ثانياً- العقد:

هو(اتفاق إرادتين متطابقتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه وبشرط ان يقصد العاقدان إحداث أثر قانوني فإذا لم يكن الأمر كذلك فلا يمكن أن يقوم بينهما عقد بالمعنى الذي نريده).

عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي العقد بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

١. **أركان العقد:-** للعقد ثلاث أركان هي الرضا والمحل والسبب

أ- **الركن الأول: الرضا:**

يتطلب الرضا وجود الإرادة فإذا انعدمت الارادة انعدم الرضاء وبالتالي فلا يتوفر الرضاء إذا صدر عن صبي غير مميز أو مجنون اذ لا اعتبار لإرادتهم وتقع تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يعتد بالرضا الا اذا كان صادراً عن شخص مدرك مميز، كذلك لا يعتبر الرضا قائماً الا في الحدود التي تتطابق فيها ارادة كل من الطرفين المتعاقدين وهو ما يسمى بتوافق الايجاب مع القبول وأخيرا يشترط لكي يكون العقد صحيحاً أن يوجد الرضاء صحيحاً اي صادراً عن ذي اهلية وأن يكون غير مشوب بعيب من عيوب الرضا وهي كل من الاكراه ، الغلط، التغرير مع الغبن، الاستغلال.

- **الاكراه:-**

يعرفه الفقه الحديث بأنه (ضغط غير مشروع على ارادة الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد).

عرفه القانون المدني العراقي بمادته (١١٢) بأنه(إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه).

مثاله، أن يضرب شخص آخر أو يهدده بالضرب أو القتل أو الحبس أو بأي أذى آخر حتى يدفعه الى أن يعطيه مبلغاً من المال .

- **الغلط:-** هو (وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع على التعاقد اي هو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين له حقيقة الامر). فمن يشتري تمثالاً معتقداً انه قطعة أثرية ثم يتبين له أنه مجرد تقليد.

- **الغبن مع التغرير:-** هو (ايهام الشخص بما يرغبه في الاقدام على التعاقد). ويكون ذلك بالفعل اي بإجراءات فعلية من المتعاقد في المعقود عليه يظهره بصورة أحسن من صورته الحقيقية فيدفع المتعاقد الاخر الى التعاقد تحت تأثير هذا المظهر غير الصحيح كصبغ الثوب القديم ليظهر جديداً، أو يكون بالقول أي بذكر بيانات للطرف الاخر ترغبه بالتعاقد كان يذكر له بأن البضاعة قد انقطع استيرادها فيدفعه الى شرائها والتغرير وحده لا يعتبر عيباً من عيوب الرضا بل لا بد من أن يصاحبه الغبن هو (عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه). كأن يدفع المشتري للبائع ثمناً اقل من ثمن المبيع فيكون البائع مغبوناً والمشتري غابناً.

- **الاستغلال:-**
هو (ان يستغل شخص في آخر طيشه البين أو الهوى الجامح الذي يتملك عليه نفسه أو حاجته أو عدم خبرته فيجعله يبرم تصرفاً يؤدي الى غبنه). كأن تستغل شابة دلالها على زوجها الشيخ هواه الجامح نحوها وتحمله بذلك على أن يهبها ماله (نظر المادة ١٢٥ المادة ق.م .ع).

ب- الركن الثاني: المحل:

المحل هو الركن الثاني من أركان العقد فلا بد لكل تصرف من محل يقوم عليه والا فلن يكون هنالك تصرف، ومحل الالتزام هو الاداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن أو هو المعقود عليه في العقد والمحل إما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فعقد البيع لا يقوم مثلاً الا اذا وجد محله وهو الشيء المبيع والثمن الذي يدفعه المشتري. ويشترط في المحل ثلاث شروط هي:

١. أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً غير مستحيل.
٢. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
٣. أن يكون (مشروعاً) أي غير مخالف للنظام العام والآداب.

ج- الركن الثالث: السبب:

السبب هو الركن الثالث من أركان العقد وهو وثيق الصلة بالإرادة اذ لا يتصور تحرك الارادة بدون سبب

فقد يقصد بسبب الالتزام الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من التزامه فسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو الحصول على الثمن وسبب دفع الثمن من قبل المشتري هو حصوله على المبيع

وقد يقصد بالسبب بأنه الباعث الدافع الى التعاقد وهذا الباعث هو الغرض البعيد وغير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد (النظرية الحديثة).

ففي عقد البيع مثلاً يكون الدافع أو الباعث الذي دفع المشتري الى الشراء هو الحصول على الشيء المبيع للسكن أو محل للممارسة تجارة أو نادياً للقمار.

وهنالك شرطان يجب توافرهما في السبب هما.

١. يشترط وجود السبب وقت ابرام العقد فإذا لم يوجد ابتداءً كان العقد باطلاً

٢. يشترط أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب

مثال ان يهب شخص إمراة مبلغاً من المال لإقامة علاقة غير شرعية معها فهنا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب.

د- جزاء تخلف أحد أركان العقد أو عدم توفر شروط أي ركن فيه (البطلان):

البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف أحد أركان العقد أو عدم توافر الشروط التي استلزمها في كل ركن فيه.

فاذا تخلف أحد أركان العقد كالرضا والمحل والسبب أو الشكلية في العقود التي يفرض القانون وقوعها بشكل معين كالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري في العقود الناقلة للملكية، أو تخلف شروط هذه الأركان كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يرتب أي اثر قانوني.

اما اذا استوفى العقد أركانه وتوافرت شروط المحل والسبب واختلت شروط الرضا بأن صدر التصرف من عديم الأهلية أو كان التصرف مشوباً بعيب من عيوب الرضا كان التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً أي قابلاً للإبطال موقوفاً في القانون المدني العراقي.

١. آثار العقد:-

أ- أثر العقد من حيث الاشخاص:

- **الأصل:-** اذا كان الأصل ان ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين فقط بحيث لا يمكن أن يلتزم شخص بمقتضى عقد لم يكن طرفاً فيه.
- **الاستثناء:-** إنه يجوز استثناء أن ينصرف أثر العقد الى غير المتعاقدين فيجوز أن يكسب شخصاً حقاً من عقد لم يكن طرفا فيه. مثاله (الاشتراط لمصلحة الغير).
- يجب ان يلاحظ أن لفظ المتعاقدين يشمل بالإضافة الى المتعاقدين خلَفهُما العام وخلَفهُما الخاص.
- **الخلف العام:-** هو من يخلف سلفه في ذمتة المالية كلها أو في جزء شائع منها كالثلث والربع والنصف كالوارث والموصى له بجزء شائع من التركة، كالثلث والخلف يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصية فمن الطبيعي أن يتأثر بالعقود التي أبرمها سلفه.

- **الخلف الخاص:-** هو من يخلف سلفه في مال معين من أمواله كالمشتري والموصى له بعين معينة (كملكية دار معنية) وهذا لا يتأثر بالتصرفات التي يجريها السلف إلا إذا كانت تلك التصرفات تتعلق بالشيء الذي يخلفه كما يشترط ان يكون التصرف صادراً من سلفه قبل انتقال الشيء اليه. كمن رهن داره ثم باعها فإنها تبقى مرهونة.

ب- أثر العقد من حيث الموضوع:

معنى ذلك بأن المتعاقد يلتزم بما تضمنه العقد فقط ولا يلتزم بغير ذلك بمعنى أن قوة العقد تنحصر بما ورد فيه فيجب على المتعاقد ان ينفذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات والا كان مسؤولاً عن عدم تنفيذها وهذا ما يعبر عنه في الفقه بأن العقد شريعة المتعاقدين فللعقد في حدود موضوعه قوة نفاذ مساوية لقوة القانون.

- بينت المادة (١٤٦ / ف١/ ق. م .ع) مدى التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد بقولها:
  اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه أو تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.

- كما لا يجوز للقاضي أن ينهي العقد أو يعدله تأسيساً على اعتبارات العدالة إلا إذا أجاز القانون ذلك وذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يتوقع حدوثها جعلت الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين جاز للمحكمة تعديل العقد (م ١٤٦ / ف٢/ ق . م. ع)
- **المسؤولية التعاقدية:-** هي (جزاء اخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته المترتبة عليه والناشئة عن عقد صحيح ملزم ، فأن لم ينفذ المدين التزاماته سيحكم عليه بالتعويض جزاء عدم التنفيذ إلا إذا تبين أن استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (م١٦٨/ ق. م.ع)
- لا تتحقق المسؤولية التعاقدية الا إذا استحال تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد عيناً وشرطاً بسبب المدين وبما أنه يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن فلا بد من توافر شروط المسؤولية التعاقدية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- والخطأ التعاقدي يكون بعدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد
- أما الضرر فهو ما يلحق الدائن من أذى نتيجة عدم التنفيذ سواءً كان ضرراً مادياً ام أدبياً،
- وأما العلاقة السببية فهي أن يكون الضرر قد تحقق بسبب عدم التنفيذ وليس بسبب اخر.

١. انحلال العقد:-

يقصد بانحلال العقد (زواله بعد إبرامه ويتم ذلك عن طريق الإلغاء أو الفسخ أو الانفساخ أو الإقالة).

أ- الالغاء:-

هو (إنهاء العقد بإرادة أحد الطرفين وزوال أثر العقد ويسمى الغاءً بإرادة منفردة ومن العقود التي أجاز القانون الغاءها بإرادة منفردة هي الوكالة والوديعة والعارية.

ب - الفسخ:-

هو (زوال العقد الملزم لجانبين بأثر رجعي بناءَ على طلب أحد المتعاقدين بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لإلتزاماته ويسمى العقد مفسوخاً سواءً باتفاق الطرفين أو بعد صدور حكم من القضاء.

ج - الانفساخ:-

ينقضي الالتزام وينفسخ العقد بحكم القانون إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له به وبناءً على ذلك ينقضي الالتزام الذي يقابله.

د- الإقالة:-

(هي عقد صحيح كسائر العقود وهي في الوقت نفسه فسخ اتفاقي يتم بين المتعاقدين وتتم الإقالة إذا اتفق المتعاقدان على الغاء العقد وإرجاع الحال الى ما كانت عليه قبل العقد ورد ما سلم الى صاحبه .