Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – اذار ٢٠٢٣

Termination of the contract due to the debtor's delay in performing his contractual obligation (comparative study)

[1] Prof. Dr. Jalil Hassan Al-Saadi [2]Beda Abdul Jabbar Hassouni
College of Law - University of Baghdad

Abstract:
The research boils down to the possibility of causing termination when the debtor is late in performing his contractual obligation on the specified date. Delay is only a form of contractual breach that is achieved when the debtor performs his obligation outside its time, and rescission represents one of the dangerous penalties, as it leads to the demise of the contractual bond and its promise as if it was not from the ground up as some countries take the subject of comparison with the retroactive effect of termination, so they erase the effects of the contract, and this matter may contradict the Type of the contractual breach represented by the delay, because the debtor has fully fulfilled his obligation, but it is a performance that exceeds the time specified for him, and therefore the effect of termination when the debtor is late for Performance requires the availability of several conditions that cannot be rescinded by their failure, and it also arranges effects that differ according to the legislation that was adopted as a basis for comparison.

1: Email:
Dr.jalel@colaw.uobaghdad.edu.iq**:**
Email:

2:Beida.A.Hassoni@uotechnology.edu.iq

DOI

Submitted: 02/2/2023
Accepted: 29/02/2023
Published: 28/03/2023

Keywords:
termination.
Delay.
contractual obligation.
Debtor.
damage.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

فسخ العقد لتأخر المدين عن تنفيذ التزامه العقدي
(دراسة مقارنة)

[١] أ.د.جليل حسن الساعدي كلية القانون-جامعة بغداد
[٢] بيداء عبدالجبار حسوني كلية القانون-جامعة بغداد

الملخص:

يتلخص البحث حول امكانية ايقاع الفسخ عند تأخر المدين عن تنفيذ التزامه العقدي في ميعاده المحدد، فالتأخر ما هو الا صورة من صور الخطأ العقدي يتحقق عند تنفيذ المدين لالتزامه خارج ميعاده، والفسخ يمثل احد الجزاءات الخطرة، اذ يؤدي الى زوال الرابطة التعاقدية وعدها كأنما لم تكن من الاساس، اذ تأخذ بعض الدول محل المقارنة بالأثر الرجعي للفسخ، فتمحو آثار العقد، وهذا الامر قد يتعارض مع صورة الخطأ العقدي المتمثلة بالتأخر، وذلك لان المدين قد نفذ التزامه كاملا، ولكنه تنفيذ يتجاوز الوقت المحدد له، وعليه فإن ايقاع الفسخ عند تأخر المدين عن التنفيذ يستوجب توفر عدة شروط لا يمكن ايقاع الفسخ بتخلفها، كما يرتب اثارا تختلف باختلاف التشريعات التي اعتمدت اساسا للمقارنة.

الكلمات المفتاحية: الفسخ، التأخر، الالتزام العقدي، المدين، الضرر.

المقدمة

يعد الفسخ احد الطرق القانونية التي تمثل جزاءً للإخلال بالالتزام العقدي، اذ يؤدي الفسخ الى زوال الرابطة العقدية بين طرفي العقد، فبقاء العقد في بعض الاحيان يؤدي الى تعرض احد طرفيه او كلاهما الى اضرار تفوق الاضرار التي قد يتعرض لها في حالة انحلاله، الا ان اختيار علاج الاخلال عن طريق الفسخ يختلف باختلاف صورة الاخلال، اذ يضيق اختيار الفسخ عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه عنه في بقية صور الخطأ الاخرى، ويعود السبب لكون التنفيذ قد تم بالكامل من غير نقصان او تعيب، اذ لا يعيب هذا التنفيذ سوى الاخلال بعامل الوقت، الا ان تضييق نطاقه في التأخر لا يعني انعدامه، فقد يكون وقت تنفيذ الالتزام العقدي من الالتزامات الجوهرية في العقد، او قد يكون التنفيذ بعد ميعاده عديم الفائدة بالنسبة للدائن، او قد يُفوت التنفيذ المتأخر مصلحة للدائن كان يبغي الحصول عليها لو تم تنفيذ الالتزام في ميعاده، فيكون وجود العقد عبء على الدائن ولا يستطيع التعويض ان يجبر الضرر الذي يصيبه، لذا فيصبح من الافضل حل الرابطة العقدية عن طريق فسخ العقد، وهناك احكام خاصة بالفسخ، فضلا عن اثار يرتبها بين عاقديه، وعليه سنقسم هذا البحث الى مطلبين، سيكون المطلب الاول لإيضاح الاحكام الخاصة بالفسخ، اما المطلب الثاني فيخصص لأبرز الاثار التي يرتبها الفسخ.

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في اختلاف التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي عن بقية الصور الاخرى للخطأ العقدي، فالمدين قد نفذ التزامه بالكامل ولكنه تنفيذا خارجا عن ميعاده المحدد، وعليه لا يمكن المساواة بينه وبين عدم التنفيذ او التنفيذ المعيب

او الجزئي في الجزاء المترتب، ولكن ذلك الاختلاف لا يعني انعدام الاخذ بالفسخ كعلاجا للتأخر في التنفيذ، فالعقد يمكن ان يتم فسخه نتيجة التأخر، الا انه وسيلة استثنائية لا يتم اللجوء اليها الا في حالات معينة.

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث في عدم الاهتمام التشريعي بالتأخر في تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، لكونه صورة مستقلة من صور الخطأ العقدي تختلف عن عدم التنفيذ، فلا يمكن المساواة بينهما عند فسخ العقد، فالعقد عند التأخر يُخلف اثارا لا يمكن التغاضي عنها، فكان على المشرع مراعاة ذلك في النصوص القانونية المخصصة لفسخ العقد.

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي عالجت فسخ العقد باعتباره احد الجزاءات التي تتبع عند اخلال المدين بالتزامه، فضلا عن المنهج المقارن، اذ تضمن البحث مقارنة قانونية بين اكثر من نظام قانوني، فكان القانون الانكليزي والفرنسي والمصري والعراقي، هي القوانين التي اعتمدت لتكون محلا للمقارنة، مع الاستعانة بالقرارات القضائية الصادرة عن هذه الدول.

I.المطلب الاول

احكام الفسخ

ان مجرد حدوث التأخر في تنفيذ الالتزام لا يعطي الحق للدائن في فسخ العقد من تلقاء نفسه، اذ لابد من توافر شروط معينة منها ما يتعلق بالعقد، ومنها ما يتعلق بالمدين، ومنها ما يتعلق بالدائن، وحتى مع توافر هذه الشروط، فلا يكون

الفسخ واقعا حتما، اذ للفسخ عدة انواع، فيختلف الحكم واقرار الفسخ باختلاف انواعه، وهذا الامر يدفعنا لدراسة كيفية ايقاع الفسخ، عن طريق بيان ابرز شروطه، مع دراسة الجهة التي لها الحق في ايقاعه، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الاول نبحث فيه شروط الفسخ، والثاني سيخصص لأنواع الفسخ.

I.أ.الفرع الاول

شروط الفسخ

هنالك عدة شروط لابد من توافرها حتى يكون للفسخ محلا ضمن المعالجات التي تجنب الدائن الضرر قدر الامكان عند تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، وهذه الشروط من الممكن استخلاصها من المواد القانونية التي عالجت الفسخ في تشريعات الدول محل المقارنة، اذ نصت المادة ١/١٧٧ من القانون المدني العراقي على "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ ....."، ولهذه المادة نصوص تقابلها في القوانين المصري والفرنسي[١]، كما يمكن الاستعانة بالأحكام القضائية الانكليزية لمعرفة شروط الفسخ، ووفقا للنصوص والاحكام القضائية يمكن اجمال شروط الفسخ بالآتي:

(١) تنظر: المواد (١٢٢٤-١٢٣٠)، من القانون الفرنسي، (١/١٥٧) من القانون المدني المصري.

اولا:- التأخر في تنفيذ عقد من العقود الملزمة لجانبين

قضت البعض من التشريعات محل المقارنة بأن الفسخ يقع في حالة عدم الوفاء بتنفيذ الالتزام العقدي، او عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي[١]، فذِكر تلك التشريعات عبارة عدم الوفاء او عدم التنفيذ، لا يُقصد بها صورة الخطأ العقدي المتمثلة بعدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، وانما يقصد بها اي اخلال يصدر من المدين يندرج ضمن احدى الصور الاربع للخطأ العقدي، والتي يدخل ضمنها التأخر في تنفيذ الالتزام[٢]، ونظرا لخطورة الفسخ وماله من اثار على طرفي العقد وبالأخص المدين، فإن الاخذ به كجزاء للتأخر في التنفيذ لا يكون بصورة مطلقة، اذ يقيد بحالات معينة من التأخر، فلابد ان يكون الالتزام الذي تم تنفيذه بشكل متأخر من الالتزامات الجوهرية في العقد، وبمعنى آخر يجب ان يكون ميعاد تنفيذ الالتزام العقدي جوهريا، فيفرق القانون الانكليزي بين الوقت الجوهري في العقد والوقت غير الجوهري، فإذا اتفق اطراف العقد على التشديد بضرورة الاداء في وقت معين، او كانت طبيعة العقد تستوجب الاداء في وقت دون غيره، او عندما يكون البند الذي ورد فيه ميعاد التنفيذ يمثل شرطا وليس ضمانا بالمعنى الذي ورد في قانون بيع البضائع الانكليزي، او عندما يقوم الدائن بتوجيه اشعار الى المدين

(١) ذهب المشرع الفرنسي في المادة (١٢٢٤)، الى القول "ينتج الفسخ ....اما في حالة عدم التنفيذ الخطير بشكل كاف" كما ذهب في المادة (١٢٢٥)، الى القول "يحدد بند الفسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها الى فسخ العقد"، كما ذهب المشرع المصري في المادة (١/١٥٧)، الى القول "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه ....."، فهذه النصوص القانونية اقتصرت على ذكر عدم التنفيذ دون بقية الصور الاخرى للخطأ العقدي، في حين ذهب المشرع العراقي في المادة (١/١٧٧) الى القول "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد"، فعدم الوفاء بما اوجبه العقد يشمل التأخر في تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد في العقد، ولكن موعد التنفيذ لا يقتصر تعيينه على اتفاق الاطراف، وانما توجد هناك عدة معايير لتعيين ميعاد التنفيذ، فكان من الاجدر ذكر المشرع لتلك المعايير او اطلاق النص وعدم اقتصاره على الاخلال بالالتزامات التعاقدية.

(٢) وفي هذا السياق فقد عرفت مباديء العقود التجارية الدولية (اليونيدورا) عدم التنفيذ في المادة ٧-١-١ بالقول "يقصد بعدم التنفيذ كل اخلال من احد الاطراف في تنفيذ اي من التزامات العقد ويشمل ذلك الاخلال التنفيذ المعيب والتنفيذ المتأخر".

يعلمه فيه ان وقت تنفيذ الالتزام اصبح جوهريا، ففي الحالات السابقة فإن التعويض قد يكون غير كاف لعلاج التأخر[١]، ففي احدى السوابق القضائية التي عالجت مسألة جوهرية وقت الاداء، قضت محكمة تولوز بحق المشتري في رفض الزيت الذي تم تسليمه متأخرا، اذ نص العقد على ضرورة التسليم في يوم معين[٢]، فوقت تنفيذ الالتزام يمثل جزء اساسي في العقد ومخالفته تعطي الحق للطرف الآخر التنصل من العقد، خلافا فيما اذا كان ميعاد التنفيذ لا يمثل امرا جوهريا في العقد، اذ يكون التعويض كاف لمعالجة التأخر في مثل هكذا عقود.

كما عدّت المحاكم الفرنسية ان التأخر في التنفيذ الذي يوجب الفسخ، هو التأخر الذي يُعد مخالفة جسيمة للعقد بحيث يؤدي الى الاضرار بالدائن عن طريق تهديد نشاطه، او تهديد المصلحة الاقتصادية للعقد، فالمخالفة في هذه الحالات تكون حتمية وجسيمة ومبررة لفسخ العقد[٣]، وفي هذا السياق ذهبت محكمة باريس

(1)John Edmund Stannard, "So what if Time is of the Essence", *Singapore Journal of Legal Studies, December* 2006, p114-116.

ينظر ايضا: ج.س شيشير، س هـ فيفوت، م ب. فيرمستون، ترجمة هنري رياض، *احكام العقد في القانون الانكليزي*، (بيروت: دار الجيل، مروى بوكشوب-الخرطوم، ١٩٨٧)، ص٦٧٠.

(2) Alewyn v Pryor 1826, see: John Edmund Stannard, So what if Time is of the Essence, op.cit, p121؛

لمزيد من التفصيل حول الفرق بين الشروط والضمانات ينظر: د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، "مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦"، *المجلة الاكاديمية للبحث العلمي*، مج١٧، ع١،(٢٠١٨): ص٦٧٦-٦٧٩.

(3) C.A de Toulouse, 10 janvier 2000, Voir: Hariz Saidani. La rupture du contrat. Droit. Université de Toulon, 2016, p53.

ولابد من الاشارة الى ان محكمة تولوز في هذا الحكم قد قضت بفسخ العقد، اذ وجدت بأن التأخر في التنفيذ قد اضر بنشاط الدائن الذي كان ذات طبيعة موسمية لاتحتمل التأخر؛ لمزيد من التفصيل حول جسامة الاخلال ينظر، د.جليل الساعدي، منى نعيم جعاز، "معالجات الاخلال بمضمون العقد دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم ٢٠١٦-١٣١ المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا ٢٠١٧"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد الخاص السادس، (٢٠١٩): ص٣٩.

الى القول "ان الامر متروك لقضاة المحكمة لتقييم ما اذا كان التأخر في اداء الالتزام خطيرا بما يكفي لتبرير فسخ العقد"[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها، بأن الاخلال بالالتزامات الجوهرية يسوغ فسخ العقد، وان تحديد طبيعة الالتزام فيما اذا كان جوهري او ثانوي يكون ضمن سلطة قاضي الموضوع، الذي ينظر الى قصد الطرفان وقت العقد لمعرفة فيما اذا كانت ارادتهما تنصرف الى عدّ الالتزام الذي تم الاخلال به من الالتزامات الجوهرية ام لا[٢]، اذن فالإخلال بالالتزامات الجوهرية يعطي الحق في المطالبة بفسخ العقد، اما الاخلال بالالتزامات الثانوية فلا يستوجب الفسخ، اذ قد يكتفي القاضي في الحكم بالتعويض جزاءً لذلك الاخلال، الا ان الاخلال قد يصل الى درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، الامر الذي يستدعي معه فسخ العقد، ايا كانت طبيعة الالتزام، سواء أكان التزام جوهري ام التزام ثانوي[٣]، وعليه فإن خطورة التأخر ودرجة جسامته هي التي تبرر فسخ العقد[٤].

كما يشترط ان يرد التأخر الذي يسيغ الفسخ على عقد، اذ لابد ان يكون الاتفاق بين الاطراف يرتب اثارا قانونية، فإذا لم يقصد الاطراف عن طريق اتفاقهم ترتيب اثارا قانونية لا يعد ذلك الاتفاق عقدا، وعليه ليس كل اتفاق يرتب

(1) C.A Paris, 4 juillet 2002, Voir: Hariz Saidani, op.cit, p53.
لقد رفضت محكمة باريس الحكم بفسخ العقد في هذه القضية، وحكمت بتعويضات بسيطة، اذ وجدت ان التأخر لايضر الدائن عن طريق تهديد نشاطه او تهديد المصلحة الاقتصادية للعقد.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية، نقض مدني ١٩٩٦/٢/٢٤ مشار اليه في: د. محمد حسن قاسم، *القانون المدني-الالتزامات-المصادر-العقد*، مج٢، ط١، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨)، ص٣٩٦.

(٣) ينظر: د.حمدي عبدالرحمن، *الوسيط في النظرية العامة في الالتزامات-الكتاب الاول (المصادر الارادية للالتزام –العقد والارادة المنفردة)*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩)، ص٦٠٩.

(٤) لقد قضت المادة (١٢٢٤)، من القانون المدني الفرنسي بامكانية ايقاع الفسخ متى ماكان عدم التنفيذ خطير بشكل كاف، وعليه فخطورة الاخلال هي التي تحدد وجوب الفسخ من عدمه
Art 1224 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 "….. en cas d'inexécution suffisamment grave….."

اثارا يعد عقدا، فهناك بعض الاتفاقات تنتفي عنها صفة العقد، وبالتالي فإن التأخر في تنفيذ بعض الالتزامات الناشئة عن تلك الاتفاقات لا يلحقه فسخ لتلك الاتفاقات، كما هو الحال بالاتفاق الخاص بتنظيم ادارة المال الشائع، كالنظام الذي يضعه الملاك لإدارة الاجزاء المشتركة في الشقق السكنية، فهذه الانظمة لا يرد عليها الفسخ[١]، ويشترط لإيقاع الفسخ ان يكون العقد صحيحا، وهذا امر بديهي فالفسخ احد الجزاءات المقررة لقيام المسؤولية العقدية، وهذه المسؤولية لا تتحقق في نطاق دراستنا، الا عند التأخر في تنفيذ احد الالتزامات العقدية التي يشترط فيها ان تكون صحيحة تستند الى سبب صحيح ومباحة وغير مخالفة للنظام العام والآداب، وفي حالة تخلف هذه الشروط فالعقد يعد باطلا ولا يترتب اي اثر[٢]، ومن ثم فإن التأخر في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الباطل لا تقبل المعالجة عن طريق الفسخ.

ولا يكفي ان يكون الاتفاق الذي حدث بسببه التأخر عقدا صحيحا، اذ يشترط فضلا عن ذلك ان يكون عقدا ملزما لجانبين، فالفسخ لا يكون الا في العقود الملزمة لجانبين، لأنها تنشئ التزامات متقابلة بين الطرفين، اذ يعد كل التزام سببا للالتزام الذي يقابله، فترابط هذه الالتزامات يجعل اخلال احد العاقدين بتنفيذ التزامه سببا لتحلل العاقد الآخر من التزامه ايضا[٣]، فالتزام المشتري بدفع الثمن، سببه ضرورة التزام البائع بتسليم البضاعة في ميعاد معين دون غيره، فتأخر البائع عن ذلك الميعاد يعد سبب يسمح للمشتري بفسخ العقد، ويستوي ان يكون العقد من

(١) ينظر: د.عبد الحكم فودة، *الموسوعة الوافية في العقود-انهاء القوة الملزمة في العقد*، (مصر: دار الفكر والقانون، ٢٠١٤)، ص١٢٩،١٠٤.

(٢) ينظر: د.مصطفى العوجي، *القانون المدني (المسؤولية المدنية)*، ج٢، ط١، (لبنان: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ١٩٩٦)، ص٢٩.

(٣) ينظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، *نظرية العقد*، ط٢، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨)، ص٦٨١.

العقود الفورية التنفيذ او من العقود الزمنية التنفيذ، اذ يرد الفسخ على كل منهما، الا ان اثاره تختلف في العقود الفورية عنه في العقود الزمنية[١].

اما العقد الملزم لجانب واحد، فيكون بمنأى عن الفسخ، اذ تنتفي مصلحة الطرف غير الملتزم بأي التزام في العقد من طلب الفسخ[٢]، فالوديعة دون اجر عقد ملزم لجانب واحد، اذ تنتفي المصلحة من مطالبة المودع بفسخ الوديعة عند تأخر الوديع عن ردها.

وفضلا عن الشروط المذكورة اعلاه، هناك شرط يتعلق بالدائن، اذ لابد ان يكون الدائن قد نفذ التزامه، او مستعدا لتنفيذه، فإذا كان الدائن هو ايضا مخلا بتنفيذ التزامه، فلا يحق له المطالبة بالفسخ، اذ ليس من العدل ان يكون الدائن مقصرا بتنفيذ التزامه ويطالب بفسخ العقد بسبب تقصير المدين[٣].

ثانيا: تطلب الاعذار

ان اعذار المدين الذي يسبق فسخ العقد يشابه اعذار استحقاق التعويض في البعض من قوانين الدول محل المقارنة، ويتمتع بنوع من الخصوصية في قوانين البعض الآخر، ففي العراق ومصر لا يختلف النوعين، فالإجراءات التي تتطلبها هذه الدول واحدة في كلاهما، كما لا يشترط كلا القانونيين ان يتضمن الاعذار تهديدا للمدين بفسخ العقد عند استمرار المماطلة بالتنفيذ، اذ قضت محكمة التمييز العراقية بذلك بقولها "الغاية من توجيه الاعذار، كشرط لإقامة دعوى المطالبة بفسخ العقد لإخلال احد طرفيه بالتزامه، هو دعوة للطرف المخل بالعقد بتنفيذ

(١) ينظر: د.عبدالحميد الشواربي وآخرون، *فسخ العقد*، مصدر سابق، ص٣٠.
(٢) ينظر: د.عبد المنعم فرج الصدة، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤)، ص٥٨٥.
(٣) ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، *نظرية العقد*، مصدر سابق، ص٦٨٧.

التزامه دون اشتراط شكلية معينة للأعذار"[١]، كما قضت محكمة النقض المصرية بحكم مماثل، اذ ذهبت الى القول "أن النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني يدل على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد، ولا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه"[٢]، الا ان للقانون الفرنسي رأي آخر، اذ اشترط المشرع الفرنسي في حالة الفسخ الاتفاقي، بأن لا يكون للإنذار اي أثر مالم يشير صراحة الى بند الفسخ[٣]، كما اشترط في حالة الفسخ بالإرادة المنفردة ان يُذكر في الانذار بشكل صريح اعطاء الدائن حق فسخ العقد عند استمرار المدين الاخلال بالتزامه، فهذا النوع من الفسخ يتطلب توجيه اعذار واخطار للمدين المخل، اذ يجب على الدائن اولا ان ينذر المدين بأن فشله في اداء التزامه يعطي الحق للدائن بفسخ العقد، اما الاخطار فيوجه للمدين عند فسخ العقد، اذ يعلم الدائن مدينه بأن العقد قد تم فسخه ويبين له اسباب الفسخ في ذلك الاخطار[٤]، وفيما عدا هذه الحالة، لا يختلف القانون الفرنسي عن نظيريه العراقي والمصري في تشابه الاعذار كشرط للتعويض والفسخ.

وتبدو اهمية الاعذار من ناحيتين، الاولى تتعلق بالقاضي، اذ ان استمرار مماطلة المدين في التنفيذ على الرغم من اعذاره، يولد الاعتقاد لدى القاضي بإن المدين لا يستحق فرصة اخرى، فلا يتم منحه اي مهلة للتنفيذ، وتكون استجابة القاضي للفسخ اكثر ميلا، كما قد يحكم بالتعويض الى جانب الفسخ، اما الناحية

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٣٧/اعذار/٢٠٠٩، تاريخ القرار ٢٠٠٩/٢/٢٥.
(٢) قرار محكمة النقض المصرية، رقم القرار ٧٢٥٩ لسنة ٨٦ قضائية/الدوائر المدنية، تاريخ القرار ٢٠١٧/٣/١٥.

(3) See the French Civil Code Art 1225.
(4) See the French Civil Code Art 1226 .

الاخرى فتتعلق بالدائن، اذ يدل الاعذار على احترام الدائن للعلاقة التعاقدية وامتثاله للقانون الذي تضمن شرط الاعذار في طياته، كما يؤكد تضرر الدائن جراء تقصير المدين في تنفيذ التزامه(١).

اما في القانون الانكليزي فإن للإشعار الملازم للفسخ عدة وظائف، فقد ذكرنا سابقا ان من اسباب فسخ العقد الاخلال الجوهري الذي يحدث عند التأخر في تنفيذ احد الالتزامات الجوهرية في العقد، اذ قد يرد ميعاد التنفيذ في احد شروط العقد، فمجاوزة هذا الميعاد تكون سببا لفسخ العقد، اما في حالة عدم جوهرية الميعاد، فلا يؤدي التأخر في التنفيذ الى فسخ العقد وانما يترتب عليه تعويض المتضرر عما اصابه من ضرر بسبب ذلك التأخر، الا ان الميعاد غير الجوهري من الممكن ان يصبح جوهريا، وهذه هي الوظيفة الاولى للإشعار، اذ يستطيع الدائن ان يقدم اشعارا الى المدين يحذره فيه من التقصير في الاداء ويحدد له موعداً نهائيا، لابد من تنفيذ الالتزام خلاله، فيتحول وقت تنفيذ الالتزام نتيجة الاشعار الى وقت جوهري، ومجاوزة ذلك الوقت تعطي الحق للدائن بالمطالبة بفسخ العقد، والفرق بين خرق الوقت الجوهري في الاصل، والوقت الجوهري نتيجة الاشعار، تتمثل بكون ان نية الاطراف في الشرط الجوهري قد اتجهت منذ البداية على اهمية وقت الاداء في العقد، فالإخلال بهذا الوقت تؤدي الى فسخ العقد بسبب فشل الشرط، اما الوقت الجوهري بسبب الاشعار فإن فسخ العقد يكون بسبب عدم مراعاة المدين للوقت المحدد في الاشعار على الرغم من اعطاءه فرصة اخيرة لتنفيذ الاداء، فانتهاء الوقت دون تنفيذ يؤكد للدائن ان الاداء لن

(١) ينظر: د.سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، ط١، (مصر: الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩)، ص١٩١؛ د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٢٢٩-٢٣٠.

يتحقق بموعده ابدا، وان المنفعة المقصودة من العقد لن تتحقق[١]، ففي احدى السوابق القضائية قضت المحكمة بحق البائع في فسخ العقد، اذ ابرم عقدا لبيع اجهزة حاسوب الى المشتري، وتضمن العقد بأن الدفع في الوقت المحدد يكون شرطا جوهريا، وقد اخل المشتري بهذا الشرط، الامر الذي دفع البائع الى فسخ العقد واسترداد البضائع، اذ وجدت المحكمة ان وقت الدفع جوهريا وفقا لمصطلح ورد في العقد يشير الى ذلك، فإن التأخر في الاداء يتم التعامل معه على انه مس بجذور العقد، فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد والحصول على التعويضات التي يستحقها[٢].

وتكون للإشعار في القانون الانكليزي وظيفة اخرى، تتمثل بكونه شرطا سابقا لابد من احد طرفي العقد القيام به، والا حق للطرف الآخر فسخ العقد، ففي احدى السوابق القضائية التي تتلخص وقائعها بإبرام عقد لبيع الكتان وشحنه من سانت بطرسبرغ، اذ احتوى العقد على شرط يلزم البائع بأخطار المشتري باسم السفينة بمجرد معرفته بذلك، الا ان البائع قد اخفق في تقديم الاخطار عند الوقت المناسب، فقضت المحكمة بحق المشتري في رفض البضائع سواء تأثر بالتأخر ام لا، اذ رأت المحكمة ان الاخطار باسم السفينة شرط سابق لالتزام المشتري بقبول البضائع ودفع الثمن، فالإخلال بهذا الشرط يعطي الحق للمشتري بفسخ العقد[٣].

(1) John Edmund Stannard, So what if Time is of the Essence, op.cit, p133-134.

(٢) Lombard North Central v Butterworth: CA 31 Jul 1986, see: website https://swarb.co.uk/lombard-north-central-v-butterworth-ca-31-jul-1986/, date of visit 21/3/2022.

(٣) busk v spence (1815) see: John Edmund Stannard, John Edmund Stannard, Delay in the Performance of Contractual Obligations, second edition, Oxford University Press, UK, 2018, p31.

ولا تقتصر وظائف الاشعار في القانون الانكليزي على الحالات السابقة، اذ قد تكون له وظيفة استعمال خيار الفسخ، فقد يرد بند في العقد يعطي الحق لاحد المتعاقدين بإنهاء العقد، ولكن عليه قبل استخدام هذا الخيار ان يقوم بتوجيه اخطار الى الطرف الآخر يعلمه برغبته بالإنهاء، ففي احدى السوابق القضائية التي تتلخص وقائعها بتضمين العقد الذي ابرم بين المستأجرين وملاك السفينة على خيار الانهاء اذا لم تكن السفينة جاهزة للتحميل بحلول ٩ يوليو من العام ١٩٨٢، الا ان المستأجرين قدموا اشعارهم بفسخ العقد قبل اوانه، فلم يقبل الملاك التنصل عن العقد واستمروا في تحميل السفينة، وقدموا اشعار بالاستعداد في ٨ يوليو، ومع ذلك لم تكن السفينة جاهزة في الوقت المحدد في العقد، ورأت المحكمة ان الاشعار المقدم قبل اوانه لا يعطي الحق للمستأجرين بفسخ العقد، اذ يكون للطرف الآخر اما قبول الفسخ او تأكيد العقد، الا ان المستأجرين لم يفقدوا الحق في الفسخ، فما زال بإمكانهم استخدام ذلك الحق بسبب فشل الملاك بإكمال التزاماتهم التعاقدية في المدة المحددة في العقد[١].

يتبين مما تقدم إن الشروط المذكورة اعلاه واجبة الوجود حتى يتمكن الدائن من المطالبة بالفسخ، اذ يؤدي تخلف احداها الى فقدانه لذلك الحق.

I.ب.الفرع الثاني

انواع الفسخ

ان للفسخ عدة انواع يُحدد كل نوع وفقا للجهة التي تختص بإيقاعه، فهو اما ان يكون فسخا راديا نتج عن توافق ارادتي طرفي العقد او انفردت ارادة احدهما

(1) **Fercometal SARL v Mediterranean Shipping Co. SA [1989] AC 788**, see: website: https://www.lawteacher.net/cases/fercometal-v-mediterranean.php, date of visit 21/3/2022.

في تقريره، او فسخا قضائيا يتولى القاضي اصدار حكم قضائي لإيقاعه، او يكون فسخا قانونيا اختص المشرع في تحديد حالاته، وتختلف التشريعات محل المقارنة في تحديد اهمية كل نوع، اذ يعطي المشرعّين العراقي والمصري الاولوية للفسخ القضائي، باعتباره الاصل الذي يلجأ اليه طرفا العقد عند تحقق شروط الفسخ، اذ سبق تنظيم الفسخ القضائي في هذه التشريعات بقية انواع الفسخ الأخرى[١]، في حين نجد ان القوانين الفرنسية والانكليزي، اولت الاهمية لإرادة اطراف العقد، اذ قدمت هذه القوانين الفسخ الارادي على بقية الانواع، فالمشرع الفرنسي قد نص في المادة ١٢٢٤ من القانون الفرنسي بعد تعديله في العام ٢٠١٦ على "ينتج الفسخ اما عن تطبيق شرط الفسخ او في حالة عدم الاداء الخطير بدرجة كافية عن طريق الاخطار من قبل الدائن للمدين، او بحكم قضائي"[٢]، وقد يعود السبب في ذلك، ادراك هذه التشريعات لمبدأ حرية الارادة التعاقدية في تنظيم عقودهم كيفما يشاؤون، وما تدخل القانون او القضاء الا مسألة استثنائية لها اسبابها ودوافعها، وعليه سنتبع التنظيم الفرنسي في بحث انواع الفسخ، وفقا للآتي:

اولا:- الفسخ الارادي

ان دور الارادة التعاقدية لا يقتصر على تكوين العقد وانشاء الالتزامات التعاقدية، اذ قد يمتد دور الارادة لتحديد معالجات خرق الالتزامات المتفق عليها، فيستطيع اطراف العقد الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض المستحق عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه العقدي، ولا يقف دور الارادة عند هذا الحد، اذ تستطيع الارادة التعاقدية فضلا عن ذلك التحلل من العقد عن طريق ادراج شرط تعاقدي فاسخ في العقد يخول الدائن فسخ العقد عند توافر شروط اعمال هذا الشرط،

(١) تنظر المواد (١٧٧-١٧٨)، من القانون المدني العراقي، والمواد (١٥٧-١٥٨-١٥٩)، من القانون المدني المصري.

(2) See the French Civil Code Art 1224.

والشرط التعاقدي الفاسخ هو شرط يتم الاتفاق عليه في الاصل تحقيقا لمصلحة الدائن الذي يستطيع التنازل عن حقه في استعمال الشرط وقبول التنفيذ المتأخر، الا ان تنازل الدائن عن حقه في الفسخ عن طريق الشرط الفاسخ لا يعني تنازله عن الحق بالفسخ بشكل نهائي، اذ يستطيع ان يلجأ الى القضاء لاستعمال حقه الذي قرره له القانون والمتمثل بالفسخ القضائي(١).

ان الفسخ بشكل عام يعد من الوسائل الخطرة لمعالجة الاخلال بالعقد، لذا فالدول التي تجعل من الفسخ القضائي هو الاصل لا تلغي سلطة القاضي في تقرير الفسخ من عدمه حتى مع وجود الشرط الاتفاقي الفاسخ، الا اذا كان ذلك الشرط صريح في دلالته بكونه كافيا وحده لإيقاع الفسخ دون ان يكون للمحكمة اي سلطة تقديرية، وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في احدى قراراتها، اذ قضت "اذا ما اراد الدائن من خلال الاتفاق اعفاء نفسه من الالتزام باللجوء الى القاضي يتعين عليه ان يعبر عن ذلك صراحة وبطريقة لا لبس فيها"(٢)، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية ايضا، اذ ذهبت الى القول "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ ان تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له"(٣)، كما ان وجود الشرط الفاسخ لا يوقف بقية الشروط الاخرى التي

---

(١) ينظر: د.عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، *فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء*، (الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٨)، ص٥٤.

Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil tome 2 Les obligations, éditions du CNFPT, centre national de la fonction publique territorial, paris, 2008 p94-95.

(2) C. Cass. pour l'année 1988.

مشار اليه في: د.محمد حسن قاسم، "الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح اطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦"، *بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع*، مج٢، عدد ٢، (٢٠٢١): ص٣٥٠.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٧٣، لسنة ٢٢/ المكتب الفني، تاريخ القرار ١٩٧١/١٢/١٦، نقلا عن: د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٢٧٢.

يتطلبها القانون للحكم بالفسخ، اذ لا يختلف الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القانوني بضرورة توافر كافة شروط الفسخ ومن ضمنها الشرط الاجرائي المتمثل بالأعذار، اذ ان وجود الشرط الفاسخ لا يغني عن الاعذار الا اذا كان مضمون الشرط الفاسخ يشير الى اعفاء الدائن عن اتخاذ ذلك الاجراء، اذ نص المشرع العراقي على "وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"[١]، وجاء المشرع المصري بحكم مماثل للنص العراقي[٢]، كما اكدت محكمة النقض المصرية ذلك الحكم في احدى قراراتها التي قضت فيها "متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع على ان يقع الفسخ في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة الى تنبيه رسمي او غير رسمي، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير، ولا يلزم ان يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى البائع، بل يجوز ان تقرر انه حصل بالفعل بناء على دفع البائع اثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري"[٣].

اذن فالفسخ الاتفاقي قد يسلب المحكمة سلطتها التقديرية، ولكنه في ذات الوقت لا يمنع تدخل المحكمة، اذ تستطيع المحكمة التدخل عن طريق الرقابة على توافر شروط اعمال الشرط الفاسخ، اذ يجب على القاضي التحقق من وجود شرط الفسخ، وتوافر شروط التمسك بالشرط الفاسخ من قبل الدائن، وكذلك توافر شروط اعماله التي يجب على الدائن الالتزام بها، ولا يقتصر دور القاضي على هذه الرقابة، اذ ان هناك دور رقابي آخر للقاضي يتجسد في الشرط ذاته، فالشرط الفاسخ لا يعدو عن كونه شرط من شروط العقد يخضع للقواعد العامة في تفسير

(١) تنظر: المادة (١٧٨)، من القانون المدني العراقي.
(٢) تنظر: المادة (١٥٨)، من القانون المدني المصري.
(٣) نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣ ربع قرن، ج١ ص٨٥٣ ، بند ١٣٣، نقلا عن : د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٢٦٧.

العقد، منها تفسير الشك لمصلحة المدين، وكذلك القواعد التي تتعلق باستبعاد شروط الاذعان، فقواعد التفسير تأخذ بالتفسير الاصلح للمدين، خاصة فيما اذا كان المدين الطرف الضعيف في العقد، اذ يكون بإمكان الطرف القوي في العقد تضمين العقد شرطا فاسخا يخوله فسخ العقد متى اراد، فيقع المدين تحت رحمة الدائن، ليأتي دور القاضي الرقابي الذي يبطل الشرط الفاسخ باعتباره شرط من شروط الاذعان، ويعيد للمحكمة سلطتها التقديرية في تقرير الفسخ(١).

والفسخ الاتفاقي الذي يقع بإرادة طرفي العقد معروف بالقانون الانكليزي، اذ يسمى (Discharging Agreement)، اذ يضع هذا الاتفاق حدا للالتزامات التعاقدية بين الطرفين، فينقضي العقد الاصلي وفقا لذلك الاتفاق الذي لا يشترط فيه ان يكون اتفاقا مكتوبا، اذ ينتج الفسخ الاتفاقي اثره القانوني حتى لو كان اتفاقا شفويا(٢).

ولا يقتصر الفسخ الارادي على الفسخ الذي يقع نتيجة توافق ارادتي طرفي العقد عند ابرام العقد، اذ قد يقع الفسخ الارادي بإرادة احد طرفيه دون الآخر، ويكون ذلك نتيجة اخلال الاخير بالتزاماته التعاقدية، اذ يسمح الفسخ بالإرادة المنفردة للطرف الدائن في العقد بفسخ العقد بإرادته دون اللجوء الى القضاء ودون وجود اتفاق سابق بين طرفي العقد، فلا يكون امام المدين المتضرر من الفسخ الا اللجوء الى القضاء للاعتراض على ذلك الفسخ، ليقرر القاضي مدى احقية الدائن في ايقاع الفسخ، ومبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة من المبادئ المعروفة في القانون الانكليزي، اذ يفرق القانون الانكليزي بين شروط العقد وضماناته، فيخول للدائن فسخ العقد عند اخلال المدين بأحد شروط العقد، اذ يعد الاخلال في هذه الحالة

(١) ينظر: د.محمد حسن قاسم، الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح اطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية)، بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦، مصدر سابق، ص٣٥٠-٣٥١، ٣٥٧.
(٢) ينظر: ج.س شيشير، س هـ فيفوت، م ب. فيرمستون، ترجمة هنري رياض، مصدر سابق، ص٦٨٠.

اخلالا جوهريا، لا يكفي التعويض لمعالجته، وعليه فإن اتفاق اطراف العقد على ميعاد اداء الالتزام العقدي في احد شروط العقد يجعل من ذلك الميعاد جوهريا، فيؤدي تأخر المدين عن التنفيذ في الميعاد الجوهري الى حق الدائن بفسخ العقد والتحلل منه بإرادته المنفردة(١)، ففي قضية Glaholm v Hays كان هناك عقد ايجار سفينة، وقد تضمن هذا العقد شرطا بضرورة ابحار السفينة من انكلترا في تاريخ معين، تأخرت السفينة في الابحار عن التاريخ المحدد في الشرط، فرفض المستأجرون الشحن على تلك السفينة، وعندما عُرض الامر على المحكمة قضت بأن المستأجر غير ملزم بتنفيذ العقد، اذ رأت بأن الاخلال بالشرط الوارد في العقد من قبل المتعاقد، يعطي للمتعاقد الآخر الحرية في التخلي عن العقد(٢)، في حين كان للمحكمة رأي آخر في قضية Bettini v Gye، اذ رفضت المحكمة فسخ الدائن السيد Gye العقد بإرادته المنفردة، بسبب تأخر المدين السيد Bettini عن الحضور في مواعيد التدريبات المقررة قبل الحفلة الغنائية، اذ وجدت المحكمة ان البند الذي تضمن مواعيد التدريبات كان ضمانا وليس شرطا، وخرق الضمان لا يخول الطرف الآخر فسخ العقد، ولكن يعطيه الحق في الحصول على تعويضات(٣)، فالفسخ بالإرادة المنفردة وفقا للقانون الانكليزي هو الفسخ الذي يخول الدائن التنصل عن العقد عند الاخلال الجوهري من قبل المدين.

(1) Jill Poole, Casebook on Contract Law, 13th edition, Oxford University Press, UK, 2016, p338؛ Melvin A. Eisenberg & Shawn Bayern, Contracts, Fifteenth Edition, Gilbert Law Summaries, USA, 2002, p236.

(2) Glaholm v Hays1874 see: sir jack beatson & andrew burrows & john cartwright, anson's law of contract, 29th Edition, Oxford University Press, 2010, p141.

(3) Bettini v Gye (1876), see: Chris Turner, Unlocking contract law, 4th edition, Routledge is an imprint of the Taylor & Francis Group, uk, 2014, p125.

اما في فرنسا فقد اقر القضاء الفرنسي مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة قبل اقراره من قبل المشرع الفرنسي[١]، اذ استقرت محكمة النقض الفرنسية في العديد من احكامها الى ان جسامة الاخلال الصادر من احد طرفي العقد تبرر للطرف الآخر وضع حد للعقد بإرادته المنفردة، ففي احدى القرارات القضائية ايدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف التي قضت بأن الفسخ الصادر من قبل رب العمل بإرادته المنفردة بسبب تأخر المقاول عن البدء بالعمل مدة ثلاثة اشهر عن الموعد المحدد، فسخ صحيح ومبرر، اذ وصفت اخلال المقاول بالجسيم والزمته بدفع مبلغ العربون الذي سبق وقبضه[٢]، فالإخلال الجسيم وفقا للقضاء الفرنسي يعد مبررا للفسخ بالإرادة المنفردة، واكد المشرع الفرنسي ذلك المبدأ بعد تعديله للقانون المدني الفرنسي في العام ٢٠١٦، اذ ذكر الفسخ بالإرادة المنفردة في المادة ١٢٢٤ منه، وخصص المادة ١٢٢٦ لتنظيم احكامه، اذ نصت على "يجوز للدائن وعلى مسؤوليته الخاصة انهاء العقد بالأخطار، الا في حالة الطوارئ، اذ يجب عليه اولا تقديم اشعار رسمي للمدين المخل بالتزامه، ويذكر في الاشعار صراحة ان المدين اذا فشل في الوفاء بالتزامه فإنه يحق للدائن انهاء

(1) Pierre CATALA & Fady NAMMOUR & Rémy CABRILLAC & Séverine CABRILLAC & Hervé LÉCUYER, DROIT DES OBLIGATIONS -Droit français – Droit libanais (Perspectives européennes et internationals), 1e edition, Jdeidet El-metn, Beyrouth- Liban, 2006, P113.

(2) Cass. Civ. 3e 22 oct. 2002, n° 01-12.613.

مشار اليه في: منى ابو بكر الصديق محمد حسان، "فسخ العقد بالارادة المنفردة دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦"، *بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق-جامعة طنطا*، العدد ٣٥، (٢٠١٩): ص٧٧-٧٨؛ كما اصدرت المحكمة الفرنسية حكما مماثل في احدى قضاياها، اذ قضت "بإن سلوك احد اطراف العقد قد يبرر قيام الطرف الآخر بإنهاءه من جانب واحد وعلى مسؤوليته الشخصية وبغض النظر عما اذا كان العقد محدد المدة ام لا"، Cf. Civ. 1re, 20 févr. 2001, D. 2001.1568, note Jamin

Voir: Caroline Asfar-Cazenave, Le nouveau droit français des contrats, Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal (RJTUM), 49-3.indb, 2015, p751.

العقد، وعند استمرار عدم الاداء يخطر الدائن المدين بالإنهاء واسبابه، ويجوز للمدين ان يلجأ للقضاء بأي وقت للطعن في قرار الدائن، وعند ذلك يجب على الدائن اثبات خطورة عدم الاداء"، فالموقف التشريعي الفرنسي يشابه الموقف القضائي، اذ ان خطورة اخلال المدين يعطي الحق للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة.

اما في القانونين العراقي والمصري، فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد قد حال دون وجود نص عام في هذه القوانين يجيز الفسخ بالإرادة المنفردة، فتعبير المتعاقدان عن ارادتهما في الالتزام بكل ما ورد في العقد يوجب عليهما احترام كل طرف ارادة الطرف الآخر، ويمنع ان ينفرد اي طرف من التخلص من العقد دون موافقة الطرف الآخر، الا ان وجوب العمل بمبدأ القوة الملزمة للعقد لا يعني ان هذا المبدأ مطلق، اذ خرج المشرع عن ذلك المبدأ في بعض الحالات الاستثنائية، اذ اجاز الفسخ بالإرادة المنفردة في بعض النصوص القانونية كما هو الحال في نص المادة (٤٦١) من القانون المدني المصري التي اجازت للبائع فسخ عقد البيع دون اعذار اذا لم يُسلَم الثمن في الميعاد المتفق عليه، فتأخر المشتري عن دفع ثمن المبيع وفقا لهذه المادة يعطي الحق للبائع بفسخ العقد، فالفسخ مقرر لمصلحة البائع، اذ يستطيع ان ينهي العقد بإرادته المنفردة[١]، وكذلك المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي، والتي اعطت الحق لرب العمل بفسخ عقد المقاولة بإرادته المنفردة في حالة تأخر المقاول في بدء العمل او الانجاز، الامر الذي يؤدي الى عدم امكانية التسليم في الموعد المتفق عليه، كما وردت نصوص متفرقة اخرى في

(١) ينظر: د.محمد حسن قاسم، *القانون المدني (الالتزامات)*، مج٢، مصدر سابق، ص٥٠٢-٥٠٦، وقد نصت المادة (٤٦١) من القانون المدني المصري على "في بيع العروض وغيرها من المنقولات، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع، يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى اعذار، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد اذا اختار البائع ذلك، وهذا مالم يوجد اتفاق على غيره".

القانون العراقي تجيز الفسخ بالإرادة المنفردة، كالنصوص المتعلقة بإنهاء عقد الوكالة[١].

يتبين مما تقدم، ان الفسخ الارادي اما ان يقع بتوافق ارادتي طرفي العقد عن طريق اتفاق صريح عند ابرام العقد، وهذا ما اتفقت عليه التشريعات محل المقارنة، او قد ينتج الفسخ بإرادة احد طرفي العقد عند الاخلال الجسيم او الجوهري الصادر من الطرف الآخر، وهو الذي لم تتبع قوانين الدول محل المقارنة نهجا واحدا في تنظيمه.

ثانيا: الفسخ القضائي

قد لا يوجد بند اتفاقي في العقد يسمح لاحد الاطراف بفسخ العقد، او قد لا يعطي المشرع الحق لاحد الاطراف بفسخ العقد بإرادته المنفردة، على الرغم من الاخلال الصادر من المدين، فهل يبقى الدائن رهين لعقد لا يستطيع من خلاله الوصول الى الغاية التي كان يرجوها من ابرامه؟

لم تقف التشريعات مكتوفة الايدي تجاه ذلك الاخلال، اذ اعطت رخصة للدائن يستطيع من خلالها التحلل من العقد عن طريق اللجوء الى القضاء ومطالبة المحكمة بفسخ العقد، وهذه الرخصة منحها القانون للطرف الذي كان ضحية الاخلال، اما الطرف المخل فلا يجوز له المطالبة بفسخ العقد، وبما ان هذه الرخصة ممنوحة للعاقد الذي وقع الاخلال بحقه، فلا يكون للقاضي ان يقضي بها من تلقاء نفسه، اذ يجب ان تتم المطالبة بها من قبل صاحبها، الذي يستطيع المطالبة بها متى توافرت شروطها القانونية التي ذكرناها سابقا[٢]، ففي احدى

(١) تنظر: المادة (٣/٢/١/٩٤٧)، من القانون المدني العراقي.
(٢) ينظر: د.عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد والارادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي)*، الكتاب الثاني، بلا مكان نشر، (١٩٨٤)، ص٦٢٦،٦١٩.

القرارات القضائية لمحكمة النقض المصرية، نقضت المحكمة الحكم الصادر من محكمة الموضوع والذي يقضي بفسخ العقد بسبب التأخر في سداد الاقساط المستحقة، على الرغم من عدم مطالبة المتعاقد الذي وقع ضحية الاخلال بحقه بالفسخ، اذ رأت المحكمة بأن حكم القاضي بالفسخ من تلقاء نفسه مخالف للقانون(١).

الا ان رخصة المطالبة بالفسخ لا تعني ان يكون الحكم بالفسخ مؤكدا، اذ حاول المشرع الموازنة بين طرفي العلاقة التعاقدية فأعطى سلطة تقديرية للقاضي تمكنه من رفض طلب الفسخ مراعيا مصلحة المدين فيما اذا كان اخلاله لا يرقى الى فسخ العقد(٢)، ويستند القاضي في إعمال سلطته التقديرية بفسخ العقد الى معيارين، الاول معيار شخصي ينظر فيه الى الارادة الضمنية للطرفين، اذ يبحث القاضي فيما اذا كان الطرفان قد علقا بقاء العقد على ضرورة تنفيذه في ميعاد معين، اما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي، فالقاضي ينظر الى ما يترتب على الاخلال بالعقد والمتمثل بالتأخر في التنفيذ من اختلال التوازن العقدي، وتبعا لهذين المعيارين يكون على القاضي ان يبحث كل حالة على حدة لينظر مدى ضياع مصلحة الدائن من التنفيذ المتأخر، ليقرر فيما بعد اذا كان ذلك التأخر يستوجب الفسخ من عدمه(٣)، اي يكون لجسامة الاخلال اثره في تقرير الفسخ، وهذا ما قصده المشرعين العراقي والمصري عندما منحا السلطة التقديرية للقاضي برفض طلب فسخ العقد عندما يكون الاخلال قليل الاهمية بالنسبة للالتزام بجملته(٤)، فسلطة القاضي التقديرية في رفض الفسخ ليست مطلقة وانما مقيدة بمدى جسامة

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٦٢٢، الدوائر المدنية/ لسنة ٧٩ قضائية، تاريخ القرار ٢٠١٧/١/٢.

(٢) ينظر: محمد احمد عابدين، *زوال العقد*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٣)، ص٢٢؛ Brigitte Lefebvre, La rupture du contrat pour cause d'inexécution : regards sur le rôle de la bonne foi, Revue générale de droit, Volume 36, numéro 1, 2006, p77-78.

(٣) قارن مع: د.عبد الحميد الشواربي وآخرون، *فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء*، مصدر سابق، ص٤٠-٤١، ٣٤؛ Elsa LONGERON, L'inexécution des obligations contractuelles de droit commun en droit compare, La thèse de master, UNIVERSITE MONTPELLIER I UFR DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES, France, 2013-2014, p69-70.

(٤) نصت المادة (١/١٧٧)، من القانون المدني العراقي على "... كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته" ويقابل هذا النص، المادة (٢/١٥٧)، من القانون المدني المصري.

الاخلال، ففي احدى القرارات القضائية لمحكمة النقض المصرية، نقضت المحكمة الحكم الصادر من محكمة الموضوع والذي يقضي برفض طلب المدعي بفسخ العقد بسبب تأخر المدعى عليه عن سداد باقي ثمن المبيع وملحقاته، اذ عللت محكمة الموضوع قرارها بأن الجزء غير الموفى من الالتزام قليل الاهمية بالنسبة للالتزام في جملته، فذهبت محكمة النقض بأن حكم محكمة الموضوع برفض الفسخ يجب ان يكون مستندا الى اسباب واضحة تستند اليها في حكمها، اذ كان يجب عليها بيان الثمن وملحقاته والمقدار الذي دفعه المشتري والمقدار الذي ما يزال بذمته، لتبرر النتيجة التي توصلت اليها في حكمها[١]، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في قضية تتلخص وقائعها بتأخر المدعى عليه عن اكمال المقاولة في الموعد المتفق عليه في العقد والمدد الاضافية التي منحت له على الرغم من الاعذار الموجه اليه، اذ قضت محكمة البداءة بفسخ العقد وايدت محكمة الاستئناف ذلك الحكم، وبعد سلسلة من الطعون انتهت محكمة التمييز بضرورة الاستعانة بخبراء من ذوي الاختصاص لتقرير مدى جسامة الاخلال الصادر من المدعى عليه، لينتهي قرار محكمة التمييز بالعمل وفقا لما جاء بتقرير الخبراء والذي تبين فيه ان ما تبقى من التزامات العقد قليل الاهمية بالنسبة للالتزام برمته، لذلك ردت المحكمة دعوى المدعي ورفضت فسخ العقد[٢]، وقد اعطى القانون الفرنسي سلطة واسعة للقاضي في تقرير ايقاع الفسخ، اذ جعل تقدير ظروف كل واقعة واثرها على طرفي العقد مناطا للسلطة التقديرية للقاضي، فقد نص في المادة (١٢٢٨) من القانون المدني على "يستطيع القاضي تبعا للظروف ان يعلن فسخ العقد او يحكم به او يقضي بتنفيذ العقد عن طريق منح مهلة للمدين، او يأمر فقط بمنح تعويض عن الضرر"[(٣)]، كما قرر المشرع الفرنسي في احدى نصوصه بأن الفسخ أيا كان نوعه يمكن ان يطلب من المحكمة[(٤)]، وعليه فإن الفسخ بالإرادة المنفردة او الاتفاق على شرط فاسخ في العقد لا يمنع الطرف المتضرر من اللجوء الى القضاء لطلب الفسخ.

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٠٥٥،الدوائر المدنية/ لسنة ٩٠ قضائية، تاريخ القرار ٢٠٢١/٥/٢٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١١،الهيئة العامة ٢٠١٨، تاريخ القرار ٢٠١٨/٣/٢٧.

(3) See the French Civil Code Art 1228.

(4) See the French Civil Code Art 1227.

اما في القانون الانكليزي فالأمر مختلف، اذ لا يوجد فسخ قضائي بالمعنى المعمول به في القوانين محل المقارنة الاخرى، فعملية فسخ العقد لا تنطوي على تدخل او اعلان قضائي، فلا يشترط على الدائن ان يقدم طلب الى المحكمة للمطالبة بالفسخ، او الحصول على موافقتها، كما لا تتمتع المحكمة بصلاحية منح مهلة للمتعاقد المخل بتنفيذ التزامه، اذ يقتصر دور المحكمة على تفسير البنود التي تم الاخلال بها، او التأكد من توافر اسباب الفسخ، ويعزى سبب عدم وجود اي تدخل من قبل المحكمة في تقرير الفسخ الى الرغبة في التعجيل بإنهاء العقود الفاشلة، كما ان عدم اضطرار الدائن الى تقديم طلب او الحصول على موافقة المحكمة بالفسخ، يُمكنه من التخلص من الرابطة التعاقدية بسهولة، كما يجنبه التأخر والتكلفة التي تصيبه جراء التدخل القضائي[1]، وعليه فلا يمتلك القاضي الانكليزي اي سلطة تقديرية في رفض فسخ العقد.

ثالثا:- الفسخ القانوني

ان من ضمن انواع التأخر، التأخر القهري الذي لا يعود في سببه الى المدين، وانما يعزى الى السبب الاجنبي المتمثل بالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الدائن، والتأخر القهري ينفي مسؤولية المدين، ومن ثم لا يستطيع الدائن ان يحصل على التعويض نتيجة ذلك التأخر مالم يوجد شرط صريح في العقد يجعل المدين مسؤولا عن التأخر القهري، فالتأخر القهري يحرم الدائن من التعويض، ولكن هل يحرمه من فسخ العقد؟

(1)Solene Rowan, Remedies for Breach of Contract A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, UK, 2012, p78-79؛
كما ينظر: د.علي مطشر عبدالصاحب، ماجد مجباس حسن، "الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين (دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي)"، بحث *منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد*، العدد الخاص الرابع، (٢٠١٨): ص٣٩٠.

ان اجابة هذا التساؤل تحتم علينا الرجوع الى النصوص القانونية لقوانين الدول محل المقارنة لمعرفة مدى قدرة الدائن على فسخ العقد في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه بسبب اجنبي.

فالقانون العراقي لم ينص في النصوص القانونية المخصصة لمعالجة الفسخ على الاستحالة التي تؤدي الى الاخلال بالعقد بشكل صريح، وانما تطرق فقط الى حالة هلاك المعقود عليه بقوة قاهرة في يد صاحبه قبل تسليمه الى المتعاقد الآخر، اذ جعل حكم هذه الحالة فسخ العقد وتحمل صاحب المعقود عليه تبعات ذلك الفسخ(١)، ولكن يمكن ان نستنتج حق الدائن في فسخ العقد عندما يكون التأخر قهريا من خلال نصوص المواد ١٦٨ و ٤٢٥، اذ جعلت هذه المواد استحالة التنفيذ للسبب الاجنبي سببا لانقضاء الالتزام، فالدائن في هذه الحالة لا يستطيع التحلل من العقد بقوة القانون الا اذا انقضى الالتزام بسبب اجنبي، ولا ينقضي الالتزام الا اذا اثبت المدين السبب الاجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام في موعده(٢)، وقد نص المشرع المصري على الفسخ القانوني بسبب انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ في المادة ١٥٩ من قانونه المدني، اذ جعل استحالة التنفيذ سببا لانقضاء جميع الالتزامات التعاقدية، الامر الذي يؤدي الى فسخ العقد من تلقاء نفسه، فضلا عن المواد (٢١٥، ٣٧٣) التي عالجت انقضاء الالتزام بسبب الاستحالة.

اما المشرع الفرنسي، فقد خصص نصا خاصا للفسخ القانوني بسبب القوة القاهرة، اذ جعلها سببا لفسخ وتحلل الدائن من العقد عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه متى ما كان ذلك التأخر يبرر فسخ العقد[٣]، فالتأخر في التنفيذ بسبب القوة

(١) تنظر: المادة ١٧٩، من القانون المدني العراقي.
(٢) قارن مع: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام*،ج١، دار احياء التراث العربي، (لبنان: بيروت ، بلا سنة نشر)، ص٧٢٣.
(3) See the French Civil Code Art 1218.

القاهرة يختلف عن عدم التنفيذ، فالمدين قد نفذ التزامه ولكن اجبرته القوة القاهرة على تجاوز ميعاد التنفيذ، لذا فقد يكون فسخ العقد فيه اجحاف للمدين، لذلك فإن التأخر القهري لا يلغي دور القاضي في تقرير الفسخ، وانما يكون دوره في هذه الحالة اكثر حساسية وينطوي على مشقة، اذ يجب عليه ان ينظر لكل حالة على حدة، فعليه ان يراعي مصلحة الطرفين، اذ يقوم القاضي بتحليل التأخر في حالة وجود السبب الاجنبي الذي حال دون تنفيذ الالتزام في ميعاده، ويقيم خطورته، ليرى مدى تأثيره على مصلحة الدائن، فإذا وجد ان التأخر لم يضر بمصلحة الدائن، فليس من العدل في هذه الحالة ان يُفسخ العقد[١].

اما القانون الانكليزي، فإن التأخر لا يعد قهريا الا في حالتين، الحالة الاولى عندما يحتوي العقد على بنود القوة القاهرة، التي تمنع المتعهد من الاداء، او تسمح له بالتأخر في تنفيذ التزامه، اذ يحدد هذا البند الحوادث التي يؤدي وقوعها الى عدّ التأخر قهريا، ومن ثم اعطاء الحق للطرف الذي يعتمد على هذا البند بفسخ العقد، ولكن يجب على هذا الطرف ان يثبت ان شرط القوة القاهرة يغطي الحدث، وان التأخر بالأداء كان بسبب ظروف خارجة عن إرادة المتعهد، كما ان ذلك الحدث لا يمكن تداركه باتخاذ خطوات معقولة يمكن ان تخفف من حدته او من عواقبه، كما قد يُذكر في شرط القوة القاهرة ضرورة توجيه اشعار الى الطرف الآخر في وقت معين وبصيغة معينة، فمتى ما توافرت هذه الشروط يستطيع من وضع البند لمصلحته ان يفسخ العقد[٢]، فالفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقي وليس قانوني.

(1) Hariz Saidani, La rupture du contrat, op.cit, p281.
(2) Johan E.Stannard, delay in the performance of contractual obligation, op.cit, p125-126.

اما الحالة الثانية فهي حالة التأخر المحبط وهو التأخر الذي يؤثر على اساس العقد، اذ يجد فيه طرفا العقد ان وضعهما قد اختلف جوهريا عما كانا يتوقعاه وقت ابرام العقد، اما عن اسباب الاحباط، فقد قررت المحاكم الانكليزية من خلال قراراتها القضائية عدة اسباب لإحباط العقد، منها هلاك الشيء محل التعاقد، او ان تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، اذ قد يؤدي مرض المتعاقد مثلا الى جعل تنفيذ الالتزام في موعده امرا مستحيلا، أو التدخل الحكومي في حالات الحرب او نزع الملكية للاستخدام الحكومي، او حالة فيما لو اصبح غرض العقد او تنفيذه غير قانوني، ففي هذه الحالة لم يحصل تغيير جذري في اساس العقد، ولكن تنفيذ العقد سيؤدي الى خرق للقانون، لذلك فيُعد العقد محبطا ويتم فسخه(١).

وقد عانى القضاء الانكليزي من مشكلة تحديد النقطة الزمنية التي يمكن فيها تقرير ان التأخر قد احبط العقد، اذ يرى اللورد روسكيل انه لابد من انتظار الاحداث لمعرفة هل سيؤدي التأخر الى تغيير جذري للعقد ام لا، اي انه لا يمكن معرفة فيما اذا كان الحدث سيؤدي الى احباط العقد مالم يحصل تأخر يؤدي الى تغيير في اساس العقد، فالتأخر هو الذي يحبط العقد وليس سبب التأخر، في حين تذهب المحاكم الانكليزية الى عدّ سبب التأخر هو الذي يحبط العقد، وتختلف المحاكم في المعايير التي تتبعها في تحديد الوقت الذي يُعد فيه العقد محبطا بسبب التأخر، اذ قد تتبع المحكمة معيار توقعات الاطراف، او معيار التوقع المعقول من المراقبين المطلعين على الاحداث، او معيار المسار الفعلي للأحداث وفقا للأدلة المتاحة للمحكمة، الا ان هذه المعايير تعاني من عيوب ولا يمكن الاعتماد عليها

(١) ينظر: د.كاظم كريم علي، "مبدأ احباط العقد في القانون الإنكليزي"، بحث *منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون-الجامعة المستنصرية*، العدد ٣٧، السنة التاسعة-المجلد الخامس، (٢٠١٩): ص٨٩-٩٢.

دائما لتحديد الوقت الذي يعد فيه العقد محبطا[١]، ففي احدى السوابق القضائية اعتمدت المحكمة على معيار التوقعات المعقولة، اذ تتلخص وقائع القضية في تأجير سفينة لغرض شحن بضاعة لمدة تسعة اشهر، اثناء تفريغ السفينة بضاعتها في مدينة ووهو، وضع الصينيون حاجز على نهر اليانغشتي لمنع اليابانيين من العبور، وحسب التوقعات المعقولة فإن السفينة لن تستطيع اعادة التسليم في استراليا خلال مدة العقد، لذا فقد احبط العقد بسبب التأخر، الا ان اليابانيين قد خالفوا هذه التوقعات، اذ تمكنوا من ازالة الحاجز في الوقت المناسب لتنفيذ العقد، الا ان ذلك لم ينقذ العقد لان المستأجرون قد تعاملوا مع العقد بأنه محبط[٢]، وعليه فإن فسخ العقد للتأخر في التنفيذ بسبب الاستحالة يفتقر الى آلية معينة يمكن من خلالها تحديد الوقت الذي يُعد فيه العقد محبطا.

II.المطلب الثاني

آثار الفسخ

ان التحلل من العقد من قبل اطرافه نتيجة تأخر احدهما بتنفيذ التزامه لا يخلو من آثار، منها ما يتعلق بالالتزامات الماضية والمستقبلية وكيفية التعامل معها، اذ يكون لتحديد وقت التحلل من العقد اثره على تلك الالتزامات، ومنها يتعلق بالتعويض الذي يستحقه الطرف المتضرر عند عجز الفسخ عن علاج التأخر بشكل كامل، لذا سنعالج تلك الاثار على فرعين، نبحث في الاول منهما

(1)Ewan McKendrick, force majeure and frustration of contract, second edition, Informa Law from Routledge, UK, 2013, p134-135.

(٢) COURT LINE, LTD. v. DANT & RUSSELL, INC.(1939) 64 Ll.L.Rep. 212, see: Ewan McKendrick, FORCE MAJEURE ANDFRUSTRATION OF CONTRACT, op.cit, p134.

الاثر الرجعي للفسخ، بينما يكون الفرع الثاني للتعويض الذي يستحقه المتضرر من التأخر.

II.أ.الفرع الاول

الاثر الرجعي للفسخ

يقصد بالأثر الرجعي للعقد زوال كل اثر للعقد، فيعد كأنه لم يكن ويعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، فالرجعية تعمل على عدّ العقد معدوما منذ نشأته، فلا ينتج اي آثار قانونية، وتزول كل الاثار التي رتبها، ويعد كأنه لم يكن أصلا[١]، وقد نص القانون المصري على الاثر الرجعي للفسخ بشكل صريح في المادة ١٦٠ من القانون المدني، والتي ذهبت الى القول "اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"، وقد قضى المشرع العراقي بحكم مماثل في المادة ١٨٠ من القانون المدني، فالفسخ وفقا للتشريعين المصري والعراقي يلغي اي آثار للعقد، الا ان هذه القوانين تستثني العقود المستمرة من مبدأ الاثر الرجعي للعقد، اذ تجعل اثر الفسخ يقتصر على المستقبل ولا ينصرف الى الماضي، اذ تبقى الاثار التي رتبها العقد قبل ايقاع الفسخ، كما هو الحال في عقد الايجار، فإذا تم فسخه لتأخر المستأجر في دفع الاجرة، فأثر الفسخ يسري على المستقبل فقط، اما فيما يتعلق بما تم تنفيذه من هذا العقد فلا يشمله الفسخ، فالأجرة المستحقة للمدة السابقة على الفسخ تبقى دينا بذمة المستأجر ويضمنها امتياز المؤجر[٢].

(١) ينظر: د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٣٨٢-٣٨٤.

(٢) ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط* ، ج١، مصدر سابق، ص٧١٢؛ د.عبدالفتاح عبدالباقي، *نظرية العقد*، مصدر سابق، ص٦٤٠-٦٤١؛ د.عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)*، ج١، (العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠)، ص١٨٦.

اما في القانون الفرنسي، فإن فكرة الاثر الرجعي للفسخ تلاشت مع تعديل القانون الفرنسي في العام ٢٠١٦، اذ حدد هذا القانون الوقت الذي يسري فيه أثر الفسخ تبعا لنوع الفسخ، فالفسخ الاتفاقي الذي يكون بموجب بند صريح في العقد يسري اثره من التاريخ الذي يحدده الطرفان في ذلك الشرط، ويترتب اثر الفسخ بالإرادة المنفردة من تاريخ استلام المدين للأخطار الموجه اليه من قبل الدائن، اما الفسخ القضائي، فالقاضي هو الذي يتولى مهمة تحديد تاريخ سريان الفسخ، وفي حالة عدم التحديد فيسري اثره من تاريخ التكليف بالحضور امام المحكمة[١]، وقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من الأداءات، الاداءات التي لا تكون مفيدة الا اذا تم تنفيذ العقد بالكامل، ففي هذه الحالة يؤدي الفسخ الى وجوب رد كل طرف للآخر جميع ما حصل عليه من العقد، اما اذا كانت الأداءات مفيدة للطرفين مع استمرار التنفيذ المتبادل للعقد، فلا محل للرد بالنسبة للمرحلة السابقة للفسخ[٢].

وقد يتبادر الى الذهن تساؤل يتعلق باختلاف التأخر عن عدم التنفيذ، ففي التأخر يكون المدين قد اوفى بالتزامه كاملا، ولكن الاخلال حصل في وقت تنفيذ ذلك الالتزام، فهل ينطبق على التأخر الاثر الرجعي للفسخ، وكيف يتم رد الاداءات بين المتعاقدين؟

ان العلاج الاساس للتأخر يكون عن طريق التعويض، اما الفسخ فهو علاج ثانوي لا يتم اللجوء اليه الا عند تأثر المصلحة التي يرغب الدائن بالحصول عليها تأثرا كبيرا، كما لو تأخر البائع بتسليم البضائع الى المشتري في الوقت المحدد في العقد، الامر الذي يدفع المشتري الى شراء بضائع اخرى من بائع آخر، فتسليم البضائع من قبل البائع بعد ذلك يكون غير مجدي بالنسبة للمشتري، ففسخ العقد

(1) See the French Civil Code Art 1229.
(2) See the French Civil Code Art 1229.

وفقا للقانونين العراقي والمصري يؤدي الى زواله من الاصل، ويترتب على ذلك ضرورة اعادة الثمن الى المشتري في حال تسلمه من قبل البائع، ولكن الامر ليس بهذه السهولة على الدوام، فهناك عقود يستعصي معها الرد، كما لو تأخر المقاول عن انجاز العمل في الموعد المحدد له، ففسخ العقد يستوجب رد المبالغ التي تسلمها المقاول، فضلا عن رد ما قدمه المقاول من بناء، وقد يستحيل رد البناء الذي قدمه المقاول، لذا يتم اللجوء الى الحل الذي اتبعته التشريعات، باستبدال رد ذات الشيء بالتعويض عن قيمته، وهذا ما قضى به المشرع العراقي في المادة ١٨٠ من القانون المدني، اذ جعل استحالة الرد توجب الضمان، وكذلك المشرع المصري في المادة ١٦٠ من قانونه المدني، اذ جعل التعويض بديلا للرد في حالة استحالته، وقد اسند القضاء المصري حق المدين في الحصول على التعويض مقابلا لما قدمه الى الدائن الى مبدأ الاثراء بلا سبب، اذ قضت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها باستحقاق المقاول الذي تم فسخ عقده مع رب العمل، قيمة ما استحدثه من بناء على اساس الاثراء بلا سبب، فيلتزم رب العمل برد اقل القيمتين، الاثراء او الافتقار[١]، اما المشرع الفرنسي فقد احال معالجة الرد الى المادة ١٣٥٢-١٣٥٢-٩، فقد نظمت هذه المادة شروط الرد، وعالجت استحالة الرد العيني للشيء، اذ يتم الرد في هذه الحالة بقيمة ذلك الشيء بتاريخ الرد[٢]، اما اذا كان الشيء الواجب رده من الخدمات، فيكون الرد بقيمة الخدمة التي تقدر بتاريخ تقديمها[٣].

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧٢،المكتب الفني/ لسنة ٢١، تاريخ القرار ١٩٧٠/٣/١٧، مشار اليه في: د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٣٦٨.

(2) See the French Civil Code Art 1352.

(3) See the French Civil Code Art 1352-8.

اما في القانون الانكليزي، فإن اثر الفسخ لا ينصرف للماضي، اذ ليس للفسخ اثر رجعي، فالوجود السابق للعقد يبقى قائما بالنسبة للالتزامات التي تم تنفيذها، ويرتب الفسخ اثره على الالتزامات المستقبلة، اذ ينقضي العقد من الوقت الذي يعلن فيه الطرف المقصر قبول الفسخ بعد توجيه الاشعار اليه من قبل الدائن(١)، اما في حالة فسخ العقد بسبب الاستحالة، فإن قانون احباط العقد الانكليزي لعام ١٩٤٣، قد اوجد حلا للجدل القضائي الذي كان سائدا في القضاء الانكليزي فيما يتعلق بالالتزامات المنفذة وغير المنفذة في العقد قبل الفسخ وبعده، اذ قضى هذا القانون بضرورة استرداد المبالغ المدفوعة قبل احباط العقد، اما بالنسبة للمبالغ المستحقة بعد الاحباط فيتم التوقف عن دفعها(٢).

يتبين مما تقدم ان مبدأ الاثر الرجعي للفسخ لا يتم العمل به في جميع التشريعات محل المقارنة، وحتى بالنسبة للتشريعات التي تتبنى فكرة الاثر الرجعي للفسخ، فإن هذه الفكرة غير صالحة للعمل بها في جميع صور الخطأ العقدي، فالتأخر في تنفيذ الالتزام لابد ان يرتب آثارا قانونية يصعب في الاغلب معها اعادة الطرفين الى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، فاللجوء الى الاستثناء المتمثل بالتعويض او الضمان لاستحالة الرد، تجعل العمل بالاستثناء اكثر من القاعدة الاساسية، وهذا الامر يتطلب اعادة النظر بمبدأ الاثر الرجعي للفسخ، وبالأخص في حالة ما اذا تم الفسخ بسبب التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي.

---

(١) ينظر: ج.س شيشير، س هـ فيفوت، م ب. فيرمستون، ترجمة هنري رياض، مصدر سابق ، ص٧٨٠؛ Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, 7th edition, Pearson Education Limited, UK, 2009, P314-315.

(2) Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, article 1/2.

للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د.مجيد حميد العنبكي، *مبادىء العقد في القانون الانكليزي*، (العراق: جامعة النهرين، ٢٠٠١)، ص١٧٨-١٨١؛ د. كاظم كريم علي، *مبدأ احباط العقد في القانون الانكليزي*، مصدر سابق، ص٩٤-٩٥؛ د.يونس صلاح الدين علي، "استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين المدنيين العراقي والكويتي)"، *بحث منشور في مجلة الحقوق-جامعة الكويت*، العدد ٤/١، (٢٠٢١): ص٣٣٢-٣٣٤.

II.ب.الفرع الثاني

التعويض

ذكرنا ان الفسخ يكون احدى الوسائل التي يعالج فيها المشرع تأخر المدين في تنفيذ التزامه العقدي، اذ ان الفسخ يمثل جزاء احتياطي وليس اساسي، فالجزاء الاساس للتأخر يكون عن طريق الابقاء على العقد، ومنح الدائن تعويضا مساويا للضرر الذي اصابه جراء التأخر، ولكن في حالة اختيار معالجة التأخر عن طريق الفسخ، فقد لا يكون هذا الجزاء كافيا، اذ قد يكون الضرر الذي اصاب الدائن يفوق قدرة الفسخ على علاجه، لذا تدخل المشرع واوجد طريقة يستطيع من خلالها جبر الضرر الذي تعرض له الدائن، وذلك بجعل التعويض مكملا للفسخ، اذ يستطيع الدائن المطالبة بالتعويض عن اضرار التأخر في التنفيذ بعد فسخ العقد[١]، الا ان حكم القاضي بالتعويض يبنى على اساس المسؤولية التقصيرية وليست العقدية على اعتبار ان الفسخ قد ازال العقد من اساسه، فلا يصلح ان يكون العقد اساسا للتعويض[٢].

هذا فيما يتعلق بالتعويض القضائي، فماذا لو تضمنت بنود العقد اتفاقا على تعويض يجب على المدين ان يدفعه في حالة اخلاله بالعقد، وهذا الامر كثير الحدوث في حالة التأخر في التنفيذ، اذ كثيرا ما يتفق المتعاقدان على شرط جزائي يضمن دفع المدين تعويضا عن كل يوم يتأخر فيه بالتنفيذ، فما مصير ذلك الشرط

(١) لقد جعل المشرع العراقي التعويض مكملا للفسخ في حالة ما اذا كان له مقتضى وذلك في المادة ١/١٧٧، من القانون المدني، كما منح المشرع المصري هذا الحق للدائن في المادة ١٥٧، من القانون المدني، فيما نص المشرع الفرنسي على جعل التعويض علاجا مكملا لجميع علاجات الاخلال بالعقد وذلك في المادة ١٢١٧، من القانون المدني الفرنسي.

(٢) ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط* ،ج١، مصدر سابق، ص٧١١.

فيما لو تم فسخ العقد، هل يستطيع الدائن المطالبة به، ام يرجع بالتعويض القضائي على اساس المسؤولية التقصيرية؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تتطلب الوقوف على طبيعة الشرط الجزائي، هل هو التزام تبعي، تابع للالتزام الاصلي يزول بزواله، ام هو التزام يتمتع باستقلالية عن الالتزام الاصلي، وبالتالي لا يتأثر بفسخ العقد، ان الموقف القضائي حول هذا الامر في الدول محل المقارنة متضارب في هذا الامر، اذ استقر القضاء في مصر على عدّ الشرط الجزائي التزام تبعي ينعدم اثره عند فسخ العقد، فلا يستطيع الدائن المطالبة به، وعند تضرره من الفسخ لا يكون له الا المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، اذ قضت محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها، بأن سقوط الالتزام الاصلي بفسخ العقد يؤدي الى سقوط الشرط الجزائي معه، فإن استحق تعويض للدائن، تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن[١]، في حين نجد قرارات محكمة التمييز العراقية قد قضت على العكس من ذلك، اذ قضت في احدى قراراتها بأن الشرط الجزائي هو تعويض عن الاخلال بالعقد، والمطالبة به تكون مع المطالبة بفسخ العقد، اذ ان طلب المدعي بالشرط الجزائي دون الفسخ تكون دعواه غير مقبولة[٢]، كما قضت في قرار آخر لها على "يفسخ العقد ويلزم المدعى عليه بدفع الغرامات التأخيرية مادام انه استلم مبلغ

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠١،المكتب الفني/ لسنة ٢٩، تاريخ القرار ١٩٧٨/٤/١٨، مشار اليه في: د.عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٣٦٩؛ قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٤٦، لسنة ٤٩ قضائية، تاريخ القرار ١٩٨٢/١٢/١٥، مشار اليه في: محمد احمد عابدين، مصدر سابق، ص٦١.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار ٨٨٠، مدنية ثالثة/٢٠٠٣، تاريخ القرار ٢٠٠٣/١/٢٢، مشار اليه في: فوزي كاظم المياحي، *القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً (نظرية العقد-القسم الثالث-زائدا الارادة المنفردة)*، ط١، (بغداد: مطبعة السيماء، ٢٠١٩)، ص٣٤٨.

العقد ولم ينفذ التزامه بتسليم المواد المتعاقد عليها"[١]، كما استقر القضاء الفرنسي على استقلال الشرط الجزائي عن العقد، اذ قضت المحاكم الفرنسية باستحقاق الدائن مبلغ الشرط الجزائي على الرغم من فسخ العقد[٢]، كما قضى المشرع الفرنسي على ان الفسخ لا يؤدي الى سقوط جميع بنوده، اذ تبقى شروط العقد التي تتعلق بحل المنازعات، وكذلك الشروط التي يقصد الطرفان بقاءها على الرغم من فسخ العقد[٣].

ويذهب البعض الى ان بقاء الشرط الجزائي على الرغم من فسخ العقد يكون فقط في حالة ما اذا كان الشرط الجزائي موضوعا اصلا للتعويض عن الاضرار المتحققة نتيجة الفسخ، وفيما عدا ذلك لا يمكن الجمع بين الفسخ والشرط الجزائي[٤]، ويذهب البعض الآخر الى ان استقلال الشرط الجزائي سببه تقرير التشريعات حق الدائن في استيفاء التعويض عند فسخ العقد في حالة تضرره، ولا يوجد افضل من التعويض الذي اتفق عليه الطرفان، فالإبقاء على الشرط الجزائي ما هو الا احترام لإرادة اطراف العقد في تحديد مبلغ التعويض[٥].

ولكن نرى ان الابقاء على الشرط الجزائي عند فسخ العقد ما هو الا استثناء جديد يضاف للاستثناءات المقررة لمبدأ الاثر الرجعي للفسخ، وهذا يدل على عدم امكانية التغاضي عن بنود العقد المبرم بين الطرفين ومحوه من الاساس، فلا بد ان

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٢٩ ،فسخ العقد ٢٠٠٨، تاريخ القرار ٢٠٠٨/٥/٦.

(2) cass. Com. 4/7/1972, D. 1972. Cass. Com 30/4/1974, JCP 1976, cass. Civ 6/1/1993 no 89-1911 inedit.

مشار اليها في: د.محمد حسن قاسم، *القانون المدني*، مج٢، مصدر سابق، ص٣٤٠-هامش ٢.

(3) See the French Civil Code Art 1230 .

(٤) ينظر: د.محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية (الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية-اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية)*، ج٢، (مصر: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠)، ص١٨٩.

(٥) ينظر: د.محمد حسن قاسم، *القانون المدني*، مج٢، مصدر سابق، ص٣٤٠.

يرتب هذا العقد آثارا يتم الاعتداد بها حتى مع فسخ العقد، وعليه نؤكد رأينا السابق بضرورة اعادة النظر من قبل التشريعات بمبدأ الاثر الرجعي للفسخ.

اما في القانون الانكليزي، فقد ذكرنا بأن فسخ العقد لا يكون له اثرا رجعيا، فلا يؤثر انهاء العقد على الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين، ويمكن استنتاج ذلك من السوابق القضائية التي قضت باستحقاق الدائن مبلغ التعويض المتفق عليه عند فسخ العقد، نذكر منها على سبيل المثال قضية Lombard North Central v Butterworth والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد بين الطرفين لغرض تأجير اجهزة كمبيوتر لمدة خمس سنوات، على ان يتم دفع المبلغ المتفق عليه على ٦ اقساط، وقد تضمن العقد بندا يشير الى انه في حالة الاخلال تستطيع الشركة المؤجرة انهاء العقد، وكذلك الحصول على جميع المبالغ المستحقة، فضلا عن المبالغ المستقبلية، اذ دفع المستأجر اول دفعتين، وتأخر في الدفع في الثلاث دفعات اللاحقة، ولكن عندما تأخر عن دفع الدفعة السادسة انهت الشركة المؤجرة العقد، فقضت المحكمة بأحقية الشركة بفسخ العقد والحصول على مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، وذلك لإخلال المستأجر بشرط جوهري في العقد[١]، كما قضت المحكمة في قضية Financings Ltd – Baldock، باستحقاق مالك السيارة التي قام بإنهاء عقد الايجار بسبب تخلف المستأجر عن دفع قسطين من الاجرة، استحقاقه مبلغ القسطين فضلا عن الفوائد المتفق عليها عن هذين القسطين[٢]، ففسخ العقد في القانون الانكليزي لا يمنع الدائن

(1) Lombard North Central v Butterworth CA 31 Jul 1986, see: Yusuf Mohammed Gassim Obeidat, The 'Penalty' Clause in English Law: A Critical Analysis and Comparison with Jordanian Law, PhD thesis, University of Leeds-School of Law-Centre for the Study of Business Law and Practice, 2004, p119-120.
(2) Financings Ltd - Baldock: CA 1963, see: https://swarb.co.uk/financings-ltd-v-baldock-ca-1963/

من الحصول على التعويضات المتفق عليها مالم تكن هذه التعويضات صنفت على انها عقوبة وليست شرط جزائي.

والظاهر مما تقدم ان الفسخ ما هو الا طريق ثانوي يتم استخدامه لعلاج التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي متى ما بلغ ذلك التأخر حدا من الجسامة، او كان لجوهرية وقت تنفيذ الالتزام اثره في ايقاعه.

الخاتمة

ان حصيلة البحث في علاج التأخر في تنفيذ المدين لالتزامه العقدي عن طريق الفسخ، تتمثل بمجموعة من النتائج والمقترحات يمكن اجمالها بالآتي:

اولا:-النتائج

١- يعد الفسخ جزاء ثانوي لتأخر المدين عن تنفيذ الالتزام العقدي، اذ نظرا لخطورته فلا يصار اليه الا في الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام خارج ميعاده غير مجد، او عندما يكون وقت التنفيذ جوهريا، او عندما يكون التأخر جسيما.

٢- ينقسم الفسخ الى ثلاثة انواع، اختلفت تشريعات الدول محل المقارنة في كيفية تنظيمها او تبني العمل بها، فهو اما ان يكون فسخا ارادیا او فسخا قضائيا او فسخا قانونيا.

٣- يترتب على فسخ العقد اثارا تتمثل في الاثر الرجعي للفسخ والذي اختلفت تشريعات الدول محل المقارنة في الاخذ به وتقريره في تشريعاتها، واثرا آخر يتمثل بالتعويض والذي لا يختلف عن الاثر الاول، اذ ان اساس تقديره يعد محلا للاختلاف التشريعي والقضائي للدول المقارنة.

ثانيا:-المقترحات

١- تعديل المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي، فالفسخ عند تأخر المدين لا يشمل فقط الاخلال بالتزامات العقد، وانما قد يحدث التأخر نتيجة الاخلال بعامل الوقت المحدد من قبل المشرع او القاضي او أيا كانت الطريقة التي تم فيها التحديد، ونقترح ان يكون النص كالآتي:

(في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد، او تأخر في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد أيا كانت طريقة التحديد، جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى، على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته).

٢- ادراج نص في القانون المدني يعالج الاثر الرجعي للفسخ اسوة بالقانون الفرنسي، ونقترح ان يكون النص كالآتي:

أ- ينتج الفسخ اثره اما من التاريخ المتفق عليه بين طرفي العقد، او من التاريخ المحدد من قبل القاضي، او من تاريخ الاعذار.

ب-ان فسخ العقد لا يؤثر على الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، اذ يبقى ذلك الشرط صحيحا ومنتجا لإثاره، الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

١- نقترح ادراج نص عام في القانون المدني يجيز للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة، متى ما كان اخلال المدين بتنفيذ التزامه يبلغ حدا من الجسامة، بحيث يكون الالتزام المنفذ من قبل المدين عديم الفائدة بالنسبة للدائن، وذلك اسوة بالمشرع الفرنسي الذي اجاز هذا النوع من الفسخ في المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي، ونظم احكامه في المادة (١٢٢٦) منه.

المصادر

اولا:-الكتب العربية

١- ج.س شيشير، س هـ فيفوت، م ب. فيرمستون، ترجمة هنري رياض، *احكام العقد في القانون الانكليزي*، بيروت: دار الجيل، مروى بوكشوب-الخرطوم، ١٩٨٧.

٢- د.حمدي عبدالرحمن، *الوسيط في النظرية العامة في الالتزامات-الكتاب الاول (المصادر الارادية للالتزام –العقد والارادة المنفردة)*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٣- د.سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، ط١، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .

٤- د.عبد الحكم فودة، *الموسوعة الوافية في العقود-انهاء القوة الملزمة في العقد*، مصر: دار الفكر والقانون، ٢٠١٤

٥- د.عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، *فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء*، الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٨.

٦- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام*،ج١، لبنان: دار احياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة نشر.

٧- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، *نظرية العقد*، ط٢، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

٨- د.عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد والارادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي)*، الكتاب الثاني، بلا مكان نشر، ١٩٨٤.

٩- د.عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)*، ج١، العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

١٠- د.عبد المنعم فرج الصدة، *نظرية العقد في قوانين البلاد العربية*، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤.

١١- فوزي كاظم المياحي، *القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً (نظرية العقد-القسم الثالث-زائدا الارادة المنفردة)*، ط١، بغداد: مطبعة السيماء، ٢٠١٩.

١٢- د.مجيد حميد العنبكي، *مبادئ العقد في القانون الانكليزي*، العراق: جامعة النهرين، ٢٠٠١.

١٣- د. محمد حسن قاسم، *القانون المدني-الالتزامات-المصادر-العقد*، مج٢، ط١، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

١٤- محمد احمد عابدين، *زوال العقد*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٣.

١٥- د.محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسؤولية المدنية (الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية-اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية)*، ج٢، مصر: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

١٦- د.مصطفى العوجي، *القانون المدني (المسؤولية المدنية)*، ج٢، ط١، لبنان: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.

ثانيا:-البحوث المنشورة

١-د.جليل الساعدي، منى نعيم جعاز، "معالجات الاخلال بمضمون العقد دراسة في القانون الفرنسي على وفق مرسوم ٢٠١٦-١٣١ المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في فرنسا ٢٠١٧"، بحث منشور في *مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد الخاص السادس، (٢٠١٩): ص٣٠-٥٨.

٢-د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، "مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦"، *المجلة الاكاديمية للبحث العلمي*، مج١٧، ع١، (٢٠١٨): ص٦٦٦-٧٠٢.

٣-د.علي مطشر عبدالصاحب، ماجد مجباس حسن، "الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين (دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي)"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد*، العدد الخاص الرابع، (٢٠١٨): ٣٧٧-٤١١.

٤-د.كاظم كريم علي، "مبدأ احباط العقد في القانون الإنكليزي"، *بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون-الجامعة المستنصرية*، العدد ٣٧، السنة التاسعة-المجلد الخامس، (٢٠١٩): ص٧٩-٩٦.

٥-د.محمد حسن قاسم، "الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح اطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦"، *بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع*، مج٢، عدد ٢، (٢٠٢١): ص٣٤٠-٣٦٦.

٦- منى ابو بكر الصديق محمد حسان، "فسخ العقد بالإرادة المنفردة دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦"، *بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق-جامعة طنطا*، العدد ٣٥، (٢٠١٩): ص٢-١٧٨.

٧-د.يونس صلاح الدين علي، "استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين المدنيين العراقي والكويتي)"، *بحث منشور في مجلة الحقوق-جامعة الكويت*، العدد ٤/١، (٢٠٢١): ص٣٠٩-٣٥٥.

ثالثا:-القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨.

٣-القانون المدني الفرنسي.

٤-قانون احباط العقد الانكليزي لسنة ١٩٤٣.

رابعا:-المصادر الاجنبية

1- Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil tome 2 Les obligations, éditions du CNFPT, centre national de la fonction publique territorial, paris, 2008.

2-Brigitte Lefebvre, La rupture du contrat pour cause d'inexécution : regards sur le rôle de la bonne foi, Revue générale de droit, Volume 36, numéro 1, 2006.

3-Caroline Asfar-Cazenave, Le nouveau droit français des contrats, Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal (RJTUM), 49-3.indb, 2015.

4-Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, 7th edition, Pearson Education Limited, UK, 2009.

5-Chris Turner, Unlocking contract law, 4th edition, Routledge is an imprint of the Taylor & Francis Group, uk, 2014.

6-Elsa LONGERON, L'inexécution des obligations contractuelles de droit commun en droit compare, La thèse de master, UNIVERSITE MONTPELLIER I UFR DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES, France, 2013-2014.

7- Ewan McKendrick, force majeure and frustration of contract, second edition, Informa Law from Routledge, UK, 2013.

8- Hariz Saidani. La rupture du contrat. Droit. Université de Toulon, 2016.

9-Jill Poole, Casebook on Contract Law, 13th edition, Oxford University Press, UK, 2016.

10-John Edmund Stannard, Delay in the Performance of Contractual Obligations, second edition, Oxford University Press, UK, 2018.

11- John Edmund Stannard, So what if Time is of the Essence, Singapore Journal of Legal Studies, December 2006.

12- Melvin A. Eisenberg & Shawn Bayern, Contracts, Fifteenth Edition, Gilbert Law Summaries, USA, 2002.

13-Pierre CATALA & Fady NAMMOUR & Rémy CABRILLAC & Séverine CABRILLAC & Hervé LÉCUYER, DROIT DES OBLIGATIONS -Droit français – Droit libanais (Perspectives européennes et internationals), 1e edition, Jdeidet El-metn, Beyrouth- Liban, 2006.

14- sir jack beatson & andrew burrows & john cartwright, anson’s law of contract, 29th Edition, Oxford University Press, 2010.

15- Solene Rowan, Remedies for Breach of Contract A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, UK, 2012.

16-Yusuf Mohammed Gassim Obeidat, The 'Penalty' Clause in English Law: A Critical Analysis and Comparison with Jordanian Law, PhD thesis, University of Leeds-School of Law-Centre for the Study of Business Law and Practice, 2004

خامسا:-المواقع الالكترونية

1-https://swarb.co.uk/lombard-north-central-v-butterworth-ca-31-jul-1986/.

2-https://www.lawteacher.net/cases/fercometal-v-mediterranean.php.