

المحاضرة السابعة عشر

فسخ العقد (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقده الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى)

شروط الفسخ ؟

- 1- ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين
- 2- ان لا يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه
- 3- ان يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه وقادراً على اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد

الشرط الاول :- عقد ملزم للجانبين

لماذا لا يتصور الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد ؟

ج- في العقود الملزمة لجانب واحد لا يتصور الفسخ فيها ، ذلك ان احد طرفي العقد مدين غير دائن فلا يستطيع المدين طلب فسخ العقد لعدم وجود التزامات في ذمة الطرف الآخر ، يمكن ان يخل بتنفيذها فيبرر ذلك طلب فسخ العقد ، وان الطرف الثاني دائن غير مدين وليس مصلحته طلب الفسخ.

الشرط الثاني : عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه

ان عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه هو الذي يبرر طلب فسخ العقد ويجعله مقبولاً امام القضاء ، وان الذي يبرر طلب الفسخ هو عدم التنفيذ الناشئ عن خطأ المدين لا عن سبب اجنبي ، لانه لو كان سبب اجنبي هنا العقد يفسخ بحكم القانون .

الشرط الثالث :

استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على اعادة الحال الى ما كان عليه لان المتعاقد الممتنع سوف يستطيع ان يدفع تجاهه بذات الدفع لو لم يكن مستعداً على تنفيذ الالتزام

أولاً : الفسخ بحكم القضاء

الاصل في الفسخ ان يتم بحكم قضائي وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة لجميع المنازعات التي تحدث بين الافراد. وقبل ان يلتجئ المتعاقد الى القضاء لطلب الفسخ لابد له من اعدار المتعاقد الآخر الى انه اذا لم يتم بالتنفيذ سيطلب الفسخ والاعذار بانذاره، والاذنار يتم بواسطة كاتب العدل. ولكن لاجابة للاعدار اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وللدائن الاختيار بين طلب فسخ العقد وبين طلب اجبار المدين على تنفيذ التزامه. ويستطيع المدين ان يتجنب الحكم عليه بالفسخ اذا هو باذر الى تنفيذ التزامه قبل صدور الحكم بالفسخ (ما الحكم ؟) وفي هذه الحالة قد تحكم عليه المحكمة بالتعويض لتأخره في التنفيذ اذا طلب الدائن ذلك وكان هناك ضرر.

س. هل للمحكمة سلطة تقديرية في اجابة او رفض طلب الفسخ ؟

نعم ، فاذا عرض طلب الفسخ على القاضي فهو غير ملزم به ، فيكون له ان يوافق عليه او يرفضه حسب ظروف الدعوى ، فاذا رأى القاضي ان المدين حسن النية وان عدم تنفيذه لالتزامه يعود لظروف خارجة عن ارادته، او ان الالتزام قد نفذ في جزء كبير منه ولم يبق الا جزء صغير منه، او ان الدائن لم يصبه ضرراً كبيراً من عدم تنفيذ الالتزام، هذه كلها ظروف تحمل القاضي على رفض الحكم بالفسخ ومنح المدين نظرة الميسرة.

ثانياً : الفسخ بحكم الاتفاق

وهو عندما يتفق المتعاقدان عند بداية العقد على ان عدم قيام احدهما بتنفيذ التزامه هنا العقد يصبح مفسوخاً من تلقاء نفسه ، ولكن سلطة القاضي تدرج مع هذا الشرط بين الإلغاء والوجود وكما يأتي :

- ما الحكم على الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً ؟
 - هذا الشرط لا يغني عن الاعذار ولا عن رفع الدعوى للحصول على حكم بالفسخ ، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية ، والحكم الذي يصدر بالفسخ يكون منشأً لا كاشفاً له
- ما الحكم على الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ؟
 - هذا الشرط لا يغني عن الاعذار ولا عن رفع الدعوى ، لكنه يسلب القاضي سلطته التقديرية ، والحكم الذي يصدر يكون منشأً لا كاشفاً له .
- ما الحكم على الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حكم ؟
 - هذا الشرط لا يغني عن الاعذار ، لكن لا حاجة لرفع دعوى ويسلب القاضي سلطته التقديرية ، ففي حالة اذا اضطر الدائن الى رفع الدعوى فان الحكم الذي يصدر بالفسخ يكون كاشفاً لا منشأً له .
- ما الحكم على الاتفاق ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم واعذار؟
 - هذا الشرط يغني عن الاعذار وعن رفع الدعوى ويسلب القاضي سلطته التقديرية ، واذا اضطر الدائن لرفع الدعوى يكون الحكم الذي يصدر بالفسخ كاشفاً لا منشأً له .

٣- الفسخ بحكم القانون (الانفساخ)

يتحقق الانفساخ بحكم القانون اذا اصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلًا بسبب اجنبي .

س. ما الفرق بين يد الأمانة ويد الضمان ؟

يد الأمانة : فأذا هلك الشيء محل العقد بسبب اجنبي دون تعد او تقصير من المدين ، فهنا لا يضمن المدين هلاك الشيء ولا يتحمل تبعه الهلاك . مثل يد المستأجر على العين المأجورة .

يد الضمان : فأذا هلك الشيء هنا محل العقد بسبب اجنبي دون تعد او تقصير من المدين ، فهنا يضمن المدين هلاك الشيء ويتحمل تبعه الهلاك ، مثل ان تضع يدك على شيء ليس ملك لك (غاصب) هنا تضمن قيمة هذا الشيء حتى لو كان الهلاك بسبب اجنبي .

• اثار الفسخ

اذا انفسخ العقد يترتب على هذا الفسخ اثار تظهر بين المتعاقدين واثار أخرى بين غير المتعاقدين وكما يأتي

اثر الفسخ بين المتعاقدين :-

يترتب على الفسخ بين  إعادة الحال الى ما كانا عليها قبل التعاقد ، فمن قبض شيء يجب رده ، فاذا دفع المشتري في عقد البيع الثمن على البائع ان يرد الثمن اذا انفسخ عقد البيع .

ما حكم رد الثمرات في حالة فسخ العقد ؟

هنا نفرق اذا كان القابض حسن النية  يمتلك الثمرات

اما اذا كان سيء النية 📌 يجب ان يرد الثمرات

اثر الفسخ بين غير المتعاقدين :-

يترتب على الفسخ بين 📌 زوال الحقوق التي رتبها المتعاقدين للغير ،
فالمشتري يعتبر كأنه لم يملك المبيع ابدأً فاذا كان قد تصرف في المبيع قبل الفسخ يعتبر تصرف صادر
من غير المالك وبالتالي لا ينفذ تجاه المالك الأصلي (البائع)

ما هي الاستثناءات على 📌 زوال الحقوق المرتبطة للغير في حالة الفسخ ؟

- 1 - عقود الإرادة المبرمة بحسن نية 📌 فإذا أجر المشتري العين التي اشتراها وكان المستأجر
حسن النية وكان العقد ثابت التاريخ هنا يبقى عقد الايجار ولا يفسخ ولا يستطيع البائع ان يرد
العين المأجورة من المستأجر قبل نهاية عقد الايجار .
- 2 - الحيازة في المنقول سبب الملكية 📌 اذا كان محل العقد منقولاً وقبضه المشتري ثم باعه ،
وكان مشتري المنقول حسن النية ، ثم انفسخ البيع الأول ، هنا ايضاً لا يستطيع البائع استرداد
المبيع من المشتري الثاني استناداً الى قاعدة الحيازة في المنقول سبب الملكية .

ملاحظة

يعبر بعض الفقهاء بمصطلح انتهاء او الغاء على الفسخ في العقود (المستمرة التنفيذ)

الإقالة :-

هي اتفاق المتعاقدين على الغاء العقد وارجع الحال الى ما كانت عليه قبل العقد ورد ما سلم
الى صاحبه .

س. مهم جداً جداً

هل تعد الإقالة في القانون العراقي فسخ ام عقد جديد ؟

اعتبر المشرع العراقي الإقالة فسخاً بين المتعاقدين وعقد جديد بالنسبة للغير

ويترتب على هذا النتائج الآتية 📌

- 1 - لما كانت الإقالة عقد جديداً بالنسبة للغير ، هنا شفعة العقار تثبت اذا كان البيع عقار
- 2 - لا تسري الإقالة بأثر رجعي بالنسبة للغير ، فتبقى الحقوق التي رتبها المشتري للغير على
العين قبل الإقالة ولا تزول .

الأسئلة التي تتعلق بالموضوع :-

- 1 - لكي يتحقق الفسخ يجب ان يكون العقد من العقود
- الإيجابية
- الملزمة لجانب واحد
- السلبية
- ليس كل مما ذكر

2- ان الفسخ الذي يتطلب اذار المدين هو

- الفسخ القانوني
- الفسخ
- الفسخ القضائي
- ليس كل مما ذكر

3- اذا بادر المدين بتنفيذ التزامه يحكم عليه هنا ب

- فسخ العقد
- التعويض
- الفسخ مع التعويض
- ليس كل مما ذكر

4- اذا كان المدين سيئ النية ومتعمد في عدم تنفيذ التزامه تحكم المحكمة هنا ب

- فسخ العقد
- التعويض
- كلاهما
- نظرة الميسرة

5- اذا تم الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، يكون الحكم الذي يصدر بالفسخ هو

- حكم
- كاشف
- منشأ
- كلاهما
- ليس كل مما ذكر

6- يطلق على الفسخ القانوني ب

- انتهاء
- الغاء
- فسخ
- انفساخ

7- اذا كان س يده يد امانة على الشيء وهلك محل العقد بيده ..

- يضمن قيمة المحل
- لا يضمن قيمة المحل

8- اذا هلك المبيع بيد الغاصب بسبب اجنبي فهنا

- يضمن قيمة المبيع
- لا يضمن قيمة المبيع

9- اذا انفسخ العقد لأستحالة تنفيذ الالتزام بسبب اجنبي هنا المدين

- يلتزم بدفع التعويض
- لا يلتزم بدفع التعويض

10 - اذا انفسخ العقد لأستحالة تنفيذ الالتزام بخطأ المدين

- يضمن قيمة المبيع

- لا يضمن قيمة المبيع

1 1 - اذا كان قابض الثمرات حسن النية وانفسخ العقد

- يمتلك الثمرات

- يرد الثمرات

- ليس كل مما ذكر

1 2 - اذا اجر المشتري العين الذي اشتراها وانفسخ عقد البيع الأول

- يبطل عقد الايجار

- يبقى عقد الايجار لحين انتهاء وقته

1 3 - يطلق على الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ

فسخ قضائي

- انتهاء

- انفساخ

1 4 - تعد الإقالة في التشريع العراقي مهم

- عقد جديد

- فسخ اتفاقي

- فسحاً بين المتعاقدين وعقداً جديد بالنسبة للغير