فسخ العقد في القانون المدني

ضحى مثنى داود
كلية الرافدين الجامعة
قسم القانون

المستخلص

الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم قيام احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه في العقود الملزمة للجانبين مع استعداد طالب الفسخ على تنفيذ ذلك الالتزام ، والفسخ كثير الوقوع في الحياة العملية فهو من اهم المواضيع الحيوية في القانون ، كما اصبح من الضروري معرفة شروط الفسخ وانواعه والحكم الذي يفرضه القانون على كل نوع من انواع الفسخ ، فالفسخ قد يكون قضائيا وقد يكون فسخا اتفاقيا وقد يكون الفسخ بحكم القانون (الانفساخ) ، ثم معرفة اثار الفسخ المتمثلة بزوال الرابطة العقدية بين المتعاقدين اي رجوع المتعاقدين الى الحالة الى كانا عليها قبل التعاقد ، وهذا ماسنتناوله في البحث تباعا.

فسخ العقد في القانـون المدنـي

خطة البحث

المبحث الاول:مفهوم الفسخ وشروطه

المطلب الاول:تعريف الفسخ قانونا

المطلب الثاني:تعريف الفسخ في الفقه الاسلامي

المطلب الثالث:شروط الفسخ

المبحث الثاني:انـواع الفسخ

المطلب الاول:الفسخ القضائي

المطلب الثاني:الفسخ الاتفاقي

المطلب الثالث:الفسخ بحكم القانون(الانفساخ)

المبحث الثالث:اثـار الفسخ

الخاتمة

١-النتائج

٢-التوصيات

المقدمة

يعرف الفسخ لغة بانه فسخ الامر او العقد أي نقضه (١)، اما الفسخ قانونا فيتمثل بالجزاء المترتب نتيجة عدم قيام احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه المنوط اليه في العقد مع استعداد طالب الفسخ لتنفيذ ذلك الالتزام ، ظهرت فكرة الفسخ في القانون الكنسي كما ظهرت في القانون الروماني والقانون الفرنسي الا انه مر بمراحل عدة ، حيث انحصرت فكرة الفسخ بالشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني في عقد البيع لدى الرومان، الا ان القانون الفرنسي عمم هذه القاعدة على جميع انواع العقود.(٢) اما الفقه الاسلامي فقد كانت احكامه اكثر شمولا ودقة واوسع نطاقا من الاحكام التي ضمنها فقهاء القانون .

المبحث الاول:مفهوم الفسخ وشروطه

المطلب الاول:تعريف الفسخ قانونا

الفسخ هو زوال العقد بجميع اثاره في الماضي والمستقبل وهو ما يعبر عنه بالاثر الرجعي للفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ، يرجع ظهور نظام الفسخ الى القانون الكنسي حيث كانت الغاية منه ترسيخ الوفاء بالوعد وترتيب المسؤولية على الشخص الذي لا يلتزم بوعده في الالتزامات المتقابلة، ومن القانون الكنسي انتقل الى القانون الفرنسي القديم في المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ان الشرط الفاسخ مقدر دائما في كل العقود التبادلية في حالة عدم تنفيذ احد العاقدين لتعهده (٣)

واختلفت آراء الفقهاء واتجهاتهم حول تاسيس نظام الفسخ ففي بعض الاحيان يسندوه الى الشرط الفاسخ الضمني متجاهلين ان الفسخ يترتب بقوة القانون دون الحاجة الى اللجوء الى قاضي يتمتع بسلطة تقديرية ازاءه وفي احيان اخرى يسندوه الى فكرة السبب بمقولة ان عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزامه بجعلها التزام الاخر دون سبب متجاهلين ان السبب هو ركن اساسي في العقد لا يمكن ان يزول لظرف لاحق (٤).

المطلب الثاني:تعريف الفسخ في الفقه الاسلامي

عرف الفقهاء المسلمون الفسخ بانه نقض الرباط التعاقدي لما يبرره من اسباب ذاتية او عرضية واعتبار ابطال العقود من تطبيقات الفسخ .

---

(١) فؤاد افرام البستاني،منجدالطلاب،ط١٥،دار المشرق،١٩٨٦،ص٥١٥

(٢)صبيح مسكوني،تاريخ القانون الروماني،مطبعة الشفيق،١٩١٧،ص٣٢٧

(٣) د.عبد المنعم فرج الصدة،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،١٩٩٢،ص٢١٩

(٤)د.مصطفى الزلمي،نظرية الالتزام برد غير المستحق،ط١،مطبعة الخنساء،بلا مكان سنة طبع،ص١٣٦-١٣٧

وكانت احكام الفقه الاسلامي اكثر شمولا في هذا المجال حيث اعتبرت عدم قيام احد المتقاعدين بتنفيذ التزامه مبررا لطلب الفسخ، وكذلك اعتبرت كون العقد نافذا غير لازم بطبيعته بالنسبة للمتعاقدين كما في الوكالة او بالنسبة لاحد المتعاقدين كما في عقد الرهن فالاخير يعتبره لازما للمدين الراهن وغير لازم للدائن المرتهن(١) .

اما في الخيارات كخيار الشرط وخيار العيب الخفي وخيار المجلس كما في قول الرسول عليه الصلاة والسلام (اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا او يخير احدهما الاخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع)(٢)

وكذلك يعتبر الظرف الطارىء مبررا لفسخ العقد

المطلب الثالث :شروط الفسخ

الشرط الاول : ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، والسبب في ذلك يعود الى ان العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة اذا كانت بغير اجر لا يمكن تصور الفسخ فيها وذلك لان الالتزام هنا لا يمكن ان يترتب الا على طرف واحد وبالتالي فان الطرف الثاني ليس له الا ان يطلب التنفيذ العيني او التنفيذ بمقابل .

الشرط الثاني : ان لا يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه اذ لا يكون هناك مبرر لطلب الفسخ الا عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه مع ضرورة ان يكون عدم التنفيذ هنا راجعا الى خطأ المدين وليس لسبب اجنبي لا يد للمتعاقد الاخر فيه

الشرط الثالث : استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على اعادة الحال الى ما كانت عليه فاذا لم يكن الشخص الذي تقدم بفسخ العقد مستعدا لتنفيذ التزامه لا يمكن للمحكمة ان تستجيب لطلبه والسبب في ذلك يعود الى قدرة الطرف الثاني ان يدفع تجاهه بالدفع بعدم التنفيذ (٣).

ويجب ايضا ان تكون لطالب الفسخ القدرة على اعادة الحال الى ما كانت عليه فعلى سبيل المثال في عقد البيع اذا كان طالب الفسخ قد تسلم الشيء بموجب عقد البيع فانه يتوجب عليه اذا رده ، بخلافه لا يمكن للقاضي ولا للمحكمة ان تستجيب لطلبه وكذلك الحال اذا خرج الشيء من يده بتصرف قولي او غيرها من الاسباب.

---

(١) د.مصفى الزلمي،المصدر السابق،ص١٥٠-١٥١ .

(٢) الحافظ بن حجر العسقلاني،بلوغ المرام من ادلة الاحكام،ط١،مكتبة السوداني،١٩٩٦،ص٢٧٣-٢٧٤ .

(٣) د.عبد المنعم فرج الصدة،المصدر السابق،ص١٦٣

المبحث الثالث:انواع الفسخ

١- **الفسخ القضائي** : الاصل في الفسخ ان يتم بموجب حكم قضائي وتلك هي القاعدة العامة لكل المنازعات كما ويتوجب اعذار المدين وتنبيهه الى ضرورة تنفيذ التزامه قبل رفع الدعوى على الرغم من اغفال بعض الفقه لضرورة الاعذار هنا (١)ومن وجهة نظري الخاصة ان الاعذار هنا فائدة ضرورية تتركز في جانبين الجانب الاول هو تنبيه المدين ان كان غافلا او منشغلا عن تنفيذ التزامه اما الجانب الثاني فانه يتمثل باثر الاعذار او نتيجته التي يمكن ان تجعل موقف المدين اكثر وضوحا لانه في حال عدم قيامه بالتنفيذ رغم توجيه الاعذار اليه فن ذلك سيفسر نية التعمد والاصرار لدى المدين ، هذا ويكون الدائن مخيرا بين طلب فسخ العقد او اجبار المدين على تنفيذ التزامه.

ولتوضيح فكرة الدعوى لا بد من اعطاء امثلة تطبيقية حية تبين ذلك كما في دعوى التخلية بسبب عدم دفع بدل الايجار والتي صدر فيها قرار برد الدعوى نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، حيث ادعى المدعي ق غ ، لدى محكمة بداءة الكرخ ان المدعي عليه م م م مستاجر العقار المرقمة ٦٤١ز ١٨دار ١/١١ حي الخضراء العائد له ببدل ايجار شهري مقداره ١٥٠٠٠٠ مئة وخمسون الف دينار ولامتناعه عن دفع بدلات الايجار وعدم تسديده القسط الشهري الاخير لشهر شباط المستحق في ٢٠٠٤/٢/١ ومقداره ١٥٠٠٠٠ مئة وخمسون الف دينار رغم الانذار المسير اليه بالعدد ٨٠٣ في ٢٠٠٤/٢/٢٩ لذا طلب دعوته للمرافعة والحكم بالزامه بتخلية العقار اعلاه وتسليمه خاليا من الشواغل وتحميله الرسوم والمصاريف ونتيجة المرافعة اصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٨ وعدد ٤٠٠/ب/٢٠٠٤ حكما حضوريا يقضي الحكم برد دعوى المدعي (ق غ ر) وتحميله المصاريف والرسوم واتعاب المحاماة وكيلي المدعى عليه مبلغا قدره ثمانية عشر الف دينار مناصفة بينهما ولعدم قناعة المميز بالحكم المذكور طعنت به وكيلته تمييزا بلائحتها المؤرخة ٢٠٠٤/٣/٣٠

---

(١)د.عبد المجيد الحكيم،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ج١،مكتبة السنهوري،٢٠٠٨،ص١٧٧-١٧٨

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقرر ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان المستاجر تبلغ بالانذار المسير اليه بواسطة كاتب عدل الكرخ الصباحي بعدد عمومي ٢٨٠٣ في ٢٠٠٤/٢/٩ وبتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٤ وقام بتسديد بدل الايجار ضمن الفترة الزمنية المحددة من المادة ١,١٧ من قانون ايجار العقار لذا قرر تصديق القرار المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٤/٧/٢٣.(١)

٢- **الفسخ الاتفاقي** : قد يتفق المتعاقدان على ان يعتبر العقد مفسوخا في حال عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزامه وهذه هي الحالة الاولى من حالات الفسخ الاتفاقي وتجدر الملاحظة الى ان الحالة اعلاه تشترط ايضا من طالب الفسخ توجيه انذار الى المدين لكي يستوفي طلبه كافة شروطه القانونية كما ويحتفظ القاضي في هذه الحالة بسلطته التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه، اما الحالة الثانية والتي تتمثل باتفاق المتعاقدين على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

من ذلك نستشف ان الحالة اعلاه تتفق مع الحالة الاولى سالفة الذكر بوجوب توجيه الانذار الى المدين الا انها تختلف عن الحالة الاولى في عدم بقاء السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجم الاخلال بالالتزام او في امكانية منح المدين اجلا لتنفيذ التزامه كما ان الحكم الذي يصدر من المحكمة هنا هو حكما منشئا للفسخ وليس كاشفا له (٢).

والحالة الثالثة فتتمثل بالاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من غير حاجة الى صدور حكم ، من ذلك يتبين ان هذه الحالة تتفق مع الحالتين السابقتين بوجوب توجيه الانذار الا انها تختلف عنهما بعدم الحاجة لرفع الدعوى الا في حالة واحدة وهي ان يدعي المدين قيامه بتنفيذ الالتزام المنوط اليه هنا يتوجب على المحكمة دراسة الدعوى والتحقق من صحة ادعاء المدين بالتالي فان القرار الذي يمكن ان يصدر من المحكمة هنا هو قرار كاشف للفسخ وليس منشأ له .

---

(١) مجلة القضاء، الصادرة عن نقابة المحامين ،العددان الاول والثاني،ص١٧٧-١٨٧ .

(٢)د.محمد حسام لطفي،النظرية العامة للالتزام مصادرالالتزام،بلا مكان طبع ،١٩٩٩ ،ص٤٣٣- ٤٣٤

اما الحالة الرابعة فتتمثل بان يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من غير حاجة الى صدور حكم او اعذار بالتالي فان الحالة اعلاه لا توجب تدخل المحكمة الا في حال قيام الدائن برفع دعوى الفسخ وادعاء المدين بقيامه بالالتزام المفروض عليه هنا للقاضي ان يتبين من صحة هذا الادعاء وان يحكم بعدم فسخ العقد ان اتضح حقيقة قيام المدين بتنفيذ الالتزام المنوط اليه .(١)

٣- **الفسخ بحكم القانون** (الانفساخ) وهذا ما وضحته المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها :

١- اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه .

فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري.

يبدو واضحا من نص المادة اعلاه ان هناك حالتين توجبان الفسخ بحكم القانون وهي حالة استحالة التنفيذ الراجعة الى خطا المدين فلا بد هنا من ان تحكم المحكمة على المدين بالتعويض .

اما الحالة الثانية وهي استحالة التنفيذ الراجعة الى سبب اجنبي ، لا يمكن دفعه او توقع حصوله مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا كالحادث الفجائي او القوة القاهرة(١)

من الجدير بالذكر ان القانون المدني السوري في المادة (٤٦١) منه جاء بحكم مثال للمادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.

حيث نصت المادة (٤٦١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) المعدل لسنة (١٩٤٨) على انه (في بيع العروض وغيرها من المنقولات اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم البيع يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى اعذار ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد اذ اختار البائع ذلك هذا مالم يوجد اتفاق على غيره)

المبحث الثالث :اثار الفسخ

يترتب على الحكم بالفسخ زوال الرابطة العقدية أي رجوع المتعاقدين الى الحالة التي كانا قبل العقد اما اذا اصبح ذلك مستحيلا هنا يمكن الحكم بالتعويض .

فالاثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين يختلف باختلاف طبيعة العقود فاذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ فاثرالعقد هنا يكون بالنسبة للمستقبل وذلك لعدم امكانية الرجوع الى الماضي.

(١)د.عبد المجيد الحكيم،مصدرسابق،ص١٧٩-١٨٠

اما بخصوص الاثر الرجعي بالنسبة لغير المتعاقدين فقد يكتسب الغير حقا على محل العقد مثال ذلك في عقد البيع هنا يجب اعادة العين المبيعة المثقلة بحق للغير كحق الارتفاق خالية من كل حق عليها(١)

الخاتمة

الاستنتاجات والتوصيات :

أولا:- الاستنتاجات :

١- يمكن تعريف الفسخ بانه الجزاء المترتب عن عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام المنوط اليه في العقد ينتج عنه انتهاء الرابطة العقدية وزوالها باثر رجعي

٢- ضرورة تحقق الشروط التي حددها القانون لكي يتمكن طالب الفسخ من استصدار حكم من المحكمة بانهاء الرابطة العقدية وهذه الشروط تتمثل في ضرورة ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه مع ضرورة استعداد طالب الفسخ بتنفيذ التزامه .

٣- لو قارنا بين الفسخ والالغاء بالارادة المنفردة باعتبار ان كلا منهما حالة من حالات انحلال العقد في القانون المدني يتبين لنا بان الالغاء بالارادة المنفردة حالة يجعل فيها القانون لاحد المتعاقدين او لكل منهما الحق في انهاء الرابطة العقدية وزوال اثر العقد واهم هذه العقود هي الوكالة والوديعة دون ان يكون لها اثر رجعي بالنسبة للماضي وهذا الحكم يشبه النوع الثالث فقط من انواع الفسخ وهو الفسخ بحكم القانون الانفساخ الا ان الالغاء بالارادة المنفردة قد لا يكون سببها دائما الاخلال بتنفيذ الالتزام كما هو الحال في الفسخ

٤- كما ويختلف الفسخ عن البطلان في ان الاخير هو صفة للعقد فيما اذا كان صحيحا او فاسدا او كان عقدا لازما او واقفا اما الفسح فهو صفة الفاعل أي الفاسخ يطالب فيه بفسخ العقد نتيجة تحقق شروطه السالف الذكر

(١)د.مصطفى الزلمي ،مصدر سابق،ص١٥٨-١٥٩

(٢)د.صلاح الدين الناهي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،مصادر الاتزام،مطبعة العاني،١٩٥٠ ،ص١٦٤

ثانيا:-التوصيات:

١-بينت المادة(١٧٧) من القانون المدني العرقي انه في العقود الملزمة للجانبين في حال امتناع احد المتعاقدين عن القيام بالتزامه فانه يحق للمتعاقد الاخر بعد توجيه الاعذار ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مقتضى ، وفي حقيقة الامر ان المادة اعلاه لم تنص صراحة على ان يكون الدائن مخيرا بين طلب الفسخ اوطلب التنفيذ ،باعتبار ان ذلك ماجرى عليه الحكم في المحاكم وماتناوله شراح القانون المدني فيما يتعلق بجزاء الفسخ.

لذا اقترح ان تنص المادة صراحة على ان يكون الدائن مخيرا بين طلب فسخ العقد او طلب التنفيذ.

٢-اشترط المشرع على طالب الفسخ ان يقوم باعذار المدين وذلك لكي يستوفي الفسخ شروطه القانونية وتتمكن المحكمة من استصدار الحكم بالفسخ ،الا ان المشرع لم يحدد حدا اعلى للمهلة التي يمكن ان تمنح الى المدين ،فترك مطلق الامر للسلطة التقديرية للقاضي،لذا اقترح ان يحدد القانون حدا اعلى لتلك المدة وان يجعل هناك استثناء للحالة التي يثبت فيها الدين وجود عذر حقيقي كسبب في التاخر عن تنفيذ الالتزام

٣-اختلفت اراء الفقهاء واتجاهاتهم حول تحديد الاساس القانوني لنظام الفسخ ،ومن وجهة نظري ان الاساس القانوني لنظام الفسخ هو المسؤلية التعاقدية على اعتبار ان الاخيرة ترتب التزامات على اطراف العقد،بالتالي فان عدم قيام احد اطراف العقد بتنفيذ التزامه في العقود الملزمة للجانبين يعطي للطرف الاخر الحق في ان يطلب فسخ العقد.

المصادر

١- د. صبيح مسكوني – تاريخ القانون الروماني ، مطبعة الشفيق – بغداد – ١٩٧١.

٢- . د.صلاح الدين الناهي – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – ج١ – مطبعة العاني – ١٩٥٠

٣- فؤاد افرام البستاني – منجد الطلاب – ط١٥ ، دار المشرق – ١٩٨٦

٤- د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية – ١٩٩٢

٥- د . عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ، مصادر الالتزام، ج١ ، مكتبة السنهوري- ٢٠٠٨

٦- د.مصطفى ابراهيم الزلمي – نظرية الالتزام برد غير المستحق – ط١ ، شركة الخنساء – بلا سنة طبع

٧- مجلة القضاء – العددان الاول والثاني ، رئيس التحديد كمال حمدون – شركة الانعام ٢٠٠٥،

٨- د. محمد حسام لطفي – النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام – بلا مكان طبع – ١٩٩٩.

First: - Conclusions:
1 - can be defined as a termination penalty resulting from the failure of one of the contractors assigned to the implementation of the commitment in the contract resulting in the end of the Association Nodal and loss retroactively
2 - The need to verify the conditions set by the law to the applicant for annulment of a ruling from the court to end the Association of Nodal and these conditions is the need to be a contract binding contract to both sides and the debtor fails to fulfill his commitment with the need to ready to fulfill his commitment demanded annulment of the marriage.
3 - If we compare the annulment and cancellation of individual willpower, considering that each case of the dissolution of the contract in civil law, we can see that the cancellation of individual willpower makes the case where the law of one Contracting Party, or both have the right to terminate the Association of Nodal and the dissipation of the contract and the most important of these contracts is the agency and depository without having a retroactive effect for the past and this provision is similar to the third type only types of termination, a termination rule of law Alanevsak But the unilateral cancellation may not always be caused by the implementation of the breach of obligation as in the case of annulment
4 - It is different from the termination of invalidity in that the latter is a recipe for a decade, if it was true or corrupt, or was a contract for the necessary either standing or breaks any actor is a recipe title resolution calling for the avoidance of the contract as
a result achieve the above-mentioned conditions
Second: - Recommendations:
1 - showed Article (177) of the Civil Code that in ethnic binding contract for both sides in the event of failure of one of the contractors from carrying out its obligation to the Contractor shall be entitled after giving the other excuses to request termination of the contract with compensation, if any, appropriate, and in fact, that the above rule did not provide explicitly states that the creditor is a choice between seek an annulment Aotalb implementation, as this not happening for him to judge in the courts and commentators Matnolh civil law with regard to sanction annulment.
Therefore suggested that the article explicitly states that the creditor is a choice between a request or request termination of the contract implementation.
2 - required the legislature to annul the marriage demanded that excuses the debtor in order to meet legal and termination conditions enable the Court to issue a rule of avoidance, but the legislature did not specify a ceiling for the time limit can be granted to the debtor, he left it to the absolute discretion of the judge, therefore, suggested that the set upper limit for the law of that period, and makes no exception for the situation where the debt proves the existence of a real excuse as a reason for the delay on the implementation of the commitment
3 - varied opinions of scholars and attitudes about the legal basis for the annulment of the marriage, and my view that the legal basis of the annulment of the marriage contract is Almswwlip considering that the recent rise to obligations on the parties to the contract, therefore, the failure of one party to the contract to fulfill his commitment in the contract binding the two sides gives the other party the right to request termination of the contract.