

**الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين**

**The Legal Framework for the Termination of  
Contracts Binding On Two Sides**

إعداد

هبة حازم خضر كوبري

إشراف الدكتورة

تمارا يعقوب ناصرالدين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير  
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

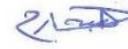
كانون ثاني، 2021

## تفويض

أنا هبة حازم خضر كويري، أفاض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات والمنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: هبة حازم خضر كويري.

التاريخ: 2021 / 01 / 10.

التوقيع: 

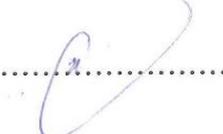
## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : الإطار القانوني لخيار الفسخ في العقود الملزمة لجانبين.

وأجيزت بتاريخ : 10 / 01 / 2021.

للباحثة: هبة حازم خضر كويري.

### أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	مكان العمل	التوقيع
د. تمارا يعقوب ناصر الدين	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. مأمون أحمد الحنيطي	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. جعفر محمود المغربي	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	

## شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله على اتمام هذه الدراسة، ومن ثم كل الشكر إلى الأستاذة الدكتورة تمارا يعقوب

ناصرالدين التي علمتني وبادرت بتقديم العلم والقيم والمبادئ لي طيلة فترة الإعداد، لك مني كل

الحب والاحترام والإخلاص والتقدير.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة هذه الرسالة.

الباحثة

## إهداء

إلى من وضع المولى - سبحانه وتعالى - الجنة تحت قدميها، ووقَّرها في كتابه العزيز ...

(أمي الحبيبة)

إلى قدوتي في الحياة، والذي لم يتهاون يوماً في توفير سبيل الخير والسعادة لي ...

(أبي المؤقَّر)

إلى حبيبي الذي ذاق معي كل الصَّعاب، ومنحني القوة دائماً ...

(زوجي)

إلى أستاذي ومعلمي /الذي لم يرضَ عليَّ بأي معلومة علمية في تخصُّص ...

(الأستاذ رائد خريس)

إلى رفيقاتي، سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني.

(أخواتي)

الباحثة

## فهرس المحتويات

أ.....	العنوان
ب.....	تفويض
ج.....	قرار لجنة المناقشة
د.....	شكر وتقدير
ه.....	إهداء
و.....	فهرس المحتويات
ح.....	الملخص باللغة العربية
ط.....	الملخص باللغة الإنجليزية

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

1.....	المقدمة
2.....	مشكلة الدراسة
3.....	أسئلة الدراسة
3.....	أهداف الدراسة
3.....	أهمية الدراسة
4.....	حدود الدراسة
4.....	محددات الدراسة
4.....	منهجية الدراسة
5.....	الدراسات السابقة

### الفصل الثاني: ماهية الالتزامات التعاقدية في عقود المعاوضة

7.....	المبحث الأول: مفهوم الالتزام
7.....	المطلب الأول: تعريف الالتزام
12.....	المطلب الثاني: أركان وعناصر الالتزام
18.....	المبحث الثاني: طبيعة الالتزامات
18.....	المطلب الأول: الالتزامات حسب نوع الأداء
20.....	المطلب الثاني: الالتزامات حسب الغاية التي يرمي لها الدائن
22.....	المطلب الثالث: خيار الفسخ

### الفصل الثالث: الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية

- المبحث الأول: مفهوم الإخلال بالالتزام التعاقدى..... 32
- المطلب الأول: ماهية الإخلال بالالتزام التعاقدى (عدم التنفيذ)..... 32
- المطلب الثاني الإعذار بالتنفيذ..... 38
- المبحث الثاني نطاق السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ..... 48
- المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ونطاقها..... 48
- المطلب الثاني: الخيارات التي تنحصر بها سلطة القاضي التقديرية بالفسخ..... 50

### الفصل الرابع: الآثار الناجمة عن الفسخ

- المبحث الأول: آثار الفسخ بين المتعاقدين..... 59
- المطلب الأول: زوال أثر العقد..... 59
- المطلب الثاني: تحمل التبعة..... 67
- المبحث الثاني: آثار الفسخ بالنسبة للغير..... 72
- المطلب الأول: التعريف بالغير..... 72
- المطلب الثاني: مدى تأثر حق الغير بالفسخ..... 73

### الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

- الخاتمة..... 77
- النتائج..... 77
- التوصيات..... 79
- قائمة المراجع..... 80

## الإطار القانوني لخيار الفسخ في عقود المعاوضات

إعداد:

هبة حازم خضر كوبري

إشراف:

الدكتورة تمارا يعقوب ناصرالدين

الملخص

تهدف هذه الدراسة لبيان ماهية الالتزامات التي يجيز الإخلال بها للطرف الاخر طلب الفسخ، والضوابط القانونية التي أتاحها المشرع للحد من التعسف في استعمال الدائن لحقه في الفسخ.

وأبرز ما توصلت إليه هذه الدراسة بأن الفسخ الجزئي يحد من تعسف الطرف الدائن ويحقق توازن في العقد واستقرار في المعاملات التجارية الكبيرة، ولا يوجد أي مانع قانوني للمطالبة بهذا النوع من الفسخ إن سمحت طبيعة العقد بالتجزئة ولم يكن الالتزام جوهرية.

لذا أوصت الدراسة بأن ينص المشرع الأردني في نصوصه بشكل واضح على الفسخ الجزئي ووضع مجموعة من المعايير والتي تتيح عند توافرها من استخدام الفسخ الجزئي.

ولذلك جاءت هذه الدراسة في خمسة فصول لتبين ماهية الالتزامات التعاقدية في العقود الملزمة لجانبين ومن ثم بيان الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأخيراً الآثار الناجمة عن الفسخ.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تم إيرادها في الفصل الخامس من هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الإخلال، الالتزام، فسخ العقد.

# **The Legal Framework for the Option to Annul the Commutative Contract**

**Prepared by:**

**Hiba Hazem Kobrie**

**Supervised by:**

**Dr. Tamara Naser Aldeen**

## **Abstract**

This study aims to show what obligations the other party may breach to request annulment, and the legal controls provided by the legislator to reduce the abuse of the creditor's right to annulment.

The most notable finding of this study is that partial avoidance reduces the arbitrariness of the creditor party and balances the contract and stability in large business transactions, and there is no legal impediment to claiming this type of avoidance if the nature of the retail contract permits and the obligation is not substantial.

The refore, the study recommended that the Jordanian legislator in its texts clearly state partial dissolution and establish a set of criteria that, when available, allow the use of partial dissolution .

This study therefore came in five chapters to show what contractual obligations are in contracts binding on two parties and then to indicate the breach of contractual obligations and, finally, the effects of avoidance.

Through this study, we have come up with a set of findings and recommendations that were included in chapter 5 of this study.

**Keywords: Breach, Obligation, Avoidance of Contract.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### المقدمة

ظهرت أهمية العقود منذ قديم الزمان، لتنظم حقوق الافراد والتزاماتهم، وتأخذ صفة المعاوضة كلما أنتجت التزامات متبادلة بين أطرافها ليأخذ كل طرف مقابلا لما أعطاه، وهي شائعة الاستخدام بين الأفراد لما تحققه من مصالح، ويزداد نطاق الاعتماد عليها على المستويين المحلي والدولي.

انعقاد العقد هو بداية العلاقة بين المتعاقدين، وقيام العقد صحيحا ينقل المتعاقدين إلى آثار العقد، ومن الممكن أن يحدث في هذه المرحلة من أن يختلف المتعاقدين على آليات وسلامة وتوقيت التنفيذ، فبنشأ نزاع حول الإخلال بتنفيذ الالتزام، لأحد الأسباب والتي تتراوح بين خطأ المدين أو فعل الدائن أو القوة القاهرة المستقلة عن إرادة الأطراف أو مسؤوليتهم. لذلك وضع المشرع الأردني علاجات محددة لحالات الإخلال بالالتزام، جاء ذلك في شكل خيارات قانونية منحها القانون لأطراف العقد، فإما الاستمرار في التنفيذ وهو الأصل، أو فسخ العقد على سبيل الاحتياط، على أن الفسخ يكون ذا أثر رجعي في العقود الفورية، وذا أثر فوري في العقود المستمرة، بحيث يصار ابتداء إلى إعادة الحال إلى ما كانت إليه قبل التعاقد متى كان ذلك ممكنا.

رفض القانون الروماني اعتبار الفسخ كخيار في البداية، ولكن مع تطور التعاملات المالية وطبيعتها والتي أبت البقاء تحت رحمة الارتباط الكاثوليكي المطلق، أصبح الفسخ خيارا معتبرا. عند هذا الحد يبدأ موضوع البحث الذي نعمل عليه: فما هي الالتزامات التعاقدية التي يترتب على الإخلال بها قيام خيار الفسخ؟ وهل يسمح مجرد الإخلال بأي التزام وارد في العقد بفسخ العقد؟ أم أن هناك التزامات محددة هي التي يجيز الإخلال بها للطرف الآخر طلب الفسخ؟ وما هو المعيار

الذي يمكن الركون إليه في التفرقة بين الالتزامات التي يجوز فسخ العقد عند الإخلال بها وبين الالتزامات التي يقتصر علاج الإخلال بها على طلب التعويض؟

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الفسخ "انحلالاً للرابطة العقدية بأثر رجعي" (1)، واعتبره البعض الآخر "حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، في أن يطلب فسخ الرابطة العقدية حتى يتحلل من التزامه" (2).

تناولت هذه الدراسة الالتزامات التي ينتج عن الإخلال بها حق الطرف الدائن في فسخ العقد، ثم الالتزامات التي لا يؤدي الإخلال بها إلى فسخ العقد، مع محاولة الوصول إلى معيار واضح للتفريق بين نوعي الالتزامات، مما يمكن أصحاب العلاقة من فهم خياراتهم القانونية في حالة وقوع نزاع بين المتعاقدين.

حيث لا يمكن اعتبار الفسخ خياراً عادياً بين المتعاقدين، ولا هو بالجزاء العادي، فهو خلاف الأصل في الرابطة العقدية الملزمة لأطراف العقد، والمدعومة بحجية الجبر استناداً إلى توافر عنصري المديونية والمسؤولية، ولا يمكن الاستناد إليها كخيار أصيل في العلاقة بين المتعاقدين، لأنها تسمح لأطراف العقد بالتهرب من التزاماتهم تعسفاً، وبشكل يهدد استقرار التعاملات فيما بينهم.

## مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة الأساسية في تحديد نطاق الالتزامات التي تتيح عند الإخلال بتنفيذها خيار الفسخ لمصلحة الطرف الدائن.

(1) أنور سلطان (1970)، الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص268.

(2) الوكيل، شمس الدين (1961)، دروس في العقد، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص170.

## أسئلة الدراسة

وفي إطار البحث في الإشكالية تبرز أسئلة لعل أبرزها:

1. ما هو معيار التمييز بين الالتزامات التي يتيح الإخلال بها خيار فسخ العقد والالتزامات التي لا تتيحه وهل يقتصر جبر الضرر فيها على طلب التعويض؟
2. ما هو نطاق الدائن في استعمال حقه في خيار الفسخ عندما يتم الإخلال بالالتزام؟
3. ما هي الضوابط القانونية التي أتاحها المشرع للحد من التعسف في استعمال الدائن لحقه في

الفسخ؟

## أهداف الدراسة

إن هذه الدراسة تهدف إلى عدة أمور وهي:

- 1- الوصول إلى معيار قانوني عملي للتمييز بين نوعي الإخلالات بالالتزامات التعاقدية، وتبيين معنى الفسخ كسبب لانقضاء الالتزام.
- 2- التعرف على حدود نطاق استعمال الطرف الدائن لحقه في خيار الفسخ عند حدوث إخلال بالالتزام.
- 3- معرفة التنظيم القانوني من خلال الضوابط التي أتاحها المشرع للحد من التعسف في استعمال الدائن لحقه في الفسخ.

## أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة لهذا الموضوع من ناحيتين:

- الناحية العلمية:** تسلط الدراسة الضوء على نقطة ضعف في التغطية القانونية لواحدة من إشكاليات العلاقات التعاقدية، ويفترض أن تثري الدراسة المكتبة العربية للباحث القانوني في نطاق موضوع الدراسة.

**الناحية العملية:** تقدم الدراسة لرجال القانون وللمتعاقدين أفراداً ومؤسسات إيضاحاً قانونياً لأسس المطالبات في حالة وقوع نزاع بين أطراف العقد، وهو ما يوجه لوائح التقاضي ونطاقات المطالبات في الواقع العملي في ظل الالتزامات العقدية.

### حدود الدراسة

- **الحدود المكانية:** يشمل الإطار المكاني للقانون المدني الأردني.
- **الحدود الزمانية:** تقتصر هذه الدراسة على القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.<sup>(1)</sup>

### محددات الدراسة

لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة في المملكة الأردنية الهاشمية.

### منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل نصوص مواد القوانين محل الدراسة إلى جانب الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة.

### مصطلحات الدراسة

**الفسخ:** (لغة) يقال فسخ الشيء أي فرقه ويحمل معنى الإزالة<sup>(2)</sup>.

ويعرف قانوناً بأنه: "انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما

يتمتع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه".<sup>(3)</sup>

(1) يسمى هذا القانون (القانون المدني لسنة 1976) ويعمل به من 1 / 1 / 1977.

(2) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت: دار الصادر، ص1095.

(3) توفيق، حسن فرج (1992)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط3، بيروت: الدار الجامعية، ص328.

**العقد:** (لغة) مصدر عقد وعقده عقدا وتعاقدا نقيض الحل، وعقد الحبل أي أحكمه وشده، والجمع عقود. (1)

أما قانوننا: " هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما يجب عليه للآخر". (2)

**عقد المعاوضة:** هو العقد الذي يستطيع كل من المتعاقدين أن يعرف وقت التعاقد مقدار المنافع التي يجنيها من تعاقدته. (3)

**العقد الملزم لجانبين:** هي العقود التي يقع على عاتق كل طرف في العلاقة التعاقدية التزاماً، فان لم يقم أحد الطرفين في تنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد ليتحلل من التزامه. (4)

### الدراسات السابقة

- بيان، فاطمة حسن (2000). فسخ العقد في القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة عدن، اليمن.

تناولت هذه الدراسة فسخ العقد في القانون المدني اليمني والأردني من خلال المنهج المقارن وبيان موقف كل من المشرعين واختلافه وتحديث هذه الدراسة عن مفهوم الفسخ بشكل عام وأنواعه وشروطه، اذ تختلف هذه الدراسة عن دراستي حيث أن دراستي تقوم بالتركيز على الالتزامات التي تؤدي إلى فسخ العقد والالتزامات التي لا تؤدي إلى ذلك متعمقا بتفاصيل القانون المدني الأردني.

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص 291-297.

(2) انظر المادة (87) من القانون المدني الأردني.

(3) نخلة، موريس (2007)، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، بيروت: منشورات الحلبي، ص 365.

(4) السرحان، عدنان ابراهيم، خاطر، نوري حمد (2019). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط7، عمان: دار الثقافة، ص 41.

- يحيى، ابراهيم أنيس (2010). فسخ العقد برضا الطرفين (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- تحدثت هذه الدراسة عن الإقالة أو ما تسمى بالفسخ برضا الطرفين من خلال المنهج المقارن متناولاً مفهومها وشروطها والنتائج المترتبة عليها كالإقالة بالثمن، وتحدث أيضاً عن حكم الإقالة في عقد الهبة وموانع الرجوع بها، إذ تختلف هذه الدراسة عن دراستي ان دراستي التي تقوم وترتكز على مفهوم الفسخ الأساسي الذي يكون بإرادة منفردة وهو ما يميز عن الإقالة التي تكون برضا الطرفين، وكذلك بالتركيز على الالتزامات التي تؤدي إلى فسخ العقد والالتزامات التي لا تؤدي إلى ذلك متعمقا بتفاصيل القانون المدني الأردني.

- كاظم، حسن محمد (2016). "مفهوم الاخلال المتوقع بالعقد وتطبيقاته القانونية"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد(3).

تناولت هذه الدراسة من خلال المنهج المقارن حول مفهوم الاخلال المتوقع بالالتزام وصوره وأبرز تطبيقاته ومتى يجيز المشرع للدائن فسخ العقد قبل حلول أجله. إذ تختلف عن دراستي بأنها قد ركزت على الاخلال المتوقع أما دراستي تقوم في التركيز على تحديد الالتزامات التي تتيح عند الإخلال بتنفيذها خيار الفسخ والتميز نوعي الإخلالات.

- اسكندر، عطاالله عطية (2019). "الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد(8)، العدد(38).

تناولت هذه الدراسة من خلال المنهج التحليلي الآثار التي تترتب على الفسخ التعسفي من خلال بيان المقصود بالتعسف في الفسخ وحالاته، والآثار والمتمثلة في التعويض وأهمية الاعذار ودوره في ذلك، إذ تختلف عن دراستي المتمثلة في التركيز في تحديد نطاق الالتزامات التي تتيح عند الإخلال بتنفيذها خيار الفسخ، والوصول إلى معيار قانوني عملي للتمييز بين نوعي الإخلالات.

## الفصل الثاني

### ماهية الالتزامات التعاقدية في عقود المعاوضة

تتنوع الالتزامات التعاقدية المنبثقة عن العقود والتي بدورها تحكم العلاقة بين الأطراف في مختلف مجالات الحياة، ومن هذه الالتزامات ما تخضع للتنظيم القانوني كالالتزام المدني، ومنها ما يخرج عن التنظيم القانوني كالالتزام الطبيعي.

ولبيان ماهية الالتزامات التعاقدية في عقود المعاوضة لابد من التعرف على مفهوم الالتزام من خلال بيان أركانه وأهميته والعناصر التي يقوم عليها في المبحث الأول ومن ثم طبيعة الالتزامات خيار الفسخ في المبحث الثاني.

#### المبحث الأول

##### مفهوم الالتزام

سنبحث في مفهوم الالتزام من خلال التعرض إلى بيان تعريف الالتزام في المطلب الأول، ومن ثم تحليل مفهوم الالتزام من خلال بيان أركانه وأنواعه في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول

##### تعريف الالتزام

كثيراً ما نسمع مصطلح الالتزام فهو شائع الاستخدام بين الأفراد، وخصوصاً في العلاقات القانونية مما يستدعي الوقوف لبيان المقصود من هذا المصطلح وبيان موقف المشرع الأردني نحو ذلك.

## الفرع الأول: بيان ماهية مفهوم الالتزام

لقد شاع استخدام لفظ "الالتزام" منذ زمن بعيد في الفقه القانوني كبديل لمصطلح " الحق الشخصي" حيث إن مصطلح "الالتزام" يعبر عن أحد وجهي الحق الشخصي وهو الوجه أو الشق السلبي بها إذ نظرنا إليها من جهة المدين والتي تعد بالمقابل حقاً من جهة الدائن في ذات الوقت. (1)

ونجد بأن المشرع الأردني في القانون المدني رقم (43) لسنة (1976) لم يعرف مفهوم الالتزام بشكل مباشر؛ فقد خلا من أي نص يعرف الالتزام بشكل مباشر، ولكنه في ذات الوقت قد عرف الحق الشخصي في المادة (68) وحيث يعد الالتزام الجزء أو الشق السلبي من الحق الشخصي؛ أي إن الحق الشخصي يمثل سلطة صاحب الحق في اقتضاء أداء مالي من الملتزم، أما الالتزام فهو واجب هذا الملتزم في أداء ما عليه لصاحب الحق. وقد نصت هذه المادة على أنه: "الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

يقسم الالتزام وفقاً لنظرية القانون الروماني لمذهبين وهما: مذهب شخصي، ومذهب مادي (الموضوعي)، حيث يرى أنصار المذهب الشخصي بأن الالتزام عبارة عن رابطة شخصية بين طرفين وهما الدائن والمدين حيث يخضع بها المدين للدائن. ويترتب على ذلك بأنه لا يقوم الالتزام إلا بوجود أطرافه وقت نشوءه، وعدم جواز تغيير أطرافه حيث إن الرابطة شخصية ولا يجوز

(1) عبدالجواد، مصطفى (2005). مصادر الالتزام، نظرية العقد والارادة المنفردة، مصر: دار الكتب القانونية، ص12.

تغييرها وبالتالي رفضهم لنظرية حوالة الحق التي يتغير بها الطرف الدائن، وحوالة الدين التي يتغير بها الطرف المدين. (1)

وبذلك إن الركيزة الأساسية التي يقوم عليها فكرة المذهب الشخصي للالتزام هو أطراف علاقة المديونية وهما: الدائن والمدين، بغض النظر عن محل الالتزام والذي يعد الأساس الذي تبنى عليه هذه العلاقة. أما المذهب المادي فهو ينظر لعلاقة المديونية في الحق الشخصي إلى محل الالتزام مجرداً الرابطة القانونية من الرابطة الشخصية والتمثلة بأطرافه.

وأما بالنسبة لموقف المشرع الأردني، حيث قد جاء متأثراً بالفقه الإسلامي والذي يعد أهم مصادره حيث جاء منحازاً للمذهب المادي؛ مما يعني بأنه ينظر إلى محل الالتزام دون أشخاصه أي أطراف العلاقة، مما ينتج عنه بساطة ومرونة في التعاملات لسهولة تداول الحقوق الشخصية وهذا ما تتطلبه الصفقات والأعمال التجارية. أي إن الركيزة الأساسية التي تقوم عليها فكرة المذهب الشخصي للالتزام هو أطراف علاقة المديونية وهم: الدائن والمدين، إذ كان القانون الروماني، في بداية نشأته، يمنح للدائن سلطة على شخص المدين مما تجيز له استرقاق المدين أو قتله إذا لم يف بالمدين (2). وقد تطورت هذه الفكرة في عهد الرومان، لاعتبارات إنسانية وحضارية، وأصبحت أموال المدين من دون جسده، هي الضامنة للوفاء بديونه، فقد بقيت هذه العلاقة أو الرابطة جوهر الالتزام في نظر أصحاب المذهب الشخصي، بغض النظر عن محل الالتزام والذي يعد الأساس الذي تبنى عليه هذه العلاقة. أما المذهب المادي فهو على عكس الفكرة التي يبنى عليها المذهب الشخصي فهو ينظر لعلاقة المديونية في الحق الشخصي إلى محل الالتزام مجرداً الرابطة القانونية

(1) السرحان، عدنان ابراهيم، خاطر، نوري حمد (2019). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط7، عمان: دار الثقافة، ص 14.

(2) السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998). نظرية العقد، الجزء الأول، ط2، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص15.

من الرابطة الشخصية. وقد عرف جانب من الفقه المذهب المادي على أنه: "حالة قانونية المقصود منها قيام شخص أو أشخاص معينين بعمل أو الامتناع عن عمل". (1)

ولكن بالرغم من أهمية المذهب الشخصي فقد جانبه القصور أيضاً؛ حيث يوجد مسائل كثيرة الوقوع في الحياة العملية اليومية، والذي بدوره لم يتمكن من تفسيرها أو معالجتها.

ومن أبرز الأمثلة على هذه الأمور والمسائل هي: (2)

1. التزام المدين بإرادته المنفردة.

2. نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

3. السند لحامله.

4. الدين العقاري.

وبذلك نجد بأنه يجب أن تكون عملية التعريف بمفهوم الالتزام دالة على معنى العلاقة القانونية وبنائها والأركان التي يقوم عليها، مهما كانت الزاوية التي ينظر منها وسواء أكانت شخصية أو موضوعية؛ لأن لكل مذهب قصور في نواح معينة.

#### الفرع الثاني: أهمية الالتزام وميزاته

تتمثل أهمية دراسة الالتزام بأنه الحجر الأساس في العلاقات بين الأفراد، والذي بدوره قد تميز عن غيره من الواجبات القانونية؛ لذلك كان من واجب المشرع التدخل لتنظيمها، مهما تعددت أشكال هذا التنظيم وتنوعت.

(1) الشرقاوي، جميل، (1993). النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص11.

(2) السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ص18-19.

## أولاً: أهميته

مع التطور الذي طرأ على نظرية الالتزام منذ نشأتها وحتى يومنا هذا، وبالرغم من بقاء بعض المبادئ الثابتة والتي تعد الأساس، نجد بأن نظرية الالتزام قد تأثرت بعوامل عدة مع التغيير في منظومة الحياة مع مرور الزمن مما يبرر أهميتها، ومن هذه العوامل: اجتماعية واقتصادية وأدبية. فمثلاً السرعة في تداول الأموال من خلال التطور التكنولوجي الرهيب وكثافة النشاط التجاري على الصعيد الوطني والدولي، كان له دور كبير على تطور نظرية الالتزام والتنظيم القانوني لها كظهور نظرية التعسف في استعمال الحق، وتغيير في الأفكار الانسانية من خلال السمو والارتقاء بها. (1)

## ثانياً: ميزاته

يتميز الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية بأن محله قد يكون ذا قيمة مالية؛ أي يمكن تقويمه من خلال النقود، وقد يكون محله أيضاً مصلحةً معنويةً كالمصلحة العلمية مثلاً. (2) ويتميز الالتزام أيضاً بأنه ينبغي أن يتعين صفة كل من أطراف العلاقة القانونية أي الدائن والمدين وقت نشوء الالتزام أو تنفيذه، ونجد تمحور ذلك في المذهب المادي الذي اتبع في تعريف نظرية الالتزام.

وبهذا قد انفرد وتميز الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية الأخرى، فعند مقارنته مثلاً مع الواجبات القانونية العامة، والتي نجد بأنها تقع على عاتق كل فرد، كاحترام الحق العيني وهي بذلك

(1) الفار، عبد القادر (2020). مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ص21.

(2) عبدالجواد، مرجع سابق، ص28.

لا تعطي أي ميزة خاصة تظهر لمن يستفيد منه، على عكس الالتزام الذي يرتب عبئاً خاصاً في ذمة المدين من ناحية سلبية، وميزة خاصة في ذمة الدائن من ناحية إيجابية. (1)

بمعنى آخر، إن ما يجعل الالتزام منفرداً هو أنه يخول أصحاب العلاقة القانونية التمتع بميزة خاصة، لا نجد لها في غيرها من الواجبات القانونية. ولا يكتفي بأن يعطي ميزة لأحد الطرفين فقط دون الطرف الآخر، وإنما يعطيها لكليهما من الزاوية الإيجابية والسلبية باستثناء العقود الملزمة لجانب واحد؛ لما ينشأ عن العقد من التزامات في جانب أحد المتعاقدين فيكون مديناً غير دائن والمتعاقد الآخر يكون دائناً غير مدين.

## المطلب الثاني

### أركان وعناصر الالتزام

بعد التطرق إلى مفهوم الالتزام والتعريف به، ينبغي الوقوف قليلاً لتحليل فكرة مفهوم الالتزام والأساس الذي يبني عليه من خلال بيان أركان الالتزام وعناصره.

#### الفرع الأول: أركان الالتزام

ينكون الالتزام كغيره من التصرفات القانونية كالعقود مثلاً من عدة أركان، والتي تعد بمثابة الحجر الأساس الذي يبني عليه الالتزام.

حتى نكون أمام التزام قانوني فإنه يتطلب توافر ثلاثة أركان وهي والمتمثلة: بالرابطة القانونية، والمحل والسبب.

#### أ. الرابطة القانونية

ويقصد بالرابطة القانونية: بأنها علاقة قانونية تنشأ بين شخصين فأكثر بمقتضى تصرف قانوني أو واقعة قانونية، وهي علاقة يحميها القانون ويترتب على مخالفتها جزاءً. ومن الأمثلة على

(1) الصدة، عبدالمعمر فرج (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت: دار النهضة العربية، ص18.

مفهوم الرابطة القانونية باعتبارها أحد أركان الالتزام: عملية بيع مركبة من البائع للمشتري، فهنا نجد رابطة قانونية متمثلة بين البائع والمشتري، لكن هنا نقل ملكية المبيع بالنسبة للبائع حكم مترتب عن العقد وليس التزام.

## ب. ركن المحل

ونقصد به: "الشيء الذي يلتزم به المدين" (1) وهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من خلال قيام المدين ما يقع على عاتقه من التزامات، وله صورتان: القيام بعمل كتسليم المبيع أو الامتناع عن عمل كالمنافسة غير المشروعة. ولكي يعتد بركن المحل ينبغي توافر عدة شروط وهي:

### 1. أن يكون المحل ممكناً وموجوداً أو قابل للوجود في المستقبل

نقصد بأن يكون ممكناً أي ليس بالأمر المستحيل، وأن يكون موجوداً وقت إبرام العقد أو قابل للوجود في المستقبل إن لم يوجد وقت إبرام العقد لكن مع إمكانية وجوده وقت التنفيذ.

### 2. أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعين

الأصل بأن يكون المحل معيناً وباختلاف نوع المحل تختلف طريقة التعيين. فإن كان الشيء قيمياً فإن طريقة تعيينه تكون بالذات وذلك من خلال تعيين الأوصاف الذاتية التي تميزه عن غيره، فمثلاً الأراضي يكون تعيينها ببيان موقعها وحدود مساحتها، أما الأشياء المثلية فيتم تعيينها ببيان نوعها ومقدارها.

(1) السنهوري (2011). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، بيروت: منشورات الحلبي ص408.

وإن كان قابل للتعيين فقد يتولى القانون أسس تعيين المحل أو الجهة المنوط بها في حالة عدم الاتفاق على ذلك، ومثال ذلك وضع ضوابط لتحديد أجرة العامل في حالة عدم الاتفاق عليها في عقد العمل.

### 3. أن يكون المحل الالتزام مشروعاً

أي أن يكون المحل غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب ومما يجوز التعامل به فمثلا التركة المستقبلية لم يجز المشرع الأردني التعامل بها أو حتى المخدرات فهي ليست مشروعة، وهذا يختلف من دولة لأخرى فهو ليست بالأمر الثابت، فمثلا ما هو مباح ومشروع في دولة ما ليس بالمشروع في دولة أخرى.

وعلة ذلك بأن عدم إمكانية أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعيين ; بأنه يؤدي إلى البطلان لأنه يؤدي إلى عدم تلاقي الإرادتين أي انعدام الرضا.

### ج: ركن السبب

أما بالنسبة لركن السبب في الالتزام وهو الركن الثالث، والذي يعبر عن الدافع أو الغرض الذي دفع المدين إلى مثل هذا الالتزام. (1) هنالك نظريتين في ركن السبب: النظرية التقليدية وهي تأخذ بالسبب المباشر، والنظرية الحديثة وهي تأخذ بالسبب الغير مباشر وهو الباعث، وقد أخذ المشرع الأردني بالنظريتين وهذا ما نستدل عليه من المادة (213-215) في القانون المدني الأردني.

وتتناول النظرية التقليدية بيان أنواع السبب وشروط السبب. وتميز بين ثلاثة أنواع للسبب وهي:

1. السبب المنشئ: وهو الواقعة القانونية التي كانت مصدراً للالتزام والتي انبثق الالتزام عنها.

2. السبب القسدي: وهو الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد لتحقيقه من وراء تعاقد.

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص451.

3. الباعث الدافع: وهو يكمن بالنوايا فهو ليس بالأمر المباشر الظاهر، وإنما يستدل عليه من الظروف المحيطة كأن يقوم شخص ببيع سيارته سداداً لدين.

ينبغي توافر شرطان في ركن السبب وفق النظرية التقليدية وهما: أن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للقانون والنظام العام، وأن يكون السبب موجوداً والا كان الالتزام باطلاً ولا يكفي وجود السبب عند إبرام العقد بل ينبغي استمرار وجوده حتى في مرحلة التنفيذ. فمثلاً اتفق أب مع مدرس مادة ليدرس ابنه لمدة أربعة شهور مقابل 100 دينار ولكن توفي الابن، فهنا انتفى السبب وراء هذا التعاقد وهو تدريس الابن كونه توفي.

#### الفرع الثاني: عناصر الالتزام

لبيان الأساس الذي يقوم عليه الالتزام فإنه ينبغي التطرق أولاً الى الأساس الذي يبنى عليه الالتزام ، ومن ثم بيان العناصر التي يتكون منها :

#### أولاً: أساس الالتزام وجوهره

لقد وضع القانون أساساً يبنى عليه الالتزام ؛ بحجة أنه يوفر الحماية للدائن من أي تقصير من قبل المدين وإخلال منه، مع أننا نجد أيضاً في الالتزامات الطبيعية بأن ذمة المدين تكون مشغولة بالرغم من أن القانون لا يجبر تنفيذها من قبل المدين. (1)

وهناك من قال بأن الإرادة هي الأساس في نشأة الالتزام، ولكن انتقدت هذه الفكرة؛ كونها تعطي مجالاً واسعاً للإرادة الفردية في نظام العلاقات الاجتماعية، والتي يجب أن تخضع في دورها لإطار النظام العام الذي رسمه المشرع كي لا تسود الفوضى. (2)

(1) الحجازي، عبدالحى (1982)، النظرية العامة للالتزام، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص38.

(2) جونو (1912)، مبدأ سلطان الإرادة، رسالة ديجون، ص142 وص367. أشار اليه، الصدة، عبدالمعمر فرج (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت: دار النهضة العربية، ص18

وفعلياً علينا ألا نغفل عن فكرة الوازع الأخلاقي بأنها قد تشكل أساساً للالتزام، حيث تعد قوة ملزمة للعقود من حيث وجوب احترام العقد، إذ إن الأخلاق تدعو إلى الوفاء بالعهد وإن كان القانون هو وحده من يعمل على حمايتها حتى تحترم جبراً.<sup>(1)</sup>

لذا ترى الباحثة أنه لا يجوز الاكتفاء بفكرة واحدة لتكون الأساس الذي يبنى عليه الالتزام؛ أي لا يمكن الاكتفاء بأن القانون وحده هو من يشكل الأساس الذي يبنى عليه الالتزام المدني، لأن هذا الأمر متوافر في الالتزامات الأخرى كالالتزام الطبيعي وإن اختلفت قوة القانون بحيث نجده لا يجبر المدين أو يلزمه على الوفاء بالالتزام الطبيعي، وفي ذات الوقت لا يمكن أيضاً الاعتداد بأن الإرادة وحدها من تمثل أساس الالتزام وجوهه؛ مما يترتب عليه من المبالغة والاتساع في إطار نظام العلاقات الفردية. لذلك لابد عند النظر إلى الأساس الذي يقوم عليه الالتزام الأخذ بمزيج من عدة أمور وهي: القانون، ودور الإرادة في إلزام المتعاقدين، بالإضافة إلى فكرة الأخلاق.

### ثانياً: عناصر الالتزام

عند دراسة الالتزام باعتباره من أهم الواجبات القانونية ومحور القانون المدني في الحق الشخصي، نجده يتألف من عنصرين وهما: المديونية، والمسؤولية.

وهذا ما جاءت به النظرية الألمانية والتي كان لها دورٌ كبيرٌ في تحليل الالتزام وتطوير مفهومه، والتي وجدت بأن الالتزام يتكون من هذين العنصرين.<sup>(2)</sup>

فعند الحديث عن عنصر المديونية نجد بأنها تمثل عنصراً أساسياً؛ حيث لا يتصور وجود مسؤولية دون المديونية كأصل، ولكن يطرأ على ذلك استثناء كما هو الحال في الكفيل العيني

(1) ريبير، القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية، ط3، فقرة 3. أشار إليه الصدة، عبدالمنعم فرج (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت: دار النهضة العربية، ص18.

(2) الصدة، مرجع سابق، ص14.

وحائز العقار والذي يتوافر بحالتهم عنصر المسؤولية دون المديونية، ولكن هنا ليست مديونية ذاتية؛ أي ليس مديناً شخصياً وإنما مسؤولية عينية؛<sup>(1)</sup> فالحائز لا يكون مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن إلا في حدود قيمة العقار المرهون، فقد نص المشرع الأردني في المادة (1354) من القانون المدني على أنه: "يعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن".

أما بالنسبة لعنصر المسؤولية فهي الصفة الملزمة والوسيلة لهذا الواجب فهي التي تقوم بحمايته وهي من ترقى به عن غيره من الواجبات الطبيعية الخلقية، والتي تجبر المدين على الوفاء بالتزامه إن لم يقم به طواعية؛ حيث يستطيع الدائن بكل بساطة استيفاء حقه من خلال إقامة دعوى قضائية لما يوفره القانون له من حماية. إلا إن قام بالوفاء به مختاراً، فحينها لا يمكن للمدين الرجوع عنه؛ كونه يشغل ذمته.

يتوافر في الالتزام المدني كلاً من العنصرين، على عكس مما هو الحال عليه في الالتزام الطبيعي، والذي يتوافر به عنصر المديونية فقط، والذي يمثل انشغال ذمة المدين؛ أي الواجب دون المسؤولية المتمثلة بالإجبار والالزام من قبل القانون على الوفاء بالالتزام.

ومن أبرز الأمثلة على الالتزامات الطبيعية حالة الإبراء من الدين، والذي يمكن للمدين الوفاء به مختاراً ليس بملزم، ولكن لا يمكن له الرجوع عنه؛ كونه يشغل ذمته، وهذا ما نجده واضحاً من خلال عنصر المديونية الذي يتميز بتوافره به.<sup>(2)</sup>

(1) غانم، إسماعيل (1966)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر: مكتبة عبدالله وهبة، ص 104.

(2) عبد الجواد، مرجع سابق، ص 24.

## المبحث الثاني طبيعة الالتزامات

سنقوم في هذا المبحث بالحديث حول طبيعة الالتزامات وفقاً لمعيار محل الالتزام حسب نوع الأداء في المطلب الأول، ومن ثم الالتزامات حسب الغاية التي يرمى لها الدائن في المطلب الثاني، وأخيراً عن الفسخ كجزء لإخلال أحد طرفي العقد في المطلب الثالث.

### المطلب الأول الالتزامات حسب نوع الأداء

تتنوع الالتزامات ويصعب حصرها، وبالتالي تصعب عملية تقسيمها، ولذلك قمنا بتقسيم الالتزامات وفقاً للمعيار المتبع والزاوية التي ينظر منها إليه.

فنتقسم الالتزامات وفق توافر عنصري المديونية والمسؤولية إلى: التزامات مدنية وطبيعية، وهي ما تم الحديث عنها مسبقاً، أما لو قمنا بتقسيم الالتزامات وفقاً لمعيار محل الالتزام فنتقسم إلى:

#### الفرع الأول: الالتزام بعمل

والذي يتمثل بالقيام بعمل إيجابي مادي أو قانوني ينصب لمصلحة الدائن<sup>(1)</sup>، ومن أبرز الأمثلة التزام المقاول ببناء منزل معين وفق مخطط متفق عليه لصالح شخص معين.

وتتميز هذه الالتزامات بأنها قد تنشأ عن عقد أو اتفاق مبرم بين طرفي العلاقة وهما الدائن والمدين، والذي قد يكون مستمراً كالتزام الناشئ عن عقد الإيجار دون انقطاع، على عكس الالتزام الفوري الذي ينفذ في ذات اللحظة التي ينشأ بها فلا يقاس بالزمن حيث لا يمثل به أي أهمية.

(1) الحجازي، عبدالحى، مرجع سابق، ص 137.

وقد يشترط الدائن على مدينه تنفيذ التزامه من خلال قيامه بالعمل شخصياً إن كانت طبيعة العمل تتطلب اعتباره الشخصي وتقوم عليه، ولكن في حال عدم التزام المدين بالوفاء بهذا الالتزام، فلا يكون بيد الدائن سوى رفض الوفاء، دون أن يملك جبره على ذلك؛ احتراماً لحريته الشخصية وكيانه، مع توافر خيار التعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك،<sup>(1)</sup> فيبقى التعويض بمثابة مسلك مفتوح يمكن للدائن اللجوء إليه.

### الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن عمل

والذي يتمثل من خلال أن يأخذ المدين موقف سلبي ومن أمثلة ذلك امتناع التاجر عن القيام بأعمال منافسة غير مشروعة أو كالاتناع عن التأجير من الباطن في عقد الايجار.

وفي حال قام المدين بالإخلال بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطالبه بإزالة ما وقع من مخالفة لالتزامه إن أمكن ذلك أو قيام الدائن بإزالة المخالفة على نفقة المدين من خلال القضاء. أما إن لم يكن من الممكن إزالته فلا يكون أمام الدائن غير أن يطالب المدين بالتعويض.<sup>(2)</sup>

وهناك جانب من الفقه يضيف الالتزام بنقل حق عيني أو ما يسمى الالتزام بإعطاء، ولكن في

الحقيقة ما هو إلا التزاماً بأداء عمل.<sup>(3)</sup>

(1) عبدالجواد، مرجع سابق، ص35.

(2) جرجس، سمير كامل (1995)، الأحكام العامة للالتزام وقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص30.

(3) عبدالجواد، مرجع سابق، ص33.

## المطلب الثاني

### الالتزامات حسب الغاية التي يرمى لها الدائن

وقد ظهرت تفرقة على يد الفقيه الألماني بيرنهوفت حيث قام بتقسيم الالتزامات حسب معيار وهو مدى أو نطاق الأداء أو الغاية التي يرمى لها الدائن<sup>(1)</sup>، وقد قسمت الالتزامات وفق هذا المعيار كالآتي:

#### الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية أو وسيلة

والذي يقصد به التزام المدين ببذل جهد لتحقيق نتيجة معينة ولكن هذه النتيجة ليست بالمضمونة؛ لذلك لا يعتبر قد نفذ المدين التزامه إلا إن بذل الجهد المطلوب دون أن يكون أي أهمية للنتيجة، مثل التزام المحامي بالدفاع عن موكله والطبيب في علاج مريضه.

والأصل بأن العناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد ولكن قد تتغير بحيث تقل أو تزيد وفقاً لنص قانوني أو بموجب اتفاق.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

وهنا تكون النتيجة هي المقصودة باعتبارها المحور الأساس الذي يسأل عليه المدين عند وفاءه بالتزامه. دون أن يكون للوسيلة أو النشاط الذي يبذله المدين أي أهمية، حيث لا يعتبر قد نفذ التزامه إلا بتحقيق النتيجة المتفق عليها. كالتزام المهندس ببناء منزل وفق معايير معتمدة ومتفق عليها، فإن أخل بهذه المواصفات أو حتى المعايير المتفق عليها، فإنه يسأل قانوناً عن ذلك.

(1) الحجازي، مرجع سابق، ص 156.

(2) عبدالجواد، مرجع سابق، ص 47.

ولكن إن أثبت حدوث سبب أجنبي ما لا يد له به، مما أدى إلى منع تحقق هذه النتيجة المرجوة، حينها لا يكون المدين مسؤولاً وذلك لانقطاع علاقة السببية. (1)

وتكمن أهمية التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية من خلال عملية الإثبات، وخصوصاً في مجال المسؤولية العقدية، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين مسؤولاً في حال عدم تحققها إلا إن أثبت أن ذلك يعود لسبب أجنبي فتنتفي مسؤوليته حينها كالقوة القاهرة وهذا ما نجده في موقف المشرع الأردني في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (247). أما في الالتزام ببذل عناية لا يكون مسؤولاً إلا إن أثبت الدائن بأنه لم يقم ببذل الجهد والعناية المطلوبة منه. (2)

وكثيراً ما يقع لبس بين مصطلح مسؤول وملزم، بالرغم من وجود فرق كبير بينهم حيث يترتب على الإخلال بالالتزام ما يسمى بالمسؤولية، والتي قد تكون مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلال بالالتزام متفق عليه وفق هذا العقد، أو مسؤولية تقصيرية وهي ما تسمى بالفعل الضار والتي تكون ما يخرج عن إطار العلاقة العقدية، ومما يترتب عليها الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير. أما الالتزام فهو الواجب القانوني الذي يقع على عاتق الطرف المدين والذي قد ينبثق من علاقة تعاقدية.

(1) سعد، أحمد محمود (1996)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة، ص23.

(2) الأهواني، حسام الدين كامل (1992). مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بيروت: دار النهضة، ص9.

## المطلب الثالث خيار الفسخ

يعتبر الفسخ حقاً للطرف الدائن والذي يتمثل في حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد. لذلك سنقوم ببيان مفهوم الفسخ وأساسه في الفرع الأول، ومن ثم حالاته في الفرع الثاني، وتقدم الفسخ في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: مفهوم الفسخ وأساسه

يتطلب منا لدراسة مفهوم الفسخ تناول تعريف الفسخ، ومن ثم معرفة الأساس الذي يبنى عليه الفسخ كحق للطرف الدائن وجزاء للطرف المدين على إخلاله في تنفيذ التزامه التعاقدية، والذي نشأ بموجب العقد.

### أولاً: التعريف بالفسخ

يعرّف الفسخ لغة بأنه: "التفريق والنقض، فيقال فسخ البيع أي نقضه" (1) وأما اصطلاحاً فإنه يعرف: "بانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما يتمتع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه". (2)

إذا نجد بأن الفسخ: هو زوال لجميع آثار العقد في الماضي والمستقبل؛ أي بأثر رجعي مع التعويض إن أمكن ذلك وفقاً لطبيعة الحال. والذي يتفق مع المسؤولية التصهيرية بأن كلاهما جزءاً لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فهو حق للمتعاقد اتجاه الطرف الآخر إن لم يوف بالتزامه.

(1) أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز (1995)، القاموس المحيط، بيروت: دار الفكر، ص740.

(2) توفيق، حسن فرج (1992)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط3، بيروت: الدار الجامعية، ص328.

يوجد طريقان يمكن للدائن أن يلجأ لهم عند عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه وهما: طريق الفسخ، وطريق الرجوع عليه بالتعويض، فالطريق الأول دائماً متاح مقارنةً مع الطريق الثاني وهو التعويض الذي يسد في بعض الحالات؛ عند حدوث قوة القاهرة مثلاً نظراً لانتفاء المسؤولية العقدية نتيجة لانقطاع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، متبقياً أمامه خيار الفسخ بقوة القانون، والذي يسمى حينها بالانفساخ.

فمن طرق انحلال العقد خيار الفسخ، والذي يتميز بوجوده في العقود الصحيحة الملزمة لجانبين والذي يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي.

ويتحقق هذا الأثر الرجعي في حالة فسخ العقد، وحالة انفساخه بحكم القانون، أما بالنسبة للإقالة أو التقايل فقد يتحقق ذلك وقد لا يتحقق وهذا ما يميز زوال العقد عن انقضاؤه الذي يتحقق بتنفيذ الالتزامات التي نشأت بموجب العقد باعتباره الطريق المألوف والمعتاد عليه لزوال العقد. (1) وإن طالب الدائن بفسخ العقد، عندما يكون التنفيذ العيني أمراً مستحيلًا، يمكنه حينها أن يعود بالتعويض على المدين ولكن على أساس الخطأ العقدي، وذلك لأن الطرف المدين لم ينفذ التزامه وإهماله، وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

### ثانياً: أساس نظرية الفسخ

إن أساس نظرية الفسخ يعود لاعتبارات عادلة، وتتمثل أهميته بأنه يؤدي إلى إنهاء العقد حتى يخفف من تضرر الدائن فيضع حداً لإهمال وتقصير الطرف المدين، (2) فنجد في العقود التي تقتضي طبيعتها بأن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الآخر. ففي الالتزامات

(1) الصدة، مرجع سابق، ص575.

(2) الشواربي، عبد الحميد (2007)، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص9.

المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين إن لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه ولو بجزء منه، فليس من العدل بأن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، فله بأن يتحلل من التزامه بالفسخ. ولا يمكن أيضاً اعتبار بأن أساس الفسخ هو الشرط الفاسخ الضمني؛ إذ لا يقع الفسخ من تلقاء نفسه، بل بحاجة إلى حكم أو اتفاق سابق بذلك، وللقاضي سلطة تقديرية به. (1)

أما بالنسبة للعقد الفاسد وهو العقد الصحيح بأصله لا بوصفه، فعند الرجوع لأحكام المادة (170) من القانون المدني الأردني، نجد بأن هلاك المبيع قبل القبض يجعل العقد غير لازم، أي يمكن فسخه من قبل المتعاقدين، لأن الملك في العقد الفاسد يقف على القبض، وإن زال سبب فساد العقد أصبح صحيحاً لازماً.

إن للفسخ شروط عدة يجب توافرها لقيامه مهما كان نوعه؛ أي سواء كان قضائياً أو حتى اتفاقياً وهي: (2)

### الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للطرفين

حيث يفترض بأن يكون من العقود التي ترتب التزامات على عاتق كلاً من المتعاقدين كعقود المعاوضة والتي من أبرز الأمثلة عليها عقد البيع والايجار.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة فلا يكون أمام الدائن سوى مطالبته بالتنفيذ عينياً أو التعويض، فلا يكون هناك أي مصلحة للطرف الآخر بأن يطالبه بالفسخ.

### الشرط الثاني: اخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه

يشترط بأن يكون الطرف الآخر قد أخل بتنفيذ التزامه وقصر به، وكان الامتناع عنه كلياً أو بشكل جزئي، ناتج عن خطأ منه أو لقوة قاهرة، أو كان التنفيذ معيب.

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 159.

(2) عبدالجواد، مرجع سابق، ص 534.

فإن كان عدم التنفيذ يعود لقوة القاهرة ونتج عنه استحالة لتنفيذ، عندها يجب التفريق بين الاستحالة فيما لو كانت مطلقة أو نسبية.

فلو كانت استحالة مطلقة وقبل نشوء الالتزام فلا يصح الفسخ، وإنما يكون العقد باطلاً؛ لاستحالة ركن محل الالتزام. أما لو كانت الاستحالة مطلقة بعد نشوء الالتزام أو استحالة نسبية سواء أكانت قبل أو بعد نشوؤه؛ فيكون العقد قابلاً للفسخ. <sup>(1)</sup> ولكن يوجد للقاضي سلطة تقديرية في حال عدم التنفيذ الجزئي حيث يمكنه فسخ جزء من العقد باستثناء إن كان غير قابل للتجزئة، أو كان جزءاً جوهرياً في العقد.

**الشرط الثالث: ألا يكون طالب الفسخ مقصراً، وقد نفذ التزامه أو مستعداً لذلك.**

فليس من العدل أن يكون الدائن وهو طالب الفسخ مقصراً أيضاً في تنفيذ التزامه ويطالب الطرف الآخر بالتنفيذ، بل عليه أن يكون مستعداً للتنفيذ أو قد قام بتنفيذه.

قد يظن البعض أن خيار الفسخ فقط متاح للطرف الدائن، ولكن فعلياً قد نجد بأن المدين ما منعه عن تنفيذ التزامه هو بفعل الدائن، وفي هذه الحالة يستطيع المدين في هذه الحالة الامتناع عن التنفيذ ريثما يقوم الدائن بتنفيذ التزامه وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، بل يمكنه أيضاً فسخ العقد ومطالبته بالتعويض. <sup>(2)</sup>

لذلك يعد الفسخ خيار متاح يمكن اللجوء إليه من قبل أحد الطرفين عند قيامه بتنفيذ التزامه، وامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما يقابله من التزام.

(1) السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 685.

(2) السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 687.

**الشرط الرابع: قدرة الدائن على اعادة الحال إلى ما كانت اليه قبل التعاقد وإعذاره للمدين.**

وهو ما يقتضيه الأثر الرجعي للفسخ؛ حيث يعود الوضع لما كان عليه قبل التعاقد، بحيث يكون الدائن قادراً على رد ما أخذه، ففي حال كان قد استلم شيء بموجب العقد وباعه لغيره فلا يمكنه المطالبة بالفسخ.

ولكن إن كان المدين من استحال عليه اعادة الوضع إلى أصله، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ ولكن يقضى عليه بالتعويض لما تعذر ارجاعه إلى ما كان عليه الحال ما قبل التعاقد. (1) ولكن في العقود الزمنية التي يكون بها الزمن عنصراً جوهرياً فإن الفسخ بها لا يمس ما سبق تنفيذه من هذه العقود.

### **الفرع الثاني: حالات الفسخ**

ينقسم الفسخ من حيث وقوعه إلى فسخ اتفاقي وقضائي، وقد يقع الفسخ بحكم القانون ويسمى حينها انفساخاً، وباختلاف نوع الفسخ وحالته تختلف بناءً عليه سلطة القاضي التقديرية، وضرورة إعدار المدين.

### **أولاً: الفسخ الاتفاقي**

قد يتفق الأطراف على اعتبار العقد مفسوخاً إن لم يقد أحد من المتعاقدين بتنفيذ التزامه على أكمل وجه، ولا يملك القاضي سلطة تقديرية به فيكون قراره كاشف وليس منسئ.

ولكن هذا الاتفاق لا يعفي من إعذاره للطرف الآخر حتى يثبت من خلاله عدم التنفيذ مالم

يتفق على خلاف ذلك صراحةً. (2)

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص702.

(2) الصدة، مرجع سابق، ص591.

مع أن مجرد رفع دعوى الفسخ يعد بمثابة الاعذار، وتتمثل أهمية الإعذار بتحقيق الغاية منه، وهي عدم قبول الدائن على منح المدين أي مهلة أو التهاون معه، فتعد دليلاً على تقصيره. ويعد الاعذار بشكل مسبق لرفع الدعوى مهماً؛ من جعل القاضي أسرع بالاستجابة لطلب الفسخ ومن ناحية الحكم عليه بالتعويض في حال لجوءه لخيار التعويض.

وهناك درجات متفاوتة للشرط الفاسخ الصريح (الفسخ الاتفاقي) الذي يتفق عليه الأطراف، والذي باختلافه تختلف الآثار المترتبة عليه وهي: (1)

#### أ. الاتفاق بأن يكون العقد مفسوخاً.

في الواقع هذه الصيغة في الشرط هي الحالة الأصلية والتي لا تضيف شيئاً في الواقع، فتطبق القواعد العامة (2)، حيث يجب اعذار المدين قبل طلب الفسخ، ويجب اللجوء إلى القضاء لطلب الحكم بالفسخ، وللقاضي سلطة تقديرية للحكم بالفسخ.

#### ب. الاتفاق بأن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه.

أما في هذه الحالة فيكون القاضي قراره مقررراً كاشفاً وليس بمنشئ له، فليس له أي سلطة تقديرية أو حتى من ناحية اعطاء المدين مهلةً للوفاء.

ولكن لا بد من اللجوء للقضاء، وأن يتم اعذار المدين قبل التقدم لطلب الفسخ؛ حتى يعد دليلاً على تقصيره من خلال هذا الشرط الصريح الفاسخ.

#### ج. الاتفاق بأن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم.

وفي هذه الحالة لا يلزم الدائن باللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ كون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، والذي يلزم به القاضي دون أن يملك بهذا الشأن أي سلطة تقديرية.

(1) منصور، محمد حسين (1993)، دور القاضي ازاء الشرط الصريح الفاسخ، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص12.

(2) عبدالجواد، مرجع سابق، ص538.

ومع ذلك على الدائن أن يعذر الطرف الآخر قبل التمسك بالشرط الفاسخ، ويمكن للدائن طلب التنفيذ بدلاً من الفسخ. (1)

د. الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم أو انذار.

تعد هذه الحالة والتي تمثل أقصى صيغة لشرط الفاسخ مقارنة مع ما سبقها من حالات، صورة وسط بين الفسخ والانفساخ بقوة القانون. (2)

حيث يعد العقد بموجب هذه الحالة مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون الحاجة كذلك إلى اعدار المدين أو حتى اقامة دعوى أمام القضاء، لكن يجب أن يتم الاتفاق على الاعفاء من الانذار بشكل صريح حتى يعتد به كما ذكرنا سابقاً. وبالرغم من أن قرار القاضي يكون مقررًا للفسخ إلا أن هنالك دور رقابي له، والذي يكمن بأن القاضي يراقب مدى انطباق هذا الشرط على العقد، وبأن الدائن لم يتنازل عنه بأي شكل من الأشكال.

ويذهب جانب من الفقه لاعتبار بأن وجود مثل هذا الشرط لا يمنع من تمسك الدائن بالتنفيذ العيني، ولكن في حال لم يتطلب تنفيذه من قبل المدين شخصياً؛ منعاً للمساس باعتباره الشخصي دون أن يطالب بخيار فسخ العقد. فله الخيار بين التمسك بالشرط وعدم التنفيذ أو طلب التنفيذ وامتناعه عن تطبيق الشرط الفاسخ. (3)

### ثانياً: الفسخ القضائي

يعد طريق الفسخ من خلال القضاء الأصل، وكذلك هو الطريق الذي يتم اللجوء إليه للفسخ إن لم يكن هنالك اتفاقاً بهذا الشأن.

(1) أبو السعود، رمضان (2002)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص297.

(2) عبد الجواد، مرجع سابق، ص540.

(3) الصدة، مرجع سابق، ص404.

ولكن إن إقامة دعوى أمام القضاء بالفسخ، لا تعني بأن القاضي ملزماً بالحكم به للدائن وإن توافرت جميع شروطه، لوجود السلطة التقديرية للقاضي والتي يتمتع بها مراعيًا ظروف الدعوى.

يمكن للدائن الذي أقام الدعوى بالفسخ أمام القضاء أن يعدل عنها ويختار تنفيذ العقد عينياً أو أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر قبل صدور الحكم، وكذلك الحال بالنسبة للمدين الذي يمكنه العدول عن خيار الفسخ وتلافيه له من خلال اختيار التنفيذ لالتزامه، ولكن شريطة أن يكون ذلك قبل صدور الحكم النهائي، مع بقاء حق الدائن بمطالبته بالتعويض جراء التأخير الذي أصاب عملية وفاء المدين لالتزامه العقدي.

### ثالثاً: الفسخ بحكم القانون (الانفساخ)

تتناول هذه الحالة استحالة التنفيذ لأحد الالتزامات المتقابلة والتي تكون في العقود الملزمة لجانبين، والذي يعود به السبب لاستحالة التنفيذ هو القوة القاهرة. ففي هذه الحالة ينقض الالتزام وينقضي المطالبة بالتعويض لانتهاء العلاقة السببية، ولا يوجد حاجة لإعذار المدين حتى تكون شرطاً للمطالبة بفسخ العقد؛ نظراً لاستحالة التنفيذ والوفاء به.

ونجد ذلك في المادة (247) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: " في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضت ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين ".

ويتضح من هذا النص بأن الاستحالة قد تكون كلية مثل هلاك المبيع كله قبل تسليمه للمشتري، أو استحالة جزئية مثل هلاك جزء من المبيع قبل أن يتسلمه المشتري. وقد يتوافر كذلك

استحالة وقتية والتي تكون لمدة معينة، كاستئجار أرض للزراعة لمدة ما ولكن غشيتها الماء فلم تعد صالحة لغاية الزراعة، فيسقط عن المستأجر ما يقابل هذه المدة من الأجرة، وهذا ما تقتضيه العدالة.

تنفق الاستحالة الوقتية والجزئية بأنه حتى يطالب الدائن بفسخ العقد، لا بد من أن تتصل إرادته بعلم المدين، ولكن دون الحاجة لموافقة الطرف المدين، وهو ما يميزه عن الإقالة أو التقايل الذي يتطلب اتفاق الطرفين على انهاء العقد؛ أي التراضي على ذلك.

ويترتب على الفسخ بقوة القانون ما يترتب على الفسخ القضائي والاتفاقي من أثر رجعي، والمتمثل بوجود أن تعود الحال لما كانت عليه قبل التعاقد؛ أي كأنه لم يكن موجوداً.

ونجد في المادة (249) من ذات القانون والتي تعد أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة، بأنها قد جاءت بحكم مشترك بين البطلان والفسخ المتمثل بالحق في الحبس، وهو وجوب أن يقوم كل متعاقد برد ما استولى عليه بموجب العقد، وإلا جاز لكل منهما بأن يحبس ما أخذه حتى يرد الطرف الآخر ما أخذه منه أو في حال لم يقدم تأميناً لضمان ذلك.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: تقادم دعوى الفسخ

لم يتناول المشرع بها نص خاص بما يبرر الرجوع إلى القواعد العامة، والتي تقضي بأنه تتقادم دعوى الفسخ بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ ثبوت الحق في الفسخ، والذي يكون من تاريخ الاعذار عادةً.<sup>(2)</sup>

(1) حيث نصت المادة 249 بأنه "إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد".

(2) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص582.

## الفصل الثالث

### الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية

بمجرد نشوء العقد صحيح فإنه يصبح من الواجب على أطرافه المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم، حيث إن القوة الملزمة للعقد تقضي بتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم. ولكن قد يحدث ويخل أحد الأطراف بالتزامه، أو قد يطرأ استحالة تجعل التنفيذ العيني ليس بالأمر الممكن شريطة أن تكون بفعل المدين، لأنه إن كانت هذه الاستحالة تعود لسبب أجنبي فإننا نصبح أمام فكرة انفساخ للعقد وليس فسخه. يعتبر الفسخ الوسيلة الجزائية لمن يخل أو حتى يتخلف عن تنفيذ التزامه، والذي يرتبط مع نظرية المسؤولية المدنية باعتباره من أحد صورها. وهو ليس الخيار أو حتى السبيل الوحيد المتاح أمام الدائن، فقد يتم اللجوء إلى خيار التعويض؛ باعتباره السبيل الوحيد لجبر الضرر.

ويعد أيضاً خيار الفسخ بمثابة قاعدة مكملة مفسرة؛ حيث يمكن للأطراف الاتفاق على خلافه وتنازل الدائن عن حقه به، كونه غير متعلق بالنظام العام.

ولكن هل كل حالة لا يقوم بها المدين بتنفيذ التزامه يترتب عليها الفسخ كجزاء؟ وهذا ما يبرر ويقتضي التطرق وتناول فكرة الإخلال بالالتزام من خلال عدم التنفيذ، وذلك من خلال بيان مفهوم الإخلال وصوره ومن ثم بيان الاعذار في المبحث الأول، ونطاق السلطة التقديرية للقاضي بالفسخ في المبحث الثاني.

## المبحث الأول مفهوم الاخلال بالالتزام التعااقدي

سنبحث حول مفهوم وفكرة الاخلال بالالتزام التعااقدي والمتمثل بعدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء أكان ذلك بشكل كلي أو جزئي. ومن ثم بيان مفهوم الاعدار، والذي يعد شرطاً لإقامة دعوى الفسخ وحالاته.

### المطلب الأول ماهية الإخلال بالالتزام التعااقدي (عدم التنفيذ)

عند الحديث عن الاخلال بالالتزام التعااقدي فإننا نقصد بذلك عدم إمكانية تنفيذ المدين لالتزامه وذلك لسبب يعود لفعله وليس للدائن أي يد به، وغير راجع لسبب أجنبي كالقوة القاهرة والحروب؛ ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن يمتنع المدين عن الوفاء كحق له لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه.

#### الفرع الأول: تعريف الاخلال بالالتزام (عدم التنفيذ)

ويعنى بعدم تنفيذ المدين لالتزامه بأنه: "الفعل أو الامتناع الصادر عن المدين والذي يجعل التنفيذ العيني غير ممكن" <sup>(1)</sup> وهو يعني توافر الخطأ العقدي من جانب الطرف المدين فهو: "اخلال شخص بالتزامه مع ادراكه بهذا الاخلال أي انحراف سلوك الرجل العادي وهو شخص مجرد يمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص والعناية والذكاء والعلم". <sup>(2)</sup>

إذا إن الخطأ العقدي والذي بموجبه يتم تحريك المسؤولية العقدية، يمثل عدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناجمة عن العقد، أو تنفيذها بشكل معيب، أو حتى التأخير في عملية التنفيذ، سواء

(1) بيان، فاطمة حسن (2010)، فسخ العقد في القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني، جامعة عدن، كلية الحقوق. ص85.

(2) الحكم رقم 3842 لسنة 2005 لتاريخ 2005\2\22، محكمة استئناف عمان برئاسة صبحي القدومي، موقع قسطاس.

أكان ناتجاً عن إهمال أو كان متعمداً، بشكل كلي أو جزئي وسواء أكان التزاماً أصلياً أم تبعياً. (1) ولكن يستثنى من ذلك إن كان عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، فتنتفي عندها مسؤولية المدين. وكذلك يستثنى إن كان عدم التنفيذ من قبل المدين راجعاً لاستعمال حق مشروع له مثل حقه بالحبس فلا يمكن حينها اللجوء لخيار الفسخ.

ويرجع الخطأ العقدي لفعل المدين نفسه سواء أكان هذا الإخلال في التزام بتحقيق نتيجة أو وسيلة. فالالتزام بتحقيق نتيجة يكون المدين ملزماً به تحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل المتبعة من قبله لتحقيق هذه النتيجة، كالتزام المقاول ببناء منزل وفق معايير معينة ومواصفات متفق عليها، أو حتى نقل ملكية سيارة معينة، فتقوم مسؤولية المدين بمجرد ثبوت عدم التنفيذ أو التأخر في عملية التنفيذ. (2)

وأما الالتزام ببذل عناية أو ما يسمى بالالتزام بوسيلة، فهو لا يلزم المدين بتحقيق نتيجة معينة كما هو الحال في الالتزام بتحقيق نتيجة. وإنما يلزمه ببذل جهد معين وإن لم يبلغ النتيجة فهي ليست بالأمر المؤكد، ولكن إن قصر في بذل هذا الجهد فعندها يخل بالتزامه ويكون مسؤولاً عما يلحقه من ضرر للدائن.

فيكون التزامه إذا كامناً في بذل العناية المطلوبة منه دون أن يلزم بتحقيق النتيجة المقصودة من بذل هذه العناية.

(1) السرحان، عدنان ابراهيم، خاطر، نوري حمد (2019)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط7، عمان: دار الثقافة، ص302.

(2) قرماز، نادية محمد مصطفى (2019)، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عمان العربية، العدد 48، ص367.

نجد في المادة (358) أن المشرع الأردني قد اعترف بالالتزام بذل عناية، واعتبر سلوك الرجل المعتاد معياراً في ذلك، حيث جاءت في فقرتها الأولى بـ " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيطه في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (1556) لسنة 2011 في تاريخ (2011\10\27) بأنه: إذا كان الالتزام الملقى على المدين هو التزام ببذل عناية وليس التزاما لتحقيق غاية وبذل كل جهده بذلك وأصبح الوفاء به مستحيلاً لسبب أجنبي فيعتبر المدين قد وفى بالتزامه وذلك وفقاً لأحكام المادة (358) و(448) من القانون المدني "...".

وفقاً لما جاء في قرار التمييز أعلاه نجد بأن المدين قد تحل من التزامه طالما أنه قد بذل الجهد المطلوب منه، وأن ما جعل تنفيذه لالتزامه أي الوفاء به أمراً مستحيلاً لسبب لا يد له به وهو سبب أجنبي، وليس بتقصير منه.

وإن ما يميز الالتزام بتحقيق نتيجة عن الالتزام ببذل عناية هو ارادة الأطراف، وإن تعذر معرفة ارادة الأطراف فيتم الرجوع حينها إلى طبيعة النتيجة التي يسعى لتحقيقها من حيث طابع الاحتمال. (1)

### الفرع الثاني: صور الاخلال بالالتزام (عدم التنفيذ الكامل والجزئي)

قد يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه كاملاً، وقد يكون بشكل جزئي مما يعطي للدائن ممارسة حقه في طلب الفسخ وهذا هو الشائع في العقود، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

(1) الصدة، مرجع سابق، ص412.

## أولاً: عدم التنفيذ الكامل

ويقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ كامل التزاماته؛ أي الإخلال بكافة الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر. ومن أبرز الأمثلة على ذلك توريد بضاعة معينة لمدة محددة فإن لم يلتزم الطرف المورد بتنفيذ التزامه فنكون أمام واحدة من الحالات التي تقع يومياً لعدم التنفيذ الكامل (الكلي)، والتي ينشأ بموجبها نزاعات بين التجار والتي على إثرها يرفع العديد من القضايا والمنظورة أمام المحاكم.

وهنا لا تثار أي صعوبة حيث يعد سبباً للفسخ كونه أخل بكافة التزاماته، على عكس مما هو الحال عليه في التنفيذ الجزئي.

فمن أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين المتعاقدين ما نصت عليه المادة (522) من القانون المدني الأردني على أنه: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسليم المبيع والمطالبة به مالم يتفق على غير ذلك".

ونجد كذلك قراراً لمحكمة التمييز الأردنية والذي جاء ب: "إذا اتفق (المميز) مع البائع (المميز ضده) على أن يقوم الأخير بتوريد خمسين سيارة شاحنة يجري تسليمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العقد والتزم المشتري بدفع ما قيمته (20%) من الثمن كعربون حيث سلم البائع شيكين بالمبلغ الثاني وتم صرف الأول ولم يتم صرف الثاني ثم عدلت بنود العقد الأصلي بموجب انذارات عدلية تبادلهما الطرفين وتحددت التزامات كل منهما بحيث يتم الوفاء بالثمن وتسليم المبيع في ألمانيا وعليه وطالما لم يثبت المشتري أنه توجه لألمانيا لاستلام المبيع أو أنه قام بتسديد قيمة العربون كاملة أو قيمة السيارات المباعة فيكون هو من أخل بالتزاماته ويحق للبائع الامتناع عن تنفيذ التزاماته المقابلة عملاً بالمادة (203) من القانون المدني ومادام أن المشتري اخل بما يتوجب عليه

بعدم تسليمه الثمن وفقاً للمادة (522) من ذات القانون فيكون العربون المدفوع من حق البائع عملاً بالمادة (107) من القانون المدني ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في رد دعوى المشتري في محله وموافقاً للقانون". (1)

إذا نجد وفق القرار أعلاه بأن القانون قد تدخل لتحديد التزامات الأطراف في العقود في حال لم يتم الاتفاق عليها من قبل المتعاقدين. فيقع على عاتق المشتري الالتزام بدفع الثمن أولاً، ومن ثم يقع على البائع الالتزام بتسليم المبيع للمشتري المطابق للمواصفات المتفق عليها في المكان والزمان المحدد بموجب أحكام عقد البيع.

ونرى أيضاً بأن العقد يمثل معياراً لتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف ومدى تنفيذهم لهذه الالتزامات.

### ثانياً: عدم التنفيذ الجزئي

ويكون في هذه الحالة تقصير المدين بالوفاء بجزء من التزاماته المتفق عليها بموجب العقد أو القانون أو ما تفرضه وتطلبه طبيعة العقد والتي لها عدة أوجه ومنها: التنفيذ المعيب، والتأخير في التنفيذ. (2) وبالنسبة لتحقيق الفسخ هنا، فإنه يترك لتقدير القاضي.

ومن أبرز الأمثلة التي يتجسد بها عدم التنفيذ الجزئي كأن يقوم مورد بتسليم جزء من البضاعة المتفق عليها، فهنا قام المدين بتنفيذ جزء من التزامه والجزء المتبقي من البضاعة المطلوب تسليمها

(1) قرار محكمة تمييز حقوق، رقم (1997\1181) لتاريخ (1997\9\14)، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة (1998)، ص77.

(2) سلطان، أنور (2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، ط4، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ص271.

لم يتم بتسليمها فقد تأخر في ذلك. فتكون أقل خطورة وخسائر كما هو الحال في عدم التنفيذ الكامل.

فإن كان التنفيذ ممكناً بالرغم من عدم قيام المدين بذلك ولم يكن الالتزام ذو اعتبار شخصي، فلا يمكن مطالبة الدائن لمدينه بالتعويض كما هو الحال بالنسبة للمقاول بعقد المقاولة فيتم مطالبته بإصلاح العيوب في تنفيذه حتى يصبح التنفيذ مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد. أما لو كان ذلك غير ممكناً فيتم مطالبته بالتعويض.

ففي حالة الفسخ القضائي، والذي يطلق عليه أيضاً بالشرط الفاسخ الضمني فإنه يترتب سلطة تقديرية واسعة للقاضي. والتي يمكن أن يقرر الفسخ من خلالها، أو منح المدين مهلة بناءً على طلب المدين لتنفيذ ما لم ينفذه، على حسب جسامته وإخلاله وبشكل لا يلحق ضرراً به للدائن.

حيث يمكن للقاضي في الفسخ القضائي بما يتمتع من سلطته التقديرية في حالة التنفيذ الجزئي، أن يرفض خيار الفسخ كأن يجد بأن ما لم ينفذه المدين قليل الأهمية بالنسبة لما نفذه وقام بالوفاء به، ويمكنه أيضاً أن يمنح المدين مهلة وهي ما تسمى بنظرة الميسرة إن رأى بأن ظروف المدين تتطلب ذلك وأن هذا التأخر لن يلحق ضرراً بمصلحة الدائن، ولكن شريطة ألا يتراخى المدين ويهمل لدرجة خطيرة وبشكل مضر، وليس له بأن يتعدها؛ حيث يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد انقضاء هذه المدة. (1) وقد تكون هذه المهلة أجلاً أو أجالاً لفترات متعاقبة ينفذ بها الالتزام على عدة دفعات. (2)

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 692.

(2) البدرابي، عبدالمنعم (1987)، النظرية العامة للالتزامات، القاهرة: دار النهضة للنشر، ص 401.

أما في حالة الفسخ الاتفاقي، والذي يسمى بالشرط الفاسخ الصريح فإنه يكون على أساس ما ورد الاتفاق عليه في العقد. فلا يكون أمام القاضي سوى احترام إرادة الأطراف المتعاقدين، فتكون سلطة القاضي التقديرية بهذه الحالة من الفسخ محدودة بإرادة الأطراف مقارنة مع حالة الفسخ القضائي.

وأما ما ترتبه طبيعة العقد من التزامات، فيتم الأخذ بها بعين الاعتبار في حال عدم وجود نص صريح في العقد يتناول الالتزامات، كما هو الحال في عدم تسليم البائع لملحقات المبيع، فينظر القاضي إلى أهمية هذه الملحقات من خلال مدى تحقيقها للفائدة المرجوة من التعاقد أم لا. (1)

## المطلب الثاني

### الإعذار بالتنفيذ

يعد الإعذار بمثابة دعوة للمدين من قبل دائنه لتنفيذ التزامه، وتنبهه على تأخره في الوفاء بالتزامه وإلا أصبح مسؤولاً عن الضرر الذي يصيبه من جراء إخلاله بتنفيذ التزامه. فالعبرة من الإعذار هي وضع المدين بموضع المقصر بالوفاء بالتزامه. (2)

فهو بهذا المعنى عمل إيجابي يصدر من الدائن يعبر فيه عن رغبته بضرورة تنفيذ التزامه وإلا أصبح مسؤولاً عن أي ضرر يصيب الدائن. فالأصل أن الإعذار شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة للإعذار، وهو ما سنتناول الحديث عنه في الفرعين التاليين:

(1) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 270.

(2) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 258.

### الفرع الأول: اشتراط الإعذار بالتنفيذ

لقد تناولت المادة (245) والمادة (246) من القانون المدني الأردني بأنه لا بد عند الفسخ أن يتم اعدار الطرف الآخر المخالف بذلك، وباعتباره الوسيلة القانونية المتبعة لإثبات تقصير الطرف المخل بالتزامه، وباعتباره شرطاً من شروط الفسخ.

وفي حديثنا عن اشتراط إعدار الدائن لمدينه نجد قرار لمحكمة التمييز رقم (2020/905) الصادر في تاريخ (2020\9\27) "وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه إذا كانت العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية، فإنه من المقرر فقهاً وقضاً أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية التي استقرت قواعدها في التشريع والفقهاء المدني على أن تستجمع كافة أركانها المتمثلة في 1. خطأ من جانب المدين 2. ضرر يصيب الدائن 3. علاقة سببية بين الخطأ والضرر 4. إعدار المدين".

لا نؤيد قرار محكمة التمييز أعلاه باعتبار الاعذار ركن من أركان المسؤولية العقدية؛ أي الجوهر الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، حيث يعد الاعذار شرط ينبغي توافره لما يترتب عن الاعذار من أهمية، إذ تتمثل أهمية الإعدار في عدة نواحي منها قانونية وأخلاقية، فمن الناحية القانونية مفادها بأن مجرد حلول أجل الدين لا يشكل قرينة على تضرر الدائن وإنما يعني أن الدين أصبح مستحق الأداء، وأما من الناحية الأخلاقية بأن من خلال الاعذار يتم تنبيه الطرف المدين قبل مفاجئته بإجراءات التنفيذ الجبري والتي تمس بحرية وكرامة المدين. (1)

وبذلك نجد بأن قرار محكمة التمييز جاء متعارض مع القانون المدني الأردني والذي اعتبر أن للمسؤولية العقدية ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والعلاقة السببية، والضرر.

(1) الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مصادر الالتزام، عمان: دار الثقافة، ص309.

### أولاً: وجوب الإعذار (الأصل)

وفق الأصل يشترط اعذار الدائن لمدينه حتى يستطيع المطالبة بالفسخ أو حتى بالتعويض، والذي يعد بمثابة إثبات لتقصير المدين وعدم القبول لمنحه أجلاً اضافياً.

وتظهر أهمية التفريق بضرورة الاعذار بين التزام القيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث يشترط إعذار المدين في تأخر قيامه بتنفيذ التزامه بالقيام بعمل، في حين لم يشترط القانون وعلى وجه التحديد المشرع الأردني الاعذار في حال امتناع المدين عن تنفيذ التزامه المتمثل بالامتناع عن القيام بعمل ونجد ذلك متمثلاً في المادة (4\362) من القانون المدني الأردني والتي جاءت بأنه: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: 4. إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه".

وتماشياً مع أهمية الاعذار فقد جاء موقف القضاء الأردني مؤيداً لذلك، حيث نصّت محكمة التمييز في قرارها الصادر عن الهيئة العادية رقم (2014/3278) فصل بتاريخ (2015/3/10): "حيث نجد أن المطالبة بفسخ العقد الملزم للجانبين تتطلب إعذار المدين وفقاً لأحكام المادة (246) من القانون المدني..."

ونجد أيضاً في قرارها التمييز الصادر عن الهيئة العادية (2013/3331) والذي فصل بتاريخ 2014/3/2: "حيث أن المستفاد من أحكام المادة (246) من القانون المدني هي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه وفي حال الفسخ يعاد المتعاقدين إلى الحالة كانا عليها قبل العقد عملاً بالمادة (248) من القانون نفسه..."

ومن قرارات محكمة التمييز الأردنية أيضاً قرار رقم (383\87) لسنة (1990) حيث جاء بـ " إذا لم يقد المدعى عليه بالتزامه المتمثل في تسليم باقي كمية الحديد المتعاقد عليها فإن من حق المدعي بعد اعداره أن يطالب اما بتنفيذ العقد عينا أو التنفيذ بطريق التعويض عن الضرر الناشئ".

وتعليقاً على ما سبق ذكره من قرارات قضائية لمحكمة التمييز الأردنية، نجد بأن الخطوة الأولى قبل التوجه لفسخ العقد من خلال إقامة دعوى قضائية ألا وهي قيام الدائن بإعذار مدينه؛ حتى يكون اثبات منه على تقصير الطرف المدين وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز أعلاه.

#### ثانياً: عدم وجوب الإعذار (الاستثناء عن الأصل)

لا ضرورة لإعذار المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في عدة حالات، والتي تشكل خروجاً عن ضرورة اعدار المدين والذي يعد شرطاً للفسخ أو التنفيذ بطريق التعويض كقاعدة عامة.

وهذه الحالات تتمثل في المادة (362) من القانون المدني الأردني: "لا ضرورة لإعذار المدين

في الحالات الآتية:

1. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
2. إن كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
3. إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
4. إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه "

لكن ستقتصر دراستنا على الحالة الأولى والرابعة، كون الحالة الثانية والثالثة يكون بهما

مصدر الالتزام الفعل الغير مشروع وليس العقد.

أ. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين

أي إن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب يعود لفعل المدين، فعندها ينقضي الالتزام الأصلي وينشأ التزام بالتعويض فلا يوجد أي فائدة من الاعذار؛ كون الاعذار يتضمن المطالبة بالأداء الأصلي والذي لا فائدة منه بعد أن صار تنفيذه مستحيلاً. (1)

مثل أن يتفق تاجر مع مقاول على بناء جناح له في قاعة معرض لعرض منتجاته ولكن تأخر المقاول، مما رتب عليه مضي فترة المعرض. فيكون للتاجر الرجوع على المقاول بالتعويض دون إعداره.

وإن كان محل الالتزام نقل حق عيني أو قيام بعمل، فلا بد بأن يكون التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت، أما في حال الامتناع فليس هناك تأخر في التنفيذ حتى ينبه الدائن مدينه بتضرره منه، وإنما يشكل عدم تنفيذ نهائي للالتزامه الأصلي بالاستحالة. (2)

ب. إذا صرح المدين أنه لا يريد الوفاء بالتزامه

ولا بد في هذه الحالة أن يعلن المدين بشكل صريح أنه ممتنع عن تنفيذ التزامه، فلا يكون أي فائدة من اعداره؛ كونه لا يعطي أي أهمية لرغبة الدائن في اقتضاء حقه. وقد اشترط المشرع الأردني بأن يصرح المدين بالامتناع عن تنفيذ التزامه من خلال طريق الكتابة بوصفه "كتابة" في المادة (362) الفقرة (4) من القانون المدني ولكن لم يذكر المشرع كيفية تصريح المدين لامتناعه، واكتفاءه بأن يكون هذا التصريح كتابي، فتعد دليل واضح على أن النية قد اتجهت لدى المدين

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص1094.

(2) بيان، فاطمة، مرجع سابق، ص105.

على عدم التنفيذ. والعلّة وراء اشتراط المشرّع بأن يتم ذلك كتابة لسهولة الاثبات فلا يجوز الاثبات بالشهادة مثلاً استناداً لما ورد في المادة (4\362).

### ج. الاتفاق على عدم الاعذار

من الجائز أن يتفق الأطراف صراحة بشكل مسبق على الاعفاء من الاعذار، فيكون المدين معذراً عند حلول الأجل بموجب هذا الاتفاق. وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً شريطة ألا يثير الشك أي أن يكون بشكل واضح.

### الفرع الثاني: طرق الإعذار وأثاره

عند التأمل بنصوص المواد في القانون المدني الأردني والتي ذكرت الاعذار وهي نص المادة (1\246) ونص المادة (322-323) وكذلك المادة (1\355) والمادة (361) <sup>(1)</sup> نجد بأن المشرّع الأردني لم يحدد شكلاً معيناً فيمكن أن يتم بأي طريقة تحقق الهدف من الاعذار، فقد يكفي الدائن بإرسال بريد إلكتروني أو بواسطة كاتب عدل تنبه وتذكر المدين بضرورة تنفيذ التزامه، والا سيتخذ الدائن المقتضى القانوني اللازم من خلال اقامة دعوى قضائية بذلك.

ولكن قد أشارت المذكرات الايضاحية بأنه: "يصح أن يكون الاعذار عن طريق كاتب العدل، كما يصح أن يكون بطريقة البريد المسجل أو بأي طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود". سنتناول في هذا الفرع الحديث حول طرق الإعذار والآثار المترتبة عليها.

(1) المادة 322 من القانون المدني الأردني- "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً يجب قبوله. أو رفض بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء اعذر إليه المدين بإعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه".

المادة 323- "يترتب على اعذار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن ان كان من قبل في ضمان المدين وان يصبح للمدين الحق في ايداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر".

المادة 361: "لا يستحق الضمان الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد".

## أولاً: طرق الاعذار

يتم اعذار الدائن لمدينه من خلال ورقة رسمية كأصل تحرر من قبل كاتب العدل، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتم اعذاره من خلال طرق أخرى كالمطالبة الودية، أو الاتفاق بأن المدين يعد معذراً عند قيام الدائن برفع دعوى عند حلول الأجل دون الحاجة لإجراء آخر. (1)

أ. **المطالبة الودية:** وتتمثل بدعوة الدائن لمدينه بتنفيذ التزامه بأي وسيلة غير رسمية، تمكن الدائن من تثبيت تقصير المدين بتنفيذ التزامه من خلالها. ولا يشترط أن تتم من قبل الدائن شخصياً؛ بل يمكن له بأن يكلف شخصاً آخر، ويمكن أن تتخذ الشكل الكتابي أو الشفهي. (2)

فقد تتخذ المطالبة الودية شكلاً مكتوباً كأن يرسل الدائن رسالة بالبريد الالكتروني أو عبر الفاكس، أو حتى يكلف محامي ليرسل إشعاراً للمدين يحثه على ضرورة تنفيذ التزامه. وقد تتخذ شكلاً شفهي كأن يطلب الدائن من مدينه بشكل شفوي أمام شخص آخر، أو أن يطلب من شخص آخر بنقل رسالة شفوية تنبهه بذلك.

هنا يكون الدائن ملزم بإثبات أنه قد قام بإعذار مدينه من خلال مطالبته للمدين بالوفاء بشكل ودي، والمطالبة الودية يجب أن تكون عند حلول أجل التنفيذ أو بعده، فالمطالبة الودية قبل أن يحل أجل التنفيذ فلا يعتد بها، وعليه إعادة إعذاره. (3)

إذ إن قبول المحكمة لدعوى الفسخ مرتبط بإثبات الدائن لإعذار مدينه من خلال المطالبة الودية.

(1) مرقس، سليمان (2019)، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط7، بيروت: المنشورات الحقوقية صادر، ص65.

(2) سعد، سعد محمد (2001)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة، ص47.

(3) سعد، سعد محمد، مرجع سابق، ص48.

ب. الإنذار: والذي يمثل ورقة رسمية تسلّم إلى المدين من قبل المحضر، ينبه بها الدائن مدينه

بضرورة الوفاء بالتزامه، ويتحمل بها تبعه التأخير بالوفاء. (1)

وتتلخص اجراءات المحضر في الانذار بأن يسلم المدين صورة عنه إلى المدين نفسه أو من ينوب عنه، أو أي شخص آخر موجود في موطنه. (2) وفي حال امتناعه عن تسلّم الانذار فإنه يترتب على ذلك الامتناع ذات أثر تسلّمه له، كونه يدل على قرينة علمه بهذا الإنذار وهذه هي الغاية من الانذار والتي تحققت في هذه الحالة. مع العلم بأنه يجب أن يتضمن الأداء الأصلي لا الأداء الجزئي.

يتشابه الإنذار مع المطالبة الودية بأنه يكون عند حلول الأجل أو بعده وليس قبله، ولا يشترط إعادة الإنذار بعد انتهاء تلك المهلة.

ج. تحقق الاعذار برفع دعوى بمجرد حلول الأجل إذا وجد اتفاق على ذلك: تتفق هذه الحالة

ونجدها بشكل واضح في نص المادة (245) من القانون المدني الأردني، حيث إن الاتفاق على الاعفاء من الإنذار أو الإخطار يعد اتفاق صحيح. فإن انقضى الأجل ورفع الدائن دعواه، كان ذلك كافياً لوضع المدين موضع التأخير أو التقصير، وبموجب هذا الاتفاق لا يمكن للمدين بأن يحتج بعدم الإعذار.

ثانياً: الآثار المترتبة على إعدار الدائن لمدينه

قد يعذر الدائن مدينا واحداً أو أكثر من المدينين المتضامنين، وهذا ما نجده في المادة (428) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيًا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين".

(1) مرقس، مرجع سابق، ص80.

(2) سعد، سعد محمد، مرجع سابق، ص48.

قد يترتب العديد من الآثار على إعدار الدائن لمدينه مقارنةً مع عدم إعدار الدائن لمدينه،  
ومن هذه الآثار:

### 1- استحقاق الدائن التعويض عن التأخير في التنفيذ

يكون للدائن الحق في مطالبة مدينه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وذلك بالنسبة لفترة الإعدار؛ أي لا يستحق الدائن تعويضاً عن الفترة السابقة للإعدار؛ كون صدور الإعدار يعد تعبيراً صريحاً عن عدم تسامحه مع المدين، أما بالنسبة لسكوته فيعد قرينة على قبول الدائن بمنح أجلاً إضافياً لمدينه. (1)

إذا إن التعويض عن التأخر في التنفيذ لا يستحق إلا من بعد الإعدار، وإن الإخلال الحاصل قبله يُعدّ متسامحاً فيه، لذلك إعدار المدين ينفي هذا الافتراض، ويؤدي إلى وضع المدين قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه.

### 2- انتقال تبعة الهلاك إلى المدين

إن الأصل في العقود الملزمة لجانبين بأن تبعة الهلاك تقع على المدين، وتقع على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد، ولكن هذا الأصل يتغير عند إعدار المدين بضرورة تنفيذ التزامه.  
فلو كان العقد ملزماً لجانب واحد كاستحالة التزام المدين لسبب أجنبي لا يد له به كالقوة القاهرة، حينها يفسخ العقد ويتحمل تبعة الهلاك الدائن كالوديعة الغير مأجورة، ولكن إن قام الدائن بإعدار المدين فتنتقل تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين وذلك جزاءً لتقصيره. (2)

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص1094.

(2) بيان، فاطمة، مرجع سابق، ص106.

### 3- تحميل المدين للمصاريف القضائية

فعند قيام الدائن برفع دعوى أمام القضاء لامتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختياراً بعد اذاره، فإن المدين يلزم بدفع مصاريف هذه الدعوى القضائية؛ حيث لم يكن للدائن إقامة دعوى قضائية للمطالبة بحقوقه لولاه، فالمدين هنا من تسبب في الخسائر التي لحقت بالدائن. فتحمله للمصاريف القضائية تعد بمثابة جزاءً له. أما في حال عدم اذار المدين فإن الدائن هو الذي يتحمل مصروفات هذه المطالبة القضائية؛ لأنه قد تسرع في رفع الدعوى قبل اذار المدين.

## المبحث الثاني

### نطاق السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ

هل متى توافرت شروط الفسخ يكون القاضي ملزماً بالحكم به؟ أم تختلف سلطة القاضي التقديرية للحكم به وفقاً لنوع الفسخ وحالته، فيما إن كان شرط فاسخ ضمنياً (فسخ قضائي)، أو شرط فاسخ صريح أي (فسخ قانوني)، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث والذي ينقسم إلى مطلبين.

### المطلب الأول

#### مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ونطاقها

استناداً إلى المادة (246) من القانون المدني الأردني يكون حكم القاضي بالفسخ أمراً جوازياً، بالرغم من توافر كل شروطه؛ وهذا من شأنه التقليل من حالات الفسخ، ومنعاً لأي تعسف من قبل الدائن باستخدام حقه. وإن المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي هو: "أن يقوم القاضي باختيار أثر من بين الآثار القانونية الواردة في النص، والذي يرى بأنه أكثر ملائمة وفقاً للظروف المحيطة".<sup>(1)</sup> فتكون إذا سلطة القاضي في اختيار الأثر القانوني للفسخ حسب ظروف الدعوى، وفكرة الملائمة، ولا ننسى أيضاً الحالة التي يكون عليها شرط الفسخ؛ ضمناً كان أو صريحاً. وعند الحديث حول سلطة القاضي التقديرية في تقرير الفسخ من عدمه نستنتج عدة أمور حول ذلك وهي:

1- إن مصدر السلطة التقديرية للقاضي في قبول طلب الدائن بالفسخ أو رفضه هو القانون، فلولا الأثر الخطير المترتب على الفسخ، لما أعطى القانون القاضي هذه السلطة للحكم بالفسخ.

(1) الرقاد، نواف ممدوح (2019)، سلطة القاضي التقديرية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 27.

2- مع ذلك، إن نطاق سلطة القاضي التقديرية بشأن طلب الدائن بفسخ العقد، ليس بالأمر

المطلق وإنما مقيداً ومحصوراً بين الاختيار من أحد الآثار القانونية المذكورة بالنص.

3- يكون المعيار المتبع في اختيار القاضي لأي من الآثار القانونية المنصوص عليها، بناءً على

تقدير جسامة عدم التنفيذ، والأسباب المؤدية لعدم التنفيذ من جانب آخر، بالإضافة إلى

ظروف الدعوى وفكرة الملائمة. إذ إن عملية البحث في الأسباب التي أدت إلى عدم تنفيذ

المدين لالتزامه، هي لتمكين القاضي من اختيار الأثر القانوني الملائم إزاء طلب فسخ

العقد. (1)

4- في حال كان هناك نظرة ميسرة للمدين جعلته غير قادر على الوفاء، وثبت بأن المدين ليس

بالشخص المماطل حينها يمكن أن يمنح المدين مهلة للتنفيذ بشكل لا يضر الدائن.

5- سلطة القاضي تكون مقصورة على دعوى الفسخ وليس على دعوى التنفيذ العيني الجبري.

6- يمكن أن تكون سلطة القاضي بالفسخ جوازية كما هو الحال في الفسخ القضائي، كأن يجد

القاضي بأن مالم يف به المدين أمراً قليل الأهمية مقارنة مع مجمل الالتزام الذي نفذه، مع

بقاء الخيار بالتعويض للدائن مفتوحاً أو اللجوء للفسخ الجزئي للعقد من خلال إنقاص أداء

الدائن مقارنة مع ما نقص من أداء المدين. (2)

(1) بيان، فاطمة، مرجع سابق، ص115.

(2) الشواربي، عبدالحميد (2005)، فسخ العقد، أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان، القاهرة: دار المعارف، ص8.

## المطلب الثاني

### الخيارات التي تنحصر بها سلطة القاضي التقديرية بالفسخ

بناء على ما تم ذكره عن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي عند طلب الفسخ، والتي قد تتسع أو تضيق وفقاً للظروف المحيطة ونوع الفسخ، يوجد خيارات أو ما يسمى بالآثار والتي من خلالها تنحصر سلطة القاضي ليحكم بها وهي:

#### الفرع الأول: عدم الاستجابة لطلب الفسخ

هناك خياران يمكن للقاضي أن يتبعها في حال عدم رغبته للاستجابة لطلب الدائن بالفسخ، وذلك لما يملكه من سلطة تقديرية وهي كالتالي:

#### أولاً: رفض طلب الفسخ

إن رأى القاضي بأن ما لم يف به الدائن أمراً قليل الأهمية بالنسبة لمجمل الالتزام، كامتناع المشتري عن الوفاء بجزء من الثمن ودفع أغلبه ومع أداءه لكل الالتزامات الأساسية الناجمة عن العقد، ولكنه لم يتقاعس إلا عن جزء يعد قليل الأهمية، حينها يرفض طلب الفسخ، مع بقاء حق الدائن باللجوء إلى خيارات أخرى غير الفسخ، والتي تتناسب مع ظروف الحالة المنظورة أمام القاضي.

#### ثانياً: منح المدين أجلاً

تتمثل هذه الحالة إن وجد القاضي بأنه لم يصب الدائن ضرراً جسيماً، كان للقاضي بما يملك من سلطة تقديرية امهال المدين للوفاء بالتزامه، وهو ما يعرف بنظرة الميسرة بناءً على طلب

الطرف المدين، فإن انقضت هذه المهلة دون الوفاء والتي لا تمنح إلا لمرة واحدة فقط، فإنه يترتب عليها انفساخ العقد مباشرة من تلقاء نفسه. (1)

وهذا ما نجده في المادة (2\246) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتفويض للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى".

ومن الحالات التي يمكن للدائن أن يمنح من خلالها أجلاً لمدينه: (2)

أ. إن تبين أن ظروف المدين تستدعي منحه مهلة كأن يصيبه أزمة مالية تؤدي إلى كساد تجارته.

ب. إن تبين أن المدين في معاملاته السابقة لم يكن مماتلاً.

ج. أن التأخير في الوفاء ومنحه مهلة للمدين لن يصيب الدائن بضرر.

د. إن ظروف المدين في المستقبل يمكن أن تتغير للأفضل لتمكنه من الوفاء بالالتزام.

### الفرع الثاني: الاستجابة لطلب الفسخ

هناك خياران يمكن للقاضي أن يتبعها في حال رغبته للاستجابة لطلب الدائن بالفسخ وهي كالتالي:

#### أولاً: قبول طلب الفسخ

يتم الحكم بالفسخ وقبول طلب الدائن بذلك إن رأى بأن المدين قد تعمد بالإضرار بالدائن، وأن

تنفيذ التزامه أصبح أمراً مستحيل لسبب يعود للمدين نفسه.

(1) بني حمد، عبدالسلام أحمد علي (2013)، الإعذار وأثره على التصرف القانوني: دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي، عمان: جامعة العلوم الإسلامية، ص21.

(2) عبدالباقي، عبدالفتاح (1984)، نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقهاء الإسلامي، القاهرة: مطبعة النهضة، ص626.

وفي حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه ولسبب يعود له، فلا يوجد فائدة من الاعذار كما ذكرنا سابقاً، لأن تنفيذ الالتزام الأصلي قد أصبح مستحيلاً وبالتالي الغاية من الاعذار لقد انتفتت. وقد تكون الاستحالة راجعة لفعل الغير مع فعل المدين في تحقيق هذه الاستحالة، وإن استغرق خطأ الغير خطأ المدين أم لم يستغرقه. (1)

ويكون للقاضي أيضاً فسخ العقد إن كان يقتضي الوفاء تدخل المدين شخصياً، وامتنع المدين عن الوفاء به واستحالة إجباره لما به من المساس بحريته الشخصية. (2) أما إن كانت صياغة الشرط الخاص بالفسخ واضحة وتدل على فسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى صدور الحكم. عندها يؤدي هذا الشرط الفاسخ الصريح إلى استبعاد السلطة التقديرية للقاضي في الحالة المتنازع عليها.

وعلى ذلك تكمن سلطة القاضي بالتحقق من شروط الفسخ الاتفاقي، والمتمثلة بحصول الاخلال من قبل المدين بعد اذاره، إن كان التنفيذ ليس بأمر مستحيل مما يقتضي اذار الدائن لمدينه، وبعد التحقق من وجود الشرط الفاسخ الصريح بالشكل الذي يتطلبه القانون (3). حتى يتعين على القاضي وجوباً باعتبار العقد مفسوخاً سواء أكان اخلالاً كلياً أو جزئياً.

### ثانياً: الحكم بالتعويض

يبقى الخيار أمام الدائن مفتوحاً باللجوء إلى التعويض عما أصابه من ضرر، وإن لم يحكم له القاضي بالفسخ. ولكن أساس هذا التعويض هو الخطأ العقدي للطرف المدين، ولذلك ينبغي بيان مفهوم التعويض وشروطه، ومن ثم أنواع التعويض.

(1) سعد، أحمد محمود (1989)، السلطة التقديرية للقاضي المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، ص213.

(2) سعد، سعد محمد، مرجع سابق، ص30.

(3) عبدالباقي، عبدالفتاح، مرجع سابق، ص632.

## 1. مفهوم التعويض

قبل التطرق إلى المفهوم القانوني والاصطلاحي للتعويض لا بد من الإشارة إلى المعنى اللغوي، حيث إن الأصل اللغوي لكلمة التعويض هو العوض ومعناه البديل فيقوم مقام شيء آخر، فنقول لقد اعتاض؛ أي أخذ العوض. (1)

أما بالنسبة لمفهوم التعويض الاصطلاحي والذي يعرف بأنه: مبلغ من المال والذي يدفع للدائن مساوياً للمنفعة التي كان سيحصل عليها لولا عدم تنفيذ المدين لالتزامه. فيقوم إذا مقام عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو في حالات أخرى تعويض عن ضرر أصاب الدائن جراء تأخر المدين عن التنفيذ.

وفقاً لما سبق نجد بأن التعويض: هو حق يثبت للدائن نتيجة اخلال المدين لتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ الشكل النقدي أو ترضية معادلة للمنفعة ترضي الدائن. (2)

يكون التعويض عادة نقدياً وهو خير وسيلة يستوفي بها الدائن بها حقه، ولكن قد يكون التعويض عينياً وذلك من خلال ازالة المدين لمخالفته ومحوها كأن ينفذ المقاول بناء بشكل معيب ومخالف للشروط المتفق عليها حيث أجاز القانون للدائن بأن يطالب المقاول بتصحيح العمل ضمن مدة معقولة بشكل لا يضر الدائن.

وقد أخذ المشرع الأردني بفكرة التعويض عن الضرر مادياً كان أو معنوي، ففي الفقرة الأولى

(1) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت: دار الصادر، ص712.

(2) الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد (2004)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص91.

من المادة (267) على أنه: "يتناول حق الضمان الأديبي كذلك"، وهذا ما سار عليه محكمة التمييز الأردني. (1)

ومن قرارات محكمة التمييز الأردنية رقم (383\87) لسنة (1990) " إذا لم يقدّم المدعى عليه بالتزامه المتمثل في تسليم باقي كمية الحديد المتعاقد عليها فإن من حق المدعي بعد اعذاره أن يطالب اما بتنفيذ العقد عينا أو بالتنفيذ بطريق التعويض عن الضرر الناشئ".

ويتضح لنا مما سبق بأنه يتم اعذار المدين أولاً ومن ثم مطالبته بالتنفيذ أو ان تعذر ذلك اللجوء إلى التعويض.

وبعد الحديث عن التعويض لا بد من الحديث عن الخبرة والتي تعد وسيلة من وسائل الإثبات وفقاً لأحكام الفقرة (6) من المادة الثانية من قانون البينات الأردني، والتي يتم الاستعانة بها لمعرفة مقدار التعويض اللازم تقديره للدائن. وقد أحاط أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية اجراء الخبرة من خلال وقواعد واجراءات ; لضمان تحقيق الغاية من الخبرة بشكل قانوني سليم.

حيث نجد بأن التعويض وفقاً لنظام القانون الأردني يحدد بواسطة الخبرة ، فيحدد بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق المضرور إن كان المدعي يستند إلى مسؤولية عقدية ويحدد بمقدار الضرر الفعلي والربح الفائت ان كان المدعي يستند إلى مسؤولية المدعى عليه التقصيرية وهذا ما نجده في المادة (266) في القانون المدني والتي نصت على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار"، ولا يوجد في هذا النظام ما يعرف بالتعويضات المقدرة مسبقاً، الا في نطاق المسؤولية العقدية وهو "التعويض الاتفاقي" أو ما يسمى بالشروط الجزائي.

(1) تمييز حقوق في 1981\10\5، مجلة نقابة المحامين 1982، ص484.

وقد يكون التعويض إما تعويض عن عدم التنفيذ، أو تعويض عن التأخر في عملية التنفيذ، فإذا نفذ المدين جزء من التزامه فيستحق الدائن تعويضاً عن الجزء الذي لم ينفذ كما هو الحال في عدم التنفيذ الجزئي. وإن لم ينفذ التزامه بالكامل حينها يستحق تعويضاً عن عدم التنفيذ بشكل كامل والذي يكون أساسه هو الخطأ العقدي أي إهمال الطرف المدين في تنفيذ التزامه، أو قد يكون المدين نفذ الالتزام ولكن بشكل متأخر عن الوقت المتفق عليه فحينها يستحق الدائن تعويضاً عن التأخر في عملية التنفيذ وهذا النوع من التعويض نجد بأنه قد يجتمع مع التنفيذ العيني.

ويترتب لاستحقاق التعويض توافر عدة شروط وهي: (1)

1. عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخره في تنفيذه لالتزامه.
  2. إصابة الدائن بضرر جراء ذلك وأن يكون هذا الضرر محققاً أي مباشراً ومنتوقاً ساعة إبرام العقد، فلا يعوض عن الضرر الغير متوقع; كونه يخرج عن دائرة التعاقد. (2)
  3. وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب الدائن وخطأ المدين.
- طالما ثبت وجود الضرر والخطأ، فإن ذلك لا يتطلب من الدائن أن يقوم بإثبات العلاقة السببية فهي أمر مفترض ولكن يترتب على المدين أن ينفى وجود هذه العلاقة السببية. (3)
4. إعدار المدين.

وإن عبء إثبات هذه الشروط، والتي يجب توافرها مجتمعة معاً على عاتق الدائن الذي يطالب

بالتعويض وفقاً للقواعد العامة. (4)

(1) الفار، عبدالقادر (2019)، أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني، ط 20، عمان: دار الثقافة، ص 79.

(2) السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص 323.

(3) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 688.

(4) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 613.

## 2. أنواع التعويض

يقوم القاضي عادة بتقدير التعويض ويسمى حينها تعويض قضائي، أو قد يتفق الاطراف على تحديد فيسمى تعويض اتفاقي أو ما يعرف بـ "الشرط الجزائي"، وقد يقره القانون فيسمى بالتعويض القانوني.

أ. **التعويض القضائي:** يتوافر التعويض القضائي في المسؤولية التقصيرية والعقدية، فإن توافرت أركان هذه المسؤولية من الخطأ أو الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية، فحينها يجب على القاضي أن يحكم بالتعويض على المدين لما لحق الدائن من ضرر.

ب. **التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):** يعد التزام احتياطي وهو اتفاق مسبق على تقدير التعويض بحيث يستحق عند امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخر به وقد يكون على صورة اتفاق لاحق، ويكون على صورة بند أو شرط في العقد يستحق عند حدوث الاخلال في تنفيذ الالتزام. وهذا ما نصت عليه المادة (364) في فقرتها الأولى: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون".

ويكون التعويض هنا قابلاً لإعادة النظر فيه من قبل القضاء ونستدل عليه صراحة في نص المادة (364) في فقرته الثانية بشكل صريح حيث جاء فيها: "يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. ونستدل على أنه يحق للقاضي بأن يعدل من تقدير التعويض بالزيادة أو النقصان بحيث يكون مساوي للضرر.

ونجد في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004\3722) بأنه: "... استقر الفقه والقضاء على أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي من العقد ما يشترط لقيام المسؤولية العقدية التي استقرت

قواعدها في التشريع والفقہ المدني على أن أركانها هي خطأ من جانب المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وإعذار المدين".

وفقاً لقرار محكمة التمييز أعلاه نرى بأن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي ذات أركان المسؤولية العقدية، والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية، بالإضافة إلى إعذار المدين لتمكين الدائن من إقامة دعوى بذلك.

وتكمن أهمية الشرط الجزائي بأنه يجعل الضرر مفترضاً بحيث يعفي الدائن من عبء الإثبات، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس.

ج. التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية): وهي نسبة مئوية من المبلغ محل الالتزام المدين على عكس الفوائد الاستثمارية التي تؤخذ من أصل الدين بشكل نقدي والتي لا صلة لها بفكرة التعويض.

ولم يتعرض القانون المدني الأردني للفائدة فلم يتعرف عليها أو يضع لها سعراً<sup>(1)</sup>، وقد ذكر قانون التجارة الأردني اسماً آخر للفائدة التأخيرية وهو "المنفعة الزائدة".

ونجد ذلك في نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 المعدل رقم (16) لسنة (2006) بأنه: "

1. إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عمد الدفع.

2. إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط. وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي. وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالادعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة.

(1) الفار، عبدالقادر، أحكام، مرجع سابق، ص86.

3. تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى.

4. مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة (9%) سنوياً، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة."

#### ولاستحقاق الفوائد التأخيرية عدة شروط: (1)

1. يشترط بأن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية.
2. يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يطالب بها الدائن من خلال القضاء بحيث يتخذ الاعذار شكل المطالبة القضائية.
3. يجب أن يكون المدين قد تأخر في عملية السداد للدائن والذي بموجبه رفعت الدعوى للمطالبة بالدائن وبفوائده.

---

(1) الفار، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 88.

## الفصل الرابع الآثار الناجمة عن الفسخ

عندما يحكم القاضي بفسخ العقد لما يتمتع به من سلطة تقديرية تتناسب مع ظروف الدعوى، ومما يترتب عليه انقطاع في العلاقة العقدية التي كانت قائمة بين أطرافها المتعاقدين، فإن ذلك يترتب آثاراً عديدة، كونه من الطبيعي أن العقد الذي تم فسخه قد رتب حقوق والتزامات، فهو بالأصل يعد عقد صحيح نافذ، ومنتج لآثار عديدة بين أطرافه، وكذلك منها ما يتعلق بالغير. وهذه الآثار سوف تكون محل دراستنا في هذا الفصل. وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن آثار الفسخ بين المتعاقدين، وفي المبحث الثاني عن آثار الفسخ بالنسبة للغير.

### المبحث الأول آثار الفسخ بين المتعاقدين

سنبحث في أثر فسخ العقد بين أطرافه المتعاقدين من خلال بيان كيفية زوال كل أثر العقد من خلال إرجاع كل شيء لأصله، وأثر ذلك بالنسبة للعقود الفورية والمستمرة، بالإضافة إلى بيان مفهوم الفسخ الجزئي في المطلب الأول، ومن ثم بيان مبدأ التبعية وتحملها بالنسبة للعقود الملزمة لجانب، والملزمة لجانبين في المطلب الثاني.

### المطلب الأول زوال أثر العقد

يترتب على فسخ العقد أثر مهم، وهو ما يميزه عن باقي طرق انحلال العقد والمتمثل بالأثر الرجعي؛ أي إرجاع كل شيء لأصله واعتبار العقد معدوم عند نشوئه، وعودة المتعاقدين إلى الحالة

التي كانا عليها قبل التعاقد سواء أكان فسخ بموجب الاتفاق أو بحكم القاضي، فالآثار المترتبة على الفسخ سواء، ولكن قد يختلف هذا الأثر بالنسبة للمتعاقدين عما هو بالنسبة للغير وقد يكون ذات الأثر، وهو ما سنقوم بالحديث عنه.

### الفرع الأول: إرجاع كل شيء لأصله

عند حكم القاضي بفسخ العقد، فإن العقد ينحل باعتباره شيئاً لم يكن، فيسقط أثره ليس من وقت الفسخ فحسب، وإنما من وقت نشأته ووجوده القانوني، أي يسقط أثره بشكل رجعي حتى بالنسبة للماضي، ليس فقط بين المتعاقدين، بل أيضاً بالنسبة للغير<sup>(1)</sup>، حيث يوجد للفسخ أثر مطلق يحتج به في مواجهة الكافة.<sup>(2)</sup>

ولكن لا يمتد انحلال العقد جزاء الفسخ إلى بعض الشروط التي تكون بالمستقلة عنه كما هو حال في شرط التحكيم والشرط الجزائي، حيث يعتبر شرط التحكيم بمثابة اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى.

وهو ما نصّت عليه المادة (248) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى حالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".  
فمن هذه المادة، نجد بأن القاعدة الأساس هو أن للفسخ أثر رجعي من خلال إعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، ولكن دون أن يمس الآثار التي نتجت وانتهت قبل الفسخ سواء أكان فسخاً اتفاقياً أو قضائياً، أو حتى انفساخ قانوني، ونجد ذلك واضحاً في المادة من خلال استخدام المشرع لمصطلح " فسخ أو انفسخ ".

(1) السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، نظرية العقد، الجزء الأول، ط2، بيروت: منشورات الحلبي، ص697.  
(2) صالح، سامر حلمي محمود (2011)، شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، عمان: جامعة الشرق الأوسط، ص81.

لكن يشترط لمن أراد الفسخ ألا يكون قد تنازل عنه سواء كان بشرط صريح أو ضمني؛ (1) لأنه لا يجوز إعمال الفسخ إن كان قد تنازل عنه، إذ يبقى الخيار للدائن دائماً بين اللجوء لخيار الفسخ أو المطالبة بالتنفيذ العيني.

ويترتب على إرجاع كل شيء لأصله عدة أمور وهي:

1. **انقضاء التزامات المتعاقدين:** حيث أنه بفسخ العقد يصبح الطرفان في حلٍ من الالتزامات التي يربتها عليهما العقد.

2. **حق الاسترداد:** ففي الواقع، عندما يعتبر العقد المفسوخ كأنه لم يكن، فإنه يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل واحد منهما ما تسلمه إلى الآخر كالتسليم في المنقول أو التخلية في العقار.

ويمكن إقامة دعوى عينية على المدين لمطالبته برد العين التي أخذها من غير حق مثل دعوى استرداد المأجور.

أما لو كان ما تسلمه المتعاقد شيء مثلي كالنقود، فلا يلزم عندها المتعاقد برد ذات الشيء حيث من الممكن الحصول على مثلها وعلى نفقة الطرف المدين فالأشياء المثلية تقوم مقام بعضها بالوفاء؛ فهي لا تمثل حق عيني.

وتقتضي بذلك أن يرد كل من المتعاقدين ما أخذه بموجب العقد للطرف الآخر كأن يقوم المشتري بردّ المبيع والبائع بردّ الثمن إليه كأنه لم يتم أي عقد بيع بينهم، أما بالنسبة لرد الثمار سواء أكانت طبيعية أم صناعية إلى البائع وهذا ما سار عليه المشرع المصري وهو رد الثمار على

(1) الجارحي، مصطفى عبدالسيد (1995)، فسخ العقد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص137.

عكس المشرع الأردني فلا يمكن إعمال هذا الحكم لأنه ليس للمشتري أن يطالب بفوائد ما دفعه وبالمقابل ليس للبائع المطالبة برد غلة مبيعه. (1)

3. **حق الحبس:** أما في حال فسخ العقد ولم يتم أي من المتعاقدين ارجاع ما استلمه من الطرف الآخر وعدم استهلاكه أو استحالة ذلك، فقد أعطى المشرع الأردني وفق مادة (249) من القانون المدني حق الحبس حيث نصت على أنه: " إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد ".  
فتنطبق هنا الأحكام الخاصة بحق الحبس في حالات انحلال العقود الملزمة للجانبين للأسباب المذكورة أعلاه.

4. **التعويض:** ففي حال استحالة رد المبيع إلى البائع، قضي على المشتري حينها بالتعويض كأن يكون استهلاك الشيء أو تصرف فيه من خلال بيعه لطرف ثالث، حينها يلزم بدفع قيمة المبيع أو يرد مثله لو كان من الأشياء المتولية بالاستناد إلى أحكام القواعد العامة.

ولكن يبقى هنالك خياراً مفتوحاً يمكن اللجوء له في حال كان هنالك تقصيراً أو إهمال من الطرف المتعاقد الآخر، والمتمثل بالتعويض لجبر الضرر الذي أصاب الدائن جراء تقصير المدين أو تأخره، ويمكن حينها مطالبته بالتعويض استناداً للخطأ العقدي للمدين وفقاً للمسؤولية العقدية.

(1) سلطان، أنور (2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط4، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ص262.

ففي عقد البيع قد يسترد البائع للمبيع الذي سلمه نتيجة لفسخ العقد، لكن استرداده غير كافي فقد انخفضت قيمة البيع في الفترة ما بين إبرام العقد وفسخه،<sup>(1)</sup> فهنا تكون دعوى التعويض لجبر الضرر وليس كأثر للفسخ إن تعذر إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد.

وفي حال إصابة المدين بضرر نتيجة مطالبة الدائن بفسخ العقد، فهل يمكنه المطالبة بالتعويض؟

فعلياً، يمكن للمدين المطالبة بتعويض وفقاً للمسؤولية العقدية إن أثبت توافر خطأ عقدي من جانب الدائن وأن يكون ذلك الخطأ راجعاً لانحراف الدائن عن سلوك الرجل العادي؛ أي الدائن العادي الملتزم في مثل هذا العقد.<sup>(2)</sup>

والضرر الذي قد يصيب المدين هنا مادي أي الاخلال بحق أو بمصلحة مالية، وقد يكون الضرر أدبي "معنوي" وهو ما يصيب العاطفة أو الشعور.

وإذا تم فسخ العقد وكان به شرط جزائي فلا يعمل به، لأن الفسخ يزيل العقد وبالتالي يزيل شروطه وإنما يعمل بالشرط الجزائي في حال كان العقد لا يزال قائم.

ويهدف المشرع من فكرة الأثر الرجعي المترتبة على الفسخ إلى أمرين وهما:<sup>(3)</sup>

أ. إلزام الأطراف بإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، والمتمثل بإلغاء أي أثر ترتب عن العقد الذي تم فسخه.

ب. بموجب الأثر الرجعي يعتبر بأن المال لم يخرج أبداً من يد صاحبه.

(1) اسكندر، عطاالله عطية (2019)، الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص، دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (8)، العدد (38)، ص 11.

(2) طلبية، أنور (2005)، نفاذ وإنحلال عقد البيع، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص 475.

(3) صالح، سامر حلمي محمود، مرجع سابق ص 89.

## أولاً. أثر الفسخ على العقود المترابطة

ويقصد بالعقود المترابطة أو المتعاقبة بأنها: " مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد أو ترابطت بتحقيقها لهدف مشترك دون اتحاد أطرافها ". (1)

وبالنسبة لامتداد أثر الفسخ من عقد إلى آخر، فإنه يسري على العقود المترابطة المتصلة ببعضها البعض بشكل واضح دون أي غموض، وبشكل غير قابلة للتجزئة والانفصال. إذ تتبلور أهمية الترابط فيما بين العقود كما هو الحال في عقود التأجير التمويلي والمعلوماتية بحيث فسخ عقد البيع الأول المبرم بين الشركة والمورد ينتج عنه فسخ العقد الثاني المبرم بين الشركة والمستفيد.

## ثانياً. الفسخ الجزئي

لقد اتجه جانب من الفقه إلى تأييد الفسخ الجزئي وعدم اللجوء دائماً إلى الفسخ الكلي كجزاء، بحيث يمكن تجزئة تنفيذ العقد بشكل يحقق التوازن العقدي فلا يمس الفسخ إلا الجزء الذي وقع عليه مع إمكانية اللجوء إلى التعويض إن اقتضى ذلك. (2)

ولكن هنالك جانب آخر رفض الفسخ الجزئي كونه يتعارض مع الطبيعة الحقيقية للعقد ولمخالفته لتوقعات المتعاقدين من ضرورة التنفيذ الكلي المتكامل للعقد. (3)

فاذا قضي مثلاً بفسخ عقد بيع بشكل جزئي لبعض المبيع فيزول العقد في حدود ذلك المبيع وبالتالي يزول التزام المشتري بدفع ثمن ذلك المبيع الذي تم فسخه، مع بقاء باقي الالتزامات الناجمة عن العقد في الجزء الذي لم يتناوله الفسخ سارية.

(1) عسلة، شامل سليمان (2016)، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة، دراسة مقارنة، كلية بريدة الأهلية: المملكة العربية السعودية، ص101.

(2) خشان، عبدالله جبار (2019)، الفسخ الجزئي للعقد، العراق: جامعة القادسية، ص73-ص79.

(3) الفتلاوي، صاحب عبيد (2014)، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، عمان: مطبعة دار الجمال، ص315.

ويؤيد الباحث لموقف الفقه الذي يميل إلى الفسخ الجزئي؛ كونه يحد من تعسف الطرف الدائن ويحقق توازن في العقد ولا يوجد أي مانع قانوني للمطالبة بهذا الفسخ.

### الفرع الثاني: أثر الفسخ على العقود الفورية والمستمرة

يختلف أثر الفسخ باختلاف نوع العقد الذي قد يكون فورياً ينشأ ويتم به الالتزام في ذات اللحظة، وقد يكون عقداً مستمراً كعقد الإيجار الذي يكون الوقت به عنصراً جوهرياً. لذا لا بد من تناول أثر الفسخ على كل من هذين النوعين من العقود.

#### أولاً: في العقود الفورية

فالعقد الفوري: هو العقد الذي لا يعتبر الزمن عنصر جوهري به فينفذ في الحال؛ أي في ذات اللحظة على عكس العقد المستمر.

فإن لم ينفذ من العقد شيئاً، فلا يلزم أياً من المتعاقدين بشيء عند فسخ العقد، أما في حال قد نفذ جزء من العقد، وجب حينها على المتعاقدين برد هذا الجزء الذي نفذ، كأن يرد البائع للمشتري الجزء الذي تم قبضه من المبلغ، وإن ما يسري على المتعاقدين من أثر فإنه يسري كذلك على الخلف العام من الورثة والدائنين. ولا يستطيع أحد من الطرفين بمطالبة الآخر إلا بقدر ما يرد له. وفي حالة أصبح الرد أمراً بالمستحيل يحكم القاضي عندها بالتعويض لتعذر الرد وإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، كاستهلاك المبيع.

أما في حال هلاك المبيع في يد المشتري لخطأ منه وإهمال منه، فعندها يترتب عليه تعويض عادل يتناسب مع قيمة المبيع وقت حدوث الهلاك. <sup>(1)</sup> ولكن في هذه الحالة يكون التعويض بناءً

(1) الصدة، عبدالمنعم فرج (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت: دار النهضة العربية، ص596.

على المسؤولية التقصيرية لأن العقد بعد أن يتم فسخه لا يصلح بأن يكون أساساً لأي تعويض كما  
وضحنا ذلك مسبقاً.

### ثانياً: في العقود المستمرة (الزمنية)

فتعرف العقود المستمرة أو ما تسمى بالزمنية بأنها: "تلك العقود التي يكون بها الزمن مقصوداً

لذاته، فهو عنصر جوهري وأساسي في العقد". (1)

ومن أبرز الأمثلة على العقود المستمرة: عقد الإيجار والشركات والعمل.

لقد اختلف الفقهاء حول أثر الفسخ على هذه العقود، فهناك جانب من الفقهاء يرى بأن أثر  
الفسخ يسري على كافة أنواع العقود سواء أكان عقد فوري أو مستمر، دون أي استثناء، وجانب  
آخر من الفقه وهو الرأي الراجح يجد بأن أثر الفسخ في العقود المستمرة، ينصب على المستقبل  
دون أن يكون له أثر رجعي على الماضي. (2)

ولكننا نؤيد الرأي الراجح في الفقه؛ لأننا نلاحظ في عقود المدة كالإيجار والتي تنصب على  
استيفاء المنفعة من قبل المستأجر مقابل أجرة تدفع من قبل المستأجر للمؤجر، بأن طبيعتها تأتي  
بأن يكون لها أي أثر رجعي؛ فلا يمكن استرجاع الزمن المعقود عليه والذي يعد بمحور وجوهر  
الالتزام، فما انقضى من الزمن لا يمكن رجوعه مرة ثانية؛ لذلك يطلق على فسخ العقود الزمنية بـ  
"الانتهاء".

ففي حقيقة الأمر نجد بأن الفسخ في هذه العقود بمثابة إنهاء وإلغاء لها، فيعتبر العقد مفسوخاً  
من وقت الحكم النهائي للفسخ وليس قبل ذلك؛ لأن ما تم قبل الفسخ يبقى محتفظاً بأثاره، فلا يسري

(1) حجازي، عبدالحى (1957). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر: دار النهضة، ص373.

(2) مرقس، سليمان (2019)، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط7، بيروت: المنشورات الحقوقية  
صادر، ص456.

للفسخ أي أثر رجعي في هذه الحالة على الماضي. على عكس ما تم بعد الفسخ من آثار والتي تتقضي وتزول.

فتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة للفسخ، لها وصف الأجرة أي مقابلًا للانتفاع وليس على اعتبارها تعويضاً،<sup>(1)</sup> على عكس مما هو الحال عليه لو ترتب بطلان العقد، فيكون ما استحق عن المدة السابقة للحكم بالإبطال تعويضاً وليس أجرة.

إذا يعد استثناء على الأثر الرجعي للفسخ وهو بالنسبة للعقود المستمرة أو ما تسمى بالزمنية والتي يكون بها الزمن عنصر جوهري وهذا ما تتطلبه طبيعتها فلا يمكن استرجاع الزمن المعقود عليه والذي يعد الجوهر الأساسي الذي يبنى عليه الالتزام.

## المطلب الثاني

### تحمل التبعة

إن لمبدأ تحمل التبعة علاقة وثيقة بالفسخ التي هي محور حديثنا؛ لذلك ينبغي الإشارة لمبدأ تحمل التبعة قبل التطرق لأثر الفسخ بالنسبة للغير. وعند الحديث عن تبعة استحالة التنفيذ فإننا نكون بصدد القوة القاهرة والتي تؤدي إلى هذه الاستحالة.

فعند فسخ العقد، يترتب على ذلك نتيجة طبيعية وهي رجوع كل شيء لأصله مستند إلى تاريخ إبرام العقد، وبالتالي تحل كل طرف متعاقد من التزامه الناشئ عن العقد.<sup>(2)</sup> ولكن في حال إن كان التنفيذ مستحيلًا بالنسبة لأحد المتعاقدين لسبب يعود لقوة القاهرة، فذلك يؤدي إلى عدم إمكانية الوفاء بالالتزام.

(1) سرحان، ونوري، مرجع سابق، ص 298.

(2) الفار، عبد القادر (2020)، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ص 163.

فهنا ينقضي الالتزام لوجود القوة القاهرة والتي لا يد لها بها وينفسخ العقد بحكم القانون ولا

يترتب عليه أي مسؤولية لذلك لا يمكن مطالبته بالتعويض. (1)

أما مصير المتعاقد الآخر المقابل له يوجد حالتين: الأولى إن كان مسؤولاً عن تنفيذ التزامه فيكون عندها هو الذي يتحمل تبعه استحالة تنفيذ الالتزام، وأما الحالة الثانية: إن تحل من التزامه فيكون المدين (2) عندها من يتحمل تبعه استحالة التنفيذ.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية حول تبعه الهلاك رقم (4256\2017) في تاريخ (2017\12\12) حيث نصّ على: " في المنقول أو عن خطأ الشاحن أو المرسل وإن مسؤولية الناقل تبقى قائمة إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. وإن الناقل مسؤول عن إيصال البضاعة سليمة وكاملة إلى جهة الوصول وقد استثنى المشرع حالات بعينها أعفت الناقل من تبعه هلاك البضاعة ومنها القوة القاهرة وفي جميع الحالات فعلى الناقل إثبات وجودها 2. إن القوة القاهرة تعني عدم القدرة على التحرز من الشيء الذي جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً وأنه ليس في الإمكان دفع هذا الشيء والتغلب عليه بتنفيذه بطريقة أخرى...".

ومن قرار محكمة التمييز أعلاه نجد بأن القوة القاهرة تعفي من تحمّل تبعه الهلاك وفقاً للمادة (247) من القانون المدني الأردني: " في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين ".

(1) السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 699.

(2) يقصد هنا بالمدين الطرف الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلاً.

إذا إن فكرة تحمل تبعة استحالة التنفيذ أمر يحتاج لتفصيل ودراسة لمعرفة من سيتحمل هذه التبعة الطرف المدين أم الدائن ; لذلك سنقوم بتفصيله لطائفتين هما كالتالي:

### الفرع الأول: في العقود الملزمة لجانب

وهو العقد الذي ينشئ التزامات في جانب أحد من المتعاقدين فيكون أحد المتعاقدين مديناً غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائناً غير مدين.

ففي العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة والتي تعدّ من أبرز الأمثلة على ذلك، فإن الذي يتحمل التبعة هو الدائن; أي المودع بالنسبة لعقد الوديعة. ويكون كذلك الدائن هو من يتحملها استثناءً عن الأصل في بعض العقود التي اعتبرت بالملزمة لجانبين، كعقد العارية ورهن الحيازة. ولكن في حال عجز المدين عن المحافظة على العين لقوة قاهرة وذلك بالنسبة لعقد العارية ورهن الحيازة، فحينها يمكن للدائن استردادها وتحمل المدين للتبعة،<sup>(1)</sup> والرجوع إلى الأصل العام والذي يقتضي بأن المدين هو المسؤول في العقود الملزمة لجانبين عن تحمل التبعة.

### الفرع الثاني: العقود الملزمة لجانبين

وهو العقد الذي يرتب التزامات على عاتق كل من الطرفين المتعاقدين، كعقد البيع بحيث يلزم البائع بتسليم المبيع ويلزم المشتري بدفع الثمن.

في العقود الملزمة لجانبين تنتقل التبعة من الدائن إلى المدين ليتهاؤها; وذلك لأنه عند استحالة المدين لتنفيذ التزامه، كان للدائن بدلاً من تحمل التبعة اللجوء إلى خيار فسخ العقد.

(1) السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص701.

فبالنسبة لعقد القرض الذي يعد من العقود الملزمة لجانبين فإن المدين هو الطرف الذي سيتحمل التبعة. فإن عجز المدين عن أداء الفوائد في عقد القرض كان للدائن استرداد القرض قبل مواعده، والمدين هو من سيتحمل التبعة.

ولكن ينبغي التفصيل أكثر بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين، حيث يوجد طائفتين يختلف حكم كلاً منها عن الآخر:

#### أولاً: العقود الناقلة للملكية

فإذا هلك الشيء قضاء وقدر بعد انتقال الملكية، وقبل تسليم المبيع فإن القواعد العامة تقضي بأن يتحمل المدين (كالبائع في عقد البيع) تبعة هذا الهلاك؛ كون المشتري وهو الدائن يمكنه المطالبة بفسخ العقد والتحلل من التزامه.

وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (410) من القانون المدني، والتي نصت على أنه:

" 1. إذا كان الخيار للمدين وهلك أحد الشئيين في يده كان له أن يلزم الدائن بالثاني وان هلكا معا بطل العقد. 2. فإذا كان المدين مسؤولاً عن الهلاك ولو بالنسبة إلى أحد الأشياء كان عليه أن يدفع قيمة آخر ما هلك منها ". فيما لو كان هذا الهلاك بعد القبض فالمشتري هو من يتحمل تبعة الهلاك. (1)

بينما موقف القانون الفرنسي جاء مغايراً؛ بحيث رأى بأنه عند انتقال ملكية الشيء تنتقل تبعة هلاكه معه إلى المتعاقد الآخر الذي انتقلت الملكية له بموجب العقد. فتكون بذلك التبعة على المالك الدائن وليس على المدين. (2)

(1) الشمري، حيدر حسين كاظم (2007)، أحكام هلاك المبيع أو تعييه في خيار التعيين خلال مدة الخيار، دراسة مقارنة، العراق: مجلة أهل البيت، العدد 5، ص335.

(2) السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص703.

وإننا نرى تبريراً لموقف المشرع الفرنسي والذي نميل إليه؛ وذلك بأن المدين قد نفذ أهم التزام يقع على عاتقه والمتمثل بنقل الملكية، ولم يعد بذلك واضح يده على الشيء إلا كصفة أمين عليه كما هو الحال في عقد الوديعة.

### ثانياً: العقود الغير ناقله للملكية

أما بالنسبة للطائفة الأخرى للعقود الملزمة لجانبين وهي الغير ناقله للملكية، فالمدين من يتحمل تبعه الهلاك وفقاً للقواعد العامة.

فإن تحميل المدين لهذه التبعه يرجع إلى فسخ العقد، وبالتالي لزوم تطبيق القواعد المتعلقة بالفسخ. ومن ذلك بأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بل بحاجة لصدور قرار من القاضي، والذي يملك سلطة تقديرية بالنسبة لتقرير فسخ العقد،<sup>(1)</sup> إلا في حال تم الاتفاق المسبق بأن العقد مفسوخ من تلقاء نفسه دون الحاجة لصدور حكم بذلك؛ ففي هذه الحالة لا يملك القاضي سوى النطق بالفسخ دون أن يملك أي سلطة أخرى، وقد سبق وأن تناولنا ذلك بالتفصيل.

(1) السنهوري، عبدالرزاق أحمد (2011)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، بيروت: منشورات الحلبي، ص700.

## المبحث الثاني آثار الفسخ بالنسبة للغير

ينتج عن الفسخ آثار بالنسبة للغير ولقد اعتنى القانون أيضاً بحماية الغير حسن النية فهم الأجرر بالحماية كونهم لا يعلمون ما يهدد العقد من خطورة الفسخ وأثره الذي ينصب على العقد؛ ولما به من حماية للغير، فيعد ذلك مبرراً للخروج عن الأصل العام.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع سنبحث في أثر فسخ العقد بالنسبة للغير من خلال بيان المقصود بالغير في المطلب الأول، ومن ثم مدى تأثر الغير بالفسخ من خلال بيان الأصل العام والاستثناءات الواردة عليه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول التعريف بالغير

في العلاقة التعاقدية، إما أن يكون الشخص طرفاً من أطراف العلاقة التعاقدية وفي هذه الحالة لا يمكن أن يعتبر من الغير، أو لا يكون من أطراف العلاقة التعاقدية وعندها يكون من الغير.

علينا أن نعلم بأن مصطلح "الغير" قد نشأ وشاع منذ العهد الروماني وهو متغير حسب موضع سياق استخدامه والموضوع المرتبط به، فهو كل شخص ليس من الأطراف المتعاقدين أو الخلف العام؛ أي كل أجنبي عن العقد.

فلا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، فيكون الغير من لم يكن دائماً أو مديناً بمقتضى العقد المبرم. (1)

---

(1) حسين، بسام حسين محمد (2010)، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة عين شمس، ص5.

ولا يرفع على الغير دعوى فسخ لأنه لم يكن طرفاً في العقد، وإنما يرفع عليه ما يسمى بدعوى استرداد. (1)

## المطلب الثاني

### مدى تأثير حق الغير بالفسخ

يتأثر حق الغير بالفسخ شأنه شأن حق المتعاقدين، ولكن قد اعتنى به المشرع وقرر بعض الاستثناءات خروجاً عن الأصل العام لحماية للغير وعلى وجه التحديد الغير حسن النية، بما فيه انسجاماً مع مقتضيات العدالة وهذا ما سنتناوله على فرعين.

#### الفرع الأول: تأثير حق الغير بالفسخ (الأصل العام)

عند التطرق لحديثنا حول مدى تأثير حق الغير بالفسخ نجد بأن الخصومة لا تقتصر على الأطراف المتعاقدين بل تتعداها لتصل للأغيار.

يوجد قاعدة عامة تتناول أثر الفسخ بالنسبة للغير، حيث يترتب على الفسخ أثر رجعي من زوال الالتزامات بالنسبة للمتعاقدين والغير، ففي عقد البيع مثلاً إذا تصرف المشتري بالمبيع إلى شخص ثالث، بموجب عقد بيع مثلاً، فإن فسخ عقد البيع الأول يؤدي إلى فسخ عقد البيع الثاني أيضاً، ومن ثم يسترد البائع الأصلي المبيع ويسترد المشتري الأول الثمن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ويكون بذلك أثر الفسخ حجة على الكافة كأثر البطلان مع اختلاف السبب والنطاق وسلطة القاضي التقديرية، فلا يجوز للغير بأن يحتج أو ينكر انحلال العقد بل عليه التسليم به، وبذلك يكون للفسخ حجة على الكافة، ولكن شريطة أن تكون دعوى الفسخ مسجلة. (1)

(1) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص263.

### الفرع الثاني: عدم تأثر حق الغير بالفسخ (الاستثناء عن الأصل).

قد جاءت القاعدة العامة بأن الغير يتأثر من الفسخ بأثر رجعي كما هو الحال بالنسبة للمتعاقدين ولكن لكل قاعدة استثناء يقيد بها والتي قد قررها القانون لاعتبارات معينة، إذ يستثنى من هذه القاعدة عدة أمور وهي:

أ. **حسن النية**، حيث إن تلقى الغير حق عيني بعد تسجيل دعوى الفسخ فإن حقه يزول، سواء أكان سيء النية أو حسن النية، على خلاف لو تلقى ذات الحق العيني في وقت يسبق تسجيل دعوى الفسخ؛ فعندها يبقى حقه لو كان حسن النية وبذلك يحميه القانون دون أن يمس به الأثر الرجعي المترتب على الفسخ، ويزول حقه بأثر رجعي لو ثبتت سوء نيته.

وتطبيقاً على ذلك لو قام المشتري برهن المبيع بدين عليه للغير حسن النية والذي قام بتسجيل الرهن في دائرة التسجيل وبعد ذلك فسخ العقد فيعود المبيع للبائع محملاً بالرهن. (2)

وهذا ما جاءت به كذلك المادة (1345) مدني أردني: " ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون".

فيظل حق الغير قائم وموجود ويرد العقار من المشتري للبائع متقلاً بالرهن بالرغم من وقوع الفسخ على العقد، حمايةً لحق الغير. (3)

(1) عبدالله، عمر السيد أحمد (1995)، نظرية العقد في المعاملات المدنية لدولة الامارات المتحدة والفقهاء الاسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص340.

(2) السرحان، ونوري، مرجع سابق، ص297.

(3) الشواربي، عبدالحميد (1997)، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، ط3، دار المعارف: الاسكندرية، ص57.

ب. عقود الإدارة، ونعني بأنه إن حصل الغير على حق متعلق بعقد من عقود الإدارة مثل عقد الايجار باعتباره مالكا للمأجور تحت شرط فاسخ له وهو حق الإدارة، إذ يعتبر المستأجر في هذه الحالة نائباً عن البائع في إدارته للمأجور. (1)

وبذلك فإن حق المستأجر يبقى قائم بالرغم من وقوع الفسخ كونه يعد من عقود الإدارة، والتي تعد من أحد الحالات التي تستثنى من أثر الفسخ.

ولكن هنالك قيود على أعمال الإدارة فهي ليست بالأمر المطلق، حيث يجب أن تبرم هذه الأعمال:

1. بحسن نية، ونقصد بحسن النية: ألا يكون هذا الغير عالماً بما يهدد العقد من الفسخ. (2)

2. دون غش.

3. وأن تكون لمدة معقولة ليست بالطويلة.

ج. حيازة المنقول، فهل يلزم الغير برد المنقول إلى الدائن؟ يمكن للغير بأن يدفع بقاعدة: "الحيازة

في المنقول سنداً للملكية"، على اعتبار بأن هذا الغير حائزاً لهذا المنقول.

وقد جاء موقف المشرع الأردني في المادة (1189) من القانون المدني الأردني موافقاً لهذه

القاعدة حيث نصت على أنه: "1- لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقا عينياً على

منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية. 2- وتقوم الحيازة بذاتها

قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك."

فمن يحوز منقولاً بمقتضى سبب صحيح، وأن يكون بحسن نية أي غير عالم بالخطر الذي

يهدد ذلك المنقول من أثر الفسخ، فإنه يكسب الحق الذي يتلقاه بالرغم من وقوع الفسخ دون أن

يمس حقه أي أثر رجعي للفسخ.

(1) الصدة، مرجع سابق، ص597.

(2) الصدة، مرجع سابق، ص408.

وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1594) لسنة 2010 في تاريخ (2010\2\22) على أنه: "أخطأت محكمة الاستئناف بتفسير نصّ المادة (2/1189) من القانون المدني وجاء قرارها مبنياً على التناقض فتشير إلى أن الحيازة بالمنقول سنداً للملكية وبذات الوقت تشير إلى عدم تقديم المميّزة للبيّنات أو الدليل الذي ينقض هذه القرينة..."

فنجد إذاً بأن موقف محكمة التمييز الأردنية وفقاً للقرار أعلاه، فقد جاء متوافق مع القاعدة التي تنص بأن الحيازة في المنقول سنداً للملكية وكذلك مع المادة (1189) من القانون المدني. د. ومن الاستثناءات أيضاً الغير الذي يكسب حق عيني بالتقادم القصير وهو سبع سنوات وفق المادة (1182) من القانون المدني الأردني والتي نصّت على أنه:

1. إذا وقعت على الحيازة عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجّل في دائرة التسجيل واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات.

2. والسبب الصحيح هو سندا وحادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية:

- أ. الاستيلاء على الأراضي الموات.
- ب. انتقال الملك بالإرث أو الوصية.
- ج. الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض.
- د. الفراغ أو البيع الرسمي أو العادي."

فإذا وقعت هذه الحيازة على عقار مثلاً وكان غير مسجّل في دائرة التسجيل وكان الغير هنا

حسن النية وقت تلقي الحق ومستند إلى سبب صحيح فلا يمسه الأثر الرجعي للفسخ. (1)

(1) الفتاوى، مرجع سابق، ص319.

## الفصل الخامس

### الخاتمة، النتائج والتوصيات

#### الخاتمة

نظراً لما تحتله العقود من أهمية في حياتنا اليومية وخصوصاً في مجال التجارة سواء على الصعيد الدولي أو حتى المحلي، ولما ينتج عن تنفيذ هذه العقود من نزاعات كثيرة أمام محاكمنا وخصوصاً فيما يثار حول خيار فسخ العقود.

وعليه فقد تناولت هذه الدراسة تحت مسمى " الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين "؛ والتي قد تناولت البحث في الأحكام القانونية في القانون المدني الأردني، وبعض من قرارات لمحكمة التمييز الأردنية ذات الصلة؛ وذلك لبيان المقصود بمفهوم الإخلال بالالتزام، والحالات التي تمنح للطرف الدائن الحق في طلب الفسخ باعتباره جزءاً للطرف المخل.

فقد تناولت هذه الدراسة ماهية الالتزامات التعاقدية في عقود المعاوضة ومن ثم بيان الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأخيراً الآثار الناجمة عن الفسخ بالنسبة للمتعاقدين والغير. وفي نهاية هذه الدراسة قد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات.

#### النتائج

1- نجد بأن المشرّع الأردني في القانون المدني رقم (43) لسنة (1976) قد خلا من أي نص يعرّف الالتزام بشكل مباشر، وقد أصاب المشرّع الأردني بذلك؛ كون عملية وضع التعاريف القانونية وبيان معاني المصطلحات القانونية، ليس من عمل المشرّع وإنما من طبيعة عمل الفقه وشرّاح القانون.

2- هنالك عدة ضوابط المتاحة للحد من التعسف في استخدام خيار الفسخ والمتمثلة في: السلطة التقديرية للقاضي في تقرير حكم الفسخ، وإمكانية المدين التهرب من خيار الفسخ عند تنفيذه لالتزامه، وإعذار المدين، مع إمكانية الدائن لتراجع عن الفسخ من خلال مطالبته للدائن بالتنفيذ.

3- في الفسخ القضائي عند تخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه، بالرغم من أن الوفاء مازال ممكناً فيكون للعاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ على أن يكون قد أعذر المدين من قبل، فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وكان طلبه ممكناً فيجب على القاضي الاستجابة ويجوز له المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، أما في حالة اختيار الفسخ فلا يجبر القاضي بل يجوز أن ينظر المدين إلى حين ميسرة إذا طلب المدين النظرة مع التعويض ان كان مقتضى.

4- تؤيد لموقف الفقه والذي يميل إلى الفسخ الجزئي؛ كونه يحد من تعسف الطرف الدائن ويحقق توازن في العقد واستقرار في المعاملات التجارية الكبيرة، ولا يوجد أي مانع قانوني للمطالبة بهذا النوع من الفسخ.

## التوصيات

- 1- نوصي المشرع الأردني ببيان الفكرة التي يبنى ويرتكز عليها الالتزام، حيث لا يمكن الاكتفاء بأن القانون وحده هو من يشكل الأساس الذي يبنى عليه الالتزام المدني.
- 2- نوصي بأن ينص المشرع الأردني في نصوصه بشكل واضح على الفسخ الجزئي ووضع معايير التي تتيح عند توافرها من استخدامه، نظراً لأهميته المتمثلة بما يحققه من استقرار في المعاملات.
- 3- ونوصي بأن يتم منح القاضي سلطة واسعة في اجبار الدائن في قبول الوفاء عندما يكون متعسفاً في استعمال حقه وفقاً لأحكام المادة (66) من القانون المدني الأردني.

## قائمة المراجع

### المعاجم

أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز (1995)، قاموس المحيط، بيروت، دار الفكر.  
ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، بيروت: دار الصادر.

### الكتب

أبو السعود، رمضان (2002). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.  
الأهواني، حسام الدين كامل (1992). مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بيروت: دار النهضة.  
البدراوي، عبدالمنعم (1987). النظرية العامة للالتزامات، القاهرة: دار النهضة للنشر.  
توفيق، حسن فرج (1992). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط3، بيروت: الدار الجامعية.  
الجارحي، مصطفى عبدالسيد (1988). فسخ العقد، دراسة مقارنة، مصر: دار النهضة العربية.  
الجارحي، مصطفى عبدالسيد (1995). فسخ العقد، القاهرة: دار النهضة العربية.  
جرجس، سمير كامل (1995). الأحكام العامة للالتزام وقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية.  
حجازي، عبدالحى (1957). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر: دار النهضة.  
حجازي، عبدالحى (1982). النظرية العامة للالتزام، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.  
الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد (2004). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

الرقاد، نواف ممدوح (2019). سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرحدان، عدنان ابراهيم، خاطر، نوري حمد (2019). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، ط7، عمان: دار الثقافة.

السرحدان، عدنان، خاطر، نوري (2000). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سعد، أحمد محمود (1988). مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، القاهرة: دار النهضة العربية.

سعد، أحمد محمود (1996). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة.

سعد، سعد محمد (2001). النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون المدني اليمني، الأحكام، ج2، عدن: دار جامعة عدن للطباعة.

سلطان، أنور (2002). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان: دار العلم والثقافة.

سلطان، أنور (2010). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، ط4، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع.

سلطان، أنور (2021). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنه بالفقه الإسلامي، ط4، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص54.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998). نظرية العقد، الجزء الأول، ط2، بيروت: منشورات الحلبي.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (2011). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، بيروت: منشورات الحلبي.

سوار، محمد وحيد الدين (1981). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، دمشق: منشورات جامعة حلب.

السيد، محمد شوقي (1979). التعسف في استعمال الحق، د. ط، مصر: الهيئة المصرية العامة.

- الشرقاوي، جميل (1993). النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشواربي، عبد الحميد (2007). فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الشواربي، عبد الحميد (2005). فسخ العقد، أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان، القاهرة: دار المعارف.
- الصدده، عبد المنعم فرج (1974). نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت: دار النهضة.
- طلبة، أنور (2005). نفاذ وانحلال عقد البيع، القاهرة: دار الكتب القانونية.
- عبد الباقي، عبدالفتاح (1984). نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقهاء الإسلاميين، القاهرة: مطبعة النهضة.
- عبد الجواد، مصطفى (2005). مصادر الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مصر: دار الكتب القانونية.
- عبد الله، عمر السيد أحمد (1995). نظرية العقد في المعاملات المدنية لدولة الإمارات المتحدة والفقهاء الإسلاميين، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عمر، وليد علي محمد، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني لإصدارات القانون، د.ت.
- غانم، إسماعيل (1966). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر: مكتبة عبدالله وهبة.
- الفار، عبد القادر (2020). مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان: دار الثقافة لنشر والتوزيع.
- الفار، عبد القادر (2019). أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني، ط 20، عمان: دار الثقافة.
- الفار، عبد القادر (2019). مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 10، عمان: دار الثقافة.
- الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مصادر الالتزام، عمان: دار الثقافة.

لطفي، محمد حسام (1999). النظرية العامة للالتزام، بيروت: دار النهضة العربية.

مرقس، سليمان (2019). الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط7، بيروت: المنشورات الحقوقية صادر.

منصور، محمد حسين (1993). دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ، الإسكندرية: منشأة المعارف.

نخلة، مورييس (2007). الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، بيروت: منشورات الحلبي.

الوكيل، شمس الدين (1961). دروس في العقد، الاسكندرية: منشأة المعارف.

## القوانين

قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

قانون البيئات والتفويض رقم (30) لسنة (1952).

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).

## الأحكام القضائية

أحكام محكمة التمييز الأردنية:

- قرار تمييز حقوق رقم (2011\1556).
- قرار تمييز حقوق رقم (2020/905).
- قرار تمييز حقوق رقم (2014/3278).
- قرار تمييز حقوق رقم (2013/3331).
- قرار تمييز حقوق رقم (2004\3722).
- قرار تمييز حقوق رقم (2017 \4256).
- قرار تمييز حقوق رقم (2010\1594).
- قرار تمييز حقوق رقم (1997\1181).

## الرسائل

إسكندر، عطاالله عطية (2019). "الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (8)، العدد (38).

ببان، فاطمة حسن، فسخ العقد في القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني، جامعة عدن، كلية الحقوق.

بني حمد، عبدالسلام أحمد علي (2013). الإعذار وأثره على التصرف القانوني: دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقهاء الإسلامي، عمان: جامعة العلوم الإسلامية.

حسين، بسام حسين محمد (2010). مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة عين شمس.

خشان، عبدالله جبار (2019). الفسخ الجزئي للعقد، العراق: جامعة القادسية.

الشمري، حيدر حسين كاظم (2007). أحكام هلاك المبيع أو تعيينه في خيار التعيين خلال مدة الخيار، دراسة مقارنة، العراق: مجلة أهل البيت، العدد 5.

صالح، سامر حلمي محمود (2011). شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، عمان: جامعة الشرق الأوسط.

عسلة، شامل سليمان (2016). الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة، دراسة مقارنة، كلية بريدة الأهلية: المملكة العربية السعودية.

عمار، حننيت (2015). التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

قرماز، نادية محمد مصطفى (2019). حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عمان العربية، العدد 48.

كاظم، حسن محمد (2016). مفهوم الإخلال المتوقع بالعقد وتطبيقاته القانونية، مجلة رسالة الحقوق، العدد (3).

يحيى، ابراهيم أنيس (2010). فسخ العقد برضا الطرفين (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق.

## المواقع الإلكترونية

الوسائل الإلكترونية: منشورات موقع قرارك qarark.com