حكومة إقليم كردستان – العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة تيشك الدولية/ أربيل

كلية القانون – قسم القانون

إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون مقدم إلى كلية القانون في جامعة تيشك الدولية – أربيل.

من إعداد طالبة

ڕیڤه فهد محمد

تحت اشراف

م.م. خالد خورشيد حسين

2024-2023ز

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5))

صدق اللهُ العظيم

سورة العلق

إهداء

أولاً وقبل كل شيء، أشكر الله على رحمته في السماح لي بتقديم هذا البحث بأفضل شكل ارغب فيه. أود أيضاً أن أشكر مشرف البحث لدي (الأستاذ خالد خورشيد) على مساعدته التي لا تقدر بثمن ونصائحه في جعل هذا البحث يؤتي ثماره. وأود أن أعرب عن امتناني لأعضاء هيئة التدريس والأساتذه لدينا لدعمهم ومعرفتهم التي لا تتزعزع. والأهم من ذلك، إنني ممتنه جداً لعائلاتي على حبهم الذي لا ينتهي، ومساعدتهم، ودعمهم، وتشجيعهم. ولتفهم أصدقائي الأعزاء ودعمهم في إتمام هذا البحث.

الباحثة

الشكر والتقدير

قبل أي شخص، وقبل كل شيء، أشكر الله تعالى على توجيهه لي والسماح لي بالعيش لرؤية هذا اليوم قادماً مهما قلت لا يمكنني أبداً أن أشكره بما فيه الكفاية على نعمته. ودعم عدد لا يحصى من الأشخاص لجهوده في هذا البحث. أود أن أعرب عن امتناني العميق لمشرف البحث (الاستاذ خالد خورشيد)، لتوجيهاته وتشجيعه الحماسي وانتقاداته المفيدة لهذا العمل البحثي. وأخيراً، تستحق عائلاتي امتناناً لا نهاية له و أبي لقيادتي إلى هذا المكان، وأمي لوجودها دائماً معي مهما كان الأمر، وأختي الكبيرة لتعليمي ومساعدتها الكثيرة لي، وبفضل أولئك الذين نسيت ذكر أسمائهم، أقدر بشدة أي شيء وكل ما فعلته لمساعدتي في الوصول إلى هذا اليوم.

الباحثة

الفهرست

ت	الموضوع	الصفحة
1	الآية القرآنية	أ
2	الإهداء	ب
3	الشكر والتقدير	ج
4	الفهرست	د
5	الملخص	هـ
6	المقدمة	2-1
7	المبحث الأول/ ماهية إلغاء العقد بالإرادة المنفردة	13-3
8	المطلب الأول/ مفهوم إلغاء العقد بالإرادة المنفردة	9-3
9	الفرع الأول/ تعريف إلغاء العقد	5-4
10	الفرع الثاني/ خصائص الإلغاء	7-6
11	الفرع الثالث/ الأساس القانوني للالغاء	9-8
12	المطلب الثاني/ تمييز إلغاء العقد عن الأنظمة القانونية الأخرى	13-10
13	الفرع الأول/ تمييز الإلغاء عن البطلان	11-10
14	الفرع الثاني/ تمييز الإلغاء عن الفسخ	13-12
15	المبحث الثاني/ تطبيقات إلغاء العقد بالإرادة المنفردة	22-14
16	المطلب الأول/ تطبيقات الإلغاء بالإرادة المنفردة في العقود الملزمة لجانب واحد	17-14
17	الفرع الأول/ إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين	16-15
18	الفرع الثاني/ إلغاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين	17-16
19	المطلب الثاني/ تطبيقات الإلغاء في العقود الملزمة للجانبين	22-18
20	الفرع الأول/ إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين	21-18
21	الفرع الثاني/ إلغاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين	22-21
22	الخاتمة	23
24	المصادر	25-24

الملخص

أن العقود كما نعرف قد شرعت في مجالات المعاملات من أجل توفير حاجيات الناس وتحقيق أهدافهم، لان العقود وسيلة فعالة التي يستطيع بها الناس أن يحققون بها بعض مصالحهم الإقتصادية والاجتماعية، بشرط أن مصالحهم لا تتعارض مع النظام والأداب العامة. وأن نشأ العقد بشكلها وشروطها وأركانها الصحيحة والمطلوبة ترتب عليه اثار قانونية وتكون ملزمة لأطراف العقد بشكل يصبح المتعاقدين خاضعين لقوة ذلك العقد وما يرتبه من التزامات عقدية حتى قيام تلك الرابطة. والقاعدة الرئيسية هي أن العقد لا يجوز إنهاؤه بإرادة منفردة أي بإرادة أحد طرفي العقد إستناداً إلى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، ولكن توجد حالات إستثنائية التي يجوز فيها إنهاء العقد بإرادة المنفردة.

المقدمة

أدى تطور المجتمع الإنساني إلى تفرع العلاقات والمعاملات بين الناس الأمر الذي دعا إلى زيادة عدد العقود المبرمة فيما بينهم، فالعقد يعد بحق أهم الوسائل القانونية التي يستعين بها الأشخاص لتحقيق مصالحهم الاقتصادية، فضلاً عن كونه من أهم المصادر المنشئة للالتزام وأكثرها شيوعاً في التعامل، وكلما ازدادت وتكاثرت هذه العقود اتجهت القناعة نحو التسليم بزيادة المصالح المتعارضة بين الأشخاص، فكلاهم يبحث عن تحقيق مصالحه. ولما كان للعقود من أهمية في الحياة العملية، فقد حظيت بعناية المشرع لها من خلال تأطيرها بعدة أحكام تنظم العقد في جميع مراحله إبراماً وتنفيذا وانتهاءً وفي جميع الحالات التي ينعقد فيها العقد صحيحاً وصيرورته نافذا فإنه يصبح لازماً لطرفيه أي كان نوعه، ويصل بذلك إلى أعلى درجات الإلزام بحيث لا يستقل أي طرف من أطرافه بنقضه أو تعديله ما لم يسمح له بذلك طبقا للقانون أو الاتفاق، إذ إن النص القانوني يخوّل توافق الارادتين عبر العقد تنظيم العلاقة فيما بين المتعاقدين. وهذا ما يعبر عنه بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين).

هذا وقد سمح المشرع بالخروج على المبدأ المذكور في بعض الحالات، إذ أجاز لأحد المتعاقدين أو لأي منهما في بعض العقود أن يلغي العقد بإرادته المنفردة من دون حاجة لإرادة الطرف الآخر، الأمر الذي يشكل استثناء وخروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي جاءت به المادة (146) من القانون المدني العراقي، ففي هذا البحث يركز على نظام إلغاء العقد بالإرادة المنفردة بوصف الإلغاء أحد أسباب انحلال الرابطة التعاقدية، وله نقاط التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية القريبة منه أو المشابهة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في خلط المشرع العراقي الذي وقع فيه في إطار الأسباب التي تؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية، لإنه لم يميز بين نظام الإلغاء ونظام الفسخ على الرغم من الفرق الكبير بين كلا النظامين كما أن نظام الالغاء يثير إشكالات عدة التي تتعلق بتكييفه القانوني والأساس الذي يقوم عليه، كذلك إذا كان المتعاقد بإمكانه إلغاء العقد بإرادته، فما هو جزائه إذا تعسف في استعمال هذه المكنة؟

أهمية البحث:

إن أهمية البحث هذا تكمن في أن نص المشرع في بعض الحالات على جواز إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، وان القانون قد جعلا أحد أطراف العقد أو كل منهما مستقلاً بإنهاء العقد وهو ما يسمى بإلغاء

بالإرادة المنفردة. ومن أهم تلك العقود التي سمح له القانون بإلغائها من طرف واحد هي الوكالة والوديعة والعارية لإن ذلك العقود تعرف بالعقود غير ملزمة من الجانبين.

منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي أثناء عرضه للنصوص القانونية التي تناولت فيها أحكام موضوع البحث.

هيكلية البحث:

لما تقدم تم تقسيم البحث على نحو الآتي:

المحث الأول/ ماهية إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

المطلب الأول/ مفهوم إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

الفرع الأول/ تعريف إلغاء العقد

الفرع الثاني/ خصائص الإلغاء

الفرع الثالث/ الأساس القانوني للالغاء

المطلب الثاني/ تمييز إلغاء العقد عن الأنظمة القانونية الأخرى

الفرع الأول/ تمييز الإلغاء عن البطلان

الفرع الثاني/ تمييز الإلغاء عن الفسخ

المبحث الثاني/ تطبيقات إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

المطلب الأول/ تطبيقات الإلغاء بالإرادة المنفردة في العقود الملزمة لجانب واحد

الفرع الأول/ إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين

الفرع الثاني/ إلغاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين

المطلب الثاني/ تطبيقات الإلغاء في العقود الملزمة للجانبين

الفرع الأول/ إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين

الفرع الثاني/ إلغاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين

المبحث الأول

ماهية الغاء العقد بالارادة المنفردة

نقسم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الاول نتناول مفهوم الغاء العقد بالارادة المنفردة، ونخصص المطلب الثاني لتميز الغاء العقد بالارادة المنفردة عن الاوضاع القانونية الأخرى.

المطلب الأول

مفهوم الغاء العقد بالارادة المنفردة

تعد فكرة إلغاء العقد عائقًا أمام استمرار صلاحية العقد (الزمني) بسبب انتهاء المدة المحددة، الحالة الثانية لإنهاء العقد هي بموافقة الطرفين على الإنهاء، أو بالإرادة من جانب واحد إذا كان العقد ينص على هذه القدرة[1]. ويمكن أن نستنتج من هذا أن القانون قد جعل أحد الطرفين المتعاقدين أو كل منهما مستقلاً بإنهاء العقد واختفاء الأثر في هذه الحالة، وهو ما يعرف بـ (الإلغاء بالإرادة المنفردة)، وأهم العقود التي سمح القانون بإلغائها من جانب واحد هي (الوكالة، الوديعة، العارية)، وتعرف هذه العقود بـ (العقود غير لازمة من الجانبين)[2].

وسنتعرض في هذا المطلب لمفهوم الغاء العقد من خلال ثلاثة فروع، حيث في الفرع الأول نبحث عن تعريف الغاء العقد، أما في الفرع الثاني نتطرق الى خصائصه، وفي الفرع الثالث نبحث عن أساسه.

---

[1] https://m.youm7.com/amp/2021/6/1/الفرق-بين-فسخ-وإنهاء-وانقضاء-وبطلان-العقود-اعرف-حقك/5338527، 10/11/2022.

[2] د.عبدالمجيد الحكيم،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة القانونية، بغداد - شارع المتنبي، 2012، ص ١٧٣.

الفرع الأول

تعريف الغاء العقد

لم يعرف المشرع العراقي الإلغاء، لكن ذلك لم يمنعه من تناوله كفكرة فتم التعبير عنها بأشكال عديدة، في نصوص متمايزة متناثرة في ثنايا القانون المدني وبعض القوانين الخاصة[3]. ويعد الإنهاء أحد أهم التعبيرات التي يستخدمها المشرعون لتمثيل مفهوم الإلغاء في القانون المدني، حيث نص على أنه يجوز للمعير إنهاء عقد الإعارة وفقًا لتقديره الخاص إذا لم يتم تحديد موعد نهائي لذلك أو في ظروف محددة [4]. وكذلك استعمل التحلل، حيث سمح المشرع للمؤمن عليه في عقد التأمين على الحياة بالتحلل من العقد في أي وقت إذا توفرت الظروف[5]. وكما عبر المشرع العراقي بعبارات أخرى مثل كالعزل والرد والخروج والنزول، فإن هذه المصطلحات في النصوص تؤكد اعتماد المشرع العراقي لنظام الإلغاء[6]، لكنه وقع في لبس واضح بين هذا النظام والأنظمة الأخرى التي قد يشتبه في وجودها مثل الفسخ، كما هو مذكور في بعض النصوص[7]. مصطلح الفسخ هي ما تدل عليه نظام الإلغاء. ونص رأي فقهي[8] على أن استعمال المشرع لعبارة (يفسخ) في المادتين (885,890). هو استخدام غير صحيح، لأن الفسخ يحتاج إلى مراجعة قضائية ما لم يكن بالتراضي، وكان من الأفضل استخدام كلمة (ينتهي) أو (يتحلل)، لأنهما تدلان على إنهاء (إلغاء) العلاقة التعاقدية من قبل قرار من جانب واحد (الارادة المنفردة).

---

[3] حيث عبر المشرع العراقي عن فكرة الإلغاء في بعض القوانين الخاصة بمصطلحات مختلفة، منها: الإنهاء والاستقالة كما في المواد (37 / ثالثا، 43 / أولا / ج) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015. وكذلك مصطلح الإلغاء كما في المادة (276 / أولا) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984، وأيضاً مصطلح العدول كما في المادة 20 / أولا، ثانيا) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

[4] المادتان (861 / 1، 862) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

[5] المادة (996) مدني العراقي.

[6] كالعزل، الرد، الخروج، والنزول كما هو واضح في المواد (947، 969، 1010، 1318، 1349 / ج) مدني عراقي.

[7] كما جاء في المواد (793، 741، 902 / 2) من القانون المدني العراقي.

[8] عبد الجبار صالح، انقضاء عقد المقاولة، ص127، نقلا عن علاء جريان تركي الحمداني، الغاء العقد بالارادة المنفردة (دراسة مقارنة في القانون المدني) ط1، القاهرة، 2019، ص28.

وأختلف موقف الفقه بصدد تعريف انهاء العقد، فذهب بعض الشراح[9]، أي أن الإلغاء (الإنهاء) هو نوع خاص من إن الفسخ المتعلق بالعقود المستمرة، ليس له أثر رجعي، وبالتالي فهو يختلف عن الفسخ العادي، ويؤثر على العقود الملزمة التي قد يتم إنفاذها على الفور.

وذهب رأي آخر الى تعريف انهاء العقد بأنه "إجراء قانوني من جانب واحد، بالإشارة إلى المستقبل فقط، يشمل إنهاء علاقة قانونية لم يحدد الطرفان المتعاقدان لها تاريخا للإنهاء من البداية"[10].

وذهب رأي آخر الى أن الإلغاء يعتبر[11]، "بيانًا بإرادة واحدة يتم من خلاله تدمير الارتباط التعاقدي بالإشارة إلى المستقبل فقط دون نتيجة ذلك الانحسار إلى الماضي".

وعرّف رأي آخر[12] الإنهاء (الإلغاء) بأنه "الحالة التي يصرح فيها العقد أو القانون لأحد الطرفين المتعاقدين بالاستقلالية عن طريق إنهاء العقد، وبالتالي يتم فسخه فيما يتعلق بالمستقبل فقط، كما هو الحال في عقد الإيجار لفترة غير محددة أو وكالة أو الوديعة ".

بعد العرض السابق لتعريفات الإلغاء العقد، نبين انها لم تخلوا من النقد، حيث أنهم إما يركزون على جزء صغير من المفهوم مع تجاهل جوانبه الأخرى أو يخلطون بين نظام الإلغاء ونظام نقض العقد (الفسخ)، لذلك نرجح ماذهب اليه رأي[13] في تعريف إلغاء العقد من جانب واحد على أنه "عمل قانوني انفرادي تم إنشاؤه بموجب نص أو اتفاق ، مما يؤدي إلى الإنهاء فقط في المستقبل، هذا التعريف المناسب وأفضل لفكرة الإلغاء بطريقة يشمل جميع العناصر التي تشكل بشكل فردي صورة واضحة للإلغاء.

---

(9) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص33.

[10] د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ج1، المجلد الأول، مصادرالالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، القانون الخاص، 1982، ص690.

[11] د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ص270، نقلا عن علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص39.

[12] حسين تونسي، انحلال الرابطة التعاقدية، ص57، نقلا عن علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص40.

[13] علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص42.

الفرع الثاني

خصائص الإلغاء

من خلال تعريف الإلغاء، نبين خصائص الإلغاء على الشكل الآتي:

أولا: الإلغاء تصرف قانوني انفرادي

التصرف الانفرادي بمعناه الواسع هو "إجراء قانوني صادر عن طرف واحد يؤدي إلى نتائج قانونية مميزة"[14]. يمكن أن يصدر التصرف القانوني، وهو اتجاه الإرادة لإحداث تأثير قانوني معين، من قبل طرفين (عقد) أو من جانب واحد[15].

الإلغاء كتصرف لا يندرج تحت تعريف العام للتصرف الانفرادي فهو "صادر عن أحد الأطراف المتعاقدة بعد إبرام العقد وتؤثر على هذا العقد دون الحاجة إلى موافقة الطرف المتعاقد الآخر أو إصدار قرار قضائي"(16). بمعنى آخر، قد يكون التصرف الأحادي (الإلغاء) يهدف إلى إنهاء العقد(17). لذلك، من الواضح أن الإلغاء، كتصرف انفرادي، يمنح صاحبها سلطة إنهاء العقد وفقًا لتقديره دون موافقة الطرف الآخر أو حتى الحصول على أمر من المحكمة يختار تطبيق الإلغاء، لأن الإلغاء يعتبر استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد ولصاحبها الحق في إلغاء الاتفاقية في أي وقت دون موافقة الطرف الآخر. نتيجة لذلك، يجب أن يكون الإلغاء مدعومًا بنص القانون أو باتفاق الأطراف(18).

ثانيا: الإلغاء كقاعدة لا يتقرر الا بالنص او بالاتفاق

ما لم يكن تطبيقًا لأحد المبادئ العامة في القانون، مثل مبدأ التنازل عن الحق، فإن الإلغاء كقاعدة عامة، لا يمكن تحديده بدون نص صريح لأنه خروج عن مبدأ العقد الطرفين، وعندما يتم الإلغاء

---

[14] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000، ص1445.

[15] د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص15.

[16] د. علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص55.

[17] د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالارادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات، دراسة تطبيقية في عقود السياحة والسفر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص66.

[18] علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص56.

وفقًا لمبادئ قانونية أقل أهمية من مبدأ العقد المتعاقدين، مثل مبدأ عدم تعرض المتبرع لأي ضرر نتيجة تبرعه، يتم تنفيذ الإلغاء فقط من خلال البند صريح من جانب المشرع(19).

نظرًا لأنه سيؤدي من جانب واحد إلى إلغاء العقد بأكملها بعد أن عمل الطرفان التعاقديان معًا، فإن الإلغاء الأحادي للعقد هو أحد الاستثناءات الأخطر لفكرة القوة الملزمة للعقد، ومن المقبول عمومًا في المجتمع القانوني أنه لا يمكن تنفيذ استثناء من القاعدة التي تنص على مبدأ الملزمة للعقد إلا إذا تم تحديدها على وجه التحديد بنص صريح أو بموجب اتفاق(20).

ثالثا: الإلغاء ليس له أثر رجعي

لا ينطبق هذا إذا كنا بصدد إلغاء العقد من جانب واحد لأن الإلغاء يؤدي إلى إلغاء العقد فيما يتعلق بالمستقبل فقط، دون المساس بالآثار التي تم ترتيبها في الماضي. لأنه الأثر الرجعي للفسخ هو إعادة الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد، ويصبح العقد كما لو لم يكن موجودًا، بمعنى أن الإلغاء ليس له أثر رجعي(21).

نتيجة لذلك، يتم التعامل مع العقد كما لو أنه أنتج جميع آثاره بين الأطراف المتعاقدة في الماضي بدلاً من الحاض. مثال على ذلك عقد الوكالة، أحد العقود المستمرة. يكون الإنهاء (الإلغاء) ساريًا وقابل للتنفيذ وملزمًا ومثمرًا فيما يتعلق بجميع آثاره بين أطراف العقد، وتقتصر آثاره على الإجراءات التي يتخذها الوكيل بعد الإنهاء؛ خلاف ذلك، فهي لا معنى لها لأن عقد الوكالة يتم التعامل معه كما لو أنه لم يكن موجودًا بعد الإلغاء(22).

يكفي أن نقول إن هذه الميزة تحدد الإلغاء عن الأسباب الأخرى للزوال أو انحلال الرابطة التعاقدية، مثل الفسخ والبطلان، أو زوال لأن هذه الأسباب الأخيرة لها تأثير على الماضي، في حين أن الإلغاء هو السبب الوحيد الذي يقتصر تأثيره على المستقبل ولا يشمل الماضي(23).

---

(19) د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص216.

(20) د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص78.

(21) د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، ص327، نقلا عن علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص58.

(22) عماد خضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في انهاء العقد، ص202، نقلا عن علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص58.

(23) علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص58.

الفرع الثالث

الأساس القانوني للالغاء

نظرا لاختلاف الفقه حول الأساس القانوني للإلغاء. سنتناول وصف أبرز هذه النظريات لتحديد مدى إمكانية استخدامها كأساس لإلغاء العقد بالارادة المنفردة، كما هو موضح في ما يلي:

أولا: النظريات التي طرحت بصدد الفسخ بوصفها أساسا للالغاء

هناك نظرية المصلحة: وفقًا لرأي فقهي، يمكن تغيير العقد أو إنهاؤه للمصالح الخاصة طالما تم أخذ الإرادة الافتراضية لأطراف العقد في الاعتبار. لسبب ما، تقرر أن للدائن الحق في الفسخ أو(إلغاء) العقد دون المرور بالمحاكم، إذا كان العقد يتضمن شيئًا في العلاقات بين الطرفين المتعاقدين لا يتحمل انتظار التقاضي أو إذا نتج عن ذلك في أضرار جسيمة لواحد منهم لا يمكن إصلاحه(24).

2- نظرية الشرط الفاسخ الضمني: وفقًا لهذه النظرية أن نية الطرفين الضمنية، ويستند الفسخ إلى شرط الفسخ الضمني، وما يترتب عليه من الفسخ ما هو إلا افتراض لوجود شرط الفسخ الضمني في العقود الملزمة لكلا الطرفين. يتم استيفاء هذا الشرط في حالة عدم التنفيذ سواء بالامتناع أو الاستحالة أو الإخلال. نظرًا لأن كلا طرفي العقد يريدان أن يكون ملزمًا قانونًا، فإنهما يعتزمان أيضًا الإعفاء من أي واجبات مرتبطة به في حالة اخلال الطرف المقابل عن الوفاء بالتزاماته(25).

3- نظرية السبب: هناك رأي آخر(26) أشار إلى فكرة أن أساس الفسخ هو فكرة السبب، على أساس النظرية القائلة بأن التزام كل طرف بالعقود الملزمة لكلا الطرفين يخدم كمبرر لالتزام الطرف الآخر، وأنه إذا لم ينفذ أحد الأطراف المتعاقدين التزامه، فإن تبرير التزام الطرف الآخر لن يبقى. ونظرًا لالتزامات المتعاقد بموجب العقد القابلة للتنفيذ قانونًا لكلا الطرفين، من أجل الحصول على الدفعة التي وعد بها الطرف الثاني، فإذا حالت قوة قاهرة أو سوء نية من هذا الطرف الثاني دون الحصول على المقابل فلا داعي لالتزامه، ومن ثم يمكنه التخلص من الوفاء بالتزاماته بفسخ العقد. قانونيا أو بالاتفاق (27).

---

(24) حسين عامر، الغاء العقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1953، ص319.

(25) به موبرويز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسيفي، ص37، نقلا عن علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص94.

(26) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، ص290، نقلا عن علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص95.

(27) حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، مطبعة نهضة مصر، 1946، ص69.

4- نظرية الارتباط: وفقًا لهذه النظرية، فإن حق الفسخ يقوم على فكرة أن الالتزامات المقابلة في العقود الملزمة لكلا الطرفين، مترابطة لأن طبيعة هذه العقود التي تتطلب الالتزام طرف متعاقد واحد ليتم ربطه بالتزام الطرف الآخر. يجوز للطرف المتعاقد الآخر أن لا يقوم بتنفيذ التزامه، مع التوقف أيضًا عن تنفيذ الالتزام المدين به، وهو الدفع بعدم التنفيذ، أو يجوز له قطع علاقته تمامًا بهذا الالتزام ، وهو الفسخ(28)، وبناءً على هذا، يرى الشراح(29) أنه من الممكن تصور أن أساس الإلغاء هو فكرة تتوافق مع الالتزامات والحقوق. على سبيل المثال، إذا كان لأحدهم الحق في إنهاء العقد من جانب واحد، فإن هذا الحق يقابله التزام، وهو عدم التعسف في استخدام هذا الحق ومراعاة شروط الإلغاء؛ خلافًا لذلك، يجب دفع التعويض وفقًا لقواعد المسؤوليات المدنية.

ومع ذلك، حتى لو قبلنا نظرية الارتباط كمبرر للفسخ، فإن هذا التبرير غير صالح، نظرًا لحقيقة أنه يستلزم عدم تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد الآخر، في حين أن الطرف الذي يحق له الإلغاء قد يفعل ذلك في أي وقت ولأي سبب، مع مراعاة الشروط القانونية للإلغاء حتى عندما لم يخل المتعاقد الآخر بأي التزامات، فضلاً عن عدم قدرته على تفسير الإلغاء في العقود الملزمة من جانب واحد ولا يمكن تصوره مثل هذا الارتباط المزعوم(30).

ثانيا: فكرة النافع والعادل بوصفها اساسا للالغاء

لم نتمكن من تحديد أساس قانوني متين من شأنه أن يغطي جميع تطبيقات الإلغاء، وبعد تحليل ودراسة كل عقد يتم فيه الإلغاء، اكتشفنا أن طبيعة العقد، تحدد ما إذا كان أحدهما أو كليهما يُسمح لأطراف العقد، حسب الظروف، بإلغاء العقد بالارادة المنفردة. إذا كانت طبيعة العقد تبرر إعطاء الطرف المتعاقد الحق في الإلغاء، مثل إذا كان عقد تبرعات، أو عقد الثقة، أو عقد ضمان، أو عقد غير محدد المدة، أو إذا إن طبيعة موضوعه تبرر إعطائه، كأن يتعلق بأحد الحقوق الأساسية للإنسان وما يصاحبها الظروف بعد الإبرام، وهذا ما دفع المشرع إلى اتخاذ قرار، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لتلك العقود، في إمكانية إلغاء العقد أحد الطرفين المتعاقدين أو كليهما في بعض الظروف(31).

---

(28) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المرجع السابق، ص696.
(29) د. إسماعيل عبد النبي شاهين،انقضاء العقد بالالغاء والرجوع في القانون المدني، ص201، نقلا عن علاء الجريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص97.
(30) علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص97.
(31) علاء جريان التركي الحمداني، المرجع نفسه، ص100.

المطلب الثاني

تمييز الغاء العقد عن الأنظمة القانونية الأخرى

الإلغاء ليس النظام الوحيد الذي يؤدي إلى إنهاء العقد بطريقة غير طبيعي، ومن ثم زوال الرابطة العقدية، وبالإضافة إلى الإلغاء هناك أنظمة أخرى تؤدي إلى نفس النتيجة، مثل البطلان، والفسخ، والرجوع وما إلى ذلك، ولكن ليس بدرجة واحدة فقد تقضي بجميع آثاره على العقد واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للماضي والمستقبل أو المستقبل فقط(32)، وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الأول

تمييز الالغاء عن البطلان

يعتبر البطلان إحدى أشد العقوبات القانونية إلحاحًا فيما يتعلق بالتصرفات القانونية. قد يكون جزاء قانونيًا يمس سلوكًا لم يجمع أركانه ولا يفي بشروطه. بمعنى آخر، قد يكون وصفا لتصرف قانوني معيب نظرًا لأنه صدر في انتهاك لقاعدة قانونية(33). ويتم تميز البطلان من الإلغاء تميزاً ملحوظاً، لأن الإلغاء يفترض مسبقًا وجود عقد صحيح. على أي حال، هناك عدد قليل من التشابهات والتناقضات بين الإطارين (البطلان، الإلغاء)، والتي سنقوم بتوضيحها خلال فقرتين.

أولاً: التشابه

أ – يسبب كل من الإلغاء والبطلان إلى زوال الرابطة العقدية (التنفيذ) لانهائها باتجاه غير طبيعي(34).

ب – يعتبر كلا من الإلغاء والبطلان من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعادهما(35).

---

(32) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع نفسه، ص103.

(33) جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ص139، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص105.

(34) سمير إسماعيل حامد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق،ص107.

(35) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص107.

ثانياً: الفروق

أ- من جانب النطاق:

البطلان يتفاعل مع العقد غير صحيح الذي ظهر(36)، سواء كان فوريا أو مستمرًا. أما الإلغاء، فيكون نطاقه عقودًا مستمرة (غير الزمنية). يتفاعل مع عقد صحيح يخلق كل آثاره .

ب- من وجهة الأساس:

أساس البطلان هو عيب العقد نفسه. هذا العيب ناتج عن تخلف أركان أو شروط من صحته(37)، في حين أن أساس الإلغاء تكمن في طبيعة العقد نفسه.

ت- في جانب التمسك:

يمكن لأي شخص عنده مصلحة أن يحافظ على البطلان(38)، أما بالنسبة للإلغاء، فهو كما تم الحفاظ عليه من قبل أولئك الذين تم اختيار لمصلحته أداة الإلغاء.

ج - من حيث الإجراءات اللازمة للاستخدام:

يعتمد استخدام أو تقرير البطلان على إصدار حكم من قبل القضاء(39). أما الإلغاء، على العكس من ذلك، فهو لا يشترط، كقاعدة، إصدار حكم القضاء. قد تكون (آلية) يختارها المشرع للطرف المتعاقد، ويمكن لآخر مذكور أن يعمل عليها حسب إرادته.

ح- من ناحية الاثار:

بطلان العقد كأصل ينطوي على اعادة الاطراف المتعاقدة الى حالتها التي كانت عليها قبل العقد، أي أن البطلان ينطوي على اثر رجعي بينما الإلغاء ليس له أي أثر رجعي(40)، لكن تأثيره مقيد على المستقبل فقط.

---

(36) د. وليد صلاح مرسي، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، ص380، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص108.

(37) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ص311، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص108.

(38) المادة (141) مدني عراقي.

(39) د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ص173، 174، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص108.

الفرع الثاني

تمييز الالغاء عن الفسخ

انحلال رابطة تعاقدية بسبب فسخ له أثر الرجعي، والذي قد يكون عقابًا على المدين في عدم تنفيذ التزامه العقدي(41)؛ أو قد يكون من حق أحد الأطراف المتعاقدة أن يقضي على العلاقة العقدية ويقوضها بالانحلال والإنتهاء، وتظهر عندما يخالف الطرف المتعاقد الآخر التزاماته التعاقدية أو ينكر تنفيذها(42). وتبين لنا السابق أن هناك تقاربًا بين الفسخ والإلغاء، حيث يؤدي كلاهما إلى انحلال الرابطة العقدية بطريقة أخرى غير الطريقة الطبيعي، ولكن هناك بعض النقاط التي يختلف فيها الفسخ عن الإلغاء. ومع ذلك، في بعض الأحيان، ورغم الاختلاف بين النظامين، من الصعب التفريق بينهما، وعليه فأننا نبين نقاط تشابه بين الالغاء والفسخ من خلال فقرتين(43).

أولا: أوجه الشبه

أ- يؤدي كلا من الإلغاء ولفسخ إلى نفس النتيجة وهي انحلال الرابطة التعاقدية(44).

ب- كلا النظامين يقبلان وجود عقد سليم قابل للتنفيذ(45).

ج- يعتبر كل من الإلغاء والفسخ (مكنة) للمتعاقد، يتم اختياره من خلال النص القانوني(46)، ولا يمارسه إلا من اختير في الفسخ أو الإلغاء لمصلحته.

---

(40) المادة (138 / 2) مدني العراقي.

(41) د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، ص15، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص115.

(42) المحامي فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد، الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي، ص16، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص115.

(43) علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص115.

(44) حسين تونسي، المرجع السابق، ص60، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص117.

(45) علاء جريان التركي الحمداني، المرجع نفسه، ص117.

(46) به موبرويز، المرجع السابق، ص47، 48، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص117.

ثانياً: أوجه الاختلاف

أ – من جانب النطاق:

يقتصر نطاق الفسخ على العقود اللازمة للجانبين، لذلك لا يمكن تصور الفسخ في العقود الملزمة من جانب واحد(47). أما فيما يتعلق بالإلغاء، فإن نطاقه أوسع، لأنه يشمل، بالتوسع في العقود الملزمة من كلا الجانبين، العقود الملزمة من جانب واحد.

ب – من وجهة الأساس:

إن فرضية الفسخ هي الجزاء لعدم تنفيذ التزاماته المتعلقة بالتزامات الطرف الآخر متوافقة مع الرأي الراجح(48)، حيث أن الإلغاء يجد أساسه في طبيعة العقد الذي وقع فيه فعل الإلغاء.

ج– من حيث ضرورة إصدار حكم قضائي:

المبدأ التوجيهي الشائع في الفسخ هو أنه يتم من خلال حكم من المحكمة لفسخ الرابطة العقدية(49)، في حين أن القاعدة العامة في الإلغاء، حل الرابطة العقدية دون الإشارة إلى القضاء(50)، لأنه يتم من قبل الشخص إرادة المتعاقد (الارادة المنفردة).

ح– من حيث الأثر الرجعي:

يتضمن فسخ العقد أثرًا رجعيًا يتم التحدث عنه في عودته إلى تاريخ إعداد العقد وإبرامه، واعتباره في حالة عدم وجوده مطلقًا بين الطرفين(51). أما الإلغاء فليس له أثر رجعي لأنه يؤثر على المدة التي تليها ويبقى العقد صحيحاً في المدة التي تسبق الإلغاء.

---

(47) د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، العقد والتصرف الانفرادي، ص221، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص118.

(48) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص209، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص118.

(49) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، اثبات الالتزام)، طبع على نفقة المستنصرية، بغداد، ص189.

(50) حسين تونسي، المرجع السابق، ص60، نقلا عن علاء جريان التركي الحمداني، المرجع السابق، ص118.

(51) د. المهدي أحمد أبو عيسى، انحلال الرابطة التعاقدية في القانون المدني المصري، ص88. وينظر أيضا: المادة (180) مدني عراقي.

المبحث الثاني

تطبيقات الغاء العقد بالارادة المنفردة

نبين تطبيقات إلغاء العقد بالإرادة المنفردة من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول تطبيقات الإلغاء بالإرادة المنفردة في العقود الملزمة لجانب واحد، وفي المطلب الثاني نتعرض لتطبيقات الإلغاء بالإرادة المنفردة في العقود الملزمة للجانبين.

المطلب الأول

تطبيقات الالغاء بالإرادة المنفردة في العقود الملزمة لجانب واحد

العقود الانفرادية هي تلك التي تلزم طرفًا واحدًا فقط من المتعاقدين(52)، وللمشرع أن يخول أحد طرفي العقد أو كليهما القدرة على إلغاء العقد بإرادته دون لزوم إلى رضى الطرف المتعاقد الآخر، رغم ذلك فإن طبيعة العقد قد تدفع المشرع إلى الاعتراف بأحد طرفي العقد بمكنة التحلل منه، دون منحه للطرف المتعاقد الآخر الذي يظل في دائرة التعاقد ولا يمكنه التحلل من الرابطة العقدية إلا باستثناء الطرق الأخرى المنصوص عليها قانونًا كالفسخ.

وهكذا تبين مما سبق أن إلغاء العقد من جانب واحد قد يكون بإرادة أي من الأطراف المتعاقدة، وقد يكون الإلغاء بإرادة واحد منهم فقط، ونوضح كل ذلك في فرعين منفصلين(53).

الفرع الأول: إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين.

الفرع الثاني: إلغاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين.

---

(52) د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص100.
(53) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص139.

الفرع الأول

إلغاء العقد بإرادة أي من المتعاقدين

في بعض العقود أجاز المشرع العراقي لأي من الأطراف المتعاقدة التحلل من العقد بمحض إرادته دون وجوب قبول الطرف المتعاقد الآخر، ويتضح ذلك في العقد (الايداع بدون أجر)(54):

عرف المشرع العراقي الوديعة أو الإيداع (55)بأنّه "عقد به يحيل المالك أو مَنْ يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض".

والتعريف الذي جاء به من المشرع العراقي، فقد سمحوا لكل من المودع والمودع لديه بإلغاء عقد الإيداع(56).

إلغاء الإيداع من جانب المودع:

سمح المشرع العراقي للمودع في عقد الإيداع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها(57)، ويلزم أن يكون طلب الرد في وقت المناسب وأن تمنح المهلة الكافية للوديع(58).

ويذكر مما سبق أن المشرع العراقي دقيق في تنظيم آلية الإلغاء الممنوحة للمودع، حيث لم يترك الأمر إطلاقا لإرادة المودع، بل حصر الرد (الإلغاء) ليكون في الوقت المناسب بالإضافة إلى إعطاء المودع فترة كافية لذلك(59).

---

(54) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص141.
(55) نص المادة (951) مدني عراقي.
(56) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص143.
(57) نص المادة (969 / 1) مدني عراقي.
(58) نص المادة (969 / 3) مدني عراقي.
(59) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص144.

2- إلغاء الإيداع من جانب المودع لديه:

منح المشرع العراقي المودع لديه أن يطلب رد الوديعة متى شاء(60). لذا إن المودع لديه يستطيع حسب القانون المدني العراقي، إلغاء الإيداع التبرعي بمحض إرادته متى شاء دون الحاجة إلى رخصة المودع(61).

وأيضا بحسب موقف المشرع العراقي، فإن طبيعة عقد الإيداع هي ما أعطى المودع لديه صلاحية إنهاء العقد وإعادة الشيء إلى صاحبه متى شاء رغم قطع علاقته بمدة الوديعة وقرارها لصالح المودع(62).

الفرع الثاني

الغاء العقد بارادة أحد المتعاقدين

قد تدفع طبيعة العقد المشرع إلى سمح أحد الطرفين المتعاقدين دون الآخر آلية التحلل من الرابطة العقدية، فطبيعة العقد كونه أحد عقود الضمان، تمنح لمن تقرر العقد لمصلحته أن يلغيه بإرادته المنفردة، طالما أن العقد حسم في مصلحته وهو كذلك ليس لازمًا له، يمكنه التحلل عنه في أي وقت يشاء، وهذا الأمر بلا تردد لا يضر الطرف الآخر بل بالعكس يحقق له منفعة، ويظهر ذلك في عقد الكفالة(63).

أن المشرع العراقي يعرف الكفالة بأنها "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام"(64).

وقد ينتهي التزام الكفيل بالوفاء، والتقادم، واتحاد الذمة، والطرق الأخرى، وبالإضافة إلى هذه الطرق، قد ينتهي عقد الكفالة بإرادة منفردة للكفيل، وقد ينتهي أيضًا بإرادة المكفول له(65).

الغاء عقد بارادة الكفيل:

موقف المشرع العراقي عن إلغاء الكفالة من جانب الكفيل، "ليس للكفيل أن يخرج نفسه من الكفالة، ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة الأصيل في الكفالة المعلقة والكفالة المضافة"(66).

---

(60) المادة (969 / 1) مدني عراقي.
(61) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص145.
(62) د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص106، 107.
(63) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص149.
(64) المادة (1008) مدني عراقي.
(65) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص146.

وطبقاً لأحكام القانون المدني العراقي يقدر الكفيل أن يلغي الكفالة بإرادته المنفردة، بشرط أن يكون الدين لم يوضع في زمة الأصيل بعد، وأن تكون الكفالة غير مكتمل أي معلقة على شرط أو مضاف إلي وقت مستقبل(67).

الغاء عقد بارادة المكفول له:

يتم الكفالة بإيجاب وقبول الكفيل والمكفول له(68)، اذا كانت الكفالة صحيحة و متواجدة فيها كل الشروط تكون لها اثر على الطرفين و في الواقع لايمكن التنازل عنها،لكن المشرع العراقي أجاز للمكفول إسقاط إرادته من الكفالة، فيكتفيه بإبراء ذمة الكفيل منها(69).

وبهذه حالة يثبت أن عقد الكفالة هو في الأصل عقد ملزم لطرف واحد(70). هذا لأنه إذا كان ملزمًا للكفيل فهو ليس ملزمًا للدائن المكفول له؛ وهكذا يجوز لهذا الأخير إعفاء الأول من التزامه، مما قد يؤدي إلى إنهاء العقد بناءً على الإرادة المنفردة للمكفول(71).

---

(66) المادة (1010) من القانون المدني العراقي.

(67) د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص102.

(68) نص المادة (1009 / 1) مدني عراقي.

(69) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص 154، ونصت المادة (1041) من القانون المدني العراقي على أنه "ابراء الدائن المدين بوجوب براءة الكفيل، ولكن ابراء الكفيل لا يوجب براءة المدين".

(70) د. علي فوزي الموسوي، عقد الكفالة في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، ص11، نقلا عن علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص154.

(71) د. علي محمد الحافظ السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص76، نقلا عن علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص154.

المطلب الثاني

تطبيقات الالغاء في العقود الملزمة للجانبين

أن العقد الملزم لكلا الطرفين ينطوي على التزامات متقابلة في ذمتهما، وقد تملي طبيعته إلغاؤه من قبل أحد الأطراف المتعاقدة مع جميع آثاره من الحقوق والالتزامات، أي أن العقد المبرم من قبل يمكن إلغائه بإرادة المنفردة، ونوضح هذه التطبيقات في فرعين مستقلين(72).

الفرع الأول: الغاء العقد بارادة أي من المتعاقدين.

الفرع الثاني: الغاء العقد بارادة أحد المتعاقدين.

الفرع الأول

الغاء العقد بارادة أي من المتعاقدين

في بعض العقود الملزمة للجانبين مثل (الوكالة، الإعارة والإيداع بأجر) يمنح المشرع سلطة الإلغاء لكلا الطرفين المتعاقدين، لكن هذا لا يعني أنه جعلهما متساويين في هذا الصدد، كما قد يتبادر إلى الذهن، كما سنرى سلطة أحدهما في الإلغاء قد تكون مطلقة بينما سلطة الآخر مقيدة(73).

أولا: الغاء عقد الوكالة

موقف المشرع العراقي في تعريف عقد الوكالة، "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"(74).

وأهم خصائص عقد الوكالة هو في الأصل عقد التراضي، وأنه عقد شكلي إذا كان الفعل القانوني الخاضع للوكالة هو إجراء رسمي، وهو عقد تبرع في الأصل، وأنه عقد معارضة إذا نصت الاجر صراحة أو ضمناً. وهو عقد ملزم لكلا الطرفين، ليس فقط إذا تم تحديد أجر للوكيل، ولكن أيضًا إذا كانت الوكالة تبرعًا، حيث يلتزم الموكل في جميع الأحوال بإعادة ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة والتعويض له على الضرر الذي لحق به، ينشأ هذان الالتزامان كما سنرى من عقد الوكالة نفسه، وليس من الضروري

---

(72) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص157.
(73) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع نفسه، ص159.
(74) المادة (927) مدني عراقي.

أن تنشأ التزامات معاكسة في العقود الملزمة لكلا الجانبين بشكل معاصرة في وقت إبرام العقد. وليس من الضروري أن تكون الوكالة ملزمة لكلا الجانبين، حيث قد تكون ملزمة من جانب الوكيل وحده، ولا تنشأ أي التزامات من مسؤولية الموكل إذا كانت الوكالة بدون أجر ولا ينفق الوكيل النفقات ولا يعاني من ضرر للتعويض عنه(75).

ومع ذلك تنتهي الوكالة بموت وكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الاهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الاجل المعين للوكالة(76). ولكن قد ينقضي قبل ذلك عن طريق العزل، اذن نظرًا لأن الموكل يمكنه عزل وكيله تمامًا، وأيضاً يمكن للوكيل عزل الوكالة، لذلك يمكن لكل من الموكل والوكيل إلغاء الوكالة بإرادته المنفردة(77).

1-الغاء الوكالة من جانب الموكل

سمح المشرع العراقي للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء(78)، وطبيعة عقد الوكالة كعقد الثقة يسود فيه الاعتبار الشخصي هو ما يبرر منح الموكل في الوكالة المؤجرة الحق في إلغائه بإرادته المنفردة، عن طريق عزل الوكيل(79).

وأن عزل الوكيل يتم وفق نموذج معد لهذا الغرض من قبل كاتب العدل يسمى (نموذج إنذار وعزل الوكيل)، والذي يوجهه الموكل إلى وكيله ويبلغه بذلك تم تفويضه بالفعل من قبل وكالة مصدقة من كاتب العدل وبالرقم والتأريخ المسجل فيه، ونظرا لغياب الحاجة لهذه الوكالة قرر عزله وعدم استخدامه ابتداءً من تأريخ تبليغ الوكيل بالعزل(80).

ويرى جانب من الشراح إذا كان حق الموكل في عزل وكيله من النظام العام، فأنه مقيد بقيدين(81):

١- أن يكون عزل الموكل لوكيله المأجور لعذر مقبول وفي وقت مناسب.

---

(75) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص372،373.
(76) المادة (946) مدني عراقي.
(77) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص162.
(78) المادة (947) من القانون المدني العراقي.
(79) د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع السابق، ص193.
(80) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص163.
(81) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج2، المرجع السابق، ص665،666.

٢- إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فإنه لا يجوز عزل وكيل في هذه الحالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه.

2-الغاء الوكالة من جانب الوكيل

سمح المشرع العراقي للوكيل أن يعزل نفسه(82)، وفي حالة العزل الوكيل نفسه فعليه إبلاغ موكله بذلك83، وإذا انتهت الوكالة بالعزل وكانت هناك إجراءات تستدعي تدخل الوكيل حتى لا يترتب على تركها أي ضرر يظل التزام الوكيل حتى يكملها، ويكون الوكيل ملزمًا عند اعتزال باختيار الوقت المناسب وإلا فإنه تعسفي ويلزمه بتعويض الموكل عن الضرر الذي قد يتكبده سبب لذلك في حالة وكالة بأجر، وكما لا يجوز له عزل إذا كانت الوكالة لصالح أجنبي ما لم تكن هناك أسباب جدية لإخطار الأجنبي ومنحه الوقت الكافي لرعاية مصالحه(84).

ثالثا: الغاء عقد الايداع بأجر

يعتبر هذا العقد إذا لم يكن مقابل أجر عقدًا ملزمًا لطرف واحد هو المودع لديه، وعلى الرغم من ذلك سمح المشرع لكل من طرفين تفكك منه بإرادته المنفردة(85).

وإذا تم تحديد أجرة للإيداع فإنه يتحول إلى عقد متبادل ملزم لكلا الطرفين المودع والوديع، ومع ذلك فإن الطبيعة الخاصة لعقد الإيداع هنا لا تتغير كما لو كان الإيداع عقدًا انفرادياً بدون أجرة، لذلك يبقى للطرفين الحق في إنهاء الإيداع بإرادة من جانب واحد(86).

إذن أجاز المشرع لكل من المودع والوديع إلغاء الوديعة بإرادته المنفردة، ونعرض ذلك في فقرتين:

1-الغاء عقد الايداع من جانب المودع

أجاز المشرع العراقي للمودع أن يطلب إعادة الشيء المودع وإنهاء عقد الإيداع متى شاء بإرادته المنفردة، بشرط أن يدفع للمودع أجرة المتفق عليه(87).

---

(82) نصت المادة (947) من القانون المدني العراقي.
(83) د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص219.
(84) المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكتبة القانونية (المكتب الجامعي الحديث)، الإسكندرية،مصر، 2004 ، ص281.
(85) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص178.
(86) علاء حسين علي، المرجع السابق، ص114.

ويظهر من ذلك أنه يجوز للمودع إلغاء عقد بإرادته المنفردة حتى لو كان الإيداع بأجر، وكل ما هو مطلوب إعادة الوديعة في الوقت المناسب وإعطائه الوقت الكافي لتجهيز عملية إعادة الشيء المودع لديه(88).

2-الغاء عقد الايداع من جانب المودع لديه (الوديع):

أجاز المشرع العراقي للوديع في عقد الإيداع بأجر إعادة الشيء المودع قبل الوقت المحدد، إذا كان لديه عذر مشروع في ذلك، مما يسمح له بإلغاء العقد بإرادته المنفردة، وتم منع المودع من إلغاء العقد إذا لم يكن لديه عذر مشروع لهذا الإلغاء(89).

ونستنتج مما سبق أنه سمح لطرفين عقد الإيداع بإلغائه بإرادتهم، سواء كان الإيداع بأجر أو بدون أجر، ويطلب من المودع في حال إلغاء الوديعة دفع أجرة المتفق عليه إلى الوديع، ومقابل ذلك يطلب من الوديع إذا أراد إلغاء الوديعة تقديم عذر مشروع وفي وقت مناسب(90).

الفرع الثاني

الغاء العقد بارادة أحد المتعاقدين

قد تتطلب طبيعة العقد إلغاءه بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة فقط، ومن بين العقود التي أجاز فيها المشرع صلاحية إلغاء أحد الطرفين دون الآخر، (عقد المقاولة، وعقد القرض بفائدة).

أولا: الغاء عقد المقاولة بارادة رب العمل

عرفت القانون المدني العراقي على أن المقاولة "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الصرف الآخر"(91).

ويتضح من هذا التعريف أن عقد التعاقد هو عقد رضائي، ولا يتطلب صيغة محددة لإبرامها، وهو عقد ملزم لكلا الطرفين (متبادل) وأحد عقود المعاوضة(92).

---

(87) المادة (969) من القانون المدني العراقي.
(88) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص179.
(89)نصت المادة (969) من القانون المدني العراقي.
(90) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص181.
(91) المادة (864) مدني عراقي.
(92) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص185.

الأصل أن العقد ينتهي بتنفيذه اي بانتهاء العمل المتفق عليه(93)؛ ولكن المشرع العراقي سمح لرب العمل أن تحلل العقد ووقف التنفيذ في اي وقت قبل إتمامه، بشرط أن يكون يعوض المقاول عن جميع المصاريف التي أنفقها والأعمال التي أنجزها وما يمكن أن يكسبه لو أنه قام بالمهمة فقط(94).

ويبين أن طبيعة عقد المقاولة تبرر الإلغاء فقط على رب العمل ولكن بشروط معينة أن يعلن رغبته في التحلل من العقد وإذا كان لديه عذر مبرر(95)؛ أما المقاول فلا يحق له إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة ووقف تنفيذ العمل، وحتى آخر يبقى ملزماً بالتنفيذ، ورب العمل مجبر على التنفيذ العيني؛ لأن رب العمل له مصلحة في هذا التنفيذ، حيث أنه لم يبرم العقد إلا للحصول عليه(96)، يقصد أن لا يجوز للمقاول أن يلزم رب العمل بالاستمرار في تنفيذ العقد، بل يمكنه المطالبة بمستحقاته المترتبة على ما تم تنفيذه من العقد عند إلغائه من قبل رب العمل(97).

ثانيا: الغاء عقد القرض بفائدة بارادة المقترض

يُعرّف القانون المدني العراقي للقرض بأنه "هو أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها"(98).

ويثبت من هذا النص أن عقد القرض هو عقد الرضائي، والذي يتم مجرد بالإيجاب والقبول، وهو أيضًا عقد ملزم لكلا الجانبين لأنه ينشئ التزامات مقابلة من جانب كل من المقرض والمقترض وتسليمه، ويتم استرداده منه فقط في نهاية القرض، أما المقترض فيلتزم برد نفس المبلغ في نهاية القرض ودفع مصاريف القرض(99)، وله فائدة في مقابل القرض(100).

والأصل هو أن القرض مستحق بالمدة المتفق عليها، لكن العقد قد ينتهي قبل ذلك إذا ألغاه المقترض بإرادته المنفردة.

---

(93) المادة (884) مدني عراقي.
(94) نصت المادة (885) من القانون المدني العراقي.
(95) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص186،187.
(96) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص245.
(97) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص186.
(98) المادة (684) مدني عراقي.
(99) علاء جريان تركي الحمداني، المرجع السابق، ص193.
(100) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج5، المرجع السابق، ص423.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

1- قد جعل القانون أحد الطرفين المتعاقدين أو كل منهما في العقد مستقلا بإنهاء العقد واختفاء الأثر، وهو الإلغاء بالارادة المنفردة، ومن أهم العقود التي تسمح بها القانون بإلغائها من جانب واحد هي الوكالة والوديعة والعارية، وهذه العقود تعرف بالعقود غير لازمة من الجانبين.

2- لقد اختلف الفقهاء بشأن تعريف موضوع إنهاء العقد.

3- ان المشرع العراقي قد اجاز في بعض العقود لأي من الأطراف المتعاقدة التحلل من العقد بمحض إرادته دون وجوب قبول الطرف المتعاقد الآخر، وهذا يتضح في العقد ايداع بدون أجر.

4- في العقد الكفالة يجوز للدائن المكفول له إعفاء الكفيل من التزامه مما يؤدي إلى إنهاء العقد بناء على الإرادة المنفردة للمكفول.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بأن يختار مصطلح دقيق للتعبير عن فكرة الإلغاء دون استخدام مصطلحات أخرى تعبر عن أنظمة أخرى، مثل مصطلح الفسخ، ولهذه الغاية يجوز لأحد الطرفين المتعاقدين إلغاء العقد من جانب واحد، إذا كان هذا المكنة منصوصًا عليه في العقد أو ينص عليه القانون.

2- كان من الأفضل للمشرع العراقي أن يحذو حذو التشريعات المدنية المعاصرة، بتضمين نص المادة (947) من القانون المدني فقرة تخول للوكيل اعتزال الوكالة حتى لو كان حق الغير المتعلقة بها، بالإضافة إلى إسقاط حق الموكل في إلغاء الوكالة بإرادته المنفردة إذا كانت متعلقة بحق الغير أو حق الوكيل، وفي سبيل ذلك نقترح اصلاح هذه المادة مثلا، لا يتم إنهاء الوكالة عن طريق الإلغاء إلا بعد الحصول على علم الطرف الثاني.

قائمة المصادر

المصادر بعد القرآن الكريم:

أولا: الكتب

1- المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة الوكالة والكفالة، المكتبة القانونية (المكتب الجامعي الحديث)، الإسكندرية،مصر، 2004 ، ص281.

2- حسين عامر، الغاء العقد، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1953.

3- حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، مطبعة نهضة مصر، 1946.

4- علاء جريان تركي الحمداني، الغاء العقد بالارادة المنفردة (دراسة مقارنة في القانون المدني) ط1، القاهرة، 2019.

5- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ج1، المجلد الأول، مصادرالالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، القانون الخاص، 1982.

6- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000.

7- د.عبدالمجيد الحكيم،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادرالالتزام، مكتبة القانونية، بغداد – شارع المتنبي، 2012.

8- د. علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2011.

9- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000.

10- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000.

11- د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص219.

12- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000.

13- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادرالالتزام، بيروت، 2000.

14- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

ثانيا: المواقع الاكترونية

- https://m.youm7.com/amp/2021/6/1/الفرق-بين-فسخ-وإنهاء-وانقضاء-وبطلان-العقود-اعرف-حقك/5338527، 10/11/2022.

ثالثا: القوانين

1- قانون مدني عراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
2- قانون نقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.
3- قانون تجارة عراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
4- قانون العمل عراقي نافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.