

دور الارادة المنفردة في تعديل العقد

The Role of unilateral will in contract Amendment

Asst. L. Ali M. Sahib

م.م علي ماجد صاحب⁽¹⁾

المستخلص

يعد العقد من اهم المصادر المنشئة للالتزامات واكثرها شيوعا في التعاملات اليومية، ومن المبادئ المسلم بها في القانون المدني نجد مبدأ (القوة الملزمة للعقد) الذي يقضي بالزام اطراف العقد بما ارتضوه، فمتى ابرم العقد صحيحا، اصبح هذا العقد لازما وليس بمقدور أي طرف تعديله أو نقضه، ولكن استثناء يجوز للقاضي في بعض الاحيان تعديل العقد عند وجود ظروف طارئة عند ابرام العقد، كما يمكن لاحد الاطراف تعديل العقد بارادته المنفردة تطبيقا لمبادئ العدالة. ان تعديل العقد بالارادة المنفردة اما ان يكون منصبا على الالتزامات والشروط التي تضمنها العقد كالاشرط لمصلحة الغير والاعتماد المصرفي وحق الارتفاق، واما ان ينصب التعديل على اضافة مسالة استثنائية لم تعالج ضمن العقد وقد عالج المشرع العراقي هذا التعديل عند تنظيمه عقود الوكالة والاعارة، علما ان من اهم مبررات التعديل الانفرادي للعقد يتمثل باعادة التوازن بين المتعاقدين اذا كان احدهم ضعيف أو من اجل حسن انتظام العقد والحفاظ على طبيعته.

Abstract

The decade of the most important Almhhih sources of obligations and the most commonly used in daily transactions, and the principles recognized in civil law, we find the principle of (the binding force of the contract) which provides for requiring the parties to the contract, including Artazavh, when the contract was made right, has become this decade necessary and not

any party to modify or able to undone, but Astthae judge may sometimes contract amendment when there is an emergency at the conclusion of the contract conditions, it can also be one of the parties to the contract amendment willingly individual application of the principles of justice. The contract amendment will of the individual will either be on terms and conditions obligations contained in the contract such as the requirement for the benefit of others and rely banking and the right of easement, and either placed the amendment to add exceptional question not addressed in the contract was the Iraqi legislature dealt with this amendment when organizing agency contracts and loan, knowing that from the most important justifications solitary amendment of the contract is to restore the balance between the contractors if someone is weak or for the proper regularity of the contract and the preservation of nature.

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره

يعد 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 إنشاء 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 انشائها وبين النظرية الألمانية التي تعتمد مفهوماً مادياً للالتزام فتبدأ الإرادة المنفردة في إنشاء التزام دون تقييد 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 بمجازة.

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 العقد لازماً، فالعقد يعد كالقانون بالنسبة لأطرافه والغير، فان سلطان الإرادة الذي انشأ الالتزامات تكرس عنه مبدئاً ملزماً يجمع 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 يميز 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 والفقهاء القانونيين، من خلال بيان كيفية استثنائها من مبدأ القوة الملزمة للعقد وصور التعديل وأساسه ومبرراته، وسوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي.

رابعاً: هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث سوف نقسمه على ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم القوة الملزمة للعقد وسوف نببحث فيه نطاق القوة الملزمة للعقد في مطلب أول، والأساس القانوني لهذا المبدأ في مطلب ثاني، أما المبحث الثاني فسوف نببحث 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 رضا المتعاقدين 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^(٢). 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 أثراً 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^(٣)، من حيث الموضوع و من 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 يلزم إلا بما ورد فيه فقد نصت المادة (١٥٠/١) من القانون المدني العراقي علن انه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)).

و أن تحديد نطاق العقد قد يستلزم تفسيره إذا كان في حاجة إلى ذلك^(٤) واستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين ثم إعطاء التكييف الصحيح للعلاقة العقدية^(٥) لكي تزداد معالم إلزامية العقدية وضوحاً، 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 و تُترك 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^(٦) ويكون ذلك باعتماد معايير وعوامل استكمال القوة الملزمة للعقد وفقاً لمصادر القانون المتعددة الأصلية أو الاحتياطية.

وبناءً على ما تقدم فإن الأحكام التي يشتملها العقد ترجع إلى ما يأتي:

- ٢- 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، ص ١٦.
- ٣- أنظر مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط. ١٩٩٩، ص ٢٩٥.
- ٤- 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، ص ١٢٩.
- ٥- أنظر، مصطفى محمد الجمال، المصدر السابق، ص ٣٠٥.
- ٦- أنظر، سمير عبد السيد تناغو، ومنصور محمد حسين، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص ١٤٩.

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

٢- ما يفرضه القانون في هذا الخصوص من قواعد قانونية تسري على العقد حسب نوعه فمثلاً تنطبق القواعد التي أوردها المشرع بخصوص عقد البيع على العقد إذا كان بيعاً، وقواعد عقد الإيجار إذا كان إيجاراً، وهذه القواعد قد تكون مفسرة يجوز مخالفتها أو أمرة 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 أنه في عقد الفندقية يتحمل النزول نسبة مئوية من الحساب بالإضافة إلى الأجرة كمقابل الخدمة وغيرها. وما تقضي به طبيعة التصرف إن باع السيارة يسلم للمشتري ما يعد من تواعبها الضرورية. وما تقتضيه قواعد العدالة بان المؤمن له يجب إن يحمد من نتائج الحادث بحسب إمكانيته، وإن تحديد ما يعد من مضمون و مستلزمات العقد مسألة قانون وليس واقع لذا تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز^(٧).

الفرع الثاني: نطاق القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

كما أن للعقد قوة ملزمة من حيث موضوعه فإنه 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 آخرون بالعقد وهم الخلف العام والخلف الخاص، فضلاً عن إن هناك دائنتين للمتعاقدين فتكون أموالهما كلها ضماناً للوفاء بالدين ومن مصلحة الدائنتين إن يبقى المدين قادراً على سداد ديونهم ولا يخرج مال من يديه^(٨). 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 بالمتعاقدين^(٩)، وقد تمتد إليه آثار العقد كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وحالة التعهد عن الغير من جهة أخرى^(١٠).

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

٧- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٧٠.

٨- أنظر، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص ٢٨٩.

٩- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ٢٠٠١، ص ٣٣٥ وما بعدها.

١٠- أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المفردة، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٩٢.

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 آثاره. لكن قد يقرر القانون انصراف اثر العقد إلى الخلف العام أو الخاص فلا بد من التعرض لهذه الحالات.

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^(١١)، وتقضي المادة (١٤٢/١) 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 إذا كانت مالية انصرفت آثارها 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 تأتي ذلك أو كانت شخصية السلف محل اعتبار عند التعاقد، كما أن الحقوق غير المالية لا تنتقل إلى الورثة مثل حق الحضانة وحق النفقة وحق الإجازة أو الفسخ في العقود التي ثبت 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))^(١٢).

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 للموهب^(١٣).

قد نصت الفقرة الثانية من الماد (١٤٢) (إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن 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 آثارها للخلف الخاص فمن اشترى شيئاً لا شأن له بعقد القرض الذي إبرمه البائع.

١١- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.

١٢- د. عدنان ابراهيم السرحان؛ د- نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة)، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٦١- ٢٦٢. د- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط ٢، ج ٢، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٨، ص ٧٣١- ٧٣٣.

١٣- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٦٢.

٢- أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً لانتقال الشيء إلى الخلف لانه اذا 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 أبرمه السلف، وعقب إثبات العلم يقع على المتعاقد مع السلف ويستطيع إثباته بكافة طرق الإثبات.

٤- ان يكون الحق أو الالتزام الذي رتبته عقد السلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف، ويعد الحق من مستلزمات الشيء اذا كان مكمل له التي من شأنها تقوية الشيء ودرء الخطر عنه ولم تكن شخصية السلف محل اعتبار، ويعد الالتزام من مستلزمات الشيء اذا كان محدداً له، ومن أمثلة الحقوق المكملة للشيء التأمين على الدار من الحريق ومن ثم يبيعه فهو ينتقل إلى المشتري، وحصول 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 متجره لمدة معينة لعدم منافسة صاحب متجر اخر فان بيع الملتزم متجره ينتقل التزامه إلى المشتري، وكذلك ما يكون مشروط على البائع من شروط محددة للشيء تنتقل إلى المشتري كالشرط بعدم البناء بارتفاع معين أو عدم المسؤولية عن نزاع الملكية للمصلحة العامة وغيرها^(١٤).

المقصد الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير.

قد يتوهم البعض بان التعهد عن الغير يعني انصراف آثار العقد إلى غير المتعاقدين، وهذا غير صحيح اذ ان التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيق لعدم إمكانية انصراف آثار 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 فانه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقده إذا رفض الغير إن يلتزم، ويجوز له مع ذلك إن يتخلص من التعويض بان 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 فان 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 الأحكام 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- ينقض التزام المتعهد بإقرار الغير للتعهد، ولا يسأل بعد هذا من عدم تنفيذ الغير أو إخلاله

بالتنفيذ.

٤- إقرار الغير للعهد 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 العهد تحققت المسؤولية على المتعهد^(١٥).
يتمثل انصراف آثار 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 المشتراط والمتعهد والمنتفع، والأخير يعد من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المشتراط والمتعهد ولكنه ومع ذلك يستمد حقه من العقد مباشرة استناداً إلى ذلك الاشتراط، ومن تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير كثيرة في الحياة العملية، وبرز 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 لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط:-
الشرط الأول أن يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع حيث إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يبرم بين المشتراط والمتعهد يكون المنتفع من الغير بالنسبة إليه فهو لا يعد طرفاً في العقد ومع ذلك يكتسب حقاً مباشراً منه، وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضالة.^(١٦)
و من أهم النتائج التي تترتب على كون التعاقد يتم باسم المشتراط لا باسم المنتفع أن الاشتراط غالباً ما يرتب التزاماً في ذمة المشتراط بان يدفع مقابلاً للمنفعة المقررة للمنتفع، و من جانب آخر يمكن للمشتراط نقض المشاركة أو أن يحل منتفعاً آخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر بنفسه الانتفاع من المشاركة 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 المشتراط وبالتالي لا يمكن للدائنين مزاحمة المنتفع في الحصول على حقه، فإذا اشترط المشتراط 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 ومع ذلك لا

١٥- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٦٧ ص ١٦٨.

١٦- د. عدنان إبراهيم السرحان و د- نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٧٦ - ص ٢٧٧ و د- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٤٧. د- حسن علي الذنون، المصدر السابق نفسه، ص ١٧٠ - ص ١٧١.

نكون أمام حالة اشتراط لمصلحة الغير وذلك لان أفراد الأسرة لم يكتسبوا الحق مباشرة تجاه مالك الدار (١٧).

و بخصوص الشرط الثالث لا يكفي أن يتعاقد المشتري لنفسه ولا أن يشترط حقا مباشرا للمنتفع لكي تتحقق حالة الاشتراط لمصلحة الغير بل يقضي أن تكون للمشتري 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 و لا 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.

يترب على تحقق الاشتراط لمصلحة الغير قيام ثلاث علاقات قانونية تتعلق بأشخاص ثلاثة هم المشتري والمتعهد والمنتفع، لذلك ينبغي لنا عرض أحكام العلاقة بين الأشخاص الثلاثة على النحو الآتي: أولاً: العلاقة بين المشتري والمتعهد: يعد المشتري والمتعهد طرفا العلاقة العقدية في الاشتراط لمصلحة الغير، فهما اللذان أبرما العقد المتضمن للاشتراط وبالتالي فان علاقتهما يحكمها العقد المبرم بينهما شأنه شأن أي عقد آخر يرب آثاره بين أطرافه، فإذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين كعقد التأمين فإن آثار هذا العقد تسري على طرفيه ما عدا الحق المشتري للغير، و بذلك يمكن لكليهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته، فإذا امتنع احدهما عن ذلك جاز للطرف الآخر طلب تنفيذه جبرا وله أيضا حق فسخ العقد.

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

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

ثالثا: 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 استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد التي تقضي باختصار آثاره على طرفيه (١٨).

١٧- د. عدنان ابراهيم السرحان؛ د- نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٧٧ - ص ٢٧٨. د- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٤٧. د- حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٧٠ - ص ١٧١. ١٨- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٧١ - ص ١٧٢.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للقوة الملزمة للعقد

هناك أكثر من رأي فقهي حول الأساس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد على الرغم من أن القانون المدني قد صرح بوجوب الالتزام بمضمون العقد بعد إبرامه لأنه يصبح شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو بنص القانون^(١٩).

أذ أنه في ظل التطور الحاصل وتشريع قوانين تعني بحماية المستهلك تمثل المجرى القانوني والطبيعي للأمر باعتبار أن 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 فإن العقد يستمد قوته الملزمة لاسيما من حيث الموضوع^(٢٠) من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن هذه القاعدة لا تكفي بحد ذاتها لإلزام المتعاقدين بمضمون العقد، إذ كثيراً ما يسن المشرع نصوصاً قانونية يجب أن 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 إرادتهما يلزمهما، 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 عاقيه من جهة أخرى. فالعقد يساوي القانون في قوته الملزمة^(٢١) 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 1134 منه، إذ تنص في فقرتها الأولى على أن: "الاتفاقات التي تكونت على نحو شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها"⁽²²⁾. والمتضمن 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،

١٩- وذلك كما تنص عليه المادة (١٤٦، ١ ق) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٠- محمد رياض دسمان، الزامية العقد (دراسة مقارنة)، ط ١، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٩.

٢١- مروان الكساب، الخطأ العقدي واثار العقد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، ص ٧.

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

فالعقد يجد قوته الملزمة في القانون حسب ما جاء في المادة (1134) 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 يقرها ويسمح بها القانون، ويجب تنفيذها بحسن نية⁽²³⁾ " 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 1134 مصدرها الرئيسي والقاعدة الحصينة لسلطان الإرادة⁽²⁴⁾.

أما في التشريع المصري فقد نص القانون المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"⁽²⁵⁾ إن هذه المادة هي الأساس القانوني الذي تركز عليه القوة الملزمة للعقد، التي تفرض على المتعاقدين على حد سواء تنفيذ ما اتفق عليه بمحض الإرادة، كما لو كانوا يطبقوا قانوناً في حدود التي يميزها القانون. أي في النطاق الذي لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة⁽²⁶⁾ وتجدر الإشارة إلى أن العقد يعتبر قانوناً 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 (١٤٦/١) من القانون المدني التي جاء فيها ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الر

جوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي))، فالعقد إذا تم إبرامه و نفذ 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:

23-، 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.

٢٤ - علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

25- المادة: ١٤٧ الفقرة الأولى من القانون المدني المصري.

٢٦ - أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ نشر، ص ٩٤٩.

أولاً: عدم جواز نقض العقد أو تعديله.

ينتج عن كون العقد شريعة المتعاقدين، وعن كونه قد ابرم باتفاق إرادتهما، انه لا يستطيع احد أطرافه أن يستقل بنقضه أو التعديل في أحكامه إلا إذا اتفق مع الطرف الآخر على ذلك أو للأسباب التي يقرها القانون^(٢٧). 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 تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي انشئ من أجلها والتزام بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإقرار بالغير، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة^(٢٨).

وقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة (١٥٠/١) والتي جاء فيها ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية))^(٢٩).

الفرع الثاني: نظرية التوقعات المعقولة والثقة المشروعة للدائن

حاول بعض الشراح تقديم مفهوم آخر 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 و الاداءات 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^(٣٠). وهذه الفكرة تظهر بشكل جلي في القانون السويسري فهو لا يأخذ بالإدارة الظاهرة ولا بالإدارة الباطنة عند إبرام العقد وإنما يأخذ بثقة الدائن

٢٧- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعل العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ١٥.

٢٨- مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١٢٣.

٢٩- تقابلها المادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١١٣٤) من القانون المدني

الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

30- P.HEB RAUD, Ro leresd ecitf datival outeetdesetment objectifs alausles a etesjubidlaves, mélanges Maury T.11.1960. P.419.433.J.HAUSCR, objectiviseat subjective ismed anslacteyuri aligue, 1GDY.1971. ٢٢٦-٢٢٥. مصدر سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦. نقلاً عن د. عايد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦. 1GDY.1971.

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 (٣١).

الفرع الثالث: نظرية النفع والعدل

نتيجة للاعتداءات الواردة على مبدأ سلطات الإرادة فقد اتجه الفقه الإداري الحديث إلى البحث عن أساس آخر للعقد. وفي سبيل المثال وجد (GHESTIN) في مبدأ النفع والعدل الأساس الجديد للعقد (٣٢).

يقرر جستيان إن رفض مبدأ سلطان الإرادة، أدى أولاً إلى جعل النفع والعدل المبادئ الجوهرية للنظرية العامة للعقد وهو الأمر الذي يقودنا ثانياً، إلى البحث عن مجالتهما 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 أنه ليس ملزماً إلا بكونه عادلاً. ونعطي بإيجاز فكرة عن هذين القاصدين:

أولاً: العقد يستمد قوته الإلزامية من كونه مفيداً ونافعاً:

يقرر جستيان أنه 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 أنه يسمح بتحقيق عمليات نافعة اجتماعياً مثل عقد الإيجار. ويعد 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 أعمال 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 أساسياً للائتمان الذي يتركز عليه الاقتصاد المعاصر وكل تعبير للقوة الملزمة يقلل من ثقة المتعاقدين ويهدد الائتمان الذي تقوم عليه العقود ذات المنافع الاجتماعية.

٣١- د. عبد الرحمن عباد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٩٩، د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، ط ١، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣٧، ص ١٢٩.

32- J.GHESTIN. L'utile et le juste des taules coutrets D.1982 cur. D4 memautr. Lauont. Lecoutat D1990, chr147.E.SAVAUX.latheia tiegeuerale aluont, my theou my the ourrealite, LCDY,1997 نقلاً د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص ٤٥-٤٦. LAUBERT. Pree-aceolej.

٢- مبدأ الحرية والمسؤولية:

يسمح العقد للأفراد بما رتبة سلطة واسعة لتنظيم علاقاتهم وأن والقوة الملزمة للعقد نتاج طبيعي له وهي تركز على القانون فلا تكون إرادة المتعاقد إرادة حاكمة له ذلك لأنها لما تكون حرة فهي مسؤولة في الوقت نفسه (٣٣).

ثانياً: إلزامية العقد لعدالته

ويعني جستيان في شرح نظريته فيقول إن العقد لا يكون ملزماً أيضاً إلا 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 أيضاً 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 وعدم الغش (٣٤).

وبعد إن عرض نظريته يشرع (GHESTIN) بصياغة قواعد مشتقة من فكرة النافع والعدل في تكوين العقود وتنفيذها أبرزها إقرار حق الإنهاء الأحادي الجانب (الانفرادي) لبعض العقود على أساس فكرة العدالة التبادلية (٣٥).

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 وإن تلك الإرادة قادرة على أن تلتزم عند اقتراحها بإرادة أخرى، لاشك أن الإرادة المنفردة، وهي عمل قانوني صادر من جانب واحد تنتج آثار 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

٣٣- جستيان، فكرة النافع في العقود نقلاً عن الأستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٢٣١-٢٥٥.

٣٤- د. هلدبراسد احمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت،

٢٠١٢. د. مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠١٠.

٣٥- جستيان، فكرة النافع في العقود نقلاً عن الأستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

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^(٣٦).

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 الأحجازة، 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 آثاره بإرادة صاحبه وحدها ولهذا يختلف عن العقد الذي يتم بإرادتين لا بإرادة واحدة^(٣٧).

وقد عرفت أيضاً بأنها هي تلك التي تصدر من طرف واحد وتستطيع بهذا أيضاً إن ترتب بعض الآثار القانونية وبالإضافة إلى إن تكون مصدراً للالتزام وفقاً لإحكام قانون المعاملات المدنية^(٣٨).

وكذلك عرفت بأنها عمل قانوني صادر من جانب واحد ينتج آثاراً 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^(٣٩).

فإرادة شخص واحد وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تطابق 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 آثار 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 أيضاً أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد كما في الوديعة والوكالة ويمكن

٣٦- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، لبنان، ط٣، سنة ٢٠٠٠، ص٥٧.

٣٧- 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.

٣٨- د. تاج السر محمد حامد، الوجيز في إحكام العقد، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص١٢٣.

٣٩- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحقوق الشخصية في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص١٤٧.

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 أيضاً أن تسقط حق شخصي كما في الإبراء^(٤٠).

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 أثر قانوني معين دون وجود علاقة بين هذا التصرف وبين أي عقد من العقود ويمثل هذا الأثر في إنشاء الالتزام مثال ذلك الوعد بجائزه والوصية^(٤١). 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^(٤٢) إذ يكون دور الإرادة المنفردة في نشوء التصرف الإفرادي المستقل تمييزاً له عن العقود الانفرادية التي يكون دور الإرادة المنفردة في آثار هذه العقود وليس في نشوئها^(٤٣).

٢- التصرف الانفرادي في سياق تعاقد

يتخذ التصرف الانفرادي هنا معنى آخر يختلف عن المعنى السابق للتصرف الانفرادي المستقل فيعرف التصرف الانفرادي بأنه تصرف يتخذ بإرادة أحد المتعاقدين من أجل إنتاج أثر قانوني معين في العقد المبرم دون حاجة لرضا المتعاقد الآخر، 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 تعاقد، ويبرز أثر الانفرادية بوضوح كما يرى الفقه في العقود الانفرادية التي ترد الانفرادية على آثارها كما أسلفنا لأن طبيعتها تتقبل التصرف الانفرادي من جانب أحد المتعاقدين فهي ملزمة لطرف واحد فقط دون تلزم الطرف الآخر^(٤٤). وعلى هذا تكون الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية عبارة عن إرادة تصدر من أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد فتؤثر في هذا العقد دون حاجة لموافقة المتعاقد الآخر أو لصدور قرار من القضاء.

٤٠- د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص ١٨٨.

٤١- د. عايد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص ٥١.

٤٢- د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠، ص ١٨٥.

٤٣- د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٢٣٧، و د. صلاح الدين الناهي، المصدر نفسه، ص ١٨٥.

٤٤- د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق نفسه، ص ١٣، ص ١٨٥.

المبحث الثالث: كيفية تعديل العقد بالإرادة المنفردة

إن القانون المدني الفرنسي وإن أشار إلى التعديل، فإنه لم يهتم بوضع مفهوم قانوني له. وكان أول من لفت الانتباه إلى "التعديل" (وخاصة تعديل الالتزام) كمفهوم قانوني – لا يترادف مع التغيير – الأستاذ Ghoul 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 Ghoul، العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يغيروا إنشاء فترة التنفيذ واحداً أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية. وبهذا اعتبر التعديل مفهوماً قانونياً له مجال خاص للتطبيق ونظام قانوني متميز.

من المعروف في عالم القانون أن أحد الأطراف يستطيع إنهاء الرابطة العقدية بإرادته المنفردة أما تعديل العقد بالإرادة المنفردة فهذه الفكرة لا تشيع بنفس الذبوع 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 (٤٥).

ولبيان مضمون هذا المطلب فإننا سنقسمه على مطلبين نخصصهما كالآتي:

المطلب الأول: التعديل الانفرادي لشروط العقد ومضمونه.

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

المطلب الأول: التعديل الانفرادي لشروط العقد ومضمونه

تجد الإرادة المنفردة في الشروط العقدية أرضاً خصبة لإبراز أثرها في الالتزامات العقدية بتعديل هذه الشروط وتغيير مضمون العقد كما اتفق عليه فينصب التعديل على مضمون العقد لا أشخاصه، ويمكن أن نقسم التعديل الانفرادي لمضمون العقد إلى نوعين، الأول تعديل ينصب على شروط مذكورة في العقد فينفذ هذا العقد بغيرها دون موافقة المتعاقد الآخر، أو إن يقوم المتعاقد بفعل لم يذكره العقد وبدون موافقة من تعاقد معه (٤٦).

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 (٤٧).

٤٥ - علاق عبد القادر، مصدر سابق، ص ٥٢ - ص ٥٣.

٤٦ - الأستاذ علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٧٧، ٧٨.

٤٧ - المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي.

وقد يقتزن العقد بشروط اتفق عليها الطرفان، فان تلك الشروط والالتزامات كمبدأ عام لا يجوز تعديلها أو الغائها 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 المشتري بإرادته المنفردة بتحويل الحق لمصلحة ليقوم المتعهد بدفعه له على خلاف ما كان يقضي به عقد الاشتراط (٤٨).
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 أبرأه من التضامن بكل الدين ويرجع على إي من الباقيين بالدين كله (٤٩).
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 (٥٠).
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 (٥١).
٥. يتضمن عقد الاعتماد المصرفي تعهداً من المصرف بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد والمتعاقد مع المصرف (٥٢).
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 (٥٣).

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

٤٩- المادة (٣٢٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

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

٥١- المادة (١٢٨٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥٢- المادة (٢٧٣) من قانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٥٣- المادة (٥٤) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

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

تتعلق هذه الصورة من تعديل العقد في المسائل التي يغفلها المتعاقدون عند إبرام العقد فيقوم احد المتعاقدين بإرادته المنفردة 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 أي وقت شاء وفي أي مكان وبأي استعمال أراد دون إن يأخذ موافقة المعير شرط إلا يجاوز المعقود المعروفة فان جاوزه وهلك العارية فمنها (٥٤).

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 فإن جميع المواضع التي لا يملك فيها الإعادة فان قام بذلك وهلكت العين المعارة عند الوديع فمنها للمعير (٥٥).

٣. للموكل في عقد الوكالة ان يقيّد 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 اذ انه لا بد ان يوافق هذا الغير حينئذ على تقييد وكالة الوكيل (٥٦).

٤. لوديع السفر بالوديعة وان كان لها حمل دون حاجة لموافقة المودع ورفاهه، 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 (٥٧).

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 إتهائه إن تغيير صاحب الحق بغيره.

٥٤- المادة (٨٥٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥٥- المادة (٨٥٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥٦- المادة (١٩٩٤٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥٧- المادة (١٩٥٤) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

المطلب الثاني: مبررات وأساس التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية

قد يعترف القانون للمتعاقدين بحق التحكم منفرداً بالرابطة العقدية لإعادة التوازن العقدي المختل في العقد لصالح هذا المتعاقد كطرف ضعيف في العقد فتحقق له الانفرادية مزاي اقتصادية ومن ثم يكون لها ما يبررها، بيد أن القانون قد يعترف بذات السلطة للطرف القوي في العقد الذي يحوله وكرهه الاقتصادي التحكم بالرابطة العقدية مما يشكل تهديداً للطرف الضعيف فيشر التساؤل عن جدوى الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية وهذا يستوجب تقديم مبررات لمنح المتعاقد صاحب المركز القوي هذه السلطة^(٥٨). وسيتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى:

الفرع الأول: مبررات التصرف الانفرادي في سياق الالتزامات التعاقدية.
الفرع الثاني: الأساس القانوني للعمل الانفرادي في السياق التعاقدية.

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 تلافي الإرادتين وتوافقهما، وحتى يعبر العقد من هاتين الإرادتين حق التعبير لا بد إن تكونا متوازنتين فان اختل هذا التوازن لصالح احد الطرفين وجب التدخل لحماية الطرف الضعيف حيث لا بد إن تكون هناك من الوسائل القانونية ما يحفظ للعقد توازنه ومن هذه الوسائل.

منح المتعاقد الضعيف السلطة الانفرادية للتحكم بالعقد سواء كان سبب ضعف وكره سلوك المتعاقد الآخر فتوصف هذه السلطة بأنها جزاء على هذا السلوك أم كان سببه ظروف العقد ومستجداته فتكون هذه السلطة حقاً للمتعاقد الضعيف، فلو قام احد المتعاقدين بإيقاع المتعاقد الآخر في غلط أو انه اجبره على التعاقد أو غرر به فأصابه بغبن فاحث وأصبح في مركز اضعف ارادياً أو اقتصادياً 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 الآخر فيكون له نقضه أو إجازته^(٥٩)، من جهة أخرى تمثل محل العقد بالمصلحة المادية التي يعقدها الطرفان والمتمثلة الاداءات المالية^(٦٠).

ثانياً: المحافظة على محل العقد أو على انتظام موضوعه

قد تمنح السلطة الانفرادية في الحكم بالرابطة العقدية تعديلاً أو إنهاءً لطرف بوصف وكره العقدي بأنه الأقوى مقارنة بركز الطرف الآخر مما يملك الأهمية العملية للانفرادية في نظر المتسائلين عن أهمية التصرف الانفرادي في هذه الحالات.

٥٨- المادة (١٥٣ ف١) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥٩- المادة (٩١٧ ف١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٦٠- المادة (٦٣) من قانون العمل العراقي.

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 موحهاً 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^(٦١) 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 وإن سلبها عنه يشكل عائقاً إمام تطور العمل^(٦٢).

الفرع الثاني: الأساس القانوني للعمل الانفرادي في سياق التعاقد

تبين لنا من أهمية العمل الانفرادي في السياق التعاقدى 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 التعاقدى 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 أكرهه على التعاقد أو غرر به وأصابه غيباً فاحشاً حق نقض العقد بإرادته المنفردة كجزاء على سلوك المتعاقد بالمقابل المنافي لحسن النية في العقود^(٦٣)، كما يمكن إن تطرأ بعض التعديلات على الالتزامات احد المتعاقدين بسبب مسلك الطرف^(٦٤)، فإن لم يقيم المدين في الالتزام بعمل بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز

٦١- المادة (٥٤ ف١) من قانون العمل العراقي، انظر د. عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص ٢٦٣.

٦٢- انظر في هذه الخصوصية وجورج سبيوي/ النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، ط ح، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٣٤، ٣٣٥.

٦٣- المادة (١٣٤ ف٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٦٤- د. حسن عامر/ القوة الملزمة العقد، ط١، القاهرة، ١٩٤٩، ص ٥١.

للدائن بإرادته المنفردة تنفيذ الالتزام على منفعة المدين حتى بدون إذن المحكمة عند الاستعجال^(٦٥)، وإذا امتنع المؤجر عن الترميم كان للمستأجر إن يقوم به دون إذن المؤجر بعد الحصول على إذن المحكمة^(٦٦). 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 والمعيير للوديعة فالعارية لسوء سلوك الوديع والمستعير^(٦٧).

ثانياً: العمل الانفرادي حق المتعاقد تمليه طبيعة العقد

ليس بالضروري إن يكون العمل الانفرادي جزاءً على إخلال المتعاقد بالعقد بل قد يكون مجرد حق بممارسه 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 تحول المتعاقد حق التحكم بالرابطة العقدية تعديلاً وإنهاء، فكون الاعتماد المتدي قابلاً للإلغاء فان من حق المصرف بإرادته المنفردة تعديله وإلغاءه^(٦٨)، وبغية تطوير العمل داخل المشروع يكون لصاحب العمل الحق في زيادة ساعات العمل والانفراد في تحديد أوقاته^(٦٩).

ومن تحليلات 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 الآخر حتى يكون إلغاء العقد جزاءً له^(٧٠)، ومن ذلك كما سنرى يجوز للمودع والوديع إنهاء عقد الوديعة في أي وقت^(٧١)، كما يجوز للوكيل في عقد الوكالة إلغاء الوكالة والتخلي كما ويجوز للموكل عزل الوكيل وإنهاء حالته^(٧٢).

ومن ذلك إن عقد العارية إذ يجوز للمستعير إلغاء العقد ورد الشيء المعار قبل انتهاء الإعارة ويجوز للمعيير 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^(٧٣).

ومن كل ما تقدم يتبين انه ليس ثمة تلازم بين تبرير تصرف المتعاقد الانفرادي لحماية كطرف ضعيف وبين عد هذا التصرف جزاء على سلوك المتعاقد الآخر، فقد يضعف مركز المتعاقد بسبب سلوك الطرف الآخر فيمنح المتعاقد الضعيف حق التحكم بالعقد لحماية ويوصف هذا الحق بأنه جزاء على سلوك

٦٥- المادة (٢٥٠) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٦٦- المادة (٢٧٥٠ف٢) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٦٧- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص ١٩٩.

٦٨- المادة (٢٧٦) من قانون التجارة العراقي.

٦٩- المواد (٥٤، ٦٣) من قانون العمل العراقي.

٧٠- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ١٩٩.

٧١- المادة (٩٦٩) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٧٢- المادة (٩٤٧) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٧٣- المواد (٨٦٢ف٨) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

المتعاقد الآخر، 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 النقص، لكن استثناءً يجوز للقاضي في بعض الحالات التدخل وتعديل العقد عند وجود ظروف طارئة لم تكن بالحسبان عند إبرام 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 أجل 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 أكثر من نوع من التصرف الانفرادي، فقد يكون مستقل أي لا علاقة له بعقد مبرم، أو يكون التصرف الانفرادي في سياق تعاقدى بمعنى هناك عقد مبرم وتتدخل الإرادة المنفردة لتعديله، والنوع الثاني هو الذي تركز عليه الدراسة.
٦. تعديل العقد بالإرادة المنفردة أما أن يكون على الالتزامات والشروط التي تضمنها العقد صراحة وتحلت 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 الآخر، أو يكون التعديل من أجل حسن انتظام العقد والحفاظ على محله.

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

ثانياً: 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.

قائمة المصادر

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، ص ١٥.
٣. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، ط ١، 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، ص ١٢٣.
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، ج ١، 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. 1997.

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، ص ١٨٥.
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، 2005.
١٣. د. عبد الحميد الشوازي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الالتزام ونشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.
١٤. د. عبد الرحمن عباد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٢.
١٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، لبنان، ط ٣، 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، ص ٣٢٩.
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 2006.
٢٠. محمد رياض دعمان، الزامية العقد (دراسة مقارنة)، ط ١، 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. 1999.
٢٣. د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، ط ١، 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.