مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد
اسم الكاتب: عماد خضير علاوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/501
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 09:27 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد

عماد خضير علاوي

جامعة بغداد/ كلية الهندسة الخوارزمي

Abstract

Pourvu d'une législation civile que (conventions le galement formees tiennent lien de loi a ceux qui les ont faites) et l'implication de cette règle que ce qui sont convenu les deux cotes de contrat ou plus précisément qui entrent dans le champ d'application du contrat - un qui les lie de comme si elle était prévue par la loi, une exception à toute des parties, ou les deux, de résilier le contrat sur l'accord ou de disposition dans la loi, mais la majorité de la législation civile n'a pas été exposé à la définition du licenciement unilaterale sera, comme c'est le cas dans la plupart des questions, mais a laissé la définition de la doctrine que c'est les règles Ptoesel juridique, compte tenu de la définition du licenciement dans la jurisprudence, nous le trouvons plusieurs définitions, dont la plupart on peut trouver un de critique, ce qui nous a invité à proposer sa b (la disposition du texte de la preuve juridique ni accord donne droit à une des deux parties contractantes, ou les deux, ou pour ne pas mettre fin au ala Volonte unilaterale que pour l'avenir) est basée sur cinq éléments fonamentais peuvent être résumées comme suit

A – Résiliation est un acte juridique soit par la volonté unilaterale.

B - la résiliation est fondée sur des motifs juridiques ou d'un accord.

C - autorise la résiliation de l'un ou l'autre des deux parties contractantes ou à d'autres.

H - Indépendance de mettre fin au ala Volonte unilaterale individuel tel est le quatrième élément qui distingue la résiliation de la terminaison d'autres types (et perdre ainsi l'annulation judiciaire du mariage, qui a signé la Convention de la magistrature et la réalité juridique et Barad, qui n'avait rien à voir avec la volonté de l'entrepreneur dans

nombreux autres Mais nous ne serons pas exposés dans notre présent seules les options qui ont fait l'objet d'attention et de l'organisation de la législature dans certaines législations civiles (condition de choix, l'option la vision, l'option de la nomination, la possibilité de défaut) et de conclure de notre recherche à ce qui suit:

1- Principes des Français connaissaient l'annulation de la volonté unilaterale comme une cause indépendante des raisons de la dissolution du contrat par le contrat se dissout dans Almsqubl la volonté de celui connu en tant que principes de la raison même arabe sous le terme de résiliation volonté unilaterale

2 - mélange d'un lot de la jurisprudence et de l'organisation le statut législation à l'option du défaut entre les termes de la défectuosité d'un cote part et les conditions prouvé Khiaralaib autre cote, les conditions à remplir par la faille qui a provoqué l'œil est, à: - (1) faire une différence dans la valeur détenue par (2) à ancienne (3) qui peuvent être caches.

Les conditions prouvé Khiaralaib ils comprennent, à: - le rythme) et le licenciement, qui est de deux volontés.

X - impact limité pour l'avenir seulement.

Nécessite les Principes pour la santé de résiliation trois conditions nécessaires à la condition est ((1 - absence de rétroactivité de résilier le contrat 2 - La sortie latérale 3 autres - de ne pas abuser du droit de résiliation)), mais nous avons constaté à travers l'étude des définitions de principes pour la fin qu'il ya un quart n'a pas été sa doctrine n'est pas nécessaire pour le consentement de l'autre partie, et cette condition est nécessaire car il distingue le licenciement pour Alanevsak (Altqail), qui exige le consentement de l'autre partie. Si ces conditions sont remplies seront les applications finales sont soit en raison de la nature du contrat et rendre inutile pour l'une des deux parties contractantes ou des deux dont beaucoup sont des études, dont deux (le contrat d'agence et d'un prêt), par exemple, des dispositions Attabq encontre de la volonté de la personne ou à la combinaison du contrat, l'option d'un deux parties contractantes, ou les deux sont également de

(1) est nécessaire à la réunion doivent être un genre très particulier (2) que le défaut n'est pas connue à l'option de l'entrepreneur (3), mais l'autre peut être exigé par le brevet

3 - le législateur dans certaines législations arabes civiles a orqanise les choix qui défigurent le contrat nécessaire sont précis et détaillés, comme c'est le cas (le Code civil jordanien, les transactions civiles la Loi sur les transactions EAU droit civil soudanais), tandis que le législateur irakien a les traitéepar divers sujets état sporadique et l'option de la vision et la possibilité de défaut dans dispositions du contrat de vente, soit le choix de la nomination au sein de Faljh modifié la description des effets de l'engagement / object multiples de l'obligation / engagement discrétionnaire.) - Ainsi, le dernier appel pour l'organisation de ces options dans le droit civil dans la forme et la manière qui a signalé dans certaines législations civile arabe.

الملخص

نصت التشريعات المدنية على ان (الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لاطرافها) ومؤدى هذه القاعدة ان ما اتفق علية العاقدان او بمعنى ادق ما يدخل في نطاق العقد – يكون ملزماً لهما كما لو كان القانون قد نص عليه ، أستثناء من ذلك لاي من الطرفين أو كليهما ، انهاء العقد بناءً على الاتفاق أو نص في القانون، الا ان معظم التشريعات المدنية لم تتعرض لتعريف الإنهاء بالإرادة المنفردة ، كما هو الشأن في معظم المسائل ، وإنما تركت التعريفات للفقه بوصفه هو الذي يقوم بتأصيل القواعد القانونية ، وبالنظر إلى تعريف الإنهاء في الفقه نجد له عدة تعريفات ومعظمها لاتخلو من النقد ، مما دعانا لنقترح تعريفه ب(تصرف قانوني يثبت بالنص أو الاتفاق يخول لاحد العاقدين أو كليهما أو للغير انهاء العقد بالارادة المنفردة بالنسبة للمستقبل فقط) يقوم على خمسة عناصر اساسية يمكن اجمالها بما يلي

أ– الانهاء تصرف قانوني يتم بالارادة المنفردة .

ب– الانهاء يستند الى أسباب قانونية أو اتفاقيه .

ج– الانهاء يخول لاحد العاقدين أو كليهما أو للغير .

د– الاستقلال بانهاء العقد بالارادة المنفردة هذا هو العنصر الرابع الذي يمييز الانهاء عن الفسخ بالانواع الاخرى (فيخرج بذلك الفسخ القضائي الذي يوقعه القضاء والاتفاقي الواقع بارادتين

والقانوني الذى لا دخل لارادة المتعاقد في ايقاعه) وعن الاقاله التى تتم بتوافق ارادتين .

هـ – ينحصر اثره بالنسبة للمستقبل فقط.

ويستلزم الفقه لصحة الانهاء ثلاثة شروط لابد من توفرها تتمثل ((1– انتفاء الاثر الرجعي لانهاء العقد 2– علم الطرف الأخر بالإنهاء 3– عدم التعسف في استعمال حق الانهاء)) ، الا اننا لاحظنا من خلال دراسة تعاريف الفقه للانهاء بان هناك شرطاً رابعاً لم يتعرض له الفقه يتمثل بعدم لزوم موافقة الطرف الاخر ، وهذا الشرط يعد ضرورياً لكونه يميز الانهاء عن الفسخ الاتفاقي الذي يستلزم موافقة الطرف الاخر . فاذا ما تحققت هذه الشروط يكون للانهاء تطبيقات ترجع أما لطبيعة العقد وجعله غير لازم لاحد العاقدين أو كليهما وهي كثيرة ندرس منها عقدين(عقد الوكالة وعقد الاعارة) على سبيل المثال لاتطابق احكام انهائها بالارادة المنفردة واما لأقتران العقد بخيار أحد العاقدين أو كليهما وهي الاخرى ايضاً كثيرة الا اننا لن نتعرض في بحثنا هذا سوى للخيارات التي كانت محل عناية وتنظيم المشرع في بعض التشريعات المدنية (خيار الشرط ، خيار الرؤية ، خيار التعيين ، خيار العيب) ونخلص من بحثنا الى ما يلي :–

1– عرف الفقه الفرنسي الالغاء بالارادة المنفردة كسبب مستقل من أسباب انحلال العقد ينحل به العقد في المسقبل بارادة واحدة بينما عرف الفقه العربي تحت مصطلح الانهاء بالارادة المنفردة للسبب ذاته.

2– خلط كثير من الفقه والتشريعات الوضعية المنظمه لخيار العيب بين شروط العيب من جهة وشروط ثبوت خيارالعيب من جهة اخرى ، فالشروط الواجب توافرها في العيب الذي يلحق بالعين تتمثل بمايلي :– (1) أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه (2) أن يكون قديماً (3) أن يكون خفياً.

أما شروط ثبوت خيارالعيب فتتمثل بمايلي :– (1) يشترط في المعقود عليه أن يكون عيناً معينة بالذات (2) أن يكون العيب غير معلوم للمتعاقد صاحب الخيار(3) وألا يكون المتعاقد الأخر قد اشترط البراءة منه

3– نظم المشرع في بعض التشريعات المدنية العربية الخيارات التي تشوب لزوم العقد بشكل دقيق ومفصل كما هو الحال (القانون المدني الاردني ، قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، قانون المعاملات المدنية السوداني) اما المشرع العراقي فقد عالجها ضمن موضوعات متفرقه فخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب ضمن نصوص عقد البيع ، اما خيار التعيين فعالجه ضمن الاوصاف المعدلة لاثار الالتزام / تعدد محل الالتزام /الالتزام التخييري .)– لذا ندعو الاخير لتنظيم تلك الخيارات ضمن القانون المدني بالشكل والطريقة التي اوردتها بعض التشريعات المدنية العربية .

المقدمة

عرفت الشريعة الاسلامية منذ القدم مبدأ سلطان الارادة ، فالارادة حرة في انشاء العقود والعهود ، ويكفي لانشاء العقد مجرد تراضي المتعاقدين وتوافق ارادتيهما ، وهذا ما أمر به القرآن الكريم في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " وبالمبدأ ذاته اخذة التشريعات المدنية الذي جسدته بالقوه الملزمة للعقد التي يكون محلها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ولعل مؤدى تلك القاعدة ان ما اتفق علية العاقدان او بمعنى ادق ما يدخل في نطاق العقد – يكون ملزم اياهما كما لو كان القانون قد نص عليه ، أي ان الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة كل من العاقدين تكون واجبة الاحترام والتنفيذ كما لو كان القانون هو الذي انشأها ، الا ان هذا المبدأ يثير اشكالات في بعض الاحيان ، تدعوأحد الطرفين أو كليهما لن يتحلل من التزاماته ، فحتى لايبقى العقد في تلك الحالة حجرة عثره على كاهل طرفيه ، فقد أجازت التشريعات المدنية لأحد طرفي العقد أو كليهما أن يتحلل من التزاماته ، ووضعت ثلاثة وسائل لتحقيق هذا الغرض :-

الوسيلة الاولى – التحلل عن طريق الارادة المنفردة ، ويتم ذلك اذا انعقد العقد صحيحاَ ولكنه غير لازم ، وهذه الوسيلة هي موضوع دراستنا في هذا البحث .

الوسيلة الثانية – التحلل عن طريق الفسخ ، ويتحقق ذلك عندما يخل أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته.

الوسيلة الثالثة – التحلل عن طريق التقايل ، ويتحقق ذلك عندما يتفق الطرفان على انهاء الرابطة العقدية بينهما .

ولاشك ان التحلل من التزامات عن طريق الارادة المنفردة يثير تساؤلات عدة، منها

1- ما المقصود بانهاء العقد بارادة منفردة ؟

2- وما المصطلحات التي تطلق على ذلك الانهاء وفقاً لتنظيم التشريعات المدنية ؟

3- أتوجود شروط لابد من توفرها لتحقق ذلك الانهاء ؟

4- وأيسلتزم استحصال موافقة الطرف الثاني لتحقق ذلك الانهاء ، أما الحال شانه شان الفسخ الذي لايسلتزم موافقة الاخير؟

5- أتوجد عقود معينة يرد عليها الانهاء ام النها مطلقه ؟

لعل الاجابة على كل واحد من تلك التساؤلات يتطلب منا دراسة معمقة ، ولاجل ذلك فاننا سنتناول موضوع دور الارادة المنفردة في انهاء العقد في مبحثين ، سنخصص الأول منها لبيان مفهوم انهاء العقد بإلارادة المنفردة موضحين المقصود بذلك الانهاء والشروط اللازم توفرها لتحققه أما المبحث الثاني فسندرس فيه ، تطبيقات التشريعات المدنية المنظمة لبعض الحالات التي يجوز فيها انهاء العقد بارادة منفردة سواء كان هذا

الجواز ممنوح لكلا طرفي العقد أم لأحدهما ، ووفقاً لخطة البحث ادناه

خطة البحث

مقدمة

المبحث الاول :- مفهوم أنهاء العقد بالارادة المنفردة

المطلب الأول :- المقصود بانهاء العقد بالإرادة المنفردة

المطلب الثاني :- شروط انهاء العقد بالإرادة المنفردة

المبحث الثاني :- تطبيقات انهاء العقد بالارادة المنفردة

المطلب الأول :- العقود غير اللازمة بطبيعتها

المطلب الثاني :- الخيارات التي تشوب العقد

خاتمة البحث

المبحث الاول

مفهوم أنهاء العقد بإلارادة المنفردة

يندرج ضمن هذا المبحث دراسة المقصود بانهاء العقد بالإرادة المنفردة في مطلب اول وشروط انهاء العقد بالإرادة المنفردة في مطلب ثان .

المطلب الاول

المقصود بانهاء العقد بالإرادة المنفردة(1)

لم تتعرض معظم التشريعات المدنية لتعريف الإنهاء بالإرادة المنفردة (2) كما هو الشأن في معظم المسائل ، وإنما تركت التعريفات للفقه بوصفه هو الذي يقوم بتأصيل القواعد القانونية ، كما أن التعريفات من عمل الفقه وليس من عمل التقنينات . ولذا سوف يكون بحثنا في تعريف الانهاء بالإرادة المنفردة في الفقه وليس في القانون ، وبالنظر إلى تعريف الإنهاء في الفقه نجد له عدة تعريفات ومعظمها لاتخلو من النقد .

التعريف الأول :-

يرى بعض الفقه بان الإنهاء بإرادة منفردة :- تصرف قانوني يصدر من جانب واحد ، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط ، إنهاء علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من أول الأمر أجلا منهياً (3) .

ويخلص اصحاب هذا التعريف إلى إن هذا النوع من الإنهاء يتسم بخواص عدة:-

أ- الإنهاء بالإرادة المنفردة ، تصرف قانوني من جانب واحد ، ذلك لأنه يصدر من احد المتعاقدين ولا يتوقف في وجوده على إرادة المتعاقد الأخر .

ب- إدراج هذا الحق ضمن نطاق الحقوق الإرادية (4) (Droits Potestatifs) أو الحقوق القدرية او حقوق الخيار .

ج- يعتبر واجب التسلم receptice بمعنى انه لاينتج أثره إلا إذا وجه لشخص معين (وهو الطرف الأخر في العقد المراد إنهاؤه) واتصل به علم ذلك الشخص (5) .

إلا إن هذا التعريف قد تعرض للنقد من نواح عدة (6):-

أولا :- انه لم يتسم بالإيجاز ، الذي يعد أمرا مطلوباً في التعريفات .

ثانياً :- قصر الإنهاء بالإرادة المنفردة على العقود غير محددة المدة ، بالرغم من انه يشمل هذه العقود وعقود أخرى.

التعريف الثاني :-

ذهب رأي في الفقه الى تعريف الإنهاء بالإرادة المنفردة بانه تعبير عن إرادة واحدة يحل به الرباط التعاقدي بالنسبة إلى المستقبل دون إن ينسحب اثر ذلك على الماضي (7) ويرى أنصار هذا التعريف بان نطاق الإنهاء من حيث العقود هو العقود التي حددها المشرع ، وأجاز فيها انهاء الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة ، ومن ذلك عقد العارية وعقد الوكالة وعقد الوديعة..... الخ . وان كان هذا التعريف قد تجنب الانتقادات الموجه للتعريف الأول الا انه يؤخذ عليه انه لم يحدد المعيار الذي على أساسه عد المشرع هذا عقداً يقبل الإنهاء بالإرادة المنفردة وهذا لايقبل الإنهاء بها .

التعريف الثالث :-

يعرف الفقيه الفرنسي (MOULUY) الانهاء بأنه عبارة عن (عمل قانوني مجرد صادر من جانب واحد يلغي العقد ويفتته تاركاً كل العراقيل التي عاقت تنفيذه دون اثر رجعي ولا يقع تلقائياً بل يلزم تدخل ارادة العاقد بمفرده في ايقاعه كأي قرار فاسخ حتى يحدث اثاره الفاسخة وهي عدم تنفيذ العقد) (8) الا انه يلاحظ بان هذا التعريف يرادف التعريف الثاني في معناه تقريباً ، كما يرى الفقيه ذاته ان هذا التعريف لا يعد الا خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها الماده (1134) من القانون المدني الفرنسي والتي هي اساس قانون الاطراف ولهذا فان الانهاء لايقع الا للاسباب التي يقررها القانون ، لا بل ان هذا الحكم يعد غير صحيح خاصة في الالغاء الانفرادي المستند الى الاتفاق الذي يخول العاقد حق انهاء العقد بأرادته المنفردة ، وزيادة على ذلك ، يرى بعض الفقه استحالة وقوع مثل هذا الالغاء خارج الاسباب المنصوص عليها قانوناً والتي أجازه بموجبها انهاء الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل بأرادة واحدة (9).

التعريف الرابع :-

اتجه رأي في الفقه الى تعريف الإنهاء بالإرادة المنفردة بأنه عبارة عن وضع حد للعقد بالنسبة لما بقي منه بعد الإنهاء إما الذي تم منه قبل ذلك فلا اثر للإنهاء عليه (10) ويرى أنصار هذا التعريف بان الإنهاء هنا يرتب أثره بالنسبة للمستقبل فقط ولا شأن له فيما مضى ، فهو ليس له اثر رجعي ، الا ان ما يؤخذ على هذا التعريف انه 1- لم يوضح ما اذا كان وضع حد للعقد يتم بإرادة واحدة ام يتم بإرادتين ، كما لم يحدد ما اذا كان الإنهاء يتم بالاتفاق ام بناءً على نص في القانون.

التعريف الخامس

تبنى رأي فقهي تعريف الانهاء بانه تعبير يصدر عن ارادة واحدة بموجبها يوضع حد للعقد ، ويحل الرباط العقدي بالنسبة للمستقبل ، دون أن ينسحب أثر ذلك الى الماضي (11) . يلاحظ على هذا التعريف بانه يطابق التعريف الثاني غير انه زاد على ذلك عبارة وضع حد للعقد ليؤكد معنى ذلك الانهاء الا انه يؤخذ عليه انه لم يحدد ما اذا كان الإنهاء يتم بالاتفاق ام بناءً على نص في القانون.

. نخلص مما تقدم بان اسس التعريف المقترح تكمن في العناصر الاتية :-

1- الانهاء تصرف قانوني يتم بالارادة المنفردة .

2- الانهاء يستند الى أسباب قانونية أو اتفاقيه .

3- الانهاء يخول لاحد المتعاقدين أو كليهما أو للغير .

بناءً على العناصر المذكوره يمكن تعريف الانهاء بالارادة المنفردة بانه (تصرف قانوني يثبت بالنص أو الاتفاق يخول لاحد المتعاقدين أو كليهما أو للغير انهاء العقد بالارادة المنفردة بالنسبة للمستقبل فقط) وقد راعينا في هذا التعريف اشتماله على العناصر معللين ذلك بالاتي:-

1- تصرفاً قانونياً لانه تعبير عن ارادة تحدث أثراً قانونياً يلزم لها توافر الشروط المطلوبة قانوناً .

2- يستند الى أسباب قانونية أو اتفاقيه .

3- احد المتعاقدين أو كلاهما أو الغير هذا هو العنصر الثالث الذي يقوم علية الانهاء بالارادة المنفردة المبين لمن له حق الانهاء

4- الاستقلال بانهاء العقد بالارادة المنفردة هذا هو العنصر الرابع الذي يمييز الانهاء عن الفسخ بالانواع الاخرى (فيخرج بذلك الفسخ القضائي الذي يوقعه القضاء والاتفاقي الواقع بارادتين والقانوني الذى لا دخل لارادة المتعاقد في ايقاعه) وعن الاقاله التى تتم بتوافق ارادتين .

5- ينحصر اثره بالنسبة للمستقبل فقط .

المطلب الثاني

شروط انهاء العقد بالإرادة المنفردة

يشترط لصحة انهاء العقد بالإرادة المنفردة اربع شروط وهي ، الا يترتب على هذا الإنهاء اثر رجعي ، وعلم الطرف الأخر بالإنهاء ، وعدم التعسف في استعمال حق الانهاء ، عدم لزوم موافقة الطرف الاخر ، ونتناول هذه الشروط بالتفصيل فيما يلي :-

الشرط الأول :- انتفاء الأثر الرجعي لانهاء العقد بالإرادة المنفردة .

لم تنص جميع التشريعات المدنية العربية على أثر انهاء العقد بالإرادة المنفردة وإنما تركت ذلك للقواعد العامة وطبقاً لتلك القواعد ، فأن إنهاء الرابطة العقدية إما إن يكون له أثر رجعي أو لا يكون له أثر رجعي ، ويختلف ذلك باختلاف نوع العقد وطريقة الانهاء فإذا كان العقد من العقود الفورية فأن إنهاء هذا العقد يكون بأثر رجعي أي

ينسحب اثر هذا الإنهاء على الماضي فيعود الحال كما كان عليه قبل التعاقد ففي عقد البيع مثلاً إذا ما اريد انهاؤه فان ذلك يقتضي إن يعود الشيء المبيع إلى البائع ويعود الثمن إلى المشتري ويعد العقد كأن لم يكن وهكذا الحال في سائر العقود الفورية ، أما القانون المدني العراقي فقد وصف حالة الانهاء (بالفسخ) ، لا بل يطلق لفظ الانهاء على حالة الفسخ ذي الاثر الرجعي سواء بسواء على الرغم من وجود الفرق بين الحالتين (12) .

أما بالنسبة للعقود المستمرة فأن إنهاء هذه العقود سواء تم بإرادة طرفيها أو احدهما ليس له أثر رجعي ينسحب على الماضي بل يسري على المستقبل فقط من تاريخ وقوعه (13)، وبذلك فأن العقد يعد كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فقط ، أما بالنسبة إلى الماضي فيكون منتجاً لجميع أثاره فيما بين المتعاقدين ، مثال ذلك :- عقد الوكالة ، بوصفه من العقود المستمره ، فلو عزل الموكل وكيله أو عزل الوكيل نفسه ، وكان قد ابرم تصرفاً معيناً قبل العزل ، فأن هذا التصرف يكون صحيحاً نافذاً لازماً منتجاً لجميع أثاره فيما بين المتعاقدين ، وتقتصر أثر الإنهاء على التصرفات التي تقع بعد العزل ، فليس لها أي أثر ، فالعقد بعد الإنهاء يعد كأن لم يكن .

الشرط الثاني :- علم الطرف الأخر بالإنهاء (14)

لا شك ان هذا الشرط يثير اربع تساؤلات اولها هل يشترط علم الطرف الأخر بهذا الإنهاء أم لا ؟ وثانيها يكمن بكيفية علم الطرف الاخر برغبة صاحب الحق في الانهاء ؟ وثالثها أهنالك طريقة خاصة للتعبير عن هذا الرغبه (الإخطار) ؟ اما رابعها فيكون هل بمجرد الإعلان عن هذا الإخطار يتم إنهاء العقد أم لا ؟ سنقوم بالاجابة على تلك الاسئله على النحو الاتي .

تظهر الاجابة على التساؤل الاول باتجاه الفقه الى رأيين .

الرأي الأول :-

اتجه بعض من الفقه إلى عدم اشتراط علم الطرف الأخر بالإنهاء ويردون قولهم إلى انه يكفي لإنهاء العقد إن يعلن صاحب الحق في الإنهاء رغبته في ذلك صراحة أو ضمناً ، لا بل يكون الأخير ذو سلطان في هذا العقد إي انه يحمل تفويض عن الطرف الاخر بالإنهاء في إي وقت يشاء ، لان الطرف الاخر لم يرض بان ينتهي هذا العقد بدون رضاه فكأنما فوض الطرف الاخر في هذا الإنهاء في إي وقت دون اشتراط علمه (15) .

الرأي الثاني :-

يذهب أنصار هذا الرأي إلى ضرورة علم الطرف الأخر بهذا الإنهاء ويبررون ذلك على إن الإنهاء بالإرادة المنفردة شرع أصلا بطريقة الاستثناء من اجل رفع الضررعن الطرف الاخر ، فان وقوع الإنهاء بدون علم الطرف الأخر فيه ضرر له فلا يعقل إن نرفع ضرراً عن طرف ثم نوقعه بالطرف الأخر لذلك فأن إعطاء الحق لطرف بإنهاء العقد بإرادته ، من اجل رفع الضرر عنه ، واشتراط علم الطرف الأخر بهذا الإنهاء لرفع الضرر عنه أيضا ،

يحقق التوازن بين طرفي الرابطة العقدية (16). نخلص من ذلك بان ما أتجه اليه الرأي الثاني هو الاصوب لكونه حقاً خالصاً للمتعاقد شريطة عدم الحاق ضرر بالطرف الاخر حين استعماله .

اما الإجابة على التساؤل الثاني فان رغبة صاحب الحق في الانهاء تصل الى الطرف الاخرعن طريق ما يسمى بالأخطار ويعرف بعض الفقه الأخير بأنه عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد لايشترط فيه قبول الطرف الأخر (17) ، ولكنه كتعبير عن الإرادة لاينتج أثره آلا في الوقت الذي يصل فيه إلى علم الطرف الأخر . ويعد مجرد وصوله إلى هذا الطرف قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (18) .

وللإجابة على التساؤل الثالث نقول ان الأصل في الإخطار كتعبير عن الارادة ، يتم بأية طريقة من طرق التعبير التي اقرها القانون والتي لا يشترط فيها أية شكلية أو طريقة خاصة وهذا ما اتجه إليه كلاً من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا (19) . إلا إن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فهناك عدد من الحالات يشترط فيها القانون شكلاً خاصاً أو طريقة معينه للإعلان عن الإخطار بإنهاء العقد . وهذا ما فعله المشرع الفرنسي بالنسبة للقانون التجاري إذ يشترط بالنسبة لعقد إلايجار التجاري الذي يريد المالك إنهاؤه إن يخطر المستأجر برغبته هذه عن طريق (إنذار) يرسله بواسطة (المحضر – الكاتب العدل) وان يتضمن هذا الإخطار الأسباب التي يستند إليها المالك لإنهاء هذا العقد (20) .

والحكم ذاته اخذ به المشرع العراقي في قانون العمل فقد اشترط لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة من جانب العامل أن يقوم هذا العامل بأخطار صاحب العمل (خطياً) قبل ترك العمل بأسبوعين على الأقل (21) .

وللاجابة على التساؤل الرابع يمكن القول صحيح انه ليس ثمة ما يمنع من الناحية الفنية أن يترتب على إرادة الإنهاء إنهاء العقد فور حصول الإعلان ، إلا أن هذا يؤدي في العمل إلى اضرار جسيمة إذ يكون كل من المتعاقدين رهن المفاجأة ، ومن ثم يلزم أن يعلن كل من المتعاقدين رغبته في الإنهاء قبل حصول الإنهاء بمدة من الزمان . وبذلك نشأت قاعدة أن إنهاء العقد يستلزم من الناحية العملية مرور مدة إخطار (22) . هذه المدة يجب على من يريد إنهاء العقد أن يحترمها ، فإذا نهى احد المتعاقدين العقد بدون مراعاة هذه المدة أو لمدة إخطار اقل من المدة الواجبة قانوناً كان للمتعاقد الأخر الحق في الحصول على تعويض يساوي الأجر الذي كان يستحق في خلال هذه المدة . وبذلك يستطيع كلاً من المتعاقدين أن يعرف مقدماً الوقت الذي تنتهي فيه العلاقة ، فيعمل كل منهما على تدبير أمر نفسه فيسعى رب العمل إلى الحصول على عامل بدلاً من العامل الذي يريد إنهاء عقد العمل .كما يسعى العامل إلى توظيف عمله في مكان أخر بدلاً من المكان الذي يريد صاحبه أن ينهي العقد (23) الا ان التساؤل الذي يمكن ان يثار بهذا الصدد ما المدة الزمنية اللازم مرورها لإنهاء العقد ؟

يبدو من العسير تحديد مدة معينة تسري على الروابط التعاقدية كلها . وكل ما يمكن تقديره في هذا المجال هو أن العقد المستمر غير محدد المدة لاينتهي بمجرد الإعلان عن الإخطار وإنما يظل قائماً الى ((مدة زمنية)) يختلف مقدارها باختلاف القوانين وتختلف في القانون الواحد باختلاف طبيعة الرابطة التعاقدية ، بل وقد تختلف في الرابطة التعاقدية الواحدة باختلاف شخص المتعاقد والمدة التي استغرقتها الرابطة ، لهذا فان مصادر تحديد المدة التي ينتهي العقد بمرورها تكون بثلاث مصادر العرف والاتفاق ونص القانون (24) .

الشرط الثالث : عدم التعسف في استعمال حق الانهاء (25).

تقضي قواعد القانون بان العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص ، هما اللذان يقرران مضمون العقد ويحدداً مدته . وهذه الرابطة التي تخلقها الارادة المشتركة للطرفين لا يمكن تعديلها ولا حلها الا عن طريق هذه الارادة المشتركة التي انشأتها أو بناء على نص في القانون (26) . الا ان هذه السلطة التي منحها القانون لكل متعاقد لانهاء العقد تخضع شانها شان معظم الحقوق الاخرى لفكرة التعسف آو اساءة الاستعمال . تباينت مواقف التشريعات المدنية بصدد ذكر الحالات التي يعد استعمال حق الانهاء فيها تعسفاً .

فبالنسبة للقانون المدني الفرنسي لم يتعرض للحالات التي يعد فيها استعمال الحق تعسفاً بصوره عامه ، فمن باب اولى ان لا يتعرض للحالات التي يعد فيها استعمال حق الانهاء تعسفاً . الا ان الفقهاء الفرنسيون انقسموا بين مؤيد لهذا الموقف ومعارض له ، فقد ذهب البعض منهم الى ما أتجه اليه المشرع من عدم تحديد نطاق الحقوق التي يتولى تنظيمها وانما ترك ذلك للقضاء ليتولى القيام بها ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يلاحظ بان فكرة التعسف لا تؤخذ بالنسة لانهاء العقد حالة واحدة أو حكماً واحداً اذ يرتبط التعسف وجوداً وعدماً بنية صاحب الحق وبالهدف الذي يرمى اليه من وراء هذا العقد . ومن هنا فانه لامانع على الاطلاق من ان يكون انهاء العقد تعسفاً بالنسبة لهذا المتعاقد واستعمالاً مشروعاً لا ينطوي على اية اساءة او تعسف بالنسبة لمتعاقد آخر .

لاشك ان مهمة الكشف عن نية هذا المتعاقد أو ذاك يعد من صميم عمل القضاء ، ومن هنا كان من الافضل ان لايقيد المشرع القضاء بنصوص محددة جامدة وان تترك للقضاء حرية التقدير والكشف عن نية المتعاقد وعن العوامل التي دفعته الى انهاء العقد ، ودراسة الظروف والملابسات التي سبقت الانهاء او صاحبته (27). وذهب فريق ثان الى خلاف هذا الرأي لما قد ينجم عن الاخذ بهذه الحرية الواسعة التي تملكها المحاكم في تقدير كل قضيةعلى حده من تحكم القضاء وتضارب الاحكام وتعارضها (28) .

أما القانون المدني العراقي فقد سار على غرار بعض التشريعات المدنية الحديثة التي ثبتت هذه الفكرة بنصوص صريحة حددت فيها الحالات التي يعتبر استعمال الحق فيها تعسفاً أو اساءة من صاحبه . اذ حددت المادة السابعة منه (29) ثلاث حالات يعد استعمال الحق فيها غير جائز .

أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعه .

الشرط الربع :- عدم لزوم موافقة الطرف الاخر.

الاصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضة أو تعديله الا باتفاق الطرفين ، فالارادة المشتركة التي تنشىء العقد هي التي ذاتها التي تستطيع أن تعدله أو تنهيه ، وهذا ما يعرف بالتقايل الذي يعني اتفاق طرفي العقد على انهاء الرابطة العقدية ، وهو عكس انهاء العقد بارادة منفردة الذي يعد استثناء من الاستثناءات الواردة على تلك القوة الملزمة للعقد الذي لايستلزم دوما استحصال موافقة الطرف الاخر .

المبحث الثاني

تطبيقات انهاء العقد بالارادة المنفردة

الاصل ان العقد الذي ينعقد صحيحاً ونافذاً لا يجوز لاحد المتعاقدين ان يرجع فيه بارادته المنفردة . ولكن هناك عقود تقبل بطبيعتها ان يرجع فيها احد العاقدين دون توقف على ارادة المتعاقد الآخر(30) ، ومثالها (عقد الوكالة ، عقد الوديعة ، عقد الكفالة ، عقد الهبة ، عقد العارية ، عقد الشركة) فهذه العقود يكون لأحد الاطراف – على الاقل – ان يرجع فيها عن العقد . ومن ناحية اخرى فهناك عقود يكون فيها لأحد العاقدين خيار الرجوع ومنها (خيار الشرط ، خيار الرؤية ، خيار التعيين ، خيار العيب) فاذا ثبت خيار فيها لأحد المتعاقدين استطاع بارادته المنفردة ان يرجع في العقد . وهذا ما سنتاوله في مطلبين نخصص الاول منها للعقود غير اللازمه بطبيعتها ، ونخصص الثاني منها الخيارات التي تشوب العقد.

المطلب الأول

العقود غير اللازمة بطبيعتها

الاصل أن العقد متى استوفى متطلبات صحته ونفاذه ، صار ملزماً لطرفيه ، ومقتضى الزام العقد ألا يجوز لأي من طرفيه التحلل منه بارادة المنفردة . غير أن طبيعة بعض العقود قد اقتضت تخويل أطرافها التحلل منها بارادتهم المنفردة وهذا هو الشأن على سبيل المثال في (عقد الوكالة ، عقد الوديعة ، عقد الكفالة ، عقد الهبة ، عقد العارية ، عقد الشركة) ونقصر دراستنا على اثنين منها كمثال لاتطابق احكام انهاء تلك العقود .

اولاً – انتهاء عقد الوكالة بالارادة المنفردة في القانون المدني

عرفت المادة (927) من القانون المدني العراقي عقد الوكالة ، بانه ((عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)) (31) .ولن نتعرض لدراسة الوكالة من حيث انعقادها واثارها ، لان هذا ليس موضوع بحثنا . وانما نتعرض فقط

لانهائها بالارداة المنفردة ، ولما كانت الوكالة من العقود التي تبني على الثقة التي يضعها الموكل في وكيله كان بديهياً ان يكون للاول ان يسحب ثقته من الوكيل ، اذا اراد ذلك في أي وقت شاء ، لان الشخص انما يمنح ثقته طواعية ، فليس من المقبول اكراهه على استمرار هذه الثقة متى تزعزعت عقيدته فيمن منحه ثقته . وكذلك الوكيل يتطوع لخدمة الموكل ، فمن الطبيعي ان يكون في حقه ان يعزل نفسه عن اداء هذه الخدمة ، وبسبب هذه الخصوصية لعقد الوكالة ميزها المشرع بخاصيه استثنائية ، وهي امكان انهائها بأرادة احد الطرفين المنفردة ، دون اشتراط موافقة الطرف الاخر على الانهاء .

1- انهاء الوكالة بأرادة الموكل :

قلنا ان الوكالة قائمة على الثقة ، فللموكل ان يسحب ثقته من الوكيل في أي وقت شاء (32)، سواء كانت هذه الوكالة مجانية ، أي بدون مقابل او كانت بمقابل ، لان اشتراط المقابل لا يعني حرمان الموكل من حقه في ان يغير رأيه فيمن خصه بثقته . واعطاء هذا الحق للموكل ليس على سبيل الاطلاق وانما هو مقيد بقيود اوردتها نصوص معظم التشريعات المدنية العربية ، ومن هذه القيود :-

1- اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير(33) ، فانه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ، ومثال اذا تعلقت بالوكالة مصلحة تخص الوكيل ، كما لو وكل الشركاء على الشيوع احدهم في ادارة العقار الشائع او اذا وكل المدين دائنه في بيع عقاره واستيفاء دينه من ثمنه. ومثال اذا تعلقت بالوكالة مصلحة تخص الغير ، ان يؤكل البائع المشتري في ان يسدد ديناً على البائع من ثمن الشيء المبيع (34) .

2- اذا كانت الوكالة بأجر ، فأنها تكون معقودة لمصلحة الموكل وحده ، ويشترط لا ستعماله حق الانهاء بارادته المنفردة ، ألا يكون متعسفاً في استعمال هذا الحق ، كأن يعزل الوكيل في وقت غير مناسب ، ومن غير عذر مقبول ، فأن فعل وترتب على ذلك ضرر للوكيل ، كان له ان يطالب الموكل بالتعويضات مقابل هذا الضرر(35) ، الا اذا تنازل الوكيل مقدماً بشرط صريح في العقد عن حقه في الرجوع على الموكل بالتعويض بسبب العزل وتقدير التعويض الذي يستحقه الوكيل مسألة موضوعية ، يفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه ، فقد يقضي للوكيل بالأجر كله وقد يقضي له بجزء من الاجر ، كما ان التعسف أو عدم وجوده مسألة موضوعية على الوكيل اقامة الدليل عليها لانه يدعى خلاف الاصل فالاصل في الوكالة انها قابلة للانهاء من اي طرف من اطرافها والاصل في تصرفات الانسان انها تقوم على حسن النية (36). ويجب ان نلاحظ ان حق الموكل في عزل وكيله ليس من مستلزمات عقد الوكالة ، ولهذا يجوز اشتراط عدم عزل الوكيل. وعزل الموكل لوكيله يتم صراحة ، او ضمناً ، كأن يأتي الموكل بعمل من شأنه ان يكشف عن ارادته في عزل وكيله . مثل : ان يتولى

الموكل بنفسه العمل الذي وكل فيه . ويشترط في عزل الموكل لوكيله ، ان يقوم الاول باعلام الوكيل بالعزل فأذا ما اعلمه بالعزل ، عد اجنبياً عن الموكل ، وبالتالي لا يحتج عليه بالعقود والتصرفات التي باشرها الوكيل بعد علمه بعزله ، أما اذا باشر الوكيل عملاً لحساب موكله بعد العزل ولكن قبل ان يعلم به ، فأنه يستطيع ان يطالب الموكل بما انفقه ، وبالفوائد من وقت الانفاق ، أي له الحق ان يرجع على موكله بدعوى الوكيل. كما ينبغي ان لا يضار الغير حسن النية ، فلو تعامل الوكيل بسوء مع شخص اخر حسن النية ، فأنه من حق حسن النية ان يلزم الموكل بتنفيذ ما تعهد به وكيله ، ما دام انه لم يعلم بالعزل وقت التعاقد .

واذا تعدد الوكلاء في عمل واحد وعزل الموكل احدهم ، فأن هذا العزل ليس له اثر بالنسبة للباقين حتى ولو كان تعيينهم تم بعقد واحد ، لان سحب الموكل ثقته من احد الوكلاء ، لا ينبغي ضياع ثقته في الاخرين ، والحال كذلك اذا تعدد الموكلون وانفرد احدهم بالعزل ، فأن ذلك لا يحول بينه وبين النيابة عن الاخرين (37).

2-انهاء الوكالة بارادة الوكيل :

الوكيل يتطوع بالخدمة لموكله ، فليس من المعقول ان يجبر على استمرار ادائها ، ومن هنا اجاز المشرع في معظم التشريعات المدنية العربية للوكيل ان يتنحى عن الوكالة في أي وقت شاء بارادته المنفردة أي دون اشتراط موافقة الموكل على الانسحاب من الوكالة ، على ان هذا الحق المخول للوكيل لم يمنحه المشرع له بدون قيد ، او انه يستعمله طبقاً لهوى نفسه ، وانما وضع له قيوداً (38)، تتمثل بما يلي :-

1- أذا كانت الوكالة بأجر، فلا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بغير عذر مقبول أو في وقت غير مناسب فان هو فعل صح التنحي ولكن الوكيل يكون متعسفاً فيكون مسؤولاً عن تعويض الموكل .

2- اذا كانت الوكالة صادرة لصالح اجنبي (39)، كأن يكون الوكيل معهوداً اليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير ، فعند ذلك لايجوز للوكيل التنحي بشروط ثلاثة :- أ- أن تقوم اسباب جدية تبرر التنحي . ب- أن يخطر الوكيل الاجنبي بالتنحي - ج- أن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ مايلزم لصيانة مصالحه .فاذا اخل الوكيل بشرط من هذه الشروط الثلاثة ، فانه لايجبر مع ذلك على المضي في الوكالة اذ لايجوز اجبار أحد على عمل شخص ، وانما يكون مسئولا عن تعويض الأجنبي أما اذا كانت الوكالة لصالح الوكيل نفسه ، فان يجوز له التنحي دون شرط ، لأنه هو الذي يقدر مصلحته .

وقد احسن المشرع في تلك التشريعات صنعاً عندما قيد ارادة الوكيل بهذه القيود ، حتى لا يبقى الموكل تحت رحمة وكيله ، فتتعرض مصالحه للخطر . كما اشترط المشرع في تلك التشريعات على الوكيل ان يعلم الموكل بعزله لنفسه ، حتى يستعد

لمباشرة شؤونه بنفسه ، او بأختيار اخر يحل محل الوكيل .

نخلص مما تقدم الى ان اتجاه المشرع العراقي في تنظيم احكام انهاء الوكالة بارادة الموكل أوالوكيل تنظيم صائب لكونه اوره احكام تنطبق على كلا الطرفين في ان واحد ، كما يستفاد من نص المادة (947) ،على عكس المشرع في التشريعات المدنية العربية الذي تصفه بصفة تكراره للنصوص الخاصة باحكام انهاء الوكالة بارادة الموكل أوالوكيل رغم كونها تتضمن حكما واحداً (40).

ثانياً – انتهاء عقد الاعارة بالارادة المنفردة في القانون المدني (41)

عرفت المادة (847) من القانون المدني العراقي عقد الاعارة ، بانه ((عقد به يسلم شخص لاخر شيئا غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ، ولا تتم الاعاره الا بالقبض)(42) ويخلص من النص المتقدم الذكر أن محل عقد الاعارة شيئاً غير قابل للاستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض ، على أن يرده عيناً عند نهاية الاعارة ، ولن نتعرض لدراسة الاعارة من حيث انعقادها واثارها ، لان هذا ليس موضوع بحثنا ، وانما نتعرض فقط لانهائها بالارداة المنفردة .

1–انهاء المستعير للاعارة

للمستعير ان ينهي العقد ، في أي وقت ، ويرد الشيء المعار اذا لم يكن له من حاجة اليه ، وليس في هذا ما يضير المعير ، فيسترد حقه في استعمال ماله الذي كان قد تنازل عنه بالتعاقد . ويمكن أن يقوم المستعير بذلك قبل نهاية العقد أو قبل المدة المحددة بطبيعة الشيء المعار أو العرف أو ان لم يكن من وسيله لتعيين مدة الاعارة ، كما يجوز ذلك ولو لم يكن المستعير قد استعمل الشيء المعار اطلاقاً – الفقرة الثانية من المادة (861) من القانون المدني العراقي (43) ، ولكن اذا كان هذا الرد يضير المعير ، فلا يرغم على قبول .وهذا على غير ما اذا كانت الاعارة بعوض – وان كانت تعد عقداً آخر – فانه لايصح رد الشيء قبل الموعد المتفق عليه أو الذي تحدده طبيعة الشيء أو الذي يقضي به العرف ، اذ بذلك يحرم المتعاقد الآخر من الكسب المشروع الذي قام عليه حسابه وقت التعاقد(44) .

2– انهاء المعير للاعارة

اذا حدد المتعاقدان مدة الاعارة ، أو كانت مدتها معينة بطبيعة الشيء المعار أو بالعرف ، فليس للمعير أن يطلب رد الشيء المعار قبل حلول الاجل ، أما اذا كانت الاعارة غير محددة المدة ، ولكن كانت الاعارة لغرض معين فأن بأنتهائه تنتهي الاعارة ، ولايجوز للمستعير أن يطيل مدتها بالاستمرار في استعمال الشيء المعار ، وانما للقضاء أن يحدد المدة اللازمة وفق ما يراه من طبيعة الشيء المعار أو بما يقضي به العرف (45) .

فاذا لم يكن من المستطاع بأية وسيلة تحديد مدة الاعارة ، فأن للمعير أن يطلب من القضاء رد الشيء المعار في أي وقت – ولكن يشترط أن لا

يكون ذلك منه في وقت غير لائق ، والا فلا تستقيم فكرة التبرع الذي أراد به اسداءً الى المستعير(46) — اذ نصت المادة (862) من القانون المدني العراقي على ان للمعير أن يطلب انهاء الاعارة في أي وقت في الاحوال الاتية (47) :-

أ- اذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة ، فان له أن يطلب ، في أي وقت ، الى القضاء رد الشيء المعار ، ويشترط في الحاجة العاجلة أن تكون غير متوقعة ، فاذا كان المعير يستطيع الانتظار حتى ينقضي الاجل أو كان يتوقع هذه الحاجة وقت انعقاد الاعارة ومع ذلك أقدم على التعاقد ، لم يجز له انهاء الاعارة قبل أنقضاء أجلها . بل لو كانت الحاجة عاجلة غير متوقعة ، وكان المعير مقصراً في ابرام الاعارة دون تبصر بحاجته الى الشيء المعار ، أو كان انهاء الاعارة يلحق ضرراً يفوق ما يصيب المعير من ضرر جاز. للقضاء ان يرفض الحكم بانهاء الاعارة (48) .

ب- اذا أساء المستعيراستعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه ، فللمعير أن يطلب في أي وقت رد الشيء المعار ، وقد فرض المشرع المصري في (م 1/641) من القانون المدني على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله ، دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد ، ويقاس الاخلال بهذا الالتزام بمعيار الرجل المعتاد (49)، وهذا المعيار مادي ، والقياس فيه لا شأن له بشخص المستعير ، وانما بالشخص المعتاد ، ويجب عند تقدير هذا المعيار ان يدخل في الحساب الأحوال والظروف المحيطة بالمستعير ، وكذلك مسلكه فيما صدر عنه بالقياس الى ما قد يقع من خطأ تافه ويضاف الى هذا ايضاً ما يكون من موازنة بين ما يمكن اعتباره عناية الرجل المعتاد ، وما يكون — في نطاق الظروف المماثلة — من عناية الرجل المهمل أو الرجل الحريص . وفي هذا كله يتولى القضاء تحديد قدر العناية التي كان يجب أن تبذل في المحافظة على الشيء المعار في هذا الالتزام بالعناية ، كما له تعيين وجه الاستعمال المسيء من جانب المستعير .

ح- اذا اعسر المستعير بعد انعقاد الاعارة أو كان معسراً قبل ذلك دون ان يعلم المعير بذلك فيجوز للمعير انهاء الاعارة قبل انقضاء اجلها اذ يكون الاجل سقط بالاعسار ويمتنع المعير عن تسليم الشيء المعار ان لم يكن قد فعل ، ويسترده ان كان قد سلمه دون أن يعلم بالاعسار. أما ان سلمه بعد العلم بالاعسار ، فلا يجوز له انهاء الاعارة (50).

المطلب الثاني

الخيارات التي تشوب العقد

قد يكون في العقد خيار يجعله غير لازم ، والخيارات كثيره ومتنوعه نذكر منها على سبيل المثال (خيار الغلط وخيار الوصف وخيار التدليس وخيار الغبن .....الخ) الا ان الخيارات التي كانت محل عناية وتنظيم من قبل المشرع في بعض التشريعات المدنية هي (خيار الشرط ، خيار

الرؤية ، خيار التعيين ، خيار العيب) لذ سنقصر دراستنا في هذا المطلب على تلك الخيارات .

أولا. خيار الشرط (51).

يمكن تعريف خيار الشرط بأنه الحق لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما في إمضاء العقد أو فسخه في خلال مدة معلومة إذا شترط ذلك في العقد (52) . فهذا الخيار يؤخذ من اسمه لا يثبت إلا بالشرط ، وهذا ما أخذت به التشريعات المدنية العربية المنظمة له (53) . والشرط أما أن يرد في العقد ذاته وأما في اتفاق لاحق له ، ولكن يشترط في حالة الاتفاق اللاحق رضا الطرفين عليه ، أما إن اشتراط وقت العقد فالرضا متحقق وذلك لدخول الشرط في العقد أو إن اشتراط بعد العقد فلا بد من رضا الطرف الأخر عليه وإلا لم يعتبر (54) .

1- لمن يثبت خيار الشرط.

يتبين من ظاهر نصوص التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار بان خيار الشرط يثبت للعاقدين أو لأحدهما كما يثبت لغير العاقد (أي للاجنبي كما اورده المشرع العراقي) ، إذا ما رأى انه بحاجة إلى خبرة الاخير لإتمام الصفقة .الا ان التساؤل الذي يطرح أ ان الخيار يثبت للمتعاقد الذي اشترطة وللاجنبي معاً(55) ام يثبت للاخيرفقط ؟

ان الاجابة على مثل هذا التساؤل ، تكمن في ان الخيار يكون للاثنين معا للعاقد ، بوصفه اصيل وللاجنبي بوصفه (56) وكيل وبما تقدم اخذ القانون المدني العراقي اذ نصت المادة (509) منه على انه (يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة ، ولايمنع هذا الشرط من انتقال الملكية الى المشتري ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا أو لاجنبي) كما نصت المادة (510) على انه (اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع ، وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للاخر الى أنتهاء المدة).

2- مدة خيارالشرط:-

اعطت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار ، كامل الحرية للمتعاقدين في تحديد المدة التي يريانها كافية لاستعمال خيار الشرط لان هذا الخيار شرع للتروي والمشورة ، فأن لم يتم تحديد مدة في العقد جاز للقاضي تحديد هذه المدة مسترشداً في عمله بالعرف والمألوف عادة في مثل التصرف الذي أجراه المتعاقدين (57) أما المشرع العراقي فهو ايضاً جعل مدة الخيار خاضعة لإرادة الطرفين الا انه اشترط أن تكون هذه المدة معلومة والا بطل العقد (58) . ولم يعالج المشرع في التشريعات المدنية العربية ولا العراقية وقت بدء سريان مدة الخيار ولكن مقتضى القواعد العامة تقضي بان مطلق العقد يفيد الحكم في الحال ، فتبدأ مدة الخيار بالسريان ، بمجرد اتمام العقد ، والعقد يتم بمجرد تراضي الطرفين .

3- العقود التي يدخلها خيار الشرط (59) :-

يدخل خيار الشرط ابتداءاً في عقد البيع وهذا ما اخذ به المشرع العراقي (60) ، ويلحق بالبيع كل عقد تتوفر له الخصائص نفسها ، وهذا ما قرره المشرع في التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار بثبوته في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ (61) ، والتي لا يشترط في صحتها القبض في المجلس ، ولو كانت ملزمة لجانب واحد كالاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح على مال والقسمه والكفاله والحواله والرهن اذا شرطه الراهن للزومه في جانبه .

4- حكم خيار الشرط :-

يمر العقد المقترن بخيار الشرط في مرحلتين .

المرحلة الأولى :- أثناء مدة الخيار وقبل استعماله ، إذ يتضح من خلال استقراء نصوص التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار (62) بأن الامر في هذه المرحله لا يخرج عن ثلاثة فروض ، خاصة إذا كان العقد بيعاً وهي على الشكل الأتي :-

الفرض الأول :- إذا كان الخيار للبائع والمشتري معاً ، فلا يخرج المبيع من ملك البائع ولا يخرج الثمن من ملك المشتري. الفرض الثاني :- إذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع من ملكه ، ويخرج الثمن من ملك المشتري ، ولكنه لا يدخل في ملك البائع .

الفرض الثالث :- إذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن من ملكه ، ويخرج المبيع من ملك البائع ، ولكنه لا يدخل في ملك المشتري (63) .

اما المشرع العراقي فقد اختط لنفسه موقفاً مخالفاً لما ذكر أعلاه ، اذ نص في المادة (509) من القانون المدني على انه ((لا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري سواء كان الخيار للبائع أو كلاهما أو لأجنبي) فالبيع المقترن بخيارالشرط هو بيع معلق على شرط فاسخ سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لأجنبي ، ولذلك تترتب على البيع أثاره من وقت انعقاده ، فاذا تم العدول عنه خلال المدة المعينه ، تحقق الشرط الفاسخ وتترتب على تحققه زوال كل اثر للعقد من يوم ابرامه فيجب على المشتري ان يرد المبيع الى البائع ويلتزم البائع برد الثمن اذا كان قد قبضة ، اما اذا لم يتم العدول خلال المدة المحددة ، فان الشرط الفاسخ يتخلف ويترتب على تخلفه بقاء العقد منتجاًلاثاره كما لوكان قد انعقد دون اقترانه بشرط . كان الخيار للبائع وتصرف المشتري بالمبيع الى الغير خلال مدة الخيار ثم تحقق الشرط الفاسخ كان تصرف المشتري وكانه لم يكن ووجب رد المبيع الى البائع وان تداولته الايدي وهذا ما نصت عليه (م134) من القانون المدني العراقي (64) .

المرحلة الثانية :- تناولت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار مصير العقد بعد انقضاء مدة الخياراو بعد إن يستعمل صاحب الخيار خياره ، فأن هو أمضى العقد زال حق الخيار ولزم العقد مستند في ذلك إلى وقت نشوئه ، وان هو اختار الفسخ انفسخ العقد واعتبر كأن لم يكن ، هذا اذا

كان الخيار مشروط لأحد العاقدين دون الأخر (65) أما إذا كان الخيار مشروط لكل من المتعاقدين ، فلن يخرج الأمر عن عدة فروض هي :- الفرض الأول :- أن يختار المتعاقدين الإجازة ، وفي هذه الحالة سيعتبر العقد منعقداً بأثر رجعي يستند إلى تاريخ التعاقد .

الفرض الثاني :- أن يختار الطرفان الفسخ ، وفي هذه الحالة سيعتبر العقد كأن لم ينعقد .

الفرض الثالث :- أن يختار احدهما الإجازة والأخر الفسخ ، وفي هذا الفرض الأخير تعرض صور عده . فقد يتزامن الفسخ والإجازة معاً ، وقد يتلاحقان . وفي صورة التلاحق قد يسبق الإجازة الفسخ ، وقد يسبق الفسخ الإجازة . ويكون حكم العقد في هذا الفرض أن اختار احدهما الفسخ انفسخ العقد ولو كان المتعاقد الأخر قد أجازة ، وهذا الحكم ينصرف إلى العقد بكل صورة سواء أكانت الإجازة سابقة أم لاحقة أم متزامنة للفسخ .

الفرض الرابع :- أن يختار احدهما الفسخ أو الإجازة ولم يختر الأخر شيئاً بعد ، وما تزال مدة الخيار قائمة ، فان حكم العقد في هذا الفرض لا يخرج عن صورتين :-

الأولى :- إذا اختار احدهما الإجازة ولم يعلن الأخر عن ارادته ، في هذه الصورة يكون للأخير خياره مادامت مدة الخيار لم تنقضي بعد ، فأن اختار بدوره الإجازة لزمه العقد أيضا ، وان اختار الفسخ انفسخ العقد.

الثانية :- إذا اختار احدهما الفسخ ولم يختر الطرف الأخر بعد ، يكون العقد في هذه الصورة قد انفسخ فلا ترد عليه الإجازة أو بمعنى ادق إذا اختار احدهما الفسخ انتهى العقد ولم يبق لخيار الأخر وجه ، لان بقاءه كان معقوداً ببقاء العقد ، فلما زال العقد سقط ذلك الخيار(66) .

5- استعمال خيار الشرط (67) :-

أوضحت التشريعات المدنية المنظمة لهذا الخيار كيفية التعبير عن الفسخ أو الإجازة فقد يكون بالفعل كتسليم البائع – وهو صاحب الخيار- المبيع للمشتري أو أن يدفع المشتري –وهو صاحب الخيار- الثمن أو كعرض البائع – وهو صاحب الخيار- المبيع للبيع فهو يدل على الفسخ ، كما يمكن أن يكون ذلك بالقول كقوله فسخت العقد أو أسقطته وكقوله أجزت العقد أو أسقطت الخيار ، أوأي لفظ يؤدي المعنى المقصود يفي إذ لايشرط لفظ معين ، وقد يكون ذلك صراحة أو دلالة ، وإذا مضت مدة الخيار دون أن يفسخ العقد صاحب الخيار ودون أن يمضي العقد ، اعتبر عدم الفسخ إلى انقضاء المدة ، إمضاء للعقد(68) .

الا ان السؤال الذي يثار بهذا الصدد أ يشترط لصحة الفسخ والإجازة شروط معينة ؟ إن الإجابة على مثل هذا التساؤل ، تظهرلنا واضحة من خلال ما تضمنته نصوص التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار من شروط لصحة الفسخ والإجازة (69) غير أن الشروط الواجب توافرها للفسخ تتمثل بما يلي :-

أ- إن يصدر الفسخ من صاحب الخيار قبل انقضاء المدة المحددة للخيار لأنه إذا انقضت هذه المدة دون أن يختار لزم العقد

ب- علم الطرف الأخر إن كان الفسخ بالقول ، لان الفسخ كتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا كان بالقول إلا إذا تصل بعلم من وجه إليه ويعد هذا الحكم بمثابة استثناء من الاصل العام في التشريعات المدنية لان التعبير عن الارادة يرتب اثره بمجرد اعلانه (70) .

ج- لا يشترط التراضي أو التقاضي أي لا يشترط لصحة الفسخ رضا الطرف الأخر أو صدور حكم بوقوعه .

اما الإجازة فلا يشترط لصحتها اي شرط من الشروط فهي تقع صحيحه دون حاجه الى تراضي أو تقاضي أو علم الطرف الأخر بها (71) .

6- حالات سقوط خيار الشرط ، لقد انفرد المشرع العراقي في تنظيمه لحالات سقوط هذا الخيار وكما يلي(72) :-

أ- بالإجازة أو الفسخ في المدة المتفق عليها أو المحدده من قبل القاضي .

ب- بمضي مدة الخيار دون أن يصدر ممن شرط الخيار له إجازة أو فسخ .

ج- موت من له الخيار . يسقط خيار الشرط بموت صاحبه خلال مدته ، ويصبح العقد لازماً بالنسبة إلى ورثته مع إبقاء الاخر على خياره اذا كان له الخيار حتى نهاية مدته. وهذا يعني ان خيار الشرط رخصة شخصية ومشيئه لصيقة بصاحب الخيار فلا تنتقل للورثة وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات على ان يبقى الخيار قائماً اذا مات من عليه الخيار ، والحكم ذاته اتخذه المشرع في التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار(73).

د- بهلاك المعقود عليه بعد القبض . فأذا كان الخيار مشروطاً للمشتري او للبائع او لهما معاً او لاجنبي وهلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ، سقط خياره ولزم البيع ، فأذا كان المشتري قد دفع الثمن سقط حقه في استرداده ، واذا لم يكن قد دفعه لزمه الثمن المسمى .

ثانياً :- خيار الرؤية (74) .

يمكن تعريف خيار الرؤية بانه حق يكون للمتعاقد ان يفسخ العقد او يمضيه عند رؤية محل العقد اذا لم يكن رأه عند التعاقد ، والحكمة من تقرير هذا الخيار ان الشخص قد يضطر مثلاً الى شراء شيء غائب عنه لحاجته اليه خشية ضياعه الصفقة ان هو ارجأ العقد لحين رؤية المعقود عليه وفي الوقت نفسه لو الزمناه به من غير ثبوت الخيار له لأ لحقنا به الضرر عندما يجد ان الشيء الذي اشتراه غير موافق لغرضه وغير محقق لمقصوده (75) .

1- لمن يثبت خيار الرؤية (76) . يثبت خيار الرؤية ، للمتملك وهو المشتري في عقد البيع مثلاً أخذا بالحديث الشريف (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه) أما البائع فلا خيار له حتى لو لم يكن قد رأى العين التي باعها قبل

بيعها (77) ولعل السبب في ذلك يعود إلى إن البائع أكثر من المشتري مكنه في رؤية المبيع لان المبيع يكون عادة بيده وان لم يكن بيده فمن اليسير عليه ان يراه قبل ان يبيعه ، فأن لم يفعل وقع في الغلط نتيجة لذلك ، وكان مقصراً وغلطه غير مغتفر (78) .

2- مدة خيار الرؤية (79) . ميزت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار فيما يتعلق بمدة خيار الرؤية بين ما اذا كان محدداً بمدة او جاء مطلقاً (80) . فأذا كان محدداً بمدة ظل هذا الخيار قائماً حتى تتم الرؤية في المدة المتفق عليها ، فأن انقضت انقض الخيار تبعا لها ، لان الحقوق تنتهي بأنتهاء الأمد المحدد لها واذا جاء مطلقاً بدون مدة ، ظل ثابتاً لصاحبه حتى يوجد ما يسقطه(81) . اما المشرع العراقي فقد اخذ بالقول الذي يعد الخيار مؤقتاً بعد الرؤية بقدر ما يتمكن المشتري من الفسخ ، فأذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ سقط ولزم البيع ، الا ان السؤال الذي يثار بهذا الصدد ما الوقت اللازم الذي يمكن المشتري من الرؤية ؟ لم يحدد المشرع العراقي في بادء الامر ذلك وانما جعل المسألة متروكة لتقدير المحكمة تفصل فيها حسب الظروف والملابسات (82) ، الا انه سرعان ماعاد بعد ذلك موضحاً بأن للبائع ان يحدد للمشتري اجلاً مناسباً يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد المبيع خلال هذه المدة (83) اما اذا كان الاجل الذي حدده البائع للمشتري قصير فيكون للاخير ان يتظلم منه امام القضاء.

3- شروط ثبوت خيار الرؤية . اوردت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار شروط معينة لثبوت خيار الرؤية (84) تتمثل بما يلي :-

أ- ان يكون العقد من العقود التي تحتمل الفسخ ، فأن كانت لاتحتمل الفسخ كعقد المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ، فلا يفيد معه ثبوت الخيار ، فلا العقد يفسخ ولا المال كالمهر يرد .

ب- ان يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين ، لان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد ، وما لايتعين لايملك بالعقد وانما يملك بالقبض ، فلا يرد عليه الفسخ .

ج- ان يكون صاحب الخيار متملكاً (كالمشتري مثلاً) ، لامملكاً (كالبائع) ، فمن باع مالم يره بأن ورث مثلاً داراً في بلد بعيد لم يتمكن من رؤيتها قبل بيعها فليس له خيار الرؤيا .

د- الا يكون المتعاقد قد رأى المعقود عليه عند التعاقد او قبله بزمن لايتغير فيه . فأن كان رآه في احدى الحالتين لايثبت له الخيار لانعدم سببه ، وهو عدم الرؤية ، واذا كان قد رآه قبل التعاقد وتغير عن حاله فله الخيار ، لانه اذا تغير حاله فقد صار شيئاً اخر ، فاصبح مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه .هذا وقد اشترط المشرع العراقي علم المشتري بالمبيع علما كافيا ، وهذا العلم كما يتحقق بالرؤية المادية قد يتحقق بالوصف الذي

يغني عن الرؤية ،وهذا ما قررته(م520) من القانون المدني العراقي .

4- حالات سقوط خيار الرؤية (85).

تعرضت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار لحالات سقوط خيار الرؤية (86) ما يلي :-

1- برؤية المعقود علية صراحة أو دلالة.

2 - بموت صاحب الحق فيه قبل الرؤية .

3- بهلاك المعقود علية كلياً أو جزئياً أو بتعيبه قبل الرؤية واعمال الحق في الاختيار .

4- بتصرف صاحب الخيار في المعقود علية تصرفاً لايقبل الفسخ أوتصرفاً يوجب حقاً للغير. اما المشرع العراقي فقد افرد المادة (523) من القانون المدني الخاصة بعقد البيع لمعالجتها (87) وهي كما يلي :-

1- موت المشتري ، سواء كان الموت قبل الرؤية ام بعدها ، دون الافصاح عن ارادته في شأن العقد ، والسبب في ذلك ان خيار الرؤية رخصته ومشيئته فلا ينتقل الى الورثة ، وبالوفاة يصير العقد لازماً .

2- تصرف المشتري في المبيع قبل ان يراه ، وبهذا الصدد لابد ان نفرق بين حالة التصرف الصادر قبل الرؤية او بعدها . فالتصرف اللاحق للرؤية يفيد قبول المعقود عليه.

3- اقرار المشتري في عقد البيع انه رأى الشيء وقبله بحاله ، وذلك لان اقراره هذا يكون حجة عليه ، فلا يستطيع بعد ذلك ان يطالب بفسخ البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع .

4- وصف الشيء في عقد البيع وصفاً دقيقاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت .

5- تعيب المبيع أو هلاكه بعد القبض ، سواء أكان هلاكاً كلياً ام جزئياً ، او تعيبه سواء أكان اليه ام الى سبب اجنبي

6- بصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها

7- مضي وقت كاف ، يمكن المشتري من رؤية الشيء دون ان يراه .

وحسنا فعل المشرع العراقي حينما جعل خيار الرؤية يسقط بسبعة حالات سقوط بدلاً من اربع حالات لسقوطه .

ثالثاً :- خيار التعيين (88).

يعريف خيار التعيين بانه حق يثبت بمقتضى الشرط لاحد العاقدين في تعيين احد الشيئين أو الثلاثة التي ذكرت في العقد . كأن يقول شخص لاخر بعت لك احد هذه الجياد الثلاثة بالثمن المحدد لكل منها ، على أن تعين واحداً منها في مدة كذا ، ويقبل المشتري هذا العقد أو يشتري الشخص واحداً منها ، ويجعل حق التعين للبائع. وهذا الشرط قال به البعض استحساناً على خلاف القياس لان الناس قد تحتاج إلى مثل هذا النوع في المعامله كما لو تم الشراء عن طريق وكيل وخشي الموكل إلا يرضيه ما يختاره الوكيل ، أو كان الشخص لا خبرة له بأحوال السلع فيحتاج إلى

عرضها على من له خبرة بذلك ، ولو اجل الشراء حتى يرى رأيه قد تضيع منه هذه السلعه اما لارتفاع ثمنها أو لعدول البائع عن رأيه وبيعها لغيره (89) .

1- لمن يثبت خيار التعيين .الأصل إن يكون خيار التعيين للمشتري في عقد البيع تمكيناً له من التأمل والتروي ، ولكن ليس هنالك ما يمنع من إن يثبت للبائع فيكون له مكنة التأمل والتروي في اختيار ما يخرجه عن ملكه من الأشياء المتعددة ، كما قد يكون للاثنين معاً(90) .

2- مدة خيار التعيين . الاصل ان يحدد المتعاقدان في العقد مدة الخيار وهذا ما ذهبت اليه نصوص التشريعات المدنية العربية المنظمه لهذا الخيار (91) اما ان لم يتم تحديد مدة في العقد للخيار فلم تتعرض له تلك التشريعات باستثناء قانون المعاملات المدنية الاماراتي فقد نص في المادة (232) على انه (اذا لم يحدد المتعاقدان مدة للخيار أو انقضت المدة المحدده لاحدهما دون أن يختار ، كان الطرف الاخر ان يطلب من القاضي تحديد مدة الخيار أو تحديد محل التصرف) ، اما المشرع العراقي فقد اوجب تحديد مدة الخيار وهذا ما نصت عليه المادة (1/299) من القانون المدني (يلزم في خيار التعيين تحديد مدة التي يكون فيها الخيار) .

3- شروط خيار التعيين . أوردت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار شروط معينة لازم توفرها (92) وهي :-

أ- إن يكون الخيار بين شيئين أو ثلاثة لا يتجاوزها (93) والحكمة من قصره على أشياء ثلاثة لا يتجاوزها لإن الخيار شرع للضرورة والضرورة تقدر بقدر الحاجة ، وهي تدفع بالثلاثة وما دونها ، لان الثلاثة فيها الجيد والوسط والرديء ، فما زاد يكون مكرراً ، ولا حاجة إليه فيبقى على أصل القياس ، وهو المنع(94) .

ب- إن تكون الأشياء المخير فيها متفاوتة حتى تتحقق الحكمة من التخيير ، فأن كانت متساوية لا يثبت خيار ، والتفاوت يكون في الأشياء القيمية أي المعينة بالذات ، كما يكون في الأشياء المثلية المختلفة الجنس كما إذا باعه إردبا من أرادب ثلاثة واحد من القمح ، والثاني من الشعير ، والثالث من الذرة ، إما المثليات المتحدة فلا تفاوت بينها .

ج- أن يكون ثمن كل شيء من الأشياء الثلاثة محدداً بجانب تعيين كل منها (95) .

4- حكم خيارالتعيين على العقد .

يثير حكم الخيار تساؤلين :- اولهما حكم العقد قبل استعمال الخيار ؟ وثانيهما حكم العقد بعد انقضاء مدة الخيار ؟ لعل الإجابة على التساؤل الأول تظهر لنا واضحة من خلال ما نصت عليها التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار (96) بأن العقد يكون قبل استعمال حق الخيار نافذ غير لازم حتى يستعمل صاحب الخيار حقه ومعنى انه غير لازم أن لصاحب الخيار فسخ العقد خلال مدة الخيار . فاذا كان الخيار للمشتري مثلاً كان له إن

يرد الأشياء جميعاً ولا يلزم بأخذ شيء منها . وإذا كان الخيار للبائع كان له الاحتفاظ بها ولا يلزم بترك شيء منها للمشتري .وتبرير ذلك إن خيار التعيين ينطوي على خيار شرط ، وان هذا الخيار الأخير هو الذي يجعل العقد غير لازم والاختيار قد يكون صريحاً ، كأن يقول في البيع أخذت هذا الثوب أو رضيت به فاذا اختار احدهما فقد عين ملكه فيه فيلزم البيع ، كما قد يكون دلالة منه فعل في احد المعقود عليه يدل على تعيين الملك فيه ، كأن يتصرف تصرف المالك محل بأن يصدر الخيار في شيء من الأشياء فيكون هذا دليلاً على انه اختاره (97) وإذا قام من له خيار التعيين باستعمال خياره ، فأن هذا التعيين يستند الى وقت نشوء العقد ، لا إلى وقت هذا الاختيار (98) .

للإجابة على التساؤل الثاني يلاحظ بان قانون المعاملات المدنية الاماراتي قد انفرد لمعالجة مثل هذه الحاله موضحاً (99) بأن العقد يكون لازماً إذا ما انقضت المدة المحددة للخيار وبالتالي يجوز للعاقد الأخر إن يطلب من القاضي تحديد محل التصرف أي تحديد المعقود عليه من بين الأشياء محل الاختيار .

5- اثر الموت على خيار التعيين . الأصل في هذا الخيار انه يقبل الانتقال إلى ورثة من تقرر لمصلحته – ومرد ذلك إن هذا الخيار يتعلق بالمبيع أكثر من تعلقه بمشيئة العاقد ، وعليه فأنه يكون على الورثة قبل انقضاء مدة الخيار اختيار أي الأشياء يكون هو المعقود عليه (100) – وهذا ما قررته المادة (300) من القانون المدني العراقي.

6- حالات سقوط خيارالتعيين . لم تتعرض التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار لحالات سقوط خيار التعيين ، كما فعلت بالنسبة لباقي الخيارات ، الا ان رأياً فقهياً يرى بان خيار التعيين يسقط بأحد الأمور الآتية (101) :-

أولا : – تعيين محل العقد باختيار احد الشيئين المخير فيهما .

ثانياً :- هلاك احد الشيئين بعد قبض المشتري ، فأن الهالك يتعين محلاً للعقد .

ثالثاً :- تعيب احد الشيئين بعيب يمنع الرد ، فأنه يتعين محلاً للعقد للضرورة .

رابعاً :- خيار العيب (102)..

يمكن تعريف خيار العيب بأنه الحق الذي يكون للمتعاقد (صاحب الخيار) بموجبه إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في المعقود عليه المعين بالتعيين لم يطلع عليه عند التعاقد . وخيار العيب يثبت بالشرط وان كان ثبوته بالشرط دلالة ، اذ سلامة المبيع من العيب شرط ضمني في العقد ، ولما كانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فقد صارت كالشرط نصاً (103)

1- شرط ثبوت خيارالعيب (104) .

تتطلب التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار شروط معينة لثبوته تتمثل بما يلي :-

أ- يشترط في المعقود عليه أن يكون عيناً معينة بالذات .

ب – أن يكون العيب غير معلوم للمتعاقد صاحب الخيار (105) والعبرة في علم صاحب الخيار هي بالوقت الواجب توافر العيب فيه وهو وقت التسليم ، فإذا كان عالماً بالعيب في هذا الوقت فلا خيار له ، سواء كان علمه سابقاً على العقد أو تحقق بعده .

ح – وإلا يكون المتعاقد الأخر قد اشترط البراءة منه (106) ، لان اشتراط البراءة من العيب لايثبت معه الخيار لان قبول المتعاقد لهذا الشرط معناه رضاه بالمعقود عليه بحالته المبينة ، هذا وما يتضح معه استناد خيار العيب إلى فكرة اختلال الرضا أو بمعنى أخر إلى فكرة الغلط في المحل (107).

2- حكم خيار العيب على العقد . فإذا ما توافرت في العيب الشروط السابق ذكرها ، انعقد العقد صحيحاً نافذاً لازماً من جهة العاقد الاخر ، ولكنه غير لازم من جهة صاحب الخيار . وهذا ما تضمنته نصوص التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار(108) ، اذ يلاحظ من خلال استقراء تلك التشريعات بان المشرع قد فرق بين المرحلة الواقعة قبل القبض وبين المرحلة الواقعة بعد القبض ، ففي المرحلة الأولى يقع الرد دون حاجة إلى التراضي عليه أو التقاضي لعدم لزوم العقد فيها ، فما دامت الصفقة لم تتم يكون الرد نقضاً لصفقة وهو اقرب ما يكون رجوعاً في الإيجاب قبل القبض ، ومع ذلك فان المشرع في تلك التشريعات قد اشترط في هذه الحالة ، كما هو واضح من النصوص – علم المتعاقد الاخر بهذا الفسخ ، أما في المرحلة الثانية ففيها تتم الصفقة بالقبض فلا يجوز الفسخ لفوات السلامة الا بالتراضي أو التقاضي (109).

3- حالات سقوط خيارالعيب . أوضحت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار حالات سقوط هذا الخيار(110) بما يلي :-

أ- الإسقاط أي إسقاط صاحب الخيار لخياره إسقاطاً صريحاً فله أن يتنازل عنه .

ب- الرضا بالعيب بعد العلم به ذلك لان الرضا بالمعقود عليه بعد العلم بالعيب يعني انه نزل عن شرط السلامة الضمني الذي يستند إليه الخيار.

ج- التصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم بالعيب كبيعه أو هبته ذلك لان التصرف يؤدي إلى تعذر رد المعقود عليه ، الأمر الذي يمتنع معه الفسخ إعمالا للحق في الخيار .

د – هلاك المعقود عليه أو نقصانه بعد القبض لامتناع الرد إعمالا لمقتضى الفسخ الذي هو جوهر الخيار ، والهلاك يكون على صاحب الخيار ، لكن يكون له ان يرجع الى المتعاقد الأخر بنقصان الثمن بسبب العيب .

هـ – زيادة المعقود عليه ، غير أن في الأمر تفصيل ، فالزيادة قد تكون متصلة أو منفصلة ، وكل منهما قد تكون متولدة من المعقود عليه أو بفعل صاحب الخيار ، وهي في كل هذه الصور اما قبل القبض أو بعده.

فأما الزيادة قبل القبض فتكون على الشكل الأتي :-- زيادة متصلة ، متولدة من المعقود عليه ، كالكبر والسمن ، فهي لاتسقط الخيار لان الرد المترتب على استعمال الخيار يشملها بالضرورة بوصفها داخله ضمن المعقود عليه.

– زيادة متصلة ، متولدة بفعل صاحب الخيار ، كالصبغ في الثوب و البناء في الأرض ، فأنها تسقط الخيار ، لان الرد مستحيل بدونها ، وفي الوقت ذاته فهي ملك لصاحب الخيار فيكون في الرد اعتداء على حقه.

– زيادة منفصلة ، متولدة من المعقود عليه كإنتاج الماشية وثمر الزرع ، فأنها لأتسقط الخيار ، لإمكان ردها مع المعقود عليه دون الاعتداء على حق صاحب الخيار .

– زيادة منفصلة ، متولدة بفعل صاحب الخيار ، فأنها لاتسقط الخيار لإمكان الرد بدونها ، وفي هذه الحالة تبقى الزيادة لصاحب الخيار بوصفه ثبوت ملك الأصل له بناءً على العقد في المدة السابقة على استعمال الخيار ، على نحو تكون الزيادة معه نتاجاً لملكه .

أما الزيادة بعد القبض فتكون على الشكل الاتي :-

– زيادة تسقط الخيار وتكون في صورتين اولهما متصلة ومتولدة بفعل صاحب الخيار وثانيها منفصلة متولدة عن المعقود عليه (111) ، ولعل مرجع ذلك أن الزيادة تكون قد حصلت والمعقود عليه في ضمان صاحب الخيار ، فأن ردت مع الاصل كان معنى ذلك حصول المتعاقد الذي يباشر الخيار في مواجهته على ربح ما لم يضمن ، وان بقيت لصاحب الخيار فأنه يكون قد حصل عليها بلا ثمن.

– زيادة لاتسقط الخيار وتكون في صورتين أولهما زيادة متصلة ، متولدة عن المعقود عليه ، وفيها يكون الرد شاملاً للزيادة . وثانيهما زيادة منفصلة ، متولدة بفعل صاحب الخيار ، وفيها تبقى الزيادة له فلا يشملها الرد(112) .

4– اثر الموت على خيار العيب . أوضحت التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار ، بان الاصل في هذا الخيار انه ينتقل الى الورثه اذا ما مات صاحبه وبذلك لا يمكن اعتباره سبباً من اسباب سقوط هذا الخيار(113).

خاتمة البحث

لا أريد بهذه الخاتمة ، ان استعرض ماتضمنه هذا البحث من مباحث ومطالب ، كما لا أريد ان استعرض جميع الاراء والمناقشات التي تمت دراستها في هذا الموضوع لأن ذلك تكرار لما تضمنه البحث ، لا يغني عن الاصل شيءً .

لكني .... أريد بهذه الخاتمة أن ابين الفكرة التي تكونت لدينا عن انهاء العقد بالإرادة المنفردة من خلال ما توصلنا اليها من استنتاجات ومقترحات لها الاثر الفاعل في مادة بحثنا ، وذلك على النحو الاتي :-

أولاً :- النتائج

1- عرف الفقه الفرنسي الالغاء بالارادة المنفردة كسبب مستقل من أسباب انحلال العقد ينحل به العقد في المسقبل بارادة واحدة بينما عرف الفقه العربي تحت مصطلح الانهاء بالارادة المنفردة للسبب ذاته.

2- تباين الفقه في المصطلحات التي تطلق على انهاء العقد بالإرادة المنفردة ، فبعض الفقه يطلق عليه تعبير الفسخ (Resolution) والبعض الأخر يطلق عليه تعبير الإلغاء (Resiliation) ، بينما يطلق عليه جانب من الفقه مرة تعبير الإلغاء و مرة اخرى تعبير الإنهاء واطلق عليه جانب اخر من الفقه مرة تعبير حل العقد (Dissolution) ، ومرة اخرى تعبير الانسحاب (Retraite) .

3- جاء الفقه الغربي والعربي بتعاريف مختلفه لانهاء العقد بارادة منفردة الا ان كل واحد منها لا يخلو من النقد .

4- اورد الفقه ثلاثة شروط لابد من توفرها لصحة انهاء العقد بارادة منفردة تتمثل ((انتفاء الاثر الرجعي لانهاء العقد ، وعلم الطرف الأخر بالإنهاء ، وعدم التعسف في استعمال حق الانهاء)) ، الا اننا لاحظنا من خلال دراسة تعاريف الفقه للانهاء بان هنالك شرطاً رابعاً لم يتعرض له الفقه يتمثل بعدم لزوم موافقة الطرف الاخر ، وهذا الشرط يعد ضرورياً لكونه يميز الانهاء عن (التقايل) الذي يستلزم موافقة الطرف الاخر .

5- يجري الانهاء بالارادة المنفردة ، في العقود غير اللازمة بطبيعتها والتي تنقسم الى قسمين ، عقود غير لازمه من الطرفين ، والتي يكون لكل منهما الحق في انهاء العقد بارادته المنفردة دون رضا الطرف الآخر ، وعقود لازمه بالنسبة لطرف غير لازم بالنسبة للطرف الآخر ، والتي يكون بموجبها للطرف الذي ليس العقد لازماً في حقه أن ينهيه بارادته المنفردة دون رضا الطرف الآخر أما الطرف الذي يكون العقد لازماً في حقه فلا يملك حق الانهاء بارادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر وهذا هو مجال عمل الانهاء بالارادة المنفردة بالنسبة للعقود المستمرة. كما يجري الانهاء في العقود غير اللازمة بسب اقترانها باحد الخيارات التي تشوب لزومها فيكون لصاحب الخيار حق انهائها .

6- نظم المشرع في بعض التشريعات المدنية العربية الخيارات التي تشوب لزوم العقد (المشرع الاردني ، المشرع الاماراتي ، المشرع السوداني) اما المشرع العراقي فقد عالجها ضمن موضوعات متفرقه فخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب ضمن نصوص عقد البيع ، اما خيار التعيين فعالجه ضمن الاوصاف المعدلة لاثار الالتزام / تعدد محل الالتزام /الالتزام التخييري .

7- يستلزم ثبوت خيار الشرط وخيار التعيين ادراج شرط خاص في العقد اذا انعدم لا يقوم الخيار. أما خيار الرؤية وخيار العيب فانهما يثبتان دون حاجة الى ادراج أي شرط .

8- اجازت معظم التشريعات المدنية بضمنها القانون العرقي للمعير ان يطلب انهاء عقد الاعارة في أي وقت في احوال معينه ((أ- اذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة ب- اذا أساء المستعيراستعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه ج- اذا اعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسراً قبل ذلك دون ان يعلم المعير)) . باستثناء المشرع الكويتي لم يتعرض الا لحالة واحدة اذا عرضت له حاجة ضرورية للعارية لم تكن متوقعة ، تاركاً تنظيم باقي الحالات أما المشرعان اللبناني والبحريني فلم يتعرضاَ لاعسار المستعير كسبب لسقوط الاجل وانهاء الاعارة ، ولكن القواعد العامة تقضي بذلك كما يلاحظ بان المشرع الاماراتي والاردني والسوداني لم يتعرضا لاي حالة من الحالات المذكوره اعلاه ، غير ان الاخيرين نصاً على ان تنفسخ الاعارة برجوع المعير أو المستعير)

9- اوجز المشرع في بعض التشريعات المدنية المنظمه لخيار الرؤية حالات سقوطه باربع حالات ، بينما توسع المشرع العراقي في تنظيمه لسبع حالات تودي الى سقوط هذا الخيار ، وهو صائب في هذا التنظيم .

10- خلط كثير من الفقه والتشريعات الوضعية المنظمه لخيار العيب بين شروط العيب من جهة وشروط ثبوت خيارالعيب من جهة اخرى ، فالشروط الواجب توافرها في العيب الذي يلحق بالعين تتمثل بمايلي :- (1) أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه (2) أن يكون قديماً (3) أن يكون خفياً.

أما شروط ثبوت خيارالعيب فتتمثل بمايلي :- (1) يشترط في المعقود عليه أن يكون عيناً معينة بالذات (2) أن يكون العيب غير معلوم للمتعاقد صاحب الخيار(3) وإلا يكون المتعاقد الأخر قد اشترط البراءة منه

ثانياً :- التوصيات :-

(1)- نقترح تعريف لانهاء العقد بارادة منفردة بانه (تصرف قانوني يثبت بالنص أو الاتفاق يخول لاحد العاقدين أو كليهما أو للغير انهاء العقد بالارادة المنفردة بالنسبة للمستقبل فقط) يقوم على خمسة عناصر اساسية يمكن اجمالها بما يلي

أ- الانهاء تصرف قانوني يتم بالارادة المنفردة .

ب- الانهاء يستند الى أسباب قانونية أو اتفاقيه .

ج- الانهاء يخول لاحد العاقدين أو كليهما أو للغير .

ح- الاستقلال بانهاء العقد بالارادة المنفردة هذا هو العنصر الرابع الذي يمييز الانهاء عن الفسخ بالانواع الاخرى (فيخرج بذلك الفسخ القضائي الذي يوقعه القضاء والاتفاقي الواقع بارادتين والقانوني الذى لا دخل لارادة المتعاقد في ايقاعه) وعن الاقاله التى تتم بتوافق ارادتين .

خ- ينحصر اثره بالنسبة للمستقبل فقط .

(2)- ندعو المشرع العراقي لتنظيم الخيارات التي تشوب لزوم العقد ضمن القانون المدني بالشكل والطريقة التي اوردتها بعض التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذه الخيارات (القانون المدني الاردني ، قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، قانون المعاملات المدنية السوداني) .

الهوامش

(1) تباين الفقه في المصطلحات التي تطلق على الإنهاء بالإرادة المنفردة ، فبعض الفقه يطلق عليه تعبير الفسخ (Resolution) ينظر RIPERT (GEORGES) LEREGLE MORALA DANS LES OBGATIONS CIVILES JOSSERAND . COURS DE DROIL CIVIPOSITIF FRANCAIS -1926 نقلاً عن الدكتورحسين عامر ، الغاء العقد ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1953 ، ص319 – 322 . والبعض الأخر يطلق عليه تعبير الإلغاء (Resiliation) ينظر .د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، في كل مؤلفاته ومنها الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجة عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 ، ، ص 777 – 781 ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – المصادر – الاثبات – الاثار– الاوصاف– الانتقال – الانقضاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 275 ، . د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مديرية الكتب ، جامعة الموصل ، 1988 ، ص 123 ، ولنفس المؤلف ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر واحكام الالتزام ، الجامعة الستنصرية ، بغداد ، 1976 ، ص 199 . د.احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الناشر مكتبة عبدالله وهبه بمصر، القاهره ، 1945 ، ص277 . د.توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، الناشر المكتب المصري الحديث ، الاسكندرية ، 1969 ، ص287 ، ولنفس المؤلف ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، 1978 ، ص 290 . بينما يطلق عليه جانب من الفقه مرة تعبير الإلغاء ومرة اخرى تعبير الإنهاء ينظر .د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1971 ، ص380 – 381 .د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، 1980 ، ص173 . د.عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، المكتبة القانونية بغداد – شارع المتنبي ،2007 ، ص 236 واطلق عليه جانب اخر من الفقه مرة تعبير حل العقد (Dissolution) كما هو الحال بالنسبة لحل الشركة غير محددة المدة . ويطلق عليه ، مرة اخرى تعبير الانسحاب (Retraite) كما إذا انسحب احد أعضاء الشركة غير محددة المدة وأثر بقية الأعضاء الإبقاء عليها وعدم حلها . ينظر د.حسن عي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 123 .

(2) اختلفت المصطلحات المستعملة في هذا الخصوص في قانون الموجبات والعقود اللبناني عنها في القوانين المدنية الأخرى ، فقد استعمل الأول اصطلاح الفسخ بالمعنى المذكور للانهاء ، واستعمل اصطلاح الإلغاء بالمعنى المذكور للفسخ . هذا ما يظهر واضحاً من خلال نص المادة (238) من قانون الموجبات والعقود والتي نصت على انه (يجوز إن يكون للحل مفعول رجعي فيسمى حينئذ إلغاء ، كما يجوز إن يقتصر مفعوله على المستقبل ويقال له حينئذ الفسخ) فالمشرع البناني يستعمل اصطلاح الفسخ كترجمة للفظ (Resiliation) ويستعمل اصطلاح الإلغاء كترجمة للفظ (Resolution) ينظر د.عبد المنعم فرح الصده ،، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1971 ، ص471 . أما القوانين المدنية فقد اطلقت العديد من المصطلحات التي تدالا على الإنهاء بالإرادة المنفردة تتمثل بمايلي ((الرجوع والالغاء والعزل والانسحاب والرد والاسترداد والنزول والحل والتحلل والنقض والخروج والتخلي والعدول والفصل الاستقالة)) وكما هو واضح في نصوص القوانين الاتية :– القانون المدني العراقي (82 ، 92 ،134 ، 624 ،

861 ، 862 ، 917 ، 946 ، 947 ، 969 ، 996 ، 1010) القانون المدني الاردني (580 ،554 ، 632 ، 763 ، 863 ، 865 ، 959) القانون المدني المصري (371 ، 644 ، 696 ، 715 ، 716 ، 722 ، 1113) القانون المدني السوري (681 ، 682 ، 1070) القانون المدني الموجبات والعقود اللبناني (611 ، 810 ،822 ، 835) القانون المدني الكويتي .

(3) ينظر د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، المجلد الثاني ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1982 ، ص 690 . وينظر. د.عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص 236 .

(4) يعرف الفقيه الألماني (Von Tuhr) الحق الإرادي بأنه سلطه لشخص بمقتضاها يحدث بإرادته وحدها تغييراً في المركز القانوني لشخص أخر نقلاً عن د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص121

(5) ينظر. د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 691 .

(6) ينظر. د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مطبعة المدني ، القاهره ، 1975 ، ص 399 .

(7) ينظر د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 250 .

8- CHRISTIAN MOULUY - LESCAUSES DEXTINCTION DUEUTIONNE MENT . LIBRAIRIES TE CHNIQUES PARIS 1979 , P , 369 – 370
9- MOULUY. Op .CIT . P . 370 – 372 .

(10) ينظر د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص 482 .

(11) ينظر . د. ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة موازنة ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص432 – 433 .

(12) كما يستفاد من نص المادة (177) من القانون المدني العراقي ((ففي عقد الايجار ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة ، وفي ايجار العمل ان امتنع المستأجرعن ايفاء الاجرة المستحق الوفاء كان للاجيرطلب فسخ العقد)

(13) يعلل بعض الفقه انعدام الأثر الرجعي بالنسبة لهذه العقود إلى اعتبار الزمن ركن فيها ، بمعنى انه لايتصور إن توجد هذه العقود إلا إذا كانت مقترنة بأجل ، وعلى ذلك يقتصر عمل القاضي عند فسخ مثل هذه العقود في حال عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزامه على تعجيل الأجل المنهي الذي يحل في هذه الحالات قبل الميعاد المتفق عليه . ينظر.د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص 263 .

(14) يطلق عليه أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون مصطلح التنبيه (le Conge) (أو الإشعار بالتخلية أو بالاستغناء) ينظر دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 170 .

(15) هذا ما اكده قانون العمل العراقي في المادة (37) منه اذ نصت على ان للعامل انهاء العقد بدون انذار صاحب العمل عند اخلاله بالتزاماته أو ارتكابه جنحة أو جناية ضد العامل أو أحد أفراد اسرته .

(16) ينظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 170 .

(17) هذا ويلاحظ بان الإخطار كما يوجد في العقود المستمرة غير محددة المدة يوجد كذلك في العقود المستمرة محددة المدة إلا إن عمله ليس واحداً في النوعين : أ- فهو في العقود غير محددة المدة يقصد به الدلالة على قرب نهاية العقد الذي لم تحدد له مدة من أول الأمر ، إما في العقود محددة المدة فيقصد به منع تجديد العقد تجديداً ضمنياً . ب- في العقود غير محددة المدة يكون الإخطار جبرياً ، أما في العقود المحددة المدة فهو اختياري . ت – في العقود غير محددة المدة يجب أن يحصل الإخطار قبل نهاية العقد ، أما في العقد المحدد المدة فيمكن إن يحصل عقب نهاية المدة مباشرة ، بشرط الا يكون المستأجر (مثلاً) قد طال وجوده في العين المؤجرة بدون معارضة من صاحب المنزل مما يفترض معه تجديد العقد ضمنياً . ينظر د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص691 هامش رقم (3) و د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 170

(18) ينظر(م2/87) مدني عراقي .

(19) بأنه يكفي في الاخطار إن تكون إرادة المتعاقد واضحة في رغبته في إنهاء العقد وبذلك يجوز أن يتم الاخطار برسالة عادية أو برسالة مسجلة . أو بمجرد تنبيه شفهي أو انذار . لابل انه يجوز أن يتم الاخطار (ضمناً) حينما يستخلصه القاضي من موقف مادي يتخذه المتعاقد من الطرف الأخر . كأن يرفض صاحب العمل دخول العامل إلى المعمل أو المصنع الذي يعمل فيه . أو أن يمنحه إجازة لمدة غير محددة . أو أن يدخل على عقده شروطاً جديدة يرفضها العامل . ينظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 171 . وينظر كذلك:

MOULUY . OP. CIT. p374

(20) ينظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 172 .

(21) ينظر(م26/ج) من قانون العمل العراقي ولمزيد من التفصيل ينظر(م26/ د) (م30/هـ) من القانون ذاته .

(22) ويقصد بمدة الإخطار تلك المدة التي تمضي بين إعلان المتعاقد رغبته في إنهاء العقد والتاريخ الذي يعين فعلاً لهذا الإنهاء ينظر . د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 691 .د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1960 ، ص520 .

(23) ينظر . د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 691 – 692 .

(24).لمزيد من التفاصيل ينظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 173 ومابعدها . د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، مصدر سابق ، ص 520 .

(25) تطبق فكرة التعسف في استعمال الحق على انهاء العقود المستمرة غير محددة المدة كما تطبق على العقود المستمرة محددة المدة . ينظر د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 178 ومابعدها

(26) ينظر . د.احمد حشمت ابو ستيت، مصدر سابق ، ص 227 .د.توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص287 ، ولنفس المؤلف ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص 290

(27) ولمزيد من التفصيل تلاحظ تطبيقات القضاء الفرنسي والمصري عند استاذنا الدكتور حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدرسابق ، ص 180 ومابعدها .

(28) ينظر .د.حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، المصدرسابق ، ص 180 ومابعدها .

(29) تقابلها (م 5) مدني مصري (م 6) مدني سوري (م41) مدني جزائري (م 63) مدني قطري (م 28) مدني بحريني (م 30) مدني كويتي (م 66) مدني اردني (م 106) معاملات مدنية اماراتي (م 29) معاملات مدنية سوداني .

(30) يحدد الفقيه الفرنسي (RENE) العقود التي يرد عليها الانهاء بالارادة المنفردة في ضوء نصوص القانون المدني الفرنسي بما يلي (الايجار والتامين والكفاله والعمل والوكالة وعقد المؤسسة والتوظيف والشركة وعقد الفندقة) معللاً ذلك بان المبرر الوحيد للانهاء بالارادة المنفردة هوعدم تحديد مدة للعقد ينظر Rene – Dekkers .precisdedroit Civil Belge Etablisse . Ments Eile Brulant Ruxelles . 1955 .p .98(31)

ينظر(م 699) مدني مصري (م 665) مدني سوري (م 833) مدني أردني (م 924) معاملات مدني إماراتي (م 799) موجبات وعقود لبناني (م 698) مدني كويتي (م571) مدني جزائري (م 640) مدني بحريني . (32)

ينظر(م1/947) مدني عراقي (م 1/715) مدني مصري (م 1/681) مدني سوري (م 863) مدني أردني (م 1/717) مدني كويتي(م987) مدني جزائري (م 659/أ) مدني بحريني (م 955) معاملات مدنية إماراتي (م 810) موجبات وعقود لبناني

(33) تباينت التشريعات المدنية العربية بخصوص تنظيم هذا القيد ، فالبعض منها يورد عبارة (اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح اجنبي) كما هو الحال في (م 2/715) مدني مصري (م 2/681) مدني سوري ، بينما اوردت تشريعات اخرى عبارة (اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير) كما هو الحال في (م 863) مدني أردني (م 2/717) مدني كويتي (م 659/ب) مدني بحريني (م 955) معاملات مدنية إماراتي (م 810) موجبات وعقود لبناني .أما المشرع العراقي فقد اورده في المادة (1/947) من القانون المدني عبارة (اذا تعلق بالوكالة حق للغير) ولكن اذا رجعنا الى الفقه الاسلامي والى شروح مجلة الاحكام العدلية نجد انهم يصرفون لفظة (الغير) الى كل شخص غير الموكل نفسه ، فهي تشمل الاجنبي عن العقد ، كما تشمل الوكيل نفسه . لذلك نويد ما ذهب اليه استاذنا الدكتور حسن علي الذنون بان الحكم في التشريع العراقي لايختلف عنه في التشريعات المدنية العربية ، اذ لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق بالوكالة حق الوكيل نفسه فان هو فعل ذلك فان القانون لا يعتد بفعله هذا ويظل (الوكيل) ممثلاً له كما كان .ينظر . دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص 183 – 184 .

(34) ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2000 ، ص667

(35) ينظر(م 3/947) مدني عراقي (م 1/715) مدني مصري (م 1/681) مدني سوري (م 864) مدني أردني (م 3/717) مدني كويتي (م571) مدني جزائري (م 659/ج) مدني بحريني (م 956) معاملات مدنية إماراتي (م 882) موجبات وعقود لبناني

(36) ينظر .د. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مصدر سابق ، ص185 .

(37) ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، مصدر سابق ، ص 662– 665

(38) ينظر(م 947) مدني عراقي (م 716) مدني مصري (م 682) مدني سوري (م 866) مدني أردني (م 718) مدني كويتي (م 588) مدني جزائري (م 660) مدني بحريني (م 958) معاملات مدني إماراتي (م 835 – م 822) موجبات وعقود لبناني .

(39) تباينت التشريعات المدنية العربية بخصوص تنظيم هذا القيد ، فالبعض منها يورد عبارة (اذا كانت الوكالة صادرة اجنبي) كما هو الحال في (م 2/716) مدني مصري (م 2/682) مدني سوري (م 588) مدني جزائري ، بينما اوردت تشريعات اخرى عبارة (اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الغير) كما هو الحال في (م 866 /2) مدني أردني (م 2718/) مدني كويتي (م 660/ب) مدني بحريني (م 2/958) معاملات مدني إماراتي (م 816) موجبات وعقود لبناني .اما المشرع العراقي فينظر الحكم ذاته في هامش رقم (33) .

(40) ينظر نصوص هامش رقم (32) و هامش رقم (38)

(41) تباينت التشريعات المدنية في تسميتها لهذا العقد ، فالبعض منها تسميه (عقد الاعارة) كما هو الحال في القانون العراقي والقانون الاردني والقانون الكويتي والقانون الاماراتي والقانون القطري والقانون السوداني والقانون اللبناني ، في حين البعض الاخر منها تسميه (عقد العارية) كما هو الحال في القانون المصري و القانون البحريني و القانون السوري و القانون الجزائري .ولعل ما جاءت به التشريعات الاولى من تسميه ب (عقد الاعارة) هو الاصوب ، ذلك لان التسميه الثانيه (عقد العارية) تنصرف لكون العارية محل الشيء المراد اعارته .

(42) تقابلها (م 635) مدني مصري (م 602) مدني سوري (م 760) مدني أردني (م 649) مدني كويتي (م 670) مدني قطري (م 538) مدني جزائري (م 573) مدني بحريني (م 849) معاملات مدنية إماراتي (م 359) معاملات مدنية سوداني (م 792 – 730 – 732) موجبات وعقود لبناني ، (والملاحظ ان التقنين المدني العراقي وتقنين الموجبات والعقود اللبناني يختلفاً عن التقنين المدني المصري في أن الاعارة في الاول والثاني عقد عيني ، وفي الثالث عقد رضائي) ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية) ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان 2000 ، ص 1557 .

(43) تقابلها (م 3/643) مدني مصري (م 3/609) مدني سوري(م 776) مدني أردني (م 3/658) مدني كويتي (م 3/679) مدني قطري (م 546) مدني جزائري (م 581/ج) مدني بحريني (م 869) معاملات مدنية إماراتي(م 374) معاملات مدنية سوداني (م 740) موجبات وعقود لبناني.

(44) ينظر . د. حسين عامر ، الغاء العقد ، مصدر سابق ، ص 243 . ولنفس المؤلف ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، مصدر سابق ، ص 455 – 456 .

(45) تقابلها (م 644) مدني مصري (م 610) مدني سوري (م 659) مدني كويتي (م 680) مدني قطري (م 547) مدني جزائري (م 582) مدني بحريني (م 742) موجبات وعقود لبناني

(46) ينظر(م1/861) مدني عراقي (م 2/643) مدني مصري (م 2/609) مدني سوري (م 2/658) مدني كويتي (م 2/679) مدني قطري (م 547) مدني جزائري (م 581/ب) مدني بحريني (م 741) موجبات وعقود لبناني

(47) ينظر (م 644) مدني مصري (م 610) مدني سوري(م 547) مدني جزائري (م 680) مدني قطري (والملاحظ بان المشرع الكويتي لم يتعرض الا لحالة واحدة اذا عرضت له حاجة ضرورية للعارية لم تكن متوقعة . تاركاً تنظيم باقي الحالات ينظر (م 659) مدني كويتي أما المشرع اللبناني والبحريني فلم يتعرضان لاعسار المستعير كسبب لسقوط الاجل وانهاء الاعارة ، ولكن القواعد العامة تقضي بذلك ينظر(م 742) موجبات وعقود لبناني(م 582) مدني بحريني كما يلاحظ بان المشرع الاماراتي والاردني والسوداني لم يتعرض لاي حالة من الحالات المذكوره اعلاه ، غير ان الاخيرين نصاً على ان تنفسخ الاعارة برجوع المعير أو المستعير(م 776) مدني أردني (م 374) معاملات مدنية سوداني)

(48) ينظر. د. حسين عامر ، الغاء العقد ، مصدر سابق ، ص 243 – 244 . ولنفس المؤلف ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، مصدر سابق ، ص 455 – 456 . ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية) ، مصدر سابق ، ص 1557 .

(49) تقابلها (م 1/607) مدني سوري(م1/770) مدني أردني (م 656) مدني كويتي (م677) مدني قطري (م 544) مدني جزائري (م 579) مدني بحريني (م 849) معاملات مدنية إماراتي(م 369) معاملات مدنية سوداني (الملاحظ ان المشرع العراقي لم يتعرض لتنظيم مثل هذا النص).

(50) ينظر. د. حسين عامر ، الغاء العقد ، مصدر سابق ، ص 243. ولنفس المؤلف ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، مصدر سابق ، ص 455 – 456 . ينظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية) ، مصدر سابق ، ص 1556 – 1558 .

(51) كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا ما أخذت به التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار (القانون المدني الأردني ، قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، قانون المعاملات المدنية السوداني) إما القانون المدني العراقي فقد عالجه تحت عنوان البيع بشرط الخيار في المواد (509–513) وهي أيضا مقتبسة من الفقه الإسلامي والأخص من مجلة الإحكام العدلية ، وهو كان موفقاً عندما ذكر عبارة شرط الخيار بدلاً من خيار الشرط .

(52) ينظر د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص213 . د.عبد القادرالفار، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، بدون مكان نشر ، 2004 ، ص108 .د. مصطفى محمد الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، بدون مكان نشر ، بدون سنة نشر ، ص300 .د.سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود المسماة – البيع والايجار ، طبعة على نفقة جامعة بغداد ، 1987 – 1988 ، ص63 .د.طارق كاظم عجيل ، الوسيط في عقد البيع ، دراسة معمقة ومقارنه بالفقه الغربي والاسلامي ، انعقاد العقد ، الجزء الاول ، الناشر مكتبة السنهوري ، بغداد – شارع المتنبي ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص135 .

(53) ينظر (م177) مدني أردني (م219) معاملات مدنية إماراتي (م1/103) معاملات مدنية سوداني

(54) ينظر د.عبد القادر الفار، مصدر سابق ، ص 108 .

(55) يكون حكم الاجنبي في نطاق القانون العراقي حكم الوكيل ، وبالتالي ما يملكة الوكيل من حقوق ومنها اجازة العقد او نقضه يملكه الاصيل من باب اولى

(56) ينظر د. أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص213 – 314 . د.سعد ون العامري ، مصدر سابق ، ص64 .د.عدنان ابراهيم تاسرحان .د. نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات)) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى / الاصدار الثالث ، الاردن ،2008 ،ص226 .

(57) ينظر (م177) مدني أردني (م219) معاملات مدنية إماراتي (م1/103) معاملات مدنية سوداني تقابلهما (م300) مجلة الاحكام العدلية

(58) ينظر (509) من القانون المدني العراقي .

(59)أما العقود التي لا يدخلها خيار الشرط فتنقسم الى ثلاثة أنواع هي :

1– العقود غير اللازمة كالوكالة والوديعة والعارية والهبة والوصية ،لأتقبل بطبيعتها خيار الشرط لأنها قابله للفسخ دون حاجة الى شرط بذلك . 2– العقود اللازمة التي لأتقبل الفسخ. كالمهر والخلع لأتقبل هذا الخيار لانه ينافي طبيعتها . 3– العقود التي تقبل الفسخ ولكن يشترط فيها القبض في مجلس العقد حتى تنعقد ، لايدخلها خيار الشرط كالصرف والسلم ، فهما لايتمان الا بالقبض . فيكون بين خيار الشرط وانعقاد هذه العقود منافاة فلا يصح اشتراطه . ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص314 . د.عبد القادر الفار، مصدر سابق ، ص108 .د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 300 –301.

(60) ينظر (509) من القانون المدني العراقي

(61) ينظر (م177) مدني أردني (م219) معاملات مدنية إماراتي (م1/103) معاملات مدنية سوداني .

(62) ينظر (م 178) مدني أردني (م220) معاملات مدنية إماراتي (م2/103) معاملات مدنية سوداني تقابلهما (م308) مجلة احكام عدلية

(63) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص215 .د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص300 .د.عدنان ابراهيم تاسرحان .د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص226 .

(64) ينظر. د.طارق كاظم عجيل ، مصدر سايق ، ص142 – 143

(65) ينظر (م179) مدني أردني (م121) معاملات مدنية إماراتي (م3/103–4–5) معاملات مدنية سوداني . ينظر.د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص109 و د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص216

(66) ينظر (م180) مدني أردني (م222) معاملات مدني إماراتي (م104) معاملات مدنية سوداني . د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص110 . د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص216 .

(67) ينظر (م181) مدني أردني (م223) معاملات مدنية إماراتي (م105) معاملات مدنية سوداني .

(68) ينظر د. عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص 110 . د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص217 .د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص302 .

(69) ينظر (م 182) مدني أردني (م224) معاملات مدنية إماراتي (م106) معاملات مدنية سوداني .

(70) ينظر (م87) مدني عراقي (م 101) مدني أردني (م142) معاملات مدنية إماراتي (م43) معاملات مدنية سوداني

(71) ينظر د. عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص 111 .د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص217 .د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 302 .

(72) ينظر (م510 – 513) من القانون المدني .

(73) ينظر (م 183) مدني أردني (م225) معاملات مدنية إماراتي (م107) معاملات مدنية سوداني .

(74) لقد تباينت التشريعات المدنية في تنظيم هذا الخيار فالبعض منها نظم بيع قريب من البيع بخيار الرؤية يسمى البيع مع الاحتفاظ بحق العدول (وهو بيع بضائع في مخازن البائع لم يرها المشتري وله الحق في قبولها أو رفضها عند رؤيتها كما هو الحال في (القانون المدني الفرنسي) ينظر.د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الملكية (البيع والمقايضة) ، الجزء الرابع ، ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان 2000 ، هامش رقم (1) ص123 . بينما نظم البعض الاخر منها هذا الخيار بشكل دقيق ومفصل ضمن الخيارات التي تشوب لزوم العقد (القانون المدني الأردني ، قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، قانون المعاملات المدنية السوداني) .أما المشرع العراقي فقد نظم هذا الخيار ضمن نصوص عقد البيع من ((القانون المدني في المواد الاتية (517 – 523))

(75) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص218 . ولمزيد من التفصيل .د .طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص 106 – 107 .

(76) ينظر (م179) مدني أردني (م121) معاملات مدنية إماراتي .

(77) وهذا ما نصت عليه المادة (517) من القانون المدني العراقي بقولها (من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فأن شاء قبله وان شاء فسخ البيع ، ولاخيار للبائع فيما باعه ولم يره) .

(78) ينظر .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنه بالفقه العربي ، الجزء الرابع ، مقدمة – صيغة العقد ، توزيع المكتبه القانونية ، بدون سنة طباعه ، ص 230 . ولمزيد من التفصيل .د .طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص109– 111 .

(79) ينظرعبير فياض علي ، خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير في القسم الخاص مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2006 ، 145 وما بعدها

(80) ينظر (م185) مدني أردني (م227) معاملات مدنية إماراتي . (م2/108) معاملات مدنية سوداني .

(81) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 220 .

(82) ينظر د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص44 .

(83) ينظر (م 2/523) مدني عراقي .

(84) ينظر (م184) مدني أردني (م226) معاملات مدنية إماراتي (م 1/108) معاملات مدنية سوداني. ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 219 . د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص 112 –113. .د.عدنان ابراهيم تاسرحان .د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص228 . ولمزيد من التفصيل ينظر.د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 228 – 230

(85) ينظر د.مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 310 .د.عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص 314. ولمزيد من التفصيل ينظر.د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الملكية (البيع والمقايضة) ، مصدر سابق ، ص 118 – 120 .

(86) ينظر (م 187) مدني أردني (م 229) معاملات مدنية إماراتي (م 4/108) معاملات مدنية سوداني .

(87) ينظر.د. طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص 116 – 117 . د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص 42 – 44 . ولمزيد من التفصيل ينظرعبير فياض علي ، مصدرسابق ، 145 وما بعدها

(88) كما يطلق عليه في الفقه الاسلامي ، اما التشريعات الوضعيه فقد تباينت في معالجتة ، فالبعض منها تناولته مرة عند البحث في انعقاد العقد ومراتب انعقاده وما يتصل به من خيارات تشوب لزومه (القانون المدني الأردني (م 189 – 192) ، قانون المعاملات المدنية الإماراتي (م 231 – 236) ، قانون المعاملات المدنية السوداني(م 109) ، وتناولته مرة اخرى عند البحث في اثار الحق وتعدد المحل (القانون المدني الأردني (م 407 – 410) ، قانون المعاملات المدنية الإماراتي (م 434 – 435) ، .بينما عالجتة تشريعات اخرى عند البحث في اثار الحق وتعدد المحل فقط بوصفه التزام وتحت عنوان الالتزام التخييري (القانون المدني العراقي (م 298 – 301) القانون المدني المصري (م 275 – 278) القانون المدني القطري (م 297 – 300) القانون المدني الكويتي (م 336 – 339) القانون المدني السوري (م 275 – 287) القانون المدني البحريني (م 258 – 262) القانون المدني الجزائري (م 213 – 216)) .

(89) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص223 .

(90) ينظر.د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 303 . د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص 115 .

(91) ينظر (م 189) مدني أردني (م231) معاملات مدنية إماراتي (م1/109) معاملات مدنية سوداني .

(92) ينظر (م 189) مدني أردني (م231) معاملات مدنية إماراتي (م1/109) معاملات مدنية سوداني .

(93) وهذا يختلف عن الالتزام التخيري الذي نصت عليه (م1/407) مدني أردني (م 434) معاملات مدنية إماراتي

(94) ينظر.د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص 401 . .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 215 . .د.عدنان ابراهيم تاسرحان .د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص231 .

(95) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 223 .د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص 115 .

(96) ينظر (م 190) مدني أردني (م233) معاملات مدنية إماراتي(م2/109) معاملات مدنية سوداني .

(97) ينظر .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 218 وما بعدها . د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص 305 د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 224 ، عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص 115

(98) ينظر (م 191) مدني أردني (م 234) معاملات مدنية إماراتي(م 3/109) معاملات مدنية سوداني .

(99) ينظر (م232) معاملات مدنية إماراتي .

(100) ينظر (م 192) مدني أردني (م 236) معاملات مدنية إماراتي(م 4/109) معاملات مدنية سوداني .

(101) يستمد الدكتور انور سلطان حالات السقوط هذه من الفقه الاسلامي . ينظر ، مصدر سابق ، ص224 .

(102) ينظر(م 164) مدني فرنسي (م338) مجلة الاحكام العدلية ، كما عرف المشرع العراقي في المادة (558) من القانون المدني العيب بانه ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة ((معيار موضوعي)) أو ما يفوت به غرض صحيح ((معيار شخصي)) إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه والملاحظ ان هذا التعريف مستمد من الفقه الاسلامي .

(103) ينظر د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص225. ولمزيد من التفصيل ينظر .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 246

(104) الملاحظ ان كثير من الفقه (. د. عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص117 . .د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص311. .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 248 . رؤى عبد الستار صالح عبد الله ، خيار العيب وأثره في المعاملات المالية بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير في القسم الخاص مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2006 .ص 18 – 26 .) و التشريعات الوضعية المنظمه لهذا الخيار (م 194) مدني أردني (م238) معاملات مدنية إماراتي (م2/110) معاملات مدنية سوداني)) تخلط بين شروط العيب من جهة وشروط ثبوت خيارالعيب من جهة اخرى . اذ الشروط الواجب توافرها في العيب الذي يلحق بالعين تتمثل بمايلي :-

1- أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه ، وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه أن يوجب نقصان الثمن في عادة التجار ، نقصاناً فاحشاً أو يسيراً ، والمعمول عليه في ذلك عرف التجار فالحران والجماح وخلع الرسن مثلاً عيوب مؤثرة في الخيل ، والصدع عيب مؤثر في الحائط .

2- أن يكون قديماً ، أي أن يكون موجوداً في المعقود عليه قبل التسليم ، سواء كان موجوداً قبل العقد أو وجد بعده أما إذا حدث بعد التسليم فلا يعتد به ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما الحال أن حدث العيب وزال قبل التسليم ؟ أن الإجابة على مثل هذا السؤال تبدو واضحه بعدم ثبوت الخيار ما دام المتعاقد صاحب الخيار قد قبض المعقود عليه سليماً .

3- أن يكون خفياً ، ومعنى ذلك أن يكون العيب غير ظاهر للعيان ، فأذا كان العيب ظاهرفلا يثبت وجوده كسبب لثبوت الخيار فيه ..

(105) ينظر (م 1648) مدني فرنسي (م 559 – م 757) مدني عراقي (م 2/447) مدني مصري .

(106) ينظر (م 2/567) مدني عراقي .

(107) ينظر د. مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص31. ولمزيد من التفصيل رؤى عبد الستار صالح عبد الله ، مصدر سابق ، ص 35 – 42 .

(108) ينظر (م 195) مدني أردني (م239) معاملات مدنية إماراتي (م3/110-4) معاملات مدنية سوداني .

(109) ينظر . د. عبد القادرالفار ، مصدر سابق ، ص 117-118 . ولمزيد من التفصيل ينظر.د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 252 – 253 .

(110) ينظر (م 197) مدني أردني (م241) معاملات مدنية إماراتي (م6/110) معاملات مدنية سوداني .

(111) يكون لصاحب الخيار في جميع الحالات التي يسقط فيها الخيار نتيجة للزيادة في المعقول عليه ان يرجع الى المتعاقد الاخر بنقصان الثمن هذا ما قررته التشريعات المدنية العربية المنظمة لهذا الخيار في نصوص المواد الاتية (م 198) مدني أردني (م242) معاملات مدنية إماراتي (م7/110) معاملات مدنية سوداني .

(112) ينظر .د.مصطفى محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص314–315. ولمزيد من التفصيل ينظر .د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص 257 – 261 .

(113) ينظر (م 2/197) مدني أردني (م2/241) معاملات مدنية إماراتي (م6/110) معاملات مدنية سوداني .

مصادر البحث

اولاً – الكتب الفقهيه .

– السنهوري (عبد الرزاق احمد) ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنه بالفقه العربي ، الجزء الرابع ، مقدمة – صيغة العقد ، توزيع المكتبه القانونية ، بدون سنة طباعه

ثانياً – الكتب القانونية .

1– د.احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الناشر مكتبة عبدالله وهبه بمصر، القاهره ، 1945

2– د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى / الاصدار الثالث ، 2007

3– د.توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، بدون مكان طبع ، 1978 .

4– ----------، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، الناشر المكتب المصري الحديث ، الاسكندرية ، 1969 .

5– د.حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ،، مديرية الكتب ، جامعة الموصل ، 1988 .

6– ---------- ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر واحكام الالتزام ، بغداد ، الجامعة المستنصرية ، 1976 .

7– د. حسين عامر ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1960 .

8– ---------- ، الغاء العقد ، الطبعة الاولى ، مطبعة مصر ، 1953 .

9– د.سعدون العامري ، الوجيز في شرح العقود والمسماة – البيع والايجار ، طبعة على نفقة جامعة بغداد ، 1987 – 1988 .

10– د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع ، دراسة معمقة ومقارنه بالفقه الغربي والاسلامي ، انعقاد العقد ، الجزء الاول ، الناشر مكتبة السنهوري ، بغداد – شارع المتنبي ، الطبعة الاولى ، 2008 .

11– د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، المجلد الثاني ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1982 .

12– د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – المصادر – الاثبات – الاثار– الاوصاف– الانتقال – الانقضاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .

13– ---------- ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان ، الطبعة ، الثالثة الجديدة ، 2000 .

14– ---------- ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار والعارية) ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان 2000 .

15– ---------- ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان ، 2000 .

16– ---------- ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على الملكية (البيع والمقايضة) ، الجزء الرابع ، ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت/ لبنان 2000

17– د. عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، بدون مكان نشر ، 2004 .

18– د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مطبعة المدني ، القاهره ، 1975 .

19– د.عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1971 .

20– د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، 1980

21– د.عدنان ابراهيم تاسرحان .د. نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات)) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى / الاصدار الثالث ، الاردن ،2008

22– د.عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، المكتبة القانونية بغداد – شارع المتنبي ،2007 .

23– د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1971 .

24– د. مصطفى محمد الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، بدون مكان نشر ، بدون سنة نشر.

25– د. ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة موازنة ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 .

ثالثاً :– الرسائل والاطاريح الجامعية :–

1– رؤى عبد الستار صالح عبد الله ، خيار العيب وأثره في المعاملات المالية بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير في القسم الخاص مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2006 .

2– عبير فياض علي ، خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير في القسم الخاص مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2006 .

رابعاً :– المتون القانونية :–

1- قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987م.
2- القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976م.
3- القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001.
4- القانون المدني الجزائري رقم (75- 58) لسنة 1975م.
5- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م.
6- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
7- القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م.
8- القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
9- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
10- قانون المرفعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م.
11- قانون المعاملات المدنية السوداني رقم (8) لسنة 1984 م.
12- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (3) لسنة 1985م.
13- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 م .
14- مجلة الاحكام العدلية الصادرة سنة 1876م.

خامساً – الكتب الاجنبية .

1- le Code Civil Francais – 1902.
2-CHRISTIAN MOULUY - LESCAUSES DEXTINCTION DUEUTIONNE MENT . LIBRAIRIES TE CHNIQUES , PARIS , 1979.
3- Rene – Dekkers .precisdedroit Civil Belge Etablisse . Ments Eile Brulant Ruxelles . 1955 .