Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,6.9.9

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Authority of the Judge in Approving the Consensual Annulment, A Comparative Analytical Study

Dr. Hassan Khamis Jurid Al-Obaidi
Lecturer
General Directorate of Education of Kirkuk, specialized supervision, Investigations Division

ARTICLE INFORMATION

Received: 17 Nov.,2022

Accepted: 1, Mar., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP:193 - 212

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
M.D. Hassan Khamis Jurid Al-Obaidi

General Directorate of Education of Kirkuk - specialized supervision - Investigations Division

Email: hassanjurid@gmail.com

Abstract

The main objective of introducing annulment agreement in civil laws, specifically in contracts binding on both sides, and limiting the judge's authority in them, is a precautionary measure that God resorts to in the event that one of the contracting parties fails to implement his commitment, but the approval of this agreement on its release, and the judge robbed his discretion; It may lead to wasting acquired rights, and a breach of maintaining the integrity of legal transactions.

Keywords: Authority – Annulment – Judge - Excuses

سلطة القاضي في أبرام الفسخ الاتفاقي دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور حسن خميس جوريد

مدرس

المديرية العامة لتربية كركوك، الأشراف الاختصاصي، شعبة التحقيقيات

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: **2022/11/17**
تاريخ قبول النشر: 2023/3/11
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد :(6)
العدد :(9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام ، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور حسن خميس جوريد (2023)
"سلطة القاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي – دراسة مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد الهدف الرئيسي من الأخذ بالفسخ الاتفاقي في القوانين المدنية، وتحديدا في العقود الملزمة للجانبين، وتقييد سلطة القاضي فيها، هو اجراء احتياطي يلجأ اليه في حالة اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، لكن إقرار هذا الاتفاق على اطلاقه، وسلب القاضي سلطته التقديرية؛ قد يؤدي الى اهدار الحقوق المكتسبة، واخلالا في الحفاظ على سلامة المعاملات القانونية.

الكلمات المفتاحية: سلطة – فسخ – قاضي – أعذار .

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث

مما لا شك فيه أنه يحق للطرفين الاتفاق على جواز قيام أحدهما بفسخ العقد في حالة إخلال الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية، دون لجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بحل الرابطة العقدية بينهما، ويعد ذلك استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن الفسخ لا يقع إلا بحكم قضائي، وهي قاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ولابد للفسخ ألاتفاقي من شروط يشتمل عليه لكي يمكن إقراره من قبل القضاء فلا بد من اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد، وأن يكون سبب الاتفاق على فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية، وبعد توفر هذه الشروط يقوم القضاء باتخاذ الإجراءات اللازمة لتقرير الفسخ، فيقع على القاضي التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ، وكذلك التحقق من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في معرفة مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي، وهل هي سلطة واسعة يمكن ان تخل بالغاية الرئيسية من اتفاق المتعاقدين على الفسخ، أم هي سلطة رقابية فقط تكمن في التحقق من وجود الشروط القانونية الواجب توافرها في الفسخ الاتفاقي.

ثالثا: أهمية البحث

تبرز أهمية الفسخ ألاتفاقي كونه أكثر استجابة لمتطلبات الحياة العملية فالفسخ القضائي يتسم بالبطء لما يشتمل علية من إجراءات وأمور إدارية قد لا تتفق مع سرعة إنجاز المعاملات وقد تؤدي إلى ضياع الحقوق.

رابعا: منهجية البحث

أجريت هذه الدراسة مقارنة بسيطة بين القوانين التي عالجت الفسخ الاتفاقي في الدول العربية وفي المواضيع التي تستوجب المقارنة.

خامسا: خطة البحث

سوف يتم البحث في سلطة القاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي وفق الهيكلية التالية:

المبحث الأول: حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ ألاتفاقي

المطلب الأول: شروط الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الثاني: إجراءات الفسخ ألاتفاقي.

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الفسخ ألاتفاقي

المطلب الأول: التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ.

المطلب الثاني: التحقق من عدم تنفيذ الالتزام.

المبحث الأول

حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ ألاتفاقي

نص القانون المدني العراقي بهذا الخصوص على ما يلي:

"يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"([1]).

يستخلص من هذا النص أن المشرع العراقي أقر إمكانية المتعاقدين في حل الرابطة العقدية باتفاقهم دون حاجة للرجوع إلى القضاء في حالة عدم قيام احد أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، إلا إذا كان هناك نزاع تدعو طبيعته إلى عرضه على القضاء وحتى في حالة عرض النزاع على القضاء فيقتصر دور القضاء في هذه الحالة على تقرير الفسخ وليس إنشاءه، وقد تبنى هذا الاتجاه وسار على هذا النهج اغلب التشريعات المدنية الحديثة، وعلى الرغم من أن القانون المدني الفرنسي([2]) هو أول من تبنى الفسخ القضائي في المادة رقم (1184)، فقد جاء خالياً من القاعدة العامة التي نظمت الفسخ ألاتفاقي، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية، على الرغم من أن القضاء الفرنسي يحترم الفسخ ألاتفاقي المبني على حسن النية بموجب المادة رقم (1334)، لذا يصح القول القوانين العربية ومنها القانون العراقي قد وضعت مبدأ عام للفسخ ألاتفاقي غير موجود في القانون الفرنسي.

([1])- المادة (178) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. تقابلها المادة رقم (158) من القانون المدني المصري رقم 135 لسنة 1948.

([2])-تم تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب مرسوم 10/فبراير 2016 المعدل للعقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات والتي دخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1.

نستنتج مما تقدم أن للفسخ ألاتفاقي شروط معينة لا بد من توافرها، ولابد له من إجراءات يجب إتباعها، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الثاني: إجراءات الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الأول

شروط الفسخ ألاتفاقي

يستفاد من نص المادة (178) من القانون المدني العراقي أنه لابد من توافر شروط معينة يجب استيقاءها لكي يمكن المتعاقدين من فسخ العقد المبرم بينهم، فيجب اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد، وأن يقصد المتعاقدين من وراء الفسخ ألاتفاقي استبعاد الفسخ القضائي، وأن يكون سبب الاتفاق على فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية.

الأمر الذي يستدعي تقسيم هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد.

الفرع الثاني: عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية.

الفرع الأول

اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد

مما لا شك فيه أن الإرادة المشتركة التي أنشأت العقد هي التي تحدد طرق زواله، وكيفية إنهاءه؛ فهي مصدر الحقوق والواجبات، ولها أن تعدل هذه الحقوق والواجبات وأن تحدد نتائجها من حيث الزمان، لذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على فسخ العقد وان يحددوا حدود هذا الفسخ وأسبابه ([3]).

وفي هذا الخصوص ذهب المشرع المدني العراقي إلى النص على ما يلي:

1- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.

([3])- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني- مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة الوطنية، بغداد، ص 183.

2- على انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك [4].

يتضح لنا من خلال النص المتقدم أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل منفرداً عن الطرف الآخر بالرجوع عنه ولا تعديله، إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بذلك.

وإن كان وجود الاتفاق على فسخ العقد بموجب شرط مثبت بالعقد من بديهيات الأمور بالنسبة للعقود بصفة عامة، إلا أنه هذا الاتفاق ذو أهمية كبيرة بالنسبة لنظرية الفسخ، وذلك لأن المتعاقدين قد يكونوا على خلاف في المراحل الأولية من مراحل إبرام العقد، لذا يجب أن يكون الاتفاق على فسخ العقد مستقلاً عن بقية أجزاء العقد الأخرى، لكي نكون بعيدين كل البعد عن الغموض والالتباس الذي يقع به المتعاقدين في المستقبل ([5]).

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن الاتفاق الذي تم بانعقاد إرادة الطرفين قبل وقوع عدم التنفيذ هو الاتفاق المعتبر من الناحية القانونية، أما في حالة وقوع الاتفاق بعد وقوع عدم التنفيذ، كأن يكون الأمر قد رقع إلى القضاء فإنه لا يعتبر اتفاق على فسخ العقد بالمفهوم العام، بل يندرج تحت مضمون الإقالة ([6]).

ولا يكفي لإيقاع الفسخ مجرد اتفاق الأطراف مسبقاً على فسخ العقد المبرم بينهم في حال إخلال أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية، بل يجب علاوة على ذلك أن تتجه نية المتعاقدين على استبعاد أي دور للقضاء في مجال فسخ العقد، وقد أظهر الواقع العملي أن تدرج المتعاقدان في اشتراط فسخ العقد وقت صدور العقد؛ يعد أدنى مراتب الاتفاق على شرط الفسخ ،على أن يكون العقد مفسوخاً في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد يزيدان من قوة شرط الفسخ بأن يتفقان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، بل قد يتدرجان في قوة الفسخ على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذاك، ثم قد يصلان إلى الذروة على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار([7]).

([4]) المادة (146) من القانون المدني العراقي.

([5])-د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 308.

([6])- الإقالة هي اتفاق المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد بعد نشوئه صحيحاً. بهدف حل الرابطة العقدية.

([7])- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد،ج2،المجلد2،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص810.

وفي حالة فسخ العقد اتفاقياً كان بإمكان المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية أن يتحلل من الالتزامات التي تقع على عاتقه، في مواجهه المتعاقد الآخر، وذلك دون حاجة لرفع الدعوى أمام القضاء، وبغض النظر عن إرادة المتعاقد المدين [8].

الفرع الثاني

عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية

يجب في هذه الحالة توافر واقعة عدم التنفيذ لإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة، على ألا يفهم ذلك على أنه بمجرد تحقق هذا الشرط يتم فسخ العقد، لأن ذلك من شان الشرط الفاسخ العادي، وليس هو المقصود في الفسخ ألاتفاقي الذي ينبغي فيه أن يكون للمتعاقد مركز قوي يستطيع من خلاله ضمان حقوقه تجاه المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية في الموعد المحدد ([9]).

وإذا كان عدم التنفيذ شرط ضروري لإمكانية استعمال المتعاقد حقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء إلى القضاء، إلا أنه يجوز للدائن ان يتنازل عن حقه في التمسك بخيار الفسخ وأن يطالب بالتنفيذ عن عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويترتب على ذلك انه يجوز للمتعاقد الدائن كقاعدة عامة أن يقوم بفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية، سواءً أكانت هذه الالتزامات جوهرية أم غير جوهرية، كلية أم جزئية ([10]).

ويجب على المتعاقد وهو يستعمل خيار فسخ العقد عدم التعسف باستعمال هذا الحق، ومراعاة القواعد العامة في هذا المجال؛ والتي تقضي عدم الإضرار بالمتعاقد الآخر نتيجة استعمال الحق في فسخ العقد، وكذلك يجب مراعاة مبدأ حسن النية في التعاقد الذي يجب مراعاته في جميع الحالات التي يكون فيها العقد في حالة عدم التنفيذ ([11]).

([8]) د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، الموصل، 2021، ص 294.

([9])- د.محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2003، ص44.

([10])- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2011ص35.

([11])- د. حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2007، ص47.

ويترتب على ذلك أن أي اتفاق بين المتعاقدين يخالف ما تقدم يعتبر باطلاً، وبالتالي يكون العقد خالياً من أي اتفاق على الفسخ، ويكون الخيار الوحيد اللجوء إلى القضاء إذا ما أريد فسخ العقد نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ([12]).

المطلب الثاني

إجراءات الفسخ ألاتفاقي

إن مجرد توفر شروط الفسخ ألاتفاقي لا يكفي لفسخ العقد، بل يعطي الحق للدائن الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية طلب الفسخ بإرادته المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء، لذا يتعين على المتعاقد في حالة إصراره على فسخ العقد بعد تحقق الشروط الموضوعية أن يتخذ إجراءات قانونية لحل الرابطة التعاقدية، ومن هذه الإجراءات أعذار المدين وإعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: أعذار المدين.

الفرع الثاني: إعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد.

الفرع الأول

أعذار المدين

من المتعارف عليه أن التشريعات التي أخذت بنظرية الفسخ الاتفاقي، قد اتفقت على وجوب أعذار المدين من قبل الدائن فلابد من أن يقوم الدائن بأعذار المدين سواءً في حالة الفسخ ألاتفاقي أم الفسخ القضائي، وهو ما سار عليه الفقه القانوني؛ والذي جعلت حكم الإخطار عاماً يجب تطبيقه على جميع أنواع الفسخ، في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، سواءً أكان الالتزام جوهري أم بسيط ([13]).

غير أن المشرع الجزائي قد اتخذ مسارا خاصا به خالف فيه بقية التشريعات العربية التي نظمت الفسخ ألاتفاقي في مسألة جواز الاتفاق من الأعذار الذي نظمته التشريعات العربية، فقد جاء في المادة (120) من

([12])- د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص 217.

([13]) المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، مطبعة الشيماء، بغداد، 2019، ص 155. د.حامد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا1980، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001، ص230.

القانون المدني الجزائي أنه: "يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها في العقد، دون حاجة إلى حكم قضائي وهذا لا يعفي من الأعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"([14]).

يمكن القول إن المشرع الجزائي حد من حرية المتعاقدين في مجال عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الأعذار دون مبرر لذلك وبعيداً عن المنطق القانوني، ذلك أن المنطق القانوني يقضي في حالة اتفاق إعطاء الحق للمتعاقدين في الاتفاق المسبق على فسخ العقد، فإنه يجوز لهام وبحريتهما المطلقة الاتفاق على الإعفاء من الأعذار في حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته التعاقدية ([15]).

ومما لا شك فيه أن جواز الفسخ ألاتفاقي يجعل كل متعاقد حريص على تنفيذ التزاماته التعاقدية كما هو متفق عليه وتم إقراره في العقد، لعلمه المسبق بأن للطرف الآخر الحق في فسخ العقد بمجرد قيامه بالإخلال بالتزاماته التعاقدية دون قيام الطرف الآخر بأعذاره ([16]).

وقد جعل المشرع الجزائري من الأعذار أمر ضروري يجب احترامه من اجل تقرير الفسخ وهو ما أكده القضاء فقد جاء في حكم للمحكمة العليا في الجزائر ما يلي:

"لما تبين في قضية الحال أن الطاعن لم يقم فعلاً بأعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد المتفق عليها، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين قائماً بينهماً لأن أعذار المدين الذي لم يوف بالتزامه ضروري، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه وليس اختياري لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"([17]).

([14])- المادة رقم (120)من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.منشور على الموقع الالكتروني التالي: Read more: http://www.staralgeria.net/t3478-topic#ixzz5CIKpEhhr

([15])-د.عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص213.

([16])- د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 294.

([17])- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 3/21/ 1994، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1994، ص167.

الفرع الثاني

إعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد

إن مجرد عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية لا يوقع الفسخ، بل يجب أن يستعمل الدائن حقه الإرادي عن طريق إعلان تمسكه بالفسخ تجاه الطرف الآخر الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، فلا بد لإيقاع الفسخ اجتماع واقعتين متتابعتين تقع أحدهما بعد الأخرى، هما التمسك بخيار الفسخ، وعدم التعسف في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ، الأمر الذي سنناقشه بشيء من التفصيل:

أولا: تمسك الدائن بالشرط الصريح الفاسخ

مما لا شك فيه إن إرادة الدائن عي التي تؤخذ بنظر الاعتبار في مجال الفسخ ألاتفاقي لذا يجب على الدائن أن يعلن عن رغبته في فسخ العقد، بعد حلول الأجل وليس الاتفاق الذي تم بينة وبين المتعاقد الآخر من قبل على فسخ العقد، وإلا أصبح الأمر بيد المدين إن أراد الفسخ اتخذ طريق عدم التنفيذ، وهو ما ترفضه قواعد نظرية الفسخ العامة ولا ترمي إلية قواعد الفسخ الاتفاقي ([18]).

ويترتب على الإجراء السابق أن العقد يبقى قائماً من الناحية القانونية حتى في حالة الاتفاق على عدم التنفيذ مسبقاً، طالما أن المتعاقد الدائن بالالتزام لم يعلن رغبته في فسخ العقد، أي أن فسخ العقد معلقاً على إعلان الدائن بالالتزام رغبته في الفسخ، وان تم الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ مقدماً فإذا أعلن الدائن بالالتزام تمسكه بخيار الفسخ انحلت الرابطة العقدية نتيجة حتمية لاستعماله لحقه في فسخ العقد([19])، ويجب أن يحمل هذا الإعلان دلالة قطيه على الفسخ وان يتصل بعلم المدين، وذلك لأهميته بالنسبة للدائن ولما كان يتضمن في ذات الوقت خطورة بالنسبة للمدين([20]).

وفي حالة قيام المتعاقد بالإعلان على الوجه المطلوب ووفق الشروط المحددة له فلا يهمه بعد ذلك موافقة المدين أو عدم موافقته على فسخ العقد المبرم بينهما، لأن الهدف من الإعلان ليس الحصول على موافقة

([18])- شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ واثرها على الالتزام العقدي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002، ص 137.
([19])- نفس المصدر، ص137-138.
([20])- المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، دار الوثائق والكتب-بغداد، 2019، ص 154.

المدين، بل إبلاغ الدائن مدينة بفسخ العقد، وبالتالي التحلل من الالتزامات التي كانت على عاتقة في مواجهته([21]).

وتجدر الإشارة أن للدائن طريقين للتمسك بالشرط الفاسخ للعقد أما عن طريق الدعوى التي يقيمها لفسخ العقد، وإما عن طريق الدفع في الدعوى الأخرى، وهو فيها مدعى عليه، فله أن يتمسك بالشرط الفاسخ الصريح عن طريق الطلب العارض، أي بدعوى فرعيه ([22]).

ففي حالة توافر مقومات الشرط الفاسخ يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى عن طريق القضاء، بل يكفي أن يتمسك الدائن بالشرط عن طريق الدفع، ففي حاله تمسكه بالشرط عن طريق طلب عارض فإن الطلب يكون دفع موضوعي يمكن إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، حتى لو تم تقديم الطلب بصورة طلب عارض فيجب على محكمة الاستئناف تكييف الطلب على أنه طلب موضوعي، وليس طلب عارض ثم تتصدى له فإنه كيفته على أنه طلب جديد كان قراراها مخالفاً للقانون [(23)] .

ثانياً: عدم التعسف في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ

يجب على الدائن في هذه الحالة أن يتمسك بطلب فسخ العقد في حدود حقه المشروع على ألا يترتب على ذلك ضررا يلحق بالمدين أو الغير، ويكون استعمال الحق في الفسخ غير مشروع إذا كانت المصالح التي يهدف إلى حمايتها هذا الحق قليلة الأهمية، بحيث لا يوجد تناسب بين هذه المصالح وبين ما يصيب المدعي عليه من ضرر بسببها، وقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها، وذلك لإمكانية التعسف في استعمال الحقوق الممنوحة للأفراد ([24])

([21])- المستشار الدكتور، فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد- دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، 1999، ص 184.

([22])- د. أنور طلبه، انحلال العقود، الفسخ، التفاسخ، الانفساخ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2020، ص105.

([23]) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني- احكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 163.

([24]) - د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 290.

المبحث الثاني

نطاق سلطة القاضي في الفسخ ألاتفاقي

يتم الفسخ من تلقاء نفسه في حالة الفسخ ألاتفاقي دون حاجة إلى حكم قضائي، لذا ليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال كما هو الحال بالنسبة للفسخ القضائي، ويجب ألا يفهم من ذلك انه ليس للقاضي سلطة في حالة الفسخ الاتفاقي؛ فقد يثور نزاع بين أطراف العقد الأمر الذي يستوجب عرض النزاع على القضاء فيكون تدخل القاضي لا بد منه لحل الرابطة العقدية عن طريق القضاء؛ وعلى القاضي في هذه الحالة التحقق من قيام الشرط الفاسخ في العقد، عن طريق التثبت من وجود هذا الشرط والوقوف عند نوعه والتعرض على طبيعته وتحديد الصورة التي وجد بها هذا الشرط في العقد، وكذلك يلعب القاضي دور مهم في التحقق من عدم تنفيذ الالتزام، وإعمال الشرط الفاسخ([25]).

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالتالي:

المطلب الأول: التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ.

المطلب الثاني: التحقق من عدم تنفيذ الالتزام.

المطلب الأول

التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ

للقاضي دور مهم في التحقق من قيام الشرط الفاسخ من خلال التثبت من وجود الشرط الفاسخ والوقوف على نوعه والتعرف على طبيعته.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وكالتالي:

الفرع الأول: تحقق القاضي من نوع الشرط الفاسخ.

الفرع الثاني: التحقق من طبيعة الشرط الفاسخ.

([25])- القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي، الحلول- الطريق الى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء- بغداد، ط1، 2016، ص 304. لطيفة امازو، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية القانون، 2011، ص461.

الفرع الأول

تحقق القاضي من نوع الشرط الفاسخ

ينبغي على القاضي الوقوف عند تحديد نوع الشرط الفاسخ، فقد يكون الشرط الفاسخ عادي يتضمن جميع العقود الملزمة للجانبين، وقد يكون الشرط الفاسخ شرط فاسخ صريح يهدف إلى فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء وصدور حكم بذلك، لذا يجب معرفه الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي، وكذلك معرفة الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني الأمر الذي سنناقشه فيما يلي: -

أولاً: الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي

الشرط هو الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني ويتوقف على تحققه الالتزام ولا يكون داخلاً في العقد، ولا عنصراً من عناصره، وبناءً على ذلك ينتفي الالتزام في حالة عدم تحقق الشرط، ويسمى في هذه الحالة بالشرط الواقف وقد يتوقف على تحققه زوال الالتزام ويسمى في هذه الحالة بالشرط الفاسخ ([26]).

وعليه فإن الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي يشتركان في أن كل منهما يتحقق على أثر حادثة مستقبلية غير محققة الوقوع يترتب على تحققهما فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، وفي حالة أن الأمر استوجب صدور حكم قضائي بالفسخ فإنه يكون مقرراً وليس منشأً[27] لأن الفسخ في كلتا الحالتين يقع بقوة القانون وليس للقاضي دور في ذلك إلا التأكد من قيام الشرط الفاسخ وتوافر شروط إعماله ألا أنهما يفرقان في كون الحادثة مناط إعمال الشرط الفاسخ الصريح تتخذ طابع شخصي من خلال تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أما الحادثة مناط إعمال الشرط الفاسخ العادي فتتخذ طابع موضوعي لا تتعلق بعدم التنفيذ، وكذلك في حالة الشرط الفاسخ الصريح يملك الدائن إعمال الشرط الفاسخ بينما لا يستطيع ذلك في حالة الشرط الفاسخ العادي لأن العقد يعتبر مفسوخ من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الواقعة موضوع الشرط([28]).

([26])- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص 163.
([27]) المصدر نفسه، ص 163.
([28])-د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص 16،17.

ثانياً: الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني

الشرط الفاسخ الصريح هو اتفاق بين الطرفان عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ([29]).

ويجب أن يكون هذا الشرط واضحاً وباتاً وصريحاً على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء عند الإخلال بالالتزامات العقدية، بخلاف الأمر بالنسبة للشرط الفاسخ الضمني الذي لا يمكن تحققه إلا بعد أعذار المدين وصدور حكم قضائي، فهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع فله أن يمنح المدين مهلة للوفاء حتى بعد رفع دعوى الفسخ، وإذا قام المدين بالوفاء بالتزاماته التعاقدية يستطيع تفادي الفسخ قبل صدور حكم نهائي بالفسخ([30])، وفي حالة كون العقد الملزم للجانبين خالياً من الشرط الفاسخ الصريح أو تم النص عليه عند الالتزام، أو كانت صيغته عامة وغير صريحة، فإن القاضي يحكم بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني([31]).

الفرع الثاني

التحقق من طبيعة الشرط الفاسخ

يقع على القاضي قبل أن يقوم بإقرار الفسخ أن يتحقق من تضمين العقد المبرم شرط صريح فاسخ يقضي بفسخ العقد، بمجرد تحقق واقعة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويمكن أن يندرج هذا الاتفاق بين بنود العقد، ويمكن أن يندرج في ورقة إضافية تعد ملحقاً طالما أن الملحق جزء لا يتجزأ من العقد ذاته ([32]).

فيقع على القاضي وجوب التحري عن وجود الشرط الفاسخ، فإذا كان هذا الشرط موجوداً في بنود العقد، فلا مشكلة في الموضوع، ولكن المشكلة يمكن أن تثور في حالة عدم تضمين بنود العقد لشرط فاسخ، ففي هذه الحالة يقع على القاضي واجب التحري والبحث عن هذا الشرط من خلال بحث النية المشتركة بين المتعاقدين من خلال البحث عما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى حتمية وقوع الفسخ ومن تلقاء نفسه بمجرد حدوث الإخلال بالالتزامات التعاقدين دون حاجة للرجوع إلى القضاء.

([29])- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات ، العقد والإرادة المنفردة، ج1، دار المعرفة الجامعية، 2002.ص 246.

([30])-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد، مصدر سابق، ص 796.

([31])-حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مصدر سابق، ص108.

([32])- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 184 وما بعدها.

ويتحرى القاضي طبيعة الشرط الفاسخ عن طريق التعرف على حقيقة مراد المتعاقدين عن طريق تفسير عبارات العقد الصريحة أو الضمنية القاطعة الدالة على ذلك، كذلك يقع على القاضي أن يتبين عما إذا كان اتفاق الأطراف يهدف إلى تطبيق القواعد العامة أي الفسخ القضائي أو استبعاد سلطة القاضي واعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وينفرد القاضي بالتكييف القانوني الصريح على الشرط الوارد في العقد دون أن يتقيد بالوصف الذي يطلقه علية المتعاقدان ([33]).

ويتحدد حق القاضي في تفسير العقد بما يراه أقرب إلى إرادة المتعاقدين بعدم الانحراف على المعنى الواضح إلى معنى آخر، وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:

"متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلى معنى آخر مغاير"([34]).

ومقتضى ذلك إذا كانت عبارات العقد واضحة لا يجوز للقاضي أن يخضعها لقواعد التفسير وبخلاف ذلك يجب على القاضي تسبيب قراره، وفي ذلك قضت المحكمة العليا في الجزائر بما يلي: "متى كانت صيغة الشرط واضحة الدلالة على حصول الفسخ بمجرد نشوء المخالفة فان ذلك يغل يد المحكمة على منح المتعاقد المخالف أجل لتنفيذ التزامه، وكان البند السادس عشر من العقد أنه: يترتب على مخالفة أي من المتعاقدين لأن من الالتزامات التعاقدية فسخ العقد دون حاجة إلى أي إنذار أو حكم قضائي، فان الشرط بهذه الصيغة إنما يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى حصول الفسخ بمجرد حصول المخالفة وهو ما يعد شرطاً فاسخاً صريحاً ."([35])

كما يجب على القاضي التأكد ما إذا كانت الواقعة التي اتفق طرفي العقد على أن وقوعها يكون سبب في إمكانية فسخ العقد بإرادة واحدة وهي عدم التنفيذ، وذلك إذا كانت واقعه أخرى غير واقعه عدم التنفيذ هي سبب فسخ العقد سنكون أمام شرط فاسخ عادي، يقع الفسخ بموجبة بمجرد تحقق الواقعة وبدون خيار الدائن، ودون إمكانية مطالبة الدائن بتعويضات ([36]).

([33])-د.محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص53.
([34])- نقض491 لسنة 59 ق جلسة 1993/2/23، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http:WWWjustico Pawhomme com
([35])- نقض982لسنة 71جلسة 1/23/ 2002، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
WWWdejelip lnfo info vb showhbead
([36])- د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 290-291

كما يقع على القاضي التأكد من أعذار الدائن بالالتزام للمدين لكي يكون استعماله لحق فسخ العقد بإراداته المنفردة استعمالاً صحيحاً ومنتجاً لأثره القانوني، وفي حالة حصول الأعذار على القاضي التأكد من الوقت الذي اعتبر فيه الدائن بالالتزام العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ففي حالة كون هذا الوقت سابق على انتهاء المدة المحددة في الأعذار لحصول التنفيذ، لا يجوز اعتبار العقد مفسوخاً ويكون للمدين أن ينفذ التزامه مادام العقد قائماً، أما في حالة فسخ العقد دون أعذار الدائن بالالتزام لمدينه فللقاضي أن يعتبر العقد مازال قائماً وبالتالي يجوز للمدين تنفيذ التزامه([37]).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في التحقق من عدم تنفيذ الالتزام

يجب على القاضي أن يتأكد من وجود تقصير من جانب الطرف المتعاقد، ويتمثل التقصير في العقود الملزمة للجانبين في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية التي يفرضها علية العقد، وبما أن تنفيذ الالتزام سبب مباشر ورئيسي في حل الرابطة العقدية بين المتعاقدين لذا يجب على القاضي الذي يطرح أمامه النزاع حتى في حالة تضمن العقد الاتفاق على فسخ العقد أن يتحقق من أن المدين لم يقم فعلاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويتمثل عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية إما في عدم التنفيذ الكلي وذلك بالامتناع عن القيام بما يوجبه العقد، أو بعدم التنفيذ الجزئي، أو التأخير في التنفيذ([38]) .

ففي حالة عدم التنفيذ الكلي للالتزامات التعاقدية يجب على القاضي المعروض أمامه النزاع أن يتحقق من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية على نوع هذا الالتزام، هل التزام بإعطاء، أم التزام بعمل، أم التزام بالامتناع عن عمل، ويجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع الذي يتضمن إخلال بالالتزامات التعاقدية في صورة عدم التنفيذ الكلي لهذه الالتزامات أن يصدر حكماً بإقرار الفسخ، كما هو الحالة بالنسبة لحالة المدين الذي يمتنع عن القيام بإجراءات نقل الملكية سواءً من إتمام التسجيل، أم الإفراز في حالة كون الشيء موضوع التعاقد معين بنوعه، وإن كان من الناحية العملية يبدو تمسك الدائن بهذه الفروض افضل؛ لأنه

([37])- القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون- الموجز المبسط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ط1،منشورات زين الحقوقية- بيروت- لبنان، 2017، ص 244-245.

([38]) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في الفقه الأردني والمصري،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص212.

يتمكن من الحصول على التعويض العيني عن طريق حكم قضائي، إلا انه قد يختار فسخ العقد بحكم وجود شرط فاسخ مسبق في العقد تم الاتفاق عليه وإقراره من قبل الدائن والمدين بالالتزامات التعاقدية([39]).

وفي هذه الحالة ليس أمام القاضي سوى طريق واحد لابد له من أن يسلكه ألا وهو الحكم بفسخ العقد، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد نوع الالتزام فقد يكون التزام ببذل عناية وقد يكون التزام بالضمان وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة.

ومما لا شك فيه أن الشرط الفاسخ يسلب سلطة القاضي التقديرية في مجال فسخ العقد، ويقتصر دوره في هذه الحالة على التأكد من وجود مخالفة عقدية تتمثل بامتناع المدين بالتزام من تنفيذ التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد ومن ثم يقوم بإقرار طلب الفسخ، وهو بذلك يؤيد فسخ العقد الذي حصل بدون تدخل من جانبه، وبدون البحث في جسامة عدم التنفيذ ([40]).

وعلى القاضي الذي يعرض عليه النزاع إن رأى أن عدم التنفيذ تافه ومخالف لما جرى العرف على التسامح فيه، أن يحكم ببطلان الاتفاق وفي هذه الحالة فإن العقد يصبح خالياً من الاتفاق على الفسخ، وبالتالي يستطيع القاضي أن يرفض فسخ العقد ([41]).

ويفقد القاضي سلطته التقديرية في فسخ العقد في حالة اتفاق أطراف العقد مقدماً على الفسخ كجزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات التعاقدية، بغض النظر عن صورة الإخلال وبما في ذلك التأخير في التنفيذ الكلي أو الجزئي، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بالقول:

"أن الاتفاق على أن عقد البيع يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه عند تخلف المشتري عن ميعاد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ متى تحققت من حصول المخالفة الموجبة له، أي أن العقد ينفسخ بمجرد التأخير"([42]).

ومما تجدر الإشارة اليه أنه لا يجوز للقاضي منح أجل للمدين لتنفيذ التزاماته التعاقدية في جميع الحالات التي يكون عليها العقد الذي بينه وبين الدائن قد تضمن الاتفاق على الفسخ بإرادة منفردة من طرف المتعاقد

([39])-د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص75.
([40])- د. عبدالمجيد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة الناشر،1998، ص49
([41])-د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص229.
([42])- نقض بتاريخ 1979/5/9نقلاً عن د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص 90.

الذي يحصل على الأداء المطلوب في العقد وسواءً أكان عدم التنفيذ مطلقاً أم جزئياً إلا في حالة كون الإخلال ناشئاً عن أشياء أو مسائل تافهة جرى العرف على التسامح بها.

ونخلص مما تقدم أن الفسخ الاتفاقي يحد من سلطة القاضي في الفسخ، ويجعلها مقيدة بشروط قانونية معينة اشرنا اليها فيما تقدم، وذلك احتراما لإرادة المتعاقدين، إلا أننا نرى أن هذا الاتجاه غير محمود من قبل التشريعات التي أخذت بالفسخ الاتفاقي، ونرى ضرورة توسيع دور القاضي ليحق له اتخاذ إجراءات معينة على إن لا تكون مطلقة بل متوازنة، وعلة ذلك تكمن في جانبين: الأول: عدم توسيع سلطة القاضي بدرجة كبيرة؛ بحيث تجعله متعسفا فيها، أما الجانب الثاني فانه يعطي القاضي سلطة في أتحاذ إجراءات معينة الهدف منها الحفاظ على الحقوق المكتسبة، وسلامة المعاملات القانونية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- يوفر الفسخ ألاتفاقي حماية للمتعاقد الدائن في العقود الملزمة للجانبين يضمن عن طريق الفسخ ألاتفاقي حقوقهم وهو عبارة عن إجراء احتياطي يلجأ إلية في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته التعاقدية.
2- أخذ المشرع العراقي بالفسخ القضائي كقاعدة عامة، والفسخ ألاتفاقي كاستثناء بهدف تكريس الحماية القانونية للمتعاقدين والعقد في وقت واحد والمحافظة على استقرار المعاملات القانونية.
3- أعطى المشرع العراقي سلطة تقديرية للقاضي في مجال فسخ العقود قضائياً وهي سلطة مطلقة بحيث يستطيع القاضي الاستجابة لطلب الدائن ويحكم بالفسخ إذا رأى أن الظروف تبررهن وله أن يرفض فسخ العقد إذا رأى أن الفسخ غير مناسب.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة توسيع سلطة القاضي في مجال الفسخ ألاتفاقي بحيث لا يقتصر دوره على التحري عن الإخلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بل لا بد له من إجراء يتخذه حفاظاً على سلامة المعاملات القانونية والحقوق المكتسبة.
2- ضرورة الحد من سلطة القاضي التقديرية المطلقة في مجال فسخ العقد بحيث لا تتسع إلى حد التعسف فيها مما يترتب على ذلك إخلال النظام العام وإنكار العدالة والقانون.

المصادر
أولاً: الكتب

1. د. أكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، الموصل، 2021.
2. د. أمحد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في الفقه الأردني والمصري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
3. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد، ج2، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.
4. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني- مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة الوطنية، بغداد.
5. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني- احكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
6. د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.
7. د. عبد المجيد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة الناشر،1998.
8. د. حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2007.
9. القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، الحلول- الطريق الى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء- بغداد، ط1، 2016.
10. المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، دار الوثائق والكتب-بغداد، 2019.
11. المستشار الدكتور، فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد- دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، 1999
12. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ج1، دار المعرفة الجامعية، 2002.
13. القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون- الموجز المبسط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ط1، منشورات زين الحقوقية- بيروت- لبنان، 2017.
14. د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2003.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. حامد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا1980، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.
2. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002.
4. لطيفة امازو، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية القانون، 2012.

ثالثا: القوانين

1. القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب مرسوم 10/فبراير 2016 المعدل للعقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات والتي دخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1.
2. القانون المدني المصري رقم 135 لسنة 1948.
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
4. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

رابعاً: قرارات المحاكم

1- قرارات المحكمة العليا في الجزائر.

2- قرارات محكمة النقض المصرية.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1- نقض982 لسنة 71جلسة 1/23/ 2002، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

WWW.dejelip lnfo info vb showhbead

2- نقض491 لسنة 59 ق جلسة 1993/2/23، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: WWW.justico Pawhomme.com