



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة القادسية/ كلية القانون

# إنقاص المقابل في القانون المدني -دراسة مقارنة-

رسالة تقدم بها الطالب

**عبدالله ساجت لفته سلطان**

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

**بإشراف الدكتور**

**أ.م.د. حسين عبيد شعواط**

**أستاذ القانون المدني المساعد**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ  
وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ ۗ  
وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ ﴿

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة - الآية (١٥٥)

## الإهداء

هذه الرسالة ثمرة الجهود المبذولة في إعداد مشروع علمي، لذا ينبغي أن أهديتها  
إلى أقرب الناس إلى قلبي، وهي:

إلى من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف ....

أبي الغالي

إلى من تدعو لي بأن أبلغ أعلى الدرجات العلمية....

بر الأمان أُمي العزيزة

إلى من وقفت بجانبني في كل الظروف والصعاب....

زوجتي

إلى شموع الدرب وأمل البقاء ....

بناتي (نور وأسينات)

إلى سبب قوتي ونجاحي وسندي في الحياة....

إخوتي وأخواتي

إلى من ضحوا في سبيل العراق حباً و عرفاناً ....

شهداء العراق

الباحث

## شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى صحبه المنتجبين، ومن والاهم إلى يوم الدين، انطلاقاً من قوله تعالى ((لئن شكرتم لأزيدنكم)) فإني أشكر الله أولاً وأخيراً على حسن توفيقه وكرم عونه، وإيماناً بقول النبي محمد (ص) (( لا يشكر الله من لا يشكر الناس))، أما بعد...

أتقدم بشكري وامتناني وتقديري إلى أستاذي المشرف (أ. م. د حسين عبيد شعواط) الذي رعاني في رحلتي في إعداد رسالتي الذي له بعد الله تعالى الفضل على الباحث والرسالة منذ أن كان الموضوع فكرة وعنواناً إلى أن صار رسالة، فله مني العرفان والتقدير كله.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتي في مرحلة الماجستير في كلية القانون/ جامعة القادسية لما قدموا من مساعدة ونصائح ولم يبخلوا علي بعلم، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر رئيس قسم القانون الخاص، والأستاذ الدكتور نظام جبار طالب، والأستاذ الدكتورة سنان عبد الحمزة تايه، والأستاذ أسعد فاضل منديل، والأستاذ الدكتور محمد كاظم محمد العوادي، فلهم كل الشكر والتقدير.

كما أتقدم بجزيل امتناني وتقديري لأستاذنا الدكتور صباح فياض طلاس، لما قدمه لي طوال فترة إعداد هذا البحث من نصائح وإرشادات والمساعدة، كما أتقدم بتقديري وشكري لأستاذنا الدكتور صفاء متعب فجة، لما قدمه لنا من توجيه ومساعدة، كما أتقدم بالشكر والاحترام إلى الأستاذ الدكتور عقيل سرحان، فلهم مني كل العرفان والامتنان.

والشكر موصول إلى السادة الموظفين القائمين على المكتبات القانونية التي تزودت منها بمصادر هذا البحث ولا سيما المكتبة في كلية القانون/ جامعة القادسية، ومكتبة كلية القانون/ جامعة المثنى والمكتبة المركزية في جامعة المثنى، ومكتبة كلية القانون/ جامعة بابل، ومكتبة كلية القانون/ جامعة بغداد، ومكتبة كلية القانون/ جامعة النهرين، ومكتبة كلية القانون/ جامعة كربلاء، وكذلك مكتبة الروضة الحسينية المقدسة ومكتبة الروضة العلوية المطهرة، جزاهم الله خير الجزاء.

ولا يسعني في نهاية الأمر إلا أن أقدم بخالص الشكر لكل من قدم لي المساعدة، ولو بدعاء مخلص من القلب أو بكلمة طيبة.

الباحث



## الملخص

يعد إنقاص المقابل من المواضيع الحيوية التي نص عليها المشرع في أكثر من موضع في نصوص قانونية عديدة في القانون المدني تحت مسميات مختلفة (كانقاص الثمن أو الأجرة أو الأجر) كلها تصب في معنى واحد وهو معالجة حالات التنفيذ غير الكامل للعقد بما يتناسب مع تطلعات الأطراف المتعاقدة في المحافظة على روابطهم العقدية واستقرار المعاملات، أن إنقاص المقابل يخفض التزام الدائن بقدر ما هو غير منفذ من التزامات المدين، دون أن يصل إلى نقض التزام الدائن أو إزالته، ويأتي تطبيق إنقاص المقابل لتلبية لكون العقد من أهم الأنظمة القانونية للتعامل بين الأشخاص، مما يحقق الهدف الاسمي للقانون وهو العدل، فضلاً عن استمرار التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين من تاريخ إبرام العقد حتى تنفيذه، ونظراً لأهمية هذا الموضوع فهو محل اختلاف لدى الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل ونوع المركز القانوني الذي يمتلكه الدائن عند اختياره، وهذا ما جعل الفقه يجد أكثر من طريقة لتقدير إنقاص المقابل بشكل يتناسب مع جزء غير منفذ من العقد، فضلاً عن إمكانية الأطراف المتعاقدة الاتفاق على طريقة تقدير إنقاص المقابل، بالإضافة إلى أن القضاء يمتلك حق تقدير إنقاص المقابل عند عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على ذلك بعد الاستعانة بالخبراء في تقديره. وقد تضمنت القوانين المدنية محل المقارنة تطبيقات لإنقاص المقابل في ثنايا نصوصها في عدة حالات في عقد البيع وعقد الإيجار وعقد المقاولة، وأعطت الدائن الحق في اختيار إنقاص المقابل بعد أن يُقيم وضعه في ظل تنفيذ العقد بشكل ناقص أو معيب ولم يقيد الدائن في طلب هذا الحق إلا أن يمارسه خلال فترة معينة، إلا أن حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل قد يسقط أما بإرادة الدائن واختياره، أو لأسباب يستحيل عليه المطالبة به على رغم من توافر أسباب تطبيقه، وتطبيق إنقاص المقابل ينسجم مع الغاية التشريعية منه وهي المحافظة على العقود في أن تؤدي وظيفتها الاقتصادية وما ينعكس على الاقتصاد الوطني ككل، مما يحقق المصلحة العامة ولا سيما العقود الكبرى التي لها تأثير في تشغيل الأيدي العاملة وتقليل من البطالة، وتحريك الإنتاج والتداول لرؤوس الأموال وتوفير السلع والبضائع، وبالإضافة إلى أنه وسيلة يمكن من خلالها تجنب فسخ العقد وما يترتب عليه من الآثار السلبية بحيث يكون بقاء العقد أنفع للدائن من زواله، فضلاً عن تفادي تحمل الدائن مصاريف وتكاليف إبرام العقد عند فسخه.

## المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع	ت
٧-١		١. المقدمة
٧٩-٨		٢. الفصل الاول- ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني.
٤٢-١٠		٣. المبحث الأول- مفهوم إنقاص المقابل في القانون المدني.
٢٨-١٠		٤. المطلب الاول- التعريف بإنقاص المقابل في القانون المدني.
٢٠-١١		٥. الفرع الأول- تعريف إنقاص المقابل في القانون المدني.
١٦-١١		٦. أولاً- معنى إنقاص المقابل في القانون المدني.
٢٠-١٦		٧. ثانياً- خصائص إنقاص المقابل في القانون المدني.
٢٨-٢١		٨. الفرع الثاني- المبررات التشريعية لإنقاص المقابل في القانون المدني.
٢٤-٢١		٩. أولاً- المحافظة على العقد.
٢٨-٢٤		١٠. ثانياً- تقاضي الآثار السلبية للفسخ.
٤٢-٢٩		١١. المطلب الثاني- تمييز إنقاص المقابل مما يشته به من أوضاع قانونية.
٣٦-٢٩		١٢. الفرع الأول- تمييز إنقاص المقابل عن الفسخ الجزئي.
٤٢-٣٧		١٣. الفرع الثاني- تمييز إنقاص المقابل عن انتقاص التصرف القانوني.
٧٩-٤٣		١٤. المبحث الثاني- ذاتية إنقاص المقابل في القانون المدني.
٦١-٤٣		١٥. المطلب الأول- شروط إنقاص المقابل في القانون المدني.
٥٤-٤٣		١٦. الفرع الأول- الشروط الموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني.
٤٧-٤٤		١٧. أولاً- وجود علاقة عقدية صحيحة بين الطرفين.
٥٠-٤٧		١٨. ثانياً- أن يكون تنفيذ العقد غير كامل.
٥٤-٥١		١٩. ثالثاً- أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام.
٦١-٥٤		٢٠. الفرع الثاني- الشروط الاجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني.
٥٧-٥٤		٢١. أولاً- إخطار المدين بإنقاص المقابل.
٦١-٥٧		٢٢. ثانياً- أن يطلب الدائن إنقاص المقابل.
٧٩-٦١		٢٣. المطلب الثاني- الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل في القانون المدني.
٦٩-٦٢		٢٤. الفرع الأول- الطبيعة العامة لإنقاص المقابل في القانون المدني.
٦٥-٦٢		٢٥. أولاً- إنقاص المقابل بوصفه رخصة.
٦٩-٦٥		٢٦. ثانياً- إنقاص المقابل بوصفه حق.
٧٩-٦٩		٢٧. الفرع الثاني- الطبيعة الخاصة لإنقاص المقابل في القانون المدني.

٧٣-٦٩	أولاً- إنقاص المقابل هو تعديل للعقد.	٢٨.
٧٧-٧٤	ثانياً- إنقاص المقابل هو تعويض للدائن.	٢٩.
٧٩-٧٧	ثالثاً- إنقاص المقابل هو جزاء خاص.	٣٠.
١٤٥-٨٠	الفصل الثاني- أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني.	٣١.
١١٢-٨٢	المبحث الأول- الأحكام الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني.	٣٢.
٩٨-٨٢	المطلب الأول- آلية تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني.	٣٣.
٩٠-٨٣	الفرع الأول- طرق تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني.	٣٤.
٩٨-٩١	الفرع الثاني- الجهة المختصة بتقدير إنقاص المقابل في القانون المدني.	٣٥.
١١٢-٩٩	المطلب الثاني- مسقطات إنقاص المقابل في القانون المدني.	٣٦.
١٠٥-٩٩	الفرع الأول- إسقاط الدائن لحقه في إنقاص المقابل.	٣٧.
١٠٢-١٠١	أولاً- عدم إخطار المدين بالعيب عند اكتشافه.	٣٨.
١٠٣-١٠٢	ثانياً- تصرف الدائن بالشيء بعد اطلاعه على عيب فيه.	٣٩.
١٠٥-١٠٣	ثالثاً- البراءة من العيب.	٤٠.
١٠٥	رابعاً- تنازل الدائن عن حقه في الضمان.	٤١.
١١٢-١٠٦	الفرع الثاني- سقوط حق الدائن في إنقاص المقابل.	٤٢.
١٠٨-١٠٦	أولاً- العلم بالعيب	٤٣.
١٠٩-١٠٨	ثانياً- جريان العرف على التسامح بالنسبة لبعض العيوب.	٤٤.
١١٠-١٠٩	ثالثاً- إصلاح العيب.	٤٥.
١١٢-١١١	رابعاً- انقضاء المدة التي يسمح برفع الدعوى خلالها.	٤٦.
١٤٥-١١٣	المبحث الثاني- تطبيقات إنقاص المقابل في القانون المدني.	٤٧.
١٣٠-١١٣	المطلب الأول- تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع.	٤٨.
١٢٢-١١٤	الفرع الأول- إنقاص المقابل في حالة التنفيذ الناقص.	٤٩.
١١٩-١١٤	أولاً- حالة نقص في المبيع.	٥٠.
١٢٢-١١٩	ثانياً- حالة الهلاك الجزئي للمبيع.	٥١.
١٣٠-١٢٢	الفرع الثاني- إنقاص المقابل في حالة التنفيذ المعيب.	٥٢.
١٢٥-١٢٢	أولاً- إنقاص المقابل في حالة العيوب الخفية.	٥٣.
١٣٠-١٢٥	ثانياً- إنقاص المقابل في حالة توافر موانع الرد.	٥٤.

١٤٥-١٣٠	المطلب الثاني - تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى.	٥٥
١٣٨-١٣٠	الفرع الأول- إنقاص المقابل في عقد الإيجار.	٥٦
١٣٣-١٣١	أولاً- حالة نقص في مقدار المأجور عند التسليم.	٥٧
١٣٦-١٣٣	ثانياً- حالة هلاك المأجور جزئياً أثناء مدة الإيجار.	٥٨
١٣٨-١٣٦	ثالثاً-حالة ضمان التعرض والاستحقاق.	٥٩
١٤٥-١٣٩	الفرع الثاني- إنقاص المقابل في عقد المقاوله.	٦٠
١٤٢-١٣٩	أولاً- حالة العمل المعيب.	٦١
١٤٥-١٤٢	ثانياً- حالة عدم العمل بالتصميم.	٦٢
١٥٣-١٤٦	الخاتمة	٦٣
١٥١-١٤٧	أولاً- النتائج.	٦٤
١٥٣-١٥١	ثانياً- المقترحات.	٦٥
١٧٥-١٥٤	المصادر	٦٦
A-B	الخلاصة باللغة الانكليزية	٦٧



# المقدمة



## المقدمة

### أولاً/ جوهر فكرة الدراسة:-

يعد تنفيذ العقد المطلب الأساسي الذي يسعى إليه المتعاقدان من إبرامه، لأنه النهاية الطبيعية للعقد وتحقيق الغاية والأهداف التي أبرم من أجلها، لذلك جعل المشرع الأصل في العقود اللزوم تنفيذها إلا إن هذا الأمر لا يسير على هذا النحو دائماً، لأن العلاقات التعاقدية لا يمكن وصفها بالمثالية فغالباً ما يحدث أن يتكاسل أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه لسبب ما، والأمر لا يثير إشكالاً إذا كان المدين قد امتنع عن تنفيذ التزامه بأكمله، ذلك لأن الدائن من جانبه يمكن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه استناداً لفكرة الترابط في الالتزامات، أو أن يطلب الفسخ الكلي للعقد، ولكن يبدو الأمر أكثر أهمية عند تنفيذ العقد بشكل غير كامل، وفي ذات الوقت فإن المدين ليس له نية أن يتخلف عن تنفيذ التزامه العقدي، فلا بد من بحث عن أداة قانونية تساعد على بقاء العقد في الحالات التي يكون فيها التنفيذ غير كامل، إذ تمثل هذه الأداة إنقاص المقابل إذ تعتبر من الأنظمة القانونية التي تظهر في مرحلة تنفيذ العقد بشكل معيب أو ناقص، الذي يهدف إلى بقاء العقد وتنفيذه في الجزء الباقي منه، بدلاً من التمسك بالجزاءات التقليدية المتمثلة بالفسخ إذ إنها لم تعد كافية في مواجهة العلاقة التعاقدية التي أصبح من الضروري أن تتصف بالمرونة في ظل التطورات التي يشهدها العالم، التي أصبح من ممكن قبول أداء منقوص ومن عيوب تلك الجزاءات عدم قدرتها على معالجة الخلل البسيط الذي يصيب العقد، وتمنع استمراره وأخذت القوانين محل المقارنة بتلك السياسة التي تسعى للحفاظ على العقود دون إنهاؤها بما يسمح بالتنفيذ الجزئي للعقد متى ما كان قابلاً للانقسام ويحقق الغرض المقصود منه، فضلاً عن أهمية بقاء العقد باعتباره أداة لتداول الأموال وتبادل المنافع، وتوزيع رؤوس الأموال والثروات وتنمية المواد، وتنظيم أمور الحياة في جميع نواحيها البسيطة والهامة منها.

ويتجسد تطبيق إنقاص المقابل في العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ الالتزامات المتقابلة في ذمة كل طرف من الأطراف المتعاقدة، وتجعل كل واحد منهم دائناً ومديناً للآخر، فيعمل على



تخفيض التزامات الدائن الذي لم يتمكن من الحصول على ما تعهد به المدين إلا على قسم منه، بشكل يتناسب مع قيمة ما لم يتم تنفيذه من التزامات أخذها المدين على عاتقه، ويؤخذ في تحديد نسبة هذا الإنقاص بنظر الاعتبار الضرر الذي قد يصيب الدائن الذي لم يحظ على كامل ما وعد به، وبهذا يكون إنقاص المقابل وسيلة لتحقيق التوازن العقدي بين أداءات المتعاقدين.

### ثانياً/ أهمية الدراسة:-

تتجلى أهمية هذه الدراسة في جانبين أحدهما نظري والآخر عملي، فالجانب النظري يتمثل في معالجة الآثار السلبية التي تترتب على الفسخ من خلال وضع نظام قانوني يعالج مسألة إنقاص المقابل عند التنفيذ غير الكامل للعقد في الوقت الذي لم يلق موضوع إنقاص المقابل العناية الكافية من قبل شراح القانون والباحثين لا سيما في العراق إذ لا توجد دراسة شاملة متخصصة في هذا الموضوع على الرغم من وجود العديد من المصاديق لإنقاص المقابل الذي يقي العقد من الفسخ أو أن يحد منه، ويتم ذلك من خلال بيان موقف القوانين المدنية محل المقارنة والاطلاع على آراء الفقه وما أقره القضاء من أحكام والقرارات ذات الصلة بهذا الموضوع، بهدف التوصل إلى رؤية عامة عنه ثم صياغة هذه الرؤى بالمقترحات.

أما الجانب العملي، تظهر أهمية إنقاص المقابل عملياً باعتباره يجسد تحقيق العدالة العقدية بين المتعاقدين عند اختلالها، ويحاول من جهة أخرى الإبقاء على الروابط العقدية لضمان تحقيق الأهداف المنشودة من إبرام العقود، والتي ما كانت تتحقق لو تم الأخذ بالفسخ، وذلك بعد إنقاص المقابل علاجاً قانونياً أوجده المشرع في حالات التنفيذ غير الكامل للعقد، فضلاً عن كونه من الأنظمة القانونية التي تضيف نوعاً من الاستقرار العقدي من خلال استقرار المعاملات ما بين الأفراد، وهذا بلا شك يلقي بظلاله على الاقتصاد العام، كذلك تبرز أهميته كونه منسجماً مع الفلسفة التشريعية التي تعمل على الاقتصاد في الفسخ لما يقدمه من حلول عملية تعالج ما يواجهه العقد من المعوقات أثناء تنفيذه، وذلك يتكفل في بقاء العقد من خلال تنفيذه تنفيذاً عينياً بشكل جزئي، والابتعاد عن حالات الفسخ.



### ثالثاً/ إشكالية الدراسة:-

يدور إنقاص المقابل مع العقود الصحيحة الملزمة للجانبين، إضافة إلى أنه يشمل مرحلة التنفيذ وهي أكثر المراحل أهمية، فالمشكلة تكمن في عدم بيان الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل من قبل المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة، وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته في عدة آراء، فهناك من يرى أن إنقاص المقابل هو تعديل للعقد على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين يكون من غير الجائز تعديل هذا العقد من قبل أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة بل يجب أن يتم بموافقة الطرف الآخر، وهناك من يعتبر إنقاص المقابل هو تعويض للدائن، وهناك من يرى أن إنقاص المقابل ليس إلا جزء خاص يرتبط بالغاية من تشريعه وهي البقاء على العقد. كذلك لم توضح النصوص القانونية في التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة آلية تطبيق إنقاص المقابل بشكل متكامل كما في بقية الأنظمة القانونية، باعتباره أكثر أداة قانونية ناجحة في المحافظة على العقد وتضمن استمرار تنفيذه، بالإضافة إلى أنه يتجنب الآثار السلبية للفسخ التي تطل العقد بأكمله فيؤدي إلى إنهائه.

### رابعاً/ أسئلة الدراسة:-

نظراً لتعدد زوايا هذا البحث وتشعبها ستمحور هذه الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ماذا يقصد بإنقاص المقابل في القانوني المدني؟ وما هي الخصائص التي يتصف بها عن غيره من الأوضاع القانونية؟ وما المبررات التشريعية من إنقاص المقابل؟.
- بماذا يتميز إنقاص المقابل عن غيره من النظم القانونية الأخرى؟.
- ما هي الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل؟ وماذا يشترط لتطبيق إنقاص المقابل في القانون المدني؟ .
- ما هي الأحكام الإجرائية والموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني؟.
- ما هي طرق تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني؟.



- ما هي الجهة المختصة بتقدير إنقاص المقابل في القانون المدني؟.
- ما هي مسقطات إنقاص المقابل في القانون المدني؟.
- وما هي التطبيقات التشريعية التي وردت لإنقاص المقابل في القانون المدني؟.

### خامساً/ منهجية الدراسة:-

أن دراسة إنقاص المقابل في القانون المدني يستلزم منا أن ننتهج منهجاً استقرائياً مقارنةً وذلك بدراسة مجموعة المسائل المنتشرة بين ثنايا نصوص المواد في التشريعات المدنية محل المقارنة، التي يجمعها جامع واحد وهو المسائل التي تخضع لإنقاص المقابل بهدف المحافظة على العقد ومنع فسحه بعد توافر أسبابه، بالإضافة إلى استقراء أهم الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الموضوع، وجمع كافة المعلومات والحقائق المتوافرة ووضعها في قالب محكم ومكتمل.

والمنهج المقارن لا يقف عند القوانين الوطنية فحسب، بل يشمل أحكام القانون المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ وأحكام القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل، مع الإشارة إلى أحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ كفقرة هامشية تبحث في مدى نجاحها في توظيف فكرة إنقاص الثمن في المحافظة على عقد البيع الدولي للبضائع، ولم تقتصر في دراستنا لهذا الموضوع على جوانبها النظرية فحسب، وإنما سنعتمد إلى الجانب العلمي في تعقب التطبيقات القضائية، وهذا كله من أجل الوصول إلى نتائج موضوعية وإخراج متميز لهذه الرسالة والإلمام بجميع تفاصيلها.

### سادساً/ نطاق الدراسة:-

تناولت هذه الدراسة موضوع (إنقاص المقابل في القانون المدني- دراسة مقارنة)، ويتمحور نطاقها في العقود المسماة الملزمة للجانبين، ونظراً لأهمية هذه العقود والتي لا تكون بدرجة واحدة لذا اقتصر دراستنا على إنقاص المقابل في عقد البيع وعقد الإيجار وعقد المقاولة، ودرسنا الموضوع في إطار القوانين محل المقارنة، فيقتصر نطاق دراستنا على الإنقاص من التزام الدائن (المشتري أو



المستأجر أو رب العمل) الذي يكون مصدره القانون فقط وهو المقابل المالي الملتزم به الدائن، دون البحث في إنقاص التزام المدين (البائع، المؤجر، المقاول) وذلك لأسباب معينة منها:

١- في الغالب أن المدين قد لا يستحق في بعض الحالات الأجر أو المقابل إلا بعد تنفيذ التزامه، كما في عقد الإيجار تكون الأجرة مؤجلة تدفع على شكل أقساط متساوية مع مدة الانتفاع بالمأجور، متى ما نفذ المؤجر التزامه في تسليم المستأجر المأجور، استحق الأجرة من تاريخ التسليم. وأيضاً عقد المقاولة إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء متميزة ويكون الأجر بعد تسليم العمل لرب العمل ومعاينته ويستوفي أجره بقدر ما انجز من العمل، في مثل هذه الحالات لا يتصور طلب تطبيق إنقاص المقابل من قبل المدين، لأن الدائن لم ينفذ التزامه بعد حتى يمكن تطبيق إنقاص المقابل على أساس أنه غير مكتمل التنفيذ.

٢- النصوص القانونية التي تضمنت فكرة إنقاص المقابل كانت صريحة في إعطاء الحق للدائن دون المدين حيث جاء في حالة العيب الخفي في عقد البيع أو عقد الإيجار أو عقد المقاولة في إعطاء الحق للدائن في المطالبة بإنقاص المقابل أو الفسخ ولم تذكر للمدين هذا الحق، والأمر ذاته في بقية التطبيقات في العقود محل الدراسة، لأن إعطاء الدائن هذا الحق ليس هو الغاية بحد ذاته إنما جاء بمناسبة إخلال المدين في عدم تنفيذ التزامه كاملاً، فيكون له حق اختيار الإنقاص بدلاً من الفسخ.

٣- ومن أسباب عدم إعطاء المدين حق إنقاص المقابل، كون التزام الدائن دائماً يقبل التنفيذ العيني وفق القواعد العامة، بالإضافة إلى الضمانات التي أقرها له القانون في حماية حقه في المقابل كحبس الشيء المطالب بتسليمه حتى يقوم الدائن بتسليم المقابل كاملاً، فيكون حبس الشيء أفضل من طلب إنقاص المقابل بالنسبة للمدين، لأنه سيحصل على المقابل كاملاً بدلاً من حصوله على جزء منه وهو ليس ما يسعى له المدين من إبرام العقد.



المقدمة:.....

## سابعاً/ هيكلية الدراسة:-

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة إنقاص المقابل في القانون المدني نقسمه على فصلين، وقد خصص الفصل الأول لبحث ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني وقسمناه على مبحثين، تناولنا في الأول مفهوم إنقاص المقابل في القانون المدني، وفي الثاني تطرقنا لذاتية إنقاص المقابل في القانون المدني، ثم الفصل الثاني خصصنا لبحث أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني، وقسمناه على مبحثين، تناولنا في الأول الأحكام الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني، وأما الثاني فقد كان الأحكام الموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني، وقد اختتمنا هذه الدراسة بخاتمة تتضمن ملخصاً لأهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

# الفصل الاول

ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني





## الفصل الأول

### ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

#### تمهيد وتقسيم:-

يعد إنقاص المقابل من الأفكار والمفردات التي تناولها المشرع بشكل تطبيقات قانونية متناثرة في ثنايا القانون المدني، لا بد من أن نبين فكرة إنقاص المقابل بشكل لا يدع أي لبس أو غموض في الموضوع، ويظهر إنقاص المقابل في منطقة تنفيذ العقد ويتردد ترتيبه ضمن الأنظمة القانونية (التنفيذ العيني، والفسخ، والتعويض) التي تكون للدائن عند تنفيذ العقد بشكل غير الكامل في التشريعات المدنية باعتباره جزء أصلي أو جزء ثانوي، إذ إنه ينقص من التزام الدائن بمقدار الإخلال الصادر من المدين، دون أن يمتد الإنقاص إلى بقية الأجزاء الأخرى المنفذة من العقد متى ما كان العقد يقبل التجزئة، مما يساعد على بقاء العقد وحمايته من الانهيار ولو بشكل جزئي وحماية مصالح الطرفين ولا سيما الأضرار التي تنتج عن فسخ العقد تفوق كثيراً ما ينتج من معالجة الإخلال الجزئي للعقد والاستمرار فيه من خلال إنقاص المقابل.

وقبل الخوض في هذه الفكرة لا بد من تحديد مفهوم إنقاص المقابل لأنه يعد المجال الذي تدور الفكرة بداخله، بما يساعد على إعادة التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة، إذا ما توافرت الحالات التي تجعل من تنفيذ العقد غير كامل، ومستعنين بما جاء به الفقه والقانون المدني العراقي وكذلك القوانين محل المقارنة فضلاً عن القضاء، حيث يلاحظ أن التشريعات المقارنة قد وسعت من نطاق إنقاص المقابل وجعلته يثبت في أكثر من موضوع إذ يظهر عند وجود النقص في مقدار الشيء محل العقد والعيب الخفي وتحقق موانع رد، كما يثبت عند حصول الاستحقاق الجزئي والهلاك الجزئي، كما لا بد من إعطاء تعريف إنقاص المقابل ليكون البوابة التي من خلالها ندخل إلى ذاتية إنقاص المقابل التي نتطرق فيها إلى أهم الشروط التي يجب تحققها لإعمال إنقاص المقابل، مما يساعد على تحديد الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل في القانون المدني ليكون إداة قانونية ناجعة في معالجة تنفيذ العقد بشكل غير الكامل.

بناءً عليه، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سنتناول فيه مفهوم إنقاص المقابل في القانون المدني، أما المبحث الثاني سيخصص إلى دراسة ذاتية إنقاص المقابل في القانون المدني.



### المبحث الأول

#### مفهوم إنقاص المقابل في القانون المدني

تنفيذ العقد هو المطلب الأساسي إلا أن هنالك حالات يكون العقد فيه قد نفذ بشكل جزئي، لأسباب ترجع إلى إرادة المدين أو خارج عن إرادته بفعل القوة القاهرة، ومن المفاهيم التي تصح الاختلالات التعاقدية والمخالفة في تلك الحالات، هو إنقاص المقابل الذي يستحق مزيداً من الاهتمام، لما يتخذ من مركز وسط بين عدم التنفيذ وبين إنهاء العقد، لذا يعد تحديد مفهومه أمراً هاماً لنتمكن من خلق نظرة صائبة عنه في هذه الدراسة وفيه سنحاول الكشف عن مضمون إنقاص المقابل، لذا يستلزم بنا الوقوف على التعريف بإنقاص المقابل في القانون المدني، فضلاً عن تمييزه مما يشته به من أوضاع قانونية قد تشترك معه في الهدف أو الوسائل هو بقاء العقد والمحافظة عليه، محاولين تحصيل هذه الفكرة المتناثرة من بين كتب الفقه والنصوص التشريعية، قاصدين الوصول لمعنى إنقاص المقابل .

لذا دراسة هذا المبحث يستلزم بنا أن نقسمه إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول للتعريف بإنقاص المقابل في القانون المدني، أما المطلب الثاني سنتناول فيه تمييز إنقاص المقابل مما يشته به من أوضاع قانونية.

### المطلب الأول

#### التعريف بإنقاص المقابل في القانون المدني

تحديد مدلول إنقاص المقابل وإعطاء تعريف له يعد أمراً في غاية الصعوبة، لعدم وجود دراسة فقهية عالجت المقصود به، وأن اصطلاح إنقاص المقابل لا يعد غريباً عن غيره من الاصطلاحات القانونية، لذا كان من الضروري بذل جهد كبير في الوقوف على تعريف إنقاص المقابل في القانون المدني، مما يساعد على تحديد خصائص التي يتميز بها، فضلاً عن بيان المبررات التشريعية له، وتحديد أثره على العقد في الحفاظ على الرابطة العقدية، ويتوجب الأطراف المتعاقدة الآثار السلبية للفسخ قدر الإمكان.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه تعريف إنقاص المقابل في القانون المدني، أما الفرع الثاني سيخصص إلى دراسة المبررات التشريعية لإنقاص المقابل في القانون المدني.



### الفرع الأول

#### تعريف إنقاص المقابل في القانون المدني

أن تعريف إنقاص المقابل في القانون المدني يقتضي منا، بيان معنى إنقاص المقابل والخصائص المميزة له، وعليه سنوضح ذلك من خلال فقرتين كالآتي:-

#### أولاً- معنى إنقاص المقابل في القانون المدني:-

من الثابت أن العقد إذا نشأ صحيحاً لزم أطرافه تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه، أي تنفيذه كاملاً ولا يتحقق الهدف المنشود من العقد بالتنفيذ الجزئي فهذا ليس ما أراده أطراف العقد، غير أن هذه الأمور لا تسير على هذا النحو دائماً، قد يكون العقد كله صحيحاً ولكن التنفيذ جزئياً، أو يكون تنفيذ العقد كاملاً إلا أنه معيب، ومن الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ الكامل للعقد، إذا ظهر أحد الأشياء المعقود عليها ناقصاً أو معيباً، أو لأن جزءاً منه قد هلك أو استحق<sup>(١)</sup>.

يتضح بأن تلك الحالات تكون حق للمتعاقد التمسك بإنقاص المقابل في حالة التنفيذ غير الكامل للعقد ( ناقص أو معيب)، قد يكون إنقاص المقابل للدائن أفضل له في حالات لا يستطيع الرجوع فيه على المدين عند عدم كفاية الوسائل القانونية الأخرى، فيختار بقاء العقد بما عليه من التنفيذ مقابل إنقاص التزام الدائن اتجاه مدينه.

وبعد هذا العرض الموجز، وقبل الخوض في بيان تعريف إنقاص المقابل يجدر بنا ابتداءً تحديد المقصود بالمقابل أولاً ومن ثم نبين معنى إنقاص المقابل، ويقصد بالمقابل هو المقابل الذي تملك به أحد العاقدين التزام المتعاقد الآخر<sup>(٢)</sup> ويعرف أيضاً بأنه هو المقابل الذي يدفع في مقابل تعهد الطرف الآخر على أن يكون التعهد لازماً<sup>(٣)</sup>. وعرف المقابل أيضاً بأنه

(١) عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٧. أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ يطبق إنقاص الثمن في حالات عدم المطابقة في العقد كأن تكون غير صالحة للأغراض العادية أو لغرض خاص، أو عدم مطابقة البضاعة النموذج المتفق عليها، أو الطريقة التغليف لم تكن ملائمة. ينظر. د. نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية فيينا)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٩٨.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، ج١، نظرية العقد، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت\_ لبنان، ١٩٩٨، ص ٥٩٠.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكو امريكي، بلا طبعة، دار الكتب والوثائق، بغداد، ١٩٩١، ص ١٩٠.



(( المقابل الذي يقدمه المدعي للحصول على التزام المدعي، هو أفضل من الاصطلاح القانوني الذي ساد في القرن التاسع عشر فيما يخص الفائدة والضرر، وذلك لأنه يسير الفهم لملائمته التعبير عن التبادل الطبيعي للالتزامات، فضلاً عن أنه يؤكد الصيغة التجارية للعقد...))<sup>(١)</sup>.

يتضح بأن المقابل لا يقتصر على الثمن بمعناه الضيق في عقد البيع أو الأجرة، بل ينصب على غرض التزام المدين بمعنى أوسع ليشمل ثمن المبيع، أو المنفعة أو العمل أو الامتناع عن عمل أو نقل الملكية، أو القيام بالعمل، إلا إننا بينا المقصود بالمقابل في حدود التزام الدائن في دفع الثمن أو الأجرة أو الأجر كما بيناه في نطاق الدراسة.

أما إنقاص المقابل<sup>(٢)</sup> يتحدد نطاق تعريفه من جانب الدائن (المشتري، المستأجر، رب العمل) دون المدين الذي يكون له الحق في طلب إنقاص المقابل في مرحلة تنفيذ العقد بشكل غير كامل أما بسبب المدين نفسه أو بفعل القوة القاهرة (كالهلاك الجزئي) دون أن نتطرق إلى تعريفه في حالة الظروف الطارئة، التي يكون فيها عدم تنفيذ العقد راجع لسبب خارج عن إرادة المدين.

ويعرف إنقاص المقابل بأنه (( تدبير علاجي اعتبرته بعض الأنظمة القانونية من أشكال التعويض عن الإخفاق في أداء الالتزامات العقدية))<sup>(٣)</sup>. يؤخذ على هذا تعريف أنه اعتبر إنقاص المقابل تعويضاً عند إخفاق المدين في تنفيذ التزامه ولم يبين آلية تخفيض المقابل.

(١) د. مجيد حميد العنكبي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، بلا دار طبع، جامعة النهدين، ٢٠٠١، ص ٢٥.  
 (٢) لتحديد تعريف إنقاص المقابل لغةً يتطلب منا تجزئة هذا المركب، وبيان كل مفردة فيه المعنى اللغوي المناسب. وإنقاص في اللغة مصدر الفعل الثلاثي من باب الرابع القتل ونقصاناً، في صورة مفرد مذكر وجذرها (نقص) وجاء في مصباح المنير بأن إنقاص ((نقص: (نقصاً) من باب قتل و(نقصاناً) و(انتقص) ذهب منه شيء بعد تمامه و(نقصته) يتعدى ولا يتعدى هذه اللغة الفصيحة وبها جاء القرآن في قوله (تنقصها من أطرافها) و(غير منقوص)))). ينظر. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١١١٩، ص ٦٢١. أما المقابل كلمة أصلها الاسم (مقابل) في صورة مفرد مذكر وجذرها (قبل) فيعرف بأنه (( قبل: يستعمل هذا الفعل وحده بمعنى قبول الطلب مع حذف الطلب اختصاراً)). ينظر. د. محمد سليم النعيمي، تكملة المعاجم العربية، ج ٨، ط ١، دار الشؤون الثقافية العامة "أفاق عربية"، بغداد، ص ١٧٥.  
 وانسجاماً ما تقدم نجد أن التعريف اللغوي للمركب عامة ( إنقاص المقابل) هو أن ينقص من العقد شيء بعد تمامه نتيجة تنفيذ غير كامل للعقد.

(٣) فيصل عدنان شياح التميمي، فعالية حق المشتري في تخفيض الثمن "دراسة أحكام المادة ٥٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع- فيينا ١٩٨٠"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، المجلد (٢٠-٦)، العدد (١٥)، ٢٠٢٢، ص ٢١٠.



ويعرف أيضاً بأنه تخفيض من التزامات الدائن، الذي لم يتمكن من الحصول إلا على قسم مما تعهد له به المدين، بما يوازي قيمة ما لم يتم تنفيذه من التزامات التي أخذها المدين على عاتقه، على أن يؤخذ بالاعتبار الضرر الذي قد يصيب الدائن الذي لم يحظَ على كامل ما وعد به المدين والذي قد يجاوز قيمة الأشياء التي امتنع المدين عن إجرائها، من أجل تحديد نسبة هذا التخفيض (إنقاص المقابل)<sup>(١)</sup>. ويتضح من هذا التعريف أن إنقاص المقابل يرتبط بفكرة فقدان الجزئي للسبب في العقود المتقابلة في التزامات المتعاقدين، فالدائن ينفذ التزامه بقدر ما ينفذ المدين التزامه، على أن يكون إنقاص المقابل يوازي ما لم يتم المدين بتنفيذه من التزامات، وأيضاً يؤخذ عليه بأنه فيه إسهاب.

وعرف أيضاً بأنه هو الطريقة المناسبة لاستعادة التوازن التعاقدية في حالة عدم تنفيذ العقد بشكل كامل، وتسمح لأحد المتعاقدين (الدائن) الذي كان ضحية عدم التنفيذ، بأن يقيم النقص في التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

كما عرف أيضاً بأنه الحق الذي يملكه الدائن (المشتري)، عندما يكون نقص القيمة أو الهلاك لم يبلغ من الجسامة قدرًا بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، أو أنه قد رتب للغير حسن النية حقاً عينياً على المبيع كان يقوم ببيعه إلى الغير، حتى لو كان النقص أو الهلاك وصل إلى حد من الجسامة فلا يكون إمام الدائن (المشتري) إلا إنقاص المقابل (الثلث) دون حق الفسخ<sup>(٣)</sup>.

يؤخذ على هذا التعريف أنه جاء مقتصرًا على عقد البيع وغير شامل لبقية العقود محل الدراسة، التي تكون فيها حالات متعددة تكون محلاً لتطبيق إنقاص المقابل في عقد الإيجار وعقد المقاولة ولا يمكن تعميم هذا التعريف على بقية العقود .

(١) د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، ط٢، بلا دار طبع، بيروت، ١٩٩٤، ص١٩٨-١٩٩.

(2) Eric Fèvre, La réduction du prix (art. 1223 C. civ.) à la lumière du droit allemand, dans le cadre du séminaire de droit comparé franco-allemand, Université de la Sarre, France, 2017, p. , p26-27.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، بلا طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بلا سنة النشر، ص٦١٧-٦١٨.



عرف إنقاص المقابل بأنه أحد خيارات دعوى الضمان التي يرفعها الدائن بالضمان على المدين بالضمان بعد ما قام الدائن بإخطار المدين خلال مدة معينة بوجود العيب دون أن يبدي هذا المدين تفهمه واستعداده لتسوية أمر هذا العيب بطريقة ودية، فيكون للدائن حق إنقاص المقابل في حالة رغبته في الاحتفاظ بالمعقود عليه<sup>(١)</sup>.

عرف الفقيه الفرنسي Doyen cornu إنقاص المقابل بأنه عملية تقليص للمقابل ويشترط لتفعيل هذا الجزاء موافقة الدائن على هذا التنفيذ غير الكامل واتجاه نيته في تقليص المقابل وهذا الخيار متاح فقط للدائن، ليس للمدين أو القاضي<sup>(٢)</sup>.

أما على مستوى التشريعي، فالقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ فلم يعرفا إنقاص المقابل<sup>(٣)</sup> وإنما حددوا الحالات التي يمكن أن يرد فيها إنقاص المقابل في ثنايا نصوصهما في حالات معينة في عقود البيع والإيجار والمقاوله<sup>(٤)</sup>. كان من الأجدر على المشرع العراقي تنظيم إنقاص المقابل بشكل لا يثير أي التباس مع غيره من أوضاع قانونية في حالات التنفيذ غير الكامل للعقد، لذا نقترح على المشرع العراقي تنظيم ذلك في المادة جديدة تبين مفهومه.

(١) محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ١٧٧.

(2) Doyen cornu(G),Vocabulaire juridique, 11eocabulaire juridique,11e éd.,PUF,2016. P.872.

أشار إليه. هبه فؤاد حمية، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير، مقدمة كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ١٢٣.

(٣) والجدير بالذكر أن إنقاص المقابل ظهر في نطاق اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ كجزء من الجزاءات الأصلية وهو الوسيلة القانونية الثالثة للمشتري التي أجازت له الاتفاقية في المادة (٥٠) منها إنقاص الثمن التي نصت على أن ((إذا لم تكن البضاعة مطابقة للعقد، وسواء دفع الثمن أو لم يدفع، يجوز للمشتري إنقاص الثمن بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة، التي سلمت فعلاً، وقت التسليم، وقيمتها في هذا الوقت لو سلمت مطابقة. يبدأ أنه لا يجوز للمشتري إنقاص الثمن إذا قام البائع بعلاج أي خلل في تنفيذ التزاماته طبقاً للمادة ٣٧ أو طبقاً للمادة ٤٨، أو إذا رفض المشتري قيام البائع بالتنفيذ وفقاً للمادتين المذكورتين)) المنشورة على الموقع الإلكتروني :

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ar/١٠٥٦٩٩٩>

تم زيارته في التاريخ ٢٢/١٠/٢٠٢٢، في الساعة ٨:١٠ مساءً. [-cisg-a.pdf](#)

(٤) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٥٦٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ وتقابلها المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.



## الفصل الأول:.....ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ قبل تعديله كان يعتمد إنقاص المقابل كجزء لأداء منقوص أو معيب في عدة نصوص قانونية متناثرة دون أن يتعرض إلى تعريفه حتى تعديله لسنة ٢٠١٦<sup>(١)</sup> الذي أقر إنقاص المقابل بعنوان تخفيض الثمن في نص المادة (١٢٢٣) والتي جاء فيها (( يحق للدائن بعد الإعذار، قبول التنفيذ الناقص للعقد ويلتمس تخفيضاً نسبياً للثمن. أما إذا لم يتم الوفاء بعد، فيخطر الدائن مدينه بقراره تخفيض الثمن بأقرب فرصة))<sup>(٢)</sup>.

ينصح مما تقدم، أن إنقاص المقابل يكون في العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فإن عدم تنفيذ المدين التزامه يجعل من التزام الدائن فاقداً لسبب وجوده، فإن كان ذلك بصورة جزئية فإنه يفقد سبب وجود التزام الدائن بصورة جزئية وهذا بطبيعته يقتضي إنقاص التزامات الدائن الذي لم يحظ إلا على بعض ما تعهد به المدين، تخفيضاً متناسب قيمته مع قيمة ما لم يتم تنفيذه من الالتزامات، على أن يكون المقابل في العقد

(١) صدر المرسوم رقم ٢٠١٦-٢٠١٦-١٣١ في تاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ الخاص بتعديل العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات الفرنسي لسنة ١٨٠٤ الذي تضمن إنقاص المقابل بعنوان تخفيض الثمن في نص المادة (١٢٢٣) والتي عدلت في الأول من تشرين الأول لسنة ٢٠١٨ بموجب القانون رقم ٢٨٧-٢٠١٨ في المادة العاشرة منه. فإن المادة ١٢٢٣ لها نطاق تطبيق واسع للغاية في جميع العقود synallagmatic مثل البيع، الإيجار، والوديعة المدفوعة الأجر، عقد العمل، عقد النقل، إلخ. ولا يوجد سبب لقصر هذا الحكم على العقد الذي ينص على الثمن بالمعنى الدقيق للغاية لهذا المصطلح، أي البيع، أو لاحتفاظ بالعكس سيجعل هذا النص الجديد عديم الفائدة تماماً، بسبب وجوده من المادة (١٦٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

Gaël Piette, Réforme du droit des contrats et des obligations : la réduction du prix en droit des contrats spéciaux... ou le leurre et l'argent du leurre ?, Article publié sur le site, <https://www.lexbase.fr/article-juridique> Visité le 20/1/2023 à 8h20.

(٢) ترجمة د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد " ترجمة عربية للنص الرسمي"، ط١، مطبعة المنتدى، بغداد، ٢٠١٧، ص٥٥. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1223)((En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix)). du Code civil français de 1804, Dalloz, 2022, p.307.



موجوداً ولو بشكل غير تام لأنه يتطلب تخفيض المقابل بقدر ما تم تنفيذه من الالتزامات، أما إذا كان غير موجود بكامله فإن التزام الدائن يفقد تبرير وجوده.

كما يتضح لنا، أن التعاريف السالفة الذكر تركزت على الجانب الإرادي للدائن وعدت إنقاص المقابل على أنه حق خاص له دون أن يكون أي قبول للمدين، ومن الجانب الآخر عدم ذكر الجانب القضائي، وأن أعتبر في الواقع حلاً من قبل المشرع لحالات التي تعترض العقد وتجعله غير كامل التنفيذ إلا أن مباشرته تتوقف على إرادة الدائن على اعتباره حقا للدائن وللحكمة أن تتأكد من شروط التمسك بإنقاص المقابل ومدى قابلية الشيء محل العقد للانقسام والتجزئة، وفي كثير من الأحيان يرفض المدين قبول طلب إنقاص المقابل وعلى وجه الخصوص عندما يكون الدائن قد دفع المقابل كاملاً، في هذه الحالة على الدائن اللجوء إلى القضاء للفصل في طلب تخفيض المقابل.

لذا يمكن أن نعرف إنقاص المقابل بأنه (جزء قانوني بموجبه يكون للدائن عند تنفيذ المدين التزامه تنفيذاً غير كامل، تخفيض المقابل الملتمزم به بعد إمضائه للعقد على أن يخطر المدين بذلك خلال فترة محددة).

### ثانياً- خصائص إنقاص المقابل في القانون المدني:-

لعل أبرز ما يتميز به إنقاص المقابل مقارنة بالوسائل القانونية الأخرى، بأنه وسيلة لتحقيق العدالة العقدية بين المتعاقدين، ويتصف أيضاً بأنه ذات صفة تبعية أي يكون قائماً بعد تنفيذ العقد بشكل جزئي، ويتميز بأنه ذات طبيعة أحادية الجانب يكون للدائن أن يتمسك به دون المدين، بالإضافة إلى أنه مصدره القانون، ولذا سوف نتناول تلك الخصائص كالاتي:

#### ١- إنقاص المقابل وسيلة لتحقيق العدالة العقدية:-

يتصف إنقاص المقابل بأنه وسيلة لتحقيق العدالة العقدية<sup>(١)</sup> عن طريق إعادة التوازن العقدي المختل بين المتعاقدين، ويعمل على تخفيض أو إنقاص من التزامات الدائن الذي لم يحصل إلا على بعض ما تعهد به المدين، بما يوازي قيمة ما لم يتم تنفيذه من التزامات التي

(١) تعرف العدالة العقدية بأنها (( حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة هو بما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر)) بمعنى العدالة العقدية تتحقق إذا كان الموقف النهائي للعقد يحقق المنفعة للملتمزم بشكل يتناسب مع الأداء المطلوب منه القيام به. ينظر د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد (٢٣)، العدد (٤)، ٢٠١٥، ص ١٦٨٠.





أخذها المدين على عاتقه<sup>(١)</sup>. ويتميز بأنه يحافظ على التوازن<sup>(٢)</sup> بين الالتزامات المتبادلة ليس بالمعنى المساواة الحسابية والمطلقة بل البحث ما هو عادل للمتعاقدين، وذلك في الحالات التي تشكل مساس جسيم بالعدالة، وبذلك إنقاص المقابل يحقق العدالة العقدية التي تستند على أساس التعادل والتوازن بين الأداءات بما يحقق الأهداف الاقتصادية والقانونية للعقد<sup>(٣)</sup>.

ويتسم إنقاص المقابل بأن يعمل على أن يستوفى المتعاقد (الدائن) المنفعة المقصودة<sup>(٤)</sup> من إبرام العقد بما يتناسب مع ما هو مطلوب من المتعاقد الآخر القيام به، وهذا ما يجعل العقد نافعا وعادلا في الوقت ذاته. وإنقاص المقابل يتصف بأنه أحد الحلول التشريعية التي يضعها المشرع في مواجهة الحالات التي تخل التوازن بين الأخطاء والأخذ في العقد، فمنافع العقود قد تختل بسبب انتقاصها لسبب معين كهلاك جزئي أو استحقاق جزئي أو تنفيذ معيب، أو نقص في مقدار وغيرها من الحالات التي تتسبب في نقصان منافع العقد، لذا يتدخل المشرع إلى إعادة التوازن إلى هذا العقد، الذي نقصت أو اختلت فيه المنفعة المرجوه منه بمعنى تدخل المشرع إلى تحقيق العدالة العقدية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. جورج سيوفي، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٢) التوازن العقدي يعرف بأنه ((بشكل عام التوزيع العادل لعناصر الكل، فالتوازن إذن يمثل التكوين المتناسق لعناصر الكل)). والتوازن العقدي على نوعين، الأول القانوني الذي ينطبق على بنود العقد والثاني الاقتصادي يتناسب مع الأهداف الاقتصادية التي يحققها العقد وله علاقة بالأداءات المتبادلة. للمزيد من ذلك ينظر د. ريماء فرج مكي، تصحيح العقد "دراسة مقارنة"، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص ٢١٣.

(٣) نور صباح مزيجم، فقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان، ٢٠١٧، ص ٤٠.

(٤) تعرف المنفعة المقصودة من العقد بأنها (( محل الأداء أو محل الالتزام الذي يترتب في ذمة المدين تجاه الدائن والتي قد تتعلق بخدمة أو سلعة أو عملاً معيناً مادياً أو معنوياً وإذا كان العقد تبادلياً يترتب التزامات متقابلة فيجب أن يحصل كل من المتعاقدين على المنفعة المقصودة من العقد والتي هي محل التزام المترتب في ذمة المتعاقد الآخر)) بمعنى عدم حصول المتعاقد على المنفعة المقصودة من العقد يفقد العقد العدالة والذي يأتي دور المشرع في إعادة العدالة عن طريق إجراء تغيير في جزء من أجزاء العقد وإنقاص المقابل هو أحد تدخلات المشرع لغرض إعادة العدالة العقدية إلى العقد وتحقيق المنفعة المقصودة من إبرامه. ينظر د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، مصدر سابق، ص ١٦٨٤.

(٥) د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد (٢٥)، العدد (٢)، ٢٠١٧، ص ٢٥٨٨-٢٥٨٩.



يتضح مما سبق، إن إنقاص المقابل وسيلة لتحقيق العدالة العقدية في تخفيض التزام الدائن بقدر يوازي قيمة ما هو منفذ من الالتزام الذي تعهد به المدين، ويعمل على تحقق التوازن بين أداءات المتعاقدين، عند اختلال المنفعة المقصودة من العقد بسبب معين كأنه يكون هلاك أو تنفيذ معيب أو ناقص على أن يتناسب مع الأداء المنفذ من قبل المتعاقد الآخر، لذا إنقاص المقابل يعمل على تحقيق العدالة العقدية.

### ٢- إنقاص المقابل ذات صفة تبعية:-

إنقاص المقابل غير مقصود لذاته، وإنما يكون بمناسبة إبرام العقد فلا يمكن المطالبة به مقدماً، وإنما يكون المطالبة به تابعاً لتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً غير كامل، فأن إمكانية تطبيقه تكون بعد تنفيذ العقد فيكون وسيلة لبقاء العقد قائماً بعد تنفيذه جزئياً عندما يرغب الدائن الاحتفاظ بالشيء محل العقد، مثال ذلك حالة هلاك المبيع جزئياً يكون للدائن في حالة رضائه بالحالة المبيع التي صار إليها بعد الهلاك ولو كان الهلاك جسيماً، وهنا يلزم الدائن مدينه في تنفيذ الجزء الباقي من العقد بتسليمه إليه دون أن يكون المدين (البائع) حق الاعتراض على ذلك، لعدم تضرره من هذا التنفيذ، كذلك القاضي لا يمكن له رفض طلب الدائن بإنقاص المقابل بدلاً من الفسخ، لأنه لا يحكم أكثر مما يطلبه المدعي، فضلاً على أنه أقل خطورة من الفسخ على المدين<sup>(١)</sup>. وهذا ما يميز إنقاص المقابل عن بقية الأنظمة القانونية بأنه يساعد على بقاء العقد إلا ان تطبيقه يكون تابعاً إلى تنفيذ العقد غير الكامل، كأن يكون تنفيذ معيب أو ناقص كالحالة وجود عيب في الشيء بعد تحقق حالات معينة تمنع من رد الشيء ويكون له حق في المطالبة بإنقاص المقابل فقط<sup>(٢)</sup>.

يتصف إنقاص المقابل بأنه ليس أداة قانونية مستقلة كبقية الأنظمة القانونية، إذ إنه يطبق بعد تنفيذ العقد بشكل معيب أو ناقص فلا يمكن التمسك به عند عدم تنفيذ المدين التزامه أصلاً، فيكون تابعاً متى ما نفذ العقد بشكل غير متفق عليه، فهو ليس المقصود بذاته من إبرام العقد، إنما جاء تطبيقه لمعالجة الحالات التنفيذ غير الكامل للعقد.

(١) كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق - بن عنكون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ١٨٣.

(٢) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، بلا طبعه، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٧٧.



### ٣- إنقاص المقابل ذات طبيعة أحادية :-

يتصف إنقاص المقابل بأنه ذات طبيعة أحادية، أي قرار الإنقاص راجعاً إلى الدائن وحدة الذي له الحق في تكييف وضع العقد نتيجة عدم التنفيذ الجزئي، كون تخفيض المقابل وسيلة اختيارية للدائن غير الراض عن التنفيذ الجزئي للعقد، من الواضح أن المدين المتخلف لا يحق له تخفيض المقابل، أي لا يستطيع الاعتماد على عدم وفائه بالتزامه العقدي على التخفيض من شأنه أن يتعارض بشكل مباشر مع مبدأ القوة الملزمة للعقد كونه ملزم في تنفيذ التزامه العقدي<sup>(١)</sup>.

ويعتبر إنقاص المقابل<sup>(٢)</sup> أحادي الجانب في القوانين المدنية محل المقارنة، على الرغم من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، لا يتم إنقاص المقابل مجرد إبداء الدائن رغبته بذلك، لا بد من المطالبة القضائية في حال عدم وجود الاتفاق بين المتعاقدين على تطبيقه، والذي جاء في نص المادة (٢/٥٦٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (( ٢- وعلى كل حال لا تسمع دعوى المشتري أو البائع بمقتضى المواد الثلاث السابقة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من وقت تسليم المبيع... ))<sup>(٣)</sup>. أن تحديد مقدار إنقاص المقابل وشروط تحققه، يكون تحت رقابة القاضي الذي لا يتخذ دور المنشئ للعقد أو المعدل لأحد بنوده<sup>(٤)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٢٣) منه، أشارت إلى أن الدائن إذا كان لم يدفع المقابل كلياً أو جزئياً، كل ما على الدائن أن يرسل إخطار إلى المدين يعلمه في

(1) . Eric Fèvre. op, cit , p24.

(٢) أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ اعتبرت تخفيض الثمن إجراء أحادي الجانب يتخذ المشتري بإرادة المنفردة وليس بحاجة إلى رفع الدعوى أمام القضاء والمطالبة به، ويشترط على المشتري قبل تخفيض الثمن أن يرسل إخطار إلى البائع ليعلمه بتخفيض الثمن، ويظهر دور القاضي لاحقاً في حال عدم الرضا بائع عند تقدير مقدار التخفيض إذا كان المبالغ به من قبل المشتري. ينظر ليندا إبراهيم جابر، جزاء الإخلال بعقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ " دراسة مقارنة بالقانونين اللبناني والفرنسي"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠٢٠، ص١٧٥.

(٣) تنظر المادة (٤٣٤) من القانون المدني المصري النافذ.

(٤) يونس صالح قويدر، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩١، ص١٥٣.



## الفصل الأول:.....ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

رغبته بتخفيض المقابل نتيجة التنفيذ الناقص بما يتناسب مع الجزء غير الموفي به على أن يكون قبول المدين مكتوباً<sup>(1)</sup>، فيعتبر في هذه الحالة الإنقاص أحادي اجانب .

يتضح مما تقدم ، أن إنقاص المقابل يعتبر ذات طبيعة أحادية الجانب يمكن أن يمارسه الدائن من خلال إخطار مدينه في رغبته بالتخفيض، وهذا الأسلوب يتصف بسهولة العمل به ولا يترتب عليه تكاليف إضافية. وهذا ما نجده في القانون المدني الفرنسي في حال كان الدائن لم يدفع المقابل كلياً أو جزئياً، أما القانون المدني العراقي والمصري يعطيان الدائن الحق في طلب إنقاص المقابل أمام القضاء، إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على مباشره خلال فترة محددة.

### ٤ - إنقاص المقابل مصدره القانون والاتفاق:-

يتميز إنقاص المقابل بأنه أداة قانونية مقررة بنص القانون، إذ تولى المشرع تنظيمه في عدة نصوص قانونية في العقود محل الدراسة في مواجهة الحالات التي تعترض تنفيذ العقد وتجعل من إتمام تنفيذه متعذراً، والمشرع قد تصدى لهذه الحالات في منح الدائن حق اختيار إنقاص المقابل في بعض الحالات التي نص عليها كما في حالة وجود هلاك جزء من الشيء محل العقد أو العجز في مقدار الشيء، أو ظهور العيب في الشيء أو استحقاق جزء منه، مثال ذلك ما جاء في المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن ((... وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن))<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ أن إنقاص المقابل في الأساس مصدره القانون، لكن لا يمنع من اتفاقهما على تطبيق إنقاص المقابل في حالات التنفيذ غير الكامل للعقد باعتبار أحكامه ليس من النظام العام، فيجوز لهم الاتفاق على تطبيقه أو استبعاده.

(1) Frédéric Bicheron, L'inexécution du contrat en droit français, La réforme du droit des contrats en France: regards croisés franco-libanais, Actes du Colloque 2016, Pusek, kaslik, p.79.

(٢) تنظر الماد (٤٣٨) من القانون المدني المصري النافذ وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٦٠١) من القانون المدني الفرنسي النافذ.



## الفرع الثاني

### المبررات التشريعية لإنقاص المقابل في القانون المدني

أن الغاية من تشريع إنقاص المقابل هي إعطاء الحق لأحد الأطراف المتعاقدة (الدائن) في حماية نفسه من المتغيرات التي تحصل في أثناء تنفيذ العقد، عندما يكون الخلل غير صادر من جهته، إذ يعد إنقاص المقابل وسيلة فعالة تساعد في الحفاظ على العقد بطريقة مباشرة، وضمان استمرار تنفيذه دون أن يؤدي إلى حرمان المتعاقد من مزايا تعاقدته، ولعل الهدف من ذلك هو ليس حماية الأطراف المتعاقدة فقط، وإنما تحقيق المصلحة العامة فضلاً عن استقرار التعاملات المالية بين الأفراد داخل المجتمع المترتبة على تلك العقود، فضلاً على أن تطبيق إنقاص المقابل فرصة ليجنب المتعاقدين الآثار السلبية لفسخ العقد، لتعارضه مع الغاية من إبرام العقد التي يسعى الأطراف المتعاقدة تحقيقها، ولذا سوف نحاول الوقوف تلك المبررات من خلال فقرتين وعلى النحو الآتي:

#### أولاً-المحافظة على العقد:-

لعل الاهتمام النظري الذي حظى به العقد لم يناله أي نظام قانوني آخر في الدراسات القانونية، ولا عجب في ذلك، لما للعقد من شأن عملي حيوي في النشاط الإنساني، لأن النشاط الاقتصادي في المجتمع الإنساني يقوم عليه بصفته أداة التبادل وسبيل التعاون بين البشر على نحو يتجلى فيه الإلزام القانوني، فضلاً على أنه مظهر من مظاهر الحرية الفردية<sup>(١)</sup>.

نظراً لذلك الاهتمام بالعقد فإن الغرض التشريعي من إنقاص المقابل هو المحافظة على العلاقة العقدية وإعادة توازنها عند اختلال التزامات المتعاقدين، ويلعب دوراً مهماً عند تأثر محل العقد بالتغيير نتيجة ظروف تنفيذ العقد، ويعد إنقاص المقابل وسيلة يستدرك المدين من خلالها الخطأ الذي ارتكبه متسبباً في التنفيذ المعيب للعقد خلافاً لما متفق عليه، فإذا اتفق المتعاقدان على آلية تخفيض مما يحقق روح التعاون ويتجنب النزاعات التي تحدث حول العقد، ويساعد في الحفاظ على العقد واستقرار عناصره في مواجهة ما متفق عليه تنفيذه بشكل حرفي<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عصام أنور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٧.

(٢) موكدة عبد الكريم، تأثير تغيير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري " تيزي وزو"، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٤٩.



أن المحافظة على العقد تتسجم مع الغرض من إبرامه، فتنفيذ العقد هو الأصل ويجب الحرص عليه كلما أمكن مع احترام حقوق الأطراف، فإنقاص المقابل (الثلث) في عقد البيع مثلاً، يمكن الدائن (المشتري) من الحصول على المبيع وهو الهدف المقصود من العقد، فله أن يعيد بيعه أو غير ذلك، والمدين (البائع) يمكنه من حصول على المقابل المناسب لما سلمه للدائن من بضاعة<sup>(١)</sup>.

يتضح مما سبق، أن الغرض الأساس من إنقاص المقابل هو الحفاظ على العقد وليس تعويض الدائن عن خسارته الحقيقية، ويعمل على منع المدين من استلام مقابل عن جزء العقد الذي لم ينفذ، وهو أحد الأنظمة القانونية التي ظهرت بديلة عن الفسخ يمكن من خلالها إنقاذ العقد بما ينسجم مع الهدف من إبرامه وحمايته من الفسخ والإبقاء عليه ولو بصورة جزئية ما دام العقد يقبل التجزئة وحفظ مصالح أطرافه.

كما يمكن القول أن إنقاص المقابل يقوم على مبدأ اقتصادي هام، هو ضرورة استقرار المعاملات، فإذا لم يلتزم المتعاقد بالعقد، فلا تكون هناك ثقة بين الأفراد، والابتعاد عن إبرام العقود، واضطراب المراكز القانونية أيضاً<sup>(٢)</sup>. فالمحافظة على العقود واستمرار تنفيذها من خلال تطبيق إنقاص المقابل يساعد على استقرار المعاملات المالية، التي تعد أحد الأهداف التي تسعى القوانين محل المقارنة إلى تحقيقها وذلك لبث الطمأنينة لدى الأفراد في إجراء تعاملاتهم، ويقصد باستقرار المعاملات المالية بأنها ((ثبات آثار الوقائع الإنسانية في الأموال بنفاذها وانحلالها))<sup>(٣)</sup>، غالباً ما تكون العقود تنشأ حقوق للغير أو عبارة عن سلسلة متواصلة من العقود المترابطة فيكون بقاء العقد أفضل من انتهائه بالفسخ، فاختيار إنقاص المقابل يعمل على تحقيق استقرار المعاملات الناشئة عن تلك العقود بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى حل النزاعات ما بين المتعاقدين، في أن يحصل كل طرف على حقه بما يوازي أو يتناسب مع ما يلتزم به الطرف الآخر بعد تنفيذ التزامه العقدي.

(١) هشام فضلي، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤.

(٢) د. حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل إنقاذ العقود من الفسخ "دراسة مقارنة"، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر\_الجيزة - ٦ أكتوبر، ٢٠٢٠، ص ١٨.

(٣) علي حميد كاظم الشمري، استقرار المعاملات المالية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤، ص ٢٣ وما بعدها.



إن الأساس في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة هو تنفيذ العقد بحسن نية<sup>(١)</sup> طبقاً لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، فيكون الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام الناشئ عن العقد هو الوفاء، إلا أنه هذا ليس دائماً قد يحصل إخلال من أحد طرفي العقد أو أن يتم تنفيذ التزامه بشكل معيب وما يترتب للدائن من حق اللجوء إلى الجزاءات المقررة في القانون<sup>(٢)</sup>. ولذا أخذت السياسة التشريعية في الحماية الروابط العقدية من الفسخ قدر الإمكان التي لا تتوافق ومصصلحة المتعاقدين الخاصة فحسب، بل تتلاءم أيضاً مع المصلحة العامة المتمثلة في استقرار المعاملات وتحقيق الأغراض التعاقدية ودفع عجلة الاقتصاد الوطني مثال ذلك عقد البيع قلما يقع مستقلاً فهو غالباً ما يشكل سلسلة متواصلة من الحلقات، وإذا أسهب مجال هذا الخل انعكس أثره على الوضع الاقتصادي العام وشكل وصفاً شاذاً لظاهرة الأمور التي يتطلب مجراها الاعتيادي تنفيذ العقد وليس فسخه، فإنقاص المقابل يكون علاجاً ناجعاً وطريق فعال لتدعيم إنقاذ العقود<sup>(٣)</sup>.

ونرى أن الأخذ بإنقاص المقابل<sup>(٤)</sup> يعد وسيلة ناجعة للمحافظة على العقد من الانهيار وإنقاذه من الفسخ، نظراً لأهمية العقود من الناحية الاقتصادية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني

(١) تنظر المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية)). وتقابلها الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) والمادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن النية، ويعد هذا الحكم من النظام العام)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ١٦. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1104) ((Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.288.

(٢) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، الإخلال المبتسر بالعقد، وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠٠٧، ص ١١٧.

(٣) د. عادل شمران حميد، وأستاذنا الدكتور. عبد المهدي كاظم ناصر، دور الجزاءات البديلة للفسخ في المحافظة على العقد "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد (٣٤)، ٢٠١٨، ص ١٦٠.

(٤) وتزداد أهمية إنقاص المقابل في المحافظة على العقد عندما نكون بصدد العقود التجارية الدولية، كالعقد البيع الدولي الذي تنظم أحكامه اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، نظراً لأثاره الاقتصادية التي لا تتعكس على أطرافه =



ككل من خلال توفير السلع والخدمات وتقليل من حالة البطالة وتساعد على الإنتاج وحركة التداول، لذلك أصبح هذا المبدأ من المبادئ التي تقدم العلاج الأنسب في حال حدوث إخلال على أحد أجزاء العقد التي تقبل الانقسام من أجل ضمان تنفيذ العقد والمحافظة على وجوده طيلة المدة المحددة له.

### ثانياً- تفادي الآثار السلبية للفسخ:-

إنقاص المقابل أحد الحلول التي تهدف لإنقاذ العقد من الفسخ عند التنفيذ الجزئي أو المعيب للعقد، بهدف تفادي الآثار السلبية للفسخ، ومن تلك الآثار تعارضه مع الهدف المقصود من العقد لا شك أن كل طرف لا يقدم على التعاقد إلا بهدف تحقيق مصلحة أو مصالح متعددة لنفسه، ولولا تلك المصالح لما أقدم على التعاقد، ومثال ذلك عقد الإيجار، المؤجر يمكن المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة، والمستأجر يدفع الأجرة بهدف الانتفاع بالعين المؤجرة، والمعنى أن كل طرف له مصلحة في بقاء العقد حتى يتم تنفيذه ويتحقق الهدف من العقد<sup>(١)</sup>.

ويتضح إن إنقاص المقابل متى ما تحققت شروطه يساعد على تنفيذ العقد ولو بشكل جزئي، وبذلك تتحقق الغاية المقصودة منه، ويصبح التمسك به يقوم على مبدأ أخلاقي وهو مبدأ احترام العهد، الذي يتعلق بالالتزام الأدبي الذي قطعه الدائن على نفسه إذا كانت المنفعة المقصودة تحققت من العقد، أو تكون هناك حقوق رتبت للغير على العقد، فيكون إنقاص المقابل الحل الوحيد أمام الدائن في التمسك به بما يساعد على بقاء العقد واستمرار تنفيذ وبقائه منتجاً لآثاره.

= فقط إلا أنها تتصل بالاقتصاد الوطني بصورة غير مباشرة في مجموعة، حيث تنعكس على المصانع والمعامل وسير العمل فيها، وتشغيل الأيدي العاملة، وما يتعقب ذلك من تنشيط حركة للتداول والإنتاج، وكل هذا يستلزم ضرورة المحافظة على العقود ببقائها واستمراريتها. ينظر د. حسام الدين محمود محمد محمد حسن، مصدر سابق، ص ١٧.

وإنقاص الثمن يعتبر وسيلة فعالة لإنقاذ عقد البيع الدولي للبضائع من الفسخ وضمنان تنفيذه، وتجنب ما يترتب على فسخ عقد البيع الدولي من أضرار كتحميل نفقات باهضة لإعادة شحن البضاعة نتيجة ضخامة الكميات المباعة، وتجنب ما يصيب تلك البضاعة من تلف أو هلاك أثناء إعادتها. ينظر هاني حسن عبد ربه، اثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٤٨٥.

(١) د. حسام الدين محمود محمد محمد حسن، مصدر سابق، ص ١٧.





ومن إشكالات الفسخ التي يمكن تفاديها بإنقاص المقابل هو الأثر الرجعي للفسخ، الذي يقتضي بإرجاع الطرفين إلى الوضع السابق على التعاقد فإذا كان المتعاقدان قطعاً شوطاً في تنفيذ عقدهما، فإنه قد يستحيل على المتعاقد رد عين ما تلقاه فيكون الحل لتلك المشكلة، بأن يحكم على العاقد بالتعويض عنه<sup>(١)</sup>. ونعتقد بأن إنقاص المقابل قد يساهم في إنقاذ الدائن من دفع التعويض عند استحالة رد عين ما تلقاه عند طلب تخفيض المقابل، مثال ذلك نص المادة (٥٦٤) من القانون المدني العراقي تنص على أنه (( إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه، ويرجع على البائع بنقصان الثمن))<sup>(٢)</sup>.

يتضح من هذا النص أن الدائن يرجع على المدين بنقصان المقابل إذا كان الهلاك بسبب عيب جديد أو بقوة قاهرة أو بفعل الدائن نفسه، وعند طلب إنقاص المقابل ينقذ المشتري من رجوع البائع عليه بالتعويض عند استحالة رد الشيء عندما يطلب المشتري فسخ العقد بسبب وجود العيب القديم في المبيع.

ومن إشكالات الأثر الرجعي للفسخ، إذا كانت القاعدة أن للفسخ أثراً رجعياً، إلا أنه يصعب تطبيقه على فسخ عقود المدة كعقد الإيجار، وذلك لأنه يصطدم بعائق يرجع إلى طبيعة هذه العقود التي تستصعب هذا الأثر، وذلك لأن العقد الزمني يكون فيه الزمن عنصر جوهري من عناصر المحل الذي ينعقد عليه عقد الإيجار، وما مضى من الزمن لا يمكن الرجوع فيه أو

(١) مصطفى الجارحي، فسخ العقد "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢٤. وتتنظر المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي نصت على أنه ((إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية أو انفسخ؛ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه، فلا يلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وإن كان قد سلم يسترد، فإذا استحال رده يحكم بالضمان)) وتقبلها المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض)) والفقرة الأولى من المادة (١٢٣١) القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( يحكم على المدين بدفع التعويض، إن كان موجب، أما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخير في التنفيذ، ما لم يثبت أن امتناع التنفيذ كان بسبب القوة القاهرة)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٥٨. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1231/1) ((Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.))  
Du code civil Français de 1804,op, cit, p.308.

(٢) لا تقبلها المادة في القانون المدني المصري النافذ والقانون المدني الفرنسي النافذ.



رده، حيث إن التزامات المتعاقدين تتقابل مع بعضها تقابلاً متجدداً بتجدد الزمن، فتنتهي هذه التزامات انتهاء عادياً لا يتصور فيه الفسخ<sup>(١)</sup>.

أن هذه الإشكالية يمكن تفاديها لأن عقد الإيجار يعتبر المجال الطبيعي لتطبيق إنقاص المقابل، باعتباره من العقود الزمنية التي تقتصر على الزمن التالي له وبمعنى أن ما انقضى من العقد يظل محتفظاً بكل آثاره من حقوق والتزامات ويتقيد حكم الفسخ على ما تحدثت من هذه الآثار بعده، مثال ذلك تنفيذ المؤجر التزامه بتسليم المأجور، فيستلم المستأجر المأجور، ولكنه يلقاه في وضع لا يصلح لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملاً، ومع ذلك لا يرى سبباً لطلب فسخ العقد، فيجوز له طلب إنقاص المقابل بقدر ما نقص من الانتفاع، لأن المقابل يقابل الانتفاع، وإذا لم يكن الانتفاع كاملاً أنقص المقابل بقدر نقص الانتفاع<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ إنقاص المقابل نطاق تطبيقه بشكل طبيعي في عقد الإيجار باعتبار الأخير من العقود الزمنية يقاس فيه الانتفاع بمرور الزمن، وأي إخلال من جانب المؤجر بشكل لا يؤثر على المنفعة المرجوة من المأجور، يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بدلاً من طلب فسخ العقد.

إنقاص المقابل قد يساعد على حماية الغير من آثار الفسخ السلبية، ويقصد بالغير هو كل شخص أجنبي لم يكن طرفاً في العقد، وتلقى من أحد المتعاقدين حقاً على المعقود عليه قبل فسخ العقد، كصاحب حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن على العين المبيعة أو المشتري الثاني للمبيع<sup>(٣)</sup>. وفسخ العقد كقاعدة عامة يترتب عليه زوال حقوق الغير التي تتركز على العقد المفسوخ قبل أن يتقرر فسخه، بمعنى زوال وسقوط الحقوق التي اكتسبها الغير من قبل أحد

(١) د. حسام الدين محمود محمد محمد حسن، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ٤٢٢. ينظر أيضاً د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، البيع والإيجار، ط ٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٤١.

(٣) د. المحمدي أبو عيسى، انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المدني المصري" دراسة تحليلية علمية وعملية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٩.



المتعاقدين<sup>(١)</sup>. ويمكن القول أن إنقاص المقابل يمكنه حماية الغير من آثار الفسخ باعتباره في هذه الفرض هو الخيار الوحيد الذي يتعين على الدائن التمسك به عند تحقق حالات التنفيذ غير كامل للعقد الذي لا يمكن له طلب فسخ العقد إذا كان رتب للغير حسن النية حقاً عينياً على المعقود عليه<sup>(٢)</sup>.

وكذلك من الآثار السلبية للفسخ التي يمكن تفاديها بإنقاص المقابل بأنه لا يقدم ترضية كافية للدائن، فغالبا ما تصدر أحكام الفسخ غير المقترنة بالتعويض، وخاصة انفساخ العقد عندما يكون لسبب أجنبي لا دخل للمدين في حدوثه، فينفسخ العقد بقوة القانون وترفض دعوى التعويض ويعفى المدين من المسؤولية لعدم وجود الخطأ<sup>(٣)</sup>.

ونعتقد أن ليس من مصلحة الدائن فسخ العقد، في هذا الفرض كون لا يحكم له بالتعويض لعدم وجود الخطأ من جانب المدين وقد يكون إنقاص المقابل أفضل له في هذا الفرض عندما يكون بصدد حالة هلاك جزئي ومثال على ذلك حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة، وهو في يد البائع وكان هلاكه جزئياً وأنقص من قيمته، فالمشتري له الخيار بين فسخ عقد البيع، وبين إبقائه مع إنقاص الثمن وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن))<sup>(٤)</sup>.

(١) رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، عرض لفكرة ملائمة العقد للظروف الاقتصادية، ط١، بلا اسم ومكان طبع، ١٩٩٤، ص ٥٧٤. ينظر أيضاً د. فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٣، بلا اسم ومكان طبع، ٢٠٠٠، ص ٣٥١.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص ٦١٨.

(٣) محمد محمود المصري، محمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٦٣.

(٤) تنظر المادة (٤٣٨) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن)) وتقابلها المادة (١٦٠١) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي جاء فيها بأنه (( إذا هلك بعض المبيع فقط كان للمشتري الخيار بين ترك المبيع أو أخذ الباقي من المبيع في=



يلاحظ أن إنقاص المقابل يمكن تطبيقه في حالات انتفاء المسؤولية العقدية عن المدين كالقوة القاهرة التي تجعله غير مسؤول عن دفع التعويض كونه غير مخطئ، فيكون للدائن حق طلب إنقاص المقابل في هذه الحالة أفضل له من طلب فسخ العقد لأن العقد يكون انفساخه راجع إلى الأسباب خارجة عن إرادة المدين فلا يكون هناك التعويض كحالة الهلاك الجزئي، وبالتالي الإنفساخ وحده لا يشكل ترضية كافية.

استناداً لما تقدم، أن الغاية التي من أجلها شرع إنقاص المقابل في القانون المدني، تتمثل في الحفاظ على العقد وضمأن تنفيذه في حالات التلكؤ وعدم إكمال تنفيذه، واستمرار آثاره طوال مدة تنفيذه، وتجنب فسخ العقد بشكل كلي وإنهاء العقد سيؤدي إلى ضياع المال والجهد فضلاً عن الوقت، لذا سعت الأطراف المتعاقدة على تحسين الأفكار القانونية لتصبح قادرة على مواجهة المتغيرات الاقتصادية والقانونية والتي قد تؤثر في تنفيذ العقد، فقد تم إيجاد أداة قانونية نتيجة ذلك إلا وهي إنقاص المقابل، إذ تعالج حالات خاصة من الإخلال بتنفيذ العقد لتكون متميزة عن بقية الأنظمة القانونية كونه يحقق نوعاً من التوازن بين مصالح الأطراف المتعاضدة، فضلاً عن عدم المساس بجوهر الوظيفة الاقتصادية للعقد، بالإضافة إلى أن إنقاص المقابل يعمل على تجاوز الآثار الفسخ السلبية، وما يثيره من الإشكالات وأهما أثر رجعي للفسخ وهو صعوبة تطبيقه في العقود مستمرة التنفيذ كعقد الإيجار، وأيضاً قد لا يقدم الفسخ لوحده ترضية كافية للدائن، وغيرها من الإشكالات التي تجعل من تطبيق إنقاص المقابل العلاج الأنسب الذي يمكن أن يقدم لكلا الطرفين في حالات التنفيذ غير الكامل للعقد حلولاً مرضية من خلال خلق نوع من التوازن بين مقدار الأداءات التي يلتزم بها الطرفين، ولا سيما أن تطبيقه لا يتجافى مع العدالة العقدية، في أن يحصل كل طرف على حقه بما يقابل التزامه، أضف إلى ذلك إنقاص المقابل يعد مصداقاً لمبدأ الاقتصاد في الفسخ.

= مقابل ما يوازيه من الثمن)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩، ص١٥٧٥. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1601) ((Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilatio)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.366.



### المطلب الثاني

#### تمييز إنقاص المقابل مما يشته به من أوضاع قانونية

هناك مجموعة من النظم القانونية التي تشتهه مع إنقاص المقابل في عدد من الجوانب وتختلف معه في جوانب أخرى، لأن كلا منها يهدف إلى المحافظة على العقد، لذا يتطلب منا تمييز إنقاص المقابل عن تلك النظم القانونية المتشابهة، فمن ناحية يشتهه إنقاص المقابل مع الفسخ الجزئي، في أن كلا منهما يسترجع جزءاً من المقابل إلى الدائن، مما يصبح التمييز بينهما أمراً صعباً، كما يشتهه إنقاص المقابل مع انتقاص التصرف القانوني في إبعاد الجزء من العقد وبقاء الجزء الآخر منه وكلاهما يكون بناء على طلب إرادة أحد المتعاقدين. ولغرض الوقوف على تلك العناصر المتشابهة والمختلفة، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه تمييز إنقاص المقابل عن الفسخ الجزئي، أما الفرع الثاني سيخصص لتمييز إنقاص المقابل عن انتقاص التصرف القانوني.

### الفرع الأول

#### تمييز إنقاص المقابل عن الفسخ الجزئي

قبل التمييز بين الفسخ الجزئي وإنقاص المقابل لا بد من بيان المقصود بالفسخ الجزئي، إذ يعرف بأنه الحل الذي يتوسط بين بقاء العقد والتعويض عن الجزء غير المنفذ وبين فسخ العقد كله، أي ينقص القاضي من أداء الدائن بقدر ما أنقص من أداء المدين، لأن كل تنفيذ غير كامل للعقد لا بد من أن يقابله تنفيذ غير كامل<sup>(١)</sup>. ويعرف أيضاً بأنه هو (( إنقاص أداء الدائن، بقدر ما نقص من أداء المدين خصوصاً، إذا كان العقد يقبل التجزئة، أو ينطوي على جملة من أداءات مختلفة، ومستقلة بعضها عن بعض فبدلاً من فسخ العقد برمته، لتخلف أي من الأداءات المذكورة، يمكن للقاضي أن يقصر الفسخ على الأداء الناقص، أو المعيب، ويبقى العقد قائماً، دون تأثير على كيانه، أو وجوده))<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سيف الدين محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢٥٧.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري، والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٢٨)، العدد (لا يوجد) ٢٠٠٠، ص ٢٠٩.



## الفصل الأول:.....ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

ويبدو أن هذا التعريف جاء مفهوماً وشاملاً للحالات والشروط التي يتم فيها إعمال مبدأ الفسخ الجزئي والتي تقضي بأن يكون هناك إخلال جزئي من قبل أحد المتعاقدين، وأن يكون العقد قابلاً للانقسام، وأن يكون العقد قد نفذ على شكل دفعات بحيث كل دفعة منها تستقل عن الأخرى، فالإخلال الذي يبرر الفسخ الجزئي يشترط فيه أن لا يؤثر بالدفعات الأخرى عند حدوثه في أي دفعة<sup>(١)</sup>.

يتضح مما سبق، أن الفسخ الجزئي يكون راجعاً إلى سلطة القاضي التقديرية عند عدم التنفيذ الجزئي، وإذا كان التزام المدين يقبل التجزئة والجزء الباقي من الالتزام ليس الجزء الاساسي فيرى أما أن يعطي المدين مهلة لتكملة التنفيذ أو يقتصر الفسخ على جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر، أو يقضي بفسخ العقد كله إذا كان التزام المدين لا يقبل التجزئة، ما لم يتم تنفيذه هو الجزء الاساسي من الالتزام.

ويفهم من كل ما تقدم بأن الفسخ الجزئي هو جزء يكون في العقود الملزمة للجانبين، بموجبه يحل جزء من العقد متى ما كان قابلاً للتجزئة، بسبب عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً كاملاً أو ناقصاً أو معيباً، على أن يكون الجزء الآخر الباقي من العقد قادراً على إنتاج آثاره بين المتعاقدين .

يتضح مما تقدم، أن هناك تشابه بين إنقاص المقابل والفسخ الجزئي في عدة حالات ومنها:

١- من حيث العقود التي يرد عليها، الفسخ الجزئي لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين، كونه يعد جزء لعدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه العقدي، وكذلك يشكل الفسخ الجزئي عنصر الجزاء مع المسؤولية التعاقدية (الفسخ مع التعويض)<sup>(٢)</sup>. بينما إنقاص المقابل يرد على العقود الملزمة للجانبين وبصفته أداة قانونية تعالج حالات التنفيذ غير الكامل للعقد، وكلاهما يقتصران على الجزء الذي حدث فيه الإخلال، بحيث يصعب التمييز بينهما عندما يكون الأثر المترتب على تنفيذ العقد بشكل غير كامل هو إنقاص المقابل (الثلث أو الأجرة)، لأن الدائن سيعيد الثمن

(١) فريد حنين جاسم، القانون الواجب التطبيق على الفسخ الجزئي في عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص ١١.

(٢) عبدالله جبار خشان، الفسخ الجزئي للعقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٩، ص ٢٢.



إذا تم دفعه كاملاً عن الجزء غير المنفذ بذلك يكون إنقاص المقابل أحد الخيارات المترتبة على الفسخ الجزئي<sup>(١)</sup>.

٢- من حيث الهدف، فالفسخ الجزئي يسعى في المحافظة على العقد ولو بشكل جزئي لأن العقد نادراً ما يقع مستقلاً فهو في الغالب يشكل سلسلة مستمرة من العمليات القانونية، لذا لا بد من المحافظة على العقد ولو بشكل جزئي لتجنب انهيار تلك السلسلة ولو بصورة جزئية، كما يتميز الفسخ الجزئي بأنه ينظر للعقد في ضوء الوظيفة الاقتصادية له دون الاعتماد على الاسس التقليدية المعتمدة في الفسخ الكلي<sup>(٢)</sup>. أما إنقاص المقابل فهو أيضاً يسعى للحفاظ على العقد ومنع إيقاع فسخه بشكل كلي، وينظر للوظيفة الاقتصادية للعقد عن تطبيقه، كذلك كلاهما يتشابهان في أن محل تطبيقهما في نطاق تنفيذ العقود الصحيحة المستوفية أركانها وليس في العقود الباطلة التي تكون محل انتقاص إذا كان هناك اختلال في أركان أو شروط العقد مما يؤدي إلى إبعاد الجزء من العقد واعتباره كان لم يكن بشرط أن لا يكون الجزء المنتقص لا يتم العقد بدونه.

٣- ومن أوجه التشابه بينهما أيضاً من حيث التجزئة والانقسام، يشترط في كل من الفسخ الجزئي وإنقاص المقابل أن يكون محل العقد قابلاً للتجزئة سواء بالطبيعة أو باتفاق المتعاقدين<sup>(٣)</sup>، نلاحظ أن كلا منهما يكونان في نطاق العقد الصحيح والذي يترتب عليهما في

(١) وهذا التشابه بين الفسخ الجزئي وإنقاص الثمن في استرجاع الدائن جزء من الثمن الذي دفعه مقدماً، يمكن استخلاص ذلك في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ الذي رتب على الفسخ الجزئي عدة الخيارات ومنها إنقاص الثمن في المادة (٥١) منها التي نصت ((١- إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع أو إذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد، تطبق أحكام المواد من ٤٦ إلى ٥٠ بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق. ٢- لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة الجوهرية للعقد)). يتضح أن القاعدة الرئيسية هنا إذا كان للمشتري إرجاع جزء من البضاعة عندما تكون معيبة جزئياً أو غير مطابقة للعقد عند التسليم، أو تسليم البضاعة ناقصة، مما يتطلب على المشتري الاحتفاظ بالجزء المطابق، أما فيما يخص الجزء غير المطابق له عدة الخيارات ومنها تخفيض الثمن بما يساوي هذا الجزء غير المطابق التي وردت في المادة أعلاه. بمعنى الدائن في كل من إنقاص الثمن والفسخ الجزئي يستطيع أن يسترجع جزءاً من الثمن إذا كان مدفوعاً كاملاً. ينظر. د. نسرين سلامة محاسنة، مصدر سابق، ص ٢٥٥-٢٥٦.

(٢) عبدالله جبار خشان، مصدر سابق، ص ٢٢-٢٣.

(٣) تنظر المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي تنص بأنه (( يكون الالتزام غير قابل للانقسام: ١- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم. ٢- إذا تبين من الغرض الذي رُمى إليه المتعاقدين أن الالتزام لا يجوز =



حالات محدودة التي تستلزم إهدار جزء من العقد مما يتطلب قابلية العقد الصحيح للانفصال، لغرض استمرارية باقي أجزاء العقد في إنتاج آثارها وضمنان عدم إهدارها اسوه بالجزء المنفصل عنه<sup>(١)</sup>، وكلاهما يتشابهان في أن نطاق تطبيقهما يكون بعد تنفيذ العقد بشكل معيب أو ناقص لغرض معالجة ذلك تنفيذ وبقاء العقد ولو بشكل جزئي قدر الإمكان.

٤- يتشابهان أيضاً من حيث الإعذار، يشترط لتطبيق الفسخ الجزئي أن يوجه الدائن للمدين إنذاراً قبل إقامة دعوى الفسخ يطلب الدائن بموجبه التنفيذ خلال مدة معينة، وإلا أصبح المدين مسؤولاً عن الإضرار التي يمكن أن تترتب على الإخلال الجزئي بالتنفيذ<sup>(٢)</sup>، كما إنقاص المقابل لا يمكن تطبيقه إلا بعد إعذار المدين في رغبة الدائن في تخفيض ما يلتزم به من المقابل نتيجة التنفيذ غير الكامل للعقد.

ويتضح مما تقدم، أن كلا من إنقاص المقابل والفسخ الجزئي يتشابهان من ناحية نطاق تطبيقهما في العقود الملزمة للجانبين في مرحلة تنفيذ العقد أي بعد ما يكون العقد قد نشأ صحيحاً، وكلاهما يسعى للحفاظ على العقد وبقائه بشكل جزئي، وأيضاً يشترطان في محل العقد أن يكون قابلاً للانقسام والتجزئة بطبيعته أو باتفاق المتعاقدين على تجزئته، ويكون تطبيقهما بعد تنفيذ العقد بشكل ناقص أو معيب، وما يترتب على تطبيقهما إبعاد جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر على أن ينتج آثاره ومتى ما كان بعد تنفيذه قابل للانفصال، وكلاهما يعتبران معالجة تشريعية في بقاء العقد لما يتعرض له من عراقيل قد تمنع بقاءه واستمراريته، وكلاهما يشترط لتطبيقهما أن يتوجه الدائن في إعذار المدين في رغبة إنقاص المقابل أو طلب الفسخ الجزئي.

أما أوجه الاختلاف بينهما ١- من حيث الشروط، بالنسبة للفسخ الجزئي لا يخرج عن القواعد العامة في الفسخ الكلي، حيث يشترط لتطبيقه بإضافة للشروط الخاصة، بأن يكون هناك عقد ملزم للجانبين وهو العقد الذي تتوفر فيه حكمة الفسخ بصورة عامة، وأن يكون هناك إخلال من أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ولا بد أن يكون الإخلال من المدين بتقصيره، وأن يكون طالب

= تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك)). تقابلها المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري النافذ والمادة (١٣٢٠) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(١) د. وسن قاسم الخفاجي، قابلية العقد للانفصال، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد (٤)، العدد (١)، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ٢٥١.

(٢) د. سليمان براك دايج، الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٣)، ٢٠١٥، ص ١٢٢.





الفسخ لديه القدرة على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وأن تكون هناك مطالبة قضائية ما لم يوجد اتفاق الاطراف أو إرادة الدائن وحدة على إن يكون الفسخ الجزئي اتقائي ويشترط إعدار المدين بذلك أيضاً<sup>(١)</sup>. في حين إنقاص المقابل لا يشترط كما في الفسخ الجزئي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، بحيث يمكن تطبيقه عند استحالة الشيء المعيب محل العقد بشكل الكلي، ويكون للدائن حق إنقاص المقابل في استرداد جزء منه<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ أن إنقاص المقابل لا يشترط فيه أن يكون الدائن دائماً مطالب بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وبهذا يختلف عن الفسخ الجزئي الذي يشترط فيه ذلك دائماً. قد يتفق إنقاص المقابل مع الفسخ الجزئي في تنقيص المقابل باعتباره أثراً يترتب عند طلب الفسخ الجزئي أو الحكم به من قبل المحكمة، إلا أن الفارق بينهما في بعض الحالات جعل المشرع من إنقاص المقابل هو الخيار الذي يتعين على الدائن سلوكه دون أن يترتب عليه أي من آثار الفسخ بصورة عامة<sup>(٣)</sup>.

٢- يختلفان أيضاً من حيث الأساس القانوني، فالفسخ الجزئي ليس له أساس قانوني، إذا كان الأصل عند إخلال المدين في تنفيذ التزامه، يكون للدائن الحق في الفسخ عند توافر شروطه، ويرجع الفسخ الجزئي إلى السلطة التقديرية للقاضي إزاء الحكم بالفسخ من عدمه، والقاضي قد يرفض طلب الفسخ إذا كان الالتزام الذي لم يوف به المدين قليل بالنسبة إلى الالتزام في جملته استناداً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي، وما يقابلها من المواد في القوانين المقارنة<sup>(٤)</sup> على أساس إطلاق حكم المادة أعلاه نصت على أنه (( ١- في العقود

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٤، شركة ألعاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٧٤، ص ٤٢٤-٤٢٥.

(٢) إن استحالة رد الشيء كلياً لا يمنع المشتري من تخفيض الثمن، نقض مدنية ٣، ١٩ نيسان/٢٠٠٠: نش مدنية، رقم ٨٧؛ ٢٠٠٠د. ينظر. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥.

(٣) أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في الفسخ 'دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧، ص ٢٢٤.

(٤) وتقابلها المادة (١٥٧) في الفقرة من القانون المدني المصري التي تنص ((٢- يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته)). أما القانون المدني الفرنسي سواء قبل تعديله أو حتى بعد تعديله بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ لم يتضمن نصاً صريحاً يجيز الفسخ الجزئي. ينظر د. جليل حسن بشات، علي جمعة عبد، مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد 'دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم =



الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الأعدار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته...)). ورد نص المادة أعلاه لفظاً مطلقاً لم تقيد بدليل ولم تشير إلى نوع الفسخ حتى بذلك يثبت أساس الفسخ الجزئي<sup>(١)</sup>. كما أنه قد يستند إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل، فالقاضي إذا كان يملك سلطة إيقاع الفسخ الكلي فإنه يستطيع إيقاع الفسخ الجزئي إذا قدر طبيعة عدم التنفيذ وظروفه بأنه الجزء الملائم لذلك<sup>(٢)</sup>.

بينما إنقاص المقابل خلاف الفسخ الجزئي<sup>(٣)</sup> يكون له إشارة صريحة في النصوص القانونية المتفرقة في القوانين محل المقارنة ومن ذلك سواء أكان بتسمية إنقاص الثمن أو إنقاص الأجرة ومثال ذلك الهلاك الجزئي على مستوى القانون المدني العراقي نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٤٧) على أنه (( ١-...، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن))، أما على مستوى القانون المدني المصري

=القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (٣٦) عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الرابع، ٢٠٢١، ص ١١.

(١) د. أمير طالب هادي التميمي، الفسخ الجزئي للعقد "دراسة قانونية مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (٢) العدد (٤)، السنة (٢)، ٢٠١٨، ص ٢٠٧.

(٢) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٢٩.

(٣) مع الإشارة إلى أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، أشارت إلى الفسخ الجزئي في النصوص الصريحة ومنها المادة (٧٣) منها التي تنص (( ١- في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين الالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة. ٢- إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسباباً جديّة للاعتقاد بأن ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة. ٣- للمشتري الذي يفسخ العقد لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض)). فيتضح أن الاتفاقية قد أشارت إلى الفسخ الجزئي ولم تقتصر على هذا النص وإنما وردت نصوص أخرى بهذا الشأن ومنها نص المادة (٥١) من الاتفاقية التي تضمنت الجزاءات التي تترتب عند مخالفة البائع في تنفيذ التزامه والإجراءات واجبة الاتباع في الرجوع إلى نصوص المادة (٤٦ إلى ٥٠) وإشارة إلى الفسخ الجزئي بشكل صريح.



نصت المادة (٤٣٨) على أن (( إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن)) وأما على مستوى القانون المدني الفرنسي في المادة (٢/١٦٠١) منه نصت على أنه ((...وإذا كان الشيء المبيع هالكاً جزئياً فقط، يعود للمشتري أن يختار بين التخلي عن البيع أو المطالبة بالجزء المتبقي منه بعد تقدير ثمنه بالنسبة إلى الكل))<sup>(١)</sup>.

يلاحظ أن إنقاص المقابل يكون له الأساس القانوني كان الأجر بالمشروع في القانون المدني العراقي والمصري أن ينظم الحق في إنقاص المقابل بنص عام صريح يطبق على حالات التنفيذ غير الكامل للعقد كما فعل المشرع الفرنسي، بدلاً من نص عليه في نصوص قانونية متفرقة في ثنايا القانون المدني، أما الفسخ الجزئي يستند في أساسه القانوني إلى السلطة التقديرية للقاضي، وفي أغلب الحالات لا يحكم القاضي به إذ يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ولم تكن هناك إشارة صريحة له.

٣- من حيث موقف القضاة، فموقف القضاء من الفسخ الجزئي متفاوت في الأخذ به، فالقضاء العراقي متردداً في أن يأخذ به ويجعله محطة أمان، باعتباره الحل الأكثر عدالة للمتعاقدين، وتارة أخرى لا يجيز الأخذ به ويستند إلى حرفية نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي، والأمر ذاته في القضاء المصري من حيث الأصل لديهم تقييد في نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري بما ورد فيه. أما القضاء الفرنسي فهو يختلف عن القضائين السابقين من حيث جواز الحكم بالفسخ الجزئي سواء في القرارات الحديثة أو القديمة منها<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٧٥. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1601/2) (( La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente )) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.366.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣٤، مدنية ثالثة، ١٩٧٦، في ٢٠/٣/١٩٧٦، يجيز الفسخ الجزئي، وهناك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية لا يجيز طلب الفسخ الجزئي قرارها رقم ١١٦٢/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٣/١٢/٢٠٠٨، إشار إليهما د. أمير طالب هادي التميمي، مصدر سابق، ص ٢١٠، ٢١١ و٢١٣. وينظر أيضاً د. جليل حسن بشات، علي جمعة عبد، مصدر سابق، ص ١٦ و١٧.



أما إنقاص المقابل، نعتقد في ظل وجود التطبيقات القانونية المتناثرة وتحت التسميات المختلفة لا يمنع من الحكم به في ظل القوانين محل المقارنة إذ توجد تطبيقات قضائية له ومثال ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية جاء فيه (( إن قيام المستأجر بإصلاح المأجور المهذوم جزئياً على نفقته لا يحول دون حقه في الحصول على تخفيض بدل الإيجار))<sup>(١)</sup>. وأيضاً ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأنه (( الأجرة تقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه في العقد. فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر، فإن الأجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص، ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له في انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع أن يطلب بدلاً من الفسخ والتنفيذ العيني إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه،...))<sup>(٢)</sup>.

يتبين لنا أن القضاء متردد في تطبيق الفسخ الجزئي في القانون المدني العراقي وبعض القوانين المدنية محل المقارنة في الأخذ به أو عدم الأخذ وذلك يرجع إلى عدم وجود إشارة قانونية صريحة في النصوص القانونية بينما إنقاص المقابل له أشاره صريحة كإنقاص الثمن أو إنقاص الأجرة، فتوجد له التطبيقات القضائية حسب الحالات التي تواجه العقد بعد تنفيذه وتجزير للدائن حق طلب الإنقاص.

(١) نقض مدنية ٣، ١١ تموز/ يوليو: نش مدنية ١١١، رقم ١٧٢. ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦٥٧.

(٢) نقض مدني ١١/١١/١٩٦٥ مج س ١٦ ص ١٠١٨. نقلاً عن د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨، ص ٨٤١.



## الفرع الثاني

### تمييز إنقاص المقابل عن انتقاص التصرف القانوني

لا بد قبل التمييز بين انتقاص التصرف القانوني وبين إنقاص المقابل الوقوف على مدلوله بشكل موجز، فقد عرف انتقاص التصرف القانوني<sup>(١)</sup> بتعريفات عدة تقتصر على بعضها من أجل تحديد معناه، فهناك من عرفه بأنه (( الجزء الذي يتحقق بحذف أحد أجزاء التصرف القانوني الباطل جزئياً، بإسقاط القدر الباطل، ويبقى العقد ذاته صحيحاً إن كان ذلك مطابقاً لإرادة الأطراف))<sup>(٢)</sup>. وهناك من يرى انتقاص التصرف القانوني بأنه (( تخفيف من التزامات أحد الطرفين نتيجة مخالفة الحدود التي وضعها الشارع لهذه الالتزامات وكبديل للنتيجة الطبيعية لهذه المخالفة، وهي سقوط الآثار جميعاً نتيجة البطلان))<sup>(٣)</sup>.

فيتضح أن الانتقاص يعتبر أثراً من الآثار العرضية التي تترتب على التصرف أو العقد الباطل الذي يتضمن في أحد أجزائه عيباً، فيستبعد ذلك الجزء الباطل، أما الباقي من العقد يبقى صحيحاً بوصفه عقداً مستقلاً إلا إذا كان العقد ما لا يتم دون الشق الذي بطل، فيبطل العقد كله حينئذ.

(١) ويرجع الفضل إلى الفقه الألماني في تبلور فكرة انتقاص التصرف القانوني التي ظهرت في القانون المدني الألماني لسنة ١٨٩٦ المعدل في القرن التاسع عشر وتتص المادة (١٣٩) منه ((إذا كان أحد أجزاء التصرف القانوني باطلاً، بطل التصرف كله إلا إذا ثبت أن التصرف كان يبرم دون الجزء الباطل منه)) تتص هذه المادة باللغة الألمانية:

((Let ein teil einesrechtsqeschäfts nichtig so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig wenn nicht anzunehmen ist, das es Auch ohre den nichtigen Teil vorgenommen sein wutde)).

نقلاً عن. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المفهوم القانوني لإنقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ١٩٨٧، ص ٦٧-٦٨. وينظر أيضاً عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري "دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٢) عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٦.

(٣) د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦، ص ٨٢.



واستناداً لما تقدم يمكن القول أن انتقاص التصرف القانوني هو الجزء الذي يترتب على العقد أو التصرف إذا كان باطل في شق منه فقط ويكون قابل للتجزئة، على أن لا يكون الجزء المستبعد هو الدافع للتعاقد.

ويشترط لانتقاص التصرف القانوني<sup>(١)</sup>، أن يكون التصرف باطلاً في جزء منه فقط، والشق الباطل هو الذي يبطل وحده بمقتضى الانتقاص، ويبقى شق الآخر صحيحاً، على أن لا يكون العقد بأكمله باطلاً فلا ينتقص إنما يتحول إلى عقد آخر إذا توافرت شروطه، مما يشترط لتطبيقه أن يكون التصرف قابلاً للانقسام، فإذا كان غير قابلاً للانقسام فإنه يترتب على بطلان جزء منه بطلان التصرف بأكمله، وهذا الشرط يقوم على تفسير إرادة المتعاقدين إذا تبين بأن إرادتهما ما كانت تتجه إلى إبرام هذا التصرف دون الجزء الذي وقع باطلاً، فإن هذا يؤدي إلى بطلان التصرف بأكمله<sup>(٢)</sup>.

(١) جدير بالذكر، تضمنت القوانين محل المقارنة والقانون المدني العراقي فكرة انتقاص التصرف القانوني في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي نصت على أن (( إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما لباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)). وتقابلها المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري التي تنص (( إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع أو باطلاً للأبطال فيبطل العقد كله)).

أما القانون المدني الفرنسي بعد تعديله لسنة ٢٠١٦، قد نص على انتقاص التصرف القانوني في المادة (١/١١٨٤) (( عندما لا يبطال سبب البطلان إلا شرطاً، أو عدة شروط في العقد، فلا يؤدي ذلك إلى بطلان العقد كله إلا إذا كان هذا الشرط أو هذه الشروط، قد شكلت العنصر الدافع لتعهد الأطراف أو أحدهم. يبقى العقد إذا كان القانون يعتبر الشرط كأن لم يكن أو إذا كانت غايات القاعدة التي تمت مخالفتها تقتضي الإبقاء عليه)). ترجمة د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية " المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٧٥-٧٦. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1184/1)((Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles)).  
du Code civil français de 1804, op, cit, p.301.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٢٥٢.



ويتضح مما سبق، هناك أوجه التشابه بين انتقاص التصرف القانوني وإنقاص المقابل،

١- من حيث الأثر، فانتقاص التصرف القانوني يترتب عليه زوال جزء من العقد إذا كان باطلاً دون المساس بالجزء الآخر، إذا كان صحيحاً على أن يكون قادراً على إنشاء العقد المستقل<sup>(١)</sup>، إما إنقاص المقابل يكون في الحالات المحدودة التي تواجه العقد الصحيح والتي تستلزم تنفيذه بشكل غير كامل مما يترتب على ذلك إهدار جزء من العقد على أن تكون بقية أجزاء العقد قادرة على الاستمرار في إنتاج آثارها، بعد أن ينقص الدائن التزامه في دفع المقابل اتجاه مدينه.

٢- يتشابهان من حيث الإرادة، فانتقاص التصرف القانوني يقوم في جوهره على نية إرادة المتعاقدين، لما تملكه الإرادة من قدره في جعل التصرف القابل للتجزئة والانقسام بحسب طبيعته المادية والقانونية غير قابل لذلك، أي يتوقف على إرادة طرفي التصرف ونيتهما في الاتجاه إلى الإنقاص، أو اللجوء للبطلان الكلي، وبذلك يكون انتقاص التصرف القانوني معياره معياراً قسدياً كأصل عام، إي إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تحقق الانتقاص من عدمه، ويجب أن يكون الانتقاص متفقاً مع إرادة المتعاقدين<sup>(٢)</sup>. في حين إنقاص المقابل يقوم أيضاً على نية إرادة أحد المتعاقدين وهو الدائن الذي تكون له القدرة في طلبه عند التنفيذ المعيب أو الناقص للعقد وفق ما تتجه إرادته في طلبه أو طلب فسخ العقد بأكمله.

(١) د. وسن قاسم الخفاجي، مصدر سابق، ص ٢٥٠. ينظر أيضاً قرار رئاسة محكمة إقليم كردستان - الهيئة المدنية المرقم ٢٧٠ في ٢٠/١٢/٢٠٠٥، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠٢٣، الساعة ٨:٤٥ ص.

التي جاء فيه ((ظهر من وقائع الدعوى أن المدعى عليه باع العمارة موضوعة الدعوى بموجب عقد البيع المبرز الموقع من قبل المدعي الأول والمثبت على ظهره إلتزام البائع بتخليتها خلال خمسة أشهر وسجل الملك المذكور لدى مديرية التسجيل العقاري المختصة بأسم المدعي الثاني لذا أصبح العقد المذكور صحيحاً ومستوفياً للشروط القانونية أما شرط إلتزام البائع بتخليتها خلال خمسة أشهر فتبين أن العمارة كانت تحت أستئجار الغير وليس بمقدور البائع تنفيذ هذه الشروط وعملاً بأحكام المادة ١٣٩ من القانون المدني فإن هذا الشرط وحده هو الباطل ولايستحق المدعيان التعويض عنه بل لهما طلب إبطال العقد برتمه إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)).

(٢) د. عبد العزيز المرسي، مصدر سابق، ص ٤٣٩. ندى عبد الكاظم حسين، نظرية انتقاص العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٠، ص ٤٥.



٣- يتشابهان أيضاً من حيث الهدف، فانقاص التصرف القانوني هدفه الأساسي المحافظة على العقد من خلال الاستقرار العقدي والإبقاء عليه جزئياً بدلاً من هدم العقد بالكامل، فإذا اشتمل العقد على عدة أشياء وكان أحدها قد وقع عليه الغلط المانع، يفترض أن البطلان يتناول الجزء الذي وقع عليه الغلط فقط<sup>(١)</sup>. بينما إنقاص المقابل يسعى هو الآخر في المحافظة على العقد والإبقاء عليه متى ما كان العقد قابلاً بطبيعته للجزئية، ولا يوجد هناك ما يمنع المتعاقدين من استقلال الجزء الباقي من العقد عن الجزء المعيب أو الناقص.

يتضح أن انتقاص التصرف القانوني وإنقاص المقابل يتفقان في عدة جوانب، فكلاهما يترتب عليهما زوال جزء من العقد وأبعاده وبقاء الجزء الآخر من العقد على اعتباره عقداً مستقلاً وكلاهما يعتبران تفسير لإرادة المتعاقدين في بقاء الجزء المنفذ وإبعاد الجزء الآخر سواء أكان باطلاً أو عدم التنفيذ الجزئي (المعيب أم الناقص). وكل من إنقاص المقابل وانتقاص التصرف القانوني يسعى للمحافظة على العقد ولو بشكل جزئي على أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام والجزئية وقادراً على إنتاج آثاره.

أما أوجه الاختلاف بينهما ١- من حيث النطاق، يكون نطاق انتقاص التصرف القانوني في التصرف أو العقد الباطل في شق منه، فإنه ينعقد بالتصرفات القانونية قابلة للأبطال أو التي لحقها البطلان في شق منها<sup>(٢)</sup>، أي لا يتصور انتقاص التصرف القانوني إلا إذا وجد بطلان لجزء منه<sup>(٣)</sup>. إما إنقاص المقابل يكون نطاقه في العقد الصحيح أو التصرفات القانونية الصحيحة ويكون في مرحلة تنفيذ العقد من قبل المدين لكن بشكل معيب أو ناقص ويعمل فقط على تخفيض التزام الدائن، بما يقابله من التزام المدين المنفذ نتيجة إداؤه منقوص هذا هو إنقاص المقابل.

٢- يختلفان أيضاً من حيث، أن انتقاص التصرف القانوني قد يتحقق في كافة الحالات التي يزول فيها بعض التصرف، متى ما كان جزء منه باطلاً، مما يؤدي إلى زوال هذا الجزء سواء كان شرط تعليق أم شرط تقييد أم مجرد جزء من العقد أو وصف في محل الالتزام العقدي بمعنى

(١) نور صباح مزيم، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٢) عبد الأمير جفات كروان، مصدر سابق، ص ٦١-٦٢.

(٣) عقيل فاضل حمد الدهان، مصدر سابق، ص ١٤٥.





زوال جزء صغير من العقد قياساً بالعقد الأصلي<sup>(١)</sup>. أما إنقاص المقابل لا يتحقق إلا إذا كان ما يزول من العقد هو جزء وليس زوال الوصف أو شرط تعليق أو شرط تقييد، فيكون هناك تقابل في زوال التزامات أحد الأطراف يقابلها من التزامات الطرف الآخر. بينما انتقاص التصرف القانوني لا يشترط هذا التقابل في زوال التزامات المتعاقدين.

يتضح مما تقدم، أن نطاق انتقاص التصرف القانوني يكون في التصرفات الباطلة أو قابله للأبطال في شق منها على أن تكون قابلة للتجزئة بزوال الجزء من التصرف وبقاء الجزء الآخر على أنه عقد مستقل، أي في مرحلة إبرام العقد في حين إنقاص المقابل يكون في نطاق العقد الصحيح، بعد استكمال شروط انعقاده لكن تنفيذه جاء مخالفاً لما هو متفق عليه بشكل معيب أو ناقص فيكون علاجاً لذلك التنفيذ الجزئي هو إنقاص التزام الدائن. أما انتقاص التصرف القانوني يترتب عليه زوال الشرط أو الوصف أو جزء من العقد إلا أنه يعتبر عقد مصغر من العقد الأصلي، أما إنقاص المقابل هو زوال جزء من التزامات أحد الأطراف المتعاقدة وهو الدائن وليس زوال الوصف أو الشرط، فيكون مقابل التنفيذ الجزئي زوال جزء من التزام ويعتبر عقد بالنسبة للدائن.

٣- يختلفان من حيث الآثار، انتقاص التصرف القانوني يترتب عليه انتقاص من حيث الصورة، إلا أنه قد تحصل زياده في آثار العقد بسببه، مثال ذلك اشتراط أحد المتعاقدين الإعفاء من المسؤولية عند تنفيذ الالتزام العقدي وهذا ما جاء في نص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أن ((٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه))<sup>(٢)</sup>، إلا أنه يعد باطلاً إذا اقترن بغش من المتعاقد الذي اشترطه،

(١) عبد الأمير جفات كروان، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٢) تنظر الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه))، لا يوجد نص مماثل في القانون المدني الفرنسي، إلا أنه يمكن الاستقادة من نص المادة (١١٠٢) التي نصت على أن (( لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار =



يعتبر الشرط الباطل وكأنه لم يكن والعقد صحيح، فإن زوال هذا الشرط ما هو إلا تطبيق لانقاص التصرف القانوني في زوال بند من بنود العقد، إلا أنه في حقيقة زواله يؤدي إلى زيادة آثار العقد في عود الالتزام القانوني بالضمان. أما إنقاص المقابل لا يترتب عليه زيادة في التزامات أحد المتعاقدين إنما يكون هناك إنقاص فقط في التزام الدائن بدفع المقابل على أثر تنفيذ المدين التزامه بشكل غير كامل للعقد، ويكون هناك إنقاص في الأداءات بقدر ما تم تنفيذه.

يلاحظ أن انتقاص التصرف القانوني لا يترتب عليه فقط انتقاص في استبعاد الجزء الباطل منه، إنما هناك حالات يترتب على زوالها إعادة الالتزام القانوني بما يساهم في زيادة آثار العقد، وبهذه النقطة يختلف عن إنقاص المقابل الذي يترتب على تطبيقه فقط إنقاص المقابل هو التزام الدائن بما يعادل أو يتناسب مع جزء غير منفذ من العقد من قبل المدين دون أن يترتب عليه زيادة في التزامات أحد المتعاقدين، فسبب تطبيق إنقاص المقابل هو لمعالجة الإختلال الجزئي في التنفيذ، على عكس انتقاص التصرف القانوني الذي يطبق بسبب الإخلال في أحد شروط إبرام العقد.

---

= المتعاقد الآخر وتحديد موضوع العقد وشكله ضمن الحدود التي ينص عليها القانون...)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ١٦. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1102)((Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi...)). du Code civil français de 1804, op, cit, p.288.



### المبحث الثاني

#### ذاتية إنقاص المقابل في القانون المدني

تعتبر ذاتية إنقاص المقابل جوهر الموضوع حيث يستلزم لأعماله كما هو الوضع بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى لا بد من توافر مجموعة من الشروط لتطبيق أحكامه لتجعل منه وسيلة قانونية ناجحة في معالجة حالات التنفيذ غير الكامل للعقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحديد الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل في القانون المدني التي اختلفت الآراء القانونية حولها، ولم توضح التشريعات المدنية محل المقارنة، إلا أنه يلاحظ أن هناك بعض الدلالات التي يمكن من خلالها بيان الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل.

بناءً عليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سنتناول فيه شروط إنقاص المقابل في القانون المدني، أما الثاني سنخصصه للطبيعة القانونية لإنقاص المقابل في القانون المدني.

### المطلب الأول

#### شروط إنقاص المقابل في القانون المدني

تنقسم بطبيعة الحال شروط إنقاص المقابل إلى نوعين فالأولى تختص بموضوع العلاقة العقدية فهي الشروط الموضوعية، أما النوع الثاني من الشروط فهي تتعلق ببعض الإجراءات التي لا بد من قيام الدائن بها، حتى يكون له طلب إنقاص المقابل وتمسك به وهذه هي الشروط الإجرائية.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه الشروط الموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الشروط الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني.

### الفرع الأول

#### الشروط الموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني

من بين أهم شروط إنقاص المقابل تلك المرتبطة بموضوع العقد، والتي تتعلق بوجود عقد صحيح بين الطرفين، فضلاً عن أن يكون هناك تنفيذ غير كامل للعقد من قبل المدين، وكذلك قابلية محل العقد للانقسام، ولغرض الإحاطة بتلك الشروط، سوف نقسم هذا الفرع على ثلاثة فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:



### أولاً- وجود علاقة عقدية صحيحة بين الطرفين :-

إنقاص المقابل يقتصر تطبيقه على العقد دون بقية مصادر الالتزام، لذا يستلزم لتطبيقه أن يكون العقد<sup>(١)</sup> صحيحاً وملزماً للجانبين، ويقصد بالعقد الصحيح الذي عرفه المشرع العراقي في المادة (١/١٣٣) من القانون المدني بأنه (( ١- العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، ويكون له سبب مشروع وأوصافه سالمة من الخلل))<sup>(٢)</sup>. في حين عرفه الفقه هو (( العقد الذي استوفى، من غير خلل جميع شرائط الانعقاد، على نحو يكون صالحاً لانتاج آثاره الشرعية))<sup>(٣)</sup>. ويكون العقد صحيحاً إذا توافقت فيه شروط انعقاد العقد التي تتوافر بتوافر أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب، والشكل في الحالات التي يشترط فيها شرطاً للانعقاد<sup>(٤)</sup>. وإنقاص المقابل لا يمكن تطبيقه عند تخلف الأركان الصحيحة للعقد، كتخلف شرط من شروط انعقاد العقد من رضا ومحل وسبب، فإنه في هذه الحالة يكون هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً، ومن ثم لا يترتب عليه أي آثار قانونية ويجوز لأي من الطرفين أو لذي المصلحة التمسك ببطلانه أو للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها وأن لم يطلبه المتعاقدين<sup>(٥)</sup>. وبالتالي فإن إنقاص المقابل لا يرد على العقد الباطل، إذا يمكن للمدين أن يطلب بطلانه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، وللقاضي أن يحكم بالبطلان من

(١) معنى العقد هو ارتباط أو اتفاق بين إرادتين أو أكثر بهدف ترتب آثار قانونية معينة، قد تكون هذه الآثار إنشاء الالتزامات على عاتق المتعاقدين أو أحدهما أو تكون تعديل الالتزامات الموجودة كإضافة شروط أو أجل جديد لم تكن موجودة من قبل أو تكون في نقل الالتزامات كما في الحوالة أو إنهاء الالتزامات كما في الوفاء. ينظر د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٣، ص٣٩. ينظر أيضاً د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٧.

(٢) لا يوجد نص مماثل في القانون المدني المصري النافذ والقانون المدني الفرنسي النافذ.

(٣) د. محمد المظفر، مصادر الالتزام، نظرية العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة" دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، ط٤، دار المثني للطباعة والنشر، بغداد، بلا سنة طبع، ص٣٤٩.

(٤) د. طلبه وهبه خطاب، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المجد، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٢، ص٣٦٢. ينظر أيضاً د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، المصادر الإرادية للالتزام، ط٣، بلا دار طبع، ٢٠٠٠، ص٢٩٣.

(٥) د. عبد الودود يحيى، المصدر السابق، ص١٣٨. ينظر د. عبد المنعم البدرابي، المصدر السابق، ص٣٤٦. ينظر أيضاً د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٣٩.



تلقاء نفسه عند استخدام سلطته التقديرية، في حين إنقاص المقابل يكون مجال تطبيقه بعد تنفيذ المدين التزامه العقدي، وليس في صدد مرحلة إبرام العقد.

والأمر ذاته لا يمكن تطبيق إنقاص المقابل إذا كان العقد الموقوف الذي يتخلف فيه شرط من شروط الصحة وهي خلو العقد من عيوب الإرادة والأهلية التي يكون فيها العقد موقوفاً، كما لو تعاقد شخص على شراء مجموعة من التماثيل معتقداً أن كلها اثرية في حين قسم منها هو الاثري أما الباقي على العكس من ذلك فهي تماثيل عادية، في هذا الوضع يكون المشتري قد وقع في غلط عند شرائه شيء خلاف الواقع، وهذه الحالة تخرج عن فكرة إنقاص المقابل ومضمونه، للتدخل في عيوب الإرادة فيكون فيها العقد بالنسبة للجزء الذي اعتراه العيب موقوفاً<sup>(١)</sup>. وبالتالي لا يمكن تطبيق إنقاص المقابل إذا كان العقد موقوفاً كونه لا يتمسك به إلا لمن له مصلحة، ولا يمكن للمحكمة ان تتصدى له من تلقاء نفسها، فهو عقد يرتب كل آثاره ولكنه مهدد بالزوال من جانب من له مصلحة فقط ويكون في محل إبرام العقد.

سبق القول إن انقاص المقابل يظهر في نطاق العقد الصحيح، إلا أنه ليس في كل عقد صحيح، أما يكون في العقود الصحيحة الملزمة للجانبين التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، بحيث يصبح كل منهما دائناً ومديناً للآخر في الوقت نفسه، وهذا ما يلاحظ في العقود محل الدراسة من خصائص كل عقد أنه ملزم للجانبين ففي عقد البيع مثلاً البائع مدين بالعين المباعة للمشتري ودائن له بالثمن والمشتري دائن بالعين المباعة ومدين له بالثمن والأمر ذاته في عقد الإيجار وعقد المقاولة<sup>(٢)</sup>. ولا يمكن مباشرة إنقاص المقابل في نطاق العقد الملزم للجانب واحد الذي ينشئ التزامات في ذمة جانب واحد ولا ينشئ التزامات متقابلة، بحيث يكون أحد الطرفين دائناً غير مدين، والطرف الآخر مديناً غير دائن مثال ذلك الوديعة بدون اجر، فالمودع لديه، ملزم بحفظ الشيء المودع عنده وبرده إلى المودع ، دون أن يكون المودع ملتزم

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، داراحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع، ص٢٨٩. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بلا مكان طبع، ١٩٨٠، ص٨٠-٨١. ينظر أيضاً د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص٩١.

(٢) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع - الإيجار - المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص١٢ و١٩٢ و٣٩٦.



بشيء في مقابل ذلك<sup>(١)</sup>، لأن أحد المتعاقدين هو فقط الدائن أم الطرف الآخر فقط المدين، فلا يوجد هناك التزام في ذمة الدائن حتى يطالب بإنقاص التزامه في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه. يعتبر هذا الشرط من القواعد العامة التي تنطبق على كافة العقود، فيكون البطلان هو أثر المترتب على تخلف وجود العقد الصحيح، وبالتالي لا يكون هناك محل لتطبيق إنقاص المقابل<sup>(٢)</sup> وفق ما تقدم ذكره، قد نصت على هذا الأثر القوانين محل المقارنة والقانون المدني العراقي في المادة (١٣٧) منه نصت على أثر تخلف العقد الصحيح بأنه ((١-العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية.٢- فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلل كأن يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع))<sup>(٣)</sup>.

يتضح من هذا النص، أن جزاء تخلف شروط إنعقاد العقد يكون البطلان دون دخول في تفاصيل تنفيذ العقد، فلا يترتب أي أثر ومن ضمنها إنقاص المقابل، وما يؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقولها (( وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها لأن عقد بيع المركبة خارج دائرة المرور يعد عقداً باطلاً لعدم استيفائه الشكلية القانونية المنصوص عليها في قانون المرور وهي التسجيل في دائرة المرور وإن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم وإذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد استناداً

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٤٥.  
(٢) ولم تنظم اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، هذا الشرط، لأنها لم تعالج قواعد تكوين عقد البيع الدولي سوى ركن الرضا، أما بقية الأركان لم تنظمها، بل أنها لم تنظم حتى أحكام الرضا، تعتبر ذلك من المسائل والأمور التي تختلف فيه التشريعات الوطنية، واقتصرت الاتفاقية على تنظيم أحكام الإيجاب والقبول وسارت على أثر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤. ينظر. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧٤. ونرى أن الاتفاقية تركت تنظيم هذا الشرط كون العقد أحد أطرافه أجنبياً، فيكون تنظيمه وفق القواعد الموضوعية في القانون كل الدولة.

(٣) تنظر المادة (١/١٤١) القانون المدني المصري التي نصت على أن (( إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان أن تقضي به من لقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة...)) وتقابلها المادة (١١٧٨) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها بأنه (يعد العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته باطلاً. إن البطلان يجب أن يقرره القاضي...)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص٤٠.



للمادتين (١٣٧ و١٣٨ مدني))<sup>(١)</sup>. وعليه بما أن هذا القرار ذهب إلى أن العقد الباطل لا ينعقد فلا يترتب أي أثر ومن ضمنه إنقاص المقابل، أما على مستوى القضاء المصري فتبين ذلك من خلال أحد قرارات محكمة النقض المصرية التي جاء فيه (( بطلان العقد يترتب عليه، أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه))<sup>(٢)</sup>، أما على مستوى القضاء الفرنسي في أحد قراراته ذهب إلى ((إن البيع الباطل لانتفاء الثمن، وهو عقد مجرد من الوجود القانوني، لا يقبل التأييد ولا التصديق))<sup>(٣)</sup>.

وعليه يتضح من هذه القرارات أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ومن ضمنه إنقاص المقابل الذي لا يمكن تطبيقه في نطاق العقود الباطلة أو الموقوفة، إنما يكون في نطاق العقود الصحيحة الملزمة للجانبين، لأن إنقاص المقابل يظهر بعد إنشاء العقد صحيحاً وتحديدًا بعد تنفيذ العقد بشكل غير كامل والغرض من الإنقاص هو تخفيض التزام الدائن بسبب تنفيذ المدين التزامه جزئياً فيكون هناك تقابل في التزامات الطرفين بقدر ما ينفذ المدين ينقص الدائن التزامه، بينما في العقود الملزمة لجانب واحد ليس فيها التزامات متقابلة ومن ثم لا ينقص الدائن من التزامه على وفق ما نفذه المدين ولذا يكون من مصلحته أن ينفذ المدين التزامه كاملاً.

**ثانياً- أن يكون تنفيذ العقد غير كامل:-** إن تطبيق إنقاص المقابل ليس غاية بحد ذاته، وإنما يتم اللجوء إليه في حالة التنفيذ الجزئي للعقد، ويترتب على تطبيقه زوال جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر منه، وهذا الشيء منطقي، لأنه إذا اشتمل على العقد بأكمله لا يبقى منه شيء ولا نكون أمام إنقاص المقابل بل زوال العقد كلياً<sup>(٤)</sup>.

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية العراقية المرقم/ ١٣٩٢ في تاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠، منشور على موقع قاعدة

التشريعات العراقية: <https://iraqlid.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

تاريخ الزيارة ٢٥/١/٢٠٢٣ في الساعة ١٠:٤٠ مساءً

(٢) نقض مدني ١٨/٦/١٩٩٢، طبعة ٢٢٦٢ لسنة ٥٨ قضائية، الموسوعة الذهبية ملحق (١١)-٧٠٤-٧٥٩،

نقلاً عن محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٧٩.

(٣) نقض تجارية، ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٨، مج قصر ١٩٨٤، تعليق كالفو Calvo، نقلاً عن القانون

المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٠٤٥.

(٤) وهناك من يرى إنقاص المقابل يقع مركز وسط بين الدفع بعدم التنفيذ وفسخ العقد، ينظر:

Dr.Céline Baaklini et ,M .Reine Daou, La Réforme Du Droit Des Contrats En

France : Regards croisés France-Libanais, presses de l'Université, Saint-Esprit de

Kaslik, 2016, p.79. لكن نرى أن إنقاص المقابل يقع مركز وسط بين التنفيذ العيني الكامل للعقد وبين الفسخ.



فلا مجال لتطبيق إنقاص المقابل عند عدم تنفيذ العقد من قبل المدين أما لأنه أصبح مستحيلًا بفعل المدين أو لا يزال ممكناً ولكن المدين لا يروم القيام به ولا يمكن إرغامه عليه، سيكون جزاء ذلك الفسخ مع التعويض إذا اقتضى ذلك<sup>(١)</sup>. وهذا ما نجد في نص الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي نصت على أن ((١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى...))<sup>(٢)</sup>. أما فيما يتعلق بالأداء العرضي الذي لا يُنسب إلى المدين أو الدائن (القوة القاهرة)، يبدو أن إنقاص المقابل قابل للتطبيق، ويقتصر ذلك على حالة الهلاك الجزئي ومثال ذلك، عقد البيع، إذا كان المبيع أرضاً عليها بناء فينهدم البناء، فإن البيع لا يفسخ، ولكن يكون للمشتري الخيار بين طلب الفسخ وبين طلب إنقاص المقابل مع استبقاء المبيع وهذا ما قضت به محكمة استئناف مصر لا تعتبره هلاكاً كلياً بل هو هلاك جزئي<sup>(٣)</sup>. والجدير بالذكر أن الدائن لا يستحق أي تعويض لأن الهلاك وقع بقوة القاهرة.

إن نطاق تطبيق إنقاص المقابل، لا يخرج بصورة عامة عن حالتين، عند تنفيذ المدين العقد بشكل غير كامل، وهما التنفيذ المعيب الذي يتحقق عندما لا يتأخر المدين ولا يمتنع عن التنفيذ، وإنما يقوم بالتنفيذ بطريقة مغايرة عما اتفق عليها في العقد. ويعرف التنفيذ المعيب بأنه التنفيذ غير المحقق لأهداف العقد أو غير مطابق مع ما تم الاتفاق عليه<sup>(٤)</sup>. فيكون إنقاص المقابل أحد الخيارات التي تظهر للدائن كما لو وجد في المأجور عيب موجب للضمان، مثال

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٤، مصدر سابق، ص ٤٢٥. ينظر أيضاً د. سليمان براك دايج، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) تنظر المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد الإعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى)) وتقبلها المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( ينتج الفسخ أما عن تطبيق الشرط الفاسخ أو في حالة عدم التنفيذ الجسيم ما فيه الكفاية، عن إخطار الدائن المدين أو عن قرار من المحكمة)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٣) محكمة استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٣ رقم ٢/٣٨، ص ٩٦، نقلاً عن د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص ٦١٧، الهامش رقم ٢.

(٤) د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٧٨.





ذلك أن تظهر في الدار رطوبة تضر بها أو أن تكون مرافقها تنبعث منها رائحة كريهة كونها فاسدة<sup>(١)</sup>. فالمستأجر في هذه الحالة أن يطلب إنقاص المقابل نتيجة هذا العيب الذي يؤثر أو ينتقص من انتفاعه بالمأجور<sup>(٢)</sup>. والحالة الثانية التنفيذ الناقص من شأنه أن يكون سبباً لتطبيق إنقاص المقابل الذي يقصد به هو تنفيذاً مخالفاً للعقد، ومثال ذلك إذا كان المعقود عليه منذ بداية تسليمه إلى الدائن ناقصاً كما هو الحال في عقد البيع، فلو اشترى شخص ألف طن من القطن بسعر (١٠٠ ألف دينار) للطن الواحد ثم تبين عند التسليم أن مقدار القطن هو (٩٠٠) طن فيكون الخيار للدائن بين فسخ البيع أو يختار استبقاء المبيع بعد إنقاص المقابل ما يلتزم به<sup>(٣)</sup>.

يتضح أن إنقاص المقابل لا يطبق عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه فيكون جزاء ذلك الفسخ مع التعويض أما في حالة الأداء العرضي غير المنسوب للمدين أو الدائن، يكون مجالاً لتطبيق إنقاص المقابل باعتباره الخيار الوحيد والأفضل للدائن لأن المدين لا يحكم عليه بالتعويض كونه راجع للقوة القاهرة ويكون مجال تطبيقه في حالة التنفيذ الجزئي أو المعيب للعقد، كون المدين في هذا الفرض لا يمتنع ولا يتأخر إنما ينفذ التزامه بشكل غير متفق عليه في العقد.

وعلى مستوى القانون المدني العراقي والمصري، لم ينظمان هذا الشرط في بشكل صريح وإنما جاء في نصوص قانونية متناثرة في أكثر من موضوع في القانون المدني ونرى من الأجدر على المشرع العراقي تنظيم هذا الشرط، ونقترح عليه تنظيم ذلك في نص مادة جديدة تعطي للدائن الحق في إنقاص المقابل في الحالات التنفيذ غير كامل للعقد. أما على مستوى المشرع الفرنسي، قد أشار إلى هذا الشرط بمفهوم الأداء الناقص، في إعطاء الدائن الحق في إنقاص المقابل بعد قبوله التنفيذ الناقص وأعدار المدين<sup>(٤)</sup>.

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٢) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٧٥٨) القانون المدني العراقي النافذ. وتقابلها الفقرة الأولى من المادة (٥٧٧) من القانون المدني المصري النافذ. لا يوجد في القانون المدني الفرنسي النافذ.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ٢٢٤.

(٤) تنظر المادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي النافذ. اما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ نظمت هذا الشرط تحت مسمى الإخلال الجزئي بالتنفيذ في الفقرة الأولى من المادة (٥١) من الاتفاقية حيث نصت على أنه ((١- إذا قام البائع بتسليم جزء من البضاعة فقط، أو إذا سلم جزءا من البضاعة فقط مطابقا للعقد، فتطبيق المواد من ٤٦ إلى ٥٠ فيما يتعلق بالجزء الناقص أو الجزء غير المطابق...)). أي أن للمشتري في حالة التنفيذ الناقص أو غير المطابق الحق في أن يطلب من بين بقية الجزاءات المقررة له إنقاص الثمن بالنسبة إلى هذا الجزء الناقص أو غير المطابق.



## الفصل الأول:..... ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

ومن تطبيقات القضاية لإنقاص المقابل نذكر منها حالة نقص في البيع حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأن إذا ((وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك ان المدعية (المميزة) اشترت العقار المرقم (١٢٢٥/٥ م ٣٨م الخاجية) وسجل باسمها في السجل العقاري بالقيد المرقم (٦٨) وتاريخ (حزيران ٢٠٢٢) وحسبما ورد بكتاب مديرية التسجيل العقاري في واسط الأول بالعدد (١٦٩٠) في (٢٠٢٢/٨/١٤) وان الادعاء باختلاف المساحة المشتراة من قبل المدعية عن المساحة المثبتة في السجل العقاري فأن ذلك من تطبيقات احكام المادة (٥٤٥ مدني) وهو ان للمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بحصته من الثمن، لذا تكون دعوى المدعية (المميزة) بالمطالبة بمنفعة المساحة الأخرى فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد وهذا ما قضى به الحكم المميز))<sup>(١)</sup>. يكون للمشتري حق اختيار إنقاص الثمن متى ما كان نقص في المساحة لا يؤثر على منفعة العقد بشكل كبير، مما يساعد على بقاء العقد متى ما اختار الدائن ذلك، وحيث المحكمة لا تحكم به دون طلب أو تمسك به من قبل الدائن. وحالة الهلاك الجزئي في عقد الإيجار مثلاً حيث جاء في القرار محكمة النقص الفرنسية يقول فيه (( إن وقف التزويد بالمياه الجارية أثناء مدة الإيجار بسبب ظروف جوية استثنائية ومستمرة يشكل هلاكاً جزئياً بحادث طارئ للمأجور من شأنه أن يبرر تخفيض بدلات الإيجار))<sup>(٢)</sup>.

يتضح من هذه القرارات، إنقاص المقابل هو الخيار الذي منحه القانون للدائن في حال أن رغب بقاء الشيء محل العقد بعد تنفيذه بشكل ناقص أو معيب، وفي العادة يرتبط طلب إنقاص المقابل بالمنفعة العائدة على الدائن من هذا التنفيذ، أي يتوقف على إرادة الدائن كونه صاحب المصلحة في تقدير هذا التنفيذ يحقق الغاية من إبرام العقد أم لا، ويكون تمسك بإنقاص المقابل بعد تنفيذ العقد بشكل جزئي وهذا يتطلب أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٧٨٦٦/هيئة مدنية/٢٠٢٢ في ٢٩/٩/٢٠٢٢، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية: <https://iraqlid.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

تمت زيارته في تاريخ ٢٥/١/٢٠٢٣، في الساعة ١٠:٣٠ مساءً.

(٢) نقض مدنية ٣،١٧، حزيران، ١٩٨٠، نش مدنية ١١١، رقم ١١٦، نقلا عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦٥٧.



### ثالثاً- أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام:-

يشترط لتطبيق إنقاص المقابل أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام الذي يقصد به الفصل بين شقي العقد، متى ما كان العقد يقبل الانقسام في ذاته، بحيث يكون الجزء المتبقي من العقد قادراً على الاستمرار في إنتاج الآثار نفسها التي يرتبها العقد الأصلي ويكون له وجود ذاتي، وأن يختلف في الكم وليس الكيف<sup>(١)</sup>.

إنقاص المقابل هو استثناء على الأصل في الوفاء أن لا يتجزء حتى لو كان الدين بطبيعته قابلاً للتجزئة، بمعنى أنه يحق للدائن أن يمتنع عن قبول جزء من الدين ويتمسك بوفاء الدين جميعه، وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي في المادة (٣٩٢) نصت على أن (( إذا كان الدين حالاً فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلاً للتبعيض))<sup>(٢)</sup>، وليس هذا إلا تطبيقاً لمبدأ وجوب الوفاء بالشيء المستحق ذاته فهذا النوع من الوفاء يقتضي أن يكون الوفاء بالشيء المستحق كله<sup>(٣)</sup>، إلا أن التطبيق الحرفي لهذا الأصل يؤدي إهدار العقد في الحالات التي يكون فيها العقد قابلاً للانقسام عند تنفيذ جزء منه مع عدم فوات الهدف الأصلي من حيث الكيف، بل يكون هناك نقص من حيث الكم ولا يمكن تصور تطبيق إنقاص المقابل ما لم يكن محل العقد قابلاً للانقسام.

ويوجد معياران يحكمان قابلية محل العقد للانقسام عند تطبيق إنقاص المقابل، فالمعيار الشخصي يقصد به قابلية محل العقد لانفصال جزء منه عن جزء آخر فيه، بما يتفق مع إرادة المتعاقدين، على أن يكون الجزء المتبقي من العقد قابلاً للوجود الذاتي المستقل في نظر المتعاقدين، وأن لا يكون المنفصل من العقد هو الدافع إلى التعاقد<sup>(٤)</sup>. وعليه إنقاص المقابل وفق هذا المعيار يكون خاضع لإرادة الدائن واختياره عند تقدير عدم التنفيذ الجزئي من قبل المدين.

(١) د. وسن قاسم الخفاجي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٢) تنظر المادة (٣٤٢) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( لا يجوز للمدين أن يجبر على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك)) وتقابلها الفقرة الرابعة من المادة (١٣٤٢) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( يجوز للدائن أن يرفض الوفاء الجزئي حتى لو كان الأداء قابلاً للقسمة)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، أحكام الالتزام "مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص ٣٧٦.

(٤) د. وسن قاسم الخفاجي، المصدر السابق، ص ٢٥٧.



أما الثاني هو المعيار الموضوعي، الذي يعتمد على طبيعة الأشياء، فيكون العقد قابلاً للانقسام إذا كان الشيء يقبل من الناحية المادية الانقسام، دون فوات المنفعة منه، ويمكن استنتاج هذين المعيارين من المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي نصت على أن ((يكون الالتزام غير قابل للانقسام: ١- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم. ٢- إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك))<sup>(١)</sup>. فأن هذا المعيار العام قد يطبق على كافة حالات عدم التنفيذ الجزئي على ضوء ذلك يتم تقدير ما هو منفذ بصرف النظر عن رغبة الدائن وإرادته في بقاء العقد من عدمه، فيكون إنقاص المقابل أحد الخيارات المتاحة له في هذا الحالة.

فالأصل في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، المعيار الموضوعي هو المعيار العام الذي يلزم على القاضي أن يركز إليه في تقدير عدم التنفيذ الجزئي إذا كان جسيماً أو غير جسيم دون النظر إلى المعيار الشخصي في قابلية محل العقد إلى التجزئة من عدمه، لعل المشرع يعتبر في طبيعة محل العقد العامل الكافي لتقدير أهمية التخلف عند عدم التنفيذ الجزئي من الناحية الكمية أو الكيفية على فوات المنفعة المرجوة من المعقود عليه دون البحث عن نية الطرفين<sup>(٢)</sup> ويستند هذا المعيار إلى سلطة القاضي التقديرية كأساس لتقدير المنفعة المقصودة من العقد دون أي اعتبار لإرادة الأطراف ونرى من الأجدر على المشرع العراقي أن يتناول طلب إنقاص المقابل من الناحية الشخصية متى كان ذلك ممكناً على اعتبار أن الدائن هو صاحب المصلحة في تقييم وضعه في ظل التنفيذ المعيب أو الناقص.

(١) تنظر المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري النافذ (موافق) وتقابلها المادة (١٣٢٠) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن ((يجوز لأي من الدائنين للالتزام بأداء غير قابل للقسمة بسبب طبيعته أو بموجب العقد، أن يطالب به أو أن يتقاضى الوفاء كاملاً...)) ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٢) د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٧٣-١٧٤.

ينظر د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٤٢.

ينظر أيضاً د. سمير عبد السيد تناغو، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٣٧-٣٣٨.



هناك نصوص تؤيد إلى أن فكرة إنقاص المقابل<sup>(١)</sup> يرجع إلى تقدير الدائن عند تمسك به كما هو الحال في الهلاك الجزئي في عقد الإيجار أي باعتباره صاحب القرار مثال ذلك المادة (٢/٧٥١) من القانون المدني العراقي تنص على ((٢- أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك؛ جاز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها أن يطلب أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة...)) وعلى مستوى القانون المدني المصري نصت المادة (٢/٥٦٩) على أن ((أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً أو لم يكن للمستأجر يد في ذي من ذلك، فيجوز له إذا لم يقيم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة ذاته...)).

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، فقد تبنى المعيار الشخصي الذي يرجع تقديره إلى الدائن عندما يمارسه دون أن يلتزم بتبريره، فيكون للدائن وحده دون القضاء حرية اختيار بين إنقاص المقابل وفسخ العقد، وسلطة المحكمة تقتصر في تحديد نسبة التخفيض تحددها بالسلطة المطلقة لها<sup>(٢)</sup>، ويعتمد المعيار الشخصي بشكل عام لقياس عدم التنفيذ الجزئي وتقديره يرجع إلى للدائن وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١٧) بأنه ((يمكن للطرف الذي لم ينفذ التعهد المعقود لصالحه، أو تم تنفيذه بشكل منقوص أن: ١ يرفض تنفيذ التزامه أو أن يوقف تنفيذه. - يتابع التنفيذ الجبري العيني لالتزامه. - يطلب تخفيض الثمن...))<sup>(٣)</sup>، يتضح أن الدائن له عدة خيارات يقدر فيها التنفيذ غير الكامل للعقد وله حق اختيار إنقاص المقابل من بينهما، فيكون

(١) أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ أخذت بالمعيار الشخصي الذي يرجع إلى تقدير المشتري الذي له أن يتمسك بإنقاص الثمن سواء كان الإخلال بالمطابقة جوهرياً أو غير جوهري، إذ قد يفضل المشتري بقاء عقد البيع بالرغم من جوهرية المخالفة، وألا يمك بفسخه، وأن يكتفي المشتري في إنقاص الثمن بقدر ماهو في البضاعة من العيب. ينظر. د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) نقض مدنية ١٢٣، تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٤: د ١٩٧٥، ٤٢٤٤. ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥.

(٣) ترجمة د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، مصدر سابق، ص ٩٤.



تقدير تنفيذ ناقص تقديراً شخصياً للدائن وليس المحكمة<sup>(١)</sup>، ولا يمكن تطبيق إنقاص المقابل في الحالات التي يشكل فيها الالتزام غير قابل للتجزئة، أي السماح مادياً بتنفيذ الالتزام<sup>(٢)</sup>.

يتضح أن إنقاص المقابل يشترط لتطبيقه أن يكون محل العقد قابل للانقسام، لغرض بقاء العقد واستمراره في إنتاج آثاره، فالمقابل (النقود) بطبيعة الحال قابلة للانقسام دائماً وأما المعقود عليه يحكمه معياران، فالمعيار الشخصي الذي ينظر إلى الدائن فإذا ما وجد أن التنفيذ غير الكامل للعقد ليس من شأنه أن يحرمه من كل المنفعة المقصودة من العقد جاز له أن يتمسك بإنقاص المقابل، في حين إذا تبين العكس فله أن يطلب الفسخ، أما المعيار الموضوعي يعتمد على طبيعة الأشياء من الناحية المادية. فإن طلب إنقاص المقابل يعتمد بشكل أساسي على إرادة الدائن لأنه هو من يقدر وضعه وفق هذا التنفيذ بما يحقق مصلحته، بشرط أن يكون الشيء قابلاً للانقسام من الناحية المادية. وهذا ما يعتمده القانون المدني الفرنسي على العكس من القانون المدني العراقي والمصري اللذين اخذا بمعيار موضوعي الذي يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في تقدير عدم التنفيذ الجزئي.

### الفرع الثاني

#### الشروط الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني

الشروط الموضوعية بمفردها لا يمكن أن تحقق إنقاص المقابل وإنما لا بد من أن تسندها في ذلك الشروط الإجرائية التي تتطلب من الدائن أن يقوم بإخطار المدين خلال المدة المعينة، وأن يطلب بإنقاص المقابل، ويمكن تناولهما ممايلي:-

#### أولاً- إخطار المدين بإنقاص المقابل:-

لكي يحافظ الدائن على حقوقه، عليه أن يخطر المدين بإنقاص المقابل عندما يكون تنفيذ التزام المدين بشكل غير كامل، ويعرف الإخطار بأنه عمل إجرائي ينقل تدمر الدائن إلى المدين من كون المعقود عليه يتضمن خلل أو عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية عن الخلل في التنفيذ أو العيب الذي تم الكشف

(١) نوري عباس محسن، التنفيذ المعيب للالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص ٢٢٥.

(٢) تنظر المادة (١٣٢٠) من القانون المدني الفرنسي تنص (( يجوز لأي من الدائنين للالتزام بأداء غير قابل للقسمة، بسبب طبيعته أو بموجي العقد...)). ينظر ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٨٠.



## الفصل الأول:..... ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

عنه<sup>(١)</sup>. وعرف أيضاً بأنه هو تصرف قانوني يصدر عن الدائن بإرادته منفردة ليعبر بمقتضاه عن التمسك بحقه بالضمان تجاه المدين<sup>(٢)</sup>.

ولعل الغاية الأساسية من إخطار المدين هي تفادي تفسير سكوت الدائن بأن قبل بالتنفيذ غير الكامل للعقد، وإسقاط حقه بالضمان، من خلال قيامه بإخطار بالخلل أو العيب الذي اعتري التنفيذ، إلا أن أهميته تكمن في معرفة موقف التنفيذ الجزئي من قبل المدين إذا كان هذا التنفيذ مؤقتاً أو نهائياً<sup>(٣)</sup>.

والإخطار غالباً ما يعد مقدمة من مقدمات دعوى الضمان التي يرفعها دائن الضمان على المدين بالضمان، ومن النصوص القانونية التي تشترط الإخطار لتطبيق إنقاص المقابل المادة (٧٥٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن ((١- إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك...٢- فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار؛ له- تبعاً للظروف- أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة....))<sup>(٤)</sup>.

ولم يحدد كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري طريق الأخطار ولم يحددا شكلاً معيناً لذا تطبق وفق القواعد العامة حيث نصت المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي ((يكون إعدار المدين بإنذاره، ويجوز أن يتم الإعدار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز أن

(١) د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة مقارنة"، ط٣، دار إقرأ، ١٩٨٣، بيروت، ص١١٥. ينظر إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج٨، العقود المسماة، عقد البيع، بلا طبعة، بلا اسم ومكان نشر، ١٩٩٥، ص٥٠٧. ينظر أيضاً د. محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمه إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٤، ص١٦٧.

(٢) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، "دراسة فقهية وقضائية"، بلا اسم ومكان نشر، ٢٠٠٣، بند ٦٤، ص١٠١.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٣٤٤. ينظر د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بلا مكان طبع، ٢٠٠٤، ص٥٢ و٦١. ينظر أيضاً د. أحمد شوقي عبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٠٢. وينظر أيضاً د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، المصدر السابق، ص١١٦.

(٤) تنظر المادة (٥٧٢) من القانون المدني المصري النافذ (موافق)، وتقابلها المادة (١٧٢٦) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن (( إذا حصل على العكس من ذلك إخلال بحق انتفاع لمستأجر عقار أو لمستأجر أرض زراعية بنتيجة دعوى تتعلق بملكية العقار، فإنه يحق لهما تخفيض نسبي لبدل الإيجار شرط أن يتم إعلام المالك بالإخلال والعرقلة الحاصلة)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٦٥٩.



يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إنذار)). أما على مستوى القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٢١٩) على أن (( يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر)). لم يحدد القانون المدني العراقي مدة لعمل الإخطار، أما القانون المدني المصري جعل مدة الإخطار هي المدة المعقولة في بعض الحالات، أي وفقاً للمألوف في التعامل ويخضع تقدير هذه المدة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه<sup>(١)</sup>.

فيكون أخطار المدين بإنقاص المقابل من خلال الإنذار<sup>(٢)</sup>. والإخطار أما ما يكون شفويًا، الذي يجوز للدائن إثباته بكافة الطرق القانونية بما في ذلك الشهادة لأنه واقعة مادية<sup>(٣)</sup>. أو تحريراً كما في الرسالة العادية أو حتى الكتابة الإلكترونية التي ممكن من خلالها تقاضي حصول نزاع حول إثبات وقعة الإخطار<sup>(٤)</sup>. وهذا قد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على شكل الإخطار أو يوجد عرف سائد متبع بينهما، وعندها يجب الالتزام بما انصرفت إليه إرادتهما<sup>(٥)</sup>. باعتبار قاعدة الأعدار ليست من النظام العام ويجوز اتفاق المتعاقدين على خلافها.

(١) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري النافذ تنص ((١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع)).

(٢) الإنذار هو عبارة عن ورقة رسمية من أوراق المحضرين والمبلغين يبلغ فيها الدائن مدينه في رغبته في استيفاء حقه أو حتى طلب إنقاص المقابل نتيجة التنفيذ الناقص للعقد بواسطة الكاتب العدل، ويسمى الإنذار في العراق بالتبليغ. ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، ج٢، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٣. ينر أيضاً د. عبد القادر سميع الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٨١.

(٣) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، مصدر سابق، ص٧٣.

(٤) عبدالله عبد الساده جودة التميمي، التزام المشتري بالتسليم في البيوع الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٦٤.

(٥) د. لطيف جبر كومانى، د. علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، بلا طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٩٠.





أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فنجد أنه يخضع إنقاص المقابل<sup>(١)</sup> لإخطار رسمي مسبق للمدين، يجب إبلاغه بالمخاطر التي تعرض لها الدائن نتيجة تقاعسه عن إكمال تنفيذ التزامه، أي يرغب بإنقاص المقابل، لذا يجب أن يرسل الدائن إلى المدين إخطاراً، ولم تبين المادة (١٢٢٣) منه تفاصيل حول محتوى الأخطار ومدته ومن ثم تطبيق القواعد العامة المقررة للتنفيذ العيني في المادة (١٣٤٤) التي جاء فيها (( يعذر المدين بالوفاء أما بالتبليغ أو بسند يتضمن إشعاراً كافياً أو بمجرد استحقاق الالتزام إذا نص العقد على ذلك... ))<sup>(٢)</sup>، أي أن الأعذار يكون إنذار المدين عن طريق استدعاء أو فعل ينطوي على استجواب كافٍ، وهذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية من أن (( كفاية الإعذار يمكن أن يستنتج من حرف بسيط برسالة مسجلة ))<sup>(٣)</sup>.

يتضح مما تقدم، أن إخطار المدين بإنقاص المقابل في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي يكون وفق القواعد العامة التي تنظم الأعذار ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على طريقة الأخطار عند تحقق الضمان للدائن ويكلف الأخير بإثباته بكافة طرق الإثبات ومنها الشهادة باعتباره واقعة مادية وبدونه لا يمكن للدائن مباشرة دعوى الضمان ما لم يخطر مدينه وخلال المدة المعينة، وعند تحقق الضمان يكون إنقاص المقابل أحد الخيارات المترتبة للدائن عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بشكل كامل.

### ثانياً- أن يطلب الدائن إنقاص المقابل:-

ويشترط لتطبيق إنقاص المقابل أن يتمسك به الدائن، ويكون ذلك بتنازل عن بقية الجزاءات المقررة له، لأن وفق القواعد العامة عند إخلال المدين في تنفيذ التزامه يكون للدائن في

(١) أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ أوجبت على المشتري إخطار البائع عند تمسكه بتطبيق إنقاص الثمن، على رغم من أن نص المادة (٥٠) من الاتفاقية جاءت خالية من الإخطار، إلا أن نص المادة (٢٦) منها والتي تقول (( لا يكون إعلان فسخ العقد نافذاً إلا إذا تم عن طريق إخطار يوجه إلى الطرف الآخر ))، ويتضح من هذا النص أن العقد لا يفسخ إلا إذا تم إخطار الطرف الآخر، ولا يقتصر هذا الإخطار على الفسخ، بل يطبق في جميع الجزاءات التي نصت عليها الاتفاقية ومنها إنقاص الثمن، لوروده ضمن الأحكام العامة لها. ينظر د. محمود سمير الشراوي، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٢) ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٩٣.

(3) Civ, 19feve-1878-D.p.78.1261, 28Oct-1903-D.p.1904.1.14-Code-Civil. Dalloz, 1984-1985, p.924.



القوانين محل المقارنة<sup>(١)</sup> التنفيذ العيني أول الجزاءات التي تكون للدائن عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه، لأن الأصل فيها أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً اختيارياً، فأن لم يتم بذلك، كان للدائن حق اللجوء إلى السلطة على إجبار مدينه على تنفيذ التزامه تنفيذاً إجبارياً، ولا يصار إلى التنفيذ بمقابل، إلا في الحالات التي تتخلف فيها شروط التنفيذ العيني<sup>(٢)</sup>.

وإن يطلب الدائن إنقاص المقابل في الحالات التي يخير فيها بينه وبين التنفيذ العيني وبين الفسخ، عند قيام المدين بتنفيذ التزامه جزئياً أو تنفيذ إياه تنفيذاً معيباً، لأن هذا التنفيذ يبرر للدائن طلب الفسخ<sup>(٣)</sup>. مثال ذلك ضمان الاستحقاق الصادر عن الغير في عقد الإيجار، إذا نجح المتعرض في تعرضه، التزم المؤجر بضمان الاستحقاق، فيكون للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني من خلال وقف التعرض وهو أول ما يفكر به المستأجر، أو يطلب الفسخ، إذا كان حرم من الانتفاع أو أختل انتفاع بالمأجور به اختلالاً كبيراً، أو يطلب إنقاص الأجرة إذا لم يكن هناك مبرر للفسخ، ويسري الإنقاص من وقت حدوث الإخلال ويكون بنسبة ما اختل من الانتفاع<sup>(٤)</sup>.

إنقاص المقابل في هذا الشرط يكون متوقفاً على طلب واختيار الدائن، فيختار إنقاص المقابل إذا كان ما تم تنفيذه من العقد لا يخل بالمنفعة المقصودة من العقد أو أن الجزء المنفذ من العقد مقصوداً من إرادة الدائن ومعبر عنه في العقد صراحة أو ضمناً، وأن إنقاص المقابل لا يمكن أن تحكم المحكمة به إلا إذا طلب المدعي ذلك.

(١) والدول التي تأخذ بنظام اللاتيني التي يعتبر فيها التنفيذ العيني جزءاً أولياً وأصلياً وهذا ما نجده في القانون المدني العراقي في المادة (١/٢٤٦) التي نصت على أن ((١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً))، وتقابلها المادة (١/٢٠٣) من القانون المدني المصري نصت بأنه ((١- يجبر المدين بعد أعداره طبقاً للمادتين ٢١٩، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً))، والمادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي التي نصت ((يجوز للدائن بالتزام معين أن يقيم دعوى، بعد الإضرار، طالباً بالتنفيذ العيني إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلًا أو إذا وجد عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن)). ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٢) د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، ط ٢، بلا اسم طبع، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٤٠. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الإلزام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٥٠. ينظر أيضاً د. فتحي عبد الرحيم، التنفيذ العيني للعقد، منشأ المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٥.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٤٢٥.

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٥٧.



وطلب إنقاص المقابل قد يكون بناءً على اتفاق المتعاقدين، كأن يتفق البائع مع المشتري على اقتصار حق المشتري في المطالبة بإنقاص المقابل (الثلث) دون رد المبيع، حتى إذا كان له حق في رد المبيع قانوناً، ويشترط للعمل بمثل هذه الاتفاقات أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب وإلا لا يكون لهذا الاتفاق أي أثر قانوني<sup>(١)</sup>.

أما عند الفترة الزمنية التي يطلب فيها الدائن إنقاص المقابل، فعلى مستوى المشرع العراقي نص على ذلك في عقد البيع مثلاً بما يتعلق بأحكام الخاصة بظهور نقص في المبيع في أن يطلب إنقاص المقابل<sup>(٢)</sup> أو فسخ العقد خلال مدة معينة من وقت تسليم الفعلي حيث نصت المادة (٢/٥٤٦) على أن (( ٢- وعلى كل حال لا تسمع دعوى المشتري أو البائع بمقتضى المواد الثلاث السابق، بعد انقضاء ثلاثة أشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً)).

وأما على مستوى القانون المدني المصري نصت المادة (٤٣٤) على أنه (( إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في ظل تكملة الثمن يسقط كل منها بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم تسليماً فعلياً)). أما على مستوى القانون المدني الفرنسي في المادة (١٦٢٢) منه نصت على أن ((يجب أن تقام دعوى البائع لزيادة الثمن ودعوى الشاري لتخفيضه أو لفسخ العقد خلال سنة تبدأ من تاريخ العقد وإلا سقط الحق في إقامتها))<sup>(٣)</sup>.

يتضح من هذ النصوص أن طلب إنقاص المقابل يكون من خلال رفع الدعوى إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على آلية إنقاص المقابل وإلا سقط حقه في المطالبة بنقصان

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٢٦٥-٢٦٦. ينظر المادة (٥٦٨) في الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري. والمادة (١٦٤٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) أما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ لم تنص على شرط تمسك الدائن بإنقاص المقابل (الثلث) في المادة (٥٠) منها إلا أن النص المذكور ذكر عبارة ((...يجوز للمشتري إنقاص الثمن...)) فلما كان هذا الأمر جوازي للمشتري، فلا يطبق إنقاص الثمن ما لم يتمسك به المشتري، من إخطار البائع بأنه يتمسك بإنقاص الثمن، أما أن يكون صريحاً وذلك تقديم الأخطار خلال مدة محددة أو ضمناً إذا كان الدائن لم يدفع المقابل بعد فيعمل على الاحتفاظ بجزء من الثمن يعادل بما جاء في التنفيذ من الخلل ينظر. أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص ٢١٧-٢١٨.

(٣) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٩٩.



## الفصل الأول:.....ماهية إنقاص المقابل في القانون المدني

المقابل. ولعل السبب في تحديد مدة طلب إنقاص المقابل هو رغبة المشرع في استقرار التعامل بين الناس، وأن لا يبقى العقد معرضاً للفسخ مدة طويلة<sup>(١)</sup>. وتكون هذه المدة من وقت تسلم المشتري المبيع تسليماً فعلياً لأنه هو الذي يهيئ للدائن فرصة كشف حقيقة النقص في المبيع<sup>(٢)</sup>. أما على مستوى المشرع الفرنسي بعد تعديله تتطرق في المادة (١٢٢٣) إلى حالتين لطلب الدائن إنقاص المقابل، الأولى إذا كان الدائن لم يدفع بعد المقابل بشكل كامل أو جزئي، يبلغ المدين قراره بتخفيض المقابل بما يتناسب مع التنفيذ الناقص والثانية يكون طلب إنقاص المقابل من قبل القضاء عندما يكون الدائن قد دفع المقابل كاملاً في حال لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التخفيض<sup>(٣)</sup>. وإن يقبل الدائن الأداء الناقص للعقد، ويتنازل بعد ذلك عن ممارسة جزاءات أخرى نتيجة عدم التنفيذ الجزئي التي يعمل من أجلها على تخفيض المقابل<sup>(٤)</sup>. ومن التطبيقات القضائية التي تؤيد أن إنقاص المقابل لا بد من أن يطلب من قبل الدائن وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز العراقية فيه (( وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك، أن الثابت من عرضة الدعوى بأن المدعي/ المميز طلب إلزام المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة وجود العيوب الخفية في العقار موضوع الدعوى والمتمثل بالتشققات الموجودة في البناء في حين أنه ذكر في جلسة ٢٠١٩/٧/٩ بواسطة وكيله بأنه متمسك بعقد شراء العقار موضوع الدعوى وأنه يطلب إنقاص ثمن الشراء وليس الفسخ، وبالتالي يعد تغييراً جوهرياً موجباً لرد الدعوى (...))<sup>(٥)</sup>، ومن مفهوم المخالف لقرار محكمة النقض الفرنسية التي جاء فيه (( دون ممارسة الخيار بين دعوى رد المبيع ودعوى تخفيض الثمن والذي لا يعود إلا للمشتري وحده، يقرر قضاء الموضوع الذي ترفع إليهم دعوى الغاء البيع، تخفيض الثمن بنسبة يحدونها

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، ط ١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٣٠١.

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, Droit civil Les obligations, 12 e edition, DALLOZ, 2019, paris, p.845.p.847.

(4) Eric Fèvre, op.cit, p.22.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٣٠٥/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩، ت:٥١٧٨ في ٢٠١٩/١١/١٠ (غير منشور).



بسلطتهم المطلقة، بعد أن تحققوا من أن قيمة الآلة المبيعة قد نقصت بفعل المشتري عندما كانت بملكيتها، وذلك بغض النظر عن العيب الذي كان واقعاً فيها<sup>(١)</sup>.

يتضح مما سبق، أن إنقاص المقابل هو ليس الخيار الوحيد الذي يتعين على الدائن أن يسلكه عند الأداء الناقص أو غير الكامل، إنما يوجد إلى جانبه الأنظمة القانونية من التنفيذ العيني والفسخ والتعويض، ولهذا يتطلب من الدائن التمسك به خلال مدة معينة من تسلم المعقود عليه، وأن يطلب من المدين إسترجاع جزء من المقابل الذي استلمه دون ما يقابله من الشيء، أما إذا كان بين المتعاقدين اتفاق على طلب إنقاص المقابل يلتزم الدائن في طلبه ما لم يكن المدين قد تعمد في غش الدائن، فلا يكون للاتفاق أي أثر قانوني، وهذا موقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، أما القانون المدني الفرنسي، جاء بعد تعديله في آلية طلب إنقاص المقابل أما تكون بشكل انفرادي في حال كان لم يدفع أي جزء من المقابل للمدين إلا أنه يشترط موافقة الأخير كتابةً، أو يتقدم بطلب إنقاص المقابل إلى المحكمة خلال الفترة المعقولة إذا كان الدائن قد دفع ما التزم به (المقابل) كاملاً إلى المدين.

### المطلب الثاني

#### الطبيعة القانونية لإنقاص المقابل في القانون المدني

تحديد الطبيعة القانونية هو تعيين جهة التصرف القانوني فضلاً عن ذلك يساعد على تعيين المركز القانوني للدائن عند تمسك بإنقاص المقابل في حالة التنفيذ غير كامل للعقد، وهذه هي الطبيعة العامة التي تنتظر لصاحب الحق من جهة، ومن جهة أخرى تتبين الطبيعة الخاصة التي اختلفت الآراء حولها بسبب تباين الحالات واختلاف التطبيقات التي يثبت فيها إنقاص المقابل في نصوص القوانين المقارنة التي تنتظر من حيث الأثر الذي يترتبه الإنقاص على العقد. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنتناول فيه الطبيعة العامة لإنقاص المقابل في القانون المدني، وأما الفرع الثاني فسنتناول فيه الطبيعة الخاصة لإنقاص المقابل في القانون المدني.

(١) نقض مدنية، ١، ٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٤، ١٩٧٥، ص ٤٢٤، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية مصدر سابق، ص ١٦١٥.



## الفرع الأول

### الطبيعة العامة لإنقاص المقابل في القانون المدني

فإنقاص المقابل وسيلة أعدها القانون لحماية الدائن، فهو ليس مخطئاً وبالتالي يجب أن لا يضر من التنفيذ غير الكامل للعقد، إلا أنه من غير الصحيح النظر إلى إنقاص المقابل بوصفه وسيلة فقط دون تحديد المركز القانوني الذي يتواجد فيه الدائن والذي يخوله الإنقاص وما يترتب عليه من آثار قانونية معينة. ويأتي في مقدمة المراكز القانونية الحق ثم يوجد بجانبه مراكز قانونية أخرى كالحرية والرخصة لما يجمعها من عامل مشترك يتمثل في القدرة أو الإباحة في التصرف على وجه معين، وسنقتصر البحث على الرخصة والحق الذي يتردد مركز الدائن بينهما في تحديد الطبيعة العامة لإنقاص المقابل، أما الحرية فهي خارج نطاق بحثنا لأنها تعتبر الإمكانية أو القدرة المتاحة لكافة الأشخاص في عمل شيء ما، ولا تنحصر بالدائن فقط دون غيره فحرية التعاقد هي حرية مكفولة للجميع لذا سوف سنقسم هذا الفرع على فقرتين كالآتي:

#### أولاً- إنقاص المقابل بوصفه رخصة:-

وقبل الخوض في بيان أن إنقاص المقابل بوصفه رخصة لا بد من الوقوف برهة على تحديد المقصود بالرخصة، ويتحدد وصف الرخصة بأنها مركزاً قانونياً يقرها القانون ويرتب عليها آثار محددة وليس بوصفها قدرة مادية محضة كقيام شخص بدعوة صديقه على الغداء من قبيل أعمال المجاملة، أو كونها مزاولة حق من الحقوق كالحياة التي من خلالها تكسب الملكية، فما يهمننا من الرخصة هو باعتبارها مركزاً قانونياً يقرها القانون ويرتب عليها آثاراً محددة<sup>(١)</sup>.

وإن تعريف الرخصة غير مستقر عند الفقهاء في تحديد مفهوم لها إلا أنه هناك من اعتبر الرخصة خيار وعرفها بأنها (( هي الخيار الممنوح لشخص معين، والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته، وفي حدود هذه المصلحة، فهي نوع من حق الاختيار مستمد من القانون بأن يغير مركزه القانوني))<sup>(٢)</sup>. وهناك من اعتبرها حرية حيث

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، "دراسة مقارنة مع التعمق في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية، ط٢، الكويت، ١٩٨٨، ص ٣٣.

(٢) د. عبدالله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة مقارنة في الشريعة والقانون"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٥٤-٥٥.



عرفها بأنها (( مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة))<sup>(١)</sup>.

ويتضح مما تقدم، من تلك التعاريف أنها أخذت تخط بين الرخصة والخيار حيث أن الرخصة تمثل مركز قانوني مستقل أما الخيار ما هو إلا استعمال لهذه الرخصة ومن جهة أخرى تختلف الحرية عن الرخصة، حيث أن الحرية إباحة عامة تكون فيه البدائل غير محدودة ولا مقيدة إلا بعدم الإضرار بالغير، أما الرخصة تكون فيه بدائل محددة عكس الحرية، وأن الرخصة لها مفهوم ذاتي ومستقل حيث تستمد وجودها من القانون، وتكون ممارستها من خلال تعبير صاحبها عن إرادته المحضة في التأثير على مراكز الغير القانونية القائمة من خلال تغييرها أو محوها أو إنشاء مراكز قانونية جديدة له المصلحة فيها.

بعد هذا العرض الموجز، نبين مدى إمكانية اعتبار إنقاص المقابل رخصة للدائن فلو لاحظنا المادة (٥٤٣) على سبيل المثال من القانون المدني العراقي التي تنص بأنه ((إذا بيعت جملة من الكميات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبويضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، كان المشتري مخيراً، إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع))<sup>(٢)</sup>. ويتضح من هذا النص أن الجواز الممنوح للدائن في الاختيار بين طلب إنقاص المقابل أو طلب الفسخ، يعبر عن مركز قانوني يكون للدائن بمقتضاه، أن يتمتع في الاختيار بين بدائل محددة له سلفاً بنص القانون فله أما إنقاص المقابل وإما الفسخ وهي مقررة سلفاً وبنص القانون. فهذه الرخصة في الاختيار ما هي إلا تعبير

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، ج ١، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٩٧، ص ٩.

(٢) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٤٣٣) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على ان ((١- إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد...)). والمادة (١٦١٧) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي جاء فيها (( إذا تم بيع عقار مع تعيين محتوى معين للوحدة القياسية وجب على البائع أن يسلم المقدار المعين في العقد للمشتري عند تشبته بذلك. وإذا استحال عليه الأمر أو إذا لم يتشبه به المشتري وجب على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر، ص ١٥٩٨.



عن ذلك الخيار الذي يمنحه القانون للدائن، ويكون بمقتضى الرخصة أن يحدث الدائن تعديلاً في مركزه القانوني وفقاً لمنفعته أو مصلحته<sup>(١)</sup>.

كما يتضح أن إنقاص المقابل جاء نتيجة الرخصة التي منحها القانون للدائن في اختياره وهذا لا يؤثر في المركز القانوني للمدين، إذ إن المدين يبقى ملتزماً بإكمال التزامه، ولكن ما يحصل أن الدائن يختار بين بدائل محدودة استناداً إلى نص القانون الذي حددها وهو المقصود بالرخصة التي تمنح للدائن لتحقيق مصلحته الظاهرة والمشروعة.

إن القول بإنقاص المقابل بوصفه رخصة محل نظر، إذ إن الرخصة ما هي إلا مركزاً قانوني يتوصل الدائن من خلالها في الوصول إلى الحق وهي بذلك تعبر عن حرية الاختيار المستمدة من القانون والتي تسمح للدائن في أن يعدل مركزه القانوني سواء في إنشاء أو تعديل أو إنهاء<sup>(٢)</sup>. في حين نبحث عن تحديد وصف اختيار الدائن إنقاص المقابل بعد الاختيار أما قبل أن يختار الدائن أحد المطالبين المحددين عند تنفيذ المدين التزامه بشكل غير كامل قانوناً أما إنقاص المقابل أو الفسخ، أما يملك رخصة أباحها القانون للدائن، وبعد أن يتم اختيار إنقاص المقابل ينتقل المركز القانوني للدائن من صاحب الرخصة في الاختيار إلى صاحب الحق.

ومجال تطبيق الرخصة يكون في مرحلة إنشاء المراكز القانونية، وليس في مرحلة آثار (تنفيذه) هذه المراكز هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن تطبيق الرخصة في كل الحالة يكون فيها خيار بين أمرين ما لم يكن الخيار مصدره القانون<sup>(٣)</sup>. في حين نجد إنقاص المقابل يكون بعد تنفيذ العقد ونشوء حق للدائن في مطالبة المدين بإكمال التزامه ونكون في مرحلة آثار العقد وليس إنشاء أو إبرام العقد هذا من جانب، أما الجانب الآخر ليس دائماً يكون إنقاص المقابل مصدره نص قانوني حتى يمكن القول بأنه رخصة للدائن باعتباره ليس من النظام العام، وإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على تطبيقه فلا يكون أمام الدائن خيارين أو ثلاثة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح القانون المدني، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤١.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٣) د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٤) تنظر المادة (٥٦٨) في الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري والمادة (١٦٤٣) من القانون المدني الفرنسي.





يتضح أن إنقاص المقابل قد يتصف بأنه رخصة للدائن لكن هذا الأمر قبل اختيار الدائن أحد الخيارين وهما الإنقاص أو الفسخ، وعند اختيار ينتقل من مركز الدائن من صاحب رخصة إلى صاحب حق، فتكون الرخصة مجرد مركز قانوني لغرض الوصول إلى الحق، كون إنقاص المقابل يتمسك به بعد تنفيذ العقد وهو ما يتطلب تحديده عند اختياره من قبل الدائن في تخفيض التزامه، لذلك لا يمكن القول بأن إنقاص المقابل هو رخصة، لذا ذهبت الاتجاهات الفقهية في البحث عن طبيعة أخرى لإنقاص المقابل، وهذا ما سنبحثه في الفقرة التالية.

### ثانياً- إنقاص المقابل بوصفه حق:-

إن القول بأن إنقاص المقابل حق للدائن يتطلب بيان المقصود بالحق، فإن وجود فكرة الحق لا يعبر عن الصياغة القانونية باعتباره أداة أو وسيلة فنية بل يعبر عن حقيقة من الحقائق القانونية الرئيسية<sup>(١)</sup>. والحق يكون في مقدمة المراكز القانونية للعلاقة الوثيقة بينه وبين القانون، ولا يقوم القانون إلا لحماية الحقوق وما يقابلها من واجبات، باعتباره وسيلة القانون في ترتيب العلاقات الاجتماعية، فالحق هو الرابطة التي ينظمها القانون، ولا يمكن تصور المجتمع المنظم يوجد فيه حق ما لم يقره القانون ويحميه، فإذا وجد القانون وجد الحق<sup>(٢)</sup>.

هناك عدة تعاريف للحق في المذهب التقليدي والحديث، فعرف الحق وفق المذهب التقليدي بأنه (( سلطة يعترف بها القانون بغرض حماية مصالح ذاتية يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها))<sup>(٣)</sup>. أما تعريف الحق وفقاً لمفهومه الحديث عرفه الفقيه البلجيكي دابان بأنه (( ميزة

(١) د. عبد المنعم البدر، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٤٣٣.

(٢) د. إبراهيم فكري، المدخل لدراسة القانون، نشر البديع، مراكش، بلا سنة طبع، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٣) وهذا هو التعريف الشخصي للحق الذي ينظر إلى الحق من جهة صاحبه، إلا أن ماهية الحق ليس هو قدرة إرادية فقط. ينظر د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٣. إلا أنه لا بد من أن ينظر إلى الحق من موضوعيته، فعرف المذهب الموضوعي الحق بأنه ((مصلحة يحميها القانون)). هو بذلك ينظر إلى الغاية من الحق فتكون عناصر الحق المصلحة العنصر الأول والحماية القانونية العنصر الثاني للحق. ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد محمود، المدخل للقانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٣ وما بعدها. وهناك من يجمع بين فكرتي الإرادة والمصلحة في تعريف الحق بأنه (( السلطة الإرادية التي يقرها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة قائمة يحميها القانون)) فعمل على تغليب الجانب الإرادي على المصلحة دون أن يهمل الأخيرة، والمرة الثانية يسعى إلى تغليب المصلحة على السلطة الإرادية معرّفاً الحق بأنه (( مصلحة يحميها القانون بتحويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة =



يقرها القانون ويحميها لشخص ما يكون له بمقتضاها التصرف فيما هو مملوك أو مستحق له<sup>(١)</sup>. ويتضح من هذا التعريف أن الحق له ثلاث خصائص من تسلط واستثنائ وحمائية قانونية. كما عرف الحق بأنه ((مركز قانوني يخول صاحبه ميزة الاستثنائ بشيء أو أداء معين، ويكفل له السلطات اللازمة لاقتضاء هذه الميزة))<sup>(٢)</sup> وهذا التعريف يسلب الضوء على جوهر الحق وهو الاستثنائ الذي من خلاله تظهر العلاقة بين الحق والقانون، ويميز بين الاستثنائ المشروع والاستثنائ غير المشروع مثل استثنائ الغاصب<sup>(٣)</sup>.

ويتضح مما سبق، من هذه التعاريف هناك عوامل مشتركة بين تلك التعريفات، يمكن إرجاعها إلى عنصرين فالأول أن الحق هو مركز القانوني، لا وجود له دون سند من القانون، والعنصر الثاني أن الحق ميزة قانونية يستمتع صاحبها، أيا كان أسلوب التعبير شكل صريح عن هذه الميزة كما في الاتجاه الحديث في تعريف الحق أو كان أسلوب التعبير بالإشارة لمظاهر الحق من سلطة أو إرادة وهذا هو الاتجاه التقليدي.

بعد هذا العرض الموجز، يتبين إن إنقاص المقابل هو حق يكون للدائن أن يتمسك به ولو لاحظنا على سبيل المثال نص المادة (٢/٧٥٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (( فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار؛ - تبعاً للظروف - أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى))<sup>(٤)</sup>. يتضح

= لتحقيق هذه المصلحة)) ينظر. د. مصطفى محمد جمال، د. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بلا سنة طبع، ص ١٠. ينظر أيضاً د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٥١. (1).Dabin: Le droitn subjectif, paris, 1963,p.129.

أشار إليه د. عابد فايد عبد الفتاح، الوجيز في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١٧.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، نظرية الحق، ج ٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

(٤) تنظر الفقرة الثانية من المادة (٥٧٢) في من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( - فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له بمقتضى))، والمادة (١٧٢٦) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( إذا حصل على العكس من ذلك إخلال بحق انتفاع لمستأجر عقار أو =



من هذا النص أو حتى النصوص القانونية التي تضمنت إنقاص المقابل جعلته حقا مقررا للدائن على حساب المدين فيكون له الحق الرجوع على المدين بقيمة ما أنقصه بما أنه يعتبر حقا للدائن، عند المطالبة به فإنه يعتبر التزاماً على عاتق المدين.

وما يستدل على أن إنقاص المقابل حق في تضمنه عناصر الحق المتمثلة بالاقضاء والحماية القانونية، فالاقضاء لا يكون إلا بين شخص وشخص آخر، لأنه يفرض التزام على شخص آخر بإداء معين<sup>(١)</sup>، وهذا ما يمكن تصويره في إنقاص المقابل الذي لا يطبق إلا بين المتعاقدين ويفرض التزام على المدين استرجاع جزء من المقابل الذي لا يقابله شيء. والتسلط يعني القدرة على التصرف في محل الحق الذي يتمثل بالأداء المطلوب من قبل المدين، وهذه القدرة من مقتضيات الاستثناء<sup>(٢)</sup>. بمعنى إن الدائن يكون له حق شخصي في أن يتصرف في الجزء غير المنفذ من العقد من قبل المدين، فله أن يطالب إنقاص المقابل أو عدم المطالبة به أو حتى يبيري المدين عن الجزء غير المنفذ أو يتنازل عن المقابل الذي دفعه كاملاً للمدين.

أما الحماية القانونية لحق الدائن فتعني نقل الاستثناء أو الاقضاء من حالة واقعية إلى حالة قانونية بتدخل القانون، وتعد من أهم وسائل حماية الحق للدعوى القضائية، وإنقاص المقابل يكون حقا محمياً بالدعوى القضائية التي يشترط أن ترفع خلال المدة المعينة وهذا نلاحظه في نص المادة (٢/٥٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على أن (( .... لا تسمع دعوى المشتري أو البائع بمقتضى المواد الثلاث السابقة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً))<sup>(٣)</sup>. ونرى إن الحق في إنقاص المقابل يثبت أما بنص القانون أو

= لمستأجر أرض زراعية بنتيجة دعوى تتعلق بملكية العقار، فإنه يحق لهما تخفيض نسبي لبدل الإيجار شرط أن يتم إعلام المالك بالإخلال والعرقلة الحاصلة)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦٥٩.

(١) د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٤٣٨.

(٢) د. حسن كيره، المصدر نفسه، ص ٤٣٩.

(٣) تنظر المادة (٤٣٤) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا نقضت سنة من وقت تسليماً فعلياً)) والمادة (١٦٢٢) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( يجب أن تقام دعوى البائع ودعوى الشاري لتخفيضه أو لفسخ خلال سنة تبدأ من تاريخ العقد وإلا سقط الحق في إقامتها)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٩٩.



بمقتضى اتفاق الطرفين المتعاقدين على تطبيقه في الأغلب، ولا يثبت بالإذن العام بواسطة المشرع كما في الرخصة أو الحرية.

إذا كان إنقاص المقابل بوصفه حقاً فما هو نوعه، وعلى اعتبار نطاق موضوعنا يتعلق بالحقوق المالية، فتنقسم إلى حقوق عينية أو شخصية أو معنوية، لا يمكن القول بأن حق الدائن في إنقاص المقابل حقاً معنوياً لأن محله يكون معنوياً، أما الحق العيني وأن كان الدائن يملك سلطة في إجازة العقد أو فسخه تشبه الحق العيني كونه سلطة مباشرة تنصب على العين محل موضوع العقد تمكنه وضع اليد والسيطرة على تلك العين إلا أنه لا يمكن اعتبار إنقاص المقابل من الحقوق العينية لأنها واردة على سبيل الحصر<sup>(١)</sup> ولم يكن من بينهما، فلا يتبقى أمامنا سوى الحق الشخصي<sup>(٢)</sup>.

واستناداً لما سبق، لا نرى شخصية الحق في إنقاص المقابل وأن كانت خصائص الحق الشخصي موجودة فيه من وجود طرفي الرابطة دائن ومدين ومحل التنفيذ هو التزام المدين إذ لا يمكن للدائن الحصول على حقه إلا بواسطة المدين، إلا أن الحق الشخصي في العلاقة العقدية يتجلى دوره في مطالبة المدين بتنفيذ التزاماته. إما الحق في إنقاص المقابل فالهدف من تشريعه لدفع الضرر الذي قد يلحق بالدائن ليس من المقتضى الأصلي للعقد وإنما من مخالفة المدين لمقتضاه.

ونعتقد بأن الحق في إنقاص المقابل من الحقوق الإرادية المحضة والتي بمقتضاه يتمكن الدائن صاحب الحق من التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو إنشاء أو الإنهاء سواء كانت السابقة أو اللاحقة بإرادته المنفردة. دون توقف على إرادة المدين الذي يمارس الحق في مواجهته، وإنما عليه الامتثال والخضوع، وتكون إرادة الدائن لها دور السيادة في ذلك، وحتى القاضي لا يمكن له أن يرفض أعمال هذا الحق وإنشاء أثره ويكون حكمه مقررراً لا منشئاً، ويكون محل هذا الحق مجرداً يتمثل في إنشاء أثر معدل أو تعديل أو إنهاء في المراكز القانونية للغير

(١) تنظر المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي تقول ((١- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجازة الطويلة.٢- والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأمين وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز)).

(٢) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت (( الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)).



ولا يتضمن صفات الحق الشخصي من سلطة اقتضاء أو تسلط على شيء<sup>(١)</sup>. ويمكن القول إن إنقاص المقابل يتميز بمضمون مجرد فهو لا يعطي حقاً شخصياً كما في الحق الشخصي ولا شيئاً معنوياً كما في الحق المعنوي، أما يتمتع الدائن في إنقاص المقابل بمركز قانوني مجرد<sup>(٢)</sup>. ويمكن اعتبار إنقاص المقابل من الحقوق المنشئة المعدلة الذي يسمح لدائن في تعديل مراكز قانونية موجودة من قبل، فللدائن طلب إنقاص المقابل عند تنفيذ العقد بشكل غير كامل يكون من قبيل تعديل مركز قانوني موجود من قبل ولا يخلق مركزاً جديداً، فيكون له الحرية في أن يستخدم إنقاص المقابل أو يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق بالمقابل، والمدين يكون في حالة خضوع وامتثال للدائن نتيجة تنفيذ غير الكامل للعقد، فعليه أن يتحمل نتيجة ذلك التنفيذ في قبول طلب الدائن في إنقاص المقابل، ويمكن اعتباره عاملاً أمنياً يضمن سلامة التجارة القانونية.

### الفرع الثاني

#### الطبيعة الخاصة لإنقاص المقابل في القانون المدني

تحديد الطبيعة الخاصة لإنقاص المقابل محل الخلاف فهناك من يعتبر إنقاص المقابل تعديلاً للعقد، وهناك من يعتبره تعويضاً للدائن، في حين هناك من يعتبره بأنه جزء خاص لا بد من الوقوف على طبيعته وتحديدها، لذا سنقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات مستقلة كالآتي:  
**أولاً- إنقاص المقابل هو تعديل للعقد:-**

الأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين، وحسب القواعد القانونية العامة، يكون من غير الجائز، تعديل هذا العقد من قبل أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر أي لا بد من اتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، وهذا ما عبرت عنه المادة (١٤٦/١) من القانون المدني العراقي التي تقول ((١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع

(١) د. منصور حاتم محسن، مفهوم الحق المنشئ "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، ٢٠١٩، ص ١٣٣.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، مصدر سابق، ص ٥٧ وما بعدها.



عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي<sup>(١)</sup>. وعلى القاضي احترام القوة الملزمة للعقد، لا يجوز له أن يتدخل في مضمون العقد بالتعديل والتغيير<sup>(٢)</sup>.

بيد أن هذه القاعدة ورد عليها جملة من الاستثناءات، فسمحت للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديل العقد ونقضه ذلك لأن العقد يعتبر عمل إرادي ومصدره الإرادة، فأنها تملك حق نقضه أو تعديله، وأيضاً سمح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد على سبيل الاستثناء لاعتبارات تتعلق بالعدالة<sup>(٣)</sup>. فنطاق تعديل العقد ينصب على كيفية تنفيذ التزام أو على كم الالتزام أو إلغاء شرط من شروطه أو بند من بنوده، وأيضاً قد ينصب على وقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة أو على عنصر الزمن في العقد وذلك بإنقاص منه أو مده<sup>(٤)</sup>.

ولما كان تعديل العقد هو عدم تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه في البداية، فقد ذهب رأياً إلى أن إنقاص المقابل يعتبر تعديلاً للعقد، وذلك لأن الدائن بإرادته المنفردة يستطيع أن يطلب تعديل أحد بنود العقد المتعلق بالمقابل، ويرى أن هذا الحق لم يعط بصورة مطلقة وإنما أخضعه لرقابة القاضي، فإنقاص المقابل لا يتم بمجرد إبداء الدائن رغبته بذلك، لأن تحديد مقدار الإنقاص ومدى توفر شروطه يخضعان لسلطة القاضي الذي يلتزم بدوره التقليدي بالتأكد من الوقائع وإعطائها مفاعليها القانونية دون أن يتخذ دور المعدل للعقد في أحد بنوده<sup>(٥)</sup>. والمشرع قد خرج على هذا المبدأ في عدة حالات، كالنصوص التي أخذت تنظم نظرية الاستغلال، نظرية

(١) تنظر الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون)) والمادة (١١٩٣) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( لا يجوز تعديل العقود أو الرجوع عنها إلا بالرضا المتبادل للأطراف، أو للأسباب التي يأذن القانون بها)) ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٢) سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، نطاق العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، مقدمة، إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٩.

(٣) أستاذنا الدكتور. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٤) حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٢٩-٣٠.

(٥) يؤيد هذا الرأي في فرنسا ( Saleilles )، بند ٢١٢، ص ٢٣١، أشار إليه. د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي "دراسة مقارنة"، دار حراء، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٤٩. وأشار إليه أيضاً، أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص ٢٠٦. ينظر. عمرو أحمد عبد المنعم دبش، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في إطار القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٤٥-٤٥١.



الظروف الطارئة التي تجيز إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وعقود الإذعان<sup>(١)</sup>. ويرى هذا الرأي أن موضوع تعديل العقد يتوقف على المقابل المالي الذي يحظى به الدائن، فيكون تعديل للعقد إذا كان يوازي أو يعادل ما فقده الدائن من منفعة أما إذا كان تعويض للدائن عما أصابه من ضرر فلا وجود لفكرة تعديل العقد.

وهناك من يرى<sup>(٢)</sup> أن إنقاص المقابل حق يستمده الدائن من ذاتية العقد، فإن كان المعروف لا يجوز تعديل العقد أو فسخه من قبل أحد طرفي العقد إلا برضا الطرف الآخر إذا كان العقد الصحيح لازماً، ونلاحظ أن العقد قد يكون لازماً لطرفي العقد يغدو غير لازم بالنسبة للدائن (المشتري) عند اكتشافه في المبيع العيب الخفي، وبالتالي له الحق في أن يطلب تعديل العقد دفعاً للضرر الناشئ عن العيب غير المستحق الذي لا علم له به.

وهناك من يرى إنقاص المقابل تعديل للعقد بناءً على فقدان الجزئي للسبب الذي يوجد في حالة فقدان أو نقص أحد العناصر الموضوعية المحددة في العقد كالفرض الخاص بنقص الشيء المعقود عليه، كون الأمر يتعلق دائماً بالبحث عن المقابل الرضائي<sup>(٣)</sup>. ونتيجة لذلك يمتلك الدائن حق تعديل أحد بنود العقد الخاص بالمقابل، نتيجة مخالفة المدين في عدم تسليم الشيء المتفق عليه في العقد، فعليه يتحمل المدين تبعة تنفيذه غير الكامل.

فعلى مستوى القانون المدني العراقي يعرف إنقاص المقابل بشكل واضح ويعتبر أحد خيارات دعوى الضمان أو خيار وحيد في بعض الحالات، وهذا ما عبر عنه في أحد المواد (٥٦٤) التي نصت على أن (( إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه، ويرجع على البائع بنقصان الثمن ))، بصفته أداة قانونية تعالج الخلل في التوازن الذي سببه تسليم غير المتطابق، لما اتفق عليه في العقد للوصول إلى التوازن المطلوب، فضلاً عن إن الإنقاص يعمل

(١) تنظر المواد (١٢٥، ٢/١٤٦، ١٦٧) من القانون المدني العراقي وتقابلها المواد (١٢٩، ٢/١٤٧، ١٤٩) من القانون المدني المصري والمواد (١١٩٥، ١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(٢) يونس صالح قويدر، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٣) شارمو، تعليق على نقض عرائض، ١٧ يوليو ١٩٠٦، المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء، ١٩١١، ص ٣٣٧ وما بعدها. نقلاً عن. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام "العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون- مصدران جديان للالتزام، الحكم- القرار الإداري"، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٢٥.



دائماً على تخفيض المقابل، ولا يشترط فيه استرجاع جزء غير مطابق أو معيب، لهذا لا يمكن أن نتصور إنقاص المقابل هو تعديل للعقد في القانون المدني العراقي في ضوء ما تقدم<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فالقانون المدني المصري لا يعرف إنقاص المقابل وبالتالي لا وجود لفكرة تعديل العقد، حيث جاء في المادة (٤٤٤) منه على أن الدائن إذا اختار بقاء العقد بما هو عليه من استحقاق أو متقل بتكليف، فإنه يطلب التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه، وبالتالي لا يكون هناك مجال لإنقاص المقابل، إنما يكون له أن يطلب التعويض فقط.. وعمل على توحيد أحكام الاستحقاق الجزئي وأحكام العيوب الخفية وذلك في المادتين (٤٤٤، ٤٥٠)، واقتصر على إعطاء الدائن الخيار في الفسخ أو المطالبة بالتعويض على غرار القانون المدني المصري القديم الذي كان يعرف بشكل واضح دعوى إنقاص المقابل<sup>(٢)</sup>.

وأما على مستوى القانون المدني الفرنسي يعتبر إنقاص المقابل في حكم تعديل العقد لأن الدائن يطلب تعديل بند في العقد ويكون هذا الخيار حقاً للمشتري وحده دون أن يكون للقاضي عين الاعتبار في محاولات البائع في إصلاح لاحق للمبيع، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٤٤) على أن (( في الأحوال الواردة في المادتين ١٦٤١ و ١٦٤٣، للمشتري أن يختار بين إعادة الشيء واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالشيء واسترجاع جزء من الثمن وفقاً لما يقدره الخبراء ))<sup>(٣)</sup> ولعل ما يؤيد أن إنقاص المقابل هو تعديل للعقد ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن (( بأن المشتري عندما يمارس حقه الممنوح بمقتضى المادة (١٦٤٤) من القانون

(١) تنظر المواد (٥٤٣، ٥٤٥، ١/٥٤٧، ، ٥٦٢، ٧٤٤، ٢/٧٥١، ٧٥٢، ٢/٨٧٣... ) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) د. عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مصدر سابق، ص ٤٤٩. أما القانون المدني المصري القديم كان يتفق مع موقف القانون المدني الفرنسي، الذي كان يجيز للدائن عند تحقق حالات التنفيذ الجزئي بين فسخ العقد وبذلك بأن يرجع لما كان عليه قبل التعاقد، أو أن يطلب إنقاص المقابل وتخفيضه وهذا ما عبرت عنه المادة (٣٣٨/٣١٤) من القانون المدني المصري القديم لسنة ١٨٨٣ التي نصت على (( أن المشتري مخير عند تحقق ضمان العيب بين فسخ العقد وبين طلب نقصان الثمن مع التضمينات في الحالتين)). وهذا يسمح للدائن في أن يعدل بند في عقد، ولهذا يمكن تصور وجود فكرة تعديل العقد في القانون المدني المصري القديم. وكان يفرق بين دعوى التعويض دعوى إنقاص المقابل، ولهذا يعتبرون الدعوى الأخيرة هي طلب تعديل العقد. ينظر. أحمد نجيب الهلالي، حامد زكي، البيع والحوالة والمقايضة، بلا اسم نشر، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٤٠١. ينظر أيضاً عبد المنعم البدراري، الوجيز في عقد البيع، بلا اسم نشر، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٢٦.

(٣) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥.





المدني الفرنسي، والمتمثل بإعادة المبيع واسترداد الثمن، فإنه يتخذ صورة الإلغاء. وعندما يمارس حقه الثاني المتمثل بالاحتفاظ بالشيء المبيع واسترجاع جزء من الثمن، فإن هذا الإجراء يؤدي إلى تعديل العقد وإعادة النظر في قانونية العقد عن طريق تخفيض الثمن، وذلك خلافاً للإجراء الذي يمارسه في خياره الأول، فهنا يتم الحفاظ على العقد ولكن مع ضرورة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية<sup>(١)</sup>.

ويؤخذ على هذا الرأي أن تعميم وصف التعديل على إنقاص المقابل لا يصدق دائماً لأن تعديل العقد يتم رغماً على إرادة المتعاقدين، أي لا يستطيع المتعاقدين الاتفاق على إبعاد ومنع سلطة القاضي في تعديل العقد، باعتبارها من النظام العام<sup>(٢)</sup>. أما إنقاص المقابل لا يمكن تطبيقه دون موافقة المتعاقدين بعد قبول الدائن التنفيذ الناقص، فيكون متوقفاً على طلب الدائن. وتعديل العقد يعمل على إعادة التوازن المختل إلى الحد المعقول في العقد، فيقوم التعديل على أحداث تغيير معاكس فالطرف الذي تكون التزاماته مرهقة تخفض إلى الحد المعقول أو زيادة التزامات العاقد الآخر، حتى يعيد العقد توازنه ولا يشترط التساوي بينهم<sup>(٣)</sup>. في حين إنقاص المقابل يعمل فقط على إنقاص التزامات الدائن لا يكون هناك اتجاهاً عكسياً في زيادة الالتزامات.

كما يلاحظ أن تعديل العقد في أغلب موارد تعد من النظام العام وتكون من صلب عمل القضاء، في حين إنقاص المقابل أغلب أحكامه ليست من النظام العام، كالعيوب الخفية والاستحقاق الجزئي أو نقص في التنفيذ وبالتالي يكون للعاقدين الحرية العقدية في الاتفاق على ما يخالفها. فضلاً عن أن تعديل العقد يكون الطرف الآخر مستعد لتنفيذ التزامه العقدي لكن الطرف الآخر يعدل في العقد، أما إنقاص المقابل جاء لسبب هو أن المدين لم ينفذ التزامه بالصورة المتفق عليها، وبالتالي يطالب الدائن إنقاص المقابل لتحقيق التوازن العقدي، فليس من العدل أن أحد الأطراف يخل بتنفيذ التزامه بشكل جزئي ويبقى الطرف الآخر على التزامه دون إنقاص ما يتناسب مع الإخلال الحاصل من الطرف الأول.

(1). Cour de cassation, 3eme Chambre civile, n de pourvoi 09-16788, 20 octobre 2010, [www.légifrance.Gpouv.fr](http://www.légifrance.Gpouv.fr).

(٢) سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) عبد الأمير جفات كروان، مصدر سابق، ص ٥٥.



### ثانياً- إنقاص المقابل هو تعويض للدائن:-

الأصل في التنفيذ أن يكون عينياً، إلا عند استحالة التنفيذ مع كونه ممكناً فيصار إلى التعويض<sup>(١)</sup>. بمعنى كل طرف في العقد عليه تنفيذ التزامه، ومتى ما أخل بذلك يكون للطرف الآخر، أن يتمسك بأحد الجزاءات كالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض. وهناك من يرى (( أنه عندما يقوم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة فإن العقد يعمل بطريقة طبيعية في إنتاج آثاره المعتادة وبالتالي فلا تثار مسألة الفسخ ولكن عندما يتوقف أحد المتعاقدين عن تنفيذ الأداء الواجب عليه فمن هذا التوقف يصبح التزام المتعاقد الآخر بدون سبب يببره ، ولذلك من حق هذا الأخير أن يطلب الفسخ أو التعويض))<sup>(٢)</sup>.

ذهب رأي إلى اعتبار إنقاص المقابل تعويض يستحقه الدائن ويطلب به عما أصابه من الضرر نتيجة تنفيذ المدين التزامه بشكل معيب أو ناقص فكل من إنقاص المقابل والتعويض تجمعهما دعوى واحدة ألا وهي دعوى التعويض<sup>(٣)</sup>. ويعتبرون أصحاب هذا الرأي أن إنقاص المقابل هو تعويض للدائن عندما يرغب في الإبقاء على المعقود عليه المعيب بغض النظر عن جسامته العيب أو عدم جسامته، فله أن يرجع على المدين عما أصابه من ضرر<sup>(٤)</sup>.

في حين هناك رأي آخر في الفقه المصري يرى هناك التباساً بين إنقاص المقابل وطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالدائن نتيجة التنفيذ غير الكامل للعقد، ويرى أن صدق القول على اعتبار إنقاص المقابل بأنه التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي، على أساس أن جزءاً من الشيء قد خرج من ملك الدائن، فإن هذا القول لا يمكن تبريره في حالة وجود العيب بأن إنقاص المقابل هو التعويض إلا إذا كان القصد من ذلك طلب التعويض وتقديره وفق القواعد العامة في

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ٢، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٩.

(2) Capitant, De la cause des obligation N.17.

أشار إليه. د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٧١)، ٢٠٠١. ص ١٤٨

(٣) د. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط ٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٩٢-٣٩٣. ينظر أيضاً محمود عبد الحكم رمضان الخن، مصدر سابق ص ٢٧٠.

(٤) أصحاب هذا الرأي، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص ٧٤١. د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في

مصر ولبنان، ج ١، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ١٥٦.



المسؤولية العقدية<sup>(١)</sup>. وهذا ما دفع احدهم إلى القول على المشرع إن يصحح من دعوى التعويض إلى دعوى إنقاص البديل أو المقابل على أن يكون تقديره ليس وفق القواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي لم يعتبر إنقاص المقابل تعويض لأنه يؤدي إلى لبس بين دعوى إنقاص المقابل ودعوى التعويض هذا من جانب، ومن جانب الآخر، كل من القانونين المذكورين قد تضمننا نصوصاً واضحة تقضي صراحة بأن من حق الدائن في أن يطالب بإنقاص المقابل بالإضافة إلى حقه بالتعويض، مثال ذلك عقد الإيجار، قد يكون إنقاص المقابل غير كافياً على جبر الضرر الذي أصاب المستأجر من وقت إخلال المؤجر بالتزامه، فيكون له الحق في أن يطلب التعويض عما فاته من انتفاع بالشيء المأجور عن المدة التي انقضت من وقت بدء التعرض. وبالتالي إذا كان إنقاص المقابل تعويضاً فيكون من غير المعقول أن تمنح هذه النصوص الدائن حق المطالبة بالتعويض إضافة إلى إنقاص المقابل<sup>(٣)</sup>. وهناك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية تأييد هذا التوجه في حكم لها جاء فيه (( وجد أن الحكم مميز صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة لأن المدعي يطلب في دعواه إصدار الحكم بالفسخ العقد موضوع الدعوى جزئياً فيما يتعلق بالشحنة الثانية المتعلقة بالمحولتين الكهربائيتين فقط والمطالبة بإعادتهما، وتجد هذه المحكمة أن طلب الفسخ الجزئي للعقد غير جائز قانوناً وفق مقتضى أحكام المادة (١٧٧) من القانون المدني وإن المدعي له في هذه الحالة المطروحة أما فسخ العقد كلياً مع التعويض أن كان له لذلك مقتضى أو المطالبة بقيمة المحولتين المشار إليهما وحيث إن المدعي لم يسلك الطريق القانوني المتقدم فإن دعواه تكون واجبة الرد))<sup>(٤)</sup>.

(١) محمود عبد الحكم رمضان الخن، مصدر سابق، ٢٧٠.

(٢) عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٣) تنظر الفقرة الثانية من المادة (٧٥٤) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على أن ((٢- فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار؛ له- تبعاً للظروف- أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى))، وتقابلها المادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي النافذ التي نصت على أن (( يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله، أو أنه قد نفذ بشكل ناقص أن: - يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذه؛ - يسعى إلى التنفيذ الجبري العيني؛ يطلب تخفيض الثمن؛ - يطلب فسخ العقد؛ - يطلب التعويض (...)).

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٦٢/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٣/١٢/٢٠٠٨، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٩، ص ١٢٠.



أما على مستوى القانون المدني المصري، فقد اعتبر إنقاص المقابل تعويض يستحقه الدائن في أغلب حالات عقد البيع حيث عمل على توحيد بين أحكام ضمان الاستحقاق الجزئي وضمان العيب الخفي، إذ أحالت المادة (٤٥٠) منه إلى أحكام المادة (٤٤٤)<sup>(١)</sup>. ولعل ما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية جاء فيه (( ووفقاً لحكم المادة (٤٤٤) من القانون المدني إذا اختار المشتري استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً ومصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب))<sup>(٢)</sup>.

إن القول بأن إنقاص المقابل هو التعويض، يؤخذ عليه وإن كانا مشتركين في أن كليهما جزءاً مالياً يفرض عند الإخلال بتنفيذ العقد مما يشكلان تعويضاً مالياً للدائن، وبالتالي يؤديان إلى النتيجة الاقتصادية نفسها، إلا أن هنالك فرق بين التعويض وإنقاص المقابل حيث الأخير يتحلل إلى عنصرا واحدا ويتجلى بالفرق بين قيمة المعقود عليه وهو سالماً وقيمه وهو معيباً أو ناقصاً، والفرق بين القيمتين ينسب إلى الثمن المسمى، وبهذا الفرق يرجع الدائن على المدين بالنقصان، أما التعويض يتجلى بطبيعة الحال إلى عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت<sup>(٣)</sup>.  
ويختلف التعويض أيضاً عن إنقاص المقابل كونه يفرض عند فسخ العقد، فينظر إليه على أنه الاستثناء وليس القاعدة العامة، إذ يهدف إلى تعويض الدائن عما لحق به من إجحاف وعدم عدالة ويعتبر جزءاً يطبق على كل أنواع الإخلال على عكس إنقاص المقابل تكون أسبابه محددة ويفرض بهدف المحافظة على العقد<sup>(٤)</sup>. كما لا يمكن القول إن إنقاص المقابل بأنه تعويض، لأن التعويض لا يمكن المطالبة به عند تحقق سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية،

(١) تنظر المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري النافذ نصت على أنه ((١- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكاليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبلغ وما أفاده منه.٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق)).

(٢) نقض مصري في ٢٦/يناير/١٩٧٦- مجموعة المكتب الفني، س١٨، ص٢٤٦. مشار إليه من قبل عمرو أحمد عند المنعم دبش، مصدر سابق، ص٤٥٤.

(٣) أستاذنا الدكتور. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٤) د. نسرین سلامة محاسنة، مصدر سابق، ص٢٩٦.



في حين الدائن يحتفظ بالحق في إنقاص المقابل، فيكون له الحق في أن يتمسك به حتى عند تحقق سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية بشرط أن لا يكون الدائن قد صدر منه الخطأ<sup>(١)</sup>. واستناداً مما تقدم، لا يمكن القول أن إنقاص المقابل يعتبر تعويضاً يستحقه الدائن، لكونه نظاماً قانونياً مستقلاً وله هدف يختلف عن التعويض وهو المحافظة على العقد قدر الأمكان على عكس التعويض يكون هدفه تعويض الدائن عما لحقه به من أضرار بعد فسخ العقد وزواله، كما ينظر إليه على أنه الاستثناء وليس القاعدة العامة كونه يعوض الدائن عما لحقه من الظلم وعدم العدالة بعد زوال الرابطة العقدية، في حين إنقاص المقابل وسيلة لتحقيق العدالة العقدية بمنع إثراء المدين غير المشروع على حساب الدائن عن طريق إنقاص ما يلتزم به الدائن.

**ثالثاً - إنقاص المقابل هو جزاء خاص :-**

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن إنقاص المقابل يعتبر جزاء خاص كونه لا يخضع إلى القواعد التي تحكم نشأة العقد أو فسخه أو تعديله، كما يتصف بأنه جزاء له خصوصية والمرونة تتصل بالغاية التشريعية من إنقاص المقابل هي الإبقاء على العقد، ويعتبر دعوى من نوع خاص حيث تختلف عن باقي الدعاوي التي ترفع وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية<sup>(٢)</sup>.

ويرى أحد الفقهاء<sup>(٣)</sup> فيما يتعلق بعدم التنفيذ الجزئي الناتج عن قوة قاهرة يكون أمام الدائن عدة طرق ومنها أن يقبل الجزء الذي نفذ من كامل الأداء، ويطلب بتخفيض التزامه بما يعادل المقدار الذي لم ينفذ. والقول بأن إنقاص المقابل بوصفه جزاء خاص، يقربه من التنفيذ العيني من حيث الهدف فكل منهما يهدف إلى بقاء العقد، ويختلفان من حيث الموضوع فالتنفيذ

(١) تنظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي النافذ وتقابلها المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري النافذ والمادة (١/١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي.

(2) Gross: La nation Dobligation De Garantie Dans Le Droit Des contrts These Nancy, 1964, p.306.

نقلاً عن، عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مصدر سابق، ص٤٥٦. ينظر أيضاً بلانيول وربير، ج ١٠ ، رقم ١٢٥ تالون رقم ٤٤٩ ، وجلاوس ، ص٣٠٦ ، رقم ٣٤٤. إشار إليه د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٣) كونستانتينكو، ص٢٦ وما بعدها ، فقرة ٧٢، أشار إليه، سيف الدين محمد محمود البلعاوي، مصدر سابق، ص٤٣-٤٤.



العيني يطلب فيه الدائن تنفيذ التزامه وفق القواعد العامة، إما إنقاص المقابل يكون هناك تغيير في أداءات العقد، أي أن المقابل المتفق عليه سيرد عليه التغيير بإنقاصه<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى المشرع العراقي في بعض الأمور منع الدائن من رد المعقود عليه واقتصر حقه على المطالبة بإنقاص المقابل<sup>(٢)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٥٦٣) التي نصت على أن (( فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم اطع المشتري على عيب قديم فيه، فإنه يرجع على البائع بنقصان الثمن..))، وهذا ما يفسر على أن إنقاص المقابل جزاء كبقية الجزاءات الأخرى التي تكون للدائن عند عدم التنفيذ الجزئي الموجب للضمان. فإن الخيار الممنوح للدائن عند تحقق الحالات التي يتمتع فيها الدائن برد الشيء محل العقد وبين بقاءه، فإن اختار بقاء العقد على رغم من وجود العيب الموجب للضمان فيكون إنقاص المقابل له بغض النظر حسن أو سوء نية المدين، فتكون تلك الصفات لها تأثير عند تعويض الدائن بالضمان تجاه المدين<sup>(٣)</sup>. وبهذا يكون إنقاص المقابل لا علاقة له بحسن أو سوء نية المدين بقدر ما يهدف إلى إنقاص من التزام الدائن، هذا ما يفسر على أنه جزاء خاص.

وأما على مستوى القوانين محل المقارنة، فالقانون المدني المصري على الرغم من اعتبار إنقاص المقابل بأنه تعويض يستحقه الدائن في عقد البيع إلا أنه يمكن للدائن مباشرة إنقاص المقابل ويرجع فيها الدائن على المدين يطالبه بالنقصان في صورتين الأولى إذا كان الدائن يعلم بالعيب وكان العيب غير جسيم، إذا كان لا يمنع من الإقدام على الشراء بثمن أقل والصورة الثانية هي التي يستحيل فيها رد المعقود عليه من قبل الدائن لسبب لا يرجع إلى المدين كأن يكون قد هلك بخطأ الدائن أو قد يكون تصرف به قبل علمه بالعيب بأي نوع من أنواع التصرفات التي تمنع الرد، أو ظهور عيب جديد بفعل الدائن<sup>(٤)</sup>. وتطبيقات إنقاص المقابل في عقد الإيجار التي تعطي حق طلب إنقاص الأجرة وهذا ما نصت عليه المادة (١/٥٧٧) على أن (( إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو

(١) عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٤٢.

(٢) تنظر المواد (٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٤، ٧٥٨) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) دلال تكثير مراد جبل، أثر حسن النية في نطاق الالتزام بالضمان "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩، ص ١١١.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص ٧٤٠ و٧٤٥.



إنقاص الأجرة...)) بالإضافة إلى طلب التعويض في بعض الحالات، وهذا يفسر على أنه جزء خاص.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي بعد تعديله أشار بشكل صريح في إمكانية الدائن أن يختار إنقاص المقابل عند التنفيذ الناقص من قبل المدين من ضمن بقية الجزاءات الأخرى وإضافة إلى إمكانية الجمع بين تلك الجزاءات غير المتعارضة مع احتفاظ الدائن في المطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١٧) على أن (( يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله، أو أنه قد نفذ بشكل ناقص أن: - يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذه؛ - يسعى إلى التنفيذ الجبري العيني؛ يطلب تخفيض الثمن؛- يطلب فسخ العقد؛ يطلب التعويض...))<sup>(١)</sup>، هذا يعني إنقاص المقابل جزاء كبقية الجزاءات الأخرى تعالج التنفيذ الناقص أو المعيب.

استناداً لما سبق، يمكن القول بأن إنقاص المقابل جزاء خاص يختلف عن باقي الدعاوى الأخرى المرفوعة وفقاً للقواعد العامة، فهو لا يخرج عن كونه دعوى إنقاص الثمن في عقد البيع ودعوى إنقاص الأجرة في عقد الإيجار وعقد المقاولة. لذا نؤيد أن إنقاص المقابل جزاء خاص يختلف عن بقية الجزاءات الأخرى التي تظهر للدائن عند تنفيذ العقد من قبل المدين بشكل ناقص أو معيب، فتكون له خصوصية تختلف عن باقي الجزاءات كون الدائن والمدين قطعاً شوطاً في تنفيذ العقد، فيكون بقاء العقد أفضل لهم من فسخه وحتى من المطالبة بالتنفيذ العيني كون ما نفذه المدين قد يحقق للدائن الغاية المقصودة من العقد. ولا يمكن تصور أن الدائن يتمسك بإنقاص المقابل ما لم يكن الجزء غير المنفذ من العقد قليل الأهمية بالنسبة لما تم تنفيذه فيفضل الدائن بقاء العقد، والإنقاص من التزامه. كما أن إنقاص المقابل يتصف بالمرونة التي تجعله يعمل على إكمال ما ينقص أو يعجز أي جزء آخر كالفسخ الجزئي قد لا يمكن التمسك به عندما يكون الدائن غير قادر على إعادة المعقود عليه عند طلب الفسخ، وهو أيضاً له القدرة على أن يعمل إلى جنب التعويض إذا كان المعقود عليه فيه نقص أو عيب وصاحبه ضرر يصيب الدائن، كما أن النصوص القانونية الواضحة أخذت تعمل على تمييزه عن التعويض عن طريق دعوى إنقاص الثمن أو الأجرة عن دعوى التعويض لما له من خصوصية.

(١) ترجمة. د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٥٣.

## الفصل الثاني

# أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني





### الفصل الثاني

#### أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

##### تمهيد وتقسيم:-

من خلال دراستنا لماهية إنقاص المقابل في القانون المدني، اتضح لنا أن إنقاص المقابل معني بمعالجة الاختلال بين التزامات المتعاقدين المتبادلة في مرحلة تنفيذ العقد، بصفته جزءاً قانونياً يترتب على تطبيقه بقاء العقد بشكل جزئي، وان ذلك يتطلب بنا دراسة الأحكام الإجرائية لإنقاص المقابل من خلال بيان آلية تقدير إنقاص المقابل، وتحديد أفضل الطرق التي يمكن اعتمادها كآلية مناسبة لتقديره لتجعل من الرابطة العقدية أكثر عدالة بين المتعاقدين ومتوازنة بين التزاماتهم، وكذلك بيان دور الجهة المختصة في تقدير إنقاص المقابل، لما يمتلك الأطراف المتعاقدة من حق الاتفاق على تقدير الإنقاص، بالإضافة إلى سلطة القاضي التقديرية عند اختلاف الأطراف المتعاقدة على المقدار الذي تم إنقاصه من قبل الدائن إذا كان هناك اتفاق بينهما، كذلك دوره في الحالات التي لا يوجد هناك اتفاق على طريقة الإنقاص .

وبعد ذلك يتسنى لنا بيان الأحكام الموضوعية لإنقاص المقابل في القانون المدني، من خلال إفراد بعض التطبيقات القانونية التي يختص بها نظام إنقاص المقابل دون غيره من الأنظمة القانونية، إذا لا يكفي التعرف على مفهوم إنقاص المقابل، لا بد من الوقوف على التطبيقات العملية التي تعطي صورة واضحة عن الإنقاص، لذا يتطلب منا بيان تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع باعتباره من أهم العقود المسماة التي تولى المشرع تنظيمه والأكثر شيوعاً وتداولاً في الحياة اليومية، فضلاً أن أحكامه تكون قواعد العامة يمكن تطبيقها على بقية العقود الأخرى التي لم تنص على تنظيم مسألة ما تكون محلاً لتطبيق إنقاص المقابل، كذلك نتطرق إلى بيان تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى التي يثبت فيها الإنقاص كعقد الإيجار الذي يرد على المنفعة إذ يعتبر المجال الطبيعي لتطبيق إنقاص المقابل، وبيان تطبيقات إنقاص المقابل في عقد المقاولة الذي يرد على العمل.

بناءً عليه، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لبيان الأحكام الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني، وأما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى تطبيقات إنقاص المقابل في القانون المدني.



### المبحث الأول

#### الأحكام الإجرائية لإنقاص المقابل في القانون المدني

معرفة تقدير إنقاص المقابل يعد من أهم الأحكام التي يتوجب التطرق إليها، ذلك أن عن طريق الإنقاص يحصل كل طرف في الرابطة العقدية على حقه بالكامل بما يتناسب مع الجزء غير المنفذ من العقد، وإن المطالبة بإنقاص المقابل يترك أثرًا على العقد غير المنفذ بشكل كامل وذلك من خلال المحافظة والإبقاء عليه قدر الإمكان، بالأخذ بالإنقاص والتخفيف من حالات الفسخ، ويكون تقدير إنقاص المقابل بمقدار قيمة الجزء الفائت، وبما أن إنقاص المقابل هو حق للدائن يسقط حقه في المطالبة به أما يكون بإرادته واختياره أو يكون لأسباب يستحيل عليه مباشرته بعد ثبوته في الحالات التي تكون محلًا لتطبيق إنقاص المقابل على الرغم من المطالبة به، لذا يقتضي بيان آلية تقدير إنقاص المقابل وتحديد طرق تقديره في ضوء القوانين محل المقارنة، وبيان مسقطات إنقاص المقابل في القانون المدني.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه آلية تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني، وأما المطلب الثاني سيخصص إلى دراسة مسقطات إنقاص المقابل في القانون المدني.

### المطلب الأول

#### آلية تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني

اختلفت وجهات النظر حول الطريقة الواجب اتباعها لتقدير إنقاص المقابل فهناك أكثر من طريقة استند إليها الفقه، لهذا يقتضي بنا بيان الطريقة التي يمكن اعتمادها في تقدير إنقاص المقابل بشكل مناسب بحيث تساعد على تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين، وكذلك تحديد الجهة المختصة في تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني، من خلال بيان دور المتعاقدين والقاضي في تحديد المقدار الذي تم إنقاصه من المقابل، وكذلك دور القاضي عند اختلاف الخبراء في تقدير الإنقاص (قيمة الجزء الفائت).

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه طرق تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني، وأما الفرع الثاني سيخصص للجهة المختصة في تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني.



### الفرع الأول

#### طرق تقدير إنقاص المقابل في القانون المدني

وجد الفقه أكثر من طريقة في تقدير إنقاص المقابل، فالأولى تتم الاستعانة في تقدير إنقاص المقابل بالقيمة التجارية للشيء وهو خالي من العيوب، ثم يقدر القيمة التجارية للشيء وهو معيب ومقدار الفرق بين القيمتين المذكورتين يكون للدائن، معنى ذلك أن مقدار الفرق بين القيمتين يخصم من المقابل المسمى للشيء محل العقد ويسترده الدائن في حال أنه كان قد دفع المقابل<sup>(١)</sup>. مثال ذلك أن يقدر الشيء محل العقد وهو صحيح بعشرون مليون دينار، ويقدر وهو معيب بعشرة مليون دينار، وكان المقابل المسمى بين المتعاقدين هو خمسة عشر مليون دينار ، فإن مقدار الفرق الذي يلتزم المدين برده للدائن هو عشرة مليون دينار هو الفرق بين قيمة الشيء سليماً وقيمه معيباً، ويعتبر هذا الفرق هو النقص الحقيقي الذي أصاب الشيء بسبب العيب.

وهذه الطريقة عبارة عن تعويض جزافي ويحصل الدائن من خلالها على مبلغ نقدي معين كمقابل للأضرار التي أصابته نتيجة التنفيذ المعيب، فيكون تقدير التعويض وفق سلطة القاضي التقديرية، كما له الاستعانة بأهل الخبرة في تقديره<sup>(٢)</sup>.

وانتقدت هذه الطريقة بحجة أن تقدير القيمة التجارية للشيء محل العقد وهو معيب مسألة صعبة، لأن قيمته التجارية تختلف باختلاف الميزات والصفات. كما هناك من ينتقدها لأنها تجعل من إنقاص المقابل دعوى تعويض، وأنه يترتب على ذلك لو كان المقابل مدفوعاً من قبل الدائن أقل من المقابل المقدر للشيء وهو معيب، فإن الدائن لا يسترد من المقابل أي جزء<sup>(٣)</sup>. نرى هذه الطريقة لا تتفق مع إنقاص المقابل كونها تشبه التعويض الذي يتم تحديد

(1) Monier: la garantie contre les vices cachés dans la vente romaine these, paris, p.193 أشار إليه. عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مصدر سابق، ص ٤٦٢.

(٢) عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار المعرفة، المغرب، ١٩٩٦، ص ٢٣١.

(3) Monier, op,cit,p.193. Saleilles Raymond, Etudesur la théorie générale de l'obligation d'après le premier Project de code civil pour l'empireqllle,qnd, paris, 1925,p.242.

أشار إليهما د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٥٣. ود. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص ٢٠٨.



وتقديره وفقاً للأضرار، إما إنقاص المقابل فيتم تقديره عن طريق معرفة مقدار التفاوت ما بين قيمة الشيء وهو صحيح وقيمته وهو معيب أو ناقص.

أما الطريقة الثانية، هي أن تجعل الأساس في تقدير الإنقاص هو المقابل المسمى في العقد، ثم تقدير قيمة الشيء وهو معيب ومقدار الفرق بين المقابل المدفوع والقيمة التجارية للشيء المعيب يلتزم المدين بردها إلى الدائن، فمثلاً إذا كان قيمة الشيء التجارية وهو معيب ثلاثون مليون دينار والمقابل المسمى كان مائة مليون دينار، فيجب على المدين أن يرد إلى الدائن مبلغ قدره سبعون مليون دينار<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ بهذه الطريقة Monier، لكن اشترط عند تقدير إنقاص المقابل أن يعتد بوجهة النظر الشخصية التي تتفق مع وجه نظر الدائن باعتباره مدعى الضمان، فيأخذ المقابل المسمى في العقد كأساس لتقدير الإنقاص، ثم يقدر المقابل الذي كان الدائن سيدفعه لو كان يعلم بالعيب، ومقدار الفرق بينهما يلتزم المدين برده للدائن، وإذا كان الشيء مشوباً بعدة عيوب، فيكون تقدير الفرق على أساس المقابل الذي كان الدائن سيدفعه لو كان يعلم بجميع هذه العيوب<sup>(٢)</sup>.

وهذه الطريقة منتقدة كونها تقوم على أساس صعوبة تحديد قيمة الشيء التجارية على اعتبار أنه معيب، ولا تعتد بالمنفعة التي يحصل عليها الدائن بسبب إبرامه لهذا العقد، وإنما تعتد بالأرقام فقط، ويضاف إلى ذلك أن المقابل الذي دفعه الدائن عند التعاقد كان على أساس أن الشيء سليم وخال من العيوب، فتبين أنه معيب فلا يمكن إذن الاعتماد على المقابل المعين في العقد<sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى أن هذه الطريقة أنها لم تبين آلية تقدير المبلغ الذي سيدفعه الدائن لو كان يعلم بالعيب. ونرى هذه الطريقة غير جديرة لتقدير إنقاص المقابل كونها طريقة تقويمية تقوم على تقويم الشيء وهو صحيح ومعيب، ومقدار الفرق بذاته يلتزم المدين رده للدائن، فضلاً على أن

(1) Saleilles , op,cit,p.242. Monie, op,cit,p.194.

أشار إليهما د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(2) Monier, op,cit,p.194-195.

أشار إليه د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، المصدر نفسه، ص ٢٥٤. ود. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

(3) Monier, op,cit,p194. Saleilles , op,cit,p.241.

أشار إليهما د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، المصدر نفسه، ص ٢٥٣.



هذه الطريقة تعتمد على معيار النفسي للدائن في تحديد إنقاص المقابل، مما يؤدي إلى تعسف في استعمال حقه.

فالمشرع العرقي قد أخذ بالطريقة النسبية لتقدير إنقاص المقابل<sup>(١)</sup> التي نصت عليها المادة (٥٦٥) التي جاء فيها (( يقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة بأن يقوم المبيع سالماً ثم يقوم معيماً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى، وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان)). يتضح من هذا النص، أن هذه الطريقة تقوم على تقويم الشيء حال الصحة والعيب ومقدار التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى، فالمدين لا يلتزم

(١) أما بخصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، حرصت على وضع ضابط يتم بموجبه تقدير إنقاص الثمن، بحيث يكون الإنقاص بنسبة الفرق بين قيمة البضاعة وقت التسليم التي سلمت فعلاً للمشتري وقيمة البضاعة لو سلمت كاملة، أي العبرة تكون بوصول البضاعة إلى حيازة المشتري (التسليم الفعلي). ينظر د. سعيد محمد هيثم، العقود التي تحكم التجارة الدولية، محاضرة أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٣، ص ١٨. وضابط تقدير إنقاص الثمن التي تبنته الاتفاقية هو ضابط مادي بحت وليس ضابطاً شخصياً، بحيث يكون تقدير قيمة البضاعة سواء كانت مطابقة أو غير مطابقة، بنسبة الفرق بين قيمة البضائع وقت تسليمها فعلاً للمشتري وقيمتها وقت التسليم لو كانت مطابقة تامة وليس العبرة بنسبة أو درجة النقص أو العيب من ناحية المشتري وظروفه التي تعاقد من أجلها. ينظر نعم حنا رؤوف نئيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٢٧٠-٢٧١. ينظر أيضاً المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

وعلى المشتري احترام التناسب بين القيمة التي يخفض فيها الثمن والقيمة البضاعة غير المطابقة، على أن يضع في اعتباره الثمن الأصلي لعقد، وهذا لا يعني هناك مقاصة بين ما لم يدفعه الدائن من الثمن، وبين المدين ما انتاب من نقص المبيع في أوصافه. ينظر لينة عبدالله خليل، التزام البائع بالتسليم في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥، ص ١٩٩.

وأخذت الاتفاقية تحسب الفرق بين الثمن البضاعة وهي السليمة وفق الثمن الأصلي في العقد وثنمها وهي المعيبة أو ناقصة ومقدار إنقاص الثمن في نطاق عقود التجارة الدولية يتفاوت حسب طبيعة البضاعة فيما لو كان لها سعر يومي يتحدد من خلال بورصة عالمية، وهذا ما يؤدي إلى التأثير على مقدار إنقاص الثمن، لأن قيمة البضاعة تتغير بالارتفاع والانخفاض عن الثمن المحدد لها في وقت إبرام العقد إلى وقت التسليم، لذا لا يكون إنقاص الثمن إلا من وقت التسليم. ينظر جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٤٥. ينظر أيضاً طارق محمد عبدالله الهنداوي، الإخلال الجوهري بالالتزامات في عقد البيع الدولي وأثره على أطراف العقد "دراسة تحليلية لأنظمة الوضعية والاتفاقيات الدولية"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٧، ص ٤٤٥.



بدفع مقدار الفرق بين القيمتين، بل ينسب إلى المقابل المسمى والنتائج عن هذه النسبة يلتزم المدين بدفعه للدائن<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من قبول هذه الطريقة باعتبارها من أنسب الطرق التي تحدد مقدار إنقاص المقابل، إلى أن هذه الطريقة قد أغفلت معيار الزمن كما أنها لم تأخذ بالحسبان ما يعود على الدائن منفعة من جراء استعماله الشيء محل العقد المعيب أو ناقص فترة من الزمن<sup>(٢)</sup>. لكن مع ذلك نرى هذه الطريقة أفضل من بقية الطرق وانسبها.

يلاحظ على القانون المدني العراقي أنه لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تقدير إنقاص المقابل في هذه المادة، لذا نقترح تنظيم ذلك من خلال إدراج فقرة ثانية للمادة (٥٦٥) أو تعديلها على أن تتضمن الوقت الذي يتم فيه تقدير الإنقاص (تقدير قيمة الشيء وهو صحيح ومعيب).

ويبدو لنا أحكام هذه الطريقة يمكن تطبيقها على بقية الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل ولم تبين طريقة تقديره كحالة الهلاك الجزئي والاستحقاق الجزئي وفوات الوصف سواء قد في عقد البيع أو بقية العقود الأخرى محل الدراسة، بما لا يتعارض تطبيق هذه الطريقة مع الأحكام والنصوص الأخرى. إلا أن تحديد إنقاص المقابل في عقد الإيجار يكون إنقاص الأجرة بنسبة ما فات من الانتفاع<sup>(٣)</sup>، أو بنسبة ما اختل من الانتفاع<sup>(٤)</sup>، أي أن المستأجر يستطيع أن يطالب بإنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه<sup>(٥)</sup>.

أما على مستوى القوانين المقارنة، فالقانون المدني المصري، فقد أخذ بالطريقة الأولى لتقدير إنقاص المقابل، باعتباره دعوى تعويض وليس دعوى إنقاص المقابل، فإذا أراد الدائن الاحتفاظ بالشيء محل العقد وكان المدين حسن النية، فإن تقدير إنقاص المقابل يكون وفق القواعد العامة في تقدير التعويض في المسؤولية العقدية التي تحدد مقدار التعويض اللازم دفعه

(١) د. عبد القادر العرعاري، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مصدر سابق، ص ٤٦٦.

(٣) د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص ٣٦٩.

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٥) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبید الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٧٩.



إلى الدائن، بحيث يكون شاملاً للخسارة التي أصابت الدائن بسبب وجود العيب وما فاتته من كسب<sup>(١)</sup>، كما يتعدى إلى تعويض الضرر غير المتوقع، إذا كان المدين سيئ النية<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص بقية الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل لم يبين القانون المدني المصري طريقة تقدير الإنقاص في العقود محل الدراسة، إنما ترك ذلك إلى الأطراف المتعاقدة حق الاتفاق على طريقة تقدير إنقاص المقابل، ومحكمة الموضوع في الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق على تقدير إنقاص المقابل عند المطالبة به من قبل الدائن. في حين يرى الفقه المصري أن طريقة إنقاص الأجرة في عقد الإيجار يكون الإنقاص ما يقابل النقص من الانتفاع<sup>(٣)</sup>، أو بنسبة النقص في الانتفاع<sup>(٤)</sup>.

وهناك أحد القرارات القضائية التي يمكن أن نستنتج من خلاله طريقة إنقاص المقابل في القانون المدني المصري، بشأن شخص أشتري قطعة أرض من شخص آخر، واستحق جزءاً منها بحيث الجزء الباقي من الأرض أصبح غير كافٍ لإقامة المصنع، في مثل هذه الحالة تعتبر خسارة جسيمة للدائن بغض النظر عن الجزء المستحق، فيكون له الخيار في هذه الحالة بين رد الشيء محل العقد مع ما أفاد منه للمدين مع مطالبته بالتعويض بسبب الاستحقاق أو يختار الدائن استبقاء الشيء محل العقد مع طلب التعويض عن الجزء المستحق، إلا أن قرار محكمة النقض المصرية جاء فيه (( أنه إذا اختار المشتري (إبقاء المبيع)، فليس له إلا مطالبة البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً ومصروفات دعوى الضمان إذا اضطر البائع إلى رفعها، بوجه عام ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب العيب))<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢) د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، الإيجار، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع ص ٤٤٩.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٣، العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، ط ٤، بلا دار ومكان طبع، ١٩٩٣، ص ٤٣١.

(٥) قرار محكمة النقض المصرية في ١٦/١/١٩٧٦، أشار إليه د. عبد الوهاب أبو عرفة، عقد البيع في ضوء آراء الفقه والشريعة الإسلامية وأحدث أحكام النقض، ط ١، بلا دار ومكان طبع، ٢٠١٠، ص ١٧٠.



أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، فقد ترك تقدير إنقاص المقابل لما يقدره الخبراء وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٤٤) على أن (( في الأحوال الواردة في المادتين ١٦٤١ و١٦٤٣، للمشتري أن يختار بين إعادة الشيء واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالشيء واسترجاع جزء من الثمن وفقاً لما يقدره الخبراء))<sup>(١)</sup>. ويلاحظ على هذا النص، أن المشرع الفرنسي لم يحدد الطريقة التي يلتزم بها القاضي أو الخبير في تقدير إنقاص المقابل، أي الجزء الواجب إنقاصه من المقابل في حالة رغب الدائن استبقاء بالمبيع، إلا أنه يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على المقدار الذي يتم إنقاصه من مقابل الشيء المعيب ويكون هذا الاتفاق واجب الاتباع<sup>(٢)</sup>. وهناك من فسّر هذا النص على أنه حق للدائن في إنقاص المقابل من خلال استرداد جزء من المقابل يتناسب مع النقص في قيمة الشيء أو منفعته الذي أوجده العيب<sup>(٣)</sup>. أما باقي الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل لم يبين المشرع الفرنسي طريقة تحديد الجزء الذي يتم إنقاصه من المقابل، إنما ترك ذلك لمحكمة الموضوع تحدد طريقة تقدير إنقاص المقابل<sup>(٤)</sup>.

إلا أن المشرع الفرنسي بعد تعديل ٢٠١٦، قد نص في المادة (١٢٢٣) على أن (( يحق للدائن، بعد الإعذار، قبول التنفيذ الناقص للعقد، ويلتمس تخفيضاً نسبياً للثمن...))<sup>(٥)</sup> بأن يكون الإنقاص متناسباً دون أن يحدد طريقة تقديره لو اتبع النماذج الأوروبية التي ألهمتها، كان من الأفضل الإشارة إلى أن التخفيض يجب أن يكون مساوياً للفرق بين قيمة الخدمة المقدمة وقيمة الخدمة الموعودة كان أفضل من طرح التناسب، ومن المرجح أن تقدير إنقاص المقابل بالتناسب يشكل صعوبة بمجرد أن تكون الفائدة المستحقة ليست كمية، أي عندما يكون

(١) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1644) ((Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix)). Du code civil Français de 1804, op, cit, p.372

(٢) دلال تفكير مراد جبل، مصدر سابق، ص ١١٣.

(3) Planiol Et Ripert, traite elementaire de droit civil, paris, 1947, p.154 .

أشار إليه عمرو أحمد عبد المنعم ديش، مصدر سابق، ص ٤٦٢.

(٤) ذكرت المحاكم أن الأجرة تنقص بنسبة الانتفاع الذي حرم منه المستأجر بسبب العيوب. ينظر قرار محكمة Aix، يناير ١٨٧٧، دالوز، ١٨٧٨، ٢، ٩٤، نقض مدني فرنسي، ٧ فبراير ١٩٦٧، دالوز، ١٩٦٧، ٢١١. أشار إليه د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٥) ترجمة د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٥٥.





العقد على السلع "القابلة للقياس"، ويكون تقدير إنقاص المقابل بسبب العيب في الجودة أو النوعية، وهذا ما يعتمد عليها إرضاء الدائن في أن يكون الشيء كاملاً من الناحية النوعية وإلا أبطال العقد تماماً يكون من مصلحته، ويصبح التقاضي أمراً لا مفر منه<sup>(١)</sup>.

وهناك من يؤخذ على هذه المادة بأنها حددت أن يكون الإنقاص تناسبياً إلا أنها لم تحدد آلية الإنقاص ومقداره، حتى أنها لم تعرف معيار التناسب<sup>(٢)</sup>. بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى إساءة استخدام من قبل الدائن، حيث يكون الأمر متروكاً له في تحديد إنقاص المقابل وفق ما هو توقعه من التنفيذ وما مدى الاختلاف بين التوقعات والتنفيذ سيؤدي بالأطراف المتعاقدة إحالة الأمر إلى القاضي، لغرض تقييم مقدار إنقاص المقابل، ستؤدي في النهاية إلى رفع دعاوى قضائية كبيرة<sup>(٣)</sup>. ونحن نتفق مع ما يؤخذ على هذه المادة، فضلاً على أنها لم تحدد الوقت الذي يتم فيه التخفيض لذا نرى أن يكون من وقت التسليم الفعلي، حيث يكون الدائن في هذه اللحظة له السيطرة والحيازة في فحص ومعاينة الشيء محل العقد.

يتضح مما تقدم، هناك أكثر من طريقة لتقدير إنقاص المقابل وأفضلها الطريقة النسبية التي تقوم على تقدير قيمة الشيء محل العقد وهو معيب ثم تقدير قيمته وهو خالي من العيوب، وما يظهر بين القيمتين من تفاوت ينسب إلى المقابل المسمى في العقد، فإذا كان ربع المقابل المسمى في العقد، فعلى المدين رده إلى الدائن، وقد أخذ المشرع العراقي بالطريقة النسبية التي تعد من أفضل الطرق وأكثر العدالة بين المتعاقدين، إلا أنه يؤخذ على المشرع العراقي في هذه الطريقة أنه لم يراعِ معيار الزمن، إذ إن الدائن قد انتفع بالشيء محل العقد طيلة بقائه تحت تصرفه، وكان الأجدر به مراعاة ذلك، أما بخصوص القانون المدني المصري لم يبين طرق تقدير إنقاص المقابل في الحالات التي يثبت فيها، وإنما اعتبره دعوى التعويض فيكون تقديره وفق القواعد العامة في المسؤولية العقدية، وكان الأجدر بالمشرع المصري يبين طريقة تقدير إنقاص المقابل في الحالات التي نصت على تطبيقه.

(1) Cf. P. Lemay, L'inexécution du contrat : la réduction du prix (Projet, art. 1223), in: M. Latina/G. Chantepie, Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, p. 78, 79.

(٢) هبة فؤاد حمية، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(3) Gaël Piette, op, cit, Article publié sur le site, <https://www.lexbase.fr/article-juridique> Visité le 3/4/2023 à 8h20.



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

أما المشرع الفرنسي ترك تقدير إنقاص المقابل لما يقدره الخبراء دون أن يبين الطريقة الواجب اتباعها في تحديد مقدار إنقاص المقابل وحتى بعد تعديله لسنة ٢٠١٦ لم يبين طريقة تقديره، على الرغم من أن اشتراطه يكون الإنقاص تناسبياً لكن لم يحدد آلية تقدير ولم يعرف التناسب أصلاً، وهذا يتضح أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالطريقة الثانية باعتماد وجهة نظر الدائن الشخصية في التقدير بما يتلاءم مع توقعه من التنفيذ ومقدار الاختلاف بين التوقع والتنفيذ يكون له الحق في تحديد مقدار إنقاص المقابل، بلا شك هذه الطريقة تؤدي إلى تعسف الدائن في استعمال هذا الحق.

ويبدو لنا المشرع الفرنسي انه لو يأخذ بالطريقة المعتمدة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ في تقدير إنقاص الثمن باعتبار تلك الاتفاقية ألهمت أحكام هذا العلاج، حيث تقوم هذه الطريقة على تقدير قيمة الشيء محل العقد وقت التسليم وقيمه لو سلم كاملاً، ومقدار هذه النسبة يلتزم المدين بردها إلى الدائن، أو أن يقوم الدائن بتخفيضها من المقابل الملتمزم به، وبذلك يتجنب مشكلة تغيير قيمة الأسعار في حال اعتماد قيمة الشيء وقت إبرام العقد.



### الفرع الثاني

#### الجهة المختصة بتقدير إنقاص المقابل في القانون المدني

أحكام إنقاص المقابل ليست من النظام العام، وبالتالي الجهة التي تملك حق تقدير إنقاص المقابل أما تكون الأطراف المتعاقدين من خلال اتفاقهما على تطبيق إنقاص المقابل وطريقة تقديره بصفته جزاء قانوني يعالج حالات التنفيذ غير الكامل للعقد وما يؤيد ذلك نص المادة (١/٥٦٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (( ١- يجوز أيضاً للمتعاقدین باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان ))<sup>(١)</sup>، بإعتبار إنقاص المقابل أحد خيارات الضمان التي يرجع بها الدائن على المدين عند اكتشافه عيباً في الشيء محل العقد أو كان تنفيذه ناقصاً، فيكون الاتفاق واجب الاتباع كأن يتفق المدين مع الدائن على اقتصار المطالبة بإنقاص المقابل عند ظهور عيوب في الشيء محل العقد بالفحص الفني دون أن يكون له الحق في رد الشيء حتى لو كان له ذلك قانوناً<sup>(٢)</sup>، ولا يمنع من اتفاقهما على طريقة الإنقاص قد يكون الأمر سهلاً إذا كان الشيء محل العقد عددياً أو كميّاً أما إذا كان الشيء معين بالذات فلا بد من اللجوء إلى المحكمة أو التحكيم<sup>(٣)</sup>.

أو تكون محكمة الموضوع التي تقوم بتقدير إنقاص المقابل عندما تنظر في النزاع المعروف أمامه، وتعتبر هذه الجهة أكثر أهمية ذلك أنه غالباً ما يتعسف الدائن في استعمال هذا الحق، فضلاً عن عدم اتفاق الطرفين على المقدار الذي تم تخفيضه، فيكون تقدير إنقاص المقابل عن طريق المحكمة أفضل من خلال ما يملكه القاضي من سلطة التقديرية، والتي يقصد بها (( النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع المطروحة عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر إنها هي التي تحكم النزاع المطروح

(١) تنظر المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان،... ))، لا يوجد نص مماثل في القانون المدني الفرنسي.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٢٦٥-٢٦٦.

(٣) قرار محكمة نقض الفرنسية المدنية، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، نش مدنية ١١١، رقم ٢١٧، د ١٩٩٩، ص ٢٧٤، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥. حيث جاء فيه ((التزام تحكيم الخبراء لتخفيض الثمن)).



عليه هذا النشاط وعلاقته للواقع والقانون<sup>(١)</sup>، وعرفت أيضاً بأنها (( إيجاد حل للقضية المعروضة أمامه بما لديه من الصلاحيات الممنوحة له من الشرع من أجل إعادة التوازن المختل تحقيقاً للعدالة))<sup>(٢)</sup>.

يتبين لنا من مفهوم السلطة التقديرية على القاضي إيجاد حل للقضية المعروضة عليه وفق الصلاحيات الممنوحة، لكن نتسأل هل يمكن للقاضي تطبيق إنقاص المقابل دون طلب من المدعي؟ هناك من يذهب إلى أن القاضي يملك بدلاً من إلزام الدائن بدفع كامل المقابل ثم إلزام المدين بتعويض الدائن عند التنفيذ غير الكامل عما أصابه من الضرر، فيكتفي بإنقاص المقابل من خلال إعفاء الدائن من باقي المقابل بمثابة تعويض له عن الضرر، وبذلك يكون الحكم بالإنقاص خاضع لسلطة القاضي التقديرية<sup>(٣)</sup>.

غير انه لا يمكن قبول ذلك فسلطة القاضي مقتصر على منح المدين أجل لتنفيذه التزامه، أو يرفض طلب الدائن فسخ العقد إذا كان الجزء غير المنفذ قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته<sup>(٤)</sup>، لذلك لا يمكن القاضي أن يحكم بإنقاص المقابل دون طلب المدعي استناداً إلى القاعدة التي تقتضي بأن المدعي حبيس دعواه<sup>(٥)</sup>.

إلا أن القضاء الفرنسي في بعض الحالات لا يرتبط مبدئياً بطلب الدائن في فسخ العقد، وغير مجبر على أن يحكم بالفسخ، إذا تبين له أن بقاء العقد قد يحقق المصلحة العامة للأسواق

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٨٩. ينظر أيضاً د. حسن رجب محمد خلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، بحث منشور في مجلة التقني التي تصدر عن المعهد التقني، الأنبار، المجلد (٢٦)، العدد (٦)، ٢٠١٣، ص ٨٩.

(٢) د. أكرم محمود حسين، إسماعيل إبراهيم محمود، الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (٧)، ٢٠١٨، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي والمصري، مطبوعات الجامعة، الكويت، بلا سنة طبع، ص ٣٤٩.

(٤) تنظر الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي النافذ وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري النافذ.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦٨٧/مدنية أولى/٩٥ في ١٤/١/١٩٩٦، مشار إليه في إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج ١، مطبعة الزمان، ١٩٩٨، ص ٧، جاء في مضمون القرار (( إن الدعوى تتحدد بعريضتها)).



التجارية، وبالتالي يمكن للقاضي أن يتجنب الحكم بالفسخ لصالح إنقاص المقابل، إذا كانت المنفعة الاقتصادية للعقد وباقي الالتزامات الواجبة التنفيذ ستمثل للدائن دائماً منفعة اقتصادية حقيقية، وأنه يستطيع إجبار الدائن على الاستمرار بالعقد، وبالتالي أن حق الدائن في طلب الفسخ أو إنقاص المقابل ليس مطلقاً، فهو يخضع لسلطة القاضي التقديرية بحسب أهمية عدم التنفيذ، وتجد الإشارة إلى أن القاضي يطبق إنقاص المقابل في عقود البيع التجارية، عكس العقود البيع المدنية التي تقتضي لتطبيق إنقاص المقابل أن يطلبه أحد الأطراف<sup>(١)</sup>.

يتضح مما تقدم أن القاضي له أن يحكم بتخفيض الثمن حتى وأن لم يطلب الدائن إنقاص المقابل متى ما كان هناك المصلحة ترتبط ببقاء العقد، فلا يستجيب لطلب فسخ العقد، لذا نرى من المناسب إعطاء القاضي تلك الصلاحية في بقاء العقد والحكم للدائن في إنقاص المقابل، خاصة إذا كان من بقاء العقد يحقق المنفعة الاقتصادية، فضلاً عن تنفيذ العقد بشكل غير الكامل قد لا ينسب إلى خطأ المدين، لذا نرى من الأفضل لو يأخذ المشرع العراقي في هذا التوجه في إعطاء القاضي صلاحية تطبيق إنقاص المقابل في ضوء سلطته تقديرية، لذا نقترح عليه تعديل المادة (١/١٧٧) في شطرها الأخير.

إلا أن سلطة القاضي التقديرية تظهر عند طلب إنقاص المقابل في الحالات التي يثبت فيها ولم تبين طريقة تقديره، فيكون للقاضي السلطة في تقديره من خلال الاستعانة بالخبير<sup>(٢)</sup> أما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يكون خاضع لسلطة القاضي في إجابة طلبه أو رفضه<sup>(٣)</sup>. ونعتقد تقدير إنقاص المقابل من المسائل الفنية أو عملية، لا يستطيع القاضي

(١) د. ريماء فرج مكي، مصدر سابق، ص ١٨٦-١٨٧. ينظر أيضاً نور صباح مزيجم، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) يعرف الخبير بأنه (( شخص ذو دارية عالية، له إلمام بموضوع فني أو علمي أو عملي، يستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه، ولا يجوز للخبير أن يتجاوز المهمة المعهودة له بها ويشترط فيه أن يكون إنسانياً واجتماعياً)). ينظر د. عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٥)، ج ١، ٢٠١٥، ص ٤٢٨.

(٣) تنظر الفقرة الثانية المادة (١٣٥) من القانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ التي نصت على أن ((٢-)) للمحكمة أن ترفض إجابة طلب الخصم تعيين خبير إذا تبين لها عدم لزوم ذلك ويجب أن يكو قرارها (مسبباً). لا تقابلها في القوانين محل المقارنة.



مباشرة سلطته في تقديره دون الاستعانة بأهل الخبرة<sup>(١)</sup>، باعتباره من الأمور الفنية التي لا يلم بها القاضي ماماً كافياً بحيث يمكنه من تفهمه كيفية الإنقاص في حال عرض علي طلب إنقاص المقابل، لذا القاضي يلجأ إلى الخبرة لتحديد مقدار الجزء الذي يتم إنقاصه، لذا يستدعي دراسة عملية ومعرفة خاصة<sup>(٢)</sup>.

نتساءل عن الوقت الذي يتم فيه تقدير إنقاص المقابل هل هو وقت إبرام العقد أم وقت رفع الدعوى أو وقت الادعاء أم وقت التخمين أم وقت صدور القرار؟ فإذا أخذنا بتاريخ الادعاء أو التاريخ اللاحقة بعد الادعاء لتقدير إنقاص المقابل، نكون قد أخذنا بالمعايير المعتمدة لتقدير التعويض عن الضرر والعطل، وبذلك يدخل مقدار الضرر في نطاق تحديد مقدار التعويض، فيخرج هذا التقدير عن النطاق المقرر لتقدير إنقاص المقابل. لذا هناك من يرى أن الوقت الذي يجب اعتماد لتقدير إنقاص المقابل هو وقت العقد<sup>(٣)</sup>. بينما هناك من يرى وقت تقدير إنقاص المقابل من وقت حصول النقص في الانتفاع لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعذار، لأن المقابل يكون مقابلاً للانتفاع، إذا نقص الانتفاع المقابل ينقص<sup>(٤)</sup>. لذا نؤيد أن تقدير إنقاص المقابل يكون من وقت العقد.

فعلى مستوى المشرع العراقي يظهر دور القاضي في تقدير إنقاص المقابل من خلال الاستعانة بأهل الخبرة في تقديره وفق الضوابط التي حددتها المادة (٥٦٥) وهي أن يقوم الشيء محل العقد وهو معيب وصحيح وما كان بينهما من التفاوت في القيمة ينسب إلى المقابل

(١) تعرف الخبرة بأنها ((إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقرير ما توصل إليه بنتائج)). ينظر عباس سلمان محمد، الخبرة أحد أدلة الإثبات "دراسة في قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ والمعدل"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد (١١)، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة، ٢٠١٩، ص ٣٩٦.

(٢) لفته هامل العجيلي، أدلة الإثبات في الدعوى المدنية "دراسة مقارنة"، ط١، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠١٦، ص ٧٥.

(٣) د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، مصدر سابق، ص ٢٠٨-٢٩.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦ العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، الإيجار، مصدر سابق، ص ٢٧٢ و ص ٤٤٩.



المسمى، وبمقتضى تلك النسبة يلتزم المدين ردها إلى الدائن<sup>(١)</sup>، لكن يؤخذ على المشرع العراقي بأنه لم يتطرق لحالة اختلاف الخبراء في تقدير إنقاص المقابل، لذا نقترح عليه تنظيم حالة اختلاف الخبراء في تقدير إنقاص المقابل في مادة جديدة أو أدرج فقرة ثانية لنص المادة (٥٦٥).

لكن على الرغم من ذلك نجد القانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ نص على حالة اختلاف الخبراء في الرأي في المادة (١٤٤/ثالثاً) التي نصت على (( إذا تعدد الخبراء واختلفوا في الرأي، فيجب أن يذكر في التقرير رأي كل منهم مسبباً))، لذا نرى ذلك يكون من مهام سلطة القاضي التقديرية في تقييم رأي الخبراء المختلفين حول مقدار الجزء الذي يتم إنقاصه، على أن يذكر كل واحد منهم في التقرير رأيه مسبباً، لكي تكون المحكمة على بينه من تلك الآراء ومدى إمكانية التوفيق بينهما، ومتى ما صدر تقرير الخبراء بالأكثرية، لا يمنع من الأخذ به سبباً لحكم طالماً بني التقرير على أسباب قانونية صحيحة<sup>(٢)</sup>. فدور القاضي في هذه الحالة يظهر في ضوء سلطته التقديرية في تحديد وترجيح الرأي الخبير المناسب عند اختلاف الخبراء وإذ يعتبر الخبير مساعداً وقتياً للقاضي في تكوين قناعته القانونية لغرض لتحديد طريقة تقدير إنقاص المقابل بشكل يتناسب مع ما هو منفذ من قبل المدين.

أما على مستوى القانون المدني المصري، سبق القول إنه لم يبين طريقة تقدير إنقاص المقابل، فقد اعتبره في بعض الحالات التعويض يستحقه الدائن عن التنفيذ غير الكامل فيكون تقديره خاضعاً للسلطة القاضي التقديرية وفق القواعد العامة من حيث مطالبة المدين عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب، ويشترط أن يكون الضرر متوقعاً لأننا، في صدد مسؤولية عقدية لا تقصيرية إلا إذا كان هناك غش أو تقصير من جانب المدين يكون مسؤول حتى عن الضرر غير المتوقع<sup>(٣)</sup>.

(١) تنظر المادة (٥٦٥) من القانون المدني العراقي تنص على أنه ((يقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة بأن يقوم المبيع سالماً ثم يقوم معيباً وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى، وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان)).

(٢) لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٣) . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع، المجلد الأول، مصدر سابق، ص ٦٨٩.



أما في الحالات الأخرى التي يثبت فيها إنقاص المقابل قد يفقد القاضي السلطة في تقدير إنقاص المقابل فيكون له الاستعانة بالخبرة الفنية وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٥) من القانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل التي جاء فيها ((للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة...))، ولم يبين المشرع المصري في حالة اختلاف الخبراء في تقدير إنقاص المقابل، وحتى القانون الإثبات المصري لم يبين ذلك في المادة (١٥٠) التي نصت على أن ((... فإذا كان الخبراء ثلاثة فكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه)).

يلاحظ من هذه المادة أن القاضي يستطيع أن يوفق ما هو مقدم له من تقارير الخبراء في تقدير مقدار المقابل الذي يتم إنقاصه، فيرجح الرأي الذي ينقص من التزام بشكل يتناسب مع تنفيذ المدين التزامه بشكل غير الكامل. وكان من الأفضل لو حدد المشرع المصري الطريقة المناسبة لتقدير إنقاص المقابل وبين حالة اختلاف الخبراء، لهذا نرى أن يأخذ بموقف المشرع العراقي على الأقل تقدير إنقاص المقابل.

وأما على مستوى القانون المدني الفرنسي، فالقاضي تكون سلطة مباشرة في تقدير إنقاص المقابل دون إن يلتزم بتعيين الخبير الذي أشارت له المادة (١٦٤٤) لغرض تقدير الإنقاص ولعل ما يؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها حيث جاء فيه ((أقام مشتري قارب بدعوى ضان العيوب الخفية بوجه البائع، غير أنه لم يطالب بموجبها إلا بتخفيض الثمن وذلك بعد أن أشتكي من الحالة السيئة للقارب، وعين خبيراً قضائياً للكشف عليه. وقد أجابت محكمة الاستئناف في إيلكس أوف بروفانس طلبه وقبلت دعوى الضمان وحكمت لصالحه بتخفيض الثمن بما يتناسب مع قيمة محرك جديد للقارب. غير أن البائع اعترض على مثل هذا القرار، حيث قدرت محكمة الاستئناف بطريقة استثنائية أن الضرر الناجم عن العيوب الموجودة في المحرك تبرر دفع مبلغ مواز لقيمة استبدال المحرك المعيب بأخر جديد، ولم يكن من الضروري أن يقوم الخبير القضائي بهذه المهمة))<sup>(١)</sup>.

ينتضح أن تقدير إنقاص المقابل يكون وفق سلطة القاضي دون حاجة إلى تعيين الخبير، إلا في الحالات التي يصعب فيها هذا التقدير، طالما تقدير قيمة الشيء محل العقد واضح

(1) CassK1ere civK 29 Juin 2016K n15-23.441,Ttd.com.p835.et836.B.Bouloc.

قد اشارت إليه، ليندا إبراهيم جابر، مصدر سابق، ص١٥٨.





وسهل من قبل القضاء فيكون هذا الأمر مقبولاً، وأن الاستعانة بالخبرة يكون في الحالات التي لا يوجد فيها أدلة ومعطيات بحيث يمكن للمحكمة الاستناد إليها.

أما سلطة القاضي في ضوء تعديل ٢٠١٦ للقانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٢٣) تظهر في الحالتين، الأولى إذا كان هناك تنفيذ غير الكامل للعقد من قبل المدين، والدائن لم يدفع بعد المقابل كلياً أو جزئياً، فيكون للدائن الحق في التخفيض بما يتناسب مع الجزء غير الموفي على أن ينذر المدين ويعلمه بنيته بذلك خلال فترة معينة، فإذا لم يقبل المدين بذلك يكون الاعتراض أمام القضاء على طريقة التقدير، أما الحالة الثانية إذا كان الدائن دفع المقابل كاملاً للمدين، ولم يكن هناك اتفاق بينهما حول حق الدائن في تخفيض المقابل، هنا يكون للدائن المطالبة من القضاء بإنقاص المقابل<sup>(١)</sup>. مع ذلك سلطة القاضي في هذه الحالة غير معروفة، هل سيتعين عليه إلغاء إنقاص المقابل المتخذ من قبل الدائن أم سيتمكن من تصحيح التخفيض السيء من قبل الدائن؟ لا يملك القاضي سلطة تحديد مقدار المقابل المخفض بنفسه، بل له السلطة في تصحيح التخفيض المفرط للمقابل بحيث يتناسب مع الجزء غير المنفذ، ويقوم بتقييم تخفيض المقابل من الناحية الفنية، ويكون له دائماً أن يأمر بتقرير الخبير<sup>(٢)</sup>.

ويظهر دور القاضي في تقييم التناسب عندما يتناسب الجزاء مع المخالفة، أي أن يحتم نقادي عدم الملاءمة الظاهرة بين الخطأ وبين نوع الجزاء ومقداره دون إفراط وتفریط أو مغالاة، بحيث تستوجب من القاضي حكمة وفطنة عند قيامه بالموازنة بين مختلف الكميات والقيم على أساس معيار موضوعي لكل حالة على حدة لا يبتعد عن العدالة وحسن النية والمعقولية، لما يملكه القاضي من سلطة تقديرية<sup>(٣)</sup>.

استناداً لما تقدم، أن تقدير إنقاص المقابل ليس دائماً يكون عن طريق القضاء، يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على طريقة تقديرية بحيث تتناسب مع ما هو غير منفذ من قبل المدين، ولكن في أغلب الحالات يكون تقديره عن طريق القضاء، ذلك أما عدم اتفاقهما على الطريقة المناسبة لإنقاص المقابل أو الجزء الذي تم تخفيضه مبالغ فيه، فيكون تقديره من

(١) ليندا إبراهيم جابر، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(2) Eric Févre, op, cit,P.28.

(٣) د. أسامة رشيد مجيد محمد الربيعي، مبدأ التناسب "ماهيته وتأصيله في ضوء النظرية العامة للقانون"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (٦)، العدد (٢)، ج ١، السنة (٦)، ٢٠١٢، ص ٤٠٠.



اختصاص المحكمة، فالقاضي ملزم بطبيعة الحال في إيجاد حل للنزاع المعروض أمامه، ويتقيد في الطلبات المقدمة من قبل المدعي حيث لا يجوز له أن يحكم أكثر ما طلبه المدعي، بمعنى لا يجوز له الحكم بإنقاص المقابل دون طلب من المدعي، في حين القضاء الفرنسي يرى في بعض الحالات على القاضي أن يحكم بإنقاص المقابل متى ما كان بقاء العقد يتعلق بالمصلحة العامة للأسواق التجارية، فله أن يرفض طلب الدائن فسخ العقد، ويحكم بتخفيض المقابل ونحن نؤيد ذلك، ونرى على القوانين محل المقارنة أن تعطي القاضي السلطة التقديرية في تطبيق إنقاص المقابل، متى ما كان يتعلق بالمنفعة الاقتصادية العامة وفي نفس الوقت الدائن استوفى ما يرمي إليه من العقد بهذا التنفيذ الناقص.

كما يتضح لنا أن إنقاص المقابل يعتبر من المسائل الفنية التي لا يكون للقاضي الأمام بها فلا بد من الاستعانة بالخبرة، وفق ضوابط محددة في القوانين محل المقارنة غالباً ما يترك تقدير إنقاص المقابل في أغلب الحالات إلى أهل الخبرة دون تحديد ضوابط لتقديره، فتتكفل ذلك قوانين الإثبات في إلزام الخبراء عند اختلاف تسبب رأي كل خبير منهم، فيظهر دور القاضي في هذه الحالة توفيق فيما بينهما، ويرجح الرأي الذي يحدد الجزء الذي يتم إنقاصه بحيث يتناسب مع ما هو غير منفذ من قبل المدين، وكان من الأجدر على المشرع في القوانين محل المقارنة تحديد الطريقة الواجب اتباعها في حالة اختلاف المقومين في تعيين مقدار المقابل الذي يتم إنقاصه.



### المطلب الثاني

#### مسقطات إنقاص المقابل في القانون المدني

يقصد بمسقطات إنقاص المقابل هي الحالات التي يسقط فيها حق الدائن في المطالبة بالإنقاص، فغالباً ما يسقط إنقاص المقابل تبعاً لسقوط التزام المدين الأصلي (أي التزام المدين بضمان العيوب الخفية مثلاً) باعتباره أحد خيارات دعوى الضمان، إذ أنه يسقط تبعاً لسقوط الأصل، وفي أحيان أخرى يسقط إنقاص المقابل بشكل أصلي. وإذا توافرت شروط تطبيق إنقاص المقابل (الموضوعية والإجرائية) فيكون للدائن الحق في المطالبة بإنقاص المقابل، ولكن هنالك ما يسقط هذا الحق على رغم من توافر شروطه، فلا يستطيع الدائن الرجوع على المدين بالإنقاص، قد يكون سبب ذلك هو عدم تمسك الدائن بحقه في المطالبة بإنقاص المقابل، أو استحيل على الدائن المطالبة به على رغم من محاولة الدائن في الرجوع على المدين بإنقاص المقابل.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه إسقاط الدائن لحقه في إنقاص المقابل، أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة سقوط حق الدائن في إنقاص المقابل.

### الفرع الأول

#### إسقاط الدائن لحقه في إنقاص المقابل

قد يسقط الدائن حقه في المطالبة بإنقاص المقابل<sup>(١)</sup> تبعاً لسقوط حقه بالضمان، بسبب عدم تمسكه بما يجب التقييد به لغرض إجبار المدين على ضمان ما هو موجود في الشيء محل

(١) اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، أن حق المشتري يسقط في إنقاص الثمن عند أي تحرك إيجابي من جانب البائع إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث التي إوردتها الاتفاقية في المادة (٥٠) منها على سبيل الحصر:-  
١- حالة التسليم قبل التاريخ المتفق عليه (التسليم المبسر): إن تسليم البضاعة إلى المشتري قبل الموعد المتفق عليه يعطي للبائع الحق بإصلاح عدم المطابقة من وقت التسليم إلى حلول تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد بالشروط المنصوص عليها في المادة (٣٧)، فإذا أصلح البائع الخلل قبل حلول هذا الميعاد، فيعطل جميع الحقوق الأصلية المقررة للمشتري ومنها تخفيض الثمن حتى ميعاد التسليم، ولا يبقى أمام المشتري أي وسيلة لرد عرض البائع بالإصلاح إلا بإثبات عدم توافر شروط المنصوص عليها في المادة (٣٧) من الاتفاقية. أما إذا حل ميعاد التسليم الفعلي وعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به فيكون للمشتري الحق في طلب إنقاص الثمن مع بقاء هذا العيب. جدير بالذكر أن تعطيل حق المشتري في إنقاص الثمن لا يحول دون مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال البائع بتنفيذ التزامه (عدم المطابقة). ينظر د. نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار =



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

العقد من العيب ويترتب على سقوط هذا الضمان، إسقاط حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل باعتباره أحد خيارات الضمان عند تحقق إحدى حالات التنفيذ غير الكامل للعقد، أو يسقط الدائن حقه في إنقاص المقابل بشكل أصلي غير تابع للضمان، ويتضمن هذا الإسقاط في عدة حالات، لذا سوف نحاول الوقوف على تلك الحالات التي يسقط فيها تبعاً كالاتي:-

= القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٣٩. ينظر أيضاً نعم حنا رؤوف نئيس، مصدر سابق، ص ٢٧٣-٢٧٤. ولعل الغاية من وراء هذا الاستثناء هي أن تصرف البائع بإصلاح البضاعة غير المطابقة يجعل من تخفيض الثمن غير متوافق له. د. نسرين سلامة محاسنة، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

٢- حالة تسليم البضاعة في التاريخ المتفق عليه أو بعده: إذا عرض البائع إصلاح المخالفة التي وقعت في التنفيذ في تاريخ التسليم أو بعده، وقبل المشتري هذا العرض، فإن حق المشتري في طلب بإنقاص الثمن يتعطل إلى حين حلول الميعاد الذي حدده البائع في عرضه لإصلاح الخلل في التنفيذ، فإذا نفذ البائع ما التزم به من إصلاح عدم المطابقة قبل حلول هذا الميعاد فلا يكون للمشتري الحق في إنقاص الثمن، أما إذا تخلف البائع عن تنفيذ التزامه حتى حلول هذا الميعاد عاد للمشتري الحق في إنقاص الثمن، بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا إخلال البائع بتنفيذ التزامه بإصلاح الخلل. ينظر د. سهير شرف إبراهيم، التعويض كجزء تكميلي في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٥. ينظر أيضاً نعم حنا رؤوف نئيس، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

٣- حالة رفض المشتري دون مبرر قانوني عرض البائع بإصلاح الخلل في التنفيذ وفقاً للمادتين ٣٧ أو ٤٨ ورغم توافر شروط تطبيقهما، ذلك سواء خلال الميعاد الذي حدده البائع أم حالة تسليم البائع البضائع إلى المشتري في ميعاد معقول استناداً إلى المادتين (٥٠ و ٤٨)، أو حالة تسليم قبل التاريخ المتفق عليه في العقد (حالة التسليم المبسر). ويترتب على ذلك فقدان المشتري الحق في طلب بإنقاص الثمن، نتيجة هذا رفض غير مبرر لعرض البائع بإصلاح المخالفة التي وقعت في التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة أيضاً لا يفقد المشتري الحق في المطالبة بالتعويض عند حرمانه من التمسك بتخفيض الثمن عما أصابه من ضرر. ينظر نعم حنا رؤوف نئيس، مصدر سابق، ص ٢٧٤. وهناك من يضيف حالتين من القيود التي تمنع المشتري من المطالبة بإنقاص الثمن عند تحقق أي منها، فالحالة الأولى التنفيذ العيني، أي عندما يطلب المشتري من البائع تنفيذ التزامه وفق المادة (٤٦) من الاتفاقية. أما الحالة الثانية عندما يقوم المشتري فسخ العقد بموجب المادة (٤٩) من الاتفاقية، لذا أن طلب المشتري أي من هاتان الحالتان تكون غير منسجمة مع إنقاص الثمن، إي أن طلب إنقاص الثمن ثم طلب فسخ العقد قبل الفصل في الدعوى، تصبح الدعوى بدورها غير ذات موضوع. ينظر د. نسرين سلامة محاسنة، مصدر سابق، ص ٣٠١. ينظر أيضاً نعم حنا رؤوف نئيس، مصدر سابق، ص ٢٧٢.



أولاً- عدم إخطار المدين بالعيب عند اكتشافه:-

يسقط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل، إذا لم يتم بإخبار المدين بوجود العيب في الشيء محل العقد عند التسليم بعد أن تحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإن ذلك يعتبر قبولاً منه للشيء محل العقد، فيسقط حقه في إنقاص المقابل أما إذا كان العيب مما لا يمكن بالفحص المعتاد كشفه، ثم كشفه الدائن، وأهمل في أخبار المدين عند ظهوره فإن ذلك قبول للشيء محل العقد<sup>(١)</sup>، وبالتالي يسقط حقه في المطالبة بإنقاص المقابل أيضاً.

قد أخذ بحكم هذه الحالة القانون المدني العراقي في المادة (٥٦٠) التي نصت على أن ((١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخبار عنه، فإن أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع.٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه وجب عليه أن يخبر البائع عند ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع)). يتضح أن المشرع العراقي يسقط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل أحد خيارات دعوى الضمان، إذا أهمل فحص الشيء محل العقد خلال المدة المعقولة ولم يتم بإخبار المدين بالعيب خلال الوقت المعقول الذي وجده في الشيء، اعتبر قابلاً للشيء وسقط حقه في الرجوع على المدين بإنقاص المقابل<sup>(٢)</sup>.

أما القوانين محل المقارنة، فعلى مستوى القانون المدني المصري، فنص أيضاً على هذا حكم في المادة (٤٤٩) على أن ((١- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.٢- إم إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب)). يسقط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل إذا لم يتم في الوقت الملائم بإخطار المدين بوجود العيب، إذ يعتبر الشيء غير معيباً أو يعتبر الدائن راضياً بالعيب الذي وجده فيه، فيسقط حق الدائن بالإنقاص حتى لم تكون مدة رفع دعوى

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٢٥٨.  
 (٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٢. ينظر أيضاً د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٤٠.



الضمان لم تسقط بالتقادم من وقت تسلم الشيء محل العقد<sup>(١)</sup>. أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، لا يوجد نص مماثل كما في القانون المدني العراقي والمصري، تارك ذلك للقواعد العامة.

لعل الاعتبارات التي تؤيد سقوط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل عند إهماله بإخبار المدين بوجود العيب، هي دليل على تراخي الدائن في عدم اتخاذ الإجراءات لإثبات العيب ذلك لأن الإبطاء يجعل إثبات العيب في الشيء أمراً عسيراً، وقد يتعذر معرفة وقت نشوء العيب هل كان موجوداً بعد التسليم أو وقت تسليمه، فيكون مدعاة لفتح باب المنازعات بين الأطراف المتعاقدة<sup>(٢)</sup>.

يتضح مما تقدم، أن حق الدائن في إنقاص المقابل يسقط، إذا أهمل في إخطار المدين بوجود العيب خلال في الشيء محل العقد خلال المدة المعقولة، أما أن يكون الشيء غير معيب أصلاً، أو الدائن راضياً بوجود العيب، فيكون بإرادته أسقط حقه في طلب إنقاص المقابل أحد خيارات دعوى الضمان التي يرجع بها على المدين عند وجود العيب.

### ثانياً- تصرف الدائن بالشيء بعد اطلاعه على عيب فيه:-

إذا تصرف الدائن بالشيء قبل اطلاعه على العيب اقتصر حقه بالرجوع على المدين بنقصان الثمن فقط، أما إذا تصرف بالشيء بعد اطلاعه على العيب، فإن حقه في الرجوع على المدين يسقط لأن تصرفه هذا يعتبر قبولاً للشيء ونزولاً عن حقه بالضمان<sup>(٣)</sup>. لذا تصرف الدائن في الشيء بعد اطلاعه على عيب فيه بالبيع أو الرهن أو التأجير وغير ذلك، فإن ذلك إمضاء البيع ورضا منه بالعيب<sup>(٤)</sup>.

فقد نص في هذه الحالة المشرع العراقي في المادة (٥٦٦) التي جاء فيها ((إذا طلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره)). يتضح من هذه

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج٤، البيع، المجلد الأول، مصدر سابق، ص ٧٣٧.

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥١. ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج٤، البيع، المجلد الأول، المصدر السابق، ص ٧٣٥.

(٣) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٤٤. ينظر د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص ٣٢٣.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٢٦٣.



المادة، أن المشتري لا يجوز له أن يطالب بإنقاص الثمن، إذا تصرف بالمبيع بعد اطلاعه بالعيب، إذ يعتبر تصرفه رضا منه بالعيب، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في القرار لها جاء فيه (( إذا تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم فإن التصرف يسقط حق خيار العيب))<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني المصري فلا يوجد نص مماثل لنص المادة (٥٦٦) من القانون المدني العراقي، وهناك من يرى خيراً ما فعل المشرع المصري لأن ذلك يمكن استخلاصه بسهولة من القواعد العامة لوضح حكم هذه الحالة، فليس هناك ما يدعو المشرع العراقي إلى النص عليه إذ يعتبر تحصيل حاصل<sup>(٢)</sup>. والأمر ذاته لا يوجد نص مماثل في القانون المدني الفرنسي، فترك ذلك للقواعد العامة.

يتضح مما سبق، أن إنقاص المقابل يسقط في هذه الحالة بشكل أصلي عندما يتصرف الدائن في الشيء محل العقد وهو على اطلاع على العيب القديم، فيكون بذلك تنازل عن حقه في المطالبة بإنقاص المقابل، وبالتالي الدائن هو من أسقط حقه في طلب إنقاص المقابل.

### ثالثاً- البراءة من العيب:-

يسقط إنقاص المقابل إذا اشترط المدين براءته من كل العيب، فلا يجوز للدائن الرجوع عليه بإنقاص المقابل ما قد يظهر في الشيء محل العقد من عيوب سواء ما كان موجوداً منها وقت التعاقد أو ما طرأ منها بعد التعاقد وقبل تسليم الشيء محل العقد، أما إذا اشترط المدين براءة ما موجود في الشيء محل العقد من العيب، فيسقط إنقاص المقابل على ما هو موجود في الشيء وقت انعقاد العقد فقط، ويبقى للدائن الحق في إنقاص المقابل في العيوب التي قد تطرأ على الشيء محل العقد بعد إبرام العقد قبل التسليم<sup>(٣)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩٧١/ص/١٩٥٥ في ١٩٥٦/١/٢٥. نقلاً عن. د. وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى إلزام البائع بضمان العيوب الخافية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٩٤.

(٢) د. غني طه حسون، مصدر سابق، ص٣٢٣.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج٤، البيع، المجلد الأول، مصدر سابق، ص ٧٥٧ وما بعدها. ينظر د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص١٤٤-١٤٥.



فقد نص المشرع العراقي على هذه الحالة في المادة (٢/٥٦٧) على أن ((٢- وإذا اشترط البائع براءته من كل عيب، أو من كل عيب موجود بالمبيع، صح البيع والشرط وإن لم يسم العيوب، ولكن في الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض، وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث))<sup>(١)</sup>.

فيتضح من هذا النص، إنقاص المقابل يسقط إذا المدين اشترط براءته من العيب الموجود في الشيء محل العقد من العيب وقت إبرام العقد ومن العيب الحادث قبل التسليم. أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فالمشرع المصري لم يورد نصاً مماثلاً لنص المادة (٢/٥٦٧) من القانون المدني العراقي وإنما اكتفى بما تقرره المادة (٤٥٣) التي نصت على أن ((يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه)) يتضح من هذا النص أن إنقاص المقابل يسقط عندما يتفق المدين مع الدائن على إسقاط الضمان من خلال البراءة من العيوب الموجودة في الشيء محل العقد، وأما إنقاص الضمان هو اشتراط البائع براءته من بعض العيوب التي في الشيء محل العقد، ويشترط في كل ذلك، بأن لا يكون المدين قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، فيقع هذا الاتفاق باطلاً<sup>(٢)</sup>.

وأما على مستوى المشرع الفرنسي فهو لم ينص على هذه الحالة، إنما اكتفى بما ورد في المادة (١٦٤٣) التي نصت على أن ((ويلزم بضمان العيوب الخفية وإن لم يكن على علم بها، إلا اتفاق في هذه الحال على عدم التزامه بأي ضمان))<sup>(٣)</sup>.

(١) تنظر المادة (٧٥٩) من القانون المدني العراقي نصت على أن ((يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمن)).

(٢) د. سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٠١-٢٠٢.

(٣) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٦١٣. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1643) ((Il est tenu vices cachés, quand mé,e il ne les aurait pas connus, à monins que, dans ce cas, il nàit stipulé quil ne sera obligé à aucune garantie))Du code civil Français de 1804,op, cit, p.372.





يلاحظ أن إنقاص المقابل يسقط عند اتفاق المدين مع الدائن أو اشتراطه على المدين عدم ضمان لأي عيب قد يظهر في الشيء محل العقد وقت التعاقد أو العيب الحادث الذي يطرأ قبل التسليم، أو العيوب الموجودة وقت إبرام العقد فقط، لذا يسقط إنقاص المقابل حتى في الحالات التي لم ينص عليها المشرع، باعتبار الأحكام التي تنظم العيب الخفي ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها، فيسقط إنقاص المقابل في هذه الحالة تبعاً لسقوط حق الدائن في دعوى ضمان العيب الخفي. بالتالي موافقة الدائن على ذلك يعني إسقاط حقه في ذلك.

رابعاً- تنازل الدائن عن حقه في الضمان :-

يسقط إنقاص المقابل إذا تنازل الدائن عن حقه في ضمان العيب، لأن هذا الحق مقرر لمصلحته لذلك فهو قادر على التنازل عنه أو التصرف فيه كيفما يشاء، بما لا يتعارض مع النظام العام<sup>(١)</sup>، كأن يقول المدين للدائن الذي أقدم على شراء عين على وجود عيب فيها، فلا يجوز للدائن الرجوع على المدين بالضمان والمطالبة بإنقاص المقابل بالنسبة للعيب المسمى، لأن شراءه الشيء وهو على علم بأنه معيب يعتبر رضاء منه بالعيب المسمى<sup>(٢)</sup>، مما يؤدي إلى سقوط حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل إذا كان الشيء محل العقد قابل للتجزئة والتفريق من دون ضرر.

فقد نص المشرع العراقي على هذه الحالة دون بقية القوانين محل المقارنة التي تركت تنظيم ذلك إلى القواعد العامة، وجاء في المادة (١/٥٦٧) من القانون المدني التي نصت على أن ((١- إذا ذكر البائع أن في المبيع عيباً فاشتره المشتري بالعيب الذي سماه له فلا خيار له في رده بالعيب المسمى وله رده بعيب آخر)). فيسقط إنقاص المقابل إذا تنازل الدائن عن حقه في الضمان الذي قرر لمصلحته، وعلى رغم أعلام المدين له بوجود عيب في الشيء محل العقد، إلا أنه قد قبل بذلك فيكون التنازل عن حقه في إنقاص المقابل عند توافر شروط تطبيقه. وجدير بالذكر أن الدائن يستطيع أن يتنازل عن حقه في طلب إنقاص المقابل في الحالات التي يثبت فيها سواء في نطاق العيب الخفي أو الهلاك الجزئي أو نقص في مقدار الشيء محل التسليم، باعتبار أحكام تلك الحالات ليست من النظام العام يجوز لاتفاق على خلافها .

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٣٢.

(٢) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٤٤ وما بعدها.



### الفرع الثاني

#### سقوط حق الدائن في إنقاص المقابل

قد يسقط حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل على الرغم من محاولته في المطالبة بالإنقاص، ولكن مع ذلك لا يستطيع المطالبة به لأسباب يستحيل عليه أما أن يكون الدائن على العلم بالعيب منذ إبرام العقد، أو يكون العرف لا يجيز له طلب إنقاص المقابل على الرغم من توافر العيب الذي يضمن حقه بالضمان، أو بسبب مضي المدة التي حددها القانون لرفع الدعوى التي تسمح بالمطالبة بالإنقاص، أو بسبب قيام المدين بإصلاح العيب أو صيانة الشيء محل العقد، ولهذا سوف نحاول الوقوف على تلك الحالات كالآتي:

#### أولاً- العلم بالعيب:-

يسقط حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل، إذا أثبت المدين أن الدائن على علم بحالة الشيء محل العقد وقت التسليم بالرغم من خفائه، فإن علم الدائن بالعيب وسكوته عليه، يعد دليلاً على رضاه بالعيب، ونزول عن حقه في الرجوع بإنقاص المقابل، أن مجرد تحقق العلم بالعيب اسقط حق الدائن في إنقاص المقابل لسبب خارج إرادته، متى ما اثبت المدين على أن الدائن على العلم بالعيب وقت التسليم، والعلم يعتبر واقعة مادية يستطيع المدين إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة والقرائن<sup>(١)</sup>.

فالقانون المدني العراقي فقد أشار على أن إنقاص المقابل يسقط إذا كان الدائن على علم بالعيب، نصت المادة (٥٥٩) على أن (( لا يضمن البائع عيباً قديماً كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، ... ))<sup>(٢)</sup>. وهذا ما قضت به رئاسة محكمة تمييز إقليم كردستان- الهيئة المدنية في القرار جاء فيه أن (( ظهر من الكشف الذي أجرته المحكمة على الملك موضوع الدعوى بأن العيب المدعي به من العيوب الظاهرة ومن الممكن مشاهدته بالعين المجردة مما يخرج من نطاق العيوب الخفية وأن البائع لا يضمن عيباً

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج ٤، البيع، المجلد الأول، مصدر سابق، ص ٧٢٧.

(٢) تنظر المادة (٧٥٧) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على أن (( لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده، إلا إذا كان على المؤجر خلو المأجور من العيب)).



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

قديمًا كان المشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية عملاً بأحكام المادة ٥٥٩ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فعلى مستوى القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٢/٤٤٧) على أن ((٢- مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه))<sup>(٢)</sup>. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه (( العلم المسقط لدعوى الضمان العيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا بذاته على علم المشتري بهذا العيب))<sup>(٣)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فقد جاء في المادة (١٦٤٢) التي نصت على أنه (( لا يعتبر البائع مسؤولاً عن ضمان العيوب الظاهرة والتي اقتنع بها المشتري بذاته))<sup>(٤)</sup>، وأيضاً هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه ((لا يلتزم البائع بضمان المبيع إذا علم المشتري وقت البيع بالعيوب الذي يصيب هذا الشيء))<sup>(٥)</sup>.

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان/ الهيئة المدنية المرقم ٢٣ في ٢٠٠٣/٢/١٨ منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط الإلكتروني:

<https://iraql.d.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٦ في الساعة ١٠:٥٦ مساءً.

(٢) تنظر المادة (٢/٥٧٦) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (( ٢- ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد)).

(٣) الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق- تاريخ الجلسة في ١٤/٦/١٩٦٢، مكتب فني، رقم ١٣، ص ٨٠٨.

(٤) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١١. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1642) ((Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même)) Du code civil Français de 1804, op, cit, p.372.

(٥) قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٣ أيار/ مايو ١٩٨١، نش مدنية ١، رقم ١٦٥، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١١.



ويتضح ما تقدم، أن الدائن يسقط حقه بإنقاص المقابل بسبب خارج عن إرادته إذا كان هو على العلم بالعيب عند التعاقد أو وقت التسليم، متى ما أصبح الدائن على العلم في أي وقتين لا يكون للدائن حق المطالبة بالإنقاص حتى لو توافر سبب تطبيقه، فإن سقوط إنقاص المقابل في هذه الحالة يكون تبعاً لسقوط حق الدائن في دعوى الضمان العيب الخفي الذي يكون أحد خياراتها هو إنقاص المقابل أو الفسخ، إذ سقوط الضمان يؤدي إلى سقوط إنقاص المقابل بشكل تبعي.

### ثانياً- جريان العرف على التسامح بالنسبة لبعض العيوب:-

يسقط إنقاص المقابل إذا كان العيب متسامحاً فيه، فالذي يحدد إذا كان العيب متسامحاً فيه أو غير متسامح فيه هو العرف، فالعرف وأن كان يسلم بوجود العيب في الشيء محل العقد ولكن مع ذلك يعتبر تافهاً في هذه الحالة، كأن توجد بعض مواد غريبة في حبوب السمسم مثلاً<sup>(١)</sup>، فلا يكون للدائن حق الرجوع على المدين بالمطالبة بإنقاص المقابل في هذه الحالة. لذا يسقط إنقاص المقابل إذا كانت هناك عيوب جرى العرف على التسامح فيها، وهذه الحالة نسبية تختلف باختلاف الظروف والأحوال، فيمكن أن يعد عيباً وجود الحشرات في المأجور في منطقة راقية السكن، وقد لا يكون كذلك في منطقة شعبية ونائية<sup>(٢)</sup>، وبالتالي لا يضمن المدين هذا النوع من العيوب التي جرى العرف على التسامح فيه، كأن توجد في الأرض الزراعية حشائش لا تنقص من الانتفاع بها إذا لم يكن من العسير إزالتها<sup>(٣)</sup>، وبذلك يسقط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل إذا كان العيب لا يعتبر مؤثراً. وقد تطرق المشرع العراقي إلى هذه الحالة في المادة (٢/٧٥٦) التي نصت على أن ((٢- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها))<sup>(٤)</sup>.

(١) د. وضاح غسان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٢) د. جواد كاظم جواد سميسم، التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١١، ص ١٧٤.

(٣) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٤) تنظر الفقرة الثانية من المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن ((والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبر أو يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب فيأمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم)).



أما على مستوى القانون المدني المصري فقد جاء في المادة (١/٥٧٦) التي نصت على ((١- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها...))<sup>(١)</sup>، لذا إذا كان العيب يسير أو من العيوب المتسامح فيها غير مؤثرة فلا يلتزم المدين بالضمان لكون العرف قد جرى على التسامح فيها، وبذلك يسقط حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل. أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، لم ينص على هذه الحالة التي يسقط فيها إنقاص المقابل، إذا كان العرف يتسامح على وجود مثل هذا العيب في الشيء محل العقد.

يتضح مما تقدم، إن الدائن يسقط حقه في المطالبة بإنقاص المقابل بسبب خارج عن إرادته لا يدل له فيه كحالة العرف الذي يتسامح على وجود بعض العيوب في الشيء محل العقد، لأن ما يدعيه الدائن من وجود عيب يبزر له طلب إنقاص المقابل قد تسامح العرف فيه.

### ثالثاً- إصلاح العيب:-

يسقط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل على رغم من توفر سبب تطبيقه، في حال قيام المدين في إصلاح وصيانة الشيء محل العقد إذا أصابه العيب يحول دون الانتفاع به على الوجه المطلوب<sup>(٢)</sup>، فيكون سقوط إنقاص المقابل هو نتيجة قيام المدين بتنفيذ التزامه وسبب سقوطه خارج عن إرادة الدائن، إذ أوجب المشرع على المدين أن يقوم بالصيانة وإصلاح الشيء محل العقد ليبقى على الحالة التي سلم بها صالحاً للانتفاع، وفي بعض الحالات قد يتدخل المدين دون طلب من الدائن كما في الترميمات الضرورية لحفظ المأجور من الهلاك<sup>(٣)</sup>

يبدو لنا إنقاص المقابل يسقط في هذه الحالة تبعاً لقيام المدين في تنفيذ التزامه على أن يكون الشيء محل العقد خالياً من العيب وصالحاً للانتفاع، فبذلك يسقط حق الدائن على رغم من إرادته في بعض الأحيان من طلب إنقاص المقابل.

(١) تنظر المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (( لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه)).

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٢٥٧.



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

فقد الزم القانون المدني العراقي المدين في بعض الحالات على صيانة وإصلاح الشيء فقد نص على ذلك في المادة (١/٧٥٠) من القانون المدني التي نصت على أن (( ١- على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه...))، يلاحظ أن حق الدائن في المطالبة بإنقاص المقابل يسقط بسبب قيام المدين بتنفيذ ما يفرض عليه من التزام وهو إصلاح وصيانة الشيء عند وجود عيب يخل بالانتفاع منه، وبالتالي يسقط إنقاص المقابل بسبب خارج عن إرادة الدائن الذي يكون له الحق في إنقاص المقابل عندما لا يقوم المدين بإصلاح الشيء.

أما على مستوى القوانين محل المقارنة، ف القانون المدني المصري فقد نص في المادة (١/٥٦٧) التي نصت على أن (( ١- على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها...)) يتضح أن إنقاص المقابل يسقط عند قيام المدين بإصلاح وصيانة ما في الشيء محل العقد من هلاك أو عيب وفي الوقت ذاته تعتبر ضرورة لغرض الانتفاع بالشيء<sup>(١)</sup>، فالأساس ثبت للدائن الحق في إنقاص المقابل عند وجود عيب يؤدي إلى اختلال بالانتفاع بالشيء، لكن قيام المدين بإصلاح العيب، أدى إلى سقوط حق الدائن في الإنقاص.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي ، فقد ذكر أن إصلاح العيب يكون سبباً في عدم طلب إلغاء العقد أو إنقاص المقابل، فعلى سبيل المثال نص المادة (١/١٦٤٢) التي نصت على أن ((١-... لا يصار إلى إلغاء العقد أو إلى تخفيض الثمن إذا التزم البائع بإصلاح العيب))<sup>(٢)</sup> ولعل ما يؤيد ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (( أن العيب الظاهر يمكن أن يكون موضوع إصلاح عيناً أو بصورة موازية مع تعويض عن ضرر التمتع، فضلاً عن إلغاء البيع وتخفيض الثمن))<sup>(٣)</sup>. يلاحظ إن إصلاح العيب من قبل المدين يكون سبب في سقوط حق الدائن في طلب إنقاص المقابل خارج عن إرادته، إذ يعتبر من الأسباب التي يستحيل على الدائن المطالبة به عند تحقق شروط تطبيقه.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٢) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٢. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1642) ((Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer))Du code civil Français de 1804,op, cit, p.372.

(٣) نقض مدنية، ٢ آذار/ مارس ٢٠٠٥، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٣.



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

رابعاً- انقضاء المدة التي يسمح برفع الدعوى خلالها:-

يسقط إنقاص المقابل إذا انقضت المدة دون رفع الدعوى التي يطالب بها، فالمشرع العراقي قد حدد الحالات التي يسقط فيها إنقاص المقابل إذا انقضت المدة التي يسمح فيها برفع الدعوى في حالتين، فالأولى إذا كان الدائن لم يرفع دعوى إنقاص المقابل خلال ثلاثة أشهر من وقت تسليم الشيء، و كان مقدار النقص لا يتجاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء محل العقد<sup>(١)</sup> والثانية دعوى ضمان العيوب الخفية التي نصت عليها المادة (١/٥٧٠) على أن (١- لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول)).

أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فقد حدد المشرع المصري المدة التي يسقط فيها إنقاص المقابل إذا لم يباشر من قبل الدائن في حالتين، فالأولى إذا كان هناك نقص في مقدار الشيء محل العقد في المادة (٤٣٤) التي نصت على أن ((إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسلماً فعلياً))، والثانية دعوى ضمان العيوب الخفية في المادة (١/٤٥٢) التي نصت على أن ((١- تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول)).

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، فهو أيضاً حدد مدة التي يسقط فيها إنقاص المقابل بمضي مدة رفع الدعوى التي يطالب بها في حالتين، فالأولى في المادة (١٦٢٢) نصت على أن (( يجب أن تقام دعوى البائع ودعوى الشاري لتخفيضه أو لفسخه خلال سنة تبدأ من تاريخ العقد وإلا سقط الحق في إقامتها))<sup>(٢)</sup>. والثانية في حالة العيوب الخفية التي نصت عليها

(١) تنظر المادة (٥٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على أن ((١-... لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع إلا إذا كان النقص أو الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء للمبيع.٢- وعلى كل حال لا تسمع دعوى المشتري أو البائع بمقتضى المواد الثلاث السابقة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً)).

(٢) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٥٩٩. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1622) ((L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être=



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

المادة (١٦٤٨) جاء فيها ((إن الدعوى الناتجة عن العيوب المؤدية إلى رد المبيع يجب أن تساق من قبل المشتري، في مهلة سنتين اعتباراً من اكتشاف العيب))<sup>(١)</sup>.

يتضح من النصوص المتقدمة في القوانين محل المقارنة، أن إنقاص المقابل يسقط في حال مضي مدة رفع الدعوى التي تسمح في طلب إنقاص المقابل، ويسقط في عدة حالات ومنها إذا وجد نقص في مقدار الشيء محل العقد، فيجب أن ترفع دعوى الدائن في إنقاص المقابل خلال ثلاثة أشهر من وقت تسلم الشيء محل العقد في القانون المدني العراقي، وخلال سنة من وقت التسليم الفعلي للشيء في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي. أيضاً دعوى ضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي مدة تقادمها هي ستة أشهر في عقد البيع تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي، أما عقد الإيجار لا تسقط دعوى ضمان العيب الا بمضي خمسة عشر سنة تطبيقاً للقواعد العامة، وسنة واحدة في القانون المدني المصري وسنتين من تاريخ اكتشاف العيب في القانون المدني الفرنسي.

لعل الغاية من تقييد طلب إنقاص المقابل خلال فترة زمنية قصيرة، هي استقرار المعاملات، ولكي لا يبقى المدين مهددا بالرجوع عليه بفسخ العقد أو طلب إنقاص المقابل من قبل الدائن لمدة طويلة<sup>(٢)</sup>. أما بخصوص الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل ولكن لم تحدد مدة التي يسمح برفع الدعوى خلالها، نعتقد أن طلب إنقاص المقابل لا بد من أن يطلب خلال فترة معقولة ويرجع تقديرها إلى سلطة القاضي التقديرية غالباً ما تكون هناك عقود متوقفة على العقد الذي جاء ناقصاً أو معيباً أو هناك حقوق للغير المتعلقة بالشيء محل العقد، لذا لا بد من أن يطلبه الدائن خلال مدة معقولة.

=intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.369.

(١) نظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٦١٨. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1648) ((L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte vice..)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.373.

(٢) أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٢٥. ينظر أيضاً د. رمضان جمال كمال، التقادم المسقط في التقين المدني علماء وعملاً، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بلا مكان نشر، ٢٠٠٧، ص٣٣٠ وما بعدها.



## المبحث الثاني

## تطبيقات إنقاص المقابل في القانون المدني

بعد أن انتهينا من بيان القواعد العامة في إنقاص المقابل، ننتقل في هذا المبحث إلى بيان أهم تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود المسماة، باعتبارها عقود كثيرة التداول في الحياة العملية، ولما لها من أهمية في النشاط الاقتصادي وميدان التعامل، والمشرع قد تولى تنظيمها مفصلاً وتعرض في بعض أنواع هذه العقود إلى فكرة إنقاص المقابل، سوف نتولى في هذا المبحث دراسة إنقاص المقابل في بعض العقود المسماة، وفي العقود الناقلة للملكية سنتولى دراسة إنقاص المقابل في عقد البيع، ويعتبر من أكثر العقود أهمية وانتشاراً في حياتنا اليومية، كما أن بعض أحكام عقد البيع تعد القواعد العامة من الممكن أن تنطبق على العقود الأخرى، وكذلك سنتولى دراسة إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى كالعقود التي ترد على المنفعة كعقد الإيجار والعقود التي ترد على العمل كعقد المقاولة.

بناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع، وأما المطلب الثاني سيخصص إلى تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى.

## المطلب الأول

## تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة التي ترد على الملكية منذ القدم، وأكثرها شيوعاً وانتشاراً في الحياة اليومية، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يستغني عنه وهو أهم أداة للتعامل، ولكن هذا لا يمنع أن يكون تنفيذه معيباً أو جزئياً في بعض الحالات ويظهر لإنقاص المقابل دور كبير في عقد البيع، إذ يعتبر وسيلة تحافظ على بقائه وبأقل خسارة ممكنة، وتعدد الحالات التي يمكن أن يثبت فيها إنقاص المقابل، إذ يمكن المطالبة به عند حصول النقص في مقدار المبيع وحالة الهلاك الجزئي، وكذلك عند وجود العيب وتحقق موانع رد الشيء، لذا ستخصص هذا المطلب لبيان إنقاص المقابل في حالة التنفيذ الناقص، وحالة ظهور العيب في المبيع لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول، سنتناول فيه إنقاص المقابل في حالة التنفيذ الناقص، أما الفرع الثاني سيخصص إلى إنقاص المقابل في حالة التنفيذ المعيب.

## الفرع الأول

## إنقاص المقابل في حالة التنفيذ الناقص

الأصل تنفيذ عقد البيع كاملاً حتى يحقق المشتري غرضه من الشراء وينتفع بالمبيع وحتى يتحقق هذا الانتفاع لا بد من أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه كاملاً في تسليم<sup>(١)</sup> المشتري المبيع دون نقص أو هلاك، وتولت القوانين محل المقارنة تنظيم ذلك واعتبرته من مقتضيات العقود المعاوضة بصورة عامة، فقد نص المشرع العراقي في المادة (١٤٣) على أن ((عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للأخر))<sup>(٢)</sup>، لكن قد تحصل إحدى الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ الكامل، أما لأن المبيع قد هلك جزءاً منه أو قد ظهر في المبيع المعين في العقد نقص وما يتفرع عن ذلك من أحكام تكون محلاً لتطبيق إنقاص المقابل، لذا سوف نحاول الوقوف على تلك التطبيقات من خلال فقرتين كالآتي:

## أولاً- حالة نقص في المبيع:-

لعل من المسلم به أن كل طرف في إطار العلاقة العقدية يسعى إلى الحصول على الشيء الذي تعاقد من أجله بصورة كاملة، ولكن قد يجد أن هناك نقصاً في الشيء المتعاقد بجزء منه، وفي الوقت ذاته لا يستطيع الدائن أن ينفذ العقد عن طريق فسخه كلياً، لأنه يريد تفادي آثار الفسخ الكلية المدمرة، أو يكون الجزء الذي استلمه الدائن أفضل مما هو موجود في الأسواق. لذا

(١) يعرف التسليم بأنه (( الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بأن يستطيع أن يباشر سلطاته كمالك من دون أن يمنعه من ذلك أي عائق)). ينظر د. جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٠١.

(٢) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٥٣٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((١- تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل...))، وتقابلها الفقرة الأولى المادة (٤٣٥) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن ((١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...))، والمادة (١٦٠٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن (( التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري)). ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٨٨. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article ( 1604 ) ((La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.367.



فقد تولت القوانين المقارنة معالجة النقص في المبيع بهدف المحافظة على الرابطة العقدية مع حماية مصالح المتعاقدين، فعلى مستوى التشريع العراقي فقد ذكر الكثير من التطبيقات لإنقاص المقابل في عقد البيع في مجال نقص مقدار المبيع ومنها المادة (٥٤٣) التي نصت على أنه ((إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضا ضرر أو العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، كان المشتري مخيراً، إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع)).

يتضح لنا أن إنقاص المقابل هو جزء الذي يمكن تطبيقه في حالة وجود نقص في الأشياء المثلية التي لا يضرها التبويض، ولا يترتب على نقصها عدم صلاحيتها للاستعمال والتعامل، فالمشرع جاز للدائن طلب إنقاص الثمن في هذه الحالة<sup>(١)</sup>، وما يؤيد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية الذي جاء فيه ((تبين أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون ذلك لأن وكيل المدعي حصر دعواه في جلسة ٢٠١٣/٨/٢١ بالمطالبة بقيمة المواد غير المجهزة مع الفائدة القانونية بحجه نقصان المبيع عند التسليم فهو لم يرغب بفسخ عقد البيع (٥٤٣ مدني عراقي) لكي يلزم بتوجيه إنذار لخصمه وكان متعينا بقبول دعواه من هذه الجهة وتكليفه بإثبات النقص موضوع الادعاء وبما أن محكمه الاستئناف لم تراع ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى)).<sup>(٢)</sup>

ومن تطبيقات إنقاص المقابل في الأشياء المثلية التي يضرها التبويض التي نصت عليها المادة (٥٤٥) على أنه ((إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضا ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمي ثمنها بسعر الوحدة، ثم وجد المبيع زائداً أو ناقصاً عند التسليم، فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بحصته من الثمن)). يتضح من هذه المادة بأن إنقاص المقابل هو الجزء الذي يمكن للدائن اختياره في حال إذا بيعت جملة من الأشياء التي في تبعيضا ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمي ثمنها بسعر

(١) د. عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٥٧٤/هيئة استئنافية -منقول في ٢٠١٤/٨/١٨ منشور على موقع قاعدة التشريعات الالكتروني: <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

تاريخ الزيارة ٢٧/٤/٢٠٢٣ في الساعة ٨:٤٤ ص.



الوحدة، ثم وجد الدائن المبيع ناقصاً عند التسليم<sup>(١)</sup>. ولعل ما يؤيد ذلك قرار محكمة تمييز أقليم كردستان التي جاء فيه ((ويظهر من مجموع وقائع الدعوى أن القطعة موضوعها كائن بالأصل مسجلة بأسم المدعى عليه رئاسة بلدية السليمانية ثم ملكت تخصيصاً بسعر رمزي إلى المدعي عليه الذي باعها إلى المدعى لذا فإن المدعى في جميع الاحوال لا يستحق التعويض عن النقص في مساحتها فإذا كان النقص سابقاً للبيع فللمدعى الخيار بين الفسخ وبين إبقاء المبيع بثمنه حسب أحكام المادة (٥٤٥ مدني عراقي) وإن كان نفس مساحتها لاحقاً للبيع وكان بسبب توسيع الشارع وضم جزء من القطعة إلى الشارع فللمدعى طلب أجر مثل الجزء الذاهب للشارع لغاية صدور حكم باستملاكه وحيث ان المحكمة حكمت بالتعويض للمدعى عن نقص مساحة مبيع فيكون قضاؤها خاطئاً في تطبيق القانون))<sup>(٢)</sup>. كان من الأفضل على المحكمة أن تعطي للدائن الخيار في الفسخ أو الإنقاص في أن يأخذ المبيع بحصته من الثمن بدلاً من التعويض.

يتضح مما تقدم هناك كثير من تطبيقات إنقاص المقابل في القانون المدني العراقي في حالة وجود نقص في مقدار المبيع، باعتبار إنقاص المقابل أحد الجزاءات التي تكون للدائن عندما يرغب بقاء جزء من المبيع بعد أن يأخذ ما يقابل حصته من الثمن في حالة الأشياء التي لا يضرها تبعض عند تجزئتها، وحتى في الأشياء التي يضرها التبعض إذا كان الثمن سمي بسعر مفرد، لا تكون هناك جهالة أو الضرر لأحد المتعاقدين وبالتالي لا مانع من تطبيق إنقاص الثمن بقدر ما هو منفذ من قبل البائع، وهذا ما يساعد على بقاء العقد في الجزء المنفذ منه.

أما على مستوى القانون المدني المصري، فقد ذكر تطبيق لإنقاص المقابل في المادة (١/٤٣٣) التي نصت على أن ((١- إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد...)). ويتضح من هذا النص، أن المشرع المصري قد جعل من إنقاص المقابل الجزاء الذي يمكن تطبيقه عند وجود المبيع ناقصاً بسبب عدم قيام البائع بضمان

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٢٢٥.  
 (٢) قرار محكمة تمييز أقليم كردستان-الهيئة المدنية المرقم ١٧٢ في ١٧/٤/٢٠٠٤ منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية: <https://iraqltd.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ زيارة ٢٠٢/٤/٢٧ في الساعة ٩:٢١ص.



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

القدر المتفق عليه في العقد، أو إذا كان العرف يقتضي بأن مقدار ناقص، عند عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين، فيما إذا كان البائع متجاوزاً القدر المسموح به عرفاً أم لا، وأعطى الحق للمشتري أن يطلب إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع، لكن لم يميز بين الأشياء المثلية التي يضرها التبعية أو لا يضرها، أو أن الثمن سمي جملة أو بسعر الوحدة، ولكن يشترط لأعمال تلك الأحكام أن يكون المبيع قد تعين في العقد<sup>(١)</sup>. ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار محكمة النقض المصرية التي جاء فيها (( متى ما كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع على أمر واحد وهو مقدار كمية الحديد التي تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشتري صراحة بذلك أمام المحكمة بقيمة العجز الذي يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض))<sup>(٢)</sup>.

يلاحظ أن المشرع المصري قد ذهب إلى إمكانية تطبيق إنقاص المقابل عند وجود نقص في مقدار الشيء محل العقد وجعل معيار جسامته النقص معيار ذاتي لا موضوعي، بحيث يكون من شأن النقص يؤدي إلى امتناع الدائن من الدخول في العملية التعاقدية لو كان هو على علم بذلك ويكلف الدائن بإثبات ذلك<sup>(٣)</sup>. ويكون إنقاص الثمن ليس من الضروري بنسبة ما نقص من المبيع، فيكون وفق الضرر الذي أصابه، فقد يكون أكثر أو أقل من ذلك<sup>(٤)</sup>. يختلف المشرع

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص٥٧١-٥٧٢. ينظر د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، القسم الأول، عقد البيع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٧٠-٢٧١. ينظر أيضاً د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص١٩٤-١٩٥.

(٢) قرار محكمة النقض المصري المرقم ٢٣١ في ١٦/٥/١٩٥٧، مجموعة المكتب الفني، السنة القضائية (١٦)، ص٤٧٩.

(٣) مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ط٥، مطابع دار الفكر، دمشق، ١٩٦٣، ص١٤٨-١٤٩. ينظر د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع، ١٩٦١، ص١١٨. ينظر أيضاً د. أنور العمروسي، مصدر ساق، ص١١٩.

(٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، المصدر السابق، ص٥٧٢. ينظر د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، المصدر السابق، ص١٩٤. د. أنور العمروسي، المصدر السابق، ص١١٦.



المصري في هذه النقطة عن المشرع العراقي الذي جعل إنقاص الثمن تناسبياً مع نقص المبيع الذي لا يجيز الجمع بين الحق في الفسخ مع التعويض، ولعل مرجع ذلك هو الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>. أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فقد نص على إنقاص المقابل في حالة نقص المبيع في المادة (١٦١٧) منه (( إذا تم بيع عقار مع تعيين محتوى معين للوحدة القياسية وجب على البائع أن يسلم المقدار المعين في العقد للمشتري عند تشبثه بذلك. وإذا استحال عليه الأمر أو إذا لم يتشبت به المشتري وجب على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن))<sup>(٢)</sup>. يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي اقتصر إنقاص المقابل على العقار فقط دون المنقول، إلا أن بعد تعديل لسنة ٢٠١٦ أصبح إنقاص المقابل حكم عام لجميع الحالات تنفيذ العقد غير الكامل في المواد (١٢١٧، ١٢٢٣)، ومن تطبيقات قضائية قرار محكمة النقض الفرنسية التي جاء فيه ((إذا لم يتم بيع العقار على أساس سعر الوحدة القياسية، فإن النقص في المحتوى لا يمن أن يؤدي لصالح المشتري إلا تخفيض الثمن عندما يبلغ النقص جزءاً من عشرين))<sup>(٣)</sup>.

يتضح مما تقدم، أن القوانين محل المقارنة قد ذكرت لإنقاص المقابل تطبيقات في عدة مواد بصفته جزءاً يمكن تطبيقه بعد توافر شروطه وفي حالة وجود نقص في المبيع، على أن يكون الإنقاص متناسباً مع مقدار النقص في المبيع أو مع مقدار الضرر الحاصل من جراء النقص، ويترتب على تطبيقه إزالة جزء من العقد وهو الجزء غير منفذ دون أن يترتب على الدائن التزام بإعادة الجزء الناقص إلى المدين، إذ الالتزام من بداية تسليمه ناقصاً، فيكون بذلك جزء يقابل هذا النقص وهو ليس تنفيذاً بمقابل للجزء غير المنفذ. حيث يعتبر الثمن هو دينا في ذمة

(١) عبد الأمير جفات كروان، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر، ص ١٥٩٨. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1617) ((Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ; Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix )) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.369.

(٣) قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم ٣ في ٢٤ كانون الثاني/يناير/١٩٩٠: نش مدنية ١١١ رقم ٣٢، ١٩٩١، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٩٩.



المشتري ويقابل المبيع، فزوال جزء من المبيع يقابله الإنقاص في الثمن مما يؤدي إلى زوال جزء من العقد في نهاية الأمر.

### ثانياً- حالة الهلاك الجزئي للمبيع:-

إذا كان الهلاك الجزئي سابقاً على إبرام العقد (أي التعاقد) يؤدي إلى بطلان العقد بالنسبة للجزء الهالك لعدم وجود محله، ويكون للدائن الحق في التمسك بما بقي من العقد صحيحاً بما يقابل حصته من الثمن<sup>(١)</sup>، ما لم يكن الدافع إلى التعاقد هو الجزء الباطل. أما إذا كان الهلاك الجزئي<sup>(٢)</sup> بعد التعاقد، فلا يؤثر على إبرام العقد إنما ينعقد صحيحاً لأنه لا يرد على معدوم كما هو الحال بالنسبة للهلاك الكلي<sup>(٣)</sup>. وتعتبر حالة الهلاك الجزئي تطبيقاً لإنقاص المقابل في حال إذا رغب المشتري بقاء العقد فيكون له إنقاص الثمن، بما يعادل جزء الهالك من المبيع.

فقد نص المشرع العراقي على حالة الهلاك الجزئي الذي يثبت فيها إنقاص المقابل في الشرط الأخير من المادة (١/٥٤٧) التي نصت على أنه (( ١ - ... وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن)). يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي جاء في الشرط الأخير من المادة أعلاه بحكم خاص بالإضافة إلى القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين، هو جزاء إنقاص المقابل الذي يكون للدائن في حالة الهلاك الجزئي إذا أراد التمسك بالعقد والإبقاء عليه فله أن ينقص من الثمن بقدر يتناسب مع ما هلك من المبيع، إذ تقتضي العدالة إذا كان تنفيذ العقد بشكل جزئي غير راجع إلى البائع، فلا يمكن الحكم على البائع بالتعويض، فلا يكون أمام المشتري إلا المطالبة في إنقاص الثمن.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص ٤٧١.

(٢) يقصد بالهلاك الجزئي بأن التلف المادي الذي يصب جزءاً من المبيع أو الهلاك الذي يترتب عليه نقصان مقداره، وبذلك يخرج عن نطاقه الأسباب الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص قيمة المبيع. ينظر د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع "مقارنة بالفقه الإسلامي"، الكتاب الثاني، الآثار، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٩٦. ينظر أيضاً د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٢٦. ويعرف أيضاً الهلاك الجزئي بأنه ((زوال جزء من المبيع مادياً أو قانونياً، فالهلاك الجزئي قد يكون هلاكاً مادياً، كما لو هدم جزء من العقار، وقد يكون قانونياً كما لو تأخر البائع في تسليم جزء من المبيع)). ينظر مثني محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ٥٠.

(٣) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٦٥.



## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

ومن تطبيقات قضائية على ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية في المفهوم المخالف التي جاء فيها ((وجد أنه غير صحيح ومخالف للأصول وأحكام القانون ذلك أن الثابت من إضارة الدعوى ومستنداتها استلام المدعى عليه من المدعي للمولدة موضوع الدعوى المطالب بتمنئها المدعى به استناداً لعقد التجهيز المبرم بينهما، وفقدان المولدة المذكورة من خلال سرقتها قد جاء نتيجة إخلال المدعى عليه في توفير الحماية اللازمة لها رغم نصبها في الموقع المحدد من قبله التابع لدائرته وعدم وجود نقطة حراسة خاصة بها في الموقع المذكور وحسبما جاء في للشكوى الجزائية بشأن هذه السرقة لدى محكمة تحقيق الكحلاء الأمر الذي يجعل منه قد تسلم المبيع وقبضه دون حائل (١/٥٣٨ مدني) وبالتالي فإن هلاكه وفقدانه يكون حصل بفعله كمشتري ولا علاقة للمدعي البائع بذلك (٥٤٧ مدني) مما تكون معه لدعوى المدعي والحالة هذه سندها من حكم القانون وإذ أن محكمة الاستئناف قد خالفت وجهة النظر القانونية المتقدمة في حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة إضارة الدعوى لمحكمتها))<sup>(١)</sup> يتضح من هذا القرار بمفهوم المخالفة لو أن المبيع قد هلك جزئياً بفعل القوة القاهرة دون تدخل البائع أو المشتري يمكن تطبيق إنقاص المقابل في هذه الحالة كجزء قانوني يعالج حالة التنفيذ الناقص للعقد.

وأما القوانين محل المقارنة، فعلى مستوى القانون المدني المصري فقد ذكر إنقاص المقابل في حالة الهلاك الجزئي في المادة (٤٣٨) التي نصت على أنه (( إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن)). يتضح أن القانون المدني المصري يعطي للمشتري الحق في طلب إنقاص المقابل إذا كان الهلاك جزئياً جسيماً أو أن يختار الفسخ، في حين يقتصر حق المشتري في المطالبة بإنقاص المقابل فقط إذا كان الهلاك يسيراً<sup>(٢)</sup>. وهذا وقد قضت محكمة استئناف مصر في قرار لها جاء فيه بأن (( انهدام

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٧٦١/ الهيئة المدنية/ في ٢٦/٦/٢٠٢٢، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية: <https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة ٢٧/٤/٢٠٢٣ في الساعة ٣:١٥ مساءً.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص٦١٧-٦١٨.





## الفصل الثاني:.....أحكام إنقاص المقابل في القانون المدني

البناء وبقاء الأرض لا يعتبر هلاكاً كلياً بل هو هلاك جزئي فلا انفساخ البيع من تلقاء نفسه<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فقد نص على إنقاص المقابل عند هلال المبيع جزئياً في المادة (١٦٠١) التي نصت على أنه ((...وإذا كان الشيء المبيع هالكا جزئياً فقط، يعود للمشتري أن يختار بين التخلي عن البيع أو المطالبة بالجزء المتبقي منه بعد تقدير ثمنه بالنسبة إلى الكل))<sup>(٢)</sup>. يتضح أن القانون المدني الفرنسي جاء مطابقاً مع القانون المدني العراقي في إمكانية المطالبة بإنقاص المقابل بصرف النظر عن كون الهلاك جسيماً أم لا، قد تكون المنفعة المرجوه من التعاقد قد تحققت، فالهلاك الجزئي لا يمنع من تحققها ولكن ينقص من الانتفاع بها. ونرى عدم اشتراط أن يكون الهلاك الجزئي جسيماً في القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي أمراً صائباً، لأن الفسخ في الهلاك الجزئي لا يقع بقوة القانون، وإنما يستند إلى طلب المشتري الذي يكون أمر الاستجابة له متروكا إلى القواعد العامة وسلطة المحكمة التقديرية، إذ إن لها أن تحكم به أو لا تحكم.

يلاحظ أن إنقاص المقابل يتحقق في هذا الفرع من خلال الآلية الكمية أو العددية ومفادها أنها تقتصر على الجانب العددي ما يعتبر عنها بإنقاص الثمن، حيث يتحقق بإنقاص أداء الدائن الذي يلتزم به تجاه المدين<sup>(٣)</sup>، وتتم هذه الطريقة بصورتين أما يكون الدائن قد دفع الثمن كاملاً فله أن يطالب المدين أن يعيد جزء منه أما الصورة الثانية عندما يكون الدائن لم

(١) قرار محكمة استئناف مصر ٢٣ فبراير، ١٩٣٠، المحاماة ١٣، رقم ٢/٣٨، ص ٩٦، نقلاً د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، مصدر سابق، ص ٦١٧.

(٢) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٥٧٥. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1601) (( ...la vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.366.

(3) Voir Ghestin (Jacques), Conformité, et garanties, dans la vente (produits ,mobiliers) , paris, L .G.DJ.1983,1983,no.182,p.160-161 .

أشار إليه. د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٦٠.



يسلم الثمن وما زال في حوزته، فله أن ينقص جزء منه بقدر الإخلال الجزئي الحاصل في العقد، وتكمن أهمية هذه الآلية في العقود فورية التنفيذ التي يتعذر الرد فيها بالنسبة للجزء الهالك<sup>(١)</sup>. كما يتضح لنا، أن إنقاص المقابل قد يكون أفضل الجزاءات القانونية التي تكون للطرفين في تنفيذ العقد بشكل ناقص، أو استحالة تنفيذ العقد بشكل جزئي، فلا ينقضي الالتزام بل يترتب عليه تخفيض نسبي للالتزام أحد الطرفين وهو الدائن أن ينقص من التزامه، وفي وقت ذاته الدائن لا يلجأ إلى الفسخ إلا إذا كانت المنفعة التي يسعى إلى تحقيقها من العقد قد فقدت الجزء الأكبر منها، وإذا كان العكس فيكون طلب إنقاص المقابل أفضل له ما دام ليس من شأنه أن يعرقل المنفعة المرجوة من العقد بدرجة كبيرة.

### الفرع الثاني

#### إنقاص المقابل في حالة التنفيذ المعيب

يثبت إنقاص المقابل في حالة وجود العيب في المبيع، فيكون للمشتري له الحق في بعض الحالات أن يطالب بإنقاص المقابل أو يختار رد المبيع أو يقتصر خياره على الإمساك بالمبيع دون إنقاص المقابل وهذا لا يعيننا، إلا أن هناك حالات يقتصر فيها حق المشتري في الرجوع على البائع بإنقاص الثمن فقط عند وجود أحد موانع الرد، لذا سوف نحاول الوقوف على تلك الحالات من خلال فقرتين مستقلتين كالآتي:-  
أولاً- إنقاص المقابل في حالة العيوب الخفية:-

لا يقتصر التزام البائع تجاه المشتري على أن يحقق له حياة هادئة للبيع، بدفع ما قد يقع عليه من التعرض، وإنما يلتزم في أن يحقق للمشتري حياة نافعة، لأن وجود عيب في المبيع يحول دون انتفاع به انتفاعاً مفيداً، ولذلك فإن البائع يضمن خلو المبيع من هذه العيوب<sup>(٢)</sup>. أن إمكانية تطبيق إنقاص المقابل عند وجود عيب خفي في المبيع يختلف باختلاف القوانين محل الدراسة، فالقانون المدني العراقي في المادة (١/٥٥٨) التي نصت على أنه

(1) Nicolas Thomassin, cours de droit des obligations lionel andeu, 3édition 2018-2019 À jour des dernières évolutions législatives et jurisprudentielles et du projet de réforme de la responsabilité civile du 13, qrs 2017 , Guqino ; 2018 , p.327.

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاوله" دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية"، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٢٢.



((١- إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً، إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى...)). يتضح من هذا النص أن إنقاص المقابل لا يمكن أن يثبت في هذه الحالة، لأن الأصل في العيوب الخفية، هو إن المشتري مخير بين فسخ العقد ورد المبيع أو الاحتفاظ به بالثمن المسمى. ومن التطبيقات القضائية التي تؤيد ذلك هو ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه ((إذا ظهرت السيارة معيبة كان المشتري مخيراً أن شاء ردها وأن شاء قبلها بثمنها المسمى وليس له أن يطالب بنقصان الثمن أو فرق السعر))<sup>(١)</sup>. لذا لا يكون للدائن الحق في طلب إنقاص المقابل، كون الخيار مقتصر على فسخ العقد كله أو بقاء العقد على أن يدفع الثمن بأكمله، لا يمكن تطبيق لإنقاص المقابل في هذه الحالة.

إلا أن المشرع العراقي فقد ذكر لإنقاص المقابل تطبيق في حالة العيب الخفي في المادة (٥٦١) التي نصت على أن (( ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإذا لم يكن في تفريقه ضرراً كان للمشتري أن يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له أن يرد الجميع ما لم يرض البائع، أما إذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن)). يتضح من هذه المادة أن إنقاص المقابل يمكن تطبيقه في حالة إذا بيعت عدة أشياء صفقة واحدة وبثمن مسمى واحد للمبيع، ثم تبين أن هذه الأشياء بعضها معيبة والبعض الآخر سليم، فإن تطبيق إنقاص المقابل في هذه الحالة يتوقف على طبيعة المبيع إذا كان يمكن تجزئته من دون ضرر أم أن التجزئة تسبب له ضرراً، فإذا لم يكن في التجزئة المبيع ضرر كان للمشتري الحق في قبول المبيع بعد رد الأشياء المعيبة ومطالبة البائع بما يقابلها من الثمن، أي إنقاص الثمن، إما إذا كان في التجزئة المبيع ضرر فلا يكون للمشتري حق اختيار إنقاص المقابل إنما يكون له الخيار في رد المبيع كله مقابل استرداد الثمن من البائع أو إبقاء المبيع المعيب والاحتفاظ به من دون المطالبة بإنقاص الثمن<sup>(٢)</sup>.

وقد تسنى لمحكمة التمييز العراقية في قرار لها تطبيق أحكام المادة (٥٦١) جاء فيه (( أن الكمية المعيبة لم تستلم وإنما أخبرت جمعية التمور عنها وكشفت عليها وأيدت وجود العيب، لذا يصبح من حق المشتري فسخ ما لم يستلم، نظراً لإمكان تفريق الصفقة، بعد تعيين

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٤٤ / مدنية ثانية / ١٩٧٦ في ١٢ / ١٠ / ١٩٧٦، النشر القضائية، العدد الرابعة، السنة الخامسة، ص ٣٨.

(٢) د. كمال ثروت، شرح أحكام عقد البيع، ط ١، مطابع جامعة بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٣٩.



ثمن كل طن واستلام جزء من كميات التمور الصالحة<sup>(١)</sup>، يؤخذ على هذا القرار في إعطاء المشتري حق الفسخ، وهو لا يمتلك ذلك بل من صلاحية القاضي في ضوء سلطته تقديرية، كان من الأفضل الأخذ بحرفية النص وهو إن يطالب المشتري بإنقاص المقابل كجزء في حالة العيب الخفي إذا كان المبيع بطبيعته يقبل التجزئة دون ضرر.

أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فالقانون المدني المصري، لم ينص في المادة (٤٥٠) منه على تطبيق إنقاص المقابل عند وجود عيب في المبيع التي جاء فيها (( إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة (٤٤٤))، لأن المشرع المصري قد ساوى بين أحكام العيوب الخفية وأحكام الاستحقاق، والتي يكون فيها المشتري مخيراً بين فسخ البيع أو المطالبة بالتعويض عن العيب وفق القواعد العامة<sup>(٢)</sup>، إذ في هذه الحالة لا نكون أمام تطبيق لإنقاص المقابل، لأن الجزء المعيب قد نفذ بطريق التعويض، وهذا يعتبر تنفيذ بمقابل وليس إنقاص الثمن.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، فقد أشار إلى تطبيق إنقاص المقابل في حال وجود العيب في الشيء محل العقد متى ما اختار الدائن بقاء العقد والاحتفاظ بالمبيع، وهذا ما نصت المادة (١٦٤٤) على أن (( في الأحوال الواردة في المادتين ١٦٤١، ١٦٤٣، للمشتري أن يختار بين إعادة الشيء واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالشيء واسترجاع جزء من الثمن وفقاً لما يقدره الخبراء<sup>(٣)</sup>). يتضح أن المشرع الفرنسي أعطى للمشتري الحق في طلب إنقاص المقابل

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٠٤٤ / حقوقية / البصرة/١٩٥٩، في ١٩٥٩/٦/٦، نقلاً عن سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج٢، شركة الطبع والنشر والأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص٦٩.

(٢) تنظر المادة (٤٤) من القانون المدني المصري النافذ نصت على أنه ((١-إذا استحق بعض المبيع أو وجد متقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدر لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.٢- فإذا اختار المشتري استبقاء بعض المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق)). د. سمير تناغو. شرح أحكام عقد البيع، مصدر سابق، ص٣٠٣. ينظر د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص٢٦٢. ينظر أيضاً د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مصدر سابق، مصدر سابق، ص٧٧.

(٣) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦١٥. نص المادة باللغة الفرنسية=



متى ما رغب الاحتفاظ بالمبيع فيكون له الحق في استرجاع جزء من الثمن عند تحقق العيب الخفي في المبيع ، يقتصر طلبه على الإنقاص فقط إذا كان البائع لا يعلم بوجود دون التعويض إلا إذا كان البائع يعلم بوجود العيب يلتزم بأداء التعويض عن الضرر الذي أصب المشتري بسبب العيب<sup>(١)</sup>.

### ثانياً- إنقاص المقابل في حالة توافر موانع الرد:-

هناك الحالات معينة إذا تحققت لا يكون في مقدور المشتري رد المبيع إلى البائع وإنما ينحصر حقه في المطالبة بإنقاص المقابل فقط، وهذه الحالات التي ذكرها المشرع العراقي فقط دون بقية القوانين محل المقارنة، لذا سوف نحاول الوقوف على تلك الحالات بشكل الآتي:-

#### ١- حالة حدوث عيب جديد في المبيع بعد التسليم:

فقد اعتبر المشرع العراقي إنقاص المقابل هو الجزء الوحيد الذي يتعين على الدائن المطالبة به في هذه الحالة، وقد نصت على ذلك المادة (١/٥٦٢) على أن ((إذا ظهر بالمعيب عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري فليس له أن يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه، بل له أن يطالب البائع بنقصان الثمن. ٢- فإذا زال العيب الحادث، عاد للمشتري حق رد المبيع بالعيب القديم على البائع)).

يتضح من هذه المادة، أن إنقاص المقابل له تطبيقات خاصة دون بقية الجزاءات الأخرى، فيكون حق المشتري في هذه الحالة مقتصر على المطالبة بإنقاص الثمن فقط في حال حدوث عيب جديد في المبيع المعيب بعد التسليم، دون أن يكون له حق طلب فسخ البيع، أو رد المبيع ، إلا إذا زال العيب الجديد، فيعود للدائن الخيار بين رده بخيار العيب مثال ذلك لو اشترى

=Article (1644) (( Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix )) .Du code civil Français de 1804,op, cit, p.372.

(١) تنظر المادة (١٦٤٥) من القانون المدني الفرنسي نصت على أنه (( إذا كان البائع عالماً بعيوب المبيع، يلزم إضافة إلى إعادة الثمن الذي حصل عليه، بأداء التعويض عن العطل والضرر كله إلى المشتري)). ينظر. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق ، ص١٦١٦. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1644) ((Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur)).Du code civil Français de 1804,op, cit, p.372.



شخص حيواناً من شخص آخر، فمرض عند المشتري، ثم اطلع على عيب قديم فيه، فلا يكون للمشتري رد الحيوان بالعيب القديم، إنما له المطالبة بإنقاص الثمن، ولكن يكون رد الحيوان وفسخ البيع إذا زال المرض عنه<sup>(١)</sup>.

يؤخذ على المشرع العراقي في هذه المادة في عدم بيان نطاق تطبيق إنقاص المقابل لأنها جاءت مطلقة وسأوت بين حدوث العيب الجديد (الحادث) بسبب فعل البائع أو بسبب العيب القديم نفسه وبين حدوث العيب الجديد بفعل أو خطأ المشتري فيكون له الحق في المطالبة بإنقاص الثمن، ونحن نتفق مع هذا الرأي، كما تتسجم هذه المادة مع الوضع الاقتصادي الراهن وفيها مجافاة للمنطق والعدالة<sup>(٢)</sup>. لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل هذه المادة، بحيث يكون نطاق إنقاص المقابل يقتصر على حالة إذا كان العيب الجديد قد نشأ بسبب العيب القديم، أو إذا قد حدث بفعل لا علاقة له بالعيب القديم أو بسبب قوة قاهرة، أما حدث بفعل المشتري.

### ٢- حالة زيادة شيء من مال المشتري على المبيع المعيب:-

ومن تطبيقات إنقاص المقابل، حالة زيادة شيء من مال المشتري على المبيع المعيب التي نصت على هذه الحالة المادة (٥٦٣) على أن (( ١- زيادة شيء من مال المشتري على المبيع تمنع الرد كصبغ الثوب المبيع أو البناء في الأرض المبيعة أو ظهور الثمر في الشجر المبيع. ٢- فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم أطلع المشتري على عيب قديم فيه، فإنه يرجع على البائع بنقصان الثمن، ويمتنع الرد ولو قبله البائع بالعيب الحادث)).

يتضح لنا أن هذا النص هو تطبيق لإنقاص المقابل، حيث قيد المشرع حق المشتري على المطالبة بإنقاص الثمن فقط إذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالبناء أو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كإنتاج الحيوان، يمتنع الرد فيها حتى لو رضي البائع بالعيب الحادث، أما إذا كانت الزيادة منفصلة وغير متولدة كالأجرة أو الزيادة متصلة ومتولدة من أصل الشيء كالسمنة، فأنهما لا يمنعان الرد<sup>(٣)</sup>. وهناك من يرى أن يترك الأمر إلى القضاء عندما يحصل

(١) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٤١. ينظر أيضاً د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٣) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ١٤١-١٤٢. ينظر د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٤. وتعرف الزيادة المانعة هي (( الزيادة التي تمنع إعادة الحال إلى =



خلاف بين المتعاقدين حول الأمر أعلاه، الذي يتكفل بإعادة التوازن بين المتعاقدين وفقاً لمقتضيات العدالة<sup>(١)</sup>.

ومن تطبيقات قضائية على ذلك قرار محكمة التمييز العراقية التي جاء فيه (( إذا أضاف المشتري ابنية جديدة على العمارة التي اشتراها وتبين أن فيها عيوباً خفية فإن حقه ينحصر في المطالبة بالتعويض عن تلك العيوب طبقاً للمادة ٥٦٥ ويمتنع عليه رد الجميع (١/٥٦٣ مدني))<sup>(٢)</sup>. يتضح من هذا القرار أن حق المشتري في هذه الحالة هو فقط المطالبة بإنقاص الثمن دون بقية الجزاءات الأخرى، هذا ما يفسر على أن إنقاص المقابل هو جزء مختص في معالجة هذه الحالات.

يؤخذ على المادة أعلاه، وخصوصاً في الفقرة الأولى منها بعدم بيان نطاق إنقاص المقابل، كونها جاءت المطلقة فلم تميز بين الزيادة الحاصلة في المبيع بسبب الطبيعة أو بسبب المشتري نفسه أو بأي شيء آخر لا يعود إلى المشتري<sup>(٣)</sup>. ونرى من الأفضل تعديل هذه المادة بشكل ادق بحيث تبين إن إنقاص المقابل يطبق في حال كانت الزيادة بفعل المشتري، على أن تكون الزيادة قبل اطلاع المشتري على العيب، حتى يتحقق الهدف من الإنقاص هو تحقيق العدالة العقدية باستقرار التوازن العقدي ما بين الأطراف المتعاقدين.

### ٣- حالة هلاك المبيع المعيب في يد المشتري:-

وتعتبر حالة هلاك المبيع المعيب وهو في يد المشتري من تطبيقات إنقاص المقابل التي نص عليها المشرع العراقي في نص المادة (٥٦٤) على أن (( إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان الثمن)). يتضح لنا من هذه المادة أن إنقاص المقابل هو الجزاء الذي يطبق نتيجة تقصير المشتري في هلاك المبيع المعيب في يده فيتحمل تبعه هلاكه فيقتصر حقه في المطالبة بإنقاص الثمن فقط ويرجع به على البائع.

= ما كانت عليه دون أضرار فاحشة تصيب المبيع، كالزيادة على المنزل قبل اكتشاف العيب)). ينظر أيضاً د. وضاح غسان عبد القادر، مصدر سابق، ص ١١٨.

(١) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٥ / الاستئنافية/٨٥-٨٦ في ١٩٨٧/٢/٢٥، نقلاً عن إبراهيم

المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج ٢، بلا اسم طبع، بغداد، ١٩٩٩، ص ٥.

(٣) د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٥١.



وما تطبيقات محكمة التمييز العراقية في قرار لها يمكن اعتباره تطبيقاً لإنقاص المقابل بمفهوم المخالفة حيث جاء فيه ((إذا اشترط المشتري إرجاع المبيع إذا ظهر عيب قديم فيه في ظرف شهر من الاستلام ثم هلك المبيع بسبب العيب القديم خلال هذه المدة، فيجب على البائع إعادة الثمن إلى المشتري))<sup>(١)</sup>

يؤخذ على المشرع العراقي عدم تحديد نطاق إنقاص المقابل في هذه الحالة بشكل جيد، واعتباره هو الجزء الوحيد الذي يتعين على الدائن اختياره، حيث انتقد المشرع العراقي لأنه لم يميز فيما إذا كان هلاك المبيع بسبب بفعل المشتري أو بفعل الغير أو بفعل القوة القاهرة، فهناك اتجاهان يميزان بين أسباب الهلاك، فالأول انقسم أصحابه على رأيين بخصوص الهلاك الحاصل بسبب العيب القديم، يرى الرأي الأول أن حق المشتري يقتصر على المطالبة بإنقاص الثمن إذا كان الهلاك بسبب العيب القديم<sup>(٢)</sup>، أما الرأي الثاني ذهب أن هلاك المبيع بسبب العيب القديم يتحملة المشتري تبعاً لذلك<sup>(٣)</sup>. وهذا يتجافى مع العدالة لأن المشتري لا ذنب له في حصول الهلاك، كما أن المطالبة بإنقاص الثمن غير كاف لتعويض المشتري .

أما الاتجاه الثاني يميز بين إذا كان سبب الهلاك بقوة القاهرة أو بفعل المشتري فيكون للمشتري في مثل هذه الأحوال المطالبة بإنقاص الثمن فقط، أما إذا كان الهلاك بسبب العيب القديم أو بفعل البائع فيكون للمشتري الحق في الفسخ والرجوع على البائع بالثمن كله مع المصاريف كما لو استحق المبيع كلياً في يد المشتري سواء كان الهلاك ناجماً عن وجود العيب فيه أو بفعل البائع<sup>(٤)</sup>. نرى من الأجدر على المشرع العراقي تعديل هذه المادة بشكل تبين فيه نطاق إنقاص المقابل بدلاً من أن تكون محل اختلاف لدى الفقه، ولتفادي هذا الإشكال أن يحدد المشرع العراقي أن إنقاص المقابل يطبق إذا كان الهلاك بفعل المشتري أو بفعل القوة القاهرة.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٣٣ في ٨/٣/١٩٥٨، مجلة القضاء، العدد الثاني، لسنة ١٢، ص ١٠٩ نقلاً د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاوله" دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية"، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٢) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٣) د. عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٤) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ص ١٤٦. ينظر د. عباس حسن الصراف، المصدر نفسه، ص ٥٧. ينظر أيضاً د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٥.





### ٤ - حالة تصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب:

ومن تطبيقات إنقاص المقابل أيضاً حالة تصرف المشتري بالمبيع المعيب قبل اطلاعه عليه، وهذه الحالة تؤخذ بمفهوم المخالفة لنص المادة (٥٦٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على ((إذا اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف الملاك، سقط خياره)) فيتضح من هذا النص، أن جزءا تصرف المشتري بالمبيع قبل اطلاعه على العيب الذي فيه هو إنقاص المقابل دون أن يكون له طلب الفسخ أو التعويض لتعلق حقوق الغير بالشيء المبيع.

وما يؤيد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية حيث جاء فيها (( وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه حيث أن الثابت من إضارة الدعوى بأن المولدة التي سبق للمدعي شرائها من المدعى عليه والتي يدعي بأنها كانت غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها كان قد تصرف بها للغير وحيث أن المادة ( ٥٦٦ ) من القانون المدني العراقي قد نصت على ((إذا اكتشف المشتري العيب في البيع وتصرف فيه بعد ذلك تصرف الملاك فإنه يعتبر قد تنازل ضمناً عن حقه في الضمان ) وبذلك يعد المدعي بتصرفه هذا راضياً بالبيع بعيوبه وتنازلاً عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان خصوصاً إنه لم يثبت إعلام البائع بالعيب الذي اكتشفه في البيع بالوقت المناسب، وبذلك تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها ))<sup>(١)</sup>. يتضح لنا من هذا القرار بمفهوم المخالفة له، لو تصرف المشتري في المولدة قبل اطلاعه على العيب اقتصر حقه على المطالبة بإنقاص المقابل فقط، بصفته جزءاً يهدف إلى استقرار الأوضاع ما بين المتعاقدين والغير الذي أصبح لهم حقوق على الشيء المعيب، فلا يكون من مصلحة المشتري رد الشيء وطلب التعويض في هذه الحالة .

يتضح مما تقدم، أن آلية إنقاص المقابل في حالة العيب الخفي تقوم على إنقاص الأداءات وتشبه آلية المتبعة في الفسخ بشكل العام، حيث يشترط في كل طرف من الأطراف المتعاقدين أن يعيد الأداء المقابل إلى صاحبه بعد زوال العقد، فالمشتري يعيد المبيع والبائع يعيد

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٦٣٩/الهيئة المدنية المنقول/٢٠١١ في ٢٤/١/٢٠١١، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqlid.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>



التمن، إلا أن إنقاص المقابل يختلف عن الفسخ كون هناك تنفيذ غير الكامل للعقد من قبل البائع، وكلما في الأمر، أن الدائن يريد أن ينقص من التزامه بمقدار ما هو غير منفذ من التزام المدين لكن على الدائن أن يعيد ما استلمه من التنفيذ المعيب، فإذا وجد المشتري في المبيع جزءاً منه معيب ولم يكن في تفريقه ضرر فله، أن يعيد ذلك الجزء المعيب من العقد مع مطالبة البائع بإنقاص ثمنه، أما في حالة توافر أحد موانع الرد لا يلتزم المشتري في هذه الحالة رد الجزء المعيب للبائع، إنما يكون له الحق في المطالبة على إنقاص الثمن بما يتناسب مع مقدار العيب في المبيع، فيكون إنقاص الثمن هو الجزاء الوحيد الذي يكون للدائن أن يطلبه .

### المطلب الثاني

#### تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى.

بعد أن بينا تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع في المطلب السابق، لا بد لنا من بيان تطبيقات إنقاص المقابل في بعض العقود الأخرى، التي تكون محلاً لتطبيقه في الحالات التنفيذ غير الكامل، كحالة حصول التفاوت في القيمة بسبب النقص أو العيب أو الهلاك الجزئي أو الاستحقاق الجزئي، لذا سنبين في هذا المطلب إنقاص المقابل في بعض من العقود التي ترد على المنفعة كعقد الإيجار انموذجاً، والعقود التي ترد على العمل كعقد المقاولة انموذجاً. عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه إنقاص المقابل في عقد الإيجار، وأما الفرع الثاني سيخصص إلى إنقاص المقابل في عقد المقاولة.

### الفرع الأول

#### إنقاص المقابل في عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود المسماة التي ترد على المنفعة ومن أهم العقود المدنية المتداولة بين الأشخاص التي بموجبه يتم تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، ويمكن الأشخاص الراغبين في الانتفاع بالأشياء المملوكة للغير في إشباع حاجاتهم، وكذلك يمكن الملاك من استغلال أموالهم. ومن التزامات المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، لكن هناك حالات لا يتمكن المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بالشكل الأمثل مما يؤدي إلى نقص في الانتفاع بالمأجور، لذا سنحاول الوقوف على تلك الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل كالاتي:



أولاً- حالة نقص في مقدار المأجور عند التسليم:-

يلتزم المؤجر أن يسلم المأجور بالمقدار المتفق عليه في العقد دون نقصان، وهو أن فعل ذلك، يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً في تمكين المستأجر من استيفاء المنفعة المرجوة من الإيجار، لكن قد يحدث أن المستأجر يستلم المأجور ناقصاً، عما هو متفق عليه في العقد<sup>(١)</sup>. فقد ذكر المشرع العراقي عدة تطبيقات لإنقاص المقابل ومنها ما نصت عليه المادة (٧٤٤) على أن ((إذا سلم المؤجر ولم يسلم حجرة منها كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه، وفي الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها))<sup>(٢)</sup>. يتضح لنا إن النطاق الطبيعي لتطبيق إنقاص المقابل هو عقد الإيجار، فإن إخلال المؤجر في تنفيذ التزامه في تسليم المأجور ناقصاً، يسقط حقه في الأجرة بما يعادل مقدار النقص في المنفعة. قد يكون المتعاقدان اتفقا حول تطبيق إنقاص المقابل متى ما ظهر في المأجور نقص، فالعبرة بالاتفاق أما إذا لم يوجد اتفاق بينهما وجب العمل بالعرف الجاري، حيث قضت محكمة التمييز العراقية (( أن النقص الحاصل في مساحة العرصة لا يجيز فسخ عقد الإجارة الطويلة فهو ليس بالغبن الفاحش والمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة))<sup>(٣)</sup>.

يلاحظ أن تطبيقات إنقاص المقابل في عقد الإيجار اقتصر على العقار دون المنقول، لكن لا يمنع ذلك من تطبيق أحكام النقص في عقد البيع على عقد الإيجار، استناداً لنص المادة (٧٤٨) التي نصت على أن (( يسري على الالتزام بتسليم المأجور ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد ملحقات المأجور كل هذا ما لم يوجد نص يخالفه)). ومن تطبيقات القضائية على ذلك قرار محكمة التمييز

(١) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد الإيجار "دراسة في ظل قواعد القانون المدني وقانون إيجار العقار مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٣٧.

(٢) تنظر أيضاً المادة (٧٤٧) من القانون المدني العراقي النافذ نصت على أنه (( إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها، فظهرت زائدة أو ناقصة؛ كان للمستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة)).

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٤٨/س/١٩٧٠/هيئة عامة/ في ١١/٤/١٩٧٠، النشر القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، ص ٨٨. نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع الإيجار، مصدر سابق، ص ٤٤١٠.



الاتحادية العراقية التي جاء فيه ((وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأن محكمة الاستئناف أيدت الحكم البدائي القاضي بإنقاص بدل إيجار قطار الألعاب في الزوراء لكون الإعلان عنه جاء على أساس أن يحتوي على خمس عربات كل عربة تحتوي على أربعين كرسي في حين أنه يحتوي على عشرين كرسي لكل عربة ودون أن تبين المحكمة الأساس الذي اعتمدته في الحكم بإنقاص الأجرة لوجود نقص في المأجور في حين أن الأحكام الواردة في المواد (٧٤٥، ٧٤٤، ٧٤٧، ٧٤٨ مدني عراقي) والتي جاءت على سبيل التمثيل وتخص إيجار الدور والأراضي أنه إذا وجد المستأجر نقص في محتويات المأجور فأن له أما فسخ الإجازة أو قبولها بوضعها الحالي وليس له إنقاص الأجرة وأن ما ورد بتلك المواد هي أحكام عامة لعقد الإيجار وتسري على المنقول كما تسري على العقار فمن استأجر منقولاً يحتوي على عدد من الأجزاء ثم وجده ناقصاً فليس له إنقاص الأجرة بل إن بإمكانه طلب فسخ عقد الإيجار إن شاء أو قبوله، لذا قرر نقضه))<sup>(١)</sup>، يتضح لنا من هذا القرار إمكانية تطبيق إنقاص المقابل فيما يخص أحكام النقص في البيع على عقد الإيجار، فلا بد التمييز بين المثليات التي تتضرر بالتجزئة والمثليات التي لا تتضرر بالتجزئة، لكن يؤخذ عليه في عدم تأييد حكم محكمة الاستئناف في تطبيق إنقاص المقابل كون المادة (٧٤٨) التي أشارت إليها بشكل صريح على إمكانية تطبيق إنقاص المقابل.

أما على مستوى القانون المدني المصري فقد نص على تطبيق إنقاص المقابل في حالة نقص العين المؤجرة في المادة (١/٥٦٥) التي نصت على أن (( ١- إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أوجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى))، بالإضافة إلى تطبيقات إنقاص المقابل في عقد البيع تسري على عقد الإيجار بما يخص أحال أحكام النقص المأجور<sup>(٢)</sup>، ومن تطبيقات قضائية

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٣٠/ الهيئة المدنية/٢٠٠٨ في ٤/١٠/٢٠٠٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:- <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة ٢٠٢/٤/٢٨ في الساعة، ١٠:٣٤ ص.

(٢) تنظر المادة (٥٦٦) من القانون المدني المصري النافذ تنص فيه ((يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد المقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها)).



على ذلك الطعن القضائي (( التسليم الصحيح للعين المؤجرة، ماهيته تسلم العين جميعها وملحقاتها وتمكين المستأجر من الانتفاع دون حائل، دون ملحقاتها أو جزء منا أو غير صالحة للانتفاع، مؤداه حق المستأجر في فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع...))<sup>(١)</sup>

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي لم ينص على إمكانية تطبيق إنقاص المقابل في حالة النواقص في الشيء المأجور، واقتصر حق المستأجر على المطالبة بالتعويض فقط، متى ما نتج عن هذه النواقص خسارة ما للمستأجر وهذا ما نصت عليه (١٧٢١) على أن ((تتوجب الضمان للمستأجر عن كل العيوب والنواقص في الشيء المأجور والتي تحول دون استعماله حتى ولو لم يكن يعلم بها المؤجر عند إبرام عقد الإيجار. إذ نتجت عن هذه العيوب أو النواقص خسارة ما للمستأجر، فيلزم المؤجر بالتعويض عليه))<sup>(٢)</sup>.

يتضح مما سبق، أن إنقاص المقابل يطبق عند تسليم المأجور ناقصاً إلى المستأجر له كجزء قانوني نتيجة إخلال المؤجر في تنفيذ التزامه في تمكين المستأجر في الانتفاع بالمأجور أثناء مدة الإيجار، وما يترتب على عدم استيفاء المستأجر المنفعة المقصودة من الإيجار. ويكون إنقاص المقابل في هذه الحالة إنقاصاً عديداً، إذ يدفع المستأجر الأجرة بقدر ما نتفع بالمأجور، لأن الأجرة تقابل الانتفاع.

### ثانياً- حالة هلاك المأجور جزئياً أثناء مدة الإيجار:-

تعتبر حالة هلاك المأجور جزئياً من تطبيقات إنقاص المقابل، متى ما أصبح المأجور في وضع لا يصلح معها للانتفاع، أو نقص منه نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في ذلك جاز له أن

(١) الطعن رقم ٧٢٧٩ لسنة ٦٨ القضائية، منشور على موقع الالكتروني لارشيف رقمي لمنشورات القانونية:-

<https://manshurat.org/node/67178> تاريخ الزيارة ٢٨/٤/٢٠٢٣، في الساعة ١١:٠٥ ص.

(٢) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٦٥٥. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1721) ((Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser)). Du code civil Français de 1804, op, cit, p.382.



يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، على أن لا يقوم المؤجر في إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها<sup>(١)</sup>.

فقد نص المشرع العراقي على تطبيق إنقاص المقابل في حالة الهلاك الجزئي للمأجور، في المادة (٢/٧٥١) منه على أن (( أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد شيء في ذلك جاز له إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها أن يطلب أما نقص الأجرة أو فسخ الإجارة))، وما يؤيد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها جاء فيه ((وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب ... وقد ثبت من خلال الاطلاع على الدعوى المذكورة والتحقيقات التي أجرتها المحكمة بأنه بعد استلام المدعي للمأجور تم إحاطة المطعم والدوائر الملاصقة له بسياس أمنية قامت به الجهات الأمنية المختصة بالنظر للظروف الأمنية السائدة وبذلك فقد تعذر على المدعي الانتفاع بالمأجور وحيث أن المدعي عليه إضافة لوظيفته لا يد له في ذلك ولكونه لم يتعرض إلى المدعي في منفعة المأجور ولعدم إخلاله بالتزاماته العقدية لذلك فلا يحق للمدعي مطالبته بأي تعويض عن الأضرار المدعى بها كما أنه ليس للمستأجر (المدعي) المطالبة باسترداد بدلات الإيجار المدفوعة إلى المؤجر لأن (٢/٧٥١) مدني) قد رسمت الطريقة للمستأجر في هذه الحالة فإنها خيرته أما المطالبة بإنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة ولما كان المدعي قد اختار الخيار الثاني ولذلك فإنه أسقط حقه للمطالبة بإنقاص الأجرة...<sup>(٢)</sup>. يتضح أن المشرع ترك للمستأجر حق طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة المأجور في حالة عدم قيام المؤجر بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، إلا أن المشرع العراقي لا يجيز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إجراء الترميم في حالة الهلاك الجزئي بل ترك للمؤجر له الخيار في ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، مصدر سابق، ص ٤١٣.  
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٦٨١ في ٢٠٠٨/٨/٣، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية: <https://iraql.d-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة ٢٨/٤/٢٠٢٢ في الساعة، ١١:٣٤ ص.

(٣) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاوله" دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية"، مصدر سابق، ص ٢٣٧-٢٣٨.



أما على مستوى القوانين محل المقارنة، فالقانون المدني المصري فقد أشار إلى تطبيق إنقاص المقابل في حالة الهلاك الجزئي في المادة (٢/٥٦٩) التي نصت على أنه ((٢- أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حال ولا تصلح معها للانتفاع الذي أوجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له إذا لم يقدّم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تعباً للظروف أما أنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر ...)). يتضح أن إنقاص المقابل يطبق إذا كان الهلاك الجزئي غير جسيم بحيث لا يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة المقصودة بأكملها. فيكون الحكم بإنقاص الأجرة من وقت حصول الخلل أو الهلاك الجزئي لا من وقت رفع الدعوى أو النطق بالحكم ، لأن الإنقاص يكون مقابل ما فات الدائن من المنفعة<sup>(١)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي جاء في المادة (١٧٢٢) منه تنص (( إذا تلف المأجور كلياً بحادث طارئ خلال مدة الإيجار، يفسخ العقد حكماً؛ أما إذا تلف جزئياً فيمكن للمستأجر، وفقاً للظروف، أن يطالب إما بتخفيض البدل أو بفسخ عقد الإيجار بالذات، وفي كلتا الحالتين لا يكون ثمة محل لدفع أي تعويض))<sup>(٢)</sup>. فيتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد بين أن إنقاص المقابل هو جزاء الذي يتعين على المستأجر طلبه عند عدم قيام المؤجر بصيانة المأجور في حالة هلاكه جزئياً، لأنه لا يمكن إجباره على ذلك، بل يكون له الحق في رفض طلب المستأجر في إصلاح المأجور ما دام سبب هلاكه القوة القاهرة، فيقتصر حق المستأجر في هذه

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٢٩٤-٢٩٥.

(٢) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٦٥٦. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1722) ((Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement)) Du code civil Français de 1804, op, cit, p.383.



الحالة على طلب إنقاص الأجرة<sup>(١)</sup>، وهذا قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه ((إن قيام المستأجر بإصلاح المأجور المهدم جزئياً على نفقته لا يحول دون حقه في الحصول على تخفيض بدل الإيجار))<sup>(٢)</sup>

يتضح مما تقدم، أن إنقاص المقابل هو جزء وحيد الذي يمكن تطبيقه في هذا الحالة إذا رغب الدائن بقاء العقد، لأن هلاك جزئي يعفي المؤجر من المطالبة بالتنفيذ العيني ما دام مصدره يرجع إلى القوة القاهرة التي هي مصدر الخسارة تعفيه من المسؤولية ومن الطبيعي يزول العقد بالنسبة للجزء الذي هلك، فيكون للمستأجر الحق في إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك ليس جسيماً، ولا يمنع من الانتفاع بالمأجور بشكل كبير.

### ثالثاً- حالة ضمان التعرض والاستحقاق:-

وتعتبر حالة ضمان التعرض من تطبيقات إنقاص المقابل، التي نص عليها المشرع العراقي في عدة تطبيقات ومنها ضمان التعرض الصادر عن الغير التي نصت عليه المادة (٢/٧٥٤) على أن ((٢- فإذا ترتب على هذا التعرض أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض أن كان له مقتضى)). وأيضاً ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها جاء فيه (( وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأنه كان على المميز المدعي في حالة حصول تعرض له باستيفاء منفعة المأجور سلوك الطريق المرسوم له في (٢/٧٥٤) مدني عراق وذلك بطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ولا يجوز قانوناً الحكم بتجديد عقد الإيجار خلافاً للمدة المتفق عليها وبذلك تكون الدعوى موجبة للرد))<sup>(٣)</sup>.

وأيضاً من تطبيقات إنقاص المقابل ما نصت عليه (١/٧٥٥) على أن ((١- إذا غصب المأجور ولم يتمكن من رفع يد الغاصب، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة)). وقد

(١) جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، القسم الأول، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٧٠٧-٧٠٨.

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم في ١١ تموز/ يوليو ١٩٩٠، نش مدنية ١١١، رقم ١٧٢، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦٥٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم في ١٣٣٤ ١٦/٦/٢٠٠٩، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:- <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة





تسنى لمحكمة التمييز الاتحادية تطبيق هذه المادة في قرار لها جاء فيها ((...وإذا لم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب فيتعين تطبيق أحكام المادة (٧٥٥) من القانون المدني بوجوب إنقاص الأجرة باعتبار أن المستأجر لم يطلب فسخ العقد وعليه ينبغي التفريق بين حالتين في هذه الدعوى الحالة الأولى عند ثبوت تعرض المؤجر للمستأجر في الانتفاع بالمأجور فليس للمؤجر المطالبة بالأجرة عن المدة التي تعرض فيها للمستأجر والحالة الثانية عند ثبوت غصب المأجور وبالشروط المذكورة بالمادة (٧٥٥) فيكون للمستأجر طلب إنقاص الأجرة وليس إسقاطها وحيث أن محكمة الاستئناف لم تجر التحقيقات اللازمة وفقاً لما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه))<sup>(١)</sup>.

أن أساس منح المستأجر حق طلب إنقاص الأجرة بسبب التعرض المادي الصادر عن الغير، ليس أساسه مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض، لأنه لا يضمن التعرض المادي وإنما أساسه تحمل المؤجر تبعاً حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، لا يكون للمستأجر يد له فيه كالغصب الذي لا يتمكن من دفعه أو الهلاك الجزئي، وبالتالي يتحمل المؤجر هذه التبعة في قبول إنقاص الأجرة، دون أن يكون للمستأجر الحق في التعويض لأن هذا الجزاء لا محل له في تحمل تبعه الحرمان من الانتفاع بالمأجور، أما هو جزاء المسؤولية عن الضمان<sup>(٢)</sup>.

وأما على مستوى القانون المدني المصري، قد أشار إلى تطبيق إنقاص المقابل في حالة التعرض الصادر عن الغير في المادة (٢/٥٧٢) التي نصت على أنه ((٢- فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له بمقتضى)). ومن تطبيقات القضاء المصري جاء في قرار فيه (( أن يكون المستأجر قد استأجر دكاناً للتجارة وانتزع منه،

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٥٠٥ في ٢٩/٦/٢٠٠٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:- <https://iraqlid.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> تاريخ الزيارة ٢٠٢/٤/٢٨ في الساعة ١:٤٥ م.

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٢٥٩-٢٦٠. ينظر أيضاً د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٨٠-٢٨١.



فإن يرجع بتعويض عما صرفه في تجهيز هذا الدكان<sup>(١)</sup>، يتضح لنا من هذا القرار بمفهوم المخالفة أن إنقاص المقابل يمكن أن يطبق في هذه الحالة لو انتزع الدكان بشكل جزئي كما لو أصبح مملوك لشخص في جزء منه.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فقد ذكر لإنقاص المقابل تطبيق في المادة (١٧٢٦) التي نصت على أن (( إذا حصل على العكس من ذلك إخلال بحق انتفاع لمستأجر عقار أو لمستأجر أرض زراعية بنتيجة دعوى تتعلق بملكية العقار، فإنه يحق لهما تخفيض نسبي لبدل الإيجار شرط أن يتم إعلام المالك بالإخلال والعرقلة الحاصلة<sup>(٢)</sup>). يتضح أن المشرع الفرنسي اقتصر طلب إنقاص الأجرة عند حدوث التعرض الصادر من الغير مبني على سبب قانوني يتنازع على ملكية العقار والأراضي الزراعية دون المنقول.

يتضح مما سبق، إن القوانين محل المقارنة قد ذكرت لإنقاص المقابل عدة تطبيقات في حالة ضمان التعرض الصادر عن الغير المبني على سبب قانوني، وكان من الأجر من المشرع العراقي أن ينص على إمكانية المستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة عند حصول التعرض من المؤجر واتباعه بدلاً من ترك ذلك للقواعد العامة، لذا نرى ضرورة تعديل نص المادة (٧٥٣) بإدراجة فقرة جديدة بحيث تتضمن إنقاص المقابل عند حصول التعرض من المؤجر أو أحد اتباعه إلا أن موقف المشرع الفرنسي كان أفضل من المشرع العراقي والمصري حيث أشار إلى إمكانية المستأجر طلب تخفيض نسبي لبدل الإيجار في حالة التعرض الشخصي. أما فيما يتعلق بتطبيقات إنقاص المقابل في حالة ضمان العيوب الخفية في عقد الإيجار نكتفي بما ورد في عقد البيع من تطبيقات في حالة العيوب الخفية بهدف منع تكرار.

(١) نقض مدني ١٩ ابريل / ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، ج ٢، رقم ١١٨، ص ٧٤٤، نقلاً د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٢) ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٦٥٩. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1726) ((Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire)) Du code civil Français de 1804,op, cit, p.383.



### الفرع الثاني

#### إنقاص المقابل في عقد المقاولة

يعد عقد المقاولة من العقود المسماة التي ترد على العمل التي نالت أهتمام مشروع القانون المدني، لما لهذا العقد من أهمية الاقتصادية والاجتماعية لا تقف على أطرافه فقط، بل تمتد لتشمل أشخاصاً آخرين وقد تنوعت الأعمال التي تكون محلاً لعقد المقاولة، فقد يكون مجرد عمل لا يتعلق بشيء معين كنقل البضائع والسلع والأشخاص، أو وقد يكون عملاً عملياً أو فنياً وغيرها من الأعمال التي تكون محلاً لعقد المقاولة ((كالأشغال المتعلقة بأشياء مادية، سواء تعلق الأمر بعقارات ((بناء، تصليح، صيانة، حراسة أو أموال منقولة (صنع، تحويل، تصليح) وبتقديرات غير مادية (تصميم، تنظيم، دراسات استشارات إشراف، عناية... الخ) وما يميز هذا العقد هو تنوع المفرد))<sup>(١)</sup>. لذا لا غرابة أن نجد نصوصاً تحاول إنقاذ عقد المقاولة<sup>(٢)</sup> من الإنهيار والإبقاء عليه، ولعل أكثر القوانين المقارنة وضوحاً في تلك المعالجة هو القانون المدني العراقي، لذا سوف نحاول الوقوف على الحالات التي تعتبر تطبيقاً لإنقاص المقابل في عقد المقاولة:-

#### أولاً- حالة العمل المعيب:-

تعتبر حالة العمل المعيب او مخالف لأصول الصنعة من تطبيقات إنقاص المقابل، متى ما كان العمل المخالف أو فيه العيب لا يعتبر جسيماً ، فليتزم رب العمل في استلام العمل

(١) آلان بيانابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة، منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣٥٩.

(٢) عرف القانون المدني العراقي عقد المقاولة في المادة (٨٦٤) التي نصت على أن (( المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)) وتقابلها المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (( المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) والمادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن ((إن إجارة الصنع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يعمل شيئاً للمتعاقد الآخر لقاء بدل يتفقان عليه)). ينظر القانون المدني بالعربية، مصدر سابق، ص١٦٤٦. نص المادة باللغة الفرنسية:-

Article (1710) ((Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles)). Du code civil Français de 1804,op, cit, p.381.



على أن يقوم بإنقاص المقابل بما يتناسب مع أهمية المخالفة أو العيب<sup>(١)</sup>، فقد نص المشرع العراقي على إنقاص المقابل في الحالة العمل المخالف لأصول الصنعة أو المعيب إذا كان غير جسيم في المادة (٢/٨٧٣) التي جاء فيها ((٢-ولرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من الشروط أو ما تقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل إلى حد لا يستطيع معه أن يستعمله، أو لا يصح عدلاً أن يجبر على قبوله، فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامه فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة))<sup>(٢)</sup>.

يتضح أن رب العمل يتلزم في طلب إنقاص المقابل، متى ما كان العمل لم يبلغ المخالفة أو العيب هذا الحد من الجسامه، بقي ملزماً بالتسليم العمل المنجز، وليس له إلا أن يطالب بتخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة أو العيب<sup>(٣)</sup>، وهذا ذهبت محكمة التمييز العراقية فيقرر لها إلى أن (( إنقاص قيمة العمل المنجز جائز بالمقدار الذي قدره الخبراء استناداً إلى المادة ٨٧٣ من القانون المدني العراقي))<sup>(٤)</sup>.

وقد قضت أيضاً محكمة التمييز العراقية على هذه الحالة في قرار لها جاء فيه ((...)) يوجب القانون على رب العمل أن يبادر إلى معاينة الأعمال التي أتمها المقاول في أقرب وقت وإن يستلمها إذا اقتضى الحال في مدة وجيزة وليس له أن يمتنع عن التسلم إلا إذا كانت مخالفات المقاول قد بلغت حداً جسيماً لا يستطيع معه أن يستعمل البناء أو يجبر على

(١) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

(٢) لم يرد حكم مماثل لما جاء به المادة أعلاه في المادة (٦٥٥) من القانون المدني المصري ولا القانون المدني الفرنسي.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج٧، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، المقالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٤، ص ١٤٩-١٥٠. ينظر د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٤٥٧. ينظر أيضاً د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقالة والوكالة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥، ص ٢١٩.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٧١/حقوقية/ ١٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٤، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية، مصدر سابق، ص ٦٧٢.



قبوله...))<sup>(١)</sup>. فيتضح من هذا القرار أن إنقاص المقابل هو الجزء الذي يتحتم على رب العمل اختياره إذا كانت إذا المخالفة ليست جسيمة، أو كان العيب يسيراً ، فلا يستطيع أن يمتنع عن تسلم العمل، فيكون له الحق في طلب إنقاص الأجرة فقط .

أما على مستوى القانون المدني المصري لم يرد حكم مماثل لما جاء به المشرع العراقي في المادة (٦٥٥) التي نصت على أن (( متى أتم المفاوض ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم عودته إلى ذلك بإنذار رسمي، واعتبر أن العمل قد سلم إليه)). لكن هذا لا يمنع من ثبوت إنقاص المقابل، متى ما كانت المخالفة لم تبلغ هذا الحد من الجسامه، ويبقى رب العمل ملتزماً بتسليم العمل، ويكون له الحق أما في طلب إنقاص الأجرة بما يتناسب مع أهمية المخالفة، أو أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه<sup>(٢)</sup>. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها يستنتج منه على إمكانية تطبيق إنقاص المقابل بمفهوم المخالف حيث جاء فيه ((... إذا كان العيب في البناء قد بلغ حداً من الجسامه ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ...))<sup>(٣)</sup>

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي، لم يرد فيه أيضاً نص مماثل لما جاء به المشرع العراقي، غير أن القضاء الفرنسي قد قضى بحق رب العمل أن يرفض تسلم العمل عندما تكون المخالفة جسيمة، لذا يمكن القول أن إنقاص المقابل يطبق في حال إذا كانت المخالفة غير جسيمة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه بأن (( بعد أن أعتبر القضاء أن البناء كان صالحاً فعلياً للسكن باستثناء غرفتين وأن لم يكن مبرراً، فيمكنهم إعلان تسلم البناء

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٦٢ / حقوقية / ٦٥ في ١٩ / ٩ / ١٩٦٥، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية، قضاء محكمة تمييز العراقية، منشورات البحوث القانونية، وزارة العدل، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٨٣٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل، ج٧، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، المقالة، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣) محكمة النقض المصرية، جلسة ٢٠٠٠/٧/١، نقلاً عن فراس محمد حبيب، التنفيذ على نفقة المفاوض "دراسة مقارنة"، رسالة الماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص ١٧١.



مع التحفظ...))<sup>(١)</sup>، فيتبين من هذا الحكم أن إنقاص المقابل يثبت في حال استلام رب العمل البناء باستثناء جزء منه ، فيتحقق الإنقاص تلقائياً حتى وأن لم ينص عليه المشرع، هذا يؤكد على أن إنقاص المقابل هو جزء كبقية الجزاءات القانونية.

### ثانياً- حالة عدم العمل بالتصميم:-

ومن تطبيقات التي يثبت فيها إنقاص المقابل حالة عدم عمل رب العمل بالتصميم الذي وضعه المهندس المعماري، في الأساس يكون هناك استقلال بين العقد المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل فيكون له الأجر مستقلاً عن أجر وضع التصميم الهندسي وعمل المقايسة إضافة إلى ما يستحقه من الأجر عن إدارة الأعمال المتعلقة بتنفيذ عقد المقاوله، لذا أن المهندس المعماري يستحق أجراً كاملاً عن التصميم الهندسي الذي وضعه وتم العمل بموجبه، ولكن قد لا يتم العمل وفق هذا التصميم، بل يتم تعديله بموجب طلب رب العمل أو تغييره بتصميم آخر وضعه رب العمل فيما بعد أو مهندس آخر، ما يترتب على ذلك تخفيض الأجر المستحق للمهندس المعماري عن التصميم الذي وضعه<sup>(٢)</sup>.

فقد نص المشرع العراقي على تطبيق إنقاص المقابل في هذه الحالة في المادة (٢/٨٨١) التي جاء فيها (( ٢-غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجرة بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع مراعاة طبيعة العمل))، فيتضح من هذه المادة أن إنقاص المقابل هو جزء الذي يمكن تطبيقه، لأن الأجر الذي يستحقه المهندس يكون أقل من الأجر المتفق عليه أو أقل من الأجر المقدر بحسب العرف الجاري، ولعل سبب التخفيض أن رب العمل لم يستفد شيئاً من التصميم الذي وضعه المهندس، ويكون تقدير إنقاص الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة سمعة

(١) محكمة النقض الفرنسية جلسة ٣٠/ أكتوبر- تشرين الأول/ ١٩٩٠، نش مدنية ١١١، رقم ٢٦٠، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر ساق، ص ١٧٧١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاوله والوكالة، مصدر سابق، ص ٢٤٦-٢٤٧.



المهندس وكفاءته في تخفيض أو تقدير الأجرة، مع مراعاة طبيعة التصميم مما يتطلب من الصعوبة الفنية والدقة<sup>(١)</sup>.

ومن تطبيقات قضائية على ذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقولها ((إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، ولم يكن هناك ثمة عيوب قد تضمنها التصميم لذا لا يكون مسؤول عن الأضرار التي رافقت التنفيذ))<sup>(٢)</sup>. يتبين من هذا الحكم بالمفهوم المخالف أن المهندس المعماري لا يستحق أجر كاملاً إذا لم يتم العمل بالتصميم أو فيه ثمة عيوب، أما يتم تخفيضه بما يتناسب مع ما يؤدي من عمل في وضع التصميم، وبالتالي تعتبر هذه الحالة تطبيقاً لإنقاص المقابل الذي يعمل على أن يحصل كل طرف في العلاقة العقدية بما يتناسب مع ما منفذ من قبله

أما على مستوى القانون المدني المصري، فقد نصت المادة (٢/٦٦٠) على أن ((٣- غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه التصميم مع مراعاة طبيعة العمل)). يتضح لنا أن المشرع العراقي يتفق مع المشرع المصري على تخفيض الأجر الذي يستحقه المهندس المعماري إذا لم يعمل به رب العمل، وبالتالي إنقاص المقابل قد عمل على بقاء العقد ما بين المتعاقدين من خلال تخفيض ما التزم به الدائن، وكان الأجر على المشرع في القانون المدني العراقي والمصري لو نص بشكل صريح يتضمن تسمية إنقاص المقابل في حالة تخفيض أجر المهندس المعماري.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي لا يوجد فيه نص مماثل لما في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، ولم يشر في المادة (١٧٩٣) إلى إمكانية إنقاص الأجر عندما لا يتم العمل بالتصميم الذي وضعه المهندس المعماري، التي نصت على أن (( عندما يتعهد مهندس معماري أو مقاول بتشديد بناء لقاء مبلغ مقطوع وفق تصميم مقرر ومتفق عليه مع مالك الأرض، لا يجوز له أن يطالب بأية زيادة في الثمن سواء أكان بحجة زيادة اليد العاملة

(١) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٤٧٦. ينظر أيضاً د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج ٧، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، المقالة، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٥٧٨/ الهيئة المدنية/ منقول/ ٢٠١٣ في ١٧/٣/٢٠١٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع (تشرين أول، تشرين ثاني، كانون أول)، السنة الخامسة، ٢٠١٣.



أو المواد أم بحجة التغييرات أو الزيادات التي أجريت على التصميم، إن لم تكن هذه التغييرات والزيادات قد أجزيت خطأً وإن لم يتم الاتفاق على الثمن مع المالك<sup>(١)</sup>، إلا أن بعد تعديل ٢٠١٦ الذي ورد فيه إنقاص المقابل كقاعدة عامة يطبق على كافة العقود في حالة التنفيذ غير الكامل، وبالتالي يمكن لرب العمل أن تخفيض أجر المقاول المعماري الذي لم يتم العمل بالتصميم الذي وضعه.

وهناك من الحالات التي يثبت فيها الإنقاص إلا أنها تكون خارج نطاق بحثنا، كحالة تخفيض التعويض المستحق للمقاول عندما يفسخ رب العمل عقد المقاولة بإرادته المنفردة التي وقد نصت على ذلك المادة (٢/٨٨٥) التي جاء فيها (( ٢ - على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر<sup>(٢)</sup>، يتضح أن إنقاص المقابل قد تحقق بعد انتهاء العقد في مرحلة المسؤولية العقدية التي تستوجب تعويض المقاول عن الربح الفائت، ويجوز للمحكمة أن تخفيض التعويض في الحالتين، فالأولى إذا كان المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد، والثانية هي ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر، ولا يثبت إنقاص المقابل في

(١) ينظر. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ١٧٧٣. نص المادة باللغة الفرنسية:

Article (1973) ((Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire)). Du code civil Français de 1804,op, cit, p.394.

(٢) تقابلها الفقرة الثانية من المادة (٦٦٣) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن (( على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر)) ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني الفرنسي النافذ.





هذه الحالة، لعدم تحقق الغاية من الإنقاص وهي الإبقاء على العقد والمحافظة عليه، وتتجب الفسخ قدر الإمكان، والتعويض ليس دائماً قد يحقق الغاية المقصودة من إبرام العقد.

يتضح مما تقدم، أن القوانين محل المقارنة قد أخذت بإنقاص المقابل في عقد المقاولة، كجزء يمكن تطبيقه عند تنفيذ المفاوض التزامه العقدي بشكل غير الكامل، إلا أن يؤخذ على تلك القوانين في عدم ذكر إنقاص المقابل بشكل صريح في النصوص القانونية التي تعالج تنفيذ العقد بشكل ناقص أو معيب في عقد المقاولة، ما عدا المشرع العراقي الذي أشار إلى مصطلح تخفيض الثمن في نص المادة (٢/٨٧٣). وهذا يؤخذ عليه لو استخدم إنقاص الأجر كان أفضل من تخفيض الثمن، ومن الحالات التي يثبت فيها إنقاص المقابل، حالة تسليم العمل مخالف للشروط المتفق عليها في العقد أو مخالفة لأصول الصنعة، أو يكون العمل معيباً، فإذا كان ذلك لا يترتب عليه مخالفة جسيمة، يتوجب على رب العمل أن يستلم العمل، مع إعطاء الحق في طلب تخفيض الأجر المستحق للمفاوض بما يتناسب مع أهمية العيب أو المخالفة، وأيضاً حالة عدم العمل بالتصميم الذي وضعه المهندس المعماري، فلا يستحق أجراً كاملاً ففي هذه الحالة، وإنما يكون له الأجر حسب الزمن الذي استغرقه في وضع التصميم مع مراعاة سمعة المهندس والصعوبة العملية والدقة الفنية، وآلية إنقاص المقابل في عقد المقاولة تكون بإنقاص الأداء الذي يلتزم به رب العمل تجاه المفاوض أو المهندس المعماري، في الحالات التي يثبت فيها.

أما مسألة إمكانية تطبيق إنقاص المقابل في غير تلك الحالات، نرى لا مانع من تطبيقه في أكثر من حالة في عقد المقاولة متى ما توفرت شروط تطبيقه، وكان الجزء غير المنفذ قليل الأهمية بالنسبة لبقية العقد، وهذا بدوره يقودنا إلى القول أن إنقاص المقابل ليس بالأمر الغريب أو غير المعروف في عقد المقاولة لكن ما يمنع تطبيقه قد لا يوجد نص عام يمكن أن يطبق على كافة الحالات التي يكون فيها تنفيذ العقد غير الكامل، إلا إنه من الممكن تطبيق القواعد الواردة في عقد البيع في خصوص الحالات التي يثبت فيها الإنقاص قدر تعلقها بعقد المقاولة على أن لا تتعارض مع النصوص القانونية الخاصة بالعقد. وفي ختام الأمر يمكن القول أن إنقاص المقابل هو حلاً ناجعاً واقعياً نص عليه المشرع عند تنظيمه العقود المسماة بهدف المحافظة عليها وتتجب فسخها لذا نص عليه في العقود فوراً التنفيذ كعقد البيع وعقد المقاولة، وفي العقود مستمرة التنفيذ كما في عقد الإيجار.

# الخاتمة

## الخاتمة

في الختام، توصلنا من خلال دراستنا الموسومة بـ( إنقاص المقابل في القانون المدني- دراسة مقارنة) إلى أهم النتائج وأهم ما رآه من المقترحات، وعلى النحو الآتي:

### أولاً/ النتائج:-

١- لقد توصلنا إلى أن إنقاص المقابل يمثل حلاً وسطاً بين التنفيذ العيني الكامل للعقد وبين إنهائه بالفسخ، في الحالات التي يكون فيه العقد غير كامل التنفيذ أما أنه يكون معيباً أو ناقصاً، ويعطي الدائن الحق في تلك الحالات بتقليص التزامه بشكل يتناسب مع ما هو غير منفذ من قبل المدين على أن يخطر المدين بذلك خلال مدة معينة.

٢- لقد تبين لنا أن إنقاص المقابل وسيلة اختيارية تكون للدائن عند التنفيذ الجزئي للعقد على أن يطلبه خلال فترة محددة، دون أن يمتلك المدين هذا الحق كونه ملزم في تنفيذ التزامه العقدي، ويترتب على تطبيقه زوال جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر وتنفيذ الجزء الباقي تنفيذاً عينياً، بحيث يحصل كل طرف من المتعاقدين على المنفعة المقصودة من إبرام العقد، وفي الوقت نفسه يؤدي تطبيقه إلى تحقيق العدالة العقدية من خلال إعادة التوازن العقدي المختل بين التزامات الطرفين المتعاقدين، على أساس التوازن والتعادل بين الأداءات بما يحقق الأهداف الاقتصادية للعقد.

٣- اتضح لنا أن إنقاص المقابل أحد الحلول التي وضعها المشرع للمحافظة على العقد من الفسخ، نظراً لآثاره الاقتصادية التي لا تنعكس على الأطراف المتعاقدين فقط بل إنها تتصل بالمصلحة العامة بصورة غير المباشرة، والمتمثلة في استقرار المعاملات وتحقيق الأغراض التعاقدية ودفع عجلة الاقتصاد الوطني وتنشيط حركة التداول والإنتاج وتوفير السلع والخدمات وتقليل من حالة البطالة، بالإضافة إلى أن إنقاص المقابل يعمل على تجنب فسخ العقد وما يترتب عليه من آثار سلبية، لما يتعارض مع الهدف المنشود من إبرام العقد، ويتجنب إشكالات الأثر الرجعي للفسخ خاصة إذا كان ما المتعاقدين قد قطعاً شوطاً في تنفيذ العقد، فيكون إرجاع الوضع إلى ما كان



عليه قبل التعاقد صعباً، فضلاً عن دور إنقاص المقابل في حماية الغير الذي ترتبت له حقوق على الشيء محل العقد المطلوب فسخه، فيؤدي تطبيق إنقاص المقابل إلى وقاية الغير من آثار الفسخ السلبية وهذا بدوره يحقق استقرار المعاملات.

٤- لقد توصلنا إلى أن إنقاص المقابل يشتهه بالعديد من المفاهيم القانونية الأخرى منها ما يصعب التمييز بينهما لتداخله معها كما في حالة الفسخ الجزئي لأن الأثر المترتب عليها يكون في استبعاد الدائن المقابل الذي دفعه عن الجزء غير المنفذ، فيكون التمييز بينهما صعباً إلا أن هناك اختلافات توجد فيما بينهما، ومنها أوضاع قانونية يمكن الفصل بينها وبين إنقاص المقابل كما هو حال في انتقاص التصرف القانوني الذي يكون نطاق تطبيقه في مرحلة إبرام العقد ويكون جزء منه باطلاً، إلا أن هناك يوجد التشابه فيما بينهما تكون محل التمييز.

٥- لقد تبين لنا أن نطاق تطبيق إنقاص المقابل يكون في العقود الصحيحة المستوفية الشروط الانعقاد من أركان وشروط الصحة، وتحديدًا في العقود الملزمة للجانبين التي يكون فيها ارتباط والتزامات المتقابلة في ذمة كل الطرف فقدان سبب التزامات أحد الطرفين بشكل جزئي، يبرر للطرف أن ينقص من التزامه بقدر ذلك الفقدان، وبالتالي لا يمكن تطبيق إنقاص المقابل في باقي مصادر الالتزام.

٦- وقد أضح لنا أن إنقاص المقابل يظهر دوره في مرحلة التنفيذ، وتحديدًا التنفيذ غير الكامل للعقد، ولا يقتصر تطبيقه على التنفيذ الجزئي فقط بل يشمل التنفيذ المعيب لأنه يعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي متى ما كان ذلك التنفيذ المعيب بخطأ المدين وتقصيره، بالإضافة إلى أن إنقاص المقابل يمكن تطبيقه في الحالات التي لا يمكن لبقية الأنظمة القانونية تطبيقها كما في حالة القوة القاهرة التي تعفي المدين من المسؤولية ودفع التعويض، متى ما هلك الشيء محل العقد بشكل جزئي ومن ثم أن إنقاص المقابل الجزاء الوحيد الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة.

٧- وقد بدا لنا أيضاً في هذه الدراسة، إن إنقاص المقابل لا يمكن تطبيقه بمجرد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية من وجود علاقة عقدية صحيحة بين المتعاقدين، وأن يكون هناك تنفيذ



غير الكامل للعقد، فلا بد من توافر الشروط الإجرائية وهي أن يتقدم الدائن في طلب إنقاص المقابل في حالات التنفيذ غير الكامل للعقد على أن يتنازل عن بقية الجزاءات الأخرى من التنفيذ العيني والفسخ، وعلى أن يقوم بإخطار المدين في رغبته في بإنقاص المقابل خلال فترة زمنية، ويشترط في طبيعة الحال أن يكون محل العقد يقبل التجزئة والانقسام في طبيعته عند التنفيذ الجزئي أو المعيب للعقد.

٨- لقد توصلنا إلى أن المشرع الفرنسي هو أكثر القوانين محل المقارنة من تولى تنظيم إنقاص المقابل واعتبره من الجزاءات التي تكون للدائن عند التنفيذ الناقص للعقد، وأعطى للدائن الحق في إنقاص المقابل دون اللجوء إلى القضاء إذا كان لم يدفع المقابل بعد سواء بشكل كلي أو جزئي، إما إذا كان دفع المقابل أو رفض المدين طلب الإنقاص فله حق اللجوء إلى القضاء ليتولى تقدير أو تقييم الجزء الذي تم إنقاصه من المقابل، واشترط على الدائن الراغب في احتفاظ الشيء محل العقد أن يقوم بإخطار مدينة خلال فترة محددة، على خلاف المشرع العراقي والمصري اللذان لم ينظما إنقاص المقابل بشكل متكامل، بل تركا أمر ذلك إلى القواعد العامة.

٩- لقد توصلنا إلى إن إنقاص المقابل ليس رخصة للدائن عند التنفيذ غير الكامل للعقد، بل هو حق وأكثر من أن يكون حقاً شخصياً، بل هو يكون من الحقوق المنشئة المعدلة التي تحدث في الرابطة العقدية تأثيراً وتغييراً لمصلحة صاحبها بحيث يسمح للدائن في تعديل مركز قانوني موجود من قبل إلا وهو أن يطلب إنقاص المقابل نتيجة تنفيذ العقد بشكل معيب أو ناقص، على أن يكون المدين في حالة خضوع وامتنال لطلب الدائن، فعليه أن يتحمل نتيجة ذلك التنفيذ، وما يمتلك الدائن من مظاهر الحق في أن يتصرف في محل المقابل المطلوب إنقاصه من أن يتنازل عنه أو يبيري المدين أو لا يطالب به، وما يميز ذلك أن إنقاص المقابل كونه ثابت بنص في القانون.

١٠- وتوصلنا أيضاً إلى أن طبيعة إنقاص المقابل لا تخرج عن كونه جزءاً كبقية الجزاءات الأخرى التي تكون للدائن، لكن له خصوصية تختلف عن تلك الجزاءات كون هناك تنفيذ للعقد من قبل المدين لكن غير الكامل، وغالباً ما تكون المنفعة المقصودة من إبرام العقد قد تحققت

بهذا التنفيذ، فيعمل على تخفيض المقابل فقط، ولا يشترط فيه أن يكون هناك استرجاع جزء من الشيء محل العقد، وهذا ما يجعل تطبيقه في الغاية السهولة ولا يترتب عليه النفقات والتكاليف الإضافية، وإضافة إلى أن إنقاص المقابل دعوى كبقية الدعاوى التي يمكن رفعها وفق القواعد العامة، فهو أما يكون دعوى إنقاص الثمن في عقد البيع ودعوى إنقاص الأجرة في عقد الإيجار أو دعوى إنقاص الأجر في عقد المقاولة.

١١- لقد تبين لنا أن القوانين محل المقارنة لم تكن موفقة على حد كبير في تحديد الطريقة التي تبين آلية إنقاص المقابل بحيث تتناسب مع مقدار ما هو غير منفذ من العقد، وهذا ما دفع الفقه إلى إيجاد أكثر من طريقة لتقدير إنقاص المقابل، ولعل أفضل الطرق التي يمكن اعتمادها هي الطريقة النسبية التي تقوم على تقويم الشيء محل العقد وهو معيب ثم تقويمه وهو صحيح وما بينهما من التفاوت ينسب إلى المقابل المسمى في العقد.

١٢- توصلنا إلى أن أحكام أنقاص المقابل ليست من النظام العام، فيجوز للتعاقدین الاتفاق على طريقة تقديره عند التنفيذ الجزئي، أو يترك ذلك إلى محكمة الموضوع التي يكون لها حق الاستعانة بالخبراء باعتبار إنقاص المقابل من المسائل الفنية أو العملية التي تحتاج إلى الخبرة قد لا يكون القاضي على دراية والامام بها، مما يستلزم تدخل الخبراء في إيضاح مقدار الذي تم تخفيضه، وتكون سلطة القاضي في تقييم آراء الخبراء وتوفيق بينهما وترجيح الرأي المناسب الذي يحدد انقاص المقابل بشكل يتلاءم مع حجم الخلل في تنفيذ العقد.

١٣- لقد تبين لنا أن الدائن قد يسقط حقه في المطالبة بإنقاص المقابل أما يكون بإرادته، كأن يقوم بتصرف بالشيء محل العقد قبل اطلاعه على العيب فيه، أو لا يقوم بإخطار المدين بالعيب عند اكتشافه، وأحياناً يسقط حق الدائن في إنقاص المقابل لأسباب يستحيل عليه مباشرته على رغم من توافر أسباب تطبيقه، كمضي المدة التي حددها القانون لرفع الدعوى المطالبة بإنقاص المقابل، وبالتالي على الدائن أن يطلب إنقاص المقابل متى ما توافرت شروط تطبيقه وإلا سقط حقه فيه.



١٤- لقد توصلنا إلى أن المشرع عند تنظيمه لبعض أنواع العقود المسماة تطرق إلى فكرة إنقاص المقابل بإيراد تطبيقات له باعتبار تلك العقود أكثر التداول في الحياة العملية وذات أهمية بالغة في النشاط الاقتصادي، فقد ذكر لإنقاص المقابل تطبيقات في عقد البيع باعتباره من العقود الناقلة للملكية لما يتضمنه من قواعد العامة يمكن تطبيقها على بقية العقود الأخرى في الحالات التي تكون محلاً لتطبيق إنقاص المقابل، كما ذكر لإنقاص المقابل تطبيقات في العقود التي ترد على المنفعة كعقد الإيجار، وكذلك العقود التي ترد على العمل كعقد المقاول.

### ثانياً/ المقترحات:-

١- نوصي المشرع العراقي تبني مفهوم إنقاص المقابل بشكل واضح وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة من خلال تنظيمه في مادة جديدة تعطي للدائن الحق في اختياره عند تنفيذ غير الكامل للعقد وبشكل الآتي (( يحق للدائن طلب إنقاص المقابل، في حالة تنفيذ جزء من العقد أو بشكل معيب، على أن يخطر المدين بذلك خلال فترة معينة، ويتم نقصان بمعرفة أهل الخبرة أما إذا لم يدفع الدائن المقابل بعد له أن يخفض المقابل بمقدار النقص الحاصل، ويخطر مدينه بقراره بأقرب فرصة على أن يوافق المدين بذلك كتابة)).

٢- نقترح على المشرع العراقي تنظيم حالات التنفيذ غير الكامل للعقد في نص مادة جديدة تعطي للدائن الحق في اختيار النظام القانوني الذي يناسبه بشكل متسلسل ومن بينهما إنقاص المقابل، ونقترح عليه أن يأخذ بنص المادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على أن تستبدل عبارة تنفيذ ناقص إلى تنفيذ غير الكامل لتشمل التنفيذ الناقص والمعيب ويكون نصها بشكل الآتي (( يحق للدائن الذي لم ينفذ المدين حياله التزامه بشكل كامل، يكون له أي من الخيارات الآتية: - يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذ ؛ طلب التنفيذ الجبري العيني الجبري؛ طلب إنقاص المقابل؛ طلب فسخ العقد؛ طلب التعويض عما يترتب من نتائج عن عدم التنفيذ. يجوز الجمع بين الجزاءات غير المتعارض؛ ويجوز إضافة التعويض إليها دائماً)).



٣- نقترح على المشرع العراقي أن يتناول مسألة تطبيق إنقاص المقابل من الناحية الشخصية، أي عندما يمارس القاضي السلطة التقديرية في تقييم وضع العقد بشكل عام مع مراعاة المعيار الشخصي للدائن في إمكانية أن يطلب إنقاص المقابل بإرادته وحده، دون الاكتفاء بالمعيار الموضوعي في تقييم تنفيذ العقد.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى أن ينظم مسألة اختلاف الخبراء في تقدير قيمة إنقاص المقابل والوقت الذي يتم فيه التقدير، بإدراج فقرة ثانية لمادة (٥٦٥) لتعالج هذا الأمر وبشكل الآتي ((ثانياً-إذا اختلف الخبراء في تقدير قيمة إنقاص المقابل، فيؤخذ بنسبة التنفيذ إذا كانت واحدة عند اختلافهم في القيمة، أما إذا اختلفوا في نسبة التنفيذ فيأخذ بأقل النسبة، على أن يكون تقدير إنقاص المقابل من وقت التسليم)).

٥- ندعو المشرع العراقي إلى منح القاضي صلاحية تطبيق إنقاص المقابل ورفض طلب الدائن فسخ العقد عندما يكون الشيء محل العقد يتعلق بالمصلحة العامة للأسواق، على أن تكون المنفعة الاقتصادية المرجوة من العقد قد تحققت من هذا التنفيذ وذلك من خلال تعديل الفقرة الأولى من المادة (١٧٧) في شطرها الأخير وبشكل الآتي ((١-...على أنه يجوز للمحكمة أن تطبق إنقاص المقابل في حالة التنفيذ غير الكامل للعقد متى ما كان أوفى به المدين يحقق ما يقصده الدائن من التعاقد، وذات أهمية بالنسبة للمصلحة العامة)).

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الأولى من المادة (٥٦٢) بحيث تحدد نطاق إنقاص الثمن فيقتصر على العيب الجديد إذا كان بفعل العيب القديم أو بفعل القوة القاهرة، ولا علاقة للمشتري أو البائع في حدوثه وبشكل الآتي ((١- إذا ظهر بالمعيب عيب قديم ثم حدث به عيب جديد فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم والعيب جديد فيه، بل له أن يطالب البائع بإنقاص الثمن إذا كان العيب الجديد حدث بفعل العيب القديم أو بفعل القوة القاهرة، ما لم يرض البائع أن يأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد)).





٧- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٥٦٤)، بحيث يكون تعديلها يبين أن إنقاص المقابل يطبق إذا كان الهلاك بفعل المشتري نفسه أو القوة القاهرة وما عدا ذلك خارج نطاق إنقاص المقابل ما لم يتفق عليه المتعاقدين، لتكون بشكل الآتي (( إذا هلك المبيع المعيب بفعل المشتري أو بفعل القوة القاهرة فيتحمل تبعه الهلاك، ويرجع على البائع بنقصان الثمن)).

٨- نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٧٥٣) تعطي للمستأجر حق إنقاص الأجرة عند حصول تعرض من المؤجر أو أحد أتباعه، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة فيكون من الأفضل لو أخذ بحكم الفقرة الثانية من المادة (٧٥٤) من القانون المدني العراقي.

# المصادر

## المصادر

## • القرآن الكريم

أولاً- معاجم اللغة:-

١. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١١١٩.
٢. د. محمد سليم النعيمي، تكملة المعاجم العربية، ج٨، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة "آفاق عربية" ، بغداد.

ثانياً- الكتب القانونية:-

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، نظرية الحق، ج٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
٢. د. إبراهيم فكري، المدخل لدراسة القانون، بلا طبعة، نشر البديع، مراكش، بلا سنة طبع.
٣. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات، "دراسة فقهية وقضائية"، بلا اسم ومكان نشر، ٢٠٠٣.
٤. أحمد نجيب الهلالي، حامد زكي، البيع والحوالة والمقايضة ، بلا اسم نشر، القاهرة، ١٩٥٤.
٥. د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة مقارنة"، ط٣، دار إقرأ، بيروت-لبنان، ١٩٨٣.
٦. د. المحمدي أبو عيسى، انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المدني المصري" دراسة تحليلية علمية وعملية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٧. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج٨، العقود المسماة، عقد البيع، بلا طبعة، بلا اسم ومكان نشر، ١٩٩٥.
٨. د. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٩. د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠.
١٠. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.



١١. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٩.
١٢. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاولة" دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٣. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
١٤. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي، القاهرة، ١٩٩٧.
١٥. د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٦. د. جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
١٧. د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦.
١٨. د. جواد كاظم جواد سميسم، التوازن القانوني في العلاقة الإجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١١.
١٩. د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، ط٢، بلا دار طبع، بيروت، ١٩٩٤.
٢٠. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، المصادر الإرادية للالتزام، ط٣، بلا دار ومكان طبع، ٢٠٠٠.
٢١. د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي والمصري، مطبوعات الجامعة، الكويت، بلا سنة طبع.
٢٢. د. حسام الدين محمود محمد حسن، وسائل إنقاذ العقود من الفسخ "دراسة مقارنة"، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر\_الجيزة- ٦\_أكتوبر، ٢٠٢٠.



٢٣. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الإلزام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٤. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٥. د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٦. رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، عرض لفكرة ملائمة العقد للظروف الاقتصادية، ط١، بلا اسم ومكان طبع، ١٩٩٤.
٢٧. د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢٨. د. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح القانون المدني، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
٢٩. د. رمضان جمال كمال، التقادم المسقط في التقنين المدني علماً وعملاً، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بلا مكان نشر، ٢٠٠٧.
٣٠. د. رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة، القسم الأول، عقد البيع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠.
٣١. د. ريماء فرج مكي، تصحيح العقد "دراسة مقارنة"، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.
٣٢. د. سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٣. د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، البيع والإيجار، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٣٤. د. سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣٥. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع- الإيجار- المقاوله، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٧-٢٠١٨.
٣٦. د. سعيد محمد هيثم، العقود التي تحكم التجارة الدولية، محاضرة أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٣.



٣٧. د. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.
٣٨. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٣، العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، ط٤، بلا دار ومكان طبع، ١٩٩٣.
٣٩. د. سمير عبد السيد تناغو، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٤٠. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام "العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون- مصدران جديان للالتزام، الحكم- القرار الإداري"، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٤١. د. صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
٤٢. د. طلبه وهبة خطاب، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المجد، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٢.
٤٣. د. عابد فايد عبد الفتاح، الوجيز في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
٤٤. د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦.
٤٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع.
٤٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، ج١، نظرية العقد، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨.
٤٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع، بلا طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بلا سنة النشر.



٤٨. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، المجلد الأول، عقد الإيجار، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع.
٤٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج٧، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، المقاوله، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٤.
٥٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، ج١، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٩٧.
٥١. د. عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي "دراسة مقارنة"، دار حراء، القاهرة، ١٩٧٤.
٥٢. عبد القادر العرعاري، ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار المعرفة، المغرب، ١٩٩٦.
٥٣. د. عبد القادر سميع الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٥٤. د. عبدالله مبروك النجار، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة مقارنة في الشريعة والقانون"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
٥٥. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بلا مكان طبع، ١٩٨٠.
٥٦. د. عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الانگو امريكي، بلا طبعة، دار الكتب والوثائق، بغداد، ١٩٩١.
٥٧. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٤، شركة ألتاك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٧٤.
٥٨. د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، ج٢، أحكام الالتزام "مقارنة بالفقه الإسلامي"، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٥.



٥٩. د. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦.
٦٠. د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٣.
٦١. عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع، بلا اسم نشر، القاهرة، ١٩٦٠.
٦٢. د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٦٣. د. عبد الوهاب أبو عرفة، عقد البيع في ضوء آراء الفقه والشريعة الإسلامية وأحدث أحكام النقض، ط١، بلا دار ومكان طبع، ٢٠١٠.
٦٤. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد الإيجار "دراسة في ظل قواعد القانون المدني وقانون إيجار العقار مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٦٥. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع "مقارنة بالفقه الإسلامي"، الكتاب الثاني، الآثار، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٦٦. د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٦٧. د. عصام أنور سليم، قاعدة عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٦٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والإيجار، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
٦٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاولة والوكالة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
٧٠. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠.





٧١. د. فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٣، بلا اسم ومكان طبع، ٢٠٠٠.
٧٢. د. فتحي عبد الرحيم، التنفيذ العيني للعقد، منشأ المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧٣. د. كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد الإيجار، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٤-١٩٧٥.
٧٤. د. كمال ثروت، شرح أحكام عقد البيع، ط١، مطابع جامعة بغداد، ١٩٧٣.
٧٥. د. لطيف جبر كوماني، د. علي كاظم الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، بلا طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٧٦. لفته هامل العجيلي، أدلة الإثبات في الدعوى المدنية "دراسة مقارنة"، ط١، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠١٦.
٧٧. د. مجيد حميد العنكبي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠١.
٧٨. د. محمد المظفر، مصادر الالتزام، نظرية العقد ونبذة عن الارادة المنفردة" دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، ط٤، دار المثني للطباعة والنشر، بغداد، بلا سنة طبع.
٧٩. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨.
٨٠. د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، ط٢، الكتاب الثاني، بلا اسم طبع، القاهرة، ٢٠٠٨.
٨١. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٨٢. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨.
٨٣. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية " المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٨٤. د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، ج١، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.



٨٥. د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بلا مكان طبع، ٢٠٠٤.
٨٦. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٨٧. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع، ١٩٦١.
٨٨. محمد محمود المصري، محمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤.
٨٩. د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٩٠. د. مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ط٥، مطابع دار الفكر، دمشق، ١٩٦٣.
٩١. مصطفى الجارحي، فسخ العقد "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٩٢. د. مصطفى محمد جمال، د. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بلا سنة طبع.
٩٣. د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد " ترجمة عربية للنص الرسمي"، ط١، مطبعة المنتدى، بغداد، ٢٠١٧.
٩٤. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧.
٩٥. د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٩٦. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
٩٧. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٩٨. د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد محمود، المدخل للقانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٩٩. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٠٠. نسرین سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة "دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية فينا)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٠١. د. وضاح غسان عبد القادر، نظرة حديثة إلى التزام البائع بضمان العيوب الخافية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
١٠٢. هشام فضلي، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

### ثالثاً - الرسائل والآطاريح الجامعية:-

١. دلال تفكير مراد جبل، أثر حسن النية في نطاق الالتزام بالضمان "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩.
٢. حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.
٣. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، نطاق العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٤. سهير شرف إبراهيم، التعويض كجزء تكميلي في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٤.
٥. سيف الدين محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.



٦. طارق محمد عبدالله الهنداوي، الإخلال الجوهري بالالتزامات في عقد البيع الدولي وأثره على أطراف العقد "دراسة تحليلية لأنظمة الوضعية والاتفاقيات الدولية"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٧.
٧. عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.
٨. عبد العزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري "دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٩. عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في الفسخ "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.
١٠. عبدالله جبار خشان، الفسخ الجزئي للعقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٩.
١١. عبدالله عبد الساده جودة التميمي، التزام المشتري بالتسليم في البيوع الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨.
١٢. عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
١٣. علي حميد كاظم الشمري، استقرار المعاملات المالية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤.
١٤. عمرو أحمد عبد المنعم ديش، النظام القانوني لضمان العيوب الخفية في إطار القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٩.
١٥. فراس محمد حبيب، التنفيذ على نفقة الماقل "دراسة مقارنة"، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
١٦. فريد حنين جاسم، القانون الواجب التطبيق على الفسخ الجزئي في عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.



١٧. كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - بن عنكون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢.
١٨. لينة عبدالله خليل، التزام البائع بالتسليم في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥.
١٩. ليندا إبراهيم جابر، جزاء الإخلال بعقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ " دراسة مقارنة بالقانونين اللبناني والفرنسي"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠٢٠.
٢٠. مثنى محمد عبد، هلاك المبيع قبل التسليم "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
٢١. محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٢٢. محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٤.
٢٣. موكة عبد الكريم، تأثير تغيير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري " تيزي وزو"، الجزائر، ٢٠١٦.
٢٤. نبيل أحمد محمد فقيه، الآثار القانونية لعقد البيع الدولي للبضائع بالنسبة للبائع وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٥. ندى عبد الكاظم حسين، نظرية انتقاص العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٠.
٢٦. نعم حنا رؤوف نئيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
٢٧. نور صباح مزيم، فقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان، ٢٠١٧.



٢٨. نورس عباس محسن، التنفيذ المعيب للالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨.
٢٩. هاني حسن عبد ربه، اثرا المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
٣٠. هبه فؤاد حمية، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير مقدمة كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠-٢٠٢١.
٣١. يونس صالح قويدر، ضمان عيوب المبيع الخفية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩١.

#### رابعاً- البحوث القانونية:-

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المفهوم القانوني لإنقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ١٩٨٧.
٢. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، "دراسة مقارنة مع التعمق في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثانية، ط٢، الكويت، ١٩٨٨.
٣. د. أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري، والكويتي والفرنسي والإنجليزي مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٢٨)، العدد (لا يوجد)، ٢٠٠٠.
٤. د. أسامة رشيد مجيد محمد الربيعي، مبدأ التناسب "ماهيته وتأصيله في ضوء النظرية العامة للقانون"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (٦)، العدد (٢)، ج١، السنة (٦)، ٢٠١٢١.
٥. د. أكرم محمود حسين، إسماعيل إبراهيم محمود، الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (٧)، ٢٠١٨.

٦. د. أمير طالب هادي التميمي، الفسخ الجزئي للعقد "دراسة قانونية مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (٢) العدد (٤)، السنة (٢)، ٢٠١٨.
٧. د. جليل حسن بشات، علي جمعة عبد، مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (٣٦) عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الرابع، ٢٠٢١.
٨. د. حسن رجب محمد خلف، السلة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الأثبات، بحث منشور في مجلة التقني التي تصدر عن المعهد التقني، الأنبار، المجلد (٢٦)، العدد (٦)، ٢٠١٣.
٩. د. سليمان براك دايج، الفسخ بوصفه ضماناً للتنفيذ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٣)، ٢٠١٥.
١٠. د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، الإخلال المبترس بالعقد، وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠٠٧.
١١. د. عادل شمران حميد، أستاذنا الدكتور. عبد المهدي كاظم ناصر، دور الجزاءات البديلة للفسخ في المحافظة على العقد "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد (٣٤)، ٢٠١٨.
١٢. عباس سلمان محمد، الخبرة أحد أدلة الأثبات "دراسة في قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ والمعدل"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد (١١)، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة، ٢٠١٩.
١٣. د. عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، بحث منشور في مجلتي كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٥)، ج ١، ٢٠١٥.

١٤. فيصل عدنان شياح التميمي، فعالية حق المشتري في تخفيض الثمن "دراسة أحكام المادة ٥٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع- فيينا ١٩٨٠"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، المجلد (٢٠-٦)، العدد (١٥)، ٢٠٢٢.
١٥. د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية، المجلد (٢٥)، العدد (٢)، ٢٠١٧.
١٦. د. منصور حاتم محسن، مفهوم الحق المنشئ "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، ٢٠١٩.
١٧. د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد (٢٣)، العدد (٤)، ٢٠١٥.
١٨. د. وسن قاسم الخفاجي، قابلية العقد للانفصال، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد (٤)، العدد (١)، السنة الرابعة، ٢٠١٢.
١٩. د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٧١)، ٢٠٠١.

### خامساً- القرارات والأحكام القضائية:-

#### أ-القرارات والأحكام القضائية العراقية:-

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٠٤٤ / حقوقية / البصرة/١٩٥٩، في ١٩٥٩/٦/٦، نقلاً عن سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج٢، شركة الطبع والنشر والأهلية، بغداد، ١٩٦٢.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٦٢ / حقوقية / ٦٥ في ١٩٦٥/٩/١٩، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية، قضاء محكمة تمييز العراقية، منشورات البحوث القانونية، وزارة العدل، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٢٧١ / حقوقية / ١٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٤، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية، قضاء محكمة تمييز العراقية، منشورات البحوث القانونية، وزارة العدل، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.





٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٤٨ / س / ١٩٧٠ / هيئة عامة / في ١١ / ٤ / ١٩٧٠، النشر القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى.
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١١٤٤ / مدنية ثانية / ١٩٧٦ في ١٢ / ١٠ / ١٩٧٦، النشر القضائية، العدد الرابعة، السنة الخامسة.
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٢٤٥ / الاستئنافية / ٨٥-٨٦ في ٢٥ / ٢ / ١٩٨٧، نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٢، بلا اسم طبع، بغداد، ١٩٩٩.
٧. قرار محكمة محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٦٨٧ / مدنية أولى / ٩٥ في ١٤ / ١ / ١٩٩٦، مشار إليه في إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج١، مطبعة الزمان، ١٩٩٨.
٨. قرار محكمة تمييز إقليم كردستان / الهيئة المدنية المرقم ٢٣ في ١٨ / ٢ / ٢٠٠٣ منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط الإلكتروني:  
<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>
٩. قرار محكمة تمييز إقليم كردستان-الهيئة المدنية المرقم ١٧٢ في ١٧ / ٤ / ٢٠٠٤ منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:  
<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>
١٠. قرار رئاسة محكمة إقليم كردستان- الهيئة المدنية المرقم ٢٧٠ في ٢٠ / ١٢ / ٢٠٠٥، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:  
<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx> .
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٥٠٥ في ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:-  
<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٦٨١ في ٣ / ٨ / ٢٠٠٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:-  
<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>



١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٣٠ / الهيئة المدنية/٢٠٠٨ في ٤/١٠/٢٠٠٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٦٢ / الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٠٨ في ٢٣/١٢/٢٠٠٨، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٩.

١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٣٣٤ /١٦ في ٦/٢٠٠٩، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:- <https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم / ١٣٩٢ في تاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الموقع الإلكتروني:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٦٣٩/الهيئة المدنية المنقول/٢٠١١ في ٢٤/١/٢٠١١، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

١٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٥٧٨ / الهيئة المدنية/ منقول / ٢٠١٣ في ١٧/٣/٢٠١٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع (تشرين أول، تشرين ثاني، كانون أول)، السنة الخامسة، ٢٠١٣.

١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٥٧٤/هيئة استئنافية -منقول في ١٨/٨/٢٠١٤ منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

٢٠. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم.٥٣٠٥ / الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩، ت:٥١٧٨ في ١٠/١١/٢٠١٩ (غير منشور).

٢١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٧٦١ / الهيئة المدنية/ في ٢٦/٦/٢٠٢٢ ، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>



٢٢. قرار محكمة التميز الاتحادية العراقية المرقم ٧٨٦٦ / هيئة مدنية / ٢٠٢٢ / في ٢٩ / ٩ / ٢٠٢٢ ، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الموقع الإلكتروني :

<https://iraqld.e-sjc-services.iq/VerdictsTextResults.aspx>

**ب-القرارات والأحكام القضائية المصرية:-**

١. محكمة استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٣ رقم ٢/٣٨، ص ٩٦.
٢. قرار محكمة النقض المصري المرقم ٢٣١ في ١٦ / ٥ / ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفني، السنة القضائية (١٦).
٣. الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق- تاريخ الجلسة في ١٤ / ٦ / ١٩٦٢، مكتب فني ، رقم ١٣.
٤. الطعن رقم ٧٢٧٩ لسنة ٦٨ القضائية، منشور على موقع الإلكتروني لإرشيف رقمي لمنشورات القانونية:- <https://manshurat.org/node/67178>
٥. نقض مصري في ٢٦ / يناير / ١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفني، س ١٨.
٦. نقض مدني ١٨ / ٦ / ١٩٩٢، طبعة ٢٢٦٢ لسنة ٥٨ قضائية، الموسوعة الذهبية ملحق (١١) - ٧٠٤ - ٧٥٩.

**ت-القرارات والأحكام القضائية الفرنسية باللغة العربية:-**

١. ينظر قرار محكمة Aix، يناير ١٨٧٧، دالوز، ١٨٧٨، ٩٤، نقض مدني فرنسي، ٧ فبراير ١٩٦٧، دالوز، ١٩٦٧، ٢١١.
٢. نقض مدنية ١، ٢٣ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٤: ١٩٧٥، ٤٢٤٤. مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط ١٠٨، ٢٠٠٩..
٣. نقض مدنية، ١، ٢٣ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٤، ١٩٧٥، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط ١٠٨، ٢٠٠٩.
٤. نقض مدنية ٣، ١٧، حزيران، ١٩٨٠، نش مدنية ١١١، رقم ١١٦، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط ١٠٨، ٢٠٠٩.



٥. قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٣ أيار/ مايو ١٩٨١، نش مدنية ١، رقم ١٦٥، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
٦. نقض تجارية، ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٨٨، مج قصر ١٩٨٤، تعليق كالفو Calvo، مذكور القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
٧. قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم في ١١ تموز/ يوليو ١٩٩٠، نش مدنية ١١١، رقم ١٧٢، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
٨. قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم ٣ في ٢٤ كانون الثاني/ يناير/ ١٩٩٠: نش مدنية ١١١ رقم ٣٢، ١٩٩١ مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
٩. قرار محكمة النقض الفرنسية جلسة ٣٠/ أكتوبر - تشرين الأول/ ١٩٩٠، نش مدنية ١١١، رقم ٢٦٠، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
١٠. قرار محكمة نقض الفرنسية المدنية، ١٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٩، نش مدنية ١١١، رقم ٢١٧، د ١٩٩٩، ص ٢٧٤، نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
١١. ٢٠٠٩ نقض مدنية ٣، ١٩ نيسان/ ٢٠٠٠: نش مدنية، رقم ٨٧؛ د ٢٠٠٠. مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
١٢. نقض مدنية، ٢ آذار/ مارس ٢٠٠٥، مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.
١٣. نقض مدنية ٣، ١١ تموز/ يوليو: نش مدنية ١١١، رقم ١٧٢. مذكور في القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩.

#### سادساً - مواقع الانترنت:-

١. اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ منشورة على الموقع الإلكتروني :

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ar/>

[1056999-cisg-a.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ar/1056999-cisg-a.pdf).



## سابعاً - القوانين:-

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ ( القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز، ط١٠٨، ٢٠٠٩).
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.
٤. القانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٥. القانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

## ثامناً - المصادر الفرنسية:-

### **Livres Juridiques**

1. Alain Bénabent, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien.  
مترجم إلى اللغة العربية بعنوان آلان بيانابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.
2. Jérôme Huet, Traité de Droit Civil, Les Principaux contrats spéciaux.  
مترجمة إلى اللغة العربية بعنوان جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، القسم الأول، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣.
3. Cf. P. Lemay, L'inexécution du contrat : la réduction du prix (Projet, art. 1223), in: M. Latina/G. Chantepie, Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
4. Dr.Céline Baaklini et ,M .Reine Daou, La Réforme Du Droit Des Contrats En France : Regards croisés France-Libanais, presses de l'Université, Saint-Esprit de Kaslik, 2016.



5. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, Droit civil Les obligations, 12 e edition, DALLOZ,2019,paris.
6. Nicolas Thomassin, cours de droit des obligations lionel andeu, 3édition 2018–2019 Â jour des dernières évolutions législatives et jurisprudentialles et du projet de réfor,e de la responsabilité civile du 13 ,qrs 2017 , Guqlno .
7. Voir Ghestin (Jacques), Conformité, et garanties, dans la vente (produits ,mobiliers ), paris, L .G.DJ.1983.

## Recherche

1. Eric Fèvre, La réduction du prix (art. 1223 C. civ.) à la lumière du droit allemand, dans le cadre du séminaire de droit comparé franco–allemand, Université de la Sarre, France, 2017.
2. Frédéric Bicheron, L'inexécution du contrat en droit français, La réforme du droit des contrats en France: regards croisés franco–libanais, Actes du Colloque 2016, Pusek, kaslik.
3. Gaël Piette, Réforme du droit des contrats et des obligations : la réduction du prix en droit des contrats spéciaux... ou le leurre et l'argent du leurre ?, Article publié sur le site, <https://www.lexbase.fr/article-juridique>.



## Décisions judiciaires

1. Civ,19feve-1878-D.p.78.1261,28Oct-1903-D.p.1904.1.14-Code-Civil.Dalloz, 1984-1985.
2. .Cour de cassation, 3eme Chambre civile, n de pourvoi09-16788,20 octobre 2010, [www.légifrance.Gpouv.fr](http://www.légifrance.Gpouv.fr).
3. Doyen cornu(G),Vocabulaire juridique, 11eocabulaire juridique,11e éd.,PUF,2016.



---

---

## **Abstract**

Reducing the consideration is one of the vital topics stipulated by the legislator in more than one place in many legal texts in the civil law under different names (such as reducing the price, rent, or wages), all of which have one meaning, which is dealing with cases of incomplete implementation of the contract in a manner commensurate with the aspirations of the contracting parties. In preserving their contractual ties and the stability of transactions, decreasing the consideration reduces the obligation of the creditor to the extent that it is not enforceable from the obligations of the debtor, without amounting to nullifying or removing the obligation of the creditor, and the application of reducing the consideration comes in response to the fact that the contract is one of the most important legal systems for dealing between persons, which achieves The ultimate goal of the law is justice, as well as the continuation of the contractual balance between the obligations of the contracting parties from the date of conclusion of the contract until its implementation, and given the importance of this subject, it is a matter of disagreement among legal jurisprudence in determining the legal nature of reducing the consideration and the type of legal position that the creditor possesses when choosing it, and this is what made jurisprudence It finds more than one method for estimating the reduction of consideration in proportion to an unenforceable part of the contract, in addition to the possibility of the contracting parties agreeing on the method of estimating the reduction of consideration, in addition to that the judiciary has the right to estimate the reduction of consideration when there is no agreement between the contracting parties on that after seeking the assistance of experts in its estimate . The civil laws in question included applications to reduce the consideration in the folds of



**Abstract:**.....



---

their texts in several cases in the sale contract, the lease contract, and the contracting contract. To practice it during a certain period, but the creditor's right to demand a decrease in the consideration may be forfeited either by the will and choice of the creditor, or for reasons that are impossible for him to claim it despite the availability of the reasons for its application, and the application of reducing the consideration is consistent with the legislative purpose of it, which is to preserve contracts in performing their function Economic and what is reflected in the national economy as a whole, which achieves the public interest, especially the major contracts that have an impact on employing the labor force and reducing unemployment, stimulating production and circulation of capital and providing goods and commodities, in addition to being a means through which the termination of the contract and its consequences can be avoided. Negative effects so that the survival of the contract is more beneficial to the creditor than its demise, in addition to avoiding the creditor bearing the expenses and costs of concluding the contract upon its termination.

**Republic of Iraq**  
**Ministry of Higher Education**  
**And Scientific Research**  
**Al- Qadissiya University/ College of Law**



**Reducing the consideration in the civil law**  
**-A Comparative Study-**

**A Thesis Submitted By The Student**

**Abdullah Sachit lafath sultan**

**To The Council of College of law- Al- Qadissiya University**  
**In The Partial Fulfillment of the Requirements for Master**  
**Degree in Private Law**

**Supervised of**

**Dr. Hussein Obaid Shawat**

**Assistant Professor of Civil Law**

**2023 A.D**

**1444 A.H**