الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص (دراسة تحليلية)

م.م. عطا الله عطية إسكندر *

المقـــدمـــــة

أهمية الموضوع :

يعد العقد شريعة المتعاقدين وهذا يعني أن يتم تنفيذ العقد طبقا لما اتفق عليه الأطراف، والذي يبرر فسخ العقد هو وجود شرط في العقد يقضي بذلك، أو إخلال احد الأطراف بالتزاماته المحددة في العقد، وفي غير ذلك يعد فسخ العقد فسخا تعسفياً يوجب التعويض متى ما ترتب عن ذلك ضرر بالطرف الأخر إذ كان من الممكن تفويت فرص على الطرف الأخر، لذلك كانت مشكلة البحث الأساسية هي هل يعد فسخ العقد دون إخلال أحد الأطراف بالتزاماته فسخا تعسفيا يوجب المسؤولية المدنية؟ وما هو الأساس القانوني لحق الفسخ؟ وهل هناك شروط معينة لفسخ العقد؟ هذه الأسئلة العديدة تقتضي منا وقفة للبحث والتحليل والاستنتاج في هذا الموضوع، ولاسيما بعد إن ازدادت أهمية هذا الموضوع بسبب تنوع العقود وعدم وجود آلية خاصة موحدة تخضع لها جميع العقود، وعدم وجود نصوص خاصة تعالج المشاكل الأساسية الناتجة عن هذا الموضوع بصورة كلية في العراق، وقلة القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية بخصوص هذا الموضوع.

منهج البحث:

سنعتمد في دراستنا على منهج البحث التحليلي، وهي تحليل نصوص القانون

* مدرس القانون الخاص المساعد، كلية القلم الجامعة/كركوك .

المدني العراقي والنصوص الخاصة بهذا الموضوع في القوانين الأخرى، ونصوص الدستور العراقي إضافة إلى تعزيز البحث بالمواقف الفقهية والتطبيقات القضائية.

خطة البحث:

سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين مستقلين، نتناول في المبحث الأول الأساس القانوني لحق الفسخ وشروطه. ويكون ذلك في مطلبين: المطلب الأول نخصصه للأساس القانوني لفسخ العقد والمطلب الثاني نتناول فيه شروط فسخ العقد.

إما في المبحث الثاني فسنتناول فيه المسؤولية المدنية المترتبة على فسخ العقد وآثارها ومن ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا أليها من خلال البحث والله ولي التوفيق.

المبحث الأول

الأساس القانوني لحق فسخ العقد وشروطه

فسخ العقد هو زوال الرابطة العقدية وإنهائها، فقد يمنح القانون حق طلب فسخ العقد لوجود شرط في العقد يقضي بذلك، أو لم يكن بالإمكان تنفيذ العقد لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو آفة سماوية، أو كان هناك إخلال بالتزامات احد الأطراف، أما إذا لم يكن هناك احد هذه الشروط متوافرة فما هو الأساس القانوني لفسخ العقد[١] مما يدفعنا للبحث عن الأساس القانوني لحق الفسخ كمطلب أول، وكما هو معروف أن الأثر الذي يترتب على فسخ العقد هو زاول حكم العقد من حين إبرامه واعتباره لم يكن، وهذا يتوقف على عدة شروط وهذا ما خصصناه للمطلب الثاني ولذلك سوف يكون حديث هذا المبحث في مطلبين وكالآتي:

(١) ينظر: د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة، ٢٠١٠م، ص٢٩.و د . نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص٧.

المطلب الأول: الأساس القانوني لفسخ العقد

عالج القانون المدني العراقي انحلال الرابطة العقدية (الفسخ والإقالة) وحدد شروطها وأساسها القانوني في المواد(١٧٧- ١٨٣)[١]. فقد يجعل القانون لأحد المتعاقدين حق طلب فسخ العقد أو لكليهما، فإذا استقل احد أطراف العقد بوضع حداً للرابطة العقدية وزوال اثر العقد يقال له في هذه الحالة إلغاء بإرادة منفردة، واهم العقود التي أجاز القانون إلغائها بإرادة منفردة هي الوكالة والوديعة والعارية، وهذه العقود هي العقود الملزمة لجانب واحد[٢]، أما العقود التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقديها تسمى عقوداً ملزمة لجانبين، فيصبح كل من طرفيها دائنا ومدينا للأخر، كما تنشئ هذه العقود في الوقت نفسه ارتباطاً بين هذه الالتزامات وهذا الارتباط يؤدي إلى القول إذا لم يقم احد الأطراف بتنفيذ التزامه المحدد في العقد لا يجبر الطرف الآخر على تنفيذ الالتزام، ويستطيع المتعاقد إذا لم يطلب التنفيذ العيني إن يطلب فسخ العقد وحل الرابطة العقدية الناشئة عن العقد [٣]، وعلى ذلك نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي بأنه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى)). من خلال هذا النص نرى أن الأساس القانوني الذي يبرر فسخ العقد هو وجود إخلال بالتزام محدد في العقد بعد الأعذار.

وكانت القوانين المدنية الحديثة مختلفة في الأساس القانوني للفسخ، حتى وان كان إخلال بالتزام من قبل احد الأطراف، فلم تعترف القوانين المدنية لحق الفسخ إلا بعد تطور طويل فلم يكن القانون الروماني يعترف بالفسخ لأنه لم يكن يربط بين

(١) ينظر: القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١ .

(٢) د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد – العراق، ص٢٥ .

(٣) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد ط١ ،٢٠٠٧، ص٢٢٩ .د. فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي،المكتبة القانونية – بغداد،ص٢٩.

التزامات التي تنشأ عن العقد في العقد الملزم للجانبين وعلى القضاء معالجة عدم التوازن العقدي الذي يؤدي إلى إرهاق للمدين، ولكن قد يكون الاختلال خطيرا فيما لو استمر في تنفيذ العقد، وان تعديل العقد لا يجدي ولا يعيد التوازن العقدي فيكون عندها الفسخ هو الحل الأمثل وهذا ما أكدته المادة (٧٩٢) من القانون المدني العراقي المتعلقة بعقد الإيجار في حالة موت المستأجر أو إعساره أو نقله إذا كان موظفا واقتضى عليه تغيير موطنه، وكذلك المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي المتعلقة بفسخ عقد المقاولة إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل والمقاول انهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد وانعدم الأساس الذي بني عليه التقدير المالي لعقد المقاولة[١]. أما القانون المدني الفرنسي فقد أعطى حق الفسخ في وجود شرط فاسخ ضمني في العقود الملزمة للجانبين يعطي الحق لكل من المتعاقدين طلب الفسخ إذا لم يقم احد المتعاقدين تنفيذ التزامه[٢]. أما الفقه الحديث فلم يأخذ بنظرية الشرط الضمني الفاسخ، فقد اختلفوا أيضا في الأساس الذي يقوم عليه حق الفسخ، فقد ذهب أنصار النظرية التقليدية في السبب إلى أنها هي التي تصلح لبيان الأساس القانوني، وذلك إن عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزامه يفوت على المتعاقد الأخر الغرض الذي قصد إليه من وراء العقد، وذهب اتجاه من أخر من الفقه إلى فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين إذ إن طبيعة هذه العقود تنشئ ارتباطات متقابلة بين طرفيها وعدم قيام احد الأطراف بتنفيذ التزامه يبرر فسخ العقد؛ لأنه مرتبط بالتزام الطرف الأخر [٣].

(١) د، عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٢) د. فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق،ص١٦. د. عمر علي الشامسي، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٣) ينظر: د. اسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالالغاء والرجوع في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٣ ط١، ص١٠٣. د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول، المكتبة

من خلال ذلك يتبين أساس فسخ العقد هو الإخلال بالالتزام العقدي ويكون ناشئا عن خطأ وليس سبب أجنبي عن العقد، وفي غير ذلك لا يحق لأحد الأطراف حق فسخ العقد وإلا اعتبر فسخ العقد فسخا تعسفيا يستوجب المسؤولية متى ما تحققت أركانها [١].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لفسخ العقد

هناك ثلاثة شروط ينبغي توافرها لإمكان طلب فسخ العقد:

١- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.

٢- أن لا يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

٣- أن يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه، وقادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[٢].

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين: لا ينتج فسخ العقد أثره إلا إذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين، فهذا النوع من العقود ينشئ التزامات متقابلة على عاتق طرفي العقد وإخلال احد الأطراف بتنفيذ التزاماته هو الذي يبرر طلب الفسخ، أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور فيه فسخ العقد، وذلك لان احد طرفي العقد مدين غير دائن، فلا يستطيع أن يطلب الفسخ لعدم وجود التزام على عاتق الطرف الأخر يخل بتنفيذه، فيبرر طلب الفسخ، والطرف الثاني دائن غير مدين فلا مصلحة له في طلب الفسخ، بل يستطيع أن يطالب الأخر بتنفيذ التزامه، أو يجبره على

القانونية، بغداد – العراق، ص١٧٤.د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني (اثار العقد)، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان، ٢٠١٣،ص٢١.

(١) . عمر علي الشامسي، مصدر سابق،ص٤٢.و.د. نبيل ابراهيم سعد ،النازل عن العقد، المكتبة القانونية –بغداد ٢٠٠٤،ص١٥٤. و.المحامي اسماعيل العمري، التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون،مطبعة الزهراء _الموصل ط١ ،١٩٨٤،ص٥٩.

(٢) ينظر: د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق،ص١٧٥. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٥٤. و.حمزة عبدالله محمد ،فسخ عقد الايجار، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كركوك ٢٠١٢، ص١٢.

ذلك، كذلك يستطيع أن ينهي التزام الطرف الأخر بإرادته المنفردة، كما في الكفالة فالكفالة عقدا ملزم لجانب واحد وهو الكفيل فالكفيل لا يستطيع أن يطلب فسخ العقد لان المكفول له غير ملزم تجاهه بشيء والمكفول له لا مصلحة له في طلب الفسخ، ويستطيع أن يطالب الكفيل بتنفيذ التزامه، كما يستطيع أن ينهي التزام الكفيل بإرادته المنفردة وذلك بإبرائه من الكفالة(١).

الشرط الثاني: عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه: لابد لقبول طلب فسخ العقد هو عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فعدم التنفيذ هو الذي يبرر طلب فسخ العقد، ويجعله مقبولا أمام القضاء، ولكن يجب أن يلاحظ بأن الذي يبرر طلب فسخ العقد هو عدم التنفيذ الناشئ عن خطأ المدين لا عن سبب أجنبي فإذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعا إلى سبب أجنبي لايد له فيه فالعقد ينفسخ بحكم القانون(٢).

الشرط الثالث: استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

يشترط أن يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزاماته وقادرا عليه، فإذا لم يكن قد نفذ التزامه فلا يستطيع طلب الفسخ لعد قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه، لان هذا المتعاقد يستطيع أن يدفع تجاهه بعدم التنفيذ، كذلك يجب أن يكون طال الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيئاً بمقتضى العقد فيجب أن يكون قادرا على رده فإذا لم يكون قادرا على رده فلا يجاب إلى طلبه كأن يهلك الشيء في يده فلا يعود بإمكانه أن يرده فلا يستطيع طلب فسخ العقد وهذا ما نتحدث عنه في آثار فسخ العقد(٣) .

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، ٢٠٠٠،ص٢٨.

(٢) د. محمد احمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٣،ص ٥٣.، و، به مو برويز عزيز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد، رسالة ماجستيرفي القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ،جامعة السلميانية، ٢٠٠٨، ص٢١.

(٣) د، عصمت عبد المجيد،مصدر سابق،ص٢٣٠.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن فسخ العقد

الأثر الذي يترتب عن فسخ العقد هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ولكن قد تكون هناك أضرارا مادية أو معنوية تلحق بالطرف الأخر مما يستوجب التعويض عن هذه الأضرار إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية لذلك سوف يكون حديث هذا المبحث في مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

إذا تم فسخ العقد أي كان نوع هذا الفسخ فان الأثر الأساسي الذي يترتب على فسخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا كان ذلك ممكناً، وإلا جاز طلب التعويض والحكم به، فإذا كان قد تسلم شيئا بمقتضى العقد يجب أن يكون قادرا على رده فإذا لم يكن قادرا على رده لا يجاب إلى طلبه في الفسخ ويعد الفسخ تعسفياً ويستطيع المطالبة بالتعويض على سند المسؤولية العقدية[١]، ومؤدى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كان لم يكن العقد وبالتالي جميع الآثار التي رتبها العقد تزول مع زواله ويسترد كل متعاقد ما قدمه أو أعطاه للمتعاقد الآخر[٢]، وعلى ذلك نصت المادة (١٨٠) من القانون المدني العرقي بقولها(إذا فسخ عقد المعاوضه الواردة على الأعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبا عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد وان كان قد تسلم يسترد فإذا استحال رده بحكم الضمان) وكذلك نتاج الشيء إن كان له نتاج أو ثمار إذ يفترض أن المتعاقد لم يسلم محل الالتزام إلى الطرف الآخر المتعاقد معه ولما كان يترتب على الفسخ بان يصبح محل العقد الذي تسلمه المتعاقد غير مستحق الأداء فان ثمراته أيضا تصبح غير مستحقة الأداء إلا إذا تسلم هذه الثمرات وكان حسن النية فلا يلتزم بردها ويستثنى من

(١) ينظر: د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق،ص١٧٨.

(٢) د، عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٣٣.

ذلك إذا كان العقد من عقود المدة أو العقد الزمني كعقد الإيجار أو عقد الشركة فإذا فسخ العقد فانه ليس له اثر رجعي إذ أن طبيعة هذه العقود تستعصي على هذا الأثر وان الزمن في هذه العقود مقصود لذاته وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه وبالتالي فان مدة عقد الإيجار التي انقضت قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها السابقة لها صفة الأجرة لا التعويض(١). من خلال ذلك نرى أن الأثر الذي يترتب على فسخ العقد أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قل العقد ويرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه كان يرد المشتري المبيع مع ثمراته ويرد البائع الثمن والفوائد وتكون هذه من وقت ألمطالبه القضائية ويتأسس ذلك إلزام العاقد على أساس قواعد استرداد غير المستحق.

المطلب الثاني: التعويض عن الإضرار المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد

لكي يتم التعويض عن فسخ العقد التعسفي لابد أن تتحقق أركان المسؤولية المدنية وأركان المسؤولية الدنية ثلاثة أولا الخطأ(٢) وثانيا الضرر وثالثا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا توافرت أركان المسؤولية المدنية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية تحقق حكم المسؤولية المدنية وحكم المسؤولية هو الأثر الذي يترتب عليها واثر المسؤولية هو التعويض.

التعويض هو الأثر الذي يترتب على المسؤولية العقدية بعد أن تتحقق أركانها، ويعد فسخ العقد بطريقة تعسفية هو إخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، وذلك لان إنهاء العقد بطريقة تعسفية يعد إخلالاً بمبدأ عام هو عدم تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن

(١) د. محمد احمد عابدين، مصدر سابق، ص٥٦.

(٢) ينظر: د.عبد الملك يونس محمد، مصدر سابق،ص١٠٠. و.د اسعد عبيد ألجميلي، مصدر سابق، ص ٤٧.

النية، وهذا المبدأ يجب تطبيقه على كافة العقود لأنه يستند إلى مبررات عديدة من أهمها:

أولا: إذا كان هناك تعسف في العقد يجب أن لا يؤدي هذا التعسف إلى فسخ العقد إلا إذا كان هناك مبرر لفسخ العقد كإخلال بالتزامات العقد بعد الأعذار ولا يكفي التأخير في التنفيذ مبررا لفسخ العقد، ويعد الفسخ التعسفي بحد ذاته هو نقض لالتزامات الطرف طالب الفسخ وإخلال بمبدأ العقد، وحتى العقود التي منحها الشارع حق الفسخ بإرادة منفردة لها شروط معينة للفسخ، وفي غير ذلك يعد فسخ العقد فسخا تعسفياً يستوجب التعويض، كما في الشركة والوكالة، فينتهي عقد الشركة بانسحاب احد الشركاء إذا كانت مدتها غير محددة على أن يعلن الشريك عن رغبته في ذلك وبغير ذلك يعد انسحابه عن غش أو انسحاباً بوقت غير لائق، فلكي يترتب على الانسحاب إنهاء للشركة يجب ان تتوفر فيه الشروط التي حددها الشارع وإلا اعتبر فسخ العقد تعسفيا، وكذلك الوكالة فإذا أنهى الوكيل عقد الوكالة تعسفاً لتعطيل دعوى مرفوعة عليه بصفته لا يعد غرضه مشروعا، ولا يمكن قبول هذا التنحي ويجب اعتباره قائما في الدعوى وبناءا على ذلك فان الفسخ إذا وقع تعسفا يجب عدم الإقرار به ويجب عده قائماً.

ثانياً: التعسف في استعمال الفسخ هو تطبيق من تطبيقات الخطأ العقدي ويقابل ذلك التعسف في استعمال الحقوق الأخرى، الذي يعد من تطبيقات الخطأ ألتقصيري، فالمسؤولية العقدية لا تقتصر على الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في بنود العقد من قبل الطرفان، بل تتعداها إلى ما هو من مستلزمات القانون والعدالة والعرف وحسب طبيعة الالتزام، فالقاضي يجب أن يحلل مضمون العقد لكشف الإرادة التعاقدية التي قصد الأطراف إنشائها في العقد ويستطيع القاضي وحسب القواعد العامة أن يتدخل بمضمون العقد ويضيف إلى مضمون العقد بما تقتضيه العدالة والعرف وذلك لان القانون نظام اجتماعي يهدف إلى حماية الفرد وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، كما في نظرية الظروف الطارئة لان الالتزامات التعاقدية لا تقتصر على

إرادة المتعاقدان الصريحة والضمنية فقط بل تتعداها إلى ما يضيفه القاضي بما يحقق التوازن بين الحقوق والالتزامات وبناء على ذلك يحق للقانون التدخل في حياة العقد وينظم العلاقات بين أطراف العقد في القواعد الآمرة التي لا يحق للأطراف مخالفتها فالنصوص التي تنظم التعسف في استعمال الحق هي من القواعد القانونية الآمرة ولذلك كان هذا هو الخلاف بين الفقه الفرنسي على نوع المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه القواعد في العلاقات التعاقدية[١]، فالمبدأ العام الذي يحكم العلاقات العقدية التوازن العقدي الذي يقتضي تحقيق العدالة وهذا هو هدف القانون هو حماية الفرد والمجتمع وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة [٢]، فإذا لم يقم احد أطراف العقد بتنفيذ بالتزاماته التعاقدية يعد مخطئا، وبالتالي يسأل عن الضرر الذي لحق بالطرف الأخر سواء كان الضرر مادي أو معنوي، وأي فعل يصدر من قبل احد المتعاقدين والذي يسبب ضرر للغير يستوجب التعويض [٣]، ويحكم بالتعويض أيضا إذا استحالت إعادة الحال إلى ما كانا عليه المتعاقدين قبل العقد فإذا تعذر على المشتري رد المبيع أو ثمراته في عقد البيع بعد الفسخ، حكم بالتعويض لهذا الأخير وقد لا تكفي إعادة الحال إلى ما كانت عليه لجبر ضرر العاقد الناتج عن الفسخ، لاسيما

(١) ينظر: د.محمد سليمان الاحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في ادارة المنافسات الرياضية، دراسة تحليلية، دار وائل للنشر. الاردن،ط١، ٢٠٠٢،ص١٣٩.و د، حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون الاقتصاد المصرية.العدد١ السنة الاولى ١٩٣١، ص٧٥٩. والمادة ٢/١٥٠ من القانون المدني العراقي والمادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد – العراق، ص١٩٨. و.د اسعد عبيد ألجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة ،عمان، ط٢٢٠١١،ص١٦٤. به مو برويز عزيز، مصدر سابق،ص١٠٦. وينظر في ذلك المستشار حسين عامر، التعسف في استعمال الحق والغاء العقود، ص٤٥٩، نقلا عن به مو برويز عزيز، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٣) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في مصادر الالتزام ،ص٢١٢

في عقد البيع فقد يسترد البائع المبيع الذي سلمه تنفيذا للعقد إلا أن استرداده غير كافي لجبر الضرر، لاسيما إذا كانت قيمة المبيع قد انخفضت في الفترة مابين إبرام العقد وفسخه، وفي هذه الحالة تكون دعوى التعويض هي المناسبة لجبر الضرر، كما يجوز الحكم بالتعويض على العاقد الذي اخل بالتزاماته في فسخ العقد على أساس المسؤولية التقصيرية وقد سار الفقه الفرنسي على الأثر الرجعي للعقد وإعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد والتعويض عن الأضرار التي تترتب عن فسخ العقد[١] وعلى ذلك نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على التعويض بأن " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض"[٢].

(١) عمر علي الشامسي، مصدر سابق،ص٢١٨.

(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

الخاتمة

بعد إن انتهينا من دراسة هذا الموضوع محاولين الإحاطة بالجوانب القانونية التي تثبت، وتحدد الآثار القانونية الناجمة عن فسخ العقد التعسفي والحلول القانونية لها ظهرت لنا جملة من النتائج والتوصيات، التي نرى إن ذكرها ضروري لاستكمال البحث:

أولاً: النتائج

١- تبين لنا من خلال البحث أن فسخ العقد دون وجود شرط يقضي بالفسخ أو نص قانوني لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي يعد فسخا تعسفياً يوجب المسؤولية متى ما تحققت أركانها .

٢- في ضوء ما تم استنتاجه في البحث وجدنا إن الذي يبرر فسخ العقد هو الخطأ في تنفيذ الالتزام من قبل احد الأطراف ويجب أن لا يكون الخطأ راجعاً لظروف أجنبية كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو آفة سماوية.

٣- تبين لنا من خلال البحث هناك سلطة تقديرية للقاضي في الحكم في فسخ العقد، وله أن يرفض فسخ العقد في حالة وجود ما يبرر ذلك .

٤- وفي حالة حصول إضرار ناجمة عن الفسخ سواء كانت الأضرار مادية أو معنوية كتفويت فرصه أو نجاح معين أو المشاركة في عمل أو ترقيه يعد خطأ يوجب التعويض.

٥- أن لا يتم فسخ العقد بصورة مفاجئة إلا بعد أعذار الطرف الذي اخطأ في تنفيذ التزامه المحدد في العقد.

ثانيا: التوصيات

١- دعوة المشرع العراقي إلى الأخذ بالتعديل الذي نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٢٤٥) والتي تنص على أن يترتب الفسخ إعمالا للشرط الفسخ أو في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة نتيجة أخطاء المدين. وعدم ترك حرية الفسخ للدائن

٢- اقتراح إلغاء(الفسخ) للعقد المفسوخ تعسفياً واعتباره عقدا قائماً، حفاظا على مبدأ التوازن العقدي وتجنب الفسخ للعقد بصورة تعسفية .

٣- النص بشكل واضح وصريح على التعويض الذي يترتب على الفسخ التعسفي للعقد، ولاسيما التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المكانة والمركز الاجتماعي والسمعة، وكذلك التعويض عن تفويت الفرصة.

٤- عقد المؤتمرات والدورات والندوات لمناقشة ما يستجد من مشاكل اجتماعية ناجمة عن العقود الحديثة ووضع الحلول القانونية للمشاكل الأساسية الناجمة عنها مراعياً في ذلك المصلحة العامة والتوازن العقدي وحماية الحقوق الأساسية للمتعاقدين.

المصادر

أولاً: الكتب :

١- د. أسعد عبيد ألجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١١ .

٢- اسماعيل العمري، التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء - الموصل ط١ ،١٩٨٤.

٣- د. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالالغاء والرجوع في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ط١ ٢٠١٣.

٤- د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني (اثار العقد)، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٣.

٥-د. عامر طراف وحياة حسين، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،لبنان ٢٠١٢م.

٦-د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٣، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ٢٠٠٩.

٧-د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،الجزء الأول، مصادر الالتزام،المكتبة القانونية –بغداد. دون ذكر سنة النشر.

٨- د. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها،دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج. دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢ .

٩- د. عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد ط١ ،٢٠٠٧.

١٠- عفيف شمس الدين ،المسؤولية المدنية للطبيب،دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت –لبنان ٢٠٠٤.
١١- د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة، ٢٠١٠
١٢- فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي،المكتبة القانونية – بغداد، دون ذكر سنة النشر.
١٣- د. محمد احمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٣.
١٤- د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير،دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت –لبنان ٢٠١١ .
١٥- د. محمد طه البشير غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الأول، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ٢٠٠٩،.
١٦- د. محمود سليمان موسى ،المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والايطالي، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ٢٠١٠ .
١٧- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ،عناصر الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية،ط٢، دون ذكر دار النشر، ٢٠١٥.
١٨- د. نبيل ابراهيم سعد ،النازل عن العقد، المكتبة القانونية – بغداد ٢٠٠٤.
١٩- د. نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١- به مو برويز عزيز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد، رسالة ماجستيرفي القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ،جامعة السلمانية، ٢٠٠٨.
٢- حمزة عبدالله محمد ،فسخ عقد الايجار، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كركوك ٢٠١٢.

٣- عبد العظيم عباس نصار، واقع القوانين الإدارية رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة الكوفة.

٤- فريد حسين مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر ٢٠١٤ .

ثالثاً: المؤتمرات والندوات

- حسين صالح مختار وحسين عبيد ألساعدي، تقرير عن مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وموقف القضاء العراقي منها.

رابعاً: الدساتير والقوانين

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠.

المـلخـص:

المبدأ الذي يحكم جميع العقود هو التوازن العقدي والذي يقضي بان تكون جميع الحقوق والالتزامات متكافئة على الأقل ولا يستقل احد أطراف العقد بفسخه دون إخلال من قبل الطرف الأخر، فالعقد الملزم للجانبين ينشئ التزامات متبادلة في ذمة عاقديه وهذه الالتزامات مترابطة فيما بينها، بحيث إذا لم يتم تنفيذ احد الأطرف التزاماته المحددة في العقد، جاز للطرف الأخر حق طلب فسخ العقد، ولكي يعد العقد عقداً بالمعنى الفني الدقيق وتنطبق عليه الشروط العامة للعقود يجب أن لا يكون في العقد طرف قوي وطرف ضعيف، ويفرض الطرف القوي شروطه والتزاماته حسب مشيئته وإرادته ودون مناقشة من قبل الطرف الضعيف، واحتراماً لمبدأ حرية الإرادة التعاقدية يجب على القاضي أن لا يتدخل في حياة العقد إلا استثناءً لمقتضيات الصالح العام، وقد يقوم احد الأطراف بفسخ العقد بإرادته المنفردة وأحيانا دون أن يكون هناك إخلال بالتزامات الطرف الآخر مما قد يترتب عن ذلك ضرر مادي أو معنوي؟ فهل يحق لأحد الأطراف فسخ العقد دون أساس قانوني ودون إخلال من قبل الطرف الآخر ولم يكن في العقد شرطا يقضي بذلك؟ دون أن تكون هناك مسؤولية على صاحب الفسخ التعسفي؟

لقد استنتجنا من خلال هذا البحث أن الذي يبرر فسخ العقد هو الخطأ في تنفيذ الالتزام من قبل احد الأطراف ويجب أن لا يكون الخطأ راجعاً لظروف أجنبية كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو آفة سماوية، كما إن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم في فسخ العقد، وله أن يرفض فسخ العقد في حالة وجود ما يبرر ذلك، كذلك لا يتم فسخ العقد بصورة مفاجئة إلا بعد اعذرا الطرف الذي اخطأ في تنفيذ التزامه.

فإذا كانت هناك إضرار ناجمة عن الفسخ سواء كانت الأضرار مادية أو معنوية كتفويت فرصه أو نجاح معين أو المشاركة في عمل أو ترقيه يعد خطأ يوجب التعويض، لذلك كانت النتيجة الأساسية أن فسخ العقد دون وجود شرط يقضي بالفسخ أو نص قانوني لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي يعد فسخا تعسفياً يوجب المسؤولية متى ما تحققت أركانها .

ABSTRACT :

The principle governing all contracts is the contraction balance which permits the equivalence for all of the rights and commitments, and non has the right to cancel the contract without committing mistakes by the other part. The binding contract for the two sides makes mutual commitments to the guarantee of proposed contractors and these commitments are interrelated where if one of the parts wouldnot carry out his commitment, the other part would have the right to cancel the contract. In order to take this contract into account artificially, the contract should not include any weak part and strong part in which the strong part has the absolute authority in legislating contracts willingly without discussing with the other part. In respect of the contract willingness the judge should not intervene with the nature of the contract for the public benefit. As it is known that most of the contracts of private teaching institutions are imbalance in rights and commitments and the other part has the authority over the second part. However, this case could lead the second part to miss the chance in a particular work resulting a moral and material damage. Does any part have the authority to cancel the contract illegally and without failure of the other part where the contract has not included any condition stipulating this matter and without any responsibility taken over the arbitrary cancelation. We have concluded through this research that the justifying of the dissolution of the contract is wrong in the implementation of the commitment by one of the parties and the error should not be due to foreign circumstances such as sudden accident, force majeure or divine scourge, and the judge has the discretionary power to rule in the dissolution of the contract, To refuse to terminate the contract if justified. The contract shall not be rescinded abruptly

unless the party making the mistake has failed to implement its obligation.

If there is damage resulting from the abrogation, whether the damage is material or moral, the opportunity or success of a certain person or participation in the work or promotion is a mistake that requires compensation. Therefore, the main conclusion was that annulment of the contract without a requirement of annulment or a legal provision for the impossibility of execution for a foreign reason would be considered an arbitrary annulment that would entail liability once it had been achieved.