التوجه القانوني لفسخ العقد بالإرادة المنفردة-(دراسة مقارنة)-

م.د.خالد محمد أحمد
جامعة كركوك/ كلية القانون و العلوم السياسية
khaledalazi26@gmail.com

The Legal Approach to Unilateral Contract Termination (A Comparative Study) –

Dr. Khalid Mohammed Ahmed
University of Kirkuk / College of Law and Political Science

المقدمة

يُعد الفسخ بالإرادة المنفردة من أهم المبادئ التي ظهرت للوجود في عصرنا الحالي ، ذلك لسعيه إلى تحقيق الغاية من وضعه ، وهي السماح للدائن باقتضاء حقه بنفسه في فسخ العقد بإرادته المنفردة ، حينما يصبح الهدف الذي تعاقد من أجله معدوماً . فالفسخ هو حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين ، إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته ، في حل الرابطة العقدية ، لكي يتحلل هو من التزاماته ، وهو يحمل معنى الجزاء بالنسبة للمتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته ، ويكون هدفه إزالة الرابطة العقدية التي دخلت مرحلة التنفيذ ، بعد إبرامها على نحو صحيح ، فهو لا يهدف إلى إنجاز هذه الرابطة وترتيب آثارها ، وإنما نقض القوة الملزمة لها وإزالة أثارها بعد تمامها على نحو صحيح ، وذلك نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عنها .

أولاً / أسباب اختيار موضوع البحث

١. عدم دراسته من قبل بصفة محددة ومعمقة ، فأغلب الكتب تناولته بالدراسة في مصادر الالتزام عامة ، أو نظرية الفسخ خاصة .
٢. إن دراسته تتناول جانباً مهماً هو جانب المعاملات بين الأفراد التي يسعى القانون دائماً إلى حمايتها وتنفيذها ، بما يتفق وضمان حقوق الأفراد في إطار قانوني منظم .

ثانياً / أهمية موضوع البحث :

تكمن أهمية الموضوع في قلة البحوث التي عنيت بدراسة الفسخ بالإرادة المنفردة في العراق ومصر وبقية الدول العربية ، إضافة إلى ذلك أهمية دراسة هذا النوع من الفسخ الذي يتضمن تغييراً أساسياً في المفهوم التقليدي للفسخ والمستقر منذ زمن طويل .

ثالثاً /أهداف البحث

يهدف البحث إلى إعطاء نظرة عامة وشاملة لنظرية الفسخ بالإرادة المنفردة ، وإبراز حدود ممارسة الدائن لسلطته في فسخ العقد التي تضيق وتتسع وفق نوع الفسخ ، وكذلك إثراء المكتبة القانونية وتسهيل عملية البحث للطلبة فيما يتعلق بالموضوع .

رابعاً / إشكالية البحث :

ينطلق البحث من تساؤل عن مدى إمكانية فسخ القد بالإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد ، وهل سيسمح القضاء بفسخ العقد بالإرادة المنفردة على الرغم من عدم وجود نص في القانون يجيز ذلك بالنسبة للقانون العراقي والمصري ، وقيامهم بالفسخ بالإرادة المنفردة استنادا إلى قواعد العدالة .

خامساً / منهجية البحث :

سيتم إتباع المنهج الوصفي والتحليلي المقارن في بحثنا هذا ، حيث سنقوم بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع بحثنا ، وكذلك سنقارن بين نصوص القانون المدني بهذا الخصوص مع نصوص القوانين الخاصة .

سادساً / هيكلية البحث :

سنتناول موضوع بحثنا في مبحثين نخصص المبحث الأول لماهية الفسخ بالإرادة المنفردة ونقسمه لثلاثة مطالب الأول لتعريف الفسخ بالإرادة المنفردة والثاني الأساس القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة والثالث الأسباب الداعية لفسخ العقد بالإرادة المنفردة أما المبحث الثاني فسنخصصه لمحاولات تبرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ونقسمه لثلاثة مطالب المطلب الأول إرادة المتعاقدين والثاني لنص القانون والثالث حكم القضاء ونختم بحثنا بأهم النتائج والتوصيات إن شاء الله.

المبحث الأول

ما هية الفسخ بالإرادة المنفردة

إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه نشأ للدائن حق المطالبة بالتنفيذ العيني ، إذا ما أراد الإفادة من العقد والوصول إلى الغرض الذي استهدفه من التعاقد ، وإلى جانب هذا الحق الأصلي ينشأ حق آخر احتياطي إذا ما أراد التخلص من العقد وهو الفسخ بالإرادة المنفردة وحل الرابطة العقدية . حيث تثار عدة تساؤلات تتعلق بتعريفه وأساسه وكذلك الأسباب الداعية لهذا الفسخ ، وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالآتي :

المطلب الأول : تعريف الفسخ بالإرادة المنفردة .

المطلب الثاني : أساس الفسخ بالإرادة المنفردة .

المطلب الثالث : الأسباب الداعية لفسخ العقد بالإرادة المنفردة .

المطلب الأول

تعريف الفسخ بالإرادة المنفردة

إن معظم التشريعات المدنية لم تعرض لتعريف الفسخ بالإرادة المنفردة ، كما هو الشأن في معظم المسائل ، وإنما تركت التعريفات للفقه بوصفه هو الذي يقوم بتأصيل القواعد القانونية ، وبالنظر إلى تعريف الفسخ بالإرادة المنفردة في الفقه نجد له عده تعريفات ، فقد عرّف جانب من الفقه [١] ، الفسخ بالإرادة المنفردة بأنه " تصرف قانوني يصدر من جانب واحد ، ولا يتوقف في وجوده على إرادة المتعاقد الآخر" ، كما عرف الفسخ بالإرادة المنفردة بأنه "تصرف قانوني يصدر من جانب واحد ، يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط ، إنهاء علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من

[١] د. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ، دار بن عنكون للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠١ ، ص٣٠٠ .

أول الأمر أجلاً منهياً " [٢] ، وعرف أيضاً بأنه " تصرف قانوني يصدر من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاء علاقة قانونية لم يُعين لها المتعاقدان من أول مرة أجلاً لإنهائها" [٣] ، كما عرف أيضاً بأنه " أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء مدة الخيار ويثبت بالاتفاق أو بقوة القانون به يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة " [٤]

كما صاغ الفقه الفرنسي وأنصاره تعريف للفسخ الإنفرادي فقد عرفه الفقيه (MOULUY) بأنه عبارة عن "عمل قانوني مجرد صادر من جانب واحد يلغي العقد ويفتته تاركاً كل العراقيل التي عاقت تنفيذه دون أثر رجعي ولا يقع تلقائياً بل يلزم تدخل إرادة العاقد بمفرده كأي قرار فاسخ حتى يحدث آثاره الفاسخة وهي عدم تنفيذ العقد " [٥] . ويعد حق الفسخ بالإرادة المنفردة حق إرادي ، يعطي لصاحبه سلطة من جانب واحد ، ترمي إلى فسخ علاقة قانونية بعمل يصدر من إرادة منفردة [٦]

وبناءً على ما تقدم **يمكن للباحث أن يعرف الفسخ بالإرادة المنفردة بأنه** "حل المتعاقد ارتباط العقد الصحيح الملزم للجانبين بإرادته المنفردة ، لامتناع أحد العاقدين عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه ويشمل العقود المحددة المدة وغير محددة المدة ، ويكون له حكم الفسخ القضائي " .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة

قبل البحث عن الأساس القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة لا بد لنا من التطرق أولاً إلى أساس القوة الملزمة للعقد ، لأن القوة الملزمة للعقد والفسخ بالإرادة المنفردة سوف يسلكان نفس الطريق في النهاية وهو طريق العدالة والتوازن العقدي ، الذي يبتغيه المتعاقدان الدائن والمدين ، للغرض الذي من أجله انشأ العقد أساساً .

والبحث في أساس القوة الملزمة للعقد بحث قديم متجدد ، فمنذ زمن بعيد يبحث الفقه عن أساس القوة الملزمة للعقد . وقيلت عدة نظريات في هذا الصدد أكثرها شيوعاً هي نظرية سلطان الإرادة ، ووفق هذه النظرية يجد العقد قوته الملزمة في إرادة المتعاقدين ، فالعقد يكون ملزماً لأن أطرافه أرادو ذلك بمحض إرادتهم وبمعنى آخر ، يكون العقد

---

[٢] د. فتحي عبد الصبور ، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، مكتبة رجال القضاء ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٣٠٠ .

[٣] د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص٢٢١ .

[٤] د. حسن عبدالله محمد العنسي ، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٠ ، ص٣٣ .

[٥] د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص١٩ .

[٦] د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص١٨٨

ملزماً لأن ذلك هو ما أراده أطرافه وهو يكون ملزماً لهم في الحدود والمضمون الذي أرادوه [٧] .

وعلى ذلك فإن القانون يمنع فك الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين كمبدأ عام ، وأنه يقيد كلاً من القاضي والمُشرع ، وعليه فإن قداسة الالتزام في العلاقة العقدية تمتد من عند طرفيها إلى القاضي والمشرع معاً ، فلا يمكنهما الاعتداء على القوة الملزمة لهذه العلاقة العقدية [٨] .

أما بالنسبة للقاضي فإنه لا يستطيع نقض أو تعديل ما قرره طرفا العقد ، حتى وإن كان ما تقرر منافياً للعدالة ، إذ لا يجوز له أن يمس مضمون العلاقة العقدية ، بل إنه ملزم باحترام شروطها كيفما جاءت كما تلزمه احكام القانون تماماً ، أي أن القاضي ليس له الحلول محل الإرادة الفردية [٩] .

وعلى القاضي أن ينفذ إرادة المتعاقدين وألا يلحق تعديلاً بشروط وبنود العقد بدعوى أن التعديل تقتضيه العدالة العقدية ، لأن العدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تنسخها ، ولأن العقد وليد إرادتين وما تبرمه إرادتان لا تحله إرادة واحدة [١٠] . لكن تأسيس القوة الملزمة للعقد استنادا إلى الإرادة الفردية للمتعاقدين كان محلاً لمعارضة جانب كبير من الفقه سواء من حيث الدقة التاريخية أو النظرية .

كما أن التدخلات التشريعية المتلاحقة والهادفة إلى تحديد المضمون الالزامي لكثير من العقود ، وذيوع عقود الاذعان ، وتشريعات حماية المستهلك ، وتنامي دور القاضي في تحديد مضمون الكثير من العقود وسلطته في تعديلها ، كل ذلك أدى إلى تراجع هذا التفسير للقوة الملزمة للعقد ، مما حدا ببعض الفقه إلى القول بأن العقد لم يستند في أساسه إلى إرادة المتعاقدين فقط [١١] .

من هنا ظهرت نظرية أخرى في تأسيس القوة الملزمة للعقد تسمح بمرونة أكثر لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، ووفقاً لهذه النظرية يكون العقد ملزماً لأن القانون يمنحه هذه القوة ، وأنصار هذه النظرية لا ينكرون دور الإرادة في العقد ، وإنما يعارضون فقط اعتبارها الدور الحصري . مؤدى هذه القراءة لأساس القوة الملزمة للعقد أن العقد يبقى من عمل المتعاقدين ، ولكن في حدود احترام القانون الوضعي ، وغاياته والمصالح العليا التي تكمن وراءه [١٢] .

---

[٧] د. محمد حسن قاسم ، الفسخ بالإرادة المنفردة آلية لتحقيق العدالة في مجال الجزاء المدني ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عدد خاص ديسمبر ، ٢٠١٢ ، ٣٧٦ .

[٨] انظر : علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد – تسلمان ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص١٤ .

[٩] د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٢٩٢ .

[١٠] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٥١١ .

[١١] ماهر محمد علوان الجميلي ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص٨٤ .

[١٢] علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

وانطلاقا من هذه النظرية ظهرت نظرية الفائدة ، أو المنفعة والعدل ، والتي بمقتضاها يشكل العدل والفائدة حدوداً طبيعية للقوة الملزمة للعقد ، أي أن العقد يكون ملزماً في حدود ما يحققه من فائدة وعدل ، ويرى بعض الفقه [١٣] ، أن نص المادة ١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي ويقابلها نص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري يؤيد مثل هذا التحليل ، فحسن النية والعدالة ، هي مسائل يمكن من خلالها إدخال القاعدة الخلقية ضمن القانون الوضعي وإضفاء قدر من المرونة على القوة الملزمة للعقد ، استجابة للاعتبارات التي تمليها فكرة العدالة ، عدالة العقد والفائدة منه ، بوصفها أساساً للقوة الملزمة له ، يضيفان على هذه القوة طابعاً نسبياً ويبرران بالتالي ما قد يبدو خروجاً عليها لأنه يحقق الفائدة والعدل .

من هنا يمكن القول بأن الفسخ بالإرادة المنفردة يندرج في سياق هذا التحليل . فهذا التحليل وراءه رعاية مصلحة الدائن ، سواء نظر إلى هذه المصلحة من ناحية ما يحقق له هذا الفسخ من اقتضاء لحقه بنفسه ، أم بالنظر إلى مصلحة الدائن من ناحية ما يحققه الفسخ بالإرادة المنفردة له من التخلص من عقد لم يعد يحقق له الفائدة أو المصلحة التي قصدها [١٤] .

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث : بأن النصوص المقررة للقوة الملزمة للعقد تحتمل أكثر من تفسير ، والقوة الملزمة تسمح بقراءات متعددة لما يُعد أساساً لها ، فوفقاً لتفسير تقليدي ، يكون العقد ملزماً لأطرافه ، فلا يمكن لأحدهما أن يفسخه بإراداته المنفردة ، ووفقاً لمفهوم مجدد لأساس القوة الملزمة للعقد ، يبدو أن الأمر ليس على هذا النحو من الإطلاق الذي يقدمه المفهوم التقليدي ، فالعقد الذي يقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافه ، أو يعد شريعة لهم ، يسمح بالخروج على هذا المبدأ ، إذا كان لذلك ما يبرره من ناحية عدالة العقد ، أو الفائدة المرجوة منه ، في ظل هذا المفهوم الأخير ، يمكن تسويغ الحالات التي أقرت فيها المحاكم للدائن التحلل من الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة .

المطلب الثالث

الأسباب الداعية لفسخ العقد بالإرادة المنفردة

لا شك أن من وراء إقرار القانون المدني الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية ، بغرفها المختلفة لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ، في حال عدم تنفيذ العقد وتأييد الفقه لذلك وتزايد أعداد الدول التي تقر تشريعاتها هذا النوع من الفسخ ، ما يؤكد أن لهذا الفسخ من المزايا مالا يوفرها الفسخ في صورته التقليدية ، أي ذلك الفسخ الذي يقع أصلاً بحكم قضائي [١٥] .

---

[١٣] د. محمد حسن قاسم الفسخ بالإرادة المنفردة آلية لتحقيق العدالة في مجال الجزاء المدني ، مرجع سابق ، ص٧٣ .

[١٤] د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٦ ، ص٧٥، وأنظر كذلك : د. أحمد خورشيد المفرجي ود. ماجد نجم عيدان الجبوري وكنعان محمد محمود ، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال التأميم والمصادرة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١١ ، العدد ٤٢ ، الجزء الثاني ، آب ٢٠٢٢ ، ص٥٦٠ .

[١٥] ماهر محمد علوان الجميلي ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ٨٩ .

ومن الأسباب الداعية لتأييد الفسخ بالإرادة المنفردة ، هو أن الفسخ بالإرادة المنفردة يساهم في الحد من كثرة الدعاوى القضائية بما يعود بالنفع العام المؤكد على مرفق العدالة ذاته ، فتتحقق بالتالي ، من خلال هذا الفسخ المصلحة العامة . كما أن الفسخ بالإرادة المنفردة يعتبر أكثر فاعلية من الناحية الاقتصادية ، مقارنة بالفسخ القضائي ، فالدائن في ظل الفسخ القضائي عليه ، في حال عدم التنفيذ من قبل المدين ، أن يتحلى بقدر هائل من الصبر ، فعليه أن يلجأ إلى القاضي بطلب الحكم بالفسخ ، والبقاء فترة تطول عادة من الترقب والشك من الناحية الاقتصادية [١٦] .

كما أن الفسخ بالإرادة المنفردة له ميزة التيسير في التعامل عن طريق التناصف الذاتي بين الأفراد وعدم ربط ذلك بالقضاء بحسب الأصل فهذه ميزة تتطلبها مستجدات العصر الحديث حيث يستلزم السرعة في فصل الأمور وتقرير مصيرها لهذا نجد أن القانون المدني المصري والفرنسي وكذلك العراقي قد أقر هذا الفسخ بسبب ضرورات اقتصادية وتجارية من دون الحاجة إلى الرجوع للقضاء وهذا دليل على عجز الفسخ القضائي عن مواكبة التعامل التجاري لأن أسلوبه لا يتلاءم مع التعامل التجاري في العصر الحديث ونؤكد أن نظام الخيارات الثنائية خير بديل لسد هذا العيب [١٧] .

كما أن للفسخ بالإرادة المنفردة بعده النفسي في ترسيخ مبدأ الثقة بين الأفراد وكذلك له بعده الخلقي إذ يستطيع المتعاقد أن يحتفظ لنفسه إبتداءً بحق التخلص من العقد بدلاً من أن يقطع على نفسه العقد ثم يخل به فيكون استدراكه أولاً من باب الحفاظ على الوفاء بالعهد [١٨] . ومن مزايا الفسخ بالإرادة المنفردة أنه يأخذ في الإعتبار الواقع العملي ، أكثر من الفسخ القضائي ، ذلك أن كثيراً من العقود يتم فسخها من الناحية العملية ، من قبل الدائن بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته ، ودون تدخل مسبق من القضاء ، وإذا كان القضاء في بعض أحكامه يذكر بأن الفسخ يجب أن يطلب من القضاء ، فلا يمنع ذلك من أن الفسخ القضائي يبقى أمراً نادراً ، مقارنة بالعدد الهام من حالات الفسخ بالإرادة المنفردة ، والتي تتم عملياً دون تدخل مسبق من القضاء ، دون إثارة أية صعوبات في الواقع العملي [١٩] .

ومما لا شك فيه أن الدائن ، إنما يدخل في العلاقة العقدية مع المدين ، فإنه يقصد الحصول على مزايا معينة من وراء تعاقده ، ومن ثم فإنه عندما لا يتم تنفيذ عقد تم ابرامه على نحو صحيح ، فإن توقع الدائن المشروع يكون قد خاب ، ومن ثم يمكن القول أنه مما ينافي العدالة أن يلقي على الدائن وهو ضحية لعدم تنفيذ العقد عبء اللجوء إلى القضاء

---

[١٦] د. محمد حسن قاسم الفسخ بالإرادة المنفردة آلية لتحقيق العدالة في مجال الجزاء المدني ، مرجع سابق ، ص١١٦ .

[١٧] ويقصد بنظام الخيارات الثنائية ، على سبيل المثال توقع أو تنبؤ بين الانخفاض وارتفاع الأسعار ، وهذه هي السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية .

[١٨] حسن عبدالله محمد العنسي ، دور الإرادة في نقض العقد ، مرجع سابق ، ص٤٩ .

[١٩] د. عابد فايد عبد الفتاح ، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ ، ص٦٦ وما بعدها .

والمحاكم بطلب فسخ العقد ، وانتظار صدور قرار بالفسخ ليتجنب الدائن مزيداً من الضرر ، ولوضع المدين أمام مسؤوليته ، يكون الأولى ، والأكثر عدالة أن يلقى بعبء اللجوء إلى القضاء على عاتق المدين ، فهو الذي ارتكب الإخلال بالعقد ، والذي يسمح بتحقيق هذه العدالة هو الفسخ بالإرادة المنفردة ، حيث يكون على المدين أن يلجأ هو إلى القضاء ، إذا نازع في صحة العقد من قبل الدائن [٢٠]

صفوة القول يرى الباحث : أن الفسخ بالإرادة المنفردة أداة من الأدوات القانونية المشروعة للمحافظة على وظائف العقد باعتباره رافداً لقيم المجتمع حيث يعمل الفسخ بالإرادة المنفردة على استبعاد العقود التي لا تحقق هذه الوظائف المرسومة للعقد على الوجه الذي بيناه سابقاً .

المبحث الثاني

محاولات تبرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

الأصل في الفسخ في القانون المصري والعراقي هو أنه قضائي [٢١] ، أي يخضع لرقابة قضائية مسبقة ، والقاضي له سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ أو رفضه . فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته ، لا يحق للطرف الآخر أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ، وإنما عليه أن يطلب فسخ العقد [٢٢] . على عكس القوانين الأخرى التي لا تعرف الفسخ القضائي ، والقاعدة العامة في الفسخ فيها أنه يقع بإرادة منفردة ، وهي إرادة الدائن كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي .

وأن الفقه المصري والعراقي قد تأثرا بالفسخ بالإرادة المنفردة بعد أن كان يعد الأصل في الفسخ هو حكم القضاء ، فقد خرجا على هذه القاعدة في بعض التطبيقات نظراً لعدم مرونتها وعدم قدرتها على مسايرة بعض الوقائع القانونية التي تستلزم السرعة في فصل الأمور ، فأخرجت هذه الحالة من نطاق الفسخ القضائي لما يتسم به من البطء والتأخر في فصل الأمور ، ونأتي لنبين ماهية المحاولات التي يمكن من خلالها أن نبرر الفسخ بالإرادة المنفردة . وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالآتي :

المطلب الأول : إرادة المتعاقدين .

المطلب الثاني : نص القانون .

المطلب الثالث : حكم القضاء .

المطلب الأول

إرادة المتعاقدين

يجوز للطرفين المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين أن يتفقا عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد بإرادته المنفردة ، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد ، دون اللجوء إلى القاضي لاستصدار حكم بشأنه [٢٣] ، وأن الحكمة من إعطاء المتعاقدين حق الاتفاق

---

[٢٠] د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ص١٩ .

[٢١] أنظر المادة ١٧٥ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي .

[٢٢] المحامي فوزي كاظم المياحي ، انحلال العقد الفسخ والإقالة في القانون المدني العراقي معززاً بالتطبيقات القضائية ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٢٩ .

[٢٣] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص٧١٧ .

على الفسخ مستمدة من القاعدة العامة التي تقضي بها نظرية الفسخ ، وهي ضرورة أن يكون فسخ العقد قضائياً وهذا هو الأصل [٢٤] ، ولكن طريقة الفسخ القضائي تتسم بالبطء في إجراءاتها وتحمل المدعي مصاريف رفع الدعوى ، إلى جانب كل الاحتمالات التي تترتب عن استعمال القاضي سلطته التقديرية التي قد لا توافق ارادة المتعاقدين وخصوصاً الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ .

لذلك فإن معظم التشريعات الحديثة ، وخاصة التشريعات الأوربية وبعض التشريعات العربية أخذت من الفسخ بالإرادة المنفردة كإستثناء من الأصل العام طريقاً يمكن بواسطته حل الرابطة العقدية ، دون تدخل من القاضي ما لم يكن هناك نزاع تدعو الضرورة إلى عرضه على القاضي لتقرير الفسخ [٢٥] . وإلى جانب ذلك أجاز القانون الفسخ بحكم الاتفاق ، أو الشرط الفاسخ الصريح ، والذي بمقتضاه يتفق المتعاقدان ، على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي ، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه [٢٦] ، فهنا أيضاً إتفاق على إزالة العقد ، بمقتضاه يكون للدائن في الالتزام الذي لم ينفذ ، فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجه إلى الطرف الآخر ، دون حاجة للجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ ، بل دون إعذار إذا اتفق على ذلك .

كما أن التطبيق العملي قد أظهر أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ عند انشاء العقد ، فأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وقد يزيدان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً حتماً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، ثم قد يصلان إلى ذروة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً دون حاجة إلى حكم أو إنذار [٢٧] ، ويرى جانب من الفقه [٢٨] ، أنه لا توجد صيغة محددة للشرط الفاسخ الصريح ، وإنما يجوز أن تكون بأي عبارة تعطي الحق للدائن في إيقاع الفسخ بإرادته المنفردة إذا حدث إخلال من الطرف الآخر بالتزامه التعاقدي ، طالما أن الدائن الذي يتمسك به ليس مقصراً في التزاماته ، فإذا لم ينفذ التزامه أو رفض ابداء استعداده لتنفيذه ، فإنه يكون مخلاً بالتزامه ، ولا يجوز له أن يطالب بتطبيق الشرط الصريح الفاسخ إذا كان لا يستطيع إعادة الحال إلى ما كان عليه .

---

[٢٤] أنظر في تفصيل ذلك : المحامي فوزي كاظم المياحي ، انحلال العقد الفسخ والإقالة في القانون المدني العراقي معززاً بالتطبيقات القضائية ، مرجع سابق ، ص٢٩ وما بعدها .

[٢٥] آمال طه عبد الغني ، انهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٩ ، ص٦٧ وما بعدها .

[٢٦] وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري ، ولمزيد من التفاصيل أنظر : د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٩٨ .

[٢٧] د. عمر علي الشامسي ، فسخ العقد ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٥٤ .

[٢٨] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص٧١٥ .

صفوة القول : أن الفسخ بالإرادة المنفردة غير جائز بحسب الأصل سواء في القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي ، ومن ثم يبدو أن القول بإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، يعد استثناء وخروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد .

المطلب الثاني

نص القانون

المشرع أجاز في حالات اخرى للمتعاقد ، أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ، أي دون الرجوع للقضاء ، في حال إخلال المتعاقد معه بالتزاماته . فالدائن يستطيع تعليق التزاماته عندما لا يقوم المدين بتنفيذ الالتزامات المترتبة بذمته ، فيستطيع المستأجر عدم دفع الإيجارات إذا لم يقم المؤجر بالتصليحات اللازمة ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ في الالتزامات المتقابلة ، ولكن هل يستطيع الدائن أن يذهب إلى أبعد من ذلك ويقوم بفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا ما كان المدين متعثر ؟ في الواقع أن القانون قد سمح بذلك في بعض الأحيان وأقر القضاء ذلك في أحين كثيرة .

فالقانون الفرنسي مثلاً سمح في المادة ١٦٥٧ من التقنين المدني بأن يقدم البائع بفسخ العقد بالإرادة المنفردة وأن يكون له الحق الكامل في ذلك إذا لم يستلم المشتري المبيع [٢٩] . فالبائع حسب نص المادة المذكورة يمكنه اعتبار عقد البيع مفسوخاً ، إذا أخل المشتري بالتزامه بتسلم المبيع المنقول في الأجل المحدد ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو إعذار المشتري وذلك بطبيعة الحال ، ما لم يكن عدم قيام المشتري بتسلم المبيع ، راجعاً لفعل البائع ، كما لو لم يقم البائع بتسليم المبيع أو سلم للمشتري مبيعاً غير مطابق للمواصفات المتفق عليها .

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ المتعلقة ببيع البضائع الدولية قد اعتمدت الفسخ بالإرادة المنفردة ، إذ تسمح المادة (٧٢-١) من الاتفاقية لأحد المتعاقدين بفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن العقد ، وكذلك الحال إذا صرح أحد المتعاقدين صراحة بأنه لن ينفذ التزامه الناشئ عن العقد ، فقد أجازت المادة (٧٢-٢) من الاتفاقية المذكورة للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة [٣٠] .

ويعد هذا الحكم خروجاً على القواعد العامة في الفسخ ، فالأصل كما بينا أن الفسخ لا يقع إلا بحكم قضائي ، وذلك فيما عدا حالة الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم . ورغم هذا الاتفاق ، فإنه يجب لإعماله أن يقوم المتعاقد المتمسك بالفسخ ، بإعذار المتعاقد معه ، ما لم يكن قد اتفق على اعتبار العقد مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار ، كما أن هذا النص لا يعتبر من

[٢٩] الحكم مشار إليه لدى : د. محمد حسن قاسم فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ص٥٣ .

[٣٠] لمزيد من التفاصيل راجع : ماهر محمد عوان الجميلي ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ١٠٥ .

النظام العام وبالتالي يجوز للمتعاقدين مخالفته ، وعندئذ يسري بينهما ما يتفق عليه [٣١] .

كما نصت المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري على أنه "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معين أو مناف للعقد ، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة ، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩ ، على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً " [٣٢] .

أما القانون المدني العراقي ، فقد أشار إلى حق المقاول من التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة في نص المادة ٨٨٥ حيث نصت على أنه " لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " [٣٣] ، ومن النص أعلاه يتبين أن سلطة رب العمل في التحلل من العقد مستندة إلى نص قانوني يبيح له أن يتحلل من العقد لأسباب قد تطرأ يرى أنه من الخير العدول عن المقاولة كما لو كان عقد المقاولة من أجل بناء عمارة لغرض تأجيرها ثم يصدر قانون يقيد بدل الإيجار فتصبح الصفقة في هذه الحالة غير رابحة ويصبح العمل فيها غير مفيد لرب العمل لذا أجاز له القانون التحلل من المقاولة [٣٤].

وفي فرنسا صدر قانون ١٦ يوليه ١٩٣٥ [٣٥] ، ونص على جواز تعجيل دفع الدين قبل حلول أجله ، ولو كان يقل فائدة دون حاجة إلى رضا الدائن ، وقد استهدف المشرع الفرنسي ، من هذا القانون ، تمكين من استدان بفائدة مرتفعة بدينه إن تحسنت ظروفه أن يدفع الدين قبل حلول أجله . وظل نفس الحكم في ظل قانون ١١ يوليو ١٩٧٥ [٣٦] . ومن بعده القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١.

وفي عقد الإيجار تنص المادة ٦٠٨ من القانون المدني المصري على أنه : إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة

---

[٣١] د. هشام الفضلي ، الإتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية ، بدون دار طبع ، ٢٠١٦ ، ص٥٨ .

[٣٢] د. عبد الحكم فوده ، إنهاء القوة الملزمة للعقد ، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص٣٧٢ .

[٣٣] أنظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٣٤] سهير حسن هادي ، تحلل رب العمل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية والإنسانية ، المجلد ٢٥ ، ٢٠١٧ ، ص٤ .

[٣٥] أكمل بمرسوم بالقانون الصادر في ٣٠ اكتوبر عام ١٩٣٥ .

[٣٦] وهو القانون رقم ٦١٩ لسنة ١٩٧٥ الذي حرر الفائدة من نسبة جامدة محددة سلفاً وجعل هذه النسبة تتم بالنظر إلى سعر الخصم في بنك فرنسا أنظر : رشوان حسن رشوان ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد – عرض لفكرة ملائمة العقد للظروف الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص٥٣٨ .

غبر متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ المدة أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا " [٣٧] ، فهذه المادة تعطي لكل من المؤجر والمستأجر حق إنهاء عقد الإيجار المعين المدة بالإرادة المنفردة ، متى راعى القواعد الخاصة بالتنبيه والقواعد الخاصة بتعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . لكن يلاحظ أن الحكم الوارد بالمادة ٦٠٨ من القانون المدني المصري قيدته التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية . وعلى الرغم من ذلك ، ما زال حكم المادة ٦٠٨ ساري المفعول بالنسبة للمستأجرين ، فيجوز للمستأجر أن ينهي الرابطة العقدية بإرادته المنفردة ، أثناء سريان عقد الإيجار [٣٨] .

المطلب الثالث

حكم القضاء

في غير الحالات الاستثنائية التي ذكرناها سابقاً ، التي ورد النص عليها في القانون ورغم عدم وجود اتفاق ، يجيز الفسخ بإرادة الدائن في حال عدم التنفيذ من قبل المدين ، لم يتردد القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد في قبول الفسخ بالإرادة المنفردة ، في حالات لم يكن متصوراً فيها إلزام المتعاقد بالالتجاء إلى القضاء ، لطلب فسخ العقد ، وانتظار صدور حكم يقضي بفسخ العقد .

القضاء الفرنسي لم يتردد كما يقول البعض [٣٩] ، في تجنيب المتمسك بإعمال نص المادة ١١٨٤ ، حينما يكون إعمال الحكم الوارد بها ، والذي يقضي بوجوب الالتجاء إلى القضاء لطلب الفسخ . ويرى البعض في الفقه الفرنسي والمصري وكذلك العراقي أنه على الرغم من عدم وجود نص ، فإن للدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ، إذا كان عدم التنفيذ يلحق به ضرراً جسيماً أو كان التنفيذ لا يحتمل التأخير [٤٠] .

حيث يجيز القضاء فسخ العقد دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء في الحالات التي يكون من شأن الإخلال بالالتزام فيها وقوع ضرر يصعب تعويضه أو تداركه [٤١] .

ومن الحالات التي يقبل فيها القضاء الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن ، فيمكن حصرها بحسب ما يراه الفقه في ثلاث حالات هي : الخطر الداهم أو ما يسمى حالة الضرورة والاستعجال ، وكذلك سوء نية المدين ، والحالة الأخيرة هي حالة ما إذا كان عدم التنفيذ باتاً أو نهائياً .

---

[٣٧] أنظر : القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

[٣٨] رشوان حسن رشوان ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد – عرض لفكرة ملائمة العقد للظروف الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٥٣٩ .

[٣٩] د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ٥٩ .

[٤٠] د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ ، مرجع سابق ، ص٦٤ .

[٤١] د. عبد الحكم فودة ، إنهاء القوة الملزمة للعقد ، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض ، مرجع سابق ، ص٣٧٤ .

أما بالنسبة للحالة الأولى : أي حالة الضرورة فمؤداها أن يكون الفسخ بالإرادة المنفردة جائزاً ، في الحالة التي يكون فيها انتظار صدور حكم قضائي بالفسخ ، من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغ بالدائن لا يمكن تداركه بعد ذلك ، الفسخ الإستثنائي بالإرادة المنفردة ، يبرره في هذه الحالة ، حالة الضرورة [٤٢] . فعدم التنفيذ من قبل أحد المتعاقدين ، يجعل من الضروري فسخ العقد من قبل المتعاقد الآخر ، ليتفادى بذلك الضرر البالغ الذي لا يمكن تداركه بعد ذلك ، ليمارس هذا الأخير بذلك نوعاً من الدفاع الشرعي [٤٣] .

وقضي أيضاً لرب العمل الذي لحقه ضرر مالي مباشر وهام ، بسبب عدم تنفيذ المقاول الذي تعاقد معه بما تعهد به ، أن يتعاقد فوراً مع مقاول آخر لتنفيذ هذه الأعمال ، دون الحصول مسبقاً على حكم قضائي بالفسخ . كما قُضي أيضاً بصحة الفسخ بالإرادة المنفردة لعقد مراقبة وحراسة أحد المحال الكبرى بسبب التفتيش والاندفاع المبالغ فيه من قبل القائمين على أداء خدمات المراقبة ، وما ترتب على مسلكهم هذا من انعقاد المسؤولية المدنية للمحل ، وفقدان جزء من زبائنه ، وتدهور علاقته مع التجار الآخرين [٤٤] .

والملاحظ أنه في الأمثلة القضائية السابقة ، كان مبرر القضاء في تأكيد صحة الفسخ بالإرادة المنفردة ، هو تفادي الإضرار بالدائن ضرراً بالغاً ، فإخلال المدين في مثل هذه الأمثلة ، كان من نتيجته خطر محدق بمصالح الدائن ، فكان له ، بحسب هذا القضاء أن يعتبر العقد مفسوخاً .

وبمعنى آخر يكون الدائن في مثل هذه الحالات " في حالة ضرورة تبرر له أن يعتبر العقد مفسوخاً ، وأن يكيف مركزه على هذا الأساس ، دفعاً لما يكتنفه من أخطار " [٤٥] .

كما يبرر فسخ العقد بالإرادة المنفردة في الحالات السابقة ، بفكرة الاستعجال ، ذلك أنه من شأن الإبقاء على العقد في مثل هذه الحالات إلى حين صدور حكم قضائي بفسخه ، أن يصاب الدائن بضرر ، لا يمكن تداركه بعد ذلك ، فحالة الاستعجال كما يقول بعض الفقه [٤٦] . تسمح للمتعاقد الذي يهدد مصالحه خطر داهم ، التحرر من المتطلبات القانونية اللازمة لرعاية مصالحه .

أما الحالة الثانية : التي أقر فيها القضاء بصحة الفسخ بالإرادة المنفردة فهي حالة إخلال المتعاقد بالتزامه بحسن النية في تنفيذ التزاماته

---

[٤٢] د. مصطفى عبد الحميد عدوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ ، ص٢٤٨ .

[٤٣] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ،دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، يناير ، ١٩٦١ ، ص١٣٩ وما بعدها .

[٤٤] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، مرجع سابق ، ص١٤١ .

[٤٥] د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ٦٣ .

[٤٦] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

العقدية ، وما يوجبه من أمانة في هذا التنفيذ . حيث يجب على المتعاقدين أن ينفذا التزاماتهما بحسب ما اشتمل عليه العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [٤٧] .

وبحسب ما قررته محكمة النقض الفرنسية ، أن الإخلال البين بحسن النية يجعل من غير المقبول الإبقاء على العلاقة العقدية ، بحيث يكون مسموحاً للمحكمة أن تقضي بأنه لا يكون للمتعاقد الذي بسبب سوء نيته في التحلل من العقد ، التمسك بنص المادة ١١٨٤ من القانون المدني . فسوء نية المتعاقد لا يسمح له بأن يتذرع بالالتزام باللجوء إلى القضاء ، لإمكان الحصول على حكم بفسخ العقد [٤٨] .

هذا ويلاحظ بعض الفقه على هذا القضاء ، الذي يبرر الفسخ بالإرادة المنفردة في حالة الإخلال بحسن النية والأمانة في تنفيذ الالتزامات العقدية أنه قضاء صالح للإمتداد إلى كل العقود التي تقوم على الثقة بين المتعاقدين ، بحيث لا يكون مقبولاً بقاء علاقة عقدية مبناها وقوامها الثقة في حال انتفاء مثل هذه الثقة ، وبالتالي يكون من المسموح به التخلص فوراً من هذه العلاقة التي فقدت قوامها [٤٩] .

ويلاحظ جانب آخر من الفقه أنه مقارنة بالحالة الأولى ، التي يتم فيها إقرار الفسخ بإرادة الدائن المستقلة ، لتفادي الأضرار البالغة التي يمكن أن تلحق به نتيجة انتظار صدور حكم بالفسخ ، فإن الفسخ في الحالة الثانية يكون بمثابة رد فعل من قبل الدائن ، على مسلك غير متسامح فيه من قبل المدين ، مما يجعل القضاء الذي يقر للدائن على قيامه بالفسخ ، بإرادته متضمناً أيضاً أمكانية إمتداده إلى غير الحالات التي صدر بشأنه ، فالأحكام الصادرة في هذا الشأن ، مفادها أن العدالة لا تأبى رد فعل فوري من قبل الدائن ، على مسلك غير مغتفر من قبل المدين [٥٠] .

أما الحالة الثالثة : التي يرى الفقه فيها إمكانية بقبول الفسخ بالإرادة المنفردة ، أي دون طلب قضائي بالفسخ ، فهي الحالة التي يصبح فيها إخلال المدين بالتزاماته باتاً ونهائياً ، على نحو يصبح معه من غير الممكن إزالة أثر هذا الإخلال . من ذلك مثلاً أن يكون المدين قد التزم بالامتناع عن عمل فعل معين ثم آتاه أو تعهد بالقيام بعمل خلال مدة معينة ، ومضت هذه المدة دون أن ينجز ما تعهد به ، كالمقاول الذي يتعهد

---

[٤٧] المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وتقابلها المادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري والمادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي .

[٤٨] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، مرجع سابق ، ص١٥٩ .

[٤٩] د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، مرجع سابق ، ص٦٥ .

[٥٠] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، مرجع سابق ، ص١٥٧ .

ببناء منصة لاستعمالها في الاحتفال بعيد عام ، فيمضي العيد والمقاول لم يبن المنصة [٥١] .

فقد تقررت هذه القاعدة في قضية حدثت عام ١٨٦١ وتتلخص وقائعها في أن الطرفين كانا قد اتفقا على أن ينقل المدعى عليه ، على سفينته ، مواد تابعة للمدعي من انكلترا إلى القسطنطينية في تركيا في يوم ١٨٦٠/٨/١ ، وقبل أن يأتي اليوم المحدد للتنفيذ أعلن صاحب السفينة إلى المدعي إنكاره وجود العقد ونيته عدم القيام بنقل أية بضائع للأخير ، مما يكون إخلالاً مسبقاً بالعقد . فأرسل المدعي إلى صاحب السفينة وأنكر العقد مرة أخرى وأصر على موقفه . فقام المدعي بترتيب عقد بديل من خلال استئجار سفينة أخرى لنقل بضاعته إلى القسطنطينية ، وفي اليوم المحدد للتحميل طبقاً للعقد الأول ، أي في يوم ١٨٦٠/٨/١ أعلن صاحب السفينة استعداده للتحميل ، فأعلمه المدعي أنه رتب عقداً بديلاً وأنه سيطالبه بالفرق بين الأجرتين ، فقررت المحكمة إن إنكار صاحب السفينة العقد كان إخلالاً مسبقاً مما أعطى الحق للمدعي في قبوله [٥٢] .

إن الإخلال المسبق الذي يتحقق عن طريق قيام المدين بما يجعل التنفيذ مستحيلاً ، يقطع بنفسه فرصة العدول ، فما دام التنفيذ قد أصبح مستحيلاً فإنه يجوز للدائن أن يفسخ العقد بالإرادة المنفردة .

يرى الباحث : أن الفسخ بالإرادة المنفردة مبدأ كرسه التشريع والقضاء والفقه في فرنسا وأخذ به التشريع المصري والعراقي ولكن عن طريق الاستثناء ولم يسمح للدائن أن يفسخ العقد بالإرادة المنفردة نظراً لأن الأصل في القانونين المصري والعراقي لا زال الفسخ القضائي يحتل الصدارة في الفسخ . كما أن لهذا الفسخ ضوابط لا يمكن للدائن أن يفسخ العقد بدونها ، وكذلك هناك أثر وجزاء يترتب على الإخلال بها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا نعرض لأهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها :

أولاً / النتائج

١. أن أساس نظرية الفسخ بالإرادة المنفردة هو بالأحرى ضرورة البحث في الأساس الذي يقوم عليه مبدأ القوة الملزمة للعقد ، لمعرفة مدى أمكانية استيعاب هذا المبدأ للفسخ بالإرادة المنفردة .

٢. إن القول بوجود مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ، وإن كان يبدو أمراً منطوياً على قدر من التناقض ، في القانون المصري والعراقي ، بالنظر إلى المبادئ القانونية الراسخة في هذين القانونيين ، فأنه على العكس تماماً ، يعد أمراً مسلماً به منذ زمن بعيد ، في تشريعات دول أخرى كثيرة .

٣. إن القوة الملزمة للعقد ليست سجناً يحتفظ القاضي وحده بمفاتيحه ، فهناك حالات أجاز فيها القانون ، لأحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة .

ثانياً / التوصيات :

في ضوء النتائج التي توصلت اليها أذكر بعض التوصيات التي تضمنها البحث وهي :

[٥١] د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، مرجع سابق ، ص١٥٧

[٥٢] أنظر : د . منصور حاتم محسن ود. علي حسين منهل ، آثار الإخلال المسبق بالعقد ، ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، السنة الرابعة ، ٢٠١٢ ، ص١٠٥ .

١. نهيب بالمشرع العراقي والمصري إيراد نص ضمن المواد المنظمة لنظرية الفسخ يتعلق بحالة الفسخ بالإرادة المنفردة .

٢. نوصي المشرع بأن يشدد الحماية للطرف الضعيف في العقد ، فضلاً عن السماح له بفسخ العقد بالإرادة المنفردة بضوابط معينة .

٣. نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي ، حيث يؤخذ عليه في هذا النص أنه خص بالذكر فسخ عقدي الإيجار والبيع ، مما يوهم أن الفسخ يطبق عليهما فقط دون سائر العقود .

المصادر

أولاً / الكتب :

١. د. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ، دار بن عنكون للطباعة والنشر ، الجزائر ، ٢٠٠١ .

٢. د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

٣. د. عابد فايد عبد الفتاح ، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .

٤. د. عبد الحكم فودة ، إنهاء القوة الملزمة للعقد ، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .

٥. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

٦. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٧. د. عمر علي الشامسي ، فسخ العقد ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٨. د. فتحي عبد الصبور ، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، مكتبة رجال القضاء ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٩. د. محمد حسن قاسم ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .

١٠. د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .

١١. د. مصطفى عبد الحميد عدوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ .

١٢. د. هشام الفضلي ، الإتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية ، بدون دار طبع ، ٢٩١٦ .

١٣. ماهر محمد علوان الجميلي ، فسخ العقد بالإرادة المنفردة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ .

١٤. المحامي فوزي كاظم المياحي ، انحلال العقد الفسخ والإقالة في القانون المدني العراقي معززاً بالتطبيقات القضائية ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠١٥ .

ثانياً / الرسائل والبحوث :

١٥. آمال طه عبد الغني ، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٩ .

١٦. د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي ود. ماجد نجم عيدان الجبوري وكنعان محمد محمود ، دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال التأميم والمصادرة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد ١١ ، العدد ٤٢ ، الجزء ٢ ، آب ٢٠٢٢ .

١٧. د. حسن عبدالله محمد العنسي ، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٠ .

١٨. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للفسخ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٦ .

١٩. د. عبد الحي حجازي ، عقد المدى ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٠.

٢٠. د. لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة مقارنة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، يناير ، ١٩٦١ .

٢١. د. محمد حسن قاسم ، الفسخ بالإرادة المنفردة آلية لتحقيق العدالة في مجال الجزاء المدني ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عدد خاص ديسمبر ، ٢٠١٢ .

٢٢. د. منصور حاتم محسن ود. علي حسين منهل ، آثار الإخلال المسبق بالعقد ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، السنة الرابعة ، ٢٠١٢ .

٢٣. رشوان حسن رشوان ، أثر الظروف الإقتصادية على القوة الملزمة للعقد – عرض لفكرة ملائمة العقد للظروف الإقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ .

٢٤. سهير حسن هادي ، تحلل رب العمل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية والإنسانية ، المجلد ٢٥ ، ٢٠١٧ .
٢٥. علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد – تسلمان ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .

ثالثاً/ القوانين :

٢٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢٧. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢٨. القانون المدني الفرنسي .
٢٩. أحكام محكمة النقض الفرنسية .
٣٠. اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ المتعلقة ببيع البضائع الدولية

المستخلص

يُعد الفسخ بالإرادة المنفردة من أهم المبادئ التي ظهرت للوجود في عصرنا الحالي ، ذلك لسعيه إلى تحقيق الغاية من وضعه ، وهي السماح للدائن باقتضاء حقه بنفسه في فسخ العقد بإرادته المنفردة ، حينما يصبح الهدف الذي تعاقد من أجله معدوماً . فالفسخ هو حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين ، إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته ، في حل الرابطة العقدية ، لكي يتحلل هو من التزاماته ، وهو يحمل معنى الجزاء بالنسبة للمتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته ، ويكون هدفه إزالة الرابطة العقدية التي دخلت مرحلة التنفيذ ، بعد إبرامها على نحو صحيح ، فهو لا يهدف إلى إنجاز هذه الرابطة وترتيب آثارها ، وإنما نقض القوة الملزمة لها وإزالة أثارها بعد تمامها على نحو صحيح ، وذلك نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عنها .

تكمن أهمية الموضوع في قلة البحوث التي عنيت بدراسة الفسخ بالإرادة المنفردة في العراق ومصر وبقية الدول العربية ، إضافة إلى ذلك أهمية دراسة هذا النوع من الفسخ الذي يتضمن تغييراً أساسياً في المفهوم التقليدي للفسخ والمستقر منذ زمن طويل

الكلمات المفتاحية :- لفسخ العقد , الإرادة المنفردة , القانون المدني

Abstract

Unilateral termination is one of the most important principles to have emerged in our time, as it seeks to achieve its intended purpose: allowing the creditor to exercise their right to terminate the contract unilaterally when the purpose for which the contract was made becomes nonexistent. Termination is a right of the contracting party in a bilateral contract if the other party breaches their obligations. It allows the contracting party to dissolve the contractual relationship and be released from their obligations. Termination carries the meaning of a penalty for the party who failed to fulfill their obligations. Its aim is to remove the contractual relationship that has entered the execution phase after its valid conclusion. It does not aim to establish this relationship and its effects, but rather to nullify its binding force and remove its effects after its valid completion, as a result of the non-performance of the obligation arising from it. The importance of this topic lies in the scarcity of research focusing on unilateral termination in Iraq, Egypt, and other Arab countries. Furthermore, studying this type of termination is significant because it represents a fundamental shift in the long-established traditional understanding of termination.

Keywords: Contract termination, unilateral will, civil law