

الدور الريادي للمشرع العراقي في باب انحلال العقد (ورقة عمل)*

The pioneering role of the Iraqi legislator in the chapter on contract dissolution

م.د محمد عدنان باقر
جامعة بابل /كلية القانون

أ.د ضمير حسين ناصر المعموري
جامعة بابل/كلية القانون

انحلال العقد، يفترض وجود عقد منعقد ومنتج لأثاره ، ثم ورود سبب قانوني يزيل هذا الوجود القانوني، للعقد، ويمحو اثاره. ومعه فلا مجال للقول بانحلال العقود، في حال بطلانها، لأنها لا تنعقد ولا ترتب اثاراً، بحسب الأصل، لعدميتها. على خلاف العقود القابلة للإبطال، فلأنها تنتج اثاراً، فيصح انحلالها، أو يصح أن يردّ عليها الانحلال. وذات القول يصح، في شأن العقود الموقوفة، فهي وأن لم تقد الحكم أو الاثار في الحال، لكنها عقود صحيحة، يصح أن يردّ، عليها، انحلال. والاسباب القانونية، التي تؤدي إلى الانحلال أما أن تقترن، بتكوين العقد، أو تتحقق في مرحلة تالية لتكوين العقد، كأسباب الفسخ، والانفساخ، والإقالة، والرجوع ، وفيما يتعلق بالرجوع، فهو سبب مقصور على الهيئة، والراجح من آراء الفقه، فيما يراه من قبيل الفسخ⁽¹⁾. وهي تؤدي إلى زوال العقد، وبأثر رجعي، حسب الأصل، ولا يستثنى من ذلك الا عقود المدة. وفيما يتعلق بالأسباب المعاصرة لتكوين العقد، فهي التي تتصل بنقص الأهلية وعيوب الرضا. وانحلال العقد لأسباب معاصرة لتكوينه، يتحقق في اسباب من قبيل قابلية العقد للإبطال كما في نقص الأهلية وعيوب الرضا، أما الاسباب التي تطرأ بعد تكوينه فهي الفسخ والانفساخ، والإقالة . ورغم أن انحلال العقد يأتي على وجود العقد ويمحو اثاره، فإن هناك رأياً في الفقه العربي يذهب، إلى أن انقضاء الالتزامات العقدية يعتبر طريقاً من طرق انحلال العقد أو زواله، وهو ما لا يمكن قبوله، ذلك أن من أهم طرق انقضاء الالتزام والوفاء أو ما يقوم مقام الوفاء، فإن تنفيذ الالتزامات، وأن أدى إلى انقضائها، فإنه لا يمحو آثار العقد ولا يلغي الكيان المادي والقانوني له، بل يظل العقد قائماً، ويبقى سنداً

*ورقة عمل قدمت في افتتاحية المؤتمر العلمي الخامس لكلية القانون /جامعة المثني وبالتعاون مع جامعة المنصورة / جمهورية مصر العربية تحت عنوان (المواجهة القانونية للتطرف العنيف) للفترة من 14-15 / 4 / 2025 .
(1) سليمان مرقس، نظرية العقد، مصدر سابق، ص405.

لما ترتب عليه من التزامات، وما تم من وفاء للالتزامات. فوفاء الالتزامات لا يبعد من أن يكون طريقاً للانحلال، فحسب، بل هو، تأكيد لوجود العقد، وأن الانقضاء، يرد على الالتزامات العقدية، بينما الانحلال يرد على العقد ذاته⁽²⁾.

ومن جهة، أخرى، من المناسب، التمييز، ما بين انحلال العقد، وبين انتهاء مدته أو انقضاءها. ذلك أن أسباب الانحلال ترد على جميع أنواع العقود سواء كانت عقوداً فورية، أم مستمرة، في حين أن انتهاء العقد، أو انقضاءه، فلا يكون إلا في العقود المستمرة. إذ ينتهي العقد بانقضاء مدته. فيضع انتهاء المدة، حداً لآثار العقد، بالنسبة للمستقبل، إذ لا تنشأ بعد انتهائه التزامات جديدة، من نوع الالتزامات المستمرة أو المتجددة التي كان ينشئها حتى لحظة الانقضاء، ولكن هذا لا يمس بما سبق وأن انتجته العقد من الالتزامات. ولعله من المفيد التمييز ما بين انحلال العقد وبين انقضاء الالتزامات العقدية. وأهم طرق انقضاء الالتزامات الوفاء وما يقوم مقام الوفاء، وتنفيذ التزامات العقدية، يؤدي إلى انقضاء الالتزامات العقدية، فإنه لا يؤثر في الوجود القانوني والمادي للعقد، بل تبقى ويبقى سندا للحقوق التي انشأها والالتزامات التي قررها ودليلاً لما تم منها، وعلى هذا، فالوفاء ليس انحلالاً للعقد، بل هو تأكيد لوجوده وصحته، وإذ ما تحقق ويكون انقضاء، فيكون انقضاءاً للالتزامات الناشئة لا للعقد الذي انشأها. وعلى هذا فلا يعد العقد مثلاً في حال تنفيذ التزاماته، فانقضاء التزامات عقد البيع بنقل ملكية المبيع وتسلمه والوفاء بالثمن من المشتري، لا يعني أن العقد قد انحل، بل تبقى التزاماته الثانوية قائمة، رغم تنفيذ وانقضاء التزاماته الأصلية، فضمن التعرض والاستحقاق مثلاً يبقى رغم انقضاء التزاماته عقد البيع الأصلية، وعلى هذا فلا يمكن عدّ تنفيذ الالتزامات من خلال وفائها انحلالاً للعقد.

كما يلزم، أن نميز ولو على عجل ما بين انحلال العقد، وبين انتهاء مدته، فجميع العقود، سواء كانت فورية أم مستمرة، يرد عليها، الانحلال. أما انتهاء العقد أو انقضاءه، فلا يكون إلا في العقود المستمرة، وهي تلك العقود، التي تتجدد مع الزمن، أو تمتد آثارها مع الزمن، والتي تنتهي، بانقضاء، مدتها المتفق عليها، أو التي حددها الأطراف أو القانون، حيث يضع انتهائها حداً لها للمستقبل، فلا تنشأ منه بعد انتهاء مدته، التزامات جديدة، لكن انتهاءها لا يمس كيان العقد القانوني والمادي، ولا ما سبق وأن انتجته من آثار: فإذا كانت لم توف، جاز تنفيذها، بل جاز لإجبار على هذا التنفيذ، رغم انتهاء العقد، فالعقد في حال انتهاءه يبقى سبباً صحيحاً لنشوء الالتزامات ولصحة الوفاء بها، وعلى هذا، فلا يكون صحيحاً، القول بانحلال

(2) احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ط2، البند 393، أشار إليه سلمان مرقس، أصول الالتزامات. ج2، مصادر الالتزام، ص430.

العقد الذي انتهت مدته، فانتهاؤه يوقفه للمستقبل فقط، أو يوقف انتاج آثاره، للمستقبل، فحسب. وذات الكلام يصح في حال انتهاء العقد قبل انقضاء مدته، كما إذا اتفق الطرفان على ذلك، أي على انهاءه قبل مدته.

ومثلما يتم انتهاء العقود الفورية بانقضاء مدتها، أو الاتفاق على انتهائها، فإنها أحياناً تنتهي بإرادة أحد المتعاقدين، أي إرادة منفردة. وعلى هذا فانقضاء العقد بانتهاه مدته أو بالاتفاق على انتهائه أو بانتهاه بإرادة منفردة يؤدي إلى انقضاء العقد وتوقفه عن انتاج آثار للمستقبل، أما سبق وأن أنتج من حقوق والتزامات، فتبقى، ويبقى العقد سندا وسبباً لها ويبقى، كما قلنا، الكيان المادي، والقانوني، ويقتصر تأثير الانتهاء على الآثار المستقبلية، ومعه فلا يعد انتهاء العقد انحلال له، فالانحلال، رفع القوة الملزمة للعقد للماضي والمستقبل على حد سواء، أما الانتهاء أو الانهاء فهو رفع للقوة الملزمة للعقد للمستقبل فحسب.

وفي الموضوع، المخصص لانحلال العقد تطرق المشرع العراقي، إلى الفسخ في المادة (177) واعتباره العقد مفسوخاً، من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي في المادة (178)، وإلى انفساخ العقد لهلاك المعقود عليه في المعاوضات (179)، وإلى سقوط الالتزامات المترتبة في حال الفسخ والانفساخ المادة (180)، وإلى الإقالة والشروط اللازم توفرها فيها، وتكييفها في المواد (181-183) من القانون المدني العراقي. ومعه فسنحدث في الفسخ في فرع الأول، على أن يكون الفرع الثاني مخصصاً للانفساخ، في حين سيكون الفرع الثالث للإقالة.

الفرع الأول الفسخ

اسقرت الشرائع القانونية، في الوقت الاضر، وبعد ان مرّت بمراحل تطور، ان عدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي، يعطي حقاً للدائن في التحلل من العقد عن طريق فسخه. والفسخ هو احدى طرق انحلال العقد، وهو جزاء يترتب على امتناع المدين العقدي، في عقد ملزم للجانبين³، في تنفيذ التزامه، أو تأخره، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً.

وقد نصت المادة (177) من المدني العراقي أنه ((1- في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه العقد، جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض، إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين، قليلاً بالنسبة إلى الالتزام من جملته.

³ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2005، ص 189.

2- ففي عقد الإيجار أن امتنع المستأجر عن إيفاء الاجرة المستحقة الوفاء، كان للمؤجر فسخ الإجارة، وفي إيجار العمل أن امتنع المستأجر عن إيفاء الأجر المستحق الوفاء كان للأجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبائع أو المشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يؤد العاقد الآخر ما وجب عليه بالعقد، كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد)).

وجاء موقف المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (177) مطابقاً لموقف القانون المدني المصري والقوانين⁽⁴⁾، التي تأثرت به فيما يتعلق بفسخ العقود الملزمة للجانبين قضائياً، ومن جهة شروط الفسخ وطلبه بعد الاعذار وسلطة المحكمة في أن تمنح المدين نظرة الميسرة، وسلطتها في رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

وموضع انفراد وتميز المشرع العراقي، تمثل بالفقرة الثانية من المادة (177) والتي جاءت على ذكر تطبيقات في أهم مسائل الفسخ القضائي. واستطردت في ذكر الفسخ بخيار العيب، لأنه في الواقع فسخ قضائي للعقد، وأن كانت طبيعته تختلف عن الفسخ المقصود، هنا، مع أنه فسخ خاص بالبيع والإجارة، وما هو في معنى البيع كالقسمة والصلح⁽⁵⁾.

وسيكون مقبولاً، لو وجه النقد إلى موقف المشرع العراقي في الفقرة الثانية لأنها لا تعدو أن تكون تطبيقات. ومن الممكن دعوة المشرع لتجنبها.

الفرع الثاني انفساخ العقد

نصت المادة (179) من القانون المدني العراقي أنه ((1- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات، وهو في يد صاحبه أنفسخ العقد، سواء كان هلاكه بفعله أم بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. 2- فالمبيع إذا هلك في يد البائع، قبل أن يقبضه المشتري يكون في مال البائع، ولا شيء على المشتري)).

(4) انظر المادة (157) من القانون المدني المصري. والمادة (158) من القانون المدني السوري والمادة (119) من المدني الجزائري، والمادة (246) من القانون المدني الأردني، والمادة (209) من القانون المدني الكويتي، والمادة (272) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (221) من المدني اليمني، والمادة (140) من المدني البحريني، والمادة (171) من قانون المعاملات المدني العماني، والمادة (158) من نظام المعاملات السعودي.
(5) منير القاضي، مجمع البحرين، مصدر سابق، ص 281.

يقرر هنا، المشرع العراقي إنفساخ العقد عند هلاك المعقود عليه في عقود المعاوضات. سواء كان الهلاك ناشئاً بفعل مالك أو صاحب المعقود عليه أم بقوة قاهرة، حيث ان استحالة الالتزامات العقدية، يؤدي إلى انقضاءها، فالمدين اذا اخل بتنفيذ التزاماته العقدية، يكون مرتكباً خطأ عقدياً، وما لم يثبت السبب الأجنبي، فلا سبيل لنفي علاقة السببية المفروضة، ومعه تتحقق مسؤوليته العقدية، على اساس العقد، ويتبين من ذلك، أن العقد لم يفسخ في هذه الحالة، بل بقي وتأكّد، وأصبح اساساً للتعويض. وانقضاء الالتزامات العقدية لاستحالة التنفيذ يشترط فيها أن يكون الانقضاء لسبب اجنبي، أما إذا كانت اسباب الهلاك ومن ثم انقضاء الالتزامات، لا ترجع إلى سبب اجنبي، تحمل المدين التعويض لعدم الوفاء، لكونه ارتكب خطأ عقدياً لعدم الوفاء. وإذا انفسخ العقد لهلاك محل الالتزام أو المعقود عليه، أنقضت الالتزامات المترتبة على العقد، وعندها يتحمل المدين تبعه انقضاء الالتزام. ويرجع انقضاء الالتزامات إلى فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، وهو ما ينبني عليه انفساخ العقد. وإذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، وهلك المعقود تحمل الدائن تبعه الهلاك. وعند انفساخ العقد بحكم القانون لهلاك المعقود عليه، يترتب اثر هو ذات ما يتحقق عند فسخ العقد قضائياً، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها، قبل التعاقد، وبأثر رجعي، ولا يستثنى من هذا الحكم الا العقود الزمنية⁽⁶⁾.

ويذكر أن نص المادة (1/179) من المدني العراقي مستفاد من المادة (254) من مرشد الحيران. وقد نصت المادة (159) من القانون المدني المصري انه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا أنقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)) وقد تأثرت بمسلك المشرع المصري جملة من التشريعات العربية⁽⁷⁾.

والحقيقة، أن صياغة نص المادة (159) من المدني المصري، أفضل وأدق من صياغة نص المادة (179) من العراقي، فالنص العراقي تطرق إلى انفساخ العقد لهلاك المعقود عليه، وجاء حكمها مقتصرراً على عقود المعاوضات فقط، في حين تطرقت صياغة النص المصري إلى استحالة تنفيذ الالتزام مطلقاً، ولم تحصره في المعقود عليه، ويمكن القول، أن النص المصري، نجح في عرض نظرية عامة في انقضاء الالتزامات المتقابلة وما يترتب عليها من انفساخ العقد من تلقاء نفسه، ودون حكم من القاضي، وأن جاءت هذه النظرية غير كاملة، ولعله يتضح، فيما يلي بعضاً، من جوانب عدم كمالها، ذلك أن المشرع المصري اقتصر في بيان ان الالتزامات تنقضي في حال الاستحالة الكلية، ولم يتعرض إلى حكم الاستحالة

(6) السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مصدر سابق، ص824.

(7) انظر المادة (161) من القانون المدني السوري، والمادة (121) من المدني الجزائري، والمادة (227) من القانون المدني الأردني، والمادة (215) من القانون المدني الكويتي، والمادة (273) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (145) من القانون المدني البحريني، والمادة (188) من القانون المدني القطري، والمادة (172) من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة (110) من نظام المعاملات المدنية السعودي، والمادة (243) موجبات وعقود لبناني.

الجزئية للالتزامات المتقابلة ، ولا الاستحالة الوقتية، فضلاً عن الاستحالة في العقد الملزم لجانب واحد. إذ نصت المادة(2/247) من القانون المدني الأردني إلى حكم الاستحالة الجزئية، مقرررة ما يلي (..... فإذا كانت الاستحالة جزئية أنقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين))⁽⁸⁾. في حين انفرد المشرع البحريني في بيان اثار الاستحالة الكلية والجزئية الحاصلة في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا نصت المادة (146) من قانونه المدني أنه ((أ- في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب اجنبي لا بد للمدين فيه، انفسخ العقد من تلقاء نفسه ب- فإذا كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ)).

ورغم أن المشرع العراقي عرض لحكم انفساخ العقد لهلاك المعقود عليه، دون استحالة مطلق الالتزام، ورغم أنه لم يتصد لبيان حكم الاستحالة الجزئية، ولا الوقتية، فضلاً عن الاستحالة في العقود الملزمة لجانب واحد، فإن موقف المشرع العراقي قد تأثر به المشرع اليمني إذ نصت المادة (224) مدني يمني أنه ((إذا تلف المعقود عليه في المعاوضات المالية، وهو في يد صاحبه، ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه أنفسخ العقد تبعاً لذلك ووجب أن يرد العوض الذي قبضه للعاقدة الأخر)).

الفرع الثالث الإقالة

ثاني طرق انحلال العقد التي نظمها المشرع العراقي، بعد الفسخ، الإقالة. وسبق دراسة انحلال العقد لعدم اجازة أو نقض العقد الموقوف وكذلك فسخ العقد انفساخه لم يبق من احوال الأنحلال إلا إقالته. مع التنويه، أن فسخ العقد لتحقيق شرط فاسخ سنتعرض له عند دراسة اوصاف الالتزام. وموقف التشريعات العامة من تنظيم الإقالة توزع على اتجاهين: اتجاه مثله القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري والسوري ونظام المعاملات المدنية السعودي، حيث اكتفى بحكم القواعد العامة والتي تعطي للمتعاقدين إبرام ما يشاؤون شريطة عدم التعارض مع النظام العام والآداب، واتجاه ثانٍ مثله القانون المدني العراقي . وقد خصص المشرع العراقي الفرع الثالث لإنحلال العقد، وذكر الفسخ والانفساخ كطريق أول لإنحلال العقد، ثم اتى على مناقشة الإقالة كطريق ثانٍ. وقد انفرد المشرع العراقي، بإيراد الإقالة كطريق من طرق انحلال العقد، تأثراً بالفقه الإسلامي. وقد ناقشها في المواد من (181-181-

(8) قريباً منها نص ف2/215 من القانون المدني الكويتي. ويذكر أنه لم يتصدى للإشارة إلى حكم الاستحالة الوقتية. ويتطابقها نص المادة (273) قانون المعاملات مدنية إماراتي. والمادة (2/145) مدني بحريني، والمادة (2/188) قطري، والمادة (172)، قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة (110) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(183)، فأقرّ أن للمتعاقدین، إقالة عقدهما بالتراضي في المادة (181)، في حين تصدّت المادة (182) لبيان شروط الإقالة حتى تقع صحيحة، في حين تصدّت المادة (183) لبيان طبيعتها. ومعه، فسندقسم هذا الفرع إلى فقرات ثلاث، نجعل الفقرة الأولى لتعريف الإقالة، في حين ستكون الفقرة الثانية لشروطها، أما الفقرة الثالثة فتكون لتكييفها، وهذا ما سنتعرف، عليه، تبعاً.

أولاً:- تعريفها

أختلفت توجهات الفقه الإسلامي في تعريف الإقالة، فمنهم من عرفها بأنها فسخ العقد في حق المتعاقدين وفي حق الغير، سواء كان قبل القبض أو بعده⁽⁹⁾، ونفى كونها بيعاً. في حين قال مالك الإقالة بيع⁽¹⁰⁾، وقال أبو حنيفة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق غيرهما بيع، وقد ورد قول صاحب البدائع ((أن الإقالة قبل القبض فسخ والفسخ رفع من الأصل واعدة إلى قديم الملك كأنه لم يزل عن ملك البائع وإن كانت الإقالة بعد القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلأن الإقالة بيع جديد، فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأن كانت فسخاً، لكن في حق العاقدين، فأما في حق ثالث فبيع جديد⁽¹¹⁾).

فالإمامية والشافعية والحنابلة، ومحمد بن الحنفية وزفر عدوها فسخاً في حق المتعاقدين، وفي حق الغير، في حين عدّها أبو حنيفة فسخاً في حق المتعاقدين، وبيعاً جديداً في حق الغير، في حين عدّها أبو يوسف بيعاً جديداً في حق المتعاقدين وفي حق الغير وهو اتجاه ينسب إلى مالك أيضاً.

والإقالة، رفع للعقد ومحو لآثاره، ولم يورد المشرع العراقي تعريفاً لها، في حين جاء المشرع اليمني على تعريفها في المادة (582) بالقول أن الإقالة رفع عقد البيع بمثل الثمن الأول، ولو سكوتاً عنه فيها، وتجوز في بعض المعقود عليه، بما يخصه من الثمن. وقد تأثر بتوجه المشرع العراقي في نص المادة (181) التي نصت ((للعاقدين أن يتقابلا العقد برضاهما)) جملةً من المشرعين العرب، كان أولهم المشرع الكويتي في قانون التجارة الملغى، في المادة (176) منه، كما نص القانون المدني الأردني في المادة (242) على ذات ما نص عليه المشرع العراقي والكويتي وتبعه في ذلك المشرع الإماراتي في المادة (168) من قانون معاملاته المدنية، والمشرع القطري في المادة (189) من قانونه المدني، ويجدر

(9) الطوسي، الخلاف، ج3، ص305، والمبسوط، ج2، ص186. المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج2، ص3234، العلامة الحلي، التذكرة، ط1، ج11، ص14، العلامة الحلي، التذكرة، ج2، طق، ص97. عبد الكريم الراجحي، فتح العزيز، ج8، ص110.

(10) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ج4 الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، ص69.

(11) الكاساني، البدائع، ج5، ص254.

التنويه، أنه زاد على ما ذكره المشرع العراقي والاردني والاماراتي والقطري كل من المشرع الكويتي والبحريني بما يلي ((ما بقى المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد احدهما))⁽¹²⁾. والإقالة، تصرف قانوني، فيلزم توفر ما يشترط توفره في كل عقد من ((اركان)) تتمثل بالتراضي والمحل والسبب، فضلاً عن الشكلية عندما يكون العقد المقال شكلياً. ولا جديد لدينا، يذكر، فيما يتعلق بأي من الأركان السابقة.

ثانياً:- شروط الإقالة

نصت المادة (182) من القانون المدني العراقي أنه ((1- يلزم أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الإقالة.2- ففي البيع يلزم أن يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري له، ولو كان بعض المبيع قد تلفت صحت الإقالة في الباقي بقدر حصته من الثمن، أما هلاك الثمن، فلا يكن مانعاً من صحه الإقالة)).

إذ يشترط أن يكون المعقود عليه قائماً وقت الإقالة، فإن كان هالكاً بطلت الإقالة لعدم امكان تحقيق الفسخ وهو رجوع الحالة السابقة، فإن كان بعضه هالكاً وبعضه قائماً، صحت الإقالة في القائم، لإمكان تحقق أثر الفسخ في القائم، دون الهالك. وعلى هذا فإقالة عقد البيع يشترط أن يكون المبيع قائماً، وإذا ما كان هالكاً في بعضه، تصح الإقالة في الباقي بحصته من الثمن. ويؤخذ من هذا ان البيع لو كان مفايضة وهلك أحد العوضين، صحت الإقالة في الباقي لأن كلاً من العوضين في المفايضة، يعد مبيعاً، وبالنظر إلى الموجود فيعتبر هذا المبيع موجوداً في يد المشتري وقائماً، ويلتزم الطرف الثاني برد مثل العوض الهالك ان كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً⁽¹³⁾.

ونص المادة المذكور بفقراتها الاولى مستفاد من نص المادة (194) من مجلة الأحكام العدلية، أما الفقرة الثانية منها فمستفاد من نص المادة (195) من المجلة. إذ يجب لتحقيق الإقالة توفر الشروط التالية:

فأولاً: يجب أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد الآخر وقت الاقالة وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الإقالة نفسها، لا سيما على كونها عقداً جديداً، فالإقالة تقتضي إرجاع المعقود عليه إلى صاحبه، وذلك لن يتحقق، إلا إذا كان المعقود عليه موجوداً قائماً، في يد العاقد الاخر، فإن كان هالكاً، فأنها لا تصح، وكذا ذات الحكم إذا ما هلك المعقود عليه بعد الإقالة قبل الرد. فإقالة عقد مع عدم وجود المعقود عليه ترتب عليه بطلانه، ذلك أن المتعاقد الآخر لا يستطيع والحالة هذه رد المعقود عليه إلى مالكة،

(12) المادة (217) من المدني الكويتي، والمادة (148) من المدني البحريني.
(13) منير القاضي، ملتي البحرين، مصدر سابق، ص 291.

وهلاك المعقود عليه الذي يترتب عليه بطلان الإقالة⁽¹⁴⁾، هو الهلاك الكلي، ولا يقصد بالهلاك هنا أن يكون حقيقياً فحسب، بل حتى لو كان حكماً، كما في التصرف الناقل للملكية، إذ يكون في حكم التلف أو الهلاك نقلها بعقد لازم كبيع أو هبة أو وقف⁽¹⁵⁾، أما هلاك بعض المعقود عليه، فلا يكون مانعاً للإقالة فيما بقى وموجوداً. ويعتبر ذات الحكم في الثمن، إلا أن المشرع العراقي وتأثراً منه بنص المادة (196) من المجلة قرر أن هلاك الثمن لا يكون مانعاً من صحة الإقالة ذلك أنه لا يقدر في صحة الإقالة أن يكون الثمن ديناً في الذمة فهو لا يلزم أن يرد نفس الثمن بل يكفي رد ما يساويه. ونص المادة (182) صريح في قيام وجود المعقود وقت الإقالة وأن الهلاك الجزئي للمعقود عليه لا يمنع الإقالة فيما بقى موجوداً وقائماً، وإن هلاك أو تلف الثمن لا يمنع الإقالة، لكونه دين تنشغل به الذمة.

ولم يتصد المشرع العراقي إلى بيان تأثير هلاك المعقود عليه بعد الإقالة وقبل الرد. ويمكن القول أنه أراد اعتماد ذات الحكم سواء كان الهلاك قبل الإقالة أم بعدها، وذلك لوحدة المناط، فضلاً عن هذا ما يذهب إليه الفقه الإسلامي.

ثانياً:- يشترط أن لا يحدث في المعقود عليه ما يمنع رده بالعيب، فإذا ما لحق المبيع عيب يمنع رده أو تغير جنس المبيع أو زاد المبيع زيادة تمنع من الرد، فإن كان ذلك يؤدي إلى عدم صحة الإقالة، فما يمنع الرد بالعيب، لديهم، يمنع الإقالة⁽¹⁶⁾، وكذلك الزيادة المتصلة غير المتولدة بعد القبض وقد تأثر بمنهج المشرع العراقي في المادة (182) كل من المشرع الأردني إذ نص على ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (244) من قانونه المدين وإيضاً ما نص عليه المشرع الكويتي في المادة (217) من قانونه المدني والمشرع الإماراتي في المادة (270) من قانون م

عاملاته المدنية والقانون المدني القطري في المادة (189) من قانونه المدني والقانون المدني البحريني في المادة (148) والمشرع العماني في المادة (169) من قانون معاملاته المدنية.

ويذكر أن جملة من التشريعات المدنية لم تنظم الإقالة مكتفية بالقواعد العامة، التي تقضي بصلاحيته الأشخاص على إبرام ما يشاؤون من عقود انشاءً أو تعديلاً أو نقلاً لحق عيني أو شخصي، ولا يكونون مقيدين إلا بقيد النظام العام أو الآداب العامة، ومثل هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي ومجلة العقود

(14) د. عزيز كاظم جبر، إقالة العقود المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص6.

(15) محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، مصدر سابق، ج1، ص382.

(16) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لاختامة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ووليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف طبعة جديدة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات الجزء الخامس دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج5، ص244. وانظر د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق.

التونسية وقانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني المصري والسوري والليبي ونظام المعاملات المدنية السعودي.

ثالثاً:- تكييف الإقالة

المشرع العراقي تأثر بما عليه مجلة الاحكام العدلية ورأي أبي حنيفة إذ نصت المادة (183) من القانون المدني العراقي أن ((الإقالة في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد)) ويظهر بوضوح أن المشرع العراقي في المادة (183) قد تبنى القول إن الإقالة عمل قانوني ذو طبيعة مزدوجة، فهي بيع جديد بالنسبة للغير، وهو فسخ بالنسبة للمتعاقدين. أما كونها بيع جديد للغير فذلك أننا اذا اعتبرناها فسخاً للمتعاقدين ولغيرهما فأنها قد تمس حقوق الغير وتضر بها، ذلك أن الفسخ إذا ما وقع في حال رفع العقد، فإنه يرفعه من اصله، مما يترتب عليه بطلان جميع الحقوق والتكاليف التي انشئت على العين المبيعة، ويعتبر البائع كأنه لم يفقد ملكية العين ابدأً، إذ يستردها خالية، وتنفذ تصرفاته التي اجراها على العين المبيعة خلال فترة انعقاد العقد، وهذا ما يترتب على القول بالأثر الرجعي للفسخ.

والقول بعدها عقداً جديداً في حق الغير يترتب عليه نتائج⁽¹⁷⁾ منها:-

1- أنه إذا كان المبيع عقراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا ، فسيقضى له بالشفعة لكون العقد بيعاً جديداً في حقه كأنه اشتراه منه.

2- إذا باع المشتري المبيع الآخر ثم تقايلا ثم أطلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يرده على البائع، فليس له ذلك لأن بيع جديد في حقه، فكأنه اشتراه من المشتري.

3- إذا كان المبيع موهوباً، فباعه الموهوب له، ثم تقايلا ، فليس للواهب الرجوع بالهبة إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر، ثم تقايلا، لأن الإقالة بيع جديد في حق الواهب.

4- إذا اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر، ثم تقايلا، جاز للمشتري أن يبيعه من بائعه بأقل من الثمن الأول.

(17) سليم رستم باز، مصدر سابق، ص92.

5- إذا اشترى داراً فأجرها أو رهنها ثم تقايل مع البائع توقفت الإقالة على ما إجازة المستأجر، لأنها بيع جديد في حقهما بعد قبض المبيع الإقالة قبل القبض المبيع، أما إذا وقعت قبل القبض فهي فيما عدا العقار فسخ في حق الجميع⁽¹⁸⁾.

وأما كون أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، فإن هذا الحكم يقتصر فيما هو من موجبات العقد، ويراد من موجبات العقد ما يثبت بالعقد من دون شرط، كما في تعيين الثمن جنساً وقدرًا، فإذا تقايل المتعاقدان البيع بعد قبض الثمن، وجب رده أو المقدار الذي يتفق عليه، عند العقد، ولا فائدة في أن يشترط حين الإقالة، أن يدفع الثمن من جنس آخر وينقص منه، أو أن يزداد الثمن أو أن يرد بدل غيره، أو يؤجل، ولا يضّر بالإقالة السكوت عن الثمن، بمعنى أن كل ما يشترط في الإقالة من ذلك، أو ما يتصل به يكون باطلاً، والإقالة صحيحةً، وذلك لأن حقيقة الفسخ رفع مفاعيل العقد، بحيث يكون كأن لم يكن، فعلى ذلك يثبت نا كان عليه من حال، وثبوت هذ الحالة، يقتضي اعتماد الثمن عينه لمالكه الأول، وعدم دخوله في ملك البائع. فلو باع شخص من آخر مائة ألف دينار وبعد قبض الثمن تقايلا البيع، وأتفقا على أن يدفع البائع للمشتري تسعون ألف دينار، عوضاً عن الثمن الذي قبضه، فالإقالة صحيحةً، وعلى البائع رد مائة ألف دينار، دون زيادة أو نقصان. ويصح القول لو باع الشخص على أن يكون الثمن معجلاً، ثم تقايلا على رد الثمن مؤجلاً، فالإقالة صحيحة والشرط لغو، كأن لم يكن، وعلى البائع أن يرد ثمن المبيع في الحال، وكذلك إذا أجّل المشتري الثمن في ذمة البائع بعد الإقالة، فلا يعتبر لدى جانب، هذا التأجيل صحيحاً. ويجوز الاتفاق على تنزيل الثمن، إلا أنه يجب أن يكون والمبيع في يد المشتري⁽¹⁹⁾.

ويترتب على الإقالة حكم ثان، وهو اعتبارها بيعاً جديداً في حق العاقدين، في كل أمر زائد علي العقد، ويراد من الامر الزائد ما لم يثبت بموجب العقد، ويتفرع على هذا الحكم مسائل:

الأولى:- إذا اشترى رجل من آخر عيناً بدين له عليه مؤجلاً، ثم تقايلا البيع، سقط الاجل ولم يعد قائماً، بل يمسي الدين حالاً، كما لو كان المشتري قد باع المبيع ثانية، لأن حلول الدين قد حصل برضا المدين لقبوله أن يكون دينه ثمناً للبيع، ولأن المدين اسقط الدين والساقط لا يعود، وكذا لو اشترى الدائن المكفول دينه من مدينه مائلاً مقابل الدين وبعد الشراء تقايلا، فلا تعود الكفالة⁽²⁰⁾.

(18) - علي حيدر، مصدر سابق، ص 150.

(19) علي حيدر، شرح المجلد، ج1، ص 149.

(20) سليم رستم باز، مصدر سابق، ص 90-92 علي حيدر، مصدر سابق، ص 150، منيير القاضي، شرح المجلة، ج1، ص 326. حسن الذنون، نظرية فسخ، مصدر سابق، ص 201-203.

وهكذا ترى أن الإقالة تتردد ما بين القول بأنها فسخ والقول بأنها بيع. والحقيقة التي يراها الفقه أنها فسخ إذ يقرر غير واحد من فقهاء القانون المدني العراقي، أنها فسخ وينتقد الأزواج في تحديد طبيعتها، فالآراء التوفيقية⁽²¹⁾، كما هو معروف، اضعف الآراء ويكفي للتدليل على ضعف موقف المشرع العراقي الذي تبناه. ذلك أنه مراجعة الفقه الإسلامي أو جانب منه والذي استفاد المشرع العراقي موقفه من جمع رأيين فيه، تظهر لنا، أنه هذا الجانب يرى في الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين في موجبات العقد، بينما يراها بيعاً جديداً في حق المتعاقدين فيما ليس من موجبات العقد، أي ما يكون ثبوته بغير العقد، بل بأمر زائد عليه بغير الايجاب القبول. وأن الإقالة تكون بيعاً جديداً في حق الشخص الثالث في بعض المسائل، إذا كانت بعد القبض، أما إذا وقعت الإقالة قبل القبض، فهي ستكون فسخاً، لا بيعاً، في حق الجميع، فيما عدا العقار من الأموال. ومثل هذا التشتت يظهر غياب معيار جامع حاكم لذات التصرف واثاره.

ورغم ما عليه موقف المشرع العراقي في تكيف الإقالة من ضعف، فإن الغريب والمثير للاستفهام اعتماد هذا التكيف المنتقد من المشرع الاردني والكويتي والاماراتي والقطري والبحريني.

ونخلص مما تقدم الى الاتي:

1. جميع العقود، سواء كانت فورية أم مستمرة، يرد عليها الانحلال. أما انتهاء العقد أو انهاؤه، فلا يكون إلا في العقود المستمرة، وهي تلك العقود، التي تتجدد مع الزمن، أو تمتد اثارها مع الزمن.
2. انتهاء العقود الفورية بانقضاء مدتها، أو الاتفاق على انتهائها، فأنها احياناً تنتهي بإرادة أحد المتعاقدين، أي إرادة منفردة.
3. تميز موقف المشرع العراقي، فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة (177) والتي جاءت على ذكر تطبيقات في أهم مسائل الفسخ القضائي. واستطردت في ذكر الفسخ بخيار العيب، لأنه في الواقع فسخ قضائي للعقد، وأن كانت طبيعته تختلف عن الفسخ المقصود، مع أنه فسخ خاص بالبيع والإجارة، وما هو في معنى البيع كالقسمة والصلح.
4. نص المادة (179) من القانون المدني العراقي، تطرق إلى انفساخ العقد لهلاك المعقود عليه، وجاء حكمها مقتصرراً على عقود المعاوضات فقط، في حين تطرقت النص المصري إلى استحالة تنفيذ الالتزام مطلقاً، ولم تحصره في المعقود عليه، ويمكن القول، أن النص المصري، نجح في عرض نظرية عامة في انقضاء الالتزامات المتقابلة وما

(21) حسن الذنون، نظرية الفسخ، مصدر سابق، ص203. د. عزيز كاظم، مصدر سابق، ص6.

- يترتب عليها من انفساخ العقد من تلقاء نفسه، ودون حكم من القاضي ، وأن جاءت هذه النظرية غير كاملة.
5. تأثر بمنهج المشرع العراقي في المادة (182) كل من المشرع الاردني إذ نص على ما نص عليه المشرع العراقي في المادة(244) من قانونه المدني وايضاً ما نص عليه المشرع الكويتي في المادة (217) من قانونه المدني والمشرع الاماراتي في المادة (270) من قانون معاملات المدنية والقانون المدني القطري في المادة (189) من قانونه المدني والقانون المدني البحريني في المادة (148) والمشرع العماني في المادة (169) من قانون معاملات المدنية.
6. الإقالة تتردد ما بين القول بأنها فسخ والقول بأنها بيع. والحقيقة التي يراها الفقه أنها فسخ إذ يقرر غير واحد من فقهاء القانون المدني العراقي، أنها فسخ وينتقد الازدواج في تحديد طبيعتها، فالآراء التوفيقية، كما هو معروف.

المصادر والمراجع

1. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ط2، مطبعة مصر القاهرة، 1945.
2. احمد عبد الله محمد، تطور حركة التقنين المدني في البلاد العربية، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018.
3. احمد محمد علي داوود، احكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج3، 2. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
4. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر، مكتبة عبد الله وهبة، 1960.
5. الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 1، ج 2، ط 2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2023.
6. سليمان مرقس، أصول الالتزامات. ج2، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960.
7. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.
8. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2005، ص 189.
9. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر، بلا تاريخ طباعة.
10. ضمير حسين المعموري، تحديات العقد، دار مصر الحديثة، 2025.
11. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العيب الخفي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
12. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
13. عزيز كاظم جبر، إقالة العقود المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص6.
14. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ج 4 الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
15. محمد أمين الشهير بابن عابدين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين ويليها تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف طبعة جديدة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات الجزء الخامس دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
16. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية : مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ج 1، 1424 هـ - 2003 م.

17. محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، المركز العالمي للدراسات التشريعية، طهران، ايران.
18. منير القاضي، ملتقى البحرين - الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الول، مطبعة العاني، بغداد، 1951