تعديل العقد بالإرادة المنفردة

المدرس المساعد
علي ماجد صاحب
جامعة واسط ـ كلية القانون

المقدمة:

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

يُعد العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزامات وأكثرها شيوعاً في التعامل ومن بعده تبدأ المصادر الأخرى من عمل غير مشروع و الإثراء بلا سبب و القانون الإرادة المنفردة التي تعد الأقل شيوعاً والأضيق قدرة بين المصادر الأخرى على أنشاء الالتزام وذلك لتقييدها بالقانون فهي لا تملك الحرية في إنشاء الالتزام ما لم يسمح لها القانون. لذلك وقد كان هذا التقييد وليد مخاض فكري طويل بين النظرية الفرنسية القائمة على النزعة الشخصية في الالتزامات والتي لا تعطي الإرادة المنفردة أي دور في إنشاءها وبين النظرية الألمانية التي تعتمد مفهوماً مادياً للالتزام فتبدأ الإرادة المنفردة في إنشاء التزام دون تقيد وقد دفعت هذه التجاذبات الفكرية بين النظريتين معظم التشريعات الحديثة ومنها القانون العراقي إلى اتخاذ موقف وسط وذلك بمنح الإرادة المنفردة رخصة إنشاء الالتزامات لكن في الحدود التي يسمح بها القانون بحيث لا تكون هذه الإرادة بديلاً للعقد في أداء هذه الوظيفة وإنما تكون هذه رخصة في الحالات التي يكون فيها ثمة فائدة من جعل التزام وليد الإرادة الواحدة كالوعد بجائزة.

ومن المبادئ الراسخة في القانون المدني مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقضي بإلزام أطراف العقد بما ارتضوه فمتى ابرم العقد صحيحاً بتوفر أركانه وشروطه فليس بمقدور احد نقضه سواء أكان طرف فيه أو أجنبي عنه ما دام العقل لازم، فالعقد يعد كالقانون بالنسبة لأطرافه والغير، فان سلطان الإرادة الذي انشأ الالتزامات تكرس عنه مبدءاً ملزم يمنع المساس بتلك الالتزامات ويوجب تنفيذها بكل أمانة.

مع ذلك هناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ نص عليها القانون تسمح بتدخل

المشرع أو القاضي في حياة العقد و التعديل فيه كما في حالة الظروف الطارئة، فالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام هل يمكن لها تعديل العقد استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد وذلك للضرورة عندما تصطدم العلاقات العقدية بعد إبرامها بظروف مختلفة تحول دون تنفيذها حسب ما اتفق عليه ووفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد الأمر الذي يستوجب تلطيف مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال إعطاء دور للإرادة في تعديل العقد.

ومما يزيد من أهمية الموضوع ويدفع لاختياره عدم وجود نظرية أو دراسة خاصة لتعديل العقد بالإرادة المنفردة الأمر الذي يقتضي بحثه للتوضيح وإزالة الغموض.

ثانياً: إشكالية البحث.

ينطلق البحث من تساؤل عن مدى إمكانية تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد وهل يتطلع الأفراد إلى تعديل العقد بالإرادة المنفردة على الرغم من عدم وجود نص في القانون يجيز ذلك بالنسبة للقانون العراقي وقيامهم بالتعديل الانفرادي استناداً إلى قواعد العدالة.

ثالثاً: نطاق البحث ومنهجيته.

يتحدد نطاق البحث بفكرة تعديل العقد بالإرادة المنفردة في القانون المدني والفقه القانوني، من خلال بيان كيفية استثنائها من مبدأ القوة الملزمة للعقد وصور التعديل وأساسه ومبرراته، وسوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي.

٥- هيكلية البحث.

من أجل الإحاطة بموضوع البحث سوف نقسمه على ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم القوة الملزمة للعقد وسوف نبحث فيه نطاق القوة الملزمة للعقد في مطلب أول، والأساس القانوني لهذا المبدأ في مطلب ثاني، أما المبحث الثاني فسوف نبحث فيه مفهوم الإرادة المنفردة ونقسمه على مطلبين الأول لتعريف الإرادة المنفردة، والثاني لبيان أنواع التصرف الانفرادي. أما المبحث الثالث سنبحث فيه كيفية تعديل العقد بالإرادة المنفردة ويقسم بدوره على مطلبين، الأول نتناول فيه التعديل الانفرادي لشروط العقد و مضمونه والثاني نخصصه لدور التصرف الانفرادي في إعادة التوازن بين الأطراف، وننتهي بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ الراسخة في علم القانون ويراد به أن العقد بمجرد انعقاده مستوفي لشروطه وأركانه، وجب على أطرافه أن ينفذوه، ليس لأحدهم أن يستقل بنقضه أو تعديله دون رضاء المتعاقد الآخر. فالقوة الملزمة هي التي تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديل العقد، وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، فكل ما اتفق بشأنه من شروط أو بنود بصفة صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة، ومن ثم تصبح واجبة التنفيذ ويُمنع المساس به نقضاً أو تعديلاً، والإلزامية المقترنة بهذا العقد تستمر مع إرادة المتعاقدين، لذلك تميزت العلاقات التعاقدية بالثبات والاستقرار[١].

ومن أهم المسائل التي تثار عند بحث مبدأ القوة الملزمة للعقد تحديد نطاق هذه القوة الملزمة و الأساس القانوني لهذا المبدأ، لذلك سوف نبحث كل مسألة في مطلب مستقل وكما يأتي.

المطلب الأول: تحديد نطاق القوة الملزمة للعقد

ينتج العقد أثاراً على عاتق طرفيه أو أحدهما تتمثل بالحقوق والالتزامات، ومن الضروري تحديد الالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية لمعرفة مضمون ما اتجهت إليه إرادة الأطراف أي ما تضمنه العقد، إذ أن نطاق القوة الملزمة يخضع لفكرة نسبية آثار العقد[٢]، من حيث الموضوع ومن حيث أشخاص، وعليه يجب بيان نطاق لقوة العقد الإلزامية من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نطاق القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.

لكي يلتزم المتعاقدان ينبغي تحديد نطاق العقد المبرم بينهما، ومادام أن العقد نسبي من حيث المضمون فلا يُلزم إلا بما ورد فيه فقد نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي علن انه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)).

وأن تحديد نطاق العقد قد يستلزم تفسيره إذا كان في حاجة إلى ذلك[٣] واستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين ثم إعطاء التكييف الصحيح للعلاقة العقدية[٤] لكي تزداد

معالم إلزامية العقدية وضوحا، فالأصل أن يلتزم المتعاقدان بما يحقق مقصودهما، وما يتفقان عليه من شروط، غير أن العقد قد يتسع للالتزام بما هو من مستلزماته فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي ((ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)). فالتشريعات أغلبها تقر أن الأمر ليس مطلقاً؛ لأن الغالب في العقود أن يتم الاتفاق فيها على المسائل الجوهرية وتُترك المسائل التفصيلية دون تحديد. وعلى هذا الأساس فإن نسبية أثر العقد من حيث الموضوع تحتم على القاضي تكملته للوصول بإرادة المتعاقدين إلى غايتها بواسطة إضافة الفرع إلى الأصل[٥] ويكون ذلك باعتماد معايير وعوامل استكمال القوة الملزمة للعقد وفقاً لمصادر القانون المتعددة الأصلية أو الاحتياطية.

وبناءَ على ما تقدم فان الإحكام التي يشتملها العقد ترجع إلى ما يأتي:

١- ما ورد بالعقد ذاته صراحة أو ضمنياً كالأحكام التي يتناولها عقد الإيجار صراحة والتي تعطي للمؤجر بعض الحقوق وتحمله بعض الالتزامات، ويقابل ذلك ما يكون للمستأجر من حقوق والالتزامات، وما تكون الإرادة اتجهت إليه ضمناً.

٢- ما يفرضه القانون في هذا الخصوص من قواعد قانونية تسري على العقد حسب نوعه فمثلا تنطبق القواعد التي أوردها المشرع بخصوص عقد البيع على العقد اذا كان بيعاً، وقواعد عقد الإيجار اذا كان إيجارا، وهذه القواعد قد تكون مفسرة يجوز مخالفتها أو آمرة لا يجوز مخالفتها.

٣- ما يعتبر من مستلزمات العقد ويكون جزء من مضمونه حتى ولو لم يذكر فيه صراحة حسب ما يقضي به العرف السائد أو قواعد العدالة أو طبيعة العقد ذاته، والمثال على ذلك ما جرى عليه العرف من انه في عقد الفندقة يتحمل النزيل نسبة مئوية من الحساب بالإضافة إلى الأجرة كمقابل الخدمة وغيرها. وما تقضي به طبيعة التصرف إن بائع السيارة يسلم للمشتري ما يعد من توابعها الضرورية. وما تقتضيه قواعد العدالة بان المؤمن له يجب إن يحد من نتائج الحادث بحسب إمكانيته، وان تحديد ما يعد من مضمون و مستلزمات العقد مسألة قانون وليس واقع لذا تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز[٦].

الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

كما أن للعقد قوة ملزمة من حيث موضوعه فأنه له قوة ملزمة أيضاً من حيث أشخاصه إذ أن المتعاقدين يلتزمان بالعقد الذي أبرماه دون غيرهما، وهذا ما يسمى نسبية أثر العقد، وقد يتصرف الشخص في ماله حال حياته، وقد يتوفى فيخلفه غيره، فمن الممكن إن يتأثر أشخاص آخرين بالعقد وهم الخلف العام والخلف الخاص، فضلاً عن إن هناك دائنون للمتعاقد فتكون أمواله كلها ضمان للوفاء بالدين ومن مصلحة الدائنون إن يبقى المدين قادراً على سداد ديونهم ولا يخرج مال من يديه[٧]. وعلى هذا الأساس فإن القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا تنحصر بين طرفي العلاقة العقدية فحسب، بل تمتد إلى خلفهما من جهة، وإلى الغير أي الشخص الأجنبي بالنسبة للعقد ولا تربطه صلة بالمتعاقد[٨]، وقد تمتد إليه آثار العقد كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وحالة التعهد عن الغير من جهة أخرى[٩].

ومن اجل الإحاطة بالموضوع على أكمل وجه سوف نقسم هذا الفرع على مقصدين وكما يأتي:

المقصد الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف والدائنين.

ليس هناك شك بانصراف اثر العقد إلى المتعاقدين فهما يتمتعان بالحقوق الناتجة عن العقد ويتحملان الالتزامات المترتبة عليه سواء تم التعاقد أصالة أو نيابة، إما دائني المتعاقدين فهم يتأثرون بالعقد ولا تنتقل إليهم أثاره. لكن قد يقرر القانون انصراف اثر العقد إلى الخلف العام أو الخاص فلابد من التعرض لهذه الحالتان.

أولاً: انصراف اثر العقد إلى الخلف العام: الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو في جزء يمثل نسبة معينة من هذه الذمة كالنصف أو الربع أو الخمس[١٠]، وتقضي المادة (١/١٤٢) بأنه ((ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)).

فالحقوق أذا كانت مالية انصرفت أثارها إلى الخلف العام فإذا توفي المتعاقد الدائن ينتقل حقه إلى ورثته وبإمكانهم مطالبة المدين بالدين ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين

المتعاقدين على غير ذلك أو أن طبيعة الحق تأبى ذلك أو كانت شخصية السلف محل اعتبار عند التعاقد، كما ان الحقوق غير المالية لا تنتقل إلى الورثة مثل حق الحضانة وحق النفقة وحق الإجازة أو الفسخ في العقود التي يثبت فيها الخيار مثل خيار الشرط و خيار الرؤية وخيار الأجل، إما الالتزامات فلا تنتقل إلى الورثة مع مراعاة قاعدة ((لا تركة إلا بعد سداد الديون))[١١].

ثانياً: انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص: الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه حقاً معين بالذات سواء كان هذا الشيء مادياً أو معنوياً، فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، والموهوب له خلفاً للواهب[١٢].

قد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) (إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).

من خلال هذا النص يتضح انه لكي ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص لابد من توافر الشروط التالية:

١- ان يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف وهذا شرط بديهي فالعقود التي لا علاقة لها بالشيء المستخلف لا تنصرف اثارها للخلف الخاص فمن اشترى شيء لا شأن له بعقد القرض الذي ابرمه البائع.

٢- أن يكون العقد الذي ابرمه السلف سابق لانتقال الشيء إلى الخلف لأنه إذا كان تالياً لانتقال الشيء فهو تصرف في ملك الغير حيث ان السلف لم يعد له ولاية على الشيء.

٣- ان يكون الخلف له علم حقيقي سابق بالعقد الذي ابرمه السلف، وعبء إثبات العلم يقع على المتعاقد مع السلف ويستطيع إثباته بكافة طرق الإثبات.

٤- ان يكون الحق أو الالتزام الذي رتبه عقد السلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف، ويعد الحق من مستلزمات الشيء اذا كان مكمل له التي من شأنها تقوية الشيء الدرء الخطر عنه ولم تكن شخصية السلف محل اعتبار، ويعد الالتزام

من مستلزمات الشيء اذا كان محدد له، ومن أمثلة الحقوق المكملة للشيء التأمين على الدار من الحريق ومن ثم بيعه فهو ينتقل إلى المشتري، و حصول صاحب المتجر قبل بيعه على تعهد بعدم المنافسة ينتقل إلى المشتري، وكذلك حق الرجوع بضمان الاستحقاق فهو ينتقل إلى المشتري الثاني.

ومن أمثلة الالتزامات المحددة للشيء التزام صاحب المتجر بعدم فتح متجر لمدة معينة لعدم منافسة صاحب متجر اخر فان بيع الملتزم متجره ينتقل التزامه إلى المشتري، وكذلك ما يكون مشترط على البائع من شروط محددة للشيء تنتقل إلى المشتري كالشرط بعدم البناء بارتفاع معين أو عدم المسؤولية عن نزع الملكية للمصلحة العامة وغيرها[١٣].

المقصد الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير.

قد يتوهم البعض بان التعهد عن الغير يعني انصراف اثأر العقد إلى غير المتعاقدين، وهذا غير صحيح إذ ان التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيق لعدم إمكانية انصراف اثأر العقد لغير المتعاقدين، فالشريك الذي يبيع العين المشاعة ويتعهد للمشتري بالحصول على إقرار شريكه للبيع يعني اثر البيع لا يسري بحق الشريك ما لم يقر هذا البيع، فقد نصت) (١٥١) (١- إذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد إذا رفض الغير إن يلتزم، ويجوز له مع ذلك إن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به إذا كان ذلك في استطاعته من غير أن يضر بالدائن.

٢- أما إذا اقر الغير هذا الوعد فإن إقراره لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو دلالة أن يستند الإقرار إلى اليوم الذي صدر فيه الوعد).

يتضح من النص السابق الإحكام التالية:-

١- يتعاقد الشخص باسمه لا باسم الغير بخلاف الوكالة والفضالة.

٢- لا يلزم المتعهد الغير وإنما يلزم نفسه بالحصول على إقرار الغير للتعهد.

٣- ينقضي التزام المتعهد بإقرار الغير للتعهد، ولا يسأل بعد هذا من عدم تنفيذ الغير أو إخلاله بالتنفيذ.

٤- إقرار الغير للتعهد عمل إرادي صادر من جانب واحد رضائي.

٥- ليس للإقرار أثر رجعي ما لم ينصر قصد الغير إلى غير ذلك صراحة أو دلالة دفعاً للإضرار بحقوق الغير.

٦- إذا رفض الغير التعهد تحققت المسؤولية على المتعهد[١٤].

يتمثل انصراف اثأر العقد بحق الغير استثناءً في الاشتراط لمصلحة الغير والاشتراط لمصلحة الغير في حقيقته هو عمل قانوني يتم بين شخصين إلا أن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص هم المشترط والمتعهد والمنتفع، والأخير يعد من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المشترط والمتعهد ولكنه ومع ذلك يستمد حقه من العقد مباشرة استنادا إلى ذلك الاشتراط، ومن تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير كثيرة في الحياة العملية، وابرز الأمثلة على ذلك عقود التأمين، كأن يؤمن الشخص على حياته لمصلحة أولاده وزوجته، أو قد يؤمن صاحب العمل لمصلحة عماله لتعويضهم عما يلحقهم من ضرر أثناء عملهم.

وقد نصت على هذه القاعدة (الاشتراط لمصلحة الغير) الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من القانون المدني العراقي على ((يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يعقدها لمصلحة الغير إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية)).

ومن خلال هذا النص يتبين لنا انه لا بد لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط:-

الشرط الأول: أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع حيث إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يبرم بين المشترط والمتعهد يكون المنتفع من الغير بالنسبة إليه فهو لا يعد طرفا في العقد و مع ذلك يكتسب حقا مباشرا منه، وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضالة[١٥].

و من أهم النتائج التي تترتب على كون التعاقد يتم باسم المشترط لا باسم المنتفع أن الاشتراط غالبا ما يرتب التزاما في ذمة المشترط بان يدفع مقابلا للمنفعة المقررة للمنتفع، و من جانب آخر يمكن للمشترط نقض المشارطة أو أن يحل منتفعا آخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر بنفسه الانتفاع من المشارطة شريطة ألا يبدي المنتفع رغبته في ذلك.

أما الشرط الثاني فانه يلزم توجيه إرادة الطرفين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشترط وبالتالي لا يمكن للدائنين مزاحمة المنتفع في الحصول على حقه، فإذا اشترط المشترط الحق لنفسه وكان الغير يستفيد من هذا الحق فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير، كما لو استأجر شخص ما داراً فان أفراد أسرته سيستفيدون من عقد الإيجار وهم من الغير بالنسبة لهذا العقد و مع ذلك لا نكون أمام حالة اشتراط لمصلحة الغير وذلك لان أفراد الأسرة لم يكتسبوا الحق مباشرة تجاه مالك الدار[١٦].

وبخصوص الشرط الثالث لا يكفي أن يتعاقد المشترط لنفسه ولا أن يشترط حقا مباشرا للمنتفع لكي تتحقق حالة الاشتراط لمصلحة الغير بل يقضي أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في حصول المنتفع على حق مباشر حتى يمكن تمييز حالة الاشتراط لمصلحة الغير عن حالة الفضالة[٢].

وعندما توجد المصلحة يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير ولا يهم كون المصلحة مادية أو أدبية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من القانون المدني العراقي (..إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية)، والمثال على المصلحة المادية اشتراط البائع على المشتري تقديم الثمن إلى دائن البائع أما المصلحة الأدبية فتتمثل بوجود صلة قرابة أو مودة كأن يبرم الشخص عقد تأمين على حياته لمصلحة أولاده وزوجته.

يترتب على تحقق الاشتراط لمصلحة الغير قيام ثلاثة علاقات قانونية تتعلق بأشخاص ثلاثة هم المشترط والمتعهد والمنتفع، لذلك ينبغي لنا عرض أحكام العلاقة بين الأشخاص الثلاثة على النحو الآتي:

أولاً: العلاقة بين المشترط والمتعهد: يعد المشترط والمتعهد طرفا العلاقة العقدية في الاشتراط لمصلحة الغير، فهما اللذان ابرما العقد المتضمن للاشتراط وبالتالي فإن علاقتهما يحكمها العقد المبرم بينهما شأنه شأن أي عقد آخر يرتب آثاره بين أطرافه، فإذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين كعقد التأمين فإن آثار هذا العقد تسري على طرفيه ما عدا الحق المشترط للغير، وبذلك يمكن لكليهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته، فإذا امتنع احدهما عن ذلك جاز للطرف الآخر طلب تنفيذه جبرا وله أيضاً حق فسخ العقد.

من جانب آخر يمكن للمشترط بما له من مصلحة شخصية في إيصال الحق الذي اشترطه للمنتفع أن يراقب تنفيذ المتعهد لالتزامه وله أن يرفع دعوى باسمه شخصياً إذا كان حق المطالبة مقصوراً عليه، كما لو اشترطت الحكومة في عقود الامتياز شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور واحتفظت لنفسها فقط بحق المطالبة في تنفيذ هذه الشروط.

ثانياً: العلاقة بين المشترط والمنتفع: لا يبدو من ظاهر الأمر وجود أي علاقة إلزام بين المشترط والمنتفع ولكن الأمر في حقيقته لا يخلو من علاقة خصوصا ان عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو اشتراط الحق للمنتفع من قبل المشترط لمصلحة معينة.

ثالثاً: العلاقة بين المتعهد والمنتفع: تظهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير بوضوح في علاقة المتعهد بالمنتفع فالأخير يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الاشتراط ولكنه يكسب حقا مباشرا من العقد ويكون دائنا للمتعهد استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقد التي تقضي باختصار آثاره على طرفيه(١٧).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للقوة الملزمة للعقد

هناك أكثر من رأي فقهي حول الأساس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد على الرغم من ان القانون المدني قد صرح بوجوب الالتزام بمضمون العقد بعد إبرامه لأنه يصبح شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو بنص القانون(١٨).

إذ انه في ظل التطور الحاصل وتشريع قوانين تعني بحماية المستهلك تمثل المجرى القانوني والطبيعي للأمور باعتبار ان هذا القوانين خفف من حدة المبدأ القوة الملزمة للعقد حماية للطرف الضعيف، ظهرت عدة نظريات في تحديد أساس القوة الملزمة للعقد بمفهومها الجديد، وعلى ذلك فان العقد يستمد قوته الملزمة لاسيما من حيث الموضوع(١٩) من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن هذه القاعدة لا تكفي بحد ذاتها لإلزام المتعاقدين بمضمون العقد، إذ كثيراً ما يسن المشرع نصوص قانونية يجب إن يلزم المتعاقدون بمضمونها، يتعذر معها الاقتصار على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقد تنفرد الإرادة بتعديل العقد فالنظريات التي ظهرت حاولت تفسير أو تبرير الخروج عن هذه القاعدة، عليه سوف نعرض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتلك النظريات كأساس القانوني للقوة الملزمة للعقد وما يأتي.

الفرع الأول: نظرية العقد شريعة المتعاقدين.

مفهوم هذه النظرية هو أن ما اتفق عليه المتعاقدان بمحض إراداتهما يلزمها، فالإرادتان اللتان حددتا عناصر الالتزام هما اللتان تملكان تعديل إي عنصر من عناصره، ولا تستطيع إرادة واحد منهما ولا إرادة خارجية عنهما، إجراء هذا التعديل، هذا وتقضي قاعدة شريعة المتعاقدين إن تكون للعقد المبرم قوة ملزمة في موضوعه. أي أن العقد يلزم بما ورد فيه من جهة ولا يلزم به إلا عاقديه من جهة أخرى. فالعقد يساوي القانون في قوته الملزمة[٢٠] وبالتالي هو ملزم للطرفين كما ملزم للقاضي الذي لا يستطيع إن يعدل شيئاً في مضمونه.

إن القوة الملزمة للعقد ورد النص عليها في القانون المدني الفرنسي، بواسطة المادة ١١٣٤ منه، إذ تنص في فقرتها الأولى على أن: الاتفاقات التي تكونت على نحو شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها[٢١] والمتمعن في هذه المادة، يعتقد بأنها أنزلت العقد منزلة القانون بقولها وتأكيدها على أن العقد هو قانون المتعاقدين، إلا أن الحقيقة هي تشبيه لقوة العلاقة العقدية بسلطان وقوة القانون، لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة العقدية فيما بين المتعاقدين. وتفادياً للخلط بين قوة العقد وقوة القانون، يجدر بنا التأكيد على أن العقد شريعة المتعاقدين ليس معناه أن نصوص العقد تأخذ حكم نصوص القانون على وجه مطلق، إذ إن القانون هو الذي يُكسب العقد قوته الإلزامية ومن ثم. فلا يكون في درجة القانون، فالعقد يجد قوته الملزمة في القانون حسب ما جاء في المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تقوم على أسباب وبواعث معنوية، كاحترام العهد المقدم ووجوب تنفيذ الاتفاقات أو الالتزامات، لأنها بالنسبة للأطراف والقاضي مثل القانون.

وقد نصت المادة نفسها في فقرتها الثانية والثالثة على ما يلي: هذه الاتفاقات لا تلغى إلا بالتراضي المشترك للأطراف، أو للأسباب التي يقررها ويسمح بها القانون، ويجب تنفيذها بحسن نية[٢٢] "باستقراء الفقرة الأولى من هذه المادة، يُفهم أن العقد المبرم بين الأطراف له قوة القانون، أما الفقرة الثانية فإنها تؤكد على استمرار العقد وعدم قابليته للإلغاء أو التعديل إلا بالإرادة المشتركة التي أنشأته، إذن فهو ثابت ومستقر. وأما الفقرة الثالثة فإنها تستوجب عدم خيانة ثقة أطراف العقد خلال مرحلة التنفيذ، وبذلك تكتمل القوة الملزمة للاتفاقات وفق القانون الفرنسي التي تعتبر المادة ١١٣٤ مصدرها الرئيسي والقلعة الحصينة لسلطان الإرادة[٢٣].

أما في التشريع المصري فقد نص القانون المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[٢٤] إن هذه المادة هي الأساس القانوني الذي ترتكز عليه القوة الملزمة للعقد، التي تفرض على المتعاقدين على حد سواء تنفيذ ما اتفق عليه بمحض الإرادة، كما لو كانوا يطبقوا قانونا في حدود التي يجيزها القانون. أي في النطاق الذي لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[٢٥] وتجدر الإشارة إلى أن العقد يعتبر قانونا للمتعاقدين في حدود ما جاء به فقط، أي الالتزام الناشئ عن العقد له نفس قوة الالتزام الناشئ عن القانون، بمعنى أن كل ما تعهد به المدين في العلاقة العقدية له نفس قوة ما فرضه القانون ذاته. تقرر هذه المادة بأن العقد هو الشريعة أو القانون الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين، فالمبدأ يقتضي عدم المساس بهذه القوة التي اكتسبها العقد لا بالنقض ولا بالتعديل، إلا بمقتضى اتفاق جديد بين المتعاقدين أو نص في القانون يسمح بذلك صراحة.

وفي التشريع العراقي يجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة (١/١٤٦) من القانون المدني التي جاء فيها ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي))، فالعقد إذا تم إبرامه ونفذ لزم عاقديه ولا يمكن لأحدهما التحلل منه أو تعديله ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

ويترتب على هذه النظرية النتائج التالية:

أولاً: عدم جواز نقض العقد أو تعديله.

ينتج عن كون العقد شريعة المتعاقدين، وعن كونه قد ابرم باتفاق إرادتيهما، انه لا يستطيع احد أطرافه أن يستقل بنقضه أو التعديل في إحكامه إلا أذا اتفق مع الطرف الأخر على ذلك أو للأسباب التي يقرها القانون[٢٦]. وخلاصة القول أن القاعدة الأساسية تقضي بعدم جواز نقض العقد أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو بمقتضى أحكام القانون، وما مخالفة هذه القاعدة ألا من باب الاستثناء.

ثانياً: وجوب مراعاة حسن النية في العقد.

إن صعوبة تحديد هذا المفهوم أو هذه الفكرة لم يصح جانب من الفقه من تعريفها،

وقيل بان التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي انشئ من اجلها والتزام بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإقرار بالغير، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة[٢٧].

وقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة (١/١٥٠) والتي جاء فيها ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية))[٢٨].

الفرع الثاني: نظرية التوقعات المعقولة والثقة المشروعة للدائن.

حاول بعض الشراح تقديم مفهوم أخر للقوة الملزمة للعقد التوصل من خلاله إلى الاعتراف للمتعاقد بسلطة التصرف الانفرادي ويقوم هذا المفهوم بين العناصر الشخصية في العقد مثل الإرادة والعناصر الموضوعية مثل السبب والتوازن العقدي ليتولد عن توليفه العناصر القديمة مفهوم القوة الملزمة مستمد من ثقة الدائن المشروعة وتوقعاته المعقولة في الالتزام والتي يكون فيها القاضي لينظر للعقد على انه عمل منطقي يتضمن توليفة من العناصر الشخصية والموضوعية تكمل بعضها البعض فتصاغ الإرادة وهي تمثل المفهوم الشخصي للالتزام لفكرة السبب والتعامل والأداءات كعناصر موضوعية، ومحصلة هذا الارتباط خضوع الإرادة لمبدأ حسن النية في تكوين العقود وتنفيذها، وبهذا يبرر تدخل القاضي لتعديل العقد وتحقيق التوازن العقدي بين الاطراف التعاقدية[٢٩]. وهذه الفكرة تظهر بشكل جلي في القانون السويسري فهو لا يأخذ بالإدارة الظاهرة ولا بالإدارة الباطنة عند إبرام العقد وإنما يأخذ بثقة الدائن المخاطب بالتعبير وما يفهمه بحسن النية من هذا التعبير، وعلى هذا يبنى الالتزام العقدي على أساس الثقة المشروعة المتولدة لدى الدائن من التعبير المخاطب به[٣٠].

الفرع الثالث: نظرية النفع والعدل.

نتيجة للاعتداءات الواردة على مبدأ سلطات الإرادة فقد اتجه الفقه الإداري الحديث إلى البحث عن أساس أخر للعقد. وفي سبيل المثال وجد (GHESTIN) في مبدأ النفع والعدل الأساس الجديد للعقد[٣١].

يقرر جستيان إن رفض مبدأ سلطان الإرادة، أدى أولا إلى جعل النفع والعدل المبادئ الجوهرية للنظرية العامة للعقد وهو الأمر الذي يقودنا ثانياً، إلى البحث عن مجالاتهما بعبارة

أخرى إن نستنتج منها تقسيمات للقواعد التي تحكم العقد. وبناء على ذلك فالعقد لا يتمتع بالقوة الإلزامية إلا لكونه مفيداً أو عادلاً. فالعقد ملزم لأنه مفيد، كما انه ليس ملزماً إلا بكونه عادلاً. ونعطي بإيجاز فكرة عن هذين القصدين:

أولاً: العقد يستمد قوته الإلزامية من كونه مفيداً ونافعاً:

يقرر جستيان انه يوجد نوعان من المنفعة: المنفعة الشخصية التي تعود على شخص بعينه والمنفعة العامة التي تعود على المجتمع بأسره ولا يأخذ القانون الوضعي في الاعتبار إلا هذه الأخيرة. فالقانون الوضعي لا يعطي للعقد قوته الملزمة إلا انه يسمح بتحقيق عمليات نافعة اجتماعياً مثل عقد الإيجار. ويعتبر العقد أفضل وسيلة لتبادل الخدمات والأموال ويستنتج (جستيان) من المنفعة الاجتماعية لاتفاق الإرادتين نتيجتين:

ومن النتائج التي استنتجها حبتان من المنفعة الاجتماعية

١- مبدأ الأمن القانوني:

فالعقد هو الأداة التي لا غنى عنها للتوقعات الفردية، وظيفته الأساسية تبادل المنافع وهذه المنافع الاقتصادية عملاً من إعمال التبصر والتوقع لكن لا يمكن الوصول إلى هكذا عملية تبادل ذات المنافع الجيدة، بدون القوة الملزمة للعقد فالبائع لا يتنازل عن أمواله ما لم يتضمن الحصول على المقابل العادل الموعود به فتكون هذه الثقة شرطاً اساسياً للائتمان الذي يتركز عليه الاقتصاد المعاصر وكل تعبير للقوة الملزمة يقلل من ثقة المتعاقد ويهدد الائتمان الذي تقوم عليه العقود ذات المنافع الاجتماعية.

٢- مبدأ الحرية والمسؤولية:

يسمح العقد للإفراد بما رتبة سلطة واسعة لتنظيم علاقاتهم وأن والقوة الملزمة للعقد نتاج طبيعي له وهي ترتكز على القانون فلا تكون إرادة المتعاقد إرادة حاكمة له ذلك لأنها لما تكون حرة فهي مسؤولة في الوقت نفسه [٣٢].

ثانياً: إلزامية العقد لعدالته.

ويمضي جستيان في شرح نظريته فيقول إن العقد لا يكون ملزماً أيضاً إلاّ إذا كان عادلاً كما يرى إن العدالة العقدية هذه هي عدالة تبادلية تصحيحية تهدف إلى حفظ التوازن بين

النظم المالية وتعطي كل متعاقد جزءاً يعادل مقدار ما يعطي وليست عدالة توزيعية تعطي كل متعاقد الجزء الذي يخصه، وعلى هذا تكون نظرية عيوب الإرادة أداة لتطبيق العدالة التعاقدية ويتجلى ذلك أيضا في تخفيض الثمن المغالى فيه في العقود، ويكمل مبدأ العدالة التعاقدية مبدأ حسن النية الذي يهيمن على تكوين العقود وتنفيذها وذلك من خلال فرضه بعض الالتزامات التي ترمي إلى تحقيق العدالة التعاقدية كالالتزام بالإعلام وبعدم الغش[٣٣].

وبعد إن عرض نظريته يشرع (GHESTIN) بصياغة قواعد مشتقة من فكرة النافع والعادل في تكوين العقود وتنفيذها أبرزها إقرار حق الإنهاء الأحادي الجانب (الانفرادي) لبعض العقود على أساس فكرة العدالة التبادلية[٣٤].

المبحث الثاني

مفهوم الإرادة المنفردة

إن الفقه التقليدي وغالبية الفقه الحديث في فرنسا ينظرون إلى الالتزام باعتباره واسطة بين شخصين، ومن ثم فلا يتسنى للإرادة المنفردة إن تنشئ التزاماً أو تنقله أو تعدله وهذه النظرة تؤيد موقف القانون المدني الفرنسي، الذي لم يأخذ بدوره بالإرادة المنفردة، حيث مضى على النهج الذي كان عليه الرومان والذين لم يعرفوا إلا العقد كمصدر للالتزام الإرادي.

بيد إن هناك في الاتجاه المقابل نظرية أخرى وهي النظرية الألمانية والتي تعترف للإرادة المنفردة بدورها كمصدر من مصادر الالتزام إلى جانب العقد وقالوا في تبرير رأيهم إن سلطان الإرادة يقضي إن تعترف للإرادة المنفردة بقدرتها على إنشاء الالتزامات، خاصة وان تلك الإرادة قادرة على أن تلتزم عند اقترانها بإرادة أخرى، لاشك أن الإرادة المنفردة، وهي عمل قانوني صادر من جانب واحد تنتج أثار قانونية مختلفة. فقد تكون الإرادة المنفردة سبباً لكسب الحقوق العينية كالوصية، أو سبباً لسقوطها كالنزول عن حق ارتفاق أو حق رهن وقد تثبت حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد قابل للإبطال كالإجازة، وقد تجعل عقداً يسري على الغير كالإقرار، وقد تنتهي رابطة عقدية كعزل الوكيل أو عزله عن الوكالة، أو إنشاء الحق الشخصي (الالتزام) كالوعد بجائزة أو إسقاطه بالإبراء[٣٥].

المطلب الأول: تعريف الإرادة المنفردة

نعني بالإرادة المنفردة التصرف القانوني من جانب واحد باعتبارها مصدر من مصادر

الالتزام و تختلف عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين، والإرادة المنفردة قادرة على أحداث آثار قانونية متعددة، فأنها قادرة على أن تنشئ الالتزام كما في الوعد بجائزة، أو إسقاط الحق بالتنازل عنه، وهي قادرة على تصحيح العقد القابل للإبطال كما في الإجازة، تؤدي إلى إلغاء عقد معين كما في الوكالة. أو الوديعة والإيجار والعمل وغيرها.

اختلف الفقهاء في تعريف الإرادة المنفردة حيث أعطوا تعاريف مختلفة فهناك من عرف الإرادة المنفردة بأنها عمل قانوني يتمثل بالتعبير عن الإرادة وينتج أثاره بإرادة صاحبه وحدها ولهذا يختلف عن العقد الذي يتم بإرادتين لا بإرادة واحدة[٣٦].

وقد عرفت أيضا بأنها هي تلك التي تصدر من طرف واحد وتستطيع بهذا أيضا إن ترتب بعض الآثار القانونية وبالإضافة إلى إن تكون مصدراً للالتزام وفقاً لإحكام قانون المعاملات المدنية[٣٧].

وكذلك عرفت بأنها عمل قانوني صادر من جانب واحد ينتج آثار قانونية مختلفة وقد تكون الإرادة المنفردة سبباً لكسب الحقوق العينية كما في حالة التنازل حالة الوصية وقد تكون سبباً في سقوط حق عيني كما في حالة التنازل عن رهن وغيرها. وقد تنتهي رابطة عقدية كما هو الحال في عزل الوكيل من قبل الموكل أو نزول الوكيل من الوكالة وكذلك يمكن بالإرادة المنفردة إسقاط الحق الشخصي كما في الإبراء[٣٨].

فإرادة شخص واحد وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تتطابق إرادتين لشخصين مختلفين فالإرادة المنفردة قادرة على إحداث آثار قانونية وهي إذ اتجهت إلى هذا الغرض أصبحت تصرفاً قانونياً وهو التصرف بالإرادة المنفردة.

نلاحظ أن التعريفات تختلف في ألفاظها و تتفق في مضمونها فالإرادة المنفردة تصرف قانوني صادر من جانب يمكن أن تحدث أثار قانونية مثل الإيجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف ومن الممكن أن تكون الإرادة المنفردة سبباً في كسب الحقوق العينية كما في الوصية وسبباً في سقوطها كما في النزول عن حق أو اتفاق أو رهن ويمكن للإرادة المنفردة أيضا أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد كما في الوديعة والوكالة ويمكن أن كل من المودع والوديع والمعير والمستعير أن ينهي عقد الوديعة إذا لم تكن قد صدرت مدة لذلك ويستطيع الموكل أن يعزل الوكيل كما يستطيع الوكيل أن يعزل نفسه ويمكن ايضاً أن تسقط حق شخصي كما في الإبراء[٣٩].

المطلب الثاني: أنواع التصرف الانفرادي

يتخذ التصرف الانفرادي مهمتين خاصين حسب المجال الذي يعمل فيه التصرف الانفرادي فقد يكون تصرفاً انفرادياً مستقلاً وقد يكون تصرفاً انفرادياً في سياق عقدي.

١- التصرف الانفرادي المستقل.

التصرف الانفرادي المستقل تصرف يتخذ بإرادة شخص واحد من أجل إنتاج اثر قانوني معين دون وجود علاقة بين هذا التصرف وبين أي عقد من العقود ويتمثل هذا الأثر في إنشاء الالتزام مثال ذلك الوعد بجائزه والوصية[٤٠]. على هذا يمكن التعبير عن التصرف الانفرادي المستقل بأنه تصرف صادر بإرادة منفردة يهدف لإنشاء الالتزامات أو التحكم بالالتزامات التي أنشأها دون أن يكون هناك عقد تصطدم به، لذا يجب التمييز بين هذا التصرف الانفرادي وبين العقود الانفرادية التي تلعب الإرادة المنفردة فيها دوراً متميزاً[٤١] إذ يكون دور الإرادة المنفردة في نشوء التصرف الإرادي المستقل تمييزاً له عن العقود الانفرادية التي يكون دور الإرادة المنفردة في آثار هذه العقود وليس في نشوئها[٤٢].

٢- التصرف الانفرادي في سياق تعاقدي.

يتخذ التصرف الانفرادي هنا معنى أخر يختلف عن المعنى السابق للتصرف الانفرادي المستقل فيعرف التصرف الانفرادي بأنه تصرف يتخذ بإرادة احد المتعاقدين من اجل إنتاج اثر قانوني معين في العقد المبرم دون حاجة لرضا المتعاقد الأخر، ويتميز التصرف الانفرادي هنا بأنه يصدر بصدد علاقة عقدية فتكون الالتزامات قد نشأت بالعقد ويتوافق إرادتي المتعاقدين غير أن الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين قد تتحكم بها وتؤثر فيها ويكون التصرف الانفرادي قد صدر في سياق تعاقدي، ويبرز اثر الانفرادية بوضوح كما يرى الفقه في العقود الانفرادي التي ترد الانفرادية على آثارها كما أسلفنا لان طبيعتها تتقبل التصرف الانفرادي من جانب احد المتعاقدين فهي ملزمة لطرف واحد فقط دون تلزم الطرف الأخر[٤٣].

وعلى هذا تكون الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية عبارة عن إرادة تصدر من احد المتعاقدين بعد إبرام العقد فتؤثر في هذا العقد دون حاجة لموافقة المتعاقد الأخر أو لصدور قرار من القضاء.

المبحث الثالث

كيفية تعديل العقد بالإرادة المنفردة

إن القانون المدني الفرنسي وان أشار إلى التعديل، فانه لم يهتم بوضع مفهوم قانوني له.

وكان أول من لفت الانتباه إلى "التعديل" (وخاصة تعديل الالتزام) كمفهوم قانوني - لا يترادف مع التغيير - الأستاذ Ghozl في رسالته عن تعديل الالتزام بإرادة الأطراف التي نشرت في سنة ١٩٨٠ فعند هذا التاريخ والفقه يستخدم التعديل كمفهوم قانوني له وجود مستقل عن غيره عن المفاهيم القانونية. يقصد بتعديل الالتزام وفقاً للأستاذ Ghozl، العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يغيروا إثناء فترة التنفيذ واحد أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية. وبهذا اعتبر التعديل مفهوم قانوني له مجال خاص للتطبيق ونظام قانوني متميز.

من المعروف في عالم القانون أن احد الأطراف يستطيع إنهاء الرابطة العقدية بإرادته المنفردة أما تعديل العقد بالإرادة المنفردة فهذه الفكرة لا تشيع بنفس الذيوع والانتشار الذي تحظى بها فكرة الإنهاء بالإرادة المنفردة، على الرغم من المناداة بهذه الفكرة في مطلع القرن العشرين بواسطة الفقيه الفرنسي رينيه ديموج في مقال له ظهر في عام ١٩٠٧[٤٤].

ولبيان مضمون هذا المطلب فإننا سنقسمه على مطلبين نخصصهما كالآتي:

المطلب الأول: التعديل الانفرادي لشروط العقد ومضمونه.

المطلب الثاني: مبرارت وأساس التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية.

المطلب الأول: التعديل الانفرادي لشروط العقد ومضمونه

تجد الإرادة المنفردة في الشروط العقدية أرضا خصبة لإبراز أثرها في الالتزامات العقدية بتعديل هذه الشروط وتغيير مضمون العقد كما اتفق عليه فينصب التعديل على مضمون العقد لا أشخاصه، ويمكن ان نقسم التعديل الانفرادي لمضمون العقد إلى نوعين، الأول تعديل ينصب على شروط مذكورة في العقد فينفذ هذا العقد بغيرها دون موافقة المتعاقد الأخر، أو إن يقوم المتعاقد بفعل لم يذكره العقد وبدون موافقة من تعاقد معه[٤٥].

وعليه سيتناول هذا المطلب التعديل الانفرادي لشروط العقد ومضمونه من خلال

تقسيمه على فرعين:

الفرع الأول: قيام المتعاقد بتنفيذ العقد بغير الشروط والالتزامات.

كما هو معلوم عند إبرام العقد يتم تضمينه جملة من الالتزامات ترد فيه بشكل صريح ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام(٤٦).

وقد يقترن العقد بشروط اتفق عليها الطرفين، فان تلك الشروط والالتزامات كمبدأ عام لا يجوز تعديلها أو إلغائها الا بالاتفاق، لكن هناك العديد من الحالات التي نص عليها القانون يكون للإرادة المنفردة أن تعدل فيها وهذه الحالات هي:

١- عندما ينص عقد الاشتراط لمصلحة الغير على قيام المتعهد بدفع الحق مباشرة للمنتفع، ثم يقوم المشترط بإرادته المنفردة بتحويل الحق لمصلحة ليقوم المتعهد بدفعه له على خلاف ما كان يقضي به عقد الاشتراط(٤٧).

٢- عندما ينص الاتفاق على تضامن المدينين بوجه الدائن فانه يحق له مطالبة اي منهم بكل الدين، لكن إذا قام بإبراء احدهم من التضامن فان حقه يسقط في الرجوع على المدين الذي ابرأه من التضامن بكل الدين ويرجع على إي من الباقين بالدين كله(٤٨).

٣- عندما يحدد عقد البيع الضمن ومقدار البيع فيقوم المشتري بزيادة الثمن بإرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول البائع لأنه جاء في مصلحته، أو يقوم بتنزيل الشيء أو انه يزيد من المبيع بإرادته المنفردة أيضاً لأنه تمخض لمصلحة المشتري منتفع الزيادة والتنزيل وتلحقان بأول العقد بعد تعديله على غير ما كان ينص عليه(٤٩).

٤- يحدد الاتفاق المنشئ لحق الارتفاق حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به فعلى صاحب العقار المرتفق استعمال الارتفاق وفق ما اعد له، وعلى صاحب العقار المرتفق به تمكين صاحب الارتفاق من استعمال حقه، إلا إن لصاحب العقار المرتفق به تحرير عقاره من جزء من الارتفاق اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ولم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء التي يتحملها عقاره ليحرم بذلك صاحب العقار المرتفق من استعمال جزء من الارتفاق

وليعدل اتفاق الارتفاق تعديلاً انفرادياً على خلاف ما كان ينص عليه من تمكين صاحب الارتفاق من استعمال حق الارتفاق بصورة كاملة على العقار المرتفق به[٥٠].

٥- يتضمن عقد الاعتماد المصرفي تعهد من المصرف بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد والمتعاقد مع المصرف[٥١].

٦- يحدد الاتفاق بين رب العمل والعامل وقت العمل الذي يكون فيه العامل تحت تصرف صاحب العمل وقد حدد قانون العمل هذا الوقت حسب طبيعة العمل ونوعه[٥٢].

الفرع الثاني: قيام المتعاقد بعمل انفرادي بخصوص مسألة لم يعالجها العقد.

تتعلق هذه الصورة من تعديل العقد في المسائل التي يغفلها المتعاقدين عند إبرام العقد فيقوم احد المتعاقدين بإرادته المفردة ودون اخذ موافقة الطرف الآخر بإضافتها وهناك بعض التطبيقات لهذه الصورة في القانون العراقي وهي:

١- عندما لا يحدد عقد العارية نوع استعمال العين المعادة ومكان الانتفاع ووقته، بان يطلق العقد للمستعير الانتفاع بمحل العقد فان للمستعير بإرادته المنفردة إن ينتفع بالعارية في إي وقت شاء وفي اي مكان وبأي استعمال أراد دون إن يأخذ موافقة المعير شرط إلا يجاوز المعقود المعروفة فإن جاوزه وهلكت العارية فمنها[٥٣].

٢- للمستعير إن يودع العارية بإرادته المنفردة في كل موضع يسلك فيه الإعادة وقيام المستعير بإيداع العارية هو عمل انفرادي لم ينص عليه عقد العارية أو يخوله للمستعير، وهذا الإيداع الانفرادي للعارية يعفي المستعير من ضمان هلاك العين المعادة عند الوديع إن هلكت بلا تقصير من جانبه شرط ان تكون وديعة العارية في موضع يملك فيه المستعير الإعادة حيث لا يجوز للمستعير الإيداع في جميع المواضع التي لا يملك فيها الإعادة فان قام بذلك وهلكت العين المعادة عند الوديع إن هلكت فعلى المستعير ضمانها بشرط إن تكون وديعة العارية في موضع يملك فيه يملك فيه المستعير الإعارة، حيث لا يجوز للمستعير الإيداع في جميع المواضيع التي لا يملك فيها الإعارة فان قام بذلك وهلكت العين المعارة عند الوديع فمنها للمعير[٥٤].

٣- للموكل في عقد الوكالة ان يقيد من وكالة الوكيل دون رضاه، فالتقييد عمل انفرادي يقوم به الموكل دون ان يخوله العقد ذلك ولا يشترط له موافقة الوكيل ولكن يشترط عدم تعلق الوكالة بحق الغير إذ انه لابد أن يوافق هذا الغير حينئذ على تقييد وكالة الوكيل(٥٥).

٤- لوديع السفر بالوديعة وان كان لها حمل دون حاجة لموافقة المودع ورفاه، والوديع يقوم بهذا العمل الانفرادي أو كان عقد الوديعة مطلقاً لم يعين مكان حفظ الشيء ما لم يشترط فيه المودع على الوديع عدم السفر بهذا الشيء ولم ينهه عن ذلك ففي هذه الحالة يحق للوديع بإرادته المنفردة السفر بالوديعة في حين لم يخوله العقد ذلك إما إذ عين عقد الوديعة مكان حفظها أو اشترط فيه المودع على الوديع عدم السفر بالوديعة فليس للوديع حينئذ بها بإرادته المنفردة(٥٦).

٥- قيام صاحب الحق العيني المتفرع عن حق الملكية بالتصرف بحقه تصرفاً يثقل الشيء محل الحق دون إن يخوله العقد الذي انشأ الحق هذا التصرف ودون إن يؤدي إلى إنهائه إن تغيير صاحب الحق بغيره.

المطلب الثاني: مبررات وأساس التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية

قد يعترف القانون للمتعاقد بحق التحكم منفرداً بالرابطة العقدية لإعادة التوازن العقدي المختل في العقد لصالح هذا المتعاقد كطرف ضعيف في العقد فتحقق له الانفرادية مزايا اقتصادية ومن ثم يكون لها ما يبررها، بيد أن القانون قد يعترف بذات السلطة للطرف القوي في العقد الذي يخوله مركزه الاقتصادي التحكم بالرابطة العقدية مما يشكل تهديداً للطرف الضعيف فيثر التساؤل عن جدوى الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية وهذا يستوجب تقديم مبررات لمنح المتعاقد صاحب المركز القوي هذه السلطة(٥٧).

وسيتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى:

الفرع الأول: مبررات التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني العمل الانفرادي في السياق التعاقدي.

الفرع الأول: مبررات التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية.

أولاً: حماية الطرف الضعيف في العقد.

الإرادة في العقد التي تتحكم بنشأته لان العقد ينشأ ويظهر إلى الوجود بفضل تلاقي الإرادتين وتوافقهما، وحتى يعبر العقد من هاتين الإرادتين حق التعبير لابد إن تكونا متوازنتين فان اختل هذا التوازن لصالح احد الطرفين وجب التدخل لحماية الطرف الضعيف حيث لابد إن تكون هناك من الوسائل القانونية ما يحفظ للعقد توازنه ومن هذه الوسائل.

منح المتعاقد الضعيف السلطة الانفرادية للتحكم بالعقد سواء كان سبب ضعف مركزه سلوك المتعاقد الأخر فتوصف هذه السلطة بأنها جزاء على هذا السلوك أم كان سببه ظروف العقد ومستجدا ته فتكون هذه السلطة حقاً للمتعاقد الضعيف، فلو قام احد المتعاقدين بإيقاع المتعاقد الأخر في غلط أو انه اجبره على التعاقد أو غرر به فأصابه بغبن فاحدث وأصبح في مركز اضعف ارادياً أو اقتصادياً ا وان المتعاقد ابرم العقد مع نقض أهليته فيكون للمتعاقد الذي أوقف العقد لمصلحته حق تقرير مصير هذا العقد دون فيكون له الالتفاف إلى رأي الطرف الأخر فيكون له نقضه أو إجازته[٥٨]، من جهة أخرى تمثل محل العقد بالمصلحة المادية التي يعقدها الطرفان والمتمثلة الاداءات المالية[٥٩].

ثانياً: المحافظة على محل العقد أو على انتظام موضوعه.

قد تمنح السلطة الانفرادية في الحكم بالرابطة العقدية تعديلاً أو إنهاء لطرف بوصف مركزه العقدي بأنه الأقوى مقارنة بمركز الطرف الأخر مما يملك الأهمية العملية للافرادية في نظر المتسائلين عن أهمية التصرف الانفرادي في هذه الحالات.

يبدو انه من خلال تأمل الحالات التي منح فيها القانون الطرف القوي سلطة تعديل أو إنهاء الرابطة العقدية يتجلى للمتأمل في عقود الإذعان إذ إن المشرع قد حرص في هذه العقود على انتظام سير إجراءات تنفيذ العقد وانتظام موضوعه فحرمان المتعاقد الذي يوصف طرف قوي في هذه العقود من سلطة الحكم بالرابطة العقدية التزاماً بحرفية القاعدة التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين بحسن انتظام موضوع العقد وإجراءات تنفيذه مما يهز بمصالح هذا المتعاقد دون إن تكون السلطة الانفرادية الممنوحة له قانوناً إجراء موجهاً ضد الطرف الضعيف للإقرار به بل حقاً تمليه ظروف العقد المبرم.

ففي عقد العمل منح القانون لرب العمل حق إنهاء عقد العمل إن كان غير محدد المدة[٦٠] ذلك إن الاعتبارات الخاصة بحسن سير العمل في المنشأة أو الظروف الاقتصادية التي تمر بها أو كفاءة العامل وإمكاناته الشخصية تفضي منح رب العمل وهو الطرف القوي في العقد سلطة التحكم به وان سلبها عنه يشكل عائقاً إمام تطور العمل[٦١].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للعمل الانفرادي في سياق التعاقدي.

تبين لنا من أهمية العمل الانفرادي في السياق التعاقدي إن هذا العمل قد يصدر من المتعاقد كرد فعل على سلوك المتعاقد لأخر في العقد وكوسيلة هامة تحض بها هذا المتعاقد من سلوك الطرف المقابل فيأخذ العمل الانفرادي هنا وصف الجزاء على إخلال المتعاقد الأخر، وقد يكون مجرد حق يمارسه المتعاقد تمليه طبيعة العقد واعتبارات المحافظة على انتظام موضوعه، وعلى هذا قد يكون العمل الانفرادي في السياق التعاقدي جزاءاً وقد يكون حقاً تفرقه متطلبات موضوع العقد وسنعرض هاتين الفكرتين وتطبيقاتهما:

أولاً: العمل الانفرادي جزاء على سلوك المتعاقد.

اظهر القانون العراقي فكرة الجزاء من خلال العمل الانفرادي في كثير من التطبيقات فقد يرتكب المتعاقد خطأ سواء في تكوين العقد أو تنفيذه فيكون جزاءه منح المتعاقد الأخر سلطة التحكم بالرابطة العقدية ومن ذلك إعطاء المتعاقد الذي أوقفه الطرف الأخر في الغلط أو اكرهه على التعاقد أو غرر به وأصابه غبن فاحش حق نقض العقد بإرادته المنفردة كجزاء على سلوك المتعاقد بالمقابل المنافي لحسن النية في العقود[٦٢]، كما يمكن إن تطرأ بعض التعديلات على الالتزامات احد المتعاقدين بسبب مسلك الطرف[٦٣]، فان لم يقم المدين في الالتزام بعمل بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن بإرادته المنفردة تنفيذ الالتزام على منفعة المدين حتى بدون إذن المحكمة عند الاستعجال[٦٤]، وإذا امتنع المؤجر عن الترميم كان للمستأجر إن يقوم به دون إذن المؤجر بعد الحصول على إذن المحكمة[٦٥].

وتتجلى فكرة الجزاء في العمل الانفرادي بوضوح في حالات الإلغاء الانفرادي للعقد من جانب المتعاقد في بعض العقود كإلغاء الموكل للعقد الوكالة جزاءً على سلوك الوكيل، وإلغاء المودع والمعير للوديعة فالعارية لسوء سلوك الوديع والمستعير[٦٦].

ثانياً: العمل الانفرادي حق المتعاقد تمليه طبيعة العقد.

ليس بالضروري إن يكون العمل الانفرادي جزاءً على إخلال المتعاقد بالعقد بل قد يكون مجرد حق يمارسه المتعاقد لان طبيعة العقد ومستجداته نتيجة هذا الحق سواء كان طرفاً قوياً في العقد ام وصف بأنه طرف معين فقد رأينا إن ضرورات المحافظة على حسن سير تنفيذ العقد تخول المتعاقد حق التحكم بالرابطة العقدية تعديلاً وإنهاء، فكون الاعتماد المتدني قابلاً للإلغاء فان من حق المصرف بإرادته المنفردة تعديله وإلغاءه[٦٧]، وبغية تطوير العمل داخل المشروع يكون لصاحب العمل الحق في زيادة ساعات العمل والانفراد في تحديد أوقاته[٦٨].

ومن تجليات فكرة الحق في إجراء العمل الانفرادي إن يكون إلغاء العقد بالإرادة المنفردة حقاً للتعاقد القوي والضعيف على السواء تمليه طبيعة العقد وذلك في العقود الصحيحة النافذة غير اللازمة دون إن يكون هناك بالضرورة إخلال من المتعاقد الأخر حتى يكون إلغاء العقد جزاءً له[٦٩]، ومن ذلك كما سنرى يجوز للمودع والوديع إنهاء عقد الوديعة في إي وقت[٧٠]، كما يجوز للوكيل في عقد الوكالة إلغاء الوكالة والتخلي كما ويجوز للموكل عزل الوكيل وإنهاء حالته[٧١].

ومن ذلك إن عقد العارية إذ يجوز للمستعير إلغاء العقد ورد الشيء المعار قبل انتهاء الإعارة ويجوز للمعير إلغاء العارية واسترداد العين المعادة إذا استجدت ظروف تبرر ذلك كما لو عرفت له حاجة ضرورية للشيء لم تكن متوقعة أو إذا أكتشفها بعد العارية أو كان معيراً قبلها ولكنه لم يعلم بذلك إلا بعد التعاقد[٧٢].

ومن كل ما تقدم يتبين انه ليس ثمة تلازم بين تبرير تصرف المتعاقد الانفرادي لحمايته كطرف ضعيف وبين عد هذا التصرف جزاء على سلوك المتعاقد الأخر، فقد يضعف مركز المتعاقد بسبب سلوك الطرف الأخر فيمنح المتعاقد الضعيف حق التحكم بالعقد لحمايته ويوصف هذا الحق بأنه جزاء على سلوك المتعاقد الأخر، بيد إن مركز المتعاقد قد يكون أضعف مقارنة بمركز المتعاقد المقابل بل لتغير ظروف العقد فيمنح سلطة التحكم بالرابطة العقدية وتوصف هذه السلطة بأنها حق تمليه طبيعة العقد ومستجداته.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم (تعديل العقد بالإرادة المنفردة) فقد آن لنا أن نبين

ما توصلنا إليه من نتائج وما نراه من توصيات.

أولاً: النتائج.

١- إن موضوع البحث له أهمية كبيرة بحكم كونه استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وأنه يكتنفه الغموض بسبب عدم وجود دراسة خاصة به في العراق على الرغم من له تطبيق له في القانون المدني العراقي.

٢- القاعدة العامة في القانون أن العقد بمجرد إبرامه صحيحاً نافذاً ليس لأحد سواء كان متعاقد أم من الغير، أن يتدخل بالعقد بالتعديل أو النقض، لكن استثناءً يجوز للقاضي في بعض الحالات التدخل وتعديل العقد عند وجود ظروف طارئة لم تكن بالحسبان عند ابرام العقد يستحيل معها تنفيذ العقد كما هو متفق عليه، كما يمكن لأحد الأطراف تعديل العقد بإرادته المنفردة تطبيقاً لمبادئ العدالة.

٣- يكمن الأساس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهناك نظريات أخرى نادى بها الفقه من اجل التقليل من حدة هذه القاعدة خاصة في حالة وجود مبررات تتيح الخروج من القوة الملزمة للعقد.

٤- إن الإرادة المنفردة لا يقتصر دورها على نشوء الالتزام بل من الممكن ينشأ حق أو إسقاطه أو نقله أو تعديله.

٥- هناك اكثر من نوع من التصرف الانفرادي، فقد يكون مستقل أي لا علاقة له بعقد مبرم، أو يكون التصرف الانفرادي في سياق تعاقدي بمعنى هناك عقد مبرم وتتدخل الإرادة المنفردة لتعديله، والنوع الثاني هو الذي ترتكز عليه الدراسة.

٦- تعديل العقد بالإرادة المنفردة أما أن يكون على الالتزامات والشروط التي تضمنها العقد صراحة وتجلت هذه الصورة للتعديل في العديد من التطبيقات في القانون العراقي منها ما يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير و عقد العمل والاعتماد المصرفي و حق الارتفاق، وقد يكون التعديل بإضافة مسألة استثنائية وليست أساسية لم تعالج ضمن العقد وقد نص المشرع العراقي على هذه الصورة عند تنظيم عقود الوكالة والإعارة وكذلك في الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية.

٧- من أهم مبررات التعديل الانفرادي للعقد إعادة التوازن بين المتعاقدين إذا كان احدهم ضعيف في مركزه مقابل الأخر، أو يكون التعديل من اجل حسن انتظام العقد والحفاظ على محله.

٨- قد يكون تعديل في السياق الالتزامات العقدية نتيجة إخلال الطرف الأخر بأحد ألالتزاماته فيبادر الطرف الأخر لتعديل العقد، وقد يكون التعديل تقتضيه طبيعة العقد وأن لم يكن جزاء لإخلال صادر من المتعاقد المقابل كما في حالة انعدام التكافؤ بين المتعاقدين.

التوصيات:

١- نوصي بتضمن القانون المدني العراقي نص يعطي الحق بتعديل العقد بالإرادة المنفردة ولكن يجب إن تضع القيود والشروط التي تكفل استقرار المعاملات، إي إن يكون التعديل الانفرادي في نطاق ضيق جداً وفي الحالات التي تنعدم بها العدالة و يكون هناك حيف كبير على احد الأطراف.

٢- نقترح تعزيز الحماية للمستهلك من خلال إعطائه خيار تعديل العقد بإرادته المنفردة والنص على ذلك في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، إذ قد تكون من مصلحة المستهلك الإبقاء على العقد مع إزالة الضرر الذي قد يلحق به في حالة بقاء العقد بشروطه الأولى ولكن بشرط عدم ظلم المهني.

Abstract

The decade of the most important constituent sources of obligations and most commonly used in daily transactions and established principles of civil law principle (the binding force of the contract) under which compel parties to the contract, including Artazavh then when the contract was made right became necessary contract and no party can modify or set aside, but an exception may be the judge In some cases, contract modification for the existence of emergency conditions at the conclusion of the contract, can also be one of the parties to the contract amendment of his own individual application of the principles of justice.

The contract amendment will of the individual either be on the terms and conditions obligations that comprise the contract expressly manifested this image in many applications in Iraqi civil law, such as the requirement for the benefit of others, and bank credit and the right of easement, or to focus the amendment by adding exceptional question not addressed in the contract and treat this Iraqi legislator Amendment when organizing agency contracts and loan note that the most important justifications solitary amendment of the contract is to restore the balance between the contracting party if someone is weak or in the well-ordered contract and maintain normal.

هوامش البحث

(١) أنظر عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، - دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة -، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،. ٢٠٠٥، ص١٦.

(٢) أنظر مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط. ١٩٩٩، ص٢٩٥ .

(٣) أنظر، فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، قصر الكتاب، بدون ذكر مكان النشر، .٢٠٠٦، ص١٢٩ .

(٤) أنظر، مصطفى محمد الجمال، المصدر السابق، ص ٣٠٥.

(٥) أنظر، سمير عبد السيد تناغو، ومنصور محمد حسين، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص١٤٩ .

(٦) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص١٧٠.

(٧) أنظر، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص٢٨٩.

(٨) د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ٢٠٠١. ص٣٣٥وما بعدها.

(٩) أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٩٢.

(١٠) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٥٩.

(١١) د- عدنان ابراهيم السرحان ؛ د- نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٦١- ص٢٦٢. د- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط٢، ج٢، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٨، ص٧٣١ - ص٧٣٣.

(١٢) د- حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٦٢.

(١٣) د- حسن علي الذنون، المصدر السابق نفسه، ص١٦٤ ص١٦٦.

(١٤) د- حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٦٧ ص١٦٨.

١٥) د- عدنان ابراهيم السرحان و د- نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٧٦ - ص٢٧٧و د- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٤٧. د- حسن علي الذنون، المصدر السابق نفسه، ص١٧٠ - ص١٧١.

(١٦) د- عدنان ابراهيم السرحان ؛ د- نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٧٧ -ص ٢٧٨. د- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٤٧. د- حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٧٠ - ص١٧١

(١٧) د- حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٧١ - ص١٧٢.

(١٨) وذلك كما تنص عليه المادة (١٤٦، ق١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١٩) محمد رياض دعمان، الزامية العقد (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص٩.

(٢٠) مروان الكساب، الخطأ العقدي واثار العقد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، ص٧.

(21) V. Code civil Français, Art.1134, Al. 01: " Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites …".

(22) Art. 1134, Al. 02 et 03: "…Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour des causes que la loi autorise، Elles doivent être exécutées de bonne foi.

(٢٣) علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٣٢.

(٢٤) المادة :١٤٧ الفقرة الأولى من القانون المدني المصري.

(٢٥) أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر، ص٩٤٩ .

(٢٦) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعل العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص١٥.

(٢٧) مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص١٢٣.

٢٨ تقابلها المادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

(29) P.HEB RAUD, Ro leresd ecitf dativa l outeetdesetment objectifs alausles a etesjubidlaves, mélanges Maury T.11.1960. P.419.433.J.HAUSCR, objectiviseat subjective ismed anslacteyuri aligue, 1GDY.1971

نقلاً عن د. عايد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٣٠) د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص٩٩، د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، ط١، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، ١٩٥٥، ق٣٧، ص١٢٩.

(31) J.GHESTIN.Lutileet tejuste tausles coutrets D.1982 cur. D4 memeautrv. Lauotion. Lecoutrat D1990, chr147.E.SAVAUX.lathea tiegeuerale alucont, my theou my the ourrealite, LCDY,1997 Pree-aceolej. LAUBERT

نقلاً د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص٤٥-٤٦.

(٣٢) جستيان، فكرة النافع في العقود نقلا عن الاستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٢٣١-٢٥٥.

(٣٣) د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢. د. مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠١٠.

(٣٤)جستيان، فكرة النافع في العقود نقلا عن الأستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٣٥) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، لبنان، ط٣، سنة ٢٠٠٠، ص٥٧.

(٣٦) د. عدنان إبراهيم الفار و د. نوري خاطر، شرح القانون المدني وصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٨، ص٣٢٩. د. عبد الحميد الشوازي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الالتزام ونشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٤.

(٣٧) د. تاج السر محمد حامد، الوجيز في إحكام العقد، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص١٢٣.

(٣٨) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحقوق الشخصية في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص١٤٧.

(٣٩) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٤٠) د. عايد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص٥١.

(٤١) د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠، ص١٨٥.

(٤٢) د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٢٣٧، و د. صلاح الدين الناهي، المصدر نفسه، ص١٨٥.

(٤٣) د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق نفسه، ص١٣، ص١٨٥.

(٤٤) علاق عبد القادر، مصدر سابق، ص٥٢- ص٥٣.

(٤٥) الاستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٧٧، ٧٨.

(٤٦) المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي.

(٤٧) المادة (١٥٣ ف٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤٨) المادة (٣٢٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤٩) المادة (١٥٣ ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٥٠) المادة (١٢٨٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥١) المادة (٢٧٣) من قانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
(٥٢) المادة (٥٤) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.
(٥٣) المادة (٨٥٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٤) المادة (٨٥٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٥) المادة (٩٤٧ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٦) المادة (٩٥٤ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٧) المادة (١٥٣ ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٨) المادة (٩١٧ف١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٥٩) المادة (٦٣) من قانون العمل العراقي.
(٦٠) المادة (٥٤ ف١) من قانون العمل العراقي، انظر د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص٢٦٣.
(٦١) انظر في هذه الخصوصية وجورج سيوفي/ النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، ط ح، بيروت، ١٩٩٤، ص٣٣٤، ٣٣٥.
(٦٢) المادة (١٣٤ف٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٦٣) د. حسن عامر/ القوة الملزمة العقد، ط١، القاهرة، ١٩٤٩، ص٥١.
(٦٤) المادة (٢٥٠) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٦٥) المادة (٧٥٠ف٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٦٦) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص١٩٩.
(٦٧) المادة (٢٧٦) من قانون التجارة العراقي.
(٦٨) المواد (٥٤، ٦٣) من قانون العمل العراقي.
(٦٩) د. حسن على الذنون، مصدر سابق، ص١٩٩.
(٧٠) المادة (٩٦٩) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٧١) المادة (٩٤٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٧٢) المواد (٨٦١ف٨٦٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- الكتب القانونية.

١- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

٢- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعل العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص١٥.

٣- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

٤- د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

٥- د. تاج السر محمد حامد، الوجيز في احكام العقد، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص١٢٣.

٦- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون ذكر تاريخ النشر.

٧- د.جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، ط ح، بيروت، ١٩٩٤.

٨- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦،

٩- د. سمير عبد السيد تناغو، ومنصور محمد حسين، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط. ١٩٩٧.

١٠- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ٢٠٠١.

١١- د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠، ص١٨٥.

١٢- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، - دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.

١٣- د. عبد الحميد الشوازي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الالتزام ونشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.

١٤- د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٢.

١٥- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، لبنان، ط٣، سنة ٢٠٠٠.

١٦- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحث الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

١٧- د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦.

١٨- د. عدنان ابراهيم الفار، د. نوري خاطر، شرح القانون المدني وصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٨، ص٣٢٩.

١٩- د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، قصر الكتاب (بدون ذكر مكان النشر)، ط. ٢٠٠٦.

٢٠- محمد رياض دعمان، الزامية العقد (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.

٢١- مروان الكساب، الخطأ العقدي واثار العقد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠.

٢٢- د. مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط. ١٩٩٩.

٢٣- د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، ط١، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة،.

ثانياً- الرسائل والبحوث.

١- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨.

ثالثاً- القوانين.

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

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

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

٥- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.