انواع فسخ العقد وآثاره

إعداد: م.م علي علي جابر

وزارة التربية: المديرية العامة للتربية في المثنى

البريد الإلكتروني Email : aliobaidi89@gmail.com

الكلمات المفتاحية: فسخ العقد، الالتزام، الإخلال، الإبطال، الدفع بعدم التنفيذ.

كيفية اقتباس البحث

جابر ، علي علي، انواع فسخ العقد وآثاره ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، نيسان ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٣ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The types of contract termination and their effects

Prepared by: Ali Ali Jaber Al-Obaidi
Ministry of Education
General Directorate of Education in Muthanna

Keywords : Termination of contract, Obligation, Breach, Annulment, Non-performance defense.

How To Cite This Article
Al-Obaidi, Ali Ali Jaber, The types of contract termination and their effects, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, April 2025,Volume:15,Issue 3.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

Termination of the contract means the penalty that results from the failure of one of the contracting parties to implement the obligations that he pledged in the contracts binding on both parties, while the other contracting party who requested the termination is ready to implement those obligations. Thus, this study aims to clarify the nature of the obligations that the other contracting party requesting the termination may breach, and the legal texts provided by the civil legislator that limit the creditor's arbitrariness in using his right to terminate. Since the termination of the contract is based on the idea of the link between the reciprocal obligations in the contracts binding on both parties, the nature of these contracts requires that one of the contracting parties be bound by the obligation of the other contracting party. It is fair that if one of the contracting parties does not implement the obligation that he pledged, the other contracting party may be released from the obligations that he pledged and to claim compensation. This release is by terminating the contract. Therefore, terminating the contract means dissolving it and stripping it of its binding force, as a penalty. Since terminating only

applies to contracts binding on both parties, Therefore, unilaterally binding contracts cannot be rescinded, due to the absence of reciprocal obligations between the contracting parties. Since rescission is originally decided by a judicial ruling, as long as its conditions are met in accordance with its discretionary authority in this regard, it may also occur by force of law without the need for a judicial ruling to create it, if the contracting parties agree to obtain it in this manner. Accordingly, rescission is divided, in relation to the manner in which it occurs, into judicial and consensual rescission and rescission by virtue of the law. As for the effect that results from rescinding the contract between the contracting parties, it is the elimination of the ruling of the contract with respect to the past and the future. If the contract is rescinded, it is considered as if it did not exist, and it results in the removal of all effect and the return of the contracting parties to the state they were in before the contract, and this is what we will discuss in the research in succession.

الملخص

يقصد بفسخ العقد، الجزاء الذي يترتب نتيجة عدم قيام أحد المتعاقدين في العقد بتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في العقود الملزمة للجانبين، مع استعداد المتعاقد الآخر الذي طلب الفسخ القيام بتنفيذ تلك الالتزامات، وبذلك تهدف هذه الدراسة لبيان ما هية الالتزامات التي يجيز الإخلال بها للمتعاقد الآخر طالب الفسخ، وما أتاحه المشرع المدني من نصوص قانونية تحد من تعسف الدائن في استعمال حقه في الفسخ، وحيث إن فسخ العقد يقوم على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، لذا فإن طبيعة هذه العقود تقتضي أن يكون أحد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الآخر، ومن العدالة أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل من الالتزامات التي في ذمته والتي تعهد بها، والمطالبة بالتعويض، وهذا التحلل يكون عن طريق فسخ العقد، لذا فإن فسخ العقد يقصد به حله وتجريده من قوته الملزمة، على سبيل الجزاء، ولكون الفسخ لا ينطبق إلا على العقود الملزمة للجانبين، لذا فإن العقود الملزمة لجانب واحد لا يتصور فيها الفسخ، لعدم وجود التزامات متقابلة بين المتعاقدين، وحيث إن الفسخ يتقرر في الأصل بحكم قضائي، طالما أن شروطه توافرت وفقاً لسلطته التقديرية بهذا الصدد، كما أنه قد يقع بقوة القانون من غير حاجة إلى أن ينشأه حكم قضائي، في حال اتفق المتعاقدين على حصوله على هذا النحو، ووفقاً لهذا ينقسم الفسخ بالنسبة إلى طريقة وقوعه، إلى فسخ قضائي واتفاقي وفسخ بحكم القانون، أما بالنسبة إلى الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين هو زوال حكم العقد بالنسبة للماضي

والمستقبل، فالعقد إذا فسخ يعد كأن لم يكن، ويترتب عليه إزالة كل أثر وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وهذا ما سنتناوله في البحث تباعاً.

المقدمة

إن الفسخ كثير الوقوع في تطبيقات الحياة العملية، لذا فهو يعتبر من المواضيع الأكثر حيوية التي تثير اهتمام الكثيرين في عالم القانون والأعمال، حيث يبرم المتعاقدين العقد من اجل اشباع رغباتهم وحاجاتهم، لذا يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام، وتبرز أهميته في حفظ الحقوق والالتزامات وتوثيقها بين المتعاقدين، إلا أنه قد يحصل أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الملقى على عاتقه، فعندئذ يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، ويقصد بفسخ العقد في العقود الملزمة للجانبين، إنحلال العلاقة العقدية، بناء على طلب يتقدم به أحد المتعاقدين في العقد، في حال إخلال المتعاقد الآخر بالالتزامات العقدية التي تعهد بها، لذا فإن فسخ العقد، يكون جزاء لعدم قيام أحد المتعاقدين بما ترتب في ذمته بموجب العقد من التزامات، ونتيجة لذلك يمكن للمتعاقد الآخر حل العلاقة التعاقدية، كي يستطيع التحرر بصورة نهائية من الالتزامات التي يوجبها العقد عليه، من غير أن يُحرم من حقه الأساسي في أن يتمسك ببنود العقد والقيام بإعماله، وله أن يطالب بالتنفيذ العيني للحقوق التي تنشأ له منه.

وحيث إن الفسخ في العقد يقع في العقود الملزمة للجانبين، على اعتبار أن الفسخ يقوم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، غير ان العقود الملزمة لجانب واحد كما في الهبة من غير أن يكون هناك عوض أو الوديعة من غير أجر، لا تتضمن إلا المدين الغير دائن، فإذا لم يلتزم المدين بالالتزامات التي تعهد بها وأخل بعدم التنفيذ، فإنه ليس من الممكن التصور بأن المتعاقد الآخر يطالب بالفسخ، وهو دائن وليس مدين لا يوجد في ذمته أي تعهد حتى يتحلل منه، فغايته تنصرف إلى تنفيذ العقد لا فسخه، لذا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول انواع فسخ العقد، وأثر فسخ العقد، والشروط القانونية لفسخ العقد، أما المبحث الثاني نتناول فيه تمييز الفسخ عن الأنظمة القانونية الأخرى كالبطلان والدفع بعدم التنفيذ.

أهمية البحث:

يعتبر فسخ العقد من المواضيع المهمة لكثرة وقوعه في الحياة العملية، كما أنه ذو أهمية قانونية، واقتصادية، واجتماعية، فالمنازعات التي تحصل بين المتعاقدين يكون محلها عدم تنفيذ العقد وليس انعقاد العقد، كذلك تبرز أهمية الفسخ من خلال دراسة ومعرفة انواعه وآثاره وشروطه القانونية، فهناك من لا يفرق بين الفسخ والإنفساخ، وبين الآثار التي يتميز بها كل نوع من انواع الفسخ، كذلك لابد من التمييز بين الفسخ العقد وبطلانه، وبين الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

مشكلة البحث:

تتلخص إشكالية الدراسة في إلقاء الضوء على موضوع انواع فسخ العقد، وما هي الآثار التي تترتب على المتعاقدين في العقد، كما يلزم لإمكان وقوع الفسخ أياً ما كانت طريقة وقوعه، أي سواء أكان فسخاً قضائياً أم قانونياً، توافر شروطه القانونية التي يجب توافرها لإمكان طلب الفسخ، كما لابد من تمييز نظام الفسخ عن بطلان العقد، والدفع بعدم التنفيذ، ولذلك تبرز إشكالية البحث وأهميته في عدد من الأمور وهي:

١- هل إن الفسخ نوع واحد أو على انواع؟

٢- ما هي شروط الفسخ؟

٣- ماذا يقصد بين الفسخ والإنفساخ؟

٤- ما هي الآثار التي تترتب على فسخ العقد؟

٥- هل هناك تمييز بين إبطال العقد وبطلانه، وما هو الاختلاف عن فسخ العقد؟

٦- ماذا يقصد بالدفع بعدم التنفيذ؟ وما هي شروط التمسك به.

منهجية البحث:

إن نطاق دراسة هذا الموضوع ومعالجة التساؤلات المطروحة فيه، اعتمد فيها الباحث على المنهج الوصفي التحليلي العلمي لنصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، ومقارنته بنصوص القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بشكل أساسي، كما تطرق الباحث لنصوص بعض القوانين العربية، لبيان الأحكام المتعلقة بفسخ العقد، وأنواعه، بأنواع، وآثاره، وتعزيز ذلك بالأحكام القضائية.

المبحث الاول

مفهوم الفسخ

إذا كان الاتفاق بين المتعاقدين متعذراً، فإنه يمكن اللجوء إلى فسخ العقد، وفي هذه الحالة قد يتم الفسخ بحكم قضائي، أو يكون نتيجة لشرط تم بموجبه الاتفاق بين المتعاقدين ابتداءاً، أي إنه في حال عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، فالعقد يكون مفسوخاً، ويعبر عنه في هذه الصورة الفسخ بحكم الاتفاق، كذلك فإن الفسخ قد يكون بحكم القانون، ويطلق عليه الانفساخ[١]، وهذا ما بينه المشرع المدني العراقي في المادة (١/١٧٧) والمشرع المدني المصري في المادة (١/١٥٧)، هذا وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها، إذا تم ارتباط إيجاب أحد المتعاقدين بقبول المتعاقد الآخر ولو كان ذلك بالكتب الرسمية المتبادلة بينهما، يكون العقد منعقداً، وعند مخالفة شروطه يكون قابلاً للفسخ مع

التعويض[٢]، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يتناول أنواع فسخ العقد، أما الثاني نتناول فيه آثر الفسخ، أما المطلب الثالث نتناول فيه الشروط القانونية للفسخ.

المطلب الأول

انواع فسخ العقد

إن الفسخ يتقرر في الأصل بحكم قضائي، طالما وجد أن شروطه توافرت وفقاً لسلطته التقديرية بهذا الصدد، وحيث أنه يقع بقوة القانون من غير حاجة إلى أن ينشأه حكم قضائي، في حال اتفق طرفي العقد على حصوله على هذا النحو، وطبقاً لهذا ينقسم الفسخ بالنسبة إلى طريقة وقوعه، إلى فسخ قضائي واتفاقي فسخ بحكم القانون، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع.

الفرع الأول

الفسخ بحكم القضاء

كقاعدة العامة إن جميع الخلافات أو النزاعات التي تقع بين الأشخاص في المجتمع، تشير إلى إن الفسخ في الأصل يتقرر بحكم قضائي صادر من المحكمة المختصة، لوجود حالة نزاع بين أطراف العقد، وحيث إن للمتعاقد الذي يريد اللجوء للقضاء لفسخ العقد نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تعهد بها، إن يقدم طلباً له ينبهه فيه بضرورة تنفيذ الالتزام وبعكسه فإنه سيطلب فسخ العقد، وإن على طالب الفسخ إعذار مدينه قبل طلبه فسخ العقد، بمعنى أن يتولى إنذاره بشكل رسمي بواسطة الكاتب العدل، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً فليس هناك داعٍ للإعذار[٣].

حيث إن الغاية من توجيه الاعذار كشرط لأقامة دعوى المطالبة بفسخ العقد، لإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه هو دعوة للمتعاقد المخل بالعقد لتنفيذ التزامه دون اشتراط شكلية معينة للإنذار[٤]، لذلك فإن الإعذار يعتبر شرط أصيل لإقامة دعوى فسخ العقد، وإن تنبيه المتعاقد الذي أخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية وتعيين مدة لتنفيذها، يعتبر شرطاً من الشروط القانونية لإقامة دعوى فسخ العقد[٥].

وللدائن الخيار، أما أن يطلب فسخ العقد، أو أن يجبر المدين على تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، وفي حال قيامه بتقديم طلب لفسخ العقد، فله الحق في العدول عن طلبه، وأن يطلب تنفيذ العقد قبل أن يصدر حكم في الدعوى، أو أن يطلب عكس ذلك، كذلك فإن للمدين تجنب دعوى فسخ

العقد في حال بادر بتنفيذ الالتزام قبل أن يصدر حكم في دعوى الفسخ، وبموجب ذلك قد يصدر عليه حكم من المحكمة بالتعويض نتيجة تأخره عن تنفيذ الالتزام لما لحق بالدائن من ضرر[٦].

وللقاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بطلب فسخ العقد، فيمكن أن يصدر الحكم إذا رأى الظروف تبرر ذلك، وله أيضاً رفض الحكم، ويعطي للمدين مهلة لتنفيذ التزامه، وحيث إن القاضي له أن يصدر حكمه بفسخ العقد في حال تبين له تعمد المدين في عدم القيام بتنفيذ الالتزام أو أنه سيئ النية أو لإهماله الواضح على الرغم من أعذار الدائن للمدين قبل أن يتم رفع الدعوى، له أيضاً الإبقاء على العقد ومنح المدين مدة معينة لتنفيذ الالتزام إذا كان المدين حسن النية وله عذر مقبول في تأخره عن التنفيذ[٧].

أو إن الدائن لم يلحق به سوى ضرر بسيط نتيجة هذا التأخر، وفي حال قيام القاضي إمهال المدين مدة معينة صار لزاماً على الأخير التنفيذ خلال تلك المدة، ولا يجوز له تعديها أو إمهاله مدة اضافية أخرى من قبل القاضي، ويعتبر حكم العقد وفقاً لذلك مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد انتهاء مدة الإمهال المحددة وإن لم ينص عليها الحكم الذي أصدره القاضي[٨].

الفرع الثاني

الفسخ بحكم الاتفاق

يجوز أن يتفق الطرفان على أن العقد يعتبر مفسوخاً بحكم القانون عند قيام أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، كما وقد يتفق المتعاقدين في الإشتراط في ما بينهما على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه أو من غير الحاجة في أن صدر القاضي حكمه بذلك، وقد يبالغ الطرفان المتعاقدان في وضع شرط يعتبران فيه العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يصدر حكم من محكمة الموضوع المختصة أو أن يكون هناك إعذار[٩]، فقد بين المشرع المدني المصري في المادة (١٥٨)، بأن للمتعاقدين الحق في أن يتفقا على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه، من غير أن يصدر حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات التي نشأت عنه[١٠]، وهذا ما انصرف إليه المشرع المدني العراقي في المادة (١٧٨) التي جاءت مماثلة له.

ويمكن أن ندرج حكم كل من هذه الشروط على حدة.

١-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً:

للمتعاقدان الاتفاق على اعتبار العقد يكون مفسوخاً في حال تخلف أحدهما عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، والغالب أن المتعاقدين يريدان من هذا الشرط التأكيد على القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم تنفيذ الالتزام، كما وإن هذا الشرط لا يغني عن اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم بالفسخ، كذلك فإن هذا الشرط لا يسلب سلطة القاضي التقديرية، فله السلطة في رفض

الحكم بالفسخ وأن يعطي للمدين مدة معينة لتنفيذ الالتزام في حال وجد من الظروف ما يبرر ذلك، كما أن الحكم بفسخ العقد يكون منشئاً للفسخ وليس كاشفاً له[١١].

٢-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه:

قد يتفق الطرفان المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حال أخل أحدهما بتنفيذ التزاماته التعاقدية، والغالب أن هذا الشرط يسلب سلطة القاضي التقديرية، فلا يمكن له إمهال المدين بإعطاءه مدة معينة، كما أنه لا يملك غير الحكم بفسخ العقد، وهذا الشرط لا يمنع الدائن من استعمال حقه القيام بطلب التنفيذ إذا أراد ذلك، وحكم الفسخ الصادر بذلك يعتبر منشأ لا كاشفاً[١٢].

٣-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم:

الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي، عند الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه[١٣]، يقصد من هذا الشرط، أنه في حال لم يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به في الميعاد المحدد، فإن العقد يكون مفسوخاً، من غير حاجة إلى إعذار المدين ولا إلى رفع دعوى الفسخ، وفي حال نازع المدين الدائن في طرحه، وادعى قيامه بتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها فلابد من إقامة دعوى، وحيث إن فسخ العقد يتعلق فيما إذا كان المدين قد قام بتنفيذ الالتزام أم لا، ففي حال لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فيصدر حكم بفسخ العقد، ويكون الحكم مقرراً للفسخ، بمعنى كاشفاً وليس منشئاً، وبموجب هذا الشرط لابد على الدائن من إعذار المدين، أما إذا تم إعذار المدين ولم يقم المدين بتنفيذ الالتزام، فإن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه، كذلك فإن للدائن طلب تنفيذ الالتزام من قبل المدين بعد إعذاره في حال رفض ذلك، ويكون للدائن الخيار أما فسخ العقد أو إجبار المدين على التنفيذ[١٤].

فالإتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، عند الوفاء بالإلتزامات التي تنشأ عنه، فإن من شأن ذلك أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقي، ووجوب إعماله، ذلك لأن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشرط على عبارة العقد[١٥].

٤-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم ولا إعذار:

إن هذا الشرط يعتبر سبباً في إعفاء الدائن من إعذار المدين عند عدم قدرة الأخير على القيام بتنفيذ الالتزامات المتعلقة به، كما إن هذا الشرط لا يحتاج إلى صدور حكم من المحكمة

المختصة لإيقاع فسخ العقد، ففسخ العقد يتحقق استناداً لاتفاق الأطراف المتعاقدة، بمعنى أن الفسخ يقع بمجرد عدم القيام بتنفيذ الالتزام، ومن غير أن يطلب الدائن إقامة دعوى قضائية، وإن نازع المدين الدائن ولجأ بعدها إلى القضاء، كان لزاماً على القاضي أن يحكم له بالفسخ بعد أن يتحقق من قيام المدين بعدم بتفيذ الالتزام، ويكون الحكم مقرراً له وكاشفاً عنه وليس منشئاً له[١٦].

الفرع الثالث

انفساخ العقد بحكم القانون

إذا انقضى الالتزام بسبب يرجع إلى إستحالة تنفيذه، فإن الالتزامات المقابلة له تنقضي معه وينفسخ العقد بقوة القانون، وإن الانفساخ وفقاً لذلك يتميز بخواص معينة، حيث إن الإعذار يكون غير ملزم فيه لحصول الفسخ، وذلك لإن الغرض من الإعذار هو دعوة المتعاقد لتنفيذ العقد، وحيث إن التنفيذ أصبح مستحيلاً، فلا محل للإعذار، كذلك من خواص انفساخ العقد، إن الفسخ يحصل من غير الحاجة إلى تدخل القاضي، كما إن الفسخ يحصل في هذه الحالة دون أن يتمسك به الدائن وإن تمسك به لا يكون تمسكه منشئاً للفسخ، كذلك فإن انفساخ العقد بقوة القانون يختلف عن الفسخ القضائي والفسخ الذي تم الاتفاق عليه بإرادة الدائن[١٧].

فقد بين المشرع المدني المصري في العقود الملزمة للجانبين إنه إذا انقضى التزام أحد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذه، فإن الالتزامات المقابلة له تنقضي، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه[١٨]، تنفيذ حال استحال على المدين القيام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به لسبب أجنبي ليس له دخل فيه، فإن الالتزام ينتهي وينفسخ العقد بحكم القانون، وليس هناك داعٍ لكي يتم اللجوء إلى القضاء لإستحصال حكم من القاضي المختص بفسخ العقد، إلا في حالة حصول نزاع بين الدائن والمدين في وقوع الاستحالة لسبب أجنبي، وإن المدين طبقاً لذلك لا يلتزم بدفع أي مبلغ لتعويض الدائن، أما في حال كانت الاستحالة تعود إلى قيام المدين بإرتكاب خطأ، فإن العقد لا ينفسخ بل يبقى ويلتزم المدين بالتعويض لعدم تنفيذ الالتزام[١٩].

ففي عقود المعاوضة، فإن المتعاقد إذا استحال عليه القيام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، تحمل تبعات تلك الاستحالة، سواء كان محل الالتزام تسليم شيء أو القيام بعمل، فإذا اشترى شخص فندقاً غير أنه تهدم بفعل زلزال ضرب المنطقة التي يوجد فيها الفندق، فالبائع وفقاً لذلك يستحيل عليه تسليم الفندق للمشتري فهو يتحمل تبعة الهلاك، ما دام المبيع (الفندق) في يد البائع ولم يتم تسليمه للمشتري، وبالتالي ينقضي التزام البائع بالتسليم، ويترتب على ذلك إنقضاء الالتزام بدفع الثمن، وينفسخ العقد بحكم القانون[٢٠].

وفي العقود الملزمة لجانب واحد، فإذا كانت يد الشخص على الشيء يد أمانة غير أن الشيء هلك في يده بسبب أجنبي قضاءً وقدر، من دون أن يكون هناك تقصير أو تجاوز، فيكون غير ضامن للشيء الذي هلك، ولا يتحمل المدين تبعة الهلاك، بل تقع على الدائن وهو الذي يتحملها، كما في عقد الوديعة من غير أجر، فإن هلاك الشيء المودع بسبب أجنبي تقع على كاهل المودع (الدائن)، فهو وحده من يتحمل تبعة الهلاك، أما بالنسبة إلى يد الغاصب على الشيء المغصوب وهلاك ذلك الشيء لسبب أجنبي، فيكون ضامناً لذلك الشيء[٢١].

المطلب الثاني

أثر فسخ العقد

إن الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين هو زوال حكم العقد بالنسبة للماضي والمستقبل، فالعقد إذا فسخ يعد كأن لم يكن، ويترتب عليه إزالة كل أثر وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، كما يقتضي ذلك أن يعيد كل من المتعاقدين ما قدمه إلى الآخر وفقاً للعقد، ويجوز لأي منهم أن يسترد ما قام بدفعه بغير حق، على اعتبار إن الوفاء قد جرى تنفيذه نتيجة التزام زال سببه بعد أن تحقق، ويسري هذا الحكم فيما بين المتعاقدين كما يسري بالنسبة للغير[٢٢].

فقد بين المشرع المدني العراقي في المادة (١٨٠)، بأنه إذا فسخ أو انفسخ العقد الذي يعطي فيه كل متعاقد مقابلاً لما يأخذ والوارد على الاعيان المالية، فإن الالتزام الذي يترتب عليه يسقط، وأن البدل الذي وجب في العقد لا يلزم تسليمه، وفي حال سلم البدل فلا بد من إسترداده، أما إذا استحال رده فيحكم بالضمان[٢٣]، ونرى كلاً من ذلك على حدة.

١- أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين:

إذا صدر حكم بفسخ العقد، فإنه لابد من إعادة الحالة بين المتعاقدين إلى ماكانا عليه الحال قبل إبرام العقد، وفي حال تعذر تطبيق ذلك، يصار الحكم إلى تعويض من ثبت في جانبه خطأ، وحيث إن العقد قد يفسخ بأثر رجعي، بمعنى أن العقد يزول من الوقت الذي نشأ فيه العقد ويعتبر كأن لم يكن، ويتحقق الفسخ بأثر رجعي في حالة الفسخ بحكم القانون والفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي، ففي عقد البيع على سبيل المثل، إن المشتري إذا تحصل على المبيع وبعد ذلك فسخ العقد فلابد عليه من إعادة المبيع إلى البائع، وفي حال قبض البائع ثمن المبيع فلابد عليه من إعادته إلى المشتري، وقد لا يقم المتعاقدان بتنفيذ ما التزما به، ففي هذه الحالة لا يلتزم أي منهما بشيء نحو الآخر[٢٤].

وفي بعض الاحيان يستحيل على المتعاقدان من إعادة الحال إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، فيصار إلى التعويض، فعلى سبيل المثل، قيام المشتري بتسلم الشيىء المبيع الذي هلك نتيجة خطأ منه، وبعد ذلك وبناء على طلب من البائع، صدر حكم يقضي بفسخ العقد، ولإستحالة إعادة المبيع إلى البائع، فللقاضي الحكم بتعويض الأخير، أما في عقد الإيجار أو عقد العمل اللذان يعتبران من العقود الزمنية، فإن فسخ العقد لا يكون بأثر رجعي، فالفسخ يقتصره أثره بالنسبة للمستقبل ابتداء من تأريخ تقريره، على اعتبار إن طبيعة هذه العقود لا تسمح بذلك، كما ان العقد يكون موجوداً للفترة ما بين الإنعقاد والفسخ، ووفقاً لذلك فإن الإجرة الواجب دفعها عن المدة السابقة على فسخ العقد هي أجرة وليس تعويض، مع احتفاظ المؤجر وفقاً لذلك بامتياز على الأشياء المنقولة في العين المؤجرة[٢٥].

٢- آثر الفسخ بالنسبة لغير المتعاقدين:

لا يقتصر الأثر الذي يحدثه الفسخ على المتعاقدين بآثر رجعي فقط، بل يشمل الغير أيضاً، ويترتب على ذلك إعادة الحال إلى ما كان قبل إبرام العقد، فالشخص لا يستطيع نقل ما لايملكه من الحقوق إلى الغير، فإذا كان العقد بيعاً وبعد ذلك فسخ العقد، فالمشتري لا يعتبر إنه تملك العين المبيعة في أي وقت من الاوقات، وإن ملكية البائع للعين لا تنقطع بل تبقى مستمرة، كما وللبائع أن يسترد العين المبيعة من المشتري خالية من الرهن أو من أي حقوق يكون المشتري قد رتبها على العين كما في حق الارتفاق أو حق الانتفاع، وهذا يرجع لفكرة الآثر الرجعي الصادرة من غير المالك[٢٦].

يتضح لنا مما تقدم إن القاعدة العامة التي يستند وينشأ عليها زوال جميع ما رتبه المشتري على العين من حقوق قبل فسخ العقد، هو أن المشتري لما كان يعتبر كأن لم يكن أبداً مالك لهذه العين، لذا فإن التصرف الذي يجريه على العين قبل الفسخ يعتبر تصرف صادرا من غير أن يكون مالك، فضلاً على أن هذا التصرف لا ينفذ في حق المالك الأساسي للعين، ففاقد الشيئ لايعطيه، وحيث إن لهذه القاعدة بضعة استثناءات قررها لها المشرع المدني العراقي والمشرع المدني المصري حماية لحقوق الغير حسن النية، وهي كالآتي:

أولاً- عقود الإدارة المبرمة بحسن النية:

يعتبر عقد الإيجار من عقود الإدارة، فالمشتري إذا أجر العين التي اشتراها، وكان المستأجر حسن النية، كما كان تاريخ الإيجار مثبت في العقد، فإن عقد الإيجار لا يفسخ بل يظل نافذاً ومستمراً، وإن البائع لا يجوز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستأجر قبل إنتهاء عقد الإيجار[٢٧].

ثانياً- الحيازة في المنقول سند الملكية:

إذا كان الشيء المبيع منقولاً وتسلمه المشتري، غير إن الأخير باع ذلك الشيئ المنقول إلى شخص ثاني حسن النية الذي تسلم الشيء المبيع، بعد ذلك فسخ عقد البيع الأول، فالبائع طبقاً لذلك لا يجوز له أن يسترد الشيء المبيع من المشتري الثاني، لكون المشتري الثاني قد اكتسب ملكية الشيء بالحيازة، وله أن يمتنع عن إعادتها إلى البائع الأول، وفقاً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز[٢٨]، وهذا ما بينه المشرع المدني العراقي في المادة (١١٦٣).

ثالثاً- آثر الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ:

إن الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ لا يتصور وقوعه بأثر رجعي إلى حين إنعقاد العقد، على اعتبار إن الزمن عنصر أساسي وجوهري في هذه العقود وفيه يتم تحديد تنفيذ العقد، وبقدر ما يمضي من زمن يعتبر العقد قد نفذ جزء منه يتناسب ومقدار الزمن الذي مر، كما وإن مقدار الزمن الذي يمضي لا يمكن أن يعود، ونتيجة لذلك عدم إمكانية إعادة الاطراف المتعاقدة قبل إنعقاد العقد، فالفسخ في العقود المستمرة التنفيذ لا ينتج عنها أي أثر للماضي وإنما للمستقبل فقط، وإن ما يترتب على هذه العقود من آثار يبقى قائماً، فالاجرة المستحقة الدفع عن المدة السابقة على الفسخ يكون لها صفة الأجرة وليس التعويض، ويضمن ذلك امتياز المؤجر، كما إن حل العقود المستمرة التنفيذ لا يسمى فسخاً وإنما إنهاء[٢٩] .

الفسخ في العقود يرد على العقد المستمر اثناء مدة نفاذه، ولا يرد على العقد المنتهي[٣٠]، يتضح لنا مما تقدم أن المشرع المدني العراقي قد استخدم مصطلح (الفسخ) بالنسبة للعقود الفورية التنفيذ والعقود المستمرة التنفيذ، فالمادة (٤٠١/ثانيا) من مشروع القانون المدني العراقي بينت يعتبر إنتهاء العقد المستمر التنفيذ فسخاً له بالنسبة إلى المستقبل فقط.

المطلب الثالث

الشروط القانونية لفسخ العقد

بين المشرع المدني العراقي والمشرع المدني المصري واغلب التشريعات المدنية العربية، أنه يلزم لإمكان وقوع الفسخ أياً ما كانت طريقة وقوعه، بمعنى أن الفسخ سواء كان فسخاً اتفاقياً، أو فسخاً قضائياً، أو فسخاً قانونياً، لابد فيه من توافر شروط محددة لفسخ العقد، وهذه الشروط كالآتي:

الشرط الأول: أن يكون من العقود الملزمة للجانبين:

إن فكرة الفسخ تقوم في الأصل على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة على عاتق طرفي العقد، وهذه الالتزامات لا تكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، فإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٣

التزاماته التعاقدية هو ما يبرر طلب فسخ العقد، أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور قيام الفسخ فيها، ويرجع السبب في ذلك لأنه لا يوجد غير ملتزم واحد في العقد، فالمتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته ليس له أي مصلحة في فسخ العقد وإنما له مصلحة في تنفيذ العقد، لذا فلا يوجد لذلك المتعاقد التزامات متقابلة في ذمته يتخلص منها بفسخ العقد[٣١].

فالفسخ يرد على العقود الملزمة للجانبين ويتسع لكل أنواعها بدون أي أستثناء، بما فيها العقود الفورية والزمنية، والعقود محددة المدة وغير محددة المدة، كما يسري الفسخ على العقود الإدارية والمدنية، وعقد الصلح، وعقد القسمة، وايضاً يسري الفسخ على العقود الاحتمالية الملزمة للجانبين، بما في ذلك عقد الإيراد المرتب مدى الحياة، وعقد البيع، وعقد العمل، غير أن الفسخ لا يسري على العقود الملزمة لجانب واحد، والسبب يرجع في ذلك إلى أن المتعاقد إذا لم يقم بتنفيذ ما تعهد به من التزامات، فإن المتعاقد الآخر لا تكون لديه مصلحة في أن يطالب بفسخ العقد، لأن ليس عليه التزام يتحلل منه بالفسخ، بل أن مصلحة المتعاقد الآخر تقتضي تنفيذ العقد، فإذا امتنع الواهب عن تسليم الشيئ الموهوب في عقد الهبة، فإن طلب الفسخ لا يفيد الموهوب له، بل أن المفيد له المطالبة بالتنفيذ[٣٢].

الشرط الثاني: إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته:

إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في العقود الملزمة للجانبين أو عقود المعاوضة، فإن للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، فعدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه، يعتبر مبرراً مقبولاً لطلب فسخ العقد أمام القضاء، فإذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لخطأ المدين بتنفيذ التزامه، بسبب الإهمال أو التعمد بعدم التنفيذ، فللمتعاقد الآخر المطالبة بالفسخ والتعويض، كما ولا يشترط أن يكون عدم تنفيذ العقد كلياً، فقد يكون عدم التنفيذ جزئياً أو قد يكون التنفيذ معيباً، أما إذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لقوة قاهرة تمنع المتعاقد (المدين) من تنفيذ التزامه، فإن الالتزام ينقضي، وينقضي معه الالتزام المقابل له، والعقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون[٣٣].

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو على استعداد لتنفيذها:

إن عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته لا يكفي لصدور حكم بفسخ العقد، بل لابد أن يكون المتعاقد الآخر الذي طلب فسخ العقد قادراً ومستعداً لتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، فأن لم ينفذ التزاماته أو لم يكن له القدرة والاستعداد على تنفيذ الالتزامات التي بذمته، فليس من العدل أن يطلب فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، ولا بد على طالب الفسخ أن يكون قادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فالمتعاقد (الدائن) في حال قام بالتصرف في الشيء الذي تسلمه بموجب العقد امتنع عليه المطالبة بفسخ العقد[٣٤].

فإذا كان من شان الفسخ إعادة الحال بين المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرامه، واعتبار العقد كأن لم يكن في الأساس، فالدئن إذا تعذر عليه بفعله إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، امتنع عليه أن يطلب الفسخ، وعلى سبيل المثل، قيام شخص بشراء كمية من بضاعة معينة، وبالفعل يتسلم قسم من تلك البضاعة ويقوم ببيعها لعدد من عملائه، ثم يقعد البائع عن تسليم القسم الآخر المتبقي من البضاعة، ففي هذه الحالة يمتنع على المشتري طلب فسخ البيع، على الرغم من حصول إخلال من قبل البائع، على اعتبار إنه لا يستطيع، لو أنه حكم بالفسخ، أن يتماشى مع نتيجته، فيرجع البائع إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، والغرض من ذلك أنه لن يستطيع أن يعيد إليه البضاعة التي باعها لعملائه، كذلك من الأمثلة على هذه الحالة، قيام شخص بشراء آلة موسيقية ويسيء استعمالها ويهمل في صيانتها ووتلف منه، فيمتنع عليه طلب فسخ العقد، بالاستناد إلى إخلال البائع بتنفيذ التزامه نحوه، لأن المشتري طبقاً لما قام به في آلالة من سوء استعمال وما لحقها من تلف لا يستطيع إعادتها إلى الحالة الأصلية التي كانت عليها عندما اشتراها[٣٥].

المبحث الثاني

تمييز الفسخ عن الأنظمة القانونية الأخرى

إن نظام الفسخ باعتباره نظاماً قانونياً مستقراً، يقوم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، فقد يلجأ المتعاقد (الدائن) إلى طلب التحلل من العلاقة العقدية التي تجمعه بالمتعاقد الأخر (المدين)، نتيجة قيام الأخير بالامتناع عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتعلقة به، فالقانون أتاح للدائن هذا الحق ضماناً له، لذلك فإن الفسخ يعتبر نظاماً قانونياً يحمي حقوق الدائن[٣٦]، وحيث إن الفسخ لا يعتبر النظام القانوني الوحيد الذي يهدف إلى حماية القوة الملزمة للعقد وحماية المتعاقدين، غير أن هناك أنظمة قانونية أخرى تهدف إلى تحقيق نفس الهدف، كما في بطلان العقد، والدفع بعدم التنفيذ، وغيرها من الأنظمة[٣٧].

فالدفع بعدم التنفيذ، هو طريقة يتم اللجوء اليها من قبل احد المتعاقدين من اجل الضغط على المتعاقد الآخر، لغرض حمله على القيام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به من غير الحاجة في أن يرجع بذلك إلى القضاء، وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين، فيحق للمتعاقد وفقاً للقانون مباشرة جميع حقوقه في العقد والتمسك بها، لكنه يتريث حتى يقوم المتعاقد الآخر بالتحرك وتنفيذ الالتزامات المتعلقة به، فهو يعتبر بمثابة مركز دفاعي من المتعاقد[٣٨]، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تمييز الفسخ عن بطلان العقد، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه تمييز الفسخ عن الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول

تمييز الفسخ عن بطلان العقد

يقصد بالفسخ حل الرابطة العقدية، وهذا يقتصر على إرادة أحد أطراف العقد أو كليهما، أو بناء على حكم قضائي، أما الانفساخ فيقصد به إنحلال ارتباط العقد، سواء أكان أثراً للفسخ أو بسبب عوامل غير اختيارية، ففي حال كان الانحلال أثراً للفسخ كانت الرابطة بين الفسخ والانفساخ رابطة السبب بالمسبب[٣٩]. يتكون العقد من ثلاثة أركان أساسية هي، ركن الرضا أو التراضي، وهو جوهر العقد، ويعبر عن توافق إرادتين على إنشاء التزامات، وركن المحل، وهو ما يلتزم به المتعاقدون في العقد، وركن السبب، وهو الدافع الذي يجعل المتعاقدين يتعاقدان، كما أن العقد قد يتطلب شكلية معينة، فالشكلية تتمثل في العقود الشكلية والعينية في العقود العينية، وفي حال توافرت أركان العقد الأساسية الآخرى كركن المحل وركن السبب، وفقد ركن الرضا، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال[٤٠].

فالمشرع المدني العراقي في المادة (١٣٨) قد بين بأن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً، وبناء على ذلك فإن الأثر المترتب عليه من الناحية المنطقية هو اعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وبموجب ذلك جاء نص الفقرة (٢) من المادة المذكورة أنفاً التي أوضحت بأنه، إذا بطل العقد يعاد المتعاقدون إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وإذا كان هذا مستحيلاً، جاز الحكم بتعويض عادل، وبذلك فإن العقد الباطل لا يعد منعقداً أصلاً ، وإن جدت صورته في الظاهر، ولا يترتب عليه أي أثر، فهذا العقد لا يعد موجوداً، ولا يكون صحيحاً بالمطلق[٤١].

فالبطلان هو جزاء قانوني، كما هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب، إذا ما تخلف فيه عنصر أو أكثر من عناصر الصحة أو الانعقاد، بحيث يمنعه من ترتيب آثاره القانونية، التي من المفترض أن يرتبها لو كان صحيحاً، كما وقد ترجع تلك الأركان أو الأحكام إلى اعتبارات شكلية أو موضوعية مما يستتبع تعدد العيوب التي تنال من العقد عند البدأ في إنشائه ومن ثم تعدد أسباب بطلانه[٤٢].

وحيث إن البطلان قد يتقرر وفقاً لنص قانوني لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، على الرغم من توافر جميع أركان العقد ومثال على ذلك، عدم منح القضاة موافقة لشراء الحق المتنازع عليه أو في حال تقييد تملك الاجانب للعقارات، فإذا ما تم إبرام عقد بين شخص عراقي وشخص أخر أجنبي وتوافرت جميع أركان العقد الأساسية، فالعقد يعتبر عقداً باطلاً لتعلقه بالنظام العام، أما في ما يتعلق بقابلية الإبطال، فيقصد به الجزاء الذي يرتبه القانون في حال كان أحد أطراف

العقد ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بإحد عيوب الرضا وهي، الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، وفي حالات معينة يكون العقد قابلاً للإبطال استناداً لنص قانوني(٤٣).

كذلك قد يكون هناك تشابه بين الفسخ والابطال من حيث ما يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي، وإعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدين قبل إبرام العقد، غير انهما يختلفان في أمور معينة، فالفسخ يرد على عقد صحيح لم يلتزم فيه أحد طرفي العقد بتنفيذ ما تعهد به، في حين إن الإبطال يرد على عقد قد نشأ بصورة معيبة من تأريخ انعقاده، سواء كان المتعاقد ناقص الاهلية أو لوجود عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو إستغلال أو لتدليس، كذلك يختلف الفسخ عن الإبطال في أن الحكم به يكون جوازي للقاضي، إلا في حال أتفق المتعاقدين على اعتبار العقد يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه، أما من حيث إبطال العقد ففي حال قام بطلبه من شرع الإبطال لمصلحته، وجب على القاضي أن الحكم به(٤٤).

لذا فإن البطلان والإبطال يتميزان عن الفسخ، في أن الأخير يعتبر جزاء يلحق في العقد نتيجة خلل ارتكبه أحد المتعاقدين في عدم تنفيذه الالتزام الذي تعهد به في العقد، والذي نشأ بصورة صحيحة مستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته، في حين أن البطلان أو الإبطال يرجع لوجود عيب في تكوين العقد، وعليه فإن الفسخ يرد على العقد الصحيح نتيجة خلل في التزامات أحد المتعاقدين، وحيث إن فسخ العقد أو بطلانه أو إبطاله يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، غير أن الفسخ لا يرد إلا في العقود الملزمة للجانبين كما في البيع والإيجار، أما بالنسبة إلى نطاق جزاء البطلان أو الإبطال يكون أوسع، كونهما يردان على العقود الملزمة لجانب واحد والملزمة للجانبين، كالهبة والكفالة(٤٥).

ويرى الباحث إن المشرع المدني العراقي أخذ بالنظرية التي تسود الفقه الاسلامي، حيث قسم العقد إلى قسمين باطل وصحيح، وجعل العقد الصحيح يتدرج من حيث نفاذه ولزومه ووقفه، أما بالنسبة إلى العقد الباطل فجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما بالنسبة إلى المشرع المدني المصري، الذي قسم العقد إلى قسمين عقد صحيح وغير صحيح، كما قسم العقد غير الصحيح إلى قسمين أيضاً، هما العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، والعقد الباطل بطلاناً نسبياً.

المطلب الثاني

تمييز الفسخ عن الدفع بعدم التنفيذ

يقصد بفسخ العقد، إنحلال الرابطة التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين، نتيجة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، وهو وسيلة هجومية من الدائن في مواجهة المدين، أما الدفع بعدم التنفيذ فيقصد به، حق كل متعاقد في أن يمتنع عن القيام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به

في حال لم يقم المتعاقد الآخر في ذات العقد بتنفيذ ما عليه من التزام، فالدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة دفاع ينحصر الأثر القانوني فيها بوقف تنفيذ العقد، لذا فهو أثر مؤقت لذلك العقد لا يزول، فعلاقته بالفسخ تكمن في أن وقف التنفيذ في عقود المدة خلال فترة محددة يترتب عليه النقص في الالتزام، من حيث الكم، وقد ينقضي الخلاف في المال إلى الفسخ[٤٦].

كما يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الفسخ، إذا تحقق الفسخ فإن ذلك سوف يؤدي إلى حل العقد نهائيا وانقضاء الالتزام ويعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، وهذا يتطلب في اغلب الأحيان قرار قضائي لفسخ العقد، فالقاضي وحده الذي يقرر الفسخ من عدمه، أما بالنسبة إلى الدفع بعدم التنفيذ فيعتبر الدفع إجراء تأجلي يترتب عليه توقف الالتزامات، وإن من يقرر ذلك هو المتعاقد وليس القاضي، وبذلك فليس هناك حاجة من إقامة دعوى للتأكيد على استخدام الدفع بعدم التنفيذ أو نفيه، أما في حال معارضة المتعاقد الآخر نتيجة لإستخدامه الدفع، فإن دور القاضي يكون مقتصراً على التحقق من شروطه وما يرتبه من أثر لإقراره أو عدم إقراره[٤٧].

وفي فسخ العقد قد يتخلف المتعاقد (المدين) عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، فالمتعاقد الآخر (الدائن) يكون مخيراً بين طلب تنفيذ العقد وبين فسخه، فإذا استطاع تنفيذ العقد عينياً باختيار المدين أو جبراً عليه، فإن العقد ينقضي، أما إذا لم يستطيع، فإن للدائن الحق في طلب التعويض، ويكون ذلك ناجماً من المسؤولية التقصيرية، أما إذا اقتصر المتعاقد على الدفع بعدم التنفيذ وتعرض لضرر بعد ذلك، فإنه لا يستطيع أن يحصل على تعويض من المتعاقد الآخر، لأن المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية تكون غير متوافرة في مثل هذه الصورة[٤٨]، فقد قضت المحكمة العليا الليبية، بأن الالتزام الذي يقع على كاهل البائع بنقل ملكية العقار الذي قام ببيعه، كما يكون ضامناً بالالتزام ببتمكين المشتري من تسجيل عقد البيع[٤٩].

ويتضح مما تقدم إن الدفع بعدم التنفيذ لاينتج آثاره إلا إذا كانت هناك شروط للتمسك به متوافرة، حيث يلزم لثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لابد من توافر الشروط الآتية، أولها وجوب أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، أما الشرط الثاني يجب أن تكون الالتزامات مستحقة الإداء، أما الشرط الثالث عدم التعسف في التمسك بهذا الدفع، وهذا ما بينه المشرع المدني المصري في المادة (١٦١)، أما المشرع المدني العراقي بين في المادة (١/٢٨٢) بأن، "لكل من التزام بأداء شيئ أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفق بالتزام في ذمته، نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به".

الشرط الأول: يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين:

ليس هناك أي مجال لأعمال الدفع بعدم التنفيذ إلا في العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار، فلا يتصور هذه الأعمال إلا في الالتزامات المتقابلة، كما ولا يتصور وجودها في العقود الملزمة لجانب واحد، فالفكرة التي أسس عليها الدفع بعدم التنفيذ تقوم على الارتباط بين الالتزامات المتقابلة والتي أسس عليها الفسخ، فالتنفيذ من جهة يكون مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى، لذلك فإنه ليس من منظور العدالة أن يقوم أحد طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات المتعلقة به في حين إن الطرف الأخر لم يقم بتنفيذ الالتزام المستحق الإداء، لذلك فإن للطرف الأول أن يرفض تنفيذ الالتزام الذي تعهد به إلى أن يقوم الطرف الأخر بإداء الالتزام المستحق الذي عليه، كما إنه ليس لإحد المتعاقدين أن يجبر المتعاقد الآخر لمنحه أجلاً لتنفيذ الالتزام طالما لم يتفقا على أجل ولم ينص القانون على ذلك(٥٠).

ففي العقود المتقابلة، إذا جاز لإحد طرفي العقد أن يجبر الطرف الآخر على أن يباشر التزامه من غير أن يكون هو الآخر جاهزاً ومستعداً لتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، فإن مؤدى هذا أن يجبره على أن يمنحه أجلاً للتنفيذ من غير أن يكون هناك اتفاق سبق ذلك ولا نص في القانون(٥١).

لهذا فالقانون أعطى للمتعاقد (المدين) المطالب بتنفيذ الالتزام الحق في أن يرفض تنفيذ الالتزام حتى يباشر المتعاقد الآخر (الدائن) بتنفيذ التزامه، وحيث إن العقود الملزمة للجانبين يكون كل من طرفي العقد بصيغة دائن ومدين في آن واحد، فإن الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو المدين، الذي يعتبر دائناً بالأداء الآخر، في قبالة دائنه الذي يكون مديناً، لذلك فإن القصد من الدفع بعدم التنفيذ، أنه الدفع الذي يحق بموجبه للمدين أن يدفع به في العقود الملزمة للجانبين، عندما يطالبه الدائن بتنفيذ التزامه، فللمدين أن يتمسك بعدم التنفيذ إذا كان الدائن لم ينفذ التزامه ولم يكن مستعداً لتنفيذ الالتزام، من غير أن يكون هناك اتفاق أو نص في القانون(٥٢).

الشرط الثاني: يجب أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم التنفيذ مستحقة الأداء:

ينبغي أن يتوافر إلى جانب كون العقد من العقود الملزمة للجانبين، أن يكون الالتزام مستحق الأداء، فلا يجوز للمتعاقد الذي كان التزامه مستحق الإداء أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الالتزام، وأن يتمسك بحجة بأن التزام المتعاقد الآخر المقابل له لم يقم بتنفيذ التزامه، على اعتبار بأن الالتزام المقابل غير مستحق الأداء، وكان مضافاً إلى أجل، فالبائع الذي يقوم ببيع شيء إلى مشتري لقاء ثمن يستحق في تأريخ لاحق وليس حالاً، ويطلب المشتري من البائع بأن يسلمه المبيع، ففي هذه الحال لا يحق للبائع أن يحبس أو يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع للمشتري، ما دام الأجل الذي تم منحه للمشتري لم يحل بعد(٥٣).

فالدفع بعدم التنفيذ يقوم في الأصل على فكرة، بأنه لا يحق للمتعاقد المطالبة بما له، ما دام انه أخل بأداء الالتزام الذي عليه، فالالتزام المدفوع بعدم التنفيذ إذا كان يقترن بأجل لما يحل، فالمتعاقد (المدين) وفقاً لهذه الصورة لا يكون مخلاً بتنفيذ التزامه، كما أن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة غير مباشرة للضغط وإجبار المتعاقد الذي يكون توجيه الدفع ضده، على الوفاء بالدين الذي عليه، فهذا الدين إذا كان مقترناً بأجل لم يحل موعده بعد، فالدفع بعدم التنفيذ الذي يعتبر وسيلة إجبار على وفائه غير مقبول، للجوء إليه قبل الأوان، كما يستثنى الأجل القضائي، فنظرة الميسرة التي يقررها القاضي للمدين لا تكون مانعاً للمتعاقد (الدائن) في أن يتمسك نحوه بعدم التنفيذ، إذا ما تمت مطالبة الأول للثاني بالحق الذي له عليه، وحيث إن نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي للمدين تكون لغرض الرأفة به والتيسير عليه وإعطائه مهلة للوفاء، ولا يجوز للمدين استغلال ذلك، وإلا اعتبر تجافياً من الأخير في مقتضيات حسن النية وما يوجبه القانون في تنفيذ العقود[٥٤].

الشرط الثالث: يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعد التنفيذ:

يشترط بأن لا يكون الجزء الذي لم يتم تنفيذه من الالتزام قليل الأهمية، فلا يحق للمتعاقد بصفة الدائن أن يمتنع عن تنفيذ الالتزامات المتعلقة به إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فلابد أن يكون عدم تنفيذ الالتزام قد وصل إلى درجة من الاهمية حتى للمتعاقد الآخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن شركة الكهرباء لا يجوز لها أن تقطع التيار الكهربائي على المشترك معها، بحجة إنه لم يقم بدفع مبلغاً تافهاً لشركة الكهرباء[٥٥].

لذا لا ينبغي التعسف بهذا الحق، فالقاعدة تقضي بمراعاة حسن التنفيذ في العقود، فالمتعاقد الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان هو سبب في تأخير تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزاماته، بسبب إخلال عمدي أو تقصيراً منه في الوفاء، أو كان الالتزام المتبقي يسيراً إلى ما تم تنفيذه في جملته، فيعتبر متعسفاً في استعمال حقه، وبذلك إذا توافرت جميع الشروط فإن للمتعاقد الحق في الامتناع عن تنفيذ الالتزام إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، فلا توجد هناك ضرورة إلى الإعذار لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ، أو صدور حكم بفسخ العقد، كما وليس هناك حاجة في اللجوء إلى القضاء وطلب الموافقة منه للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، خلافاً إلى ما هو مقرر للفسخ كقاعدة عامة، غير أنه يمكن اللجوء للقضاء عندما ينكر أحد المتعاقدين على الآخر موقفه في التمسك بالدفع، أو قد يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع، ويمتنع كل منهما عن تنفيذ الالتزام، ففي هذه الحالة لابد من اللجوء إلى القضاء لحل الآمر[٥٦].

الخاتمة

يعتبر نظام الفسخ حماية قانونية أقرها المشرع للمتعاقد بصفة دائن في العقود الملزمة للجانبين، الهدف منه ضمان حقوقه التي تنشأ عن العقد الذي يربطه بالمتعاقد المدين، إذ إن الغرض الأساسي من العقود هو الحفاظ على المصالح والحقوق والسعي إلى تنفيذها، وحيث إن العقد إنما وضع لتحقيق ما يبتغيه المتعاقدان في العقد، لذا صار لزاماً عليهم احترام النصوص والشروط التي تضمنها العقد، وتنفيذه بحسن نية تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وفي حال عدم التزام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وإخلاله بالالتزامات التعاقدية التي تم الأتفاق عليها، فإن المتعاقد الآخر ينشأ له حق في العقد هو التحلل من التزاماته التعاقدية، لذا فإن الفسخ هو الجزاء المترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه في العقود الملزمة للجانبين، والتحرر بصورة نهائية من الالتزامات التي يوجبها العقد عليه، من غير أن يُحرم من حقه الأساسي في أن يتمسك ببنود العقد والقيام بإعماله، وله أن يطالب بالتنفيذ العيني للحقوق التي تنشأ له منه، وفسخ العقد قد لا ينص عليه صراحة في العقد، بالتالي يلجأ المتعاقد الذي لحق به ضرر من تنفيذ العقد إلى القضاء من أجل الزام المتعاقد الأخر بتنفيذ الالتزام أو فسخ العقد، ومتى حكم القاضي بالفسخ فإن ذلك يرتب آثاراً قانونية تتمثل بزوال العقد بأثر رجعي، وإعادة الحال بين المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، فإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، وإن إقرار المشرع لذلك هو حماية للعقد من جهة والمتعاقدين من جهة آخرى، ذلك أن السماح للدائن بأخذ حقه بنفسه سوف يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المالية، وتعسف الدائن في استعمال حقه بالفسخ، غير أنها يجوز أن يكون هناك أتفاق مسبق بين المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه والتحلل من الالتزامات التعاقدية دون أن تكون هناك حاجة إلى حكم قضائي عند الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، أما الفسخ القانوني الذي يكون في العقود الملزمة للجانبين، فإذا انقضى التزام بسبب إستحالة تنفيذه، انقضى معه الالتزام المقابل له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما بالنسبة إلى إشكالية الدفع بعدم التنفيذ، فهو حق لكل متعاقد في العقد بأن يجبر المتعاقد الأخر أو يضغط عليه، إذا امتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماته التبادلية التي نشأت في ظل العقود الملزمة للجانبين، لذا فالدفع بعدم التنفيذ عبارة عن وقف مؤقت لتنفيذ الالتزام من جانب أحد المتعاقدين.

أتممت، بفضل الله وتوفيقه هذا البحث الذي تناولته تحت عنوان انواع فسخ العقد وآثاره، حيث تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين، تناولت في المبحث الأول ثلاثة مطاليب، الأول يتناول أنواع فسخ العقد، أما الثاني تناولت فيه آثر الفسخ، أما المطلب الثالث تناولت فيه الشروط

القانونية للفسخ، أما المبحث الثاني فتم تقسيمه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تمييز الفسخ عن بطلان العقد، أما المطلب الثاني فتناولت فيه تمييز الفسخ عن الدفع بعدم التنفيذ.

أولاً: الاستنتاجات

١-يقصد بفسخ العقد، إنحلال الرابطة العقدية، بناء على طلب يتقدم به أحد المتعاقدين في العقد، في حال إخلال المتعاقد الآخر بالالتزامات العقدية التي تعهد بها، لذا فإن فسخ العقد، يكون جزاء لعدم قيام أحد المتعاقدين بما ترتب في ذمته بموجب العقد من التزامات في العقود الملزمة للجانبين.

٢-الفسخ في الأصل يتقرر بحكم قضائي صادر من المحكمة المختصة، في حالة وجود نزاع بين المتعاقدين، نتيجة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تعهد بها، وعلى المتعاقد أن يقدم طلباً للمتعاقد الأخر ينبهه فيه بضرورة تنفيذ الالتزام وبعكسه فإنه سيطلب فسخ العقد، وإن على طالب الفسخ إعذار مدينه قبل طلبه فسخ العقد.

٣-للقاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بطلب فسخ العقد، فيمكن أن يصدر الحكم إذا رأى الظروف تبرر ذلك، وله أيضاً رفض الحكم، ويعطي للمدين مهلة لتنفيذ التزامه.

٤-يجوز أن يتفق المتعاقدين في الإشتراط في ما بينهما على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه أو من غير الحاجة في أن صدر القاضي حكمه بذلك، وقد يبالغ الطرفان المتعاقدان في وضع شرط يعتبران فيه العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يصدر حكم من محكمة الموضوع المختصة أو أن يكون هناك إعذار.

٥-إذا انقضى الالتزام بسبب يرجع إلى إستحالة تنفيذه، فإن الالتزامات المقابلة له تنقضي معه وينفسخ العقد بقوة القانون، ويتميز الانفساخ بأن الإعذار يكون غير ملزم فيه لحصول الفسخ، كذلك فإن الفسخ يحصل من غير الحاجة إلى تدخل القاضي، كما إن الدائن لا يتمسك به، وإن التمسك به لا يكون تمسكه منشئاً للفسخ.

٦- إن انفساخ العقد بقوة القانون يختلف عن الفسخ القضائي والفسخ الذي تم الاتفاق عليه بإرادة الدائن.

٧-إذا صدر حكم بفسخ العقد، فإنه لابد من إعادة الحالة بين المتعاقدين إلى ماكانا عليه الحال قبل إبرام العقد، وفي حال تعذر تطبيق ذلك، يصار الحكم إلى تعويض من ثبت في جانبه خطأ.

٨-في حال فقدان أحد أركان العقد الأساسية، أو اختل ركن المحل أو ركن السبب، فالعقد يعتبر باطلاً، أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا توافرت أركان العقد الأساسية، واختل ركن الرضا، فالعقد يكون قابلاً للإبطال، أو باطلاً بطلاناً نسبياً.

٩-إن البطلان والإبطال يتميزان عن الفسخ، في أن الأخير يعتبر جزاء يلحق في العقد نتيجة خلل ارتكبه أحد المتعاقدين في عدم تنفيذه الالتزام الذي تعهد به في العقد، والذي نشأ بصورة صحيحة مستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته، في حين أن البطلان أو الإبطال يرجع لوجود عيب في تكوين العقد.

١٠-إن الفسخ لا يرد إلا في العقود الملزمة للجانبين كما في البيع والإيجار، أما بالنسبة إلى نطاق جزاء البطلان أو الإبطال يكون أوسع، كونهما يردان على العقود الملزمة لجانب واحد والملزمة للجانبين، كالهبة والكفالة.

١١-الدفع بعدم التنفيذ يقصد به، حق كل متعاقد في أن يمتنع عن القيام بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به في حال لم يقم المتعاقد الآخر في ذات العقد بتنفيذ ما عليه من التزام، فالدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة دفاع ينحصر الأثر القانوني فيها بوقف تنفيذ العقد، لذا فهو أثر مؤقت لذلك العقد لا يزول.

١٢-يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الفسخ، في إن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر إجراء تأجلي يترتب عليه توقف الالتزامات، وإن من يقرر ذلك هو المتعاقد وليس القاضي، وبذلك فليس هناك حاجة من إقامة دعوى للتأكيد على استخدام الدفع بعدم التنفيذ أو نفيه، وإن دور القاضي يكون مقتصراً على التحقق من شروطه وما يرتبه من أثر لإقراره أو عدم إقراره.

١٣-لا يجوز للمتعاقد الذي كان التزامه مستحق الإداء أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الالتزام، وأن يتمسك بحجة بأن التزام المتعاقد الآخر المقابل له لم يقم بتنفيذ التزامه، على اعتبار بأن الالتزام المقابل غير مستحق الأداء.

١٤-لا يحق للمتعاقد بصفة الدائن أن يمتنع عن تنفيذ الالتزامات المتعلقة به إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

ثانياً: التوصيات

١-نصت المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ...الخ" وبذلك فإن المادة لم تنص وبشكل صريح على ان الدائن له الخيار بين طلب فسخ العقد مع التعويض، وبين طلب التنفيذ، غير أن ذلك ترك للمحكمة فهي التي تفصل في ذلك.

٢-على المتعاقد (الدائن) اللجوء إلى القضاء المختص في حال عدم التزام المتعاقد (المدين) بتنفيذ التزامه، لحل الرابطة التعاقدية، حتى يحق له بعد ذلك التحلل من التزاماته نحو المدين الذي لم يقم بتنفيذ ما رتبه العقد من التزامات على عاتقه.

٣-على المشرع أن يشترط على طالب الفسخ أن يقوم باعذار المدين حتى يتم استيفاء الشروط القانونية لفسخ العقد، ويمكن وفق ذلك للمحكمة المختصة استصدار الحكم بفسخ العقد، كما وعلى المشرع أن يحدد اعلى مهلة (مدة) يمكن أن يتم منحها للمدين، لا أن يترك الأمر بصورة مطلقة لسلطة القاضي، غير أن ذلك لا يمنع من وجود الاستثناء للحالة التي يثبت فيها الدين لوجود عذر في التأخير عن تنفيذ الالتزام.

٤-نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي (....، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته)، فعلى المشرع المدني العراقي أن يحذو حذو المشرع المدني الجزائري في عدم جواز الاتفاق من الاعذار، وان يعمل على تعديل النص المذكور أنفاً على غرار ما جاءت به المادة (١٢٠) من التشريع المدني الجرائري ليكون (وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار).

٥-لابد من منح القاضي سلطة واسعة في إجبار المتعاقد (الدائن) في قبول الوفاء عندما يكون متعسفاً في استعمال حقه، وتوسيع سلطة القاضي في مجال الفسخ الأتفاقي، من خلال إتخاذ إجراءات معينة للحفاظ على استقرار المعاملات المالية والقانونية، وأن لا يقتصر دوره على مجال الإخلال في تنفيذ الالتزامات العقدية.

الهوامش

(١) د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، ١٩٨٠، ص١٧٧. كما ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بيروت: دار الجيل، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦١١. كما ينظر: نص المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي نصت على "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى ...الخ"، كما ينظر: نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨. كما أن قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ قد استعمل مصطلح الفسخ بمعنى الإنهاء كما استعمل مصطلح الإلغاء بمعنى الفسخ، وهذا جلي في نص الماد المادة (٢٣٨) التي نصت على، "يجوز أن يكون للحل مفعول رجعي فيسمى حينئذ الغاء، كما يجوز أن يقتصر مفعوله على المستقبل ويقال له حينئذ الفسخ".

(٢) ينظر: نوع الحكم: مدني، رقم الحكم ١٢٩/فسخ عقد/٢٠٠٩، جهة الاصدار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، قرار منشور الموقع الإلكتروني مدنيرقم-الحكم-١٢٩فسخ-عقد٢٠٠٩جهة-الاصدارمحكمة-التمييز-الاتحاديةمبدء-الحكمإذا-تم-/١٣٧٢٥٢٨٧٧٦٤١٣١٥٧/، تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠٢٤/١٠/١٨.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٧١، ص٦٣٢. كما ينظر: نص المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي المقابلة لنص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: نوع الحكم: مدني، رقم الحكم ١٣٧/اعذار/٢٠٠٩، جهة الاصدار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، منشور، الموقع الإلكتروني https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/734-m683، تاريخ الدخول للموقع بتاريخ ٢٠٢٤/١٠/١٨.

(٥) ينظر: رقم الحكم: ١٥٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٤، تأريخ اصدار الحكم ٢٠٢٤/٧/١٥، جهة الاصدار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، منشور، الموقع الإلكتروني https://sjc.iq/qview.2870/، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/١٨.

(٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ص٦٩٠-٦٩١.

(٧) د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٨) ينظر: نص المادة (١١٩) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ التي نصت على "... ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

(٩) ينظر: نص المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي، يقابله نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري.

(١٠) ينظر: الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤، جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥، س٥٥ ع١ ص٥٦٠ ق١٠٣، محكمة النقض المصرية، منشور، الموقع الإلكتروني https://alrayacls.net/researches/16/، تاريخ الدخول للموقع ١٨،١٠،٢٠٢٤.

(١١) د.محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، سوتير-الأزريطة، ٢٠٠٥، ص٣٥٠.

(١٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الألتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٨٨. كما ينظر: نص المادة (٥٨٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد كان للمشتري مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعذر إلا إذا نص في العقد على أن الفسخ يقع دون إعذاره"، حيث طبقت هذه المادة في عقد البيع.

(١٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، جلسة السبت (ب) ١٦ من يناير سنة ٢٠٢١، الطعن رقم ٧٢٥٥ لسنة ٨٩ قضائية، منشور، الموقع الإلكتروني https://www.youm7.com/story/2021/6/18/5355499/، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/١٨.

(١٤) د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٩/٢٠٢٠، ص١٧٤.

(١٥) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ س٤١ ع٢ ص٤٧٨ ق٢٥٣، منشور، الموقع الإلكتروني https://alrayacls.net/researches/16/، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/١٩.

(١٦) د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المرجع السابق، ص١٨١.

(١٧) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٥٢٧. كما ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س٣٣ع ٢ص ١١٠٤ ق١٩٩، الموقع الإلكتروني https://alrayacls.net/researches/16/، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/١٩.

(١٨) ينظر: نص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري. كما ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق-جلسة ١٩٩١/٥/٩ س٤٢ ص١٠٤٨

(١٩) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، سوتير-الأزريطة، ٢٠٠٤، ص٣١٠.

(٢٠) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط٤، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، ٢٠٠٧،، ص٣٦٠.

(٢١) د. خالد جمال أحمد حسن، المصدر السابق، ص١٧٦.

(٢٢) د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، ج١، الناشر المكتبة العصرية، جامعة المنصورة – كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص٢٣٤. كما ينظر، قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٤٥٦ سنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩، قرار منشور أشار إليه د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣٥٦. كما ينظر: نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي،

(٢٣) ينظر: نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبا عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان"، كما ينظر: نص المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٠) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩، والمادة (٢٤٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢٤) د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص٣١٣.

(٢٥) د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٣٠٠. كما ينظر: د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣٥٧. كما ينظر: نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري التي نصت على "للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

(٢٦) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص١٩١-١٩٢.

(٢٧) د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المصدر السابق، ص١٨٥. كما ينظر: د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص٣٧٣.

(٢٨) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣٦٠. كما ينظر: نص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد"، "٢- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب

الصحيح، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك". كما ينظر: نص المادة (١٠٣٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٩١٤) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، والمادة (٨٨٢) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

(٢٩) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص٦٤٢-٦٤٣. كما ينظر: نص المادة (١٤٣) من القانون المدني البحريني، كما ينظر: نص المادة (١١٩) من القانون المدني الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٥. كما ينظر: نص المادة (٤٠١) من مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦.

(٣٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم الحكم ٨١٨/٨١٧/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣، منشور، الموقع الإلكتروني https://www.facebook.com/story.php/?story_fbid=850990036400702&id=100044691396678&_rdr، تأريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/٢٣.

(٣١) د. أحمد السعيد الزقرد، المصدر السابق، ص٢٣٢. كما ينظر: نص المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري.

(٣٢) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣٤٢. كما ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٦٨٣-٦٨٤. كما ينظر: نص المادة (٩١٨) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ التي نصت على "إذا لم يف الملتزم بالتزامه كان للطرف الآخر ان يطلب تنفيذ العقد وإذا كان العقد بعوض جاز له ايضا ان يطلب فسخه مع ضمان ما لحقه من ضرر"

(٣٣) د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المصدر السابق، ص١٧٦.

(٣٤) د. أمجد محمد منصور، المصدر السابق، ص٢٠٧.

(٣٥) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص٦٢٤.

(٣٦) حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير في القانون (منشورة)، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١، ص٦، الموقع الالكتروني dspace.ummto.dz/server/api/core/bitstreams/b57ce9c7-ded5-4a15-9b34-f9149fd80914/content ، تاريخ الدخول إلى الموقع ٢٠٢٤/٨/٣.

(٣٧) د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مفهوم الالتزام – أنواعه-مصادره (نظرية العقد)، مطبعة قرطبة حي السلام، المغرب، ٢٠١٩، ص١٣١.

(٣٨) د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج١، منشورات جامعة حلب، كلية القانون، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص٢٢٦. كما ينظر: نص المادة (٢٨٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦١) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٣) من القانون المدني الأردني.

(٣٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت، ج٣، ص٢٨٥.

(٤٠) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٤١) ينظر: نص المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي. كما ينظر نص المادة (١٣٢) من ذات القانون.

(٤٢) د. أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٢، ص٤٨.

(٤٣) د. أحمد عبد الدائم، المصدر السابق، ص١٣٥-١٣٦. كما ينظر: د. مصطفى الخطيب، المصدر السابق، ص١٣١.

(٤٤) د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣، ص١٠٩.

(٤٥) د. مصطفى الخطيب، المصدر السابق، ص١٣٢.

(٤٦) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط١، الناشر نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٤، ص١٤٢.

(٤٧) حمو حسينة، المصدر السابق، ص١٤.

(٤٨) حسين بلعيد عبد السلام الحربي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٥٠. الموقع الألكتروني http://lib.mans.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=Public DrawThesis&BibID=12708416 ، تأريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/٨/١٧. كما ينظر: نص المادة (١٦١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٣) من القانون المدني الليبي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٤٩) ينظر: قرار المحكمة الليبية العليا، الطعن المدني ٤٥/٢٦ ق، وكذلك الطعن المدني رقم ٧٢/٣٠، والطعن رقم ٥٥/٢٧ ق، الموقع الألكتروني https://mail.almerja.com/more.php?idm=157853 ، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/١٠/٢٤.

(٥٠) د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص٣٢٣.

(٥١) د. علي علي سليمان، المصدر السابق، ص١١٠.

(٥٢) د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص٤٠٨-٤٠٩.

(٥٣) د. خالد جمال أحمد حسن، المصدر السابق، ص١٧٩.

(٥٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص٦٦٩-٦٧٠. كما ينظر: نص المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي، يقابلها نص المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري.

(٥٥) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص٣٦٤.

(٥٦) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٣٢٤-٣٢٥.

قائمة المصادر:

اولاً: الكتب

١-د. أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٢.

٢-د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، ج١، الناشر المكتبة العصرية، جامعة المنصورة – كلية الحقوق، ٢٠٠٧.

٣–د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج١، منشورات جامعة حلب، كلية القانون، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
٤–د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الألتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٥–د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٩/٢٠٢٠.
٦–د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣.
٧–د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠.
٨–د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ١٩٩٨.
٩–د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بيروت: دار الجيل، القاهرة، ١٩٨٤.
١٠–د. عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون الدني العراقي، ج١، ١٩٨٠.
١١–د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٩٧١.
١٢–د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣.
١٣–د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، سوتير–الأزريطة، ٢٠٠٥.
١٤–د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط٤، دار الهدى، عين مليلة –الجزائر، ٢٠٠٧.
١٥–د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مفهوم الالتزام – أنواعه–مصادره (نظرية العقد)، مطبعة قرطبة حي السلام، المغرب، ٢٠١٩.
١٦–د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، سوتير–الأزريطة، ٢٠٠٤.
١٧–د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط١، الناشر نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٤.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١–حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير في القانون (منشورة)، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١.
٢–حسين بلعيد عبد السلام الحربي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق– جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١.

ثالثاً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣-قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩.

٤-القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥.

٥-القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

٦-القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٧-القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٨-القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٩-القانون المدني الليبي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

١٠-الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاق والشؤون الدينية.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1-https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/734-m683

2-https://sjc.iq/qview.2870/

3-https://alrayacls.net/researches/16/

4-https://www.youm7.com/story/2021/6/18/5355499/

5-https://alrayacls.net/researches/16/

6-https://alrayacls.net/researches/16/

7https://www.facebook.com/story.php/?story_fbid=850990036400702&id=100044691396678&_rdr

8- dspace.ummto.dz/server/api/core/bitstreams/b57ce9c7-ded5-4a15-9b34-f9149fd80914/content

9http://lib.mans.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=12708416

10-https://mail.almerja.com/more.php?idm=157853

Reference

1-D.Ahmed Ibrahim Attia, *Invalidity, Termination, and Simulation of the Sale Contract in Light of Jurisprudence and Judiciary*, 1st ed., Dar Al-Fikr Wal-Qanun for Publishing and Distribution, Mansoura, 2012.

2-D.Ahmed El-Saeed El-Zakard, *Brief on the Theory of Obligation (Sources of Obligation)*, Vol. 1, Modern Library Publishing, Mansoura University – Faculty of Law, 2007.

3-D.Ahmed Abdel Daim, *Explanation of Civil Law: The General Theory of Obligation (Sources of Obligation)*, Vol. 1, University of Aleppo Publications, Faculty of Law, University Books and Publications Directorate, 2003.

4-D.Hassan Ali Al-Dhannoon, *Explanation of Civil Law: Principles of Obligation*, Al-Maarif Printing Press, Baghdad, 1970.

5−D.Khaled Jamal Ahmed Hassan, *Intermediate on the Sources of Obligation: Analytical Study under Egyptian Civil Law*, Faculty of Law, Assiut University, 2019/2020.

6−D.Saeed Saad Abdel Salam, *Sources of Civil Obligation*, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2002/2003.

7−D.Abdel Hai Hejazi, *The General Theory of Obligation: Sources of Obligation – Voluntary Sources (Contract and Unilateral Will)*, Vol. 1, Al-Alamiya Printing Press, Cairo, 1960.

8−D.Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, *Explanation of Civil Law: The General Theory of Obligations – Contract Theory*, Vol. 2, 2nd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut – Lebanon, 1998.

9−D.Abdel Fattah Abdel Baki, *The Theory of Contract and Unilateral Will: A Deep Comparative Study in Islamic Jurisprudence*, Dar Al-Jeel, Cairo, 1984.

10−D.Abdel Majid Al-Hakim (et al.), *Brief on the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law*, Vol. 1, 1980.

11−D.Esmat Abdel Majid Bakr, *The Theory of Contract in Arab Civil Laws*, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut – Lebanon, 1971.

12−D.Ali Ali Suleiman, *The General Theory of Obligation: Sources of Obligation in Algerian Civil Law*, 5th ed., University Publications Office, Algeria, 2003.

13−Mohamed Hussein Mansour, *The General Theory of Obligation: The First Book – Sources of Obligation*, Dar Al-Jamiea Al-Jadida, Soter – Al-Azreita, 2005.

14−D.Mohamed Sabry El-Saadi, *Clear Explanation of Civil Law: The General Theory of Obligations, Sources of Obligation – Contract and Unilateral Will*, 4th ed., Dar Al-Huda, Ain M'lila – Algeria, 2007.

15−D.Mustafa El-Khatib, *Summary on the General Theory of Obligations: Definition of Obligation – Its Types – Its Sources (Contract Theory)*, Cordoba Press, Hay Salam, Morocco, 2019.

16−D.Nabil Ibrahim Saad, *The General Theory of Obligation: Sources of Obligation*, Vol. 1, Dar Al-Jamiea Al-Jadida, Soter – Al-Azreita, 2004.

17−Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, *The Theory of Unjust Enrichment*, 1st ed., Ihsan Publishing, Iraq, 2014.

1- Letters and Theses

- Hamo Haseena, *Dissolution of Contract through Termination*, Master's Thesis in Law (Published), Mouloud Mammeri University – Tizi Ouzou, Faculty of Law and Political Sciences, Algeria, 2011.
- Hussein B. Abdul Salam Al-Harbi, *The Defence of Non-performance in Civil Law*, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law, University of Alexandria, 2021.