IASJ
المجلات الاكاديمية العراقية

مجلة

نينوى

للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية القانون - جامعة نينوى

المجلد (1) العدد (1) ايلول 2024م

ISSN: 2957-7721

رقم الإيداع في دار الكتب
والوثائق الوطنية
بغداد (2601) لسنة 2022

مجلــة نينوى

للــدراسـات القانونيــة

مجلــة فصلــية محكمّــة تصـــدر عن كلية القــانون-جامعــة نينوى

المجلد (١) العدد (١) ربيع الاول ١٤٤٦هـ - أيلول ٢٠٢٤م ISSN: 2957-7721

محتويات العدد

ت	أسم الباحث	عنوان البحث	الصفحات
.1	أ.د. زينة العبيدي	إِشكاليَّةُ التعويضِ العادلِ في المسؤوليةِ التقصيريَّةِ دراسةٌ مقارنةٌ	32-1
.2	أ.د. محمد سليمان الأَحمد د. أحسن رابحي م.م. محمد ناصح محمد أَمين	عقدُ الإذعانِ الإداريِّ وفكرةُ العدالةِ العقديَّة "دراسةٌ تحليليَّةٌ في القانونينِ المدنيِّ والإداريِّ"	72-33
.3	أ.م.د . وسام نعمت السعدي	أثرُ الذكاءِ الاصطناعيِّ في حقِّ الإنسانِ في الخصوصيَّةِ - دراسةٌ قانونيَّةٌ في منظورِ القانونِ الدولي لحقوقِ الإنسان -	114-73
.4	أ. أسعد فاضل الجياشي م.م. حيدر صلاح كاطع	دَورُ نِقابَةِ المحامين في ضَمانِ جَودَةِ التشريع (مشروعُ قانونِ المساعدةِ القانونيَّةِ أُنموذجاً) (دراسةٌ مقارنةٌ)	154-115
.5	أ.م.د.يونس صلاح الدين	فسخُ العقدِ بالإرادةِ المنفردةِ للدائنِ في قانون العقودِ الفرنسي الجديد لعام 2016 دراسةٌ تحليليةٌ مقارنةٌ بالقانون المدني العراقي	176-155
.6	أ.م.د. أياد داؤد كويز	دورُ الإدارة في حمايةِ أمن المعلومات	194-177
.7	Lec. Basil Ali Abbas, Assist. Lec. Soudad Taha	The Role of Constitutional Judiciary in Ratifying International Conventions into the Iraqi Legal System	210-195
8.	حارث الدباغ	عرض رسائل وأطاريح أكاديمية الوظيفةُ الإصلاحيَّةُ للقانونِ المقارنِ	216-211
9.	د. محمد نوري علي	تعليق على قرار قضائي قضيةُ الحجابِ في الهند	220-217
10	أ.م.د. عدي طلال محمود	عرض كتاب: القانون الدستوري والدين والمساواة في الحرية: تأثير العلمانية على المجتمع	224-221

مجلة نينوى للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمّة تصدر عن كلية القانون-جامعة نينوى

المجلد (١) العدد (١) ربيع الأول ١٤٤٦هـ- أيلول ٢٠٢٤م

ISSN: 2957-7721

فسخُ العقدِ بالإرادةِ المنفردةِ للدائنِ في قانون العقودِ الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ دراسةٌ تحليليةٌ مقارنةٌ بالقانون المدني العراقي

أ.م.د. يونس صلاح الدين علي[1]

(1) استاذ القانون المدني المساعد، كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية- جامعة جهان أربيل - كردستان -العراق

Email: yousnis888_ss@yahoo.com

ORCID: 0000-0001-8183-619X

الملخص

يتناولُ هذا البحث بالدراسة والتقصي نوعاً من أنواع الفسخ، هو: الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن, والذي أَكَّدَ قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016, بمقتضى المرسوم المرقم (131-2016 n°) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016 الخاص بقانون العقود, والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها, على أهميته في زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية، عن طريق سرعة وضع حدٍ وإنهاء أية علاقة تعاقدية؛ إذا تبين أنها عديمة الفاعلية أو القيمة الاقتصادية, واستبدالها بأخرى أكثر فاعلية, من دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي التي تتسم بالبطء, وهدر الكثير من الجهد والوقت والنفقات، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فإنه لا يعرف مثل هذا النوع من أنواع الفسخ، وتكمنُ مشكلةُ البحثِ في محاولة إفادة القانون المدني العراقي من هذا النوع من الفسخ, و اقتراح بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي، ومن أبرزها اقتراح تنظيم قانوني له.

كل الحقوق محفوظة لكلية القانون - جامعة نينوى ©2024

الكلمات المفتاحية:

فسخ العقد بالإرادة المنفردة,

إلغاء العقد,

الفاعلية الاقتصادية,

إخلال جسيم, التزام تعاقدي.

تاريخ الاستلام: 28 أيار 2024م

تاريخ قبول النشر: 24 تموز 2024م

تاريخ النشر:

The Unilateral Termination of the Contract by the Creditor in the New French Law of Contract: An Analytical Comparative Study with the Iraqi Civil Law

Asst.Prof.Dr. Younis Salahuddin Ali[1]
[1] Faculty of Law ,International Relations and Diplomacy Cihan Private University – Iraq,
Email: yousnis888_ss@yahoo.com

Abstract:

The current research is concerned with studying and investigating a type of the termination of the contract, that is to say, the unilateral termination by the creditor. The new French contract law, according to the ordinance No. 2016-131 dated February 10, 2016, which concerns reforms of the law of contract, general regime and proof of obligations, emphasizes the importance in increasing and reinforcing the economic efficiency of the contractual process. Accordingly, it allows to terminate any contractual relationship quickly if it is deemed economically inefficient and replace it with more efficient ones without resorting to the judicial proceedings, which are often slow proceedings, and without substantial expenditure of time, effort, and expenses. In contrast, the Iraqi civil law No. (40) of 1951 does not contain or address this type of termination of the contract. The problem of the research lies in trying to benefit from this type of the termination in the Iraqi civil law. As well as suggesting some relevant recommendations to the Iraqi legislator, the most important of these recommendations is the suggestion to establish a legal regulation of this type of termination of the contract.

Keywords: Unilateral Termination of The Contract, Cancellation of the Contract, Economic Efficiency, Sufficiently Serious Breach, Contractual Obligation.

المقدمة

أولاً: مدخلٌ تعريفيٌّ بموضوعِ البحث: يعدُّ فسخُ العقدِ بالإرادة المنفردة مُكْنةً منحها قانون العقود الفرنسي الجديد للدائن وحده, بمقتضى المرسوم المرقم (n° 2016-131) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016 الخاص بقانون العقود, والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها, لإنهاء العقد وحل الرابطة العقدية بإرادته المنفردة وفي بعض الظروف والأحوال, ولا سيما لغرض زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية، ويتم بإخطارٍ يوجههُ الدائنُ إلى المدين, ولا سيما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي على قدر كاف من الجسامة ما يبرر هذا النوع من الفسخ، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فإنه لا يعرف هذا النوع من أنواع الفسخ؛ لأن أساس الفسخ فيه هو فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, والتي بموجبها إذا لم يقم أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ التزامه؛ فإنه يمكن للطرف الآخر إقامة دعوى الفسخ مع التعويض إذا كان هناك ما يبرره؛ إلا أنه يعرف إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين.

ثانياً: أسبابُ اختيارموضوع البحث: إنَّ السببَ الرئيس في اختيار موضوع البحث هو حداثة موضوع الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن, والذي اعتمده القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2016 كمبدأ عام بدلاً من كونه مجرد استثناء يرد على القاعدة العامة في الفسخ.

ثالثاً: أهميةُ البحث: تكمنُ أهميةُ البحثِ في الإفادة من موضوع الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن في زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية.

رابعاً: مشكلةُ البحث: تكمنُ مشكلةُ البحث في عددٍ من التساؤلاتِ التي ينبغي على الدراسة الإجابة عنها، ومن أبرزها: هل اعترى موقف القانون المدني العراقي القصور بسبب عدم تنظيمه لهذا النوع من أنواع فسخ العقد؟ وإذا كان هناك مثل هذا القصور، فهل سيساعد الاقتراح في وضع نظام قانوني له إلى زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية؟ وكيف يتم تعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية عن طريق هذا النظام القانوني؟ وما هي الضمانات أو الآليات الوقائية التي يمكن أن يوفرها القانون للمدين المخل بالتزامه التعاقدي, لمواجهة تعسف الدائن في استعمال حقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة واستقرار المعاملات؟ ويأمل الباحث في الإجابة عن هذه التساؤلات في متن البحث، لمحاولة اقتراح تنظيم قانوني لهذا النوع من أنواع الفسخ, وذلك عن طريق بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي.

خامساً: نطاقُ البحث: يتسعُ نطاقُ هذه الدراسة ليشملَ البحث في مفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016 والآثار المترتبة عليه, ومقارنته بموقفِ القانون المدني العراقي من هذه المسألة, متمثلاً بالفسخِ القضائي بوصفهِ الأصلُ العام في الفسخ؛ إلا أنهُ يستبعدُ من نطاق هذا البحث كُلاً من الفسخ الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح الذي يتفق بمقتضاه الطرفان على عدِّ العقد مفسوخاً؛ إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدي، وكذلك الفسخُ بحكمِ القانون الذي ينفسخ العقد بمقتضاه لسببٍ أجنبيٍّ لا يدَ للمدين فيه, مما يستحيلُ عليه تنفيذُ التزامهِ التعاقدي.

سادساً: منهجيةُ البحث: انتهجت الدراسةُ منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني للفسخ بالإرادة المنفردة للدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016, ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطةُ البحث: في ضوءِ ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:
المبحثُ الأول: التعريفُ بالفسخ بإرادة الدائن المنفردة.
المبحثُ الثاني: الآثارُ القانونية المترتبةُ على الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن.

المبحث الأول

التعريفُ بالفسخ بإرادة الدائن المنفردة

إنَّ دراسةَ مفهوم الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن تستلزمُ منا البحثَ في تعريفه وبيان خصائصه، والشروط الواجب توفرها لإمكانية ممارسته من الدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي من ذلك وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريفُ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن

يُعرِّفُ جانبٌ من الفقه الفرنسي[1] فسخ العقد (La Résolution) عموماً بأنَّه،جزاءٌ جذريٌّ (Sanction Radicale) مترتبٌ على عدمِ قيام أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية (Sanction de l'inexécution), مما يؤدي إلى وضع حدٍّ للرابطة العقدية وإنهاء العقد, وحصول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته على التعويضات إذا ما تطلب الأمر ذلك، والخيارُ للدائن بين التنفيذ العيني الجبري للالتزام (Exécution Forcée en Nature) وبين الفسخ, فإذا ما اختار الفسخ فإنَّهُ ينبغي صدور حكمٍ من المحكمة بشأنه، أما فسخُ العقد بالإرادة المنفردة(La Résolution Unilatérale) فقد عرَّفهُ جانبٌ من الفقه الفرنسي[2] بأنَّهُ مُكْنةٌ منحها القانون للدائن وحده لإنهاء العقد وحل الرابطة العقدية بإرادته المنفردة وفي بعض الظروف والأحوال, ويتم بإخطارٍ يوجههُ الدائنُ إلى المدين, ولا سيما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي على قدر كافٍ من الجسامة (l'inexécution soit suffisamment grave) ما يبررُ هذا النوع من الفسخ، وجديرٌ بالذكر أنَّ الفسخَ بالإرادة المنفردة كان استثناءً على المبدأ العام في القانون المدني الفرنسي, والقاضي بأنَّ الفسخَ لا يكونُ إلا بناء على حكم المحكمة وهو الفسخُ القضائيُّ, أو على أساس الشرط الفاسخ؛ إلا أنَّهُ وبعد صدور المرسوم ذي الرقم (n° 2016-131) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016 الخاص بقانون العقود, والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها, والذي صار نافذ المفعول في الأول من أكتوبر/ تشرين الأول من نفس العام، فقد ارتفع الفسخُ بالإرادة المنفردة إلى مستوى المبدأ بعد أن كان استثناءً[3], وصارَ المبدأُ العام في الفسخ مبدأً ثلاثياً يتكونُ من: الفسخ القضائي (La Résolution Judiciaire), والفسخ الاتفاقي (La Résolution Conventionnelle) أو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح (La Clause Résolutoire ou Pacte Commissoire Exprès), والفسخ بالإرادة المنفردة(La Résolution Unilatérale) .

(1) Stephanie Porchy-Simon, Droit Civil, 2e anée .Les Obligations, 10e edition, Hypercours & Travaux dirigés, Dalloz, 2018. p.313.

(2) Corinne Renault-Brahinsky. Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 2020. p.138.

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019. p.866.

أما في القانون المدني العراقي فقد عرَّفَ جانب من فقه[1] هذا القانون فسخ العقد بأنَّهُ: انقضاءُ العقد الملزم للجانبين انقضاءً مبتسراً، وإنحلال الرابطة العقدية قبل التنفيذ أو قبل انقضاء مدة العقد الزمني؛ إذا أخلَّ أحدُ الطرفين بتنفيذ التزامه, فإنَّهُ يجوزُ للطرفِ الآخر فسخُ العقد جزاءً لعدم التنفيذ, مما يترتب عليه زوالُ حكم العقد بأثرٍ رجعيٍّ، ولا يُعرِّفُ القانون المدني العراقي فسخَ العقد بالإرادة المنفردة؛ لأن أساس الفسخ هو فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, والتي بموجبها إذا لم يقم أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فإنَّهُ يمكنُ للطرف الآخر إقامة دعوى الفسخ مع التعويض إذا كان هناك ما يبرره[2]؛ إلا أنَّهُ يُعرِّفُ إلغاء العقد بالإرادة المنفردة والذي عرَّفهُ فقهاء آخرون[3] بأنَّهُ وضعُ حدٍّ للرابطة العقدية، وزوالُ أثر العقد بإرادة أحد العاقدين الذي يستقل بوضع حدٍّ للرابطة العقدية بإرادته المنفردة في الحالات التي يتمتع فيها ببعض الخيارات, كخيار الرؤية أو الشرط أو التعيين أو العيب, فيكونُ العقدُ غير لازمٍ من جانبٍ واحد، أو أنَّ طبيعةَ العقد تسمحُ لأحد طرفيه أو كليهما إلغاءه، كالوكالة والوديعة والعارية, فيكون غير لازم من الجانبين، فهو حقٌّ منحه القانون لأحد المتعاقدين ليستقل بإلغاء العقد[4]؛ إلا أننا استبعدنا الإلغاء بالإرادة المنفردة من نطاق دراستنا؛ لأنه لا يقوم على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, ولكن إما على أساس الخيارات أو طبيعة العقد، خلافاً لفسخ العقد الذي لا يقوم إلا في الروابط العقدية الصحيحة الملزمة للجانبين, لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[5].

المطلب الثاني

خصائصُ الفسخِ بالإرادة المنفردة للدائن

يتَّسمُ الفسخُ بالإرادة المنفردة للدائن في القانون المدني الفرنسي بالخصائص الآتية:

أولاً: يتَّسمُ الفسخُ بالإرادة المنفردة للدائن في القانون المدني الفرنسي الجديد بالسمة الاقتصادية: ويعني ذلك أن هذا النوع من أنواع الفسخ قد يساعدُ أحياناً في خدمة العملية الاقتصادية (l'opération économique), عن طريق سرعة إنهاء أيَّةِ علاقة تعاقدية متبادلةٍ؛ إذا تبين أنها عديمةُ الفاعلية أو

(1) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام: مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص182.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد: شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967، ص437.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص173.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد-العمل غير المشروع -الاثراء بلا سبب- القانون: منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص567.

(5) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء: منشورات آراس، أربيل، 2006، ص240.

القيمة الإقتصادية (Vitalité économique) نتيجة جسامة الإخلال بالإلتزام التعاقدي (Gravité des Manquements) من جانب المدين، فتصيرُ الحاجةُ ملحة إلى إبرام عقد جديد (Nouveau Contrat) يخدمُ العملية الاقتصادية ويحققُ فاعليتها أكثر من العقد القديم الذي فسخه الدائن بإرادته المنفردة لعدم فاعليته الاقتصادية، وعلى هذا الأساس فقد مكَّنَ المشرعُ الفرنسي الدائن, بمقتضى المرسوم المرقم (n° 2016-131) لعام 2016, من وسيلة فاعلة لاستعادة حريته وتقدير ما إذا كانت العلاقة التعاقدية مثمرة من الناحية الاقتصادية أم لا، فالعقدُ يعدُّ وسيلة فاعلة ضمن النظام الاقتصادي (L'order économique) لتحقيق فاعلية ذلك النظام، فيكونُ من المفيد إعطاء المتعاقد الذي خاب أمله من قدرة العلاقة التعاقدية على تحقيق مبتغاها الاقتصادي, والمتمثل بالدائن الذي لم ينفذ الطرف الآخر الالتزام المدين به في مواجهته, الحرية أو الخيار بين التمسك بتلك العلاقة أو إنهائها، ويباركُ جانب من الفقه الفرنسي[1] اشتراط المشرع إرتكاب المدين إخلالاً جسيماً بالالتزام التعاقدي, لإمكانية ممارسة الدائن حقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة؛ لأن عدم وصف الإخلال بالجسيم كان من شأنه أن يؤدي إلى إستغلال الدائن لأي إخلال من جانب المدين مهما كان بسيطاً؛ لإنهاء العقد بإرادته المنفردة بحجة أو ذريعة عدم فاعليته الاقتصادية، ووضع الطرف الآخر في وضع محرج.

ثانياً: ويتسمُ الفسخُ بالإرادة المنفردة للدائن في القانون المدني الفرنسي الجديد، كذلك بتحوله من استثناء يرد على الأصل العام في الفسخ إلى مبدأ عام بحدِّ ذاته، فبعدَ أن كان الفسخُ بالإرادة المنفردة يعدُّ استثناءً يرد على الأصل العام في فسخ العقد والمتمثل بالفسخ القضائي[2], فقد صار مبدأً عاماً ضمن المبدأ الثلاثي إلى جانب الفسخ القضائي, والفسخ الإتفاقي أو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح.

ثالثاً: كما يتسمُ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن بالسمة الإتفاقية: فهو يعدُّ أولاً إعفاءً إتفاقياً (Dispense Conventionnelle) من تطبيق الشرط الفاسخ الصريح أو ما يعرف بالفسخ الإتفاقي بمقتضى المادة (1225) الجديدة, مما يتيحُ للدائن الإتفاق مع المدين على منحه حقَّ فسخ العقد بإرادته المنفردة وعدم اللجوء إلى الشرط الفاسخ الصريح المدرج في العقد.

رابعاً: ويتسمُ الفسخُ بالإرادة المنفردة للدائن بالسمة المكملة (Caractère Supplétif): فمن حيث علاقته بالنظام العام فإنَّ هذا النوع من أنواع الفسخ يتسمُ بالسمة المكملة وليست الآمرة؛ إذ يجوز الإتفاق على استبعاد الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن واللجوء إلى الفسخ القضائي أو الفسخ الإتفاقي إذا ما حدث إخلال بالالتزام التعاقدي؛ لأن المادة (1226) الجديدة ليست من النظام العام؛ بل مكملة للإرادة

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.864.

(2) Philippe Malaurie et Laurent Aynès. Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003. p.140. see also Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002. P.75.

التعاقدية (Supplétif de Volonté) ويجوز الإتفاق على ما يخالفها، وهذا ما يتيحُ للطرفين المتعاقدين الاستبعاد الإتفاقي (Eviction Conventionnelle) لمكْنةِ الفسخ بالإرادة المنفردة (Faculté de Résolution Unilatérale)، وذلك من أجل تحقيق أحد الغرضين: الأولُ: اللجوءُ إلى القضاء ورفع الدعوى مسبقاً (La Saisine Préalable) على الفسخ لغرض صدور الحكم فيه، والثاني: هو النصُ على الشرط الفاسخ الصريح في العقد وضمان احترامه، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1] بأنَّهُ وعلى الرغم من أن نص المادة (1226) الجديدة لا يتسمُ بالسمة الآمرة (Caractère Impératif)؛ إلا أنَّ شرطَ استبعاد فسخ العقد بالإرادة المنفردة(La Clause d'eviction de la Résolution Unilatérale) ينبغي أن لا يكون تعسفياً (Caractère Abusif) يسلب من الدائن مُكْنَة الفسخ بإرادته المنفردة في ظل ظروفٍ يكونُ فيها فاعلاً ومثمراً من الناحية الاقتصادية.

خامساً: ويتسمُ الفسخُ بالإرادة المنفردة للدائن بالسمة غير القضائية(Caractère Extrajudiciare): فهو أسلوبٌ أو طريقةٌ غير قضائية (Voie Extrajudiciare) تتمُّ خارج نطاق القضاءِ لفسخِ العقد وإنهائه, في مواجهة المدين المخل بالتزامه التعاقدي إخلالاً جسيماً (Débiteur Défaillant)، وهو ما يلبي متطلبات السرعة في إنهاء العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة (Rupture Unilatérale), ومن دون الحاجة للانتظار إلى حين صدور حكم قضائي بالفسخ (Sans Attendre Une Décision de Justice)[2]؛ لأن بقاء العقد سارياً قد يلحق بأحد الطرفين، ولا سيما الدائن ضرراً لا يمكن تعويضه أو معالجته بسهولة (Préjudice Irréparable) .

سادساً: أما في القانون المدني العراقي فيتسمُ الفسخُ بأنَّهُ قضائيٌّ كمبدأ عام: فالأصلُ في الفسخِ أن يتم بحكم قضائي, والقولُ الفصلُ في الفسخ هو للقاضي؛ لأنَّ حكمهُ في الفسخ محايدٌ ولا يميل إلى أحد الخصوم دون الآخر[3]، كما أنَّ الأصلَ في المنازعات عموماً أن يُناطَ الفصلُ فيها إلى القضاء تحقيقاً للعدالة؛ لأنَّهُ ليس من العدلِ بقاءُ أحد المتعاقدين ملتزماً بتنفيذ التزامه التعاقدي في الوقت الذي أخل فيه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه[4]، وتتمتعُ المحكمةُ بسلطةٍ تقديرية واسعةٍ في الحكمِ بالفسخ من عدمه، وتتضمن سلطتها التقديرية ثلاثةَ خياراتٍ هي: إما الحكم في الفسخ، أو رفضه، أو منح المدين نظرة

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.869.

(2) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.863.

(3) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي: شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص370.

(4) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام: مكتبة السنهوري، بيروت.2016، ص274.

الميسرة[1]، وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكمٍ للقضاء العراقي[2] بأنَّ (المأجورَ خاضعٌ لأحكامِ القانون المدني، الأمرُ الذي يتعينُ معه على المؤجر طلب فسخ عقد الإيجار عند إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة؛ إن شاء المؤجر رد المأجور وتسليمه إليه خالياً من الشواغل عملاً بأحكام المادة (782) من القانون المدني؛ لأنَّ الإيجار في هذه الحالة لا ينتهي إلا بصدور الحكم بفسخه، وبما أنَّ المدعي لم يطلب فسخ الإيجار، لذا تكون دعواه واجبة الرد للسبب المتقدم لعدم جواز إلزام المدعى عليه برد المأجور وتسليمه خالياً من الشواغل مع وجود عقد الإيجار قائماً)، كما قد يكونُ الفسخُ في القانون المدني العراقي إتفاقياً أو بحكم القانون فضلاً عن كونه قضائياً كأصلٍ عامٍ؛ إلا أن القانون المدني العراقي لا يعرف الفسخ بالإرادة المنفردة بسبب فكرة الارتباط المتبادل بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين.

المطلب الثالث

شروطُ الفسخِ بالإرادة المنفردة للدائن

يشترطُ لمباشرة الدائن لمكْنَة (Faculté) فسخ العقد بإرادته المنفردة توفر الشرطين الآتيين، أولاً: ضرورةُ ارتكاب المدين لتقصير أو إخلال جسيم بالتزاماته التعاقدية(Necessité d'un Manaquement grave): إنَّ الشرطَ الأولَ والأكثر أهمية لإمكانية مباشرة الدائن لمكْنَة فسخ العقد بإرادته المنفردة، هو: ضرورة إخلال المدين إخلالاً جسيماً بالتزاماته التعاقدية، وهو ما قضت به المادة (1224) الجديدة من قانون العقود الفرنسي التي نصت على أنَّهُ (يترتبُ الفسخُ إما إعمالاً للشرطِ الفاسخ أو في حالة عدم التنفيذ على قدرٍ كافٍ من الجسامة، نتيجةَ إخطارِ الدائن للمدين أو بموجبِ قرارٍ من القضاء)[3]، ويرى جانب من الفقه الفرنسي[4] بأنَّ الإخلال الجسيم بالالتزام التعاقدي (Manquement Grave) الذي يرتكبه المدين غالباً ما يقصد به عدم التنفيذ التامّ لأحد الالتزامات الجوهرية (l'inexécution Grossière d'une Obligation Essentielle) الناشئة عن العقد، أو هو سلوكٌ مخالفٌ للقانون يعرضُ للخطر وجود العقد وديمومته، لذا فإنَّهُ إذا ما بلغَ سلوكُ أحدِ الطرفين المتعاقدين (Gravité du Comportement) حداً من الجسامة أو الخطورة فإنَّ ذلك يعدُّ مبرراً مقبولاً لقيامِ الطرف الآخر المتضرر من جسامة أو خطورةِ ذلك السلوك بوضعِ حدٍّ للرابطة العقدية بإرادته

(1) د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي: الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2017، ص226.

(2) حكم محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية ذي الرقم 2859/ الهيئة الاستئنافية عقار /2020 في 11/1 /2020 نقلاً عن بشار أحمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية لعام 2019-القسم المدني، مكتب زاكي للطباعة بغداد، 2021، ص28.

(3) Article (1224): (La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice).

(4) Stephanie Porchy-Simon. op Cit. p. 323.

المنفردة[1]، وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (1226) الجديدة من قانون العقود الفرنسي التي نصت على أنَّهُ: (يجوزُ للدائن وعلى مسؤوليته فسخُ العقد عن طريق الإخطار, وفي غير حالة الاستعجال, يجبُ عليه أولاً إعذارُ المدين المقصر أو المخل بتنفيذ التزامه خلال مدة معقولة)[2]، كما يتساءلُ جانب آخر من الفقه الفرنسي[3] عن معنى جسامة سلوك المدين؟ ثم يجيبُ على ذلك بأنَّهُ تقصيرٌ من نوعٍ خاصٍّ يُعرّضُ مصالح الدائن لخطرٍ جسيمٍ, وغالباً ما يتمثلُ بخطأ عمدي أو جسيم (Faute Intentionnelle ou Lourde) يسمحُ للدائن بإنهاء العقد بإرادته المنفردة (La Résiliation Unilatérale) ويرى هؤلاء الفقهاء بأنَّ جسامة سلوك المدين (Gravité du Comportement) يقصدُ بها جسامة الإخلال بالالتزام التعاقدي (Gravité des Manquements) والتي تسوغُ للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة[4]، ومن الأمثلة على ذلك قيامُ الطبيب بمعاملة مريضه بمنتهى الوحشية وفرط الخشونة, مما يسوغُ للمريض فسخ العقد الطبي بإرادته المنفردة، أو قيام المورد بتوريدِ أغذية إلى أحدِ التجار وتتبينُ خطورتها وعدم صلاحيتها للاستهلاك البشري[5]، وقد تبنَّت محكمةُ النقضِ الفرنسية شرطَ جسامة الإخلال بالالتزام التعاقدي كمسوغ لفسخ العقد بالإرادة المنفردة, وجاء في حكمها[6] بأنَّ: (جسامةَ إخلال أحد الطرفين المتعاقدين بالتزامه التعاقدي يسوغُ قيامَ الطرفِ الآخرِ بفسخِ العقد بإرادته المنفردة، وعلى مسؤوليته وتحمله لكافة التبعات المترتبة على ذلك) ويعدُّ هذا الحكم من الأحكام الحديثة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، والتي قدَّرت جسامة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي(Gravité de l'inexécution Contractuelle) على أساس جسامة سلوك المدين, والذي يترتبُ عليه ضررٌ جسيمٌ يلحقُ بالدائنِ (Inexécution substantiellement préjudiciable) وعلى الرغم من أنَّ القانونَ المدني العراقي لم ينظم فسخَ العقد بالإرادة المنفردة للدائن؛ إلا أنَّ هذا الشرط يمكنُ أن يقابلهُ في القانون المدني العراقي الشروط الثلاثة الواجب توفرها لإمكانية طلب الفسخ، وهي: شرطُ عدم قيام أحد المتعاقدين

(1) Corinne Renault-Brahinsky. op Cit. p.138.

(2) Article (1226/1): (Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable).

(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p. 866.

(4) John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017. p.321.

(5) John Cartwright & Simon Whittaker. ibid . p.321.

(6) حكم محكمة النقض الفرنسية (*Cass. com. 6 déc. 2016, n°15-12.981*) لمزيد من التفصيل حول هذا الحكم ينظر الموقع الإلكتروني:

https://www.saintlouisavocats.com/actualites/la-resiliation-unilaterale-dun-contrat-au-titre-de-larticle-1226-code-civil-avantages-et-ambiguites

بتنفيذِ التزامه في العقود الملزمة للجانبين، ولا يتصورُ أن يبقى أحدُ المتعاقدين ملزماً بتنفيذِ التزامه التعاقدي, في الوقت الذي لا يلتزم فيه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه[1]، وهو ما تبناهُ القضاءُ العراقيُّ أيضاً؛ إذ جاء في حُكمٍ لمحكمة تمييز العراق[2] بأنَّهُ: (ليس للطرف المخلِّ بتنفيذِ التزامه المطالبة بفسخ العقد والتعويض, وقد ثبت ذلك من وقائع الدعوى ومستنداتها) فضلاً عن شرطِ استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ويقتصرُ الحقُّ في فسخِ العقد على طرفيه فحسب، وذلك وفقاً للمادة (177) من القانون المدني العراقي, وهو ما اتجهت إليه محكمة تمييز العراق، التي جاء في أحد أحكامها[3] بأنَّ: (المدعي المميز طلب في دعواه فسخ العقد الزراعي؛ لأنَّهُ أصبحَ أحد الورثة بعد تصحيح القسام الشرعي، ولأنَّ المدعي المميز ليس طرفاً في العقد المبرم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني/ إضافة لوظيفته، فلا يحقُّ له طلب فسخ العقد الذي يقتصر على طرفيه إستناداً للمادة (177) من القانون المدني) وجاء في حكم[4] آخر لها بأنَّهُ: (إذا كان عقدُ إيجار الكشك موضوع الدعوى ما زال سارياً بين الطرفين, فإنَّ دعوى المدعي المستأجر المقامة بطلبِ الزام المدعى عليه المؤجر بالتعويض عن الأضرار التي يدعي بأن المدعى عليه احدثها بالكشك المذكور تكون واجبة الردّ؛ لأنَّهُ في العقدِ الملزم للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بما وجبَ عليه في العقد جازَ للطرفِ الآخر بعد الإنذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، عملاً بأحكام المادة (1/177) من القانون المدني, ولعدم سلوك المدعي الطريق المذكور مما جعل دعواه واجبةَ الرد، وهذا ما قضى به الحكم المميز فقرَّر تصديقه).

ثانياً: ضرورةُ وجود إعذار مسبق وإخطار بالفسخ (Necessité d'une Mise en Demeure Préalable et d'une Notification de la Résolution): على الرغم من أن المرسوم المرقم (131-2016 n°) لعام 2016، والذي أجرى تعديلاً جوهرياً على القانون المدني الفرنسي لعام 1804 أجاز للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة؛ إذا ما تحقق الشرط الأول السالف الذكر أعلاه؛ إلا أنَّهُ لم يدع المدين ليواجه المكْنَة التي يتمتعُ بها الدائنُ في فسخِ العقد بإرادته المنفردة من دون أن يوفر له بعض الآليات الوقائية للمدين، وعلى هذا الأساس فقد

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ج1، مصدر سابق، ص176.

(2) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذي الرقم 80/ الهيئة الموسعة المدنية /2015 في 2015/3/11: منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الأول (كانون الثاني-حزيران) 2016، ص207.

(3) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذي الرقم 2859/ الهيئة الاستئنافية عقار /2020 في 11/1 /2020 نقلاً عن حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية, القسم المدني الجزء الخامس: الطبعة الأولى، بدون مكان طبع، 2021، ص138.

(4) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذي الرقم 2306/ الهيئة المدنية /2017 في 2/ 5 /2017 نقلاً عن سعد جريان التميمي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني, للأعوام 2016 – 2017: الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بيروت، 2018، ص256.

تضمنت الفقرة الأولى السالفة الذكر من المادة (1226) من قانون العقود الفرنسي الجديد على آلية حمائية (Formalisme Protecteur) أحاط بها المدين المقصر أو المخلُّ بتنفيذ التزامه التعاقدي، وهي عدم إمكانية قيام الدائن بممارسة مكْنَة فسخ العقد بإرادته المنفردة؛ إلا بعد توجيه إعذار مسبق إلى المدين بضرورةِ تنفيذ التزامهِ التعاقدي، فإذا لم يقم المدين بتنفيذِ التزامه التعاقدي، فإنَّهُ يجوزُ للدائن حينئذٍ فسخ العقد بإرادته المنفردة من دون الرجوع إلى القضاء[1]، ولا يعفي القانون الدائن من ضرورة إعذار المدين؛ إلا في حالة الاستعجال (Cas d'urgence) أو وجود بعض الظروف الخاصة (Circonstances Particlières) التي تحولُ دون إمكانية تلبيةِ المتطلب الشكلي المتمثل بالإعذار, وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1226) وينبغي أن يُذكر في الإعذار (Mise en Demeure) صراحة إمكانية قيام الدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة إذا لم ينفذ المدين التزامه التعاقدي[2]، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (1226) التي نصَّت على أن (يتضمنَ الإخطار صراحة أنَّهُ في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه, يكونُ للدائن الحقُ في فسخ العقد)[3]، وإذا ما قامَ الدائنُ بإعذارِ المدين وبقي الأخير مُصراً على عدمِ تنفيذ التزامه التعاقديُّ, فإنَّهُ ينبغي على الدائن عند إخطاره المدين بالفسخ أن يذكر في ذلك الإخطار الأسباب التي تبرر قيامه بالفسخ بإرادته المنفردة, وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (1226) التي نصت على أنَّهُ: (إذا استمرَّ عدمُ التنفيذ يقومُ الدائن بإخطار المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره)[4]، ويتبينُ من هذا النص بأنَّ الغرضَ من التزام الدائن ببيان الأسباب التي تبرر فسخ العقد بإرادته المنفردة (Obligation de Motivation) هو تبصير المدين بتقصيره وإخلاله بالتزامه التعاقدي؛ فضلاً عن تيسير مهمة القاضي في الرقابة اللاحقة على الفسخ والتحقق (Contestation) من مبرراته[5]، ويعدُّ هذا المتطلب المتمثلُ بالتزام الدائن ببيان الأسباب التي تبرّرُ قيامه بفسخِ العقد بإرادته المنفردة من الشكليات الجديدة التي جاء بها التعديل الذي جرى عام 2016, ويتيسر بذلك على المدين التأكد من نية الدائن القطعية في فسخ العقد[6]، أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من شرط الإعذار, فإنَّهُ يعدُّ شرطاً ضرورياً في الفسخ القضائي وبعض حالات الفسخ الإتفاقي، وبما أنَّ الأصلَ في الفسخِ أن يتم بحكمٍ قضائيٍ, فإنَّهُ لا بُدَّ للمتعاقد الذي يطلبُ فسخ العقد أن يعذر المتعاقد الآخر بإنذاره, طالما بقي تنفيذ الالتزام التعاقدي ممكناً، ويتخذ الإعذار ثلاث صور، هي: إنذارُ المدين بورقةٍ رسمية عن طريق الكاتب العدل, أو بأيّ طلبٍ كتابي آخر,

(1) Stephanie Porchy-Simon. op Cit. p.323.

(2) Corinne Renault-Brahinsky. op Cit. p.138.

(3) Article (1226/2): (La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque).

(4) Article (1226/3): (l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent).

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.867.

(6) Stephanie Porchy-Simon. op Cit. p.323.

أو بأيَّةِ صورةٍ أخرى يحددها إتفاق الطرفين[1]، وذلك وفقاً للمادة (257) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (يكونَ إعذار المدين بإنذاره، ويجوزُ أن يتم الإعذار بأي طلبٍ كتابي آخر, كما يجوزُ أن يكون مترتباً على إتِّفاق يقضي بأن يكون المدينُ معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجةٍ إلى إنذار) كما يُعدُّ الإعذار شرطاً ضرورياً في ثلاث حالات من الفسخ الإتفاقي يقررها الشرط الفاسخ الصريح، وهي: شرط الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً, أو أن يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه, أو أن يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون الحاجة إلى حكم قضائي، ففي هذه الحالات الثلاثة يُعدُّ الإعذار شرطاً جوهرياً لصدورِ الحكم بالفسخ, ولا يغني عنه الشرطُ الفاسخ الصريح، وتطبيقاً لذلك فقد اتَّجه القضاءُ العراقي إلى ردِّ دعوى الفسخ إذا لم يتوفر هذا الشرط المسبق, وجاء في حكم لمحكمة تمييز العراق الاتحادية[2] بأنَّ دعوى المدعي بالشكل الموصوف تكون واجبةَ الرد؛ لأنَّهُ في العقودِ الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحدُ العاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للمتعاقد الآخر بعد الإنذار أن يطلبَ الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى, وأن المدعي لم يراعِ في دعواه ما تقدم، فتكونُ دعواه واجبة الرد، وهذا ما قضى به الحكم المميز فقرر تصديقه).

المبحث الثاني

الآثارُالقانونيةُ المترتبةُ على الفسخِ بالإرادةِ المنفردة

سوف نقومُ في هذا المبحث بدراسةِ الآثار القانونية المترتبة على الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

الآثارُالقانونيةُ المترتبةُ على الفسخِ بالإرادةِ المنفردة للدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد

تترتبُ على ممارسة الدائن لحقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة مجموعةٌ من الآثار القانونية، وسوف نتناولُ بالدراسة هذه الآثار، وكما يأتي:

أولاً: يترتبُ على الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن أنَّ الحكم الصادر عن القاضي إذا رفعت الدعوى إليه هو حكمٌ كاشفٌ وليس مُنشئ؛ فالقاضي لا يحكمُ بالفسخ، ولكن يراقبُ وضع المتعاقدين وموقفهم فحسب, خلافاً للفسخ القضائي الذي يكون فيه القول الفصل للقاضي، وعلى هذا الأساس فقد غيَّرَ المشرعُ الفرنسي بمقتضى المرسوم (131-2016 n°) لعام 2016 الموقف الذي كان القانون المدني الفرنسي لعام 1804، وقد

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، أحكام الالتزام: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص48.

(2) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذي الرقم 1960/ الهيئة الاستئنافية /2017 في 28/ 3 /2017 نقلاً عن سعد جريان التميمي: مصدر سابق، ص254.

تبناه في المادة (1184) الملغاة التي ألزمت المتعاقد الطالب للفسخ أن يرفع الدعوى إلى المحكمة لطلب الفسخ[1]، فالطرفُ المتعاقدُ طالب الفسخ، والذي تمَّ الإخلالُ بالالتزام الدائن به, فقد كان يتمتع وفقاً للمادة الملغاة بالخيار بين إجبار المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً(l'Exécution Forcée en nature) إذا كان ممكناً, أو المضي قدماً في طلب الفسخ مع التعويض[2]، فإذا ما اختار طريق الفسخ فإنَّهُ ينبغي أن يرفع الدعوى إلى المحكمة, مع إمكانية إعطاء المدعى عليه مهلة معينة وفقاً للظروف[3]، ويكون حكم القاضي منشئاً للفسخ وليس كاشفاً له[4]، وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية[5] كانت قبل صدور المرسوم (n° 2016-131) لعام 2016 الذي أجرى تعديلاً على قانون العقود, قد تبنَّت المادتين (1134) و(1184) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 ورفضت فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين المتعاقدين، وقضت في حكمها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الطرف الآخر من الفسخ المبتسر بالإرادة المنفردة للعلاقة التعاقدية، وتتلخص وقائع القضية بقيام إحدى الشركات بإبرام عقد مع الخبير (M. X) لتقديم خبرته في مجال صناعة السيارات، لمدة ثلاث سنوات يسري مفعوله منذ الخامس والعشرين من سبتمبر أيلول 1995؛ إلا أنَّ الشركةَ قامت بعد ذلك بفترة وجيزة وعلى نحو مفاجئ بفسخِ العقد بإرادتها المنفردة، بتاريخ الخامس والعشرين من أكتوبر تشرين الأول 1995، فأقام الخبير الدعوى طالباً التعويض عن الأضرار التي تكبدها نتيجة فسخ العقد بالإرادة المنفردة للشركة (Indemnisation des Conséquences de la Rupture Unilatérale du Contrat)، فاستجابت المحكمة لطلبه؛ إلا أنَّ محكمة الاستئناف رفضت الطلب على أساس إخلاله بالتزاماته التعاقدية، فطعن الخبير بالحكم الاستئنافي لدى محكمة النقض, التي نقضت حكم محكمة الاستئناف وقضت له بالتعويض, وجاء في حكمها بأنَّ محكمةَ الاستئناف لم تؤسس حكمها على أساس قانوني سليم, وجاء في حكمها بأنَّهُ (نظراً لأن محكمة الاستئناف رفضت في حكمها المطعون به القضاء بتعويض الخبير (M. X) عن الأضرار التي تعرض لها قيام الشركة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة, وذكرت بأنَّهُ أخلَّ بالتزاماته التعاقدية مما يبررُ الفسخ المبتسر للعلاقات التعاقدية بهذه الطريقة (la Rupture Prématurée des Relations Contractuelles), ونظراً لأنها أصدرت حكمها من دون البحث أو التحري فيما إذا كان سلوك

(1) Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. DALLOZ.1992. P.78.

(2) Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. . 2017. p.151.

(3) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris.1993. P.706.

(4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.865.

(5) حكم محكمة النقض الفرنسية (Cass. civ. 1re, 20février 2001, n°99-15170)

نقلاً عن Frédéric Buy, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e édition, Guliano éditeur, 2016, p.128.

الخبير على درجة من الجسامة التي تكفي لتبرير قيام الشركة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة, فإنها تكون قد أرست حكمها على أساس قانوني غير سليم.

ثانياً: حقُّ المدين في التحقق من صحة قرار الدائن بفسخِ العقد بإرادته المنفردة، كما يترتب على ممارسة الدائن لفسخ العقد بإرادته المنفردة نشوءُ حقٍّ للمدين في التحقق من صحة قرار الدائن بفسخ العقد؛ إذ يمكنُ للمدين اللجوءُ إلى القضاء وإقامة الدعوى للاعتراض على الفسخ، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (1226) التي نصَّت على أنَّهُ (يحقُّ للمدين في أي وقت اللجوء إلى القضاء للاعتراض على الفسخ, ويكون على الدائن حينئذٍ إثبات جسامة عدم التنفيذ)[1]، ويتبين من هذه الفقرة بوضوح أنَّهُ وبمجرد قيام المدين بإقامة الدعوى، فإنَّ عبءَ الإثبات جسامة عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي (La Charge de la Preuve de la Gravité de l'inexécution) يكون على عاتق الدائن, والذي ينبغي عليه أن يثبت جسامةَ عدم التنفيذ[2]، فإذا ما تبين للقاضي بأنَّ الدائنَ قد أساءَ استعمال حقه في الفسخ أو تعسف في استعماله وألحقَ ضرراً بالمدين، وكان قرارُ الدائن مبنياً على أساس واهٍ لا صحة له (Infondée), فإنَّ ذلك يؤدي إلى نهوضِ مسؤولية الدائن والتزامه بدفع التعويض إلى المدين, كما يبقى العقد صحيحاً نافذاً مرتباً آثاره, على الرغم من قيامِ الدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة مسبقاً[3]، أما إذا تمكَّن من إثبات جسامة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي, فإنَّ هذه المكْنَة الاستثنائية(Faculté Exceptionnelle) التي يتمتع بها الدائن تبقى سارية المفعول، ويبقى الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن مرتباً لآثاره القانونية، وذلك وفقاً للمادة (1228) التي نصَّت على أنَّهُ (يجوزُ للقاضي تبعاً للظروف إقرار الفسخ أو الحكم به أو الأمر بتنفيذ العقد، وأن يمنح المدين في هذه الحالة، وعند الاقتضاء مهلة للتنفيذ أو الاكتفاء بالحكم بالتعويض) [4].

ثالثاً: تترتبُ على الفسخِ بالإرادة المنفردة للدائن إقامة دعوى قضائية لاحقة على الفسخ، وذلك خلافاً للفسخ القضائي الذي تترتب عليه إقامة دعوى سابقة على الفسخ، فما دام حكم القاضي في الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن هو حكمٌ كاشفٌ وليس منشئ, فإنَّهُ ينبغي إقامة دعوى لاحقة على الفسخ (Saisine a posteriori) للتحقق قضائياً من مشروعية (Bien-Fondé) قرارِ الدائن بفسخِ العقد بإرادته المنفردة[5]، ويقتصرُ دورُ القاضي في هذه الحالة على ممارسة رقابةٍ لاحقة(Contrôle a posteriori) على هذا النوع من أنواع الفسخ,

(1) Article (1226/4): (Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution).

(2) Corinne Renault-Brahinsky. op Cit. p.138.

(3) Stephanie Porchy-Simon. op Cit. p.324.

(4) Article (1228): (Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts).

(5) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.868.

وإذا ما أصدر حكماً في الفسخ فإنَّ حُكمهُ يكونُ كاشفاً للفسخ الذي تمَّ بإرادة الدائن وحده وليس منشئاً، على العكس من الفسخ القضائي الذي تقامُ بموجبه دعوى سابقة على الفسخ (Saisine a Priori)، وفي هذه الحالة يكونُ حكمُ القاضي منشئاً للفسخ وليس كاشفاً له، ويمكنُ القولُ بأنَّ القاضي لا يتدخل فعلياً في فسخ العقد على الرغم من رقابته اللاحقة عليه, وإمكانية تدخله لفرض الرقابة على الفسخ، والتحقق من مشروعيته فحسب.

رابعاً: سريان الآثار القانونية للفسخ منذ اليوم الذي يقدم فيه الدائن إخطاراً إلى المدين، كما يترتبُ على الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن سريان آثاره من يوم الإخطار[1], فتاريخُ سريان أثر الفسخ (La Date d'effet de la Résolution) وفقاً لنوعه، وما إذا كان قضائياً أم بإرادة الدائن المنفردة, أم إتفاقياً بمقتضى الشرط الفاسخ الصريح، فالفسخُ القضائيُّ يسري أثرهُ ويصيرُ نافذاً من التاريخ الذي يحددهُ القاضي, وفي حالة عدمِ تحديد القاضي لذلك التاريخ فمنذ التكليف بالمثول أمام المحكمة، أما الفسخُ الإتفاقي فيسري أثره وفقاً لما نصَّ عليه الشرط الفاسخ, الذي يحدِّدُ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد وفقاً للمادة (1225) التي نصت على أنَّهُ (يجبُ أن يحدِّدَ الشرط الفاسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد, ويجبُ أن يسبق الفسخ إعذار لم يحقق نتيجته, مالم يكن متفقاً على أنَّ الفسخَ يتحققُ بمجردِ التنفيذ، ولا يرتبُ الإعذار أي أثر؛ إلا إذا تضمَّن صراحة الشرط الفاسخ) [2]، في الوقت الذي يسري فيه أثرُ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن من تاريخ إستلام المدين للإخطار الذي وجهه إليه الدائن[3]، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (1229) التي نصَّت على أن (يرتب الفسخُ أثره وفقاً لجميع الأحوال، إما بمقتضى ما نصَّ عليه الشرط الفاسخ, أو اعتباراً من تاريخ إستلام المدين الإخطار الذي قام به الدائن, أو اعتباراً من التاريخ الذي يحددهُ القاضي, وفي حال عدم قيام القاضي بذلك التحديد، فمن تاريخ التكليف بالحضور أمام المحكمة) [4].

خامساً: إعادةُ الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد: يترتبُ على الفسخ بمقتضى القواعد العامة؛ سواءٌ أكان فسخاً قضائياً أم بالإرادة المنفردة للدائن, إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[5]، وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة (1229) طريقتين أو وسيلتين لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (Les Modalités de):

(1) Stephanie Porchy-Simon. op Cit. p.324.

(2) Article (1225): (La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire).

(3) Corinne Renault-Brahinsky. op Cit. p.139.

(4) Article (1229/2): (La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice).

(5) Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris. 1991. p.157.

(Restitution الأولى: هي الردُّ الكاملُ لما حصلَ عليه كلُّ طرفٍ من الطرف الآخر في حالة عدم تحقق الفائدة من الأداءات المتبادلة؛ إلا بالتنفيذ الكامل للعقد الذي جرى فسخه, والثانية: عدم إمكانية رد ما تمَّ الحصولُ عليه في الفترة السابقة على عدم التنفيذ, في حالة عدم تحقق الفائدة من الأداءات المتبادلة؛ إلا بقدر ما جرى من تنفيذ متقابل للعقد[1]، ونصَّت على أنَّهُ: (إذا كانت الفائدة من الأداءات المتقابلة لا تتحقق إلا بالتنفيذ الكامل للعقد المفسوخ, فإنَّهُ ينبغي على كل طرف ردُّ كاملِ ما حصلَ عليه من الطرفِ الآخر، أما إذا ما تحققت الفائدة من الأداءات المتقابلة بقدر ما تم من تنفيذ متقابل للعقد, فلا محل لرد ما تم تنفيذهُ في الفترة السابقة على الأداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله, وفي هذه الحالة يعدُّ فسخُ العقدِ إنهاءً للعقد)[2].

المطلب الثاني

الآثارُالقانونيةُ المترتبةُ على الفسخِ وفقاً للقواعد العامة في القانونِ المدني العراقي

كنا قد أشرنا سابقاً إلى أن القانون المدني العراقي لم يأخذ بفسخ العقد بالإرادة المنفردة؛ لأن أساس الفسخ فيه هو فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, خلافاً لإلغاء العقد بالإرادة المنفردة الذي يجعل القانون فيه لأحد المتعاقدين الحقُّ في أن يستقلَّ بإلغاءِ العقد[3]، وعلى هذا الأساس فسوف نبحثُ في الأثرين القانونيين المترتبين على الفسخ، وهما أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، وكما يأتي:

الفرع الأول

أثرُالفسخ فيما بين المتعاقدين

يترتبُ على الفسخ فيما بين المتعاقدين أثرين مهمين، هما: زوالُ حكم العقد بأثرٍ رجعي، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويعني زوال حكم العقد بأثر رجعي عده كأن لم يكن, ويترتبُ على الأثرِ الرجعي للفسخ أثرٌ آخر هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد[4]. فمن تسلَّمَ شيئاً بمقتضى العقد ينبغي عليه ردُّه, ومن أعطى شيئاً يمكنه إسترداده، ولا يجبرُ الطرفان المتعاقدان على تنفيذ التزاماتها التعاقدية بعد زوال حكم العقد المفسوخ بأثرٍ رجعي[5]، وإذا لم يكن بالإمكان إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد, فإنَّهُ يمكنُ للمحكمة أن تقضي بتعويضٍ يعادلُ مقدار الضرر المترتب على

(1) Corinne Renault-Brahinsky. op Cit. p.139.

(2) Article (1229/3): (Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation).

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ج1، مصدر سابق، ص567.

(4) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد -الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع -الإثراء بلا سبب- القانون مصدران جديدان للالتزام -الحكم- القرار الإداري: الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2009، ص192.

(5) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ج1، مصدر سابق، ص183.

عدم إمكانية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه[1], وذلك على المتعاقد الذي إستحال عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من جانبه؛ كأن يستحيل عليه ردُّ ما قبضه[2]، وفي هذه الحالة تؤسسُ المحكمة حكمها بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية؛ لأنَّ العقدَ لم يعد يصلح لتأسيس المسؤولية لزوال حكمه بأثرٍ رجعي، كما أن مبدأ رجعية أثر الفسخ لا يسري على جميع أنواع العقود, ويستبعدُ من نطاقِ هذا المبدأ العقود الزمنية، أو عقود المدة التي لا تستجيب طبيعتها لهذا المبدأ؛ إذ لا يمكن إلغاءُ الزمنِ بالفسخ وعدهُ كأن لم يكن, وبالتالي لا يسري أثر الفسخ بالنسبة إلى هذا النوع من العقود؛ إلا من الوقت الذي يتقرر فيه، أما بالنسبة إلى أثرِ الفسخ على ردِّ الثمرات التي ينتجها الشيءُ محلّ العقد, فيميزُ القانونُ المدني العراقي بين القابض سيءِ النيةِ والقابض حسن النية، فالمادة (1165) أجازت للقابض حسن النية تملك ما قبضه من زوائد وما إستوفاه من منافع، أما المادة (1166) فقد ألزمت القابض سيء النيةِ بردِّ جميع الزوائد والثمرات التي أنتجها الشيءُ من الوقتِ الذي يصيرُ فيهِ سيءَ النية، وأساسُ الالتزام بالردِّ هو الكسبُ دون سبب.

الفرع الثاني
أثرُالفسخِ بالنسبة إلى الغير

لا يقتصرُ زوالُ حكم العقد بأثرٍ رجعي على المتعاقدين أنفسهما فحسب, ولكنه يسري على غيرهما أيضاً, فإذا زال حقّ من تصرف بالشيء، زال حقُّ من تلقَّى عنه هذا الشيء أيضاً[3]؛ لأن الشخص ليس في وسعهِ أن يُعطي الغير ما لا يملك[4]، وإذا كان حكم العقد يسري في حقِّ الغير أيضاً كقاعدة عامة؛ إلا أن هناك إستثناءان تقررا لحماية الغير الحسن النية، الأول: هو عقود الإدارة المبرمة بحسن نيةٍ والتي تحمي الغير الحسن النية, عن طريق استمرار ترتيب آثارها على الرغم من فسخ العقد الأصلي، والثاني: هو قاعدةُ الحيازةِ في المنقولِ بحسن النية والسبب الصحيح, والتي تسمحُ للحائزِ الحسن النية كسب مُلكية المنقول التي وردت عليه الحيازة على الفور، ومن دون الحاجة إلى مرور مدة معينة على الحيازة[5]، وذلك لغرض استقرار المعاملات وتجنب اضطرابها.

(1) د. سمير عبد السيد تناغو: مصدر سابق، ص193.

(2) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: ج1، مصدر سابق، ص184.

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام: الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011، ص477.

(4) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص278.

(5) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية: وزارة التعليم العالي، بغداد، 1982، ص255.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة، فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها؛ فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية، وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- إنَّ فسخَ العقدِ بالإرادة المنفردة هو مُكْنَةٌ منحها القانون للدائن وحده لإنهاء العقد وحل الرابطة العقدية بإرادته المنفردة، وفي بعض الظروف والأحوال, ويتمُّ بإخطارٍ يوجههُ الدائن الى المدين, ولا سيما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي على قدرٍ كافٍ من الجسامة ما يبرّرُ هذا النوع من الفسخ.

2- يبرزُ دورُ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن في قانون العقود الفرنسي الجديد في زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية، فهو قد يساعدُ أحياناً في خدمةِ العملية الاقتصادية, عن طريق سرعة إنهاء أيَّةِ علاقةٍ تعاقدية متبادلة إذا تبيَّن أنها عديمة الفاعلية أو القيمة الاقتصادية؛ نتيجة جسامة الإخلال بالالتزام التعاقدي من جانب المدين، فتصيرُ الحاجةُ ملحةً إلى إبرام عقدٍ جديدٍ يخدمُ العملية الاقتصادية، ويحقِّقُ فاعليتها أكثر من العقد القديم الذي فسخهُ الدائنُ بإرادته المنفردة، لعدم فاعليته الاقتصادية.

3- تحول الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن بتحوله, بمقتضى المرسوم المرقم (131-2016 n°) الصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام 2016 الخاص بقانون العقود, والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها, من إستثناء يرد على الأصل العام في الفسخ إلى مبدأ عام بحدِّ ذاته، فبعدَ أن كان الفسخُ بالإرادةِ المنفردةِ يعدُّ إستثناءً يرد على الأصل العام في فسخ العقد، والمتمثل بالفسخ القضائي, فقد صار مبدأً عاماً ضمن المبدأ الثلاثي إلى جانب الفسخ القضائي, والفسخُ الإتفاقيُّ أو ما يعرفُ بالشرطِ الفاسخ الصريح، كما أنَّهُ وسيلةٌ أو طريقةٌ غيرُ قضائية تتمُّ خارج نطاق القضاء لفسخ العقد وإنهائه, وذلك في مواجهة المدين المخل بالتزامه التعاقدي إخلالاً جسيماً.

4- تُعدُّ المادة (1226) الجديدة من قانون العقود الفرنسي التي نظمت الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن قاعدة مكملة للإرادة التعاقدية، يجوز الإتفاق على ما يخالفها وليست آمرة من النظام العام، وهذا ما يتيحُ للطرفين المتعاقدين الاستبعاد الإتفاقي لمكْنَة الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن.

5- يشترطُ لمباشرة الدائن لمكْنَة فسخ العقد بإرادته المنفردة توفر شرطين، هما: ضرورةُ إرتكاب المدين لتقصيرٍ أو إخلالٍ جسيمٍ بالتزاماته التعاقدية, وضرورةُ وجود إعذار مسبق وإخطار بالفسخ من

جانب الدائن يتيحُ له ممارسة مكْنَة فسخ العقد بإرادته المنفردة، ويعدُّ كلاً من الإعذار والإخطار من الآليات الوقائية التي توفرُ الحماية للمدين في مواجهة الدائن.

6- تترتبُ على ممارسة الدائن لحقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة مجموعة من الآثار القانونية، من أبرزها: أنَّ الحكمَ الصادر عن المحكمةِ إذا رفعت الدعوى إليها هو حكمٌ كاشفٌ للفسخِ وليس منشئاً له؛ فضلاً عن حقِّ المدين في التحقق من صحة قرار الدائن بفسخِ العقد بإرادته المنفردة, باللجوء إلى القضاء وإقامة الدعوى للاعتراض على الفسخ الأحادي الجانب، كما تترتبُ على هذا النوع من أنواع الفسخ إقامة دعوى قضائية لاحقة على الفسخ, خلافاً للفسخ القضائي الذي تترتبُ عليه إقامة دعوى سابقة على الفسخ، ليكون للقاضي القولُ الفصلُ في الفسخِ، ويترتبُ عليه أيضاً إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

7- لا يعرفُ القانون المدني العراقي فسخ العقد بالإرادة المنفردة؛ لأنَّ أساسَ الفسخ فيه هو فكرةُ الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, والتي بموجبها إذا لم يقم أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فإنه يمكنُ للطرف الآخر إقامة دعوى الفسخ مع التعويض؛ إذا كان هناك ما يبرره؛ إلا أنَّهُ يعرفُ إلغاءُ العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين في الحالات التي يتمتع فيها ببعض الخيارات، فيكونُ العقدُ غير لازمٍ من جانبٍ واحدٍ، أو أن طبيعة العقد تسمحُ لأحد طرفيه أو كليهما إلغاءه، فيكونُ غير لازم من الجانبين.

8- كما توصلت الدراسةُ إلى نتيجةٍ مهمةٍ وهي ضرورة أخذ المشرع العراقي لهذا النوع من أنواع الفسخ بنظر الاعتبار؛ لأنَّهُ يخففُ الكثيرَ من الأعباءِ عن كاهل القضاء؛ فضلاً عن التقليل في الجهد والنفقات واختصار الوقت، وضمان سرعة المعاملات المالية، وزيادة الفاعلية الاقتصادية للعقود.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرضِ النتائج التي توصلت إليها الدراسةُ، فإنَّنا نقترحُ التوصيات الآتية:

1- نقترحُ على المشرع العراقي أن يأخذ بمبدأ الفسخ بالإرادة المفردة للدائن أُسوةً بالفقرة الأولى من المادة (1226) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016, ويسمحُ للدائنِ أن يقومَ بفسخِ العقد بإرادته المنفردة, وبشرط إعذار المدين المخل بالتزامه التعاقدي خلال مدة معقولة؛ إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى الاستعجال, أو بمجرد إخطار المدين بالفسخ في حالة الاستعجال، وعليه فإنَّنا نقترحُ النص الآتي: (يجوزُ للدائن، إستثناءً من الأصل العام في تقريرِ الفسخ بحكم القضاء, فسخُ

العقد بإرادته المنفردة، وبإعذار المدين المخل بالتزامه إخلالاً جسيماً في غير حالة الاستعجال, أو بمجرد إخطار المدين بالفسخ في حالة الاستعجال).

2- كما نقترحُ على المشرع العراقي أن يمنح المدين المخل بالتزامه التعاقدي, والذي يتم فسخُ العقد في مواجهته فرصة اللجوء إلى القضاء للاعتراض على الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن والتحقق من صحته, كآلية وقائية أخرى من شأنها توفيرُ الحماية للمدين في مواجهة الدائن, الفقرة الثانية من المادة (1226) وعليه فإنَّنا نقترحُ النصَّ الآتي: (يجوزُ للمدين, في حالةِ الشَّك بتعسفِ الدائن في استعمال حقه بفسخ العقد بإرادته المنفردة, اللجوء إلى القضاء للاعتراض على هذا الحق, وينبغي على الدائن إثبات جسامة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي الجوهري؛ فضلاً عن جدوى الفسخ في تعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية).

3- ونوصي المشرع العراقي أن يشترط لإمكانية ترتيب فسخ العقد بالإرادة المنفردة لآثاره القانونية أن يكون الغرضُ من ممارسته زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية, للحيلولة دون تحوله إلى أداة تعسفية أو شرط تعسفي بيد الدائن يسمحُ له بفسخِ العقد متى ما شاء, ووضعُ المدين في وضعٍ محرج, مما يؤدي إلى اضطراب المعاملات، ويجوزُ للقضاء التحقق من الفاعلية أو الجدوى الاقتصادية للفسخ بناءً على طلب المدين، وعليه فإنَّنا نقترحُ النص الآتي: (لا يرتبُ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن آثاره القانونية؛ إلا إذا ثبت أن ممارسته تؤدي إلى زيادة وتعزيز الفاعلية الاقتصادية للعملية التعاقدية, ويجوزُ للمحكمة التحقق من ذلك لغرض استقرار المعاملات, وللحيلولة دون تعسف الدائن في استعمال حقه في الفسخ).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية:

1. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي: الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
2. د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
3. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام: مطبعة المعارف، بغداد،1970.
4. د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام: مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.
5. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد - الإرادة المنفردة - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون مصدران جديدان للالتزام – الحكم - القرار الإداري: الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2009.

6. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون, منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
7. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي: شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
8. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد: شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967.
9. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.
10. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، أحكام الالتزام: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1980.
11. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام: الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011.
12. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية: وزارة التعليم العالي، بغداد، 1982.
13. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، 2006.

ب. مجموعات أحكام القضاء:

- بشار أحمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية لعام 2019 - القسم المدني, مكتب زاكي للطباعة بغداد، 2021.
- حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية, القسم المدني الجزء الخامس, الطبعة الأولى، بدون مكان طبع، 2021.
- سعد جربان التميمي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني, للأعوام 2016-2017، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بيروت، 2018.
- مجلة التشريع والقضاء: السنة الثامنة، العدد الأول (كانون الثاني-حزيران) 2016.

ت. القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية.

Première: Les Livres de droit:

1- Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris. 1991.
2- Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. . 2017.
3- Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris.1993.
4- Corinne Renault-Brahinsky. Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 2020.
5- Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002.
6- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019.
7- Frédéric Buy, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e édition, Guliano éditeur, 2016.
8- Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. Dalloz-Sirey.1992.
9- Philippe Malaurie et Laurent Aynès. Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003.
10- Stephanie Porchy-Simon. Droit Civil. 2e anée .Les Obligations. Hypercours & Travaux dirigés. Dalloz. 2018.

Deuxieme: Les Droits

1- Code Civil Français.
2- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Troisieme: Les Réseaux D'internet (Les Réseaux informatique).

1- https://www.saintlouisavocats.com/actualites/la-resiliation-unilaterale-dun-contrat-au-titre-de-larticle-1226-code-civil-avantages-et-ambiguites

ثالثاً: المصادر باللغة الإنكليزية.

- John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017.