

الوسائل غير المباشرة  
لتفادي الفسخ في العقود

بحث مقدم

من قبل

وسن قاسم الخفاجي  
مدرس مساعد – كلية القانون  
جامعة بابل

ضمير حسين المعموري  
مدرس مساعد – كلية القانون  
جامعة بابل

٢٠٠٤

١٤٢٥

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
	المقدمة
	المبحث الاول: الدفع بعدم التنفيذ
	المبحث الثاني: تعديل الالتزام التعاقدى.
	المرهن ضمن اطار نظرية الظروف الطارئة.
	الخاتمة
	المصادر

## المقدمة

يعتبر العقد من اهم مصادر الالتزامات، فهو الاداة القانونية التي يمكن للافراد عن طريقها اشباع حاجاتهم. ويقوم العقد مقام القانون في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين، فبين حقوق كل متعاقد والتزاماته. والاصل ان ينعقد العقد بمجرد تبادل الرضاء، ولكن الالم من انعقاد العقد هو تنفيذه. وهو ما لا يحدث دائماً، فكثيراً ما يخل احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، الامر الذي يستوجب، عدالة، اعفاء المتعاقد الآخر من الاستمرار في تنفيذ العقد، وذلك عن طريق طلب الفسخ.

فالفسخ اذاً، يعد من اهم الموضوعات التي تثور خلال مرحلة تنفيذ العقد، ولاشك في انه كلما طالت هذه المرحلة، كلما ازداد احتمال تعرض العقد للفسخ، حيث تتغير ظروف تنفيذ العقد وتختلف عن ظروف انعقاده.

وفي محاولة للحد من آثار الفسخ في العقود، احاطت التشريعات المختلفة مرحلة تنفيذ العقد، بضمانات تكفل في مجملها الحد من اللجوء اليه، فأوجبت على المتعاقدين معاً، تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية وشرف التعامل، وان وجد طارئ مؤقت يحول دون قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، تعين انسجماً مع الاصل العام في العقود وهو التنفيذ، السعي الى حلّ هذا الطارئ بدلاً من جعله سبباً لفسخ العقد، بما في ذلك امتناع الدائن عن الوفاء بالتزاماته الى حين قيام العاقد الآخر بتنفيذ التزاماته المقابلة، أي بتهديد المدين، او بالضغط عليه، فيسعى الى التنفيذ ولايصار الى الفسخ.

وان وقع ظرف استثنائي عام، جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، أمكن للقاضي، بطلب من المدين، تعديل الالتزام التعاقدى، وبذا لا يكون الظرف الطارئ سبباً لفسخ العقد. وتبدو اهمية البحث في علاج خطورة الفسخ الذي نحاول تقاديه عن طريق وسيلتين للحد منه كلما امكن ذلك ، بالرغم من انهما وسيلتان غير مباشرتان .

ومن هنا ، فقد حددنا نطاق بحثنا بهذين الوسيئتين لتقادي الفسخ، على اعتبار انهما طريقان غير مباشران للحد من آثار الفسخ في العقود، وهما الدفع بعدم تنفيذ العقد، وتعديل المحكمة للالتزام التعاقدى المرهق ضمن اطار نظرية الظروف الطارئة، وذلك حسب خطة البحث التاليه:

المبحث الاول \_ الدفع بعدم تنفيذ العقد

المطلب الاول /الاساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ

المطلب الثاني /اثر الدفع بعدم التنفيذ في تقادي الفسخ.

المبحث الثاني \_تعديل الالتزام التعاقدى المرهق.

المطلب الأول/الأساس القانوني لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئ.

المطلب الثاني/اثر تعديل الالتزام المرهق في تقادي الفسخ.

الخاتمة.

## المبحث الأول

### الدفع بعدم تنفيذ العقد

الدفع بعدم التنفيذ،وسيله قانونيه الغرض منها حمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشا من عقد ملزم للجانبين ، دون اللجوء الى انتهاء الرابطه العقدية بالفسخ(١).

وقد اورد القانون العراقي في ف ٢ من ماده(٢٨٠) نصا يجعل الدفع بعدم التنفيذ فرعا عن الحق في الحبس ، ذلك انه اورده في المكان المخصص لهذا الحق.

وقد جاء في فقره المذكوره ما ياتي”وفي كل معاوضه ماليه بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البديل المستحق”(٢).

والدفع بعدم التنفيذ ، كالفسخ، لايجوز التمسك به على وجه يخالف مقتضيات حسن النية، فلا يجوز للمتعاقد ان يمتنع عن تنفيذ التزامه، اذا كان المتعاقد الآخر، قد نفذ الجانب الاكبر، وذلك تأسيساً على مبدأ حسن النية من

جهة، وقياساً على الفسخ - وهو أخطر - من جهة أخرى<sup>(٢)</sup>. ولا يجوز له الامتناع عن التنفيذ، ان كان هو الباديء بعدم التنفيذ، او أتى فعلاً من شأنه ان يتسبب في عدم قيام الآخر بالتنفيذ او عدم قدرته عليه.

---

(١) عبد المحسن محمد سبع ، حق قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة المحاماة، ع ٥

س٥٧، ١٩٧٧، ص١٣٢

(٢) بينما جاء القانون المدني المصري بنظريه عامه للدفع بعدم التنفيذ، حيث نص في ماده (١٦١) على

“في العقود الملزمه للجانبين ، اذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به”.

(٣) د. عبد الحميد عثمان محمد ، المفيد في شرح القانون المدني ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٤١.

وفيما عدا ذلك، فالدفع بعدم التنفيذ، على خلاف الفسخ، لا يحتاج التمسك به إلى أعمار المتعاقد الآخر، ذلك أن امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه لحين قيام الآخر بالتنفيذ أعمار كافٍ. وانما يلزم الأعمار للمطالبة بعد ذلك بالتعويض عن التأخر في التنفيذ. كما أنه على خلاف الفسخ يرجع لتقدير من يتمسك به من المتعاقدين، أما إذا رفع الدعوى مطالباً بتنفيذ التزام المتعاقد الأول، فعندها يخضع لتقدير القضاء<sup>(١)</sup>.

ولكي نوضح الدور الذي يلعبه هذا الدفع في تفادي الفسخ في العقود ، يقتضي أن نحدد الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ثم نبين أثره في هذا الأمر، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول \_ الأساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ .

جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ان(من الاصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمه للجانبين ، ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابله فيها على وجه التبادل او القصاص ، فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات ، فلا يجوز تفريعا على ما تقدم ، ان يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، ط٣ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧،

ص٣١٩، انظر كذلك ، د. حسن الذنون ، النظرية العامة للفسخ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٤٦،

ص٣٥.

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢ ، ص٣٣٣.

وانسجاما مع هذه الاصول، فان الدفع بعدم التنفيذ، يجد اساسه في فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابله (١). ويثور التساؤل، هنا، عن طبيعة العلاقة التي تربط بين الالتزامات المتقابله في العقود الملزمه للجانبين، وبعبارة اخرى، ما نوع الارتباط بين الالتزام الذي لم ينفذ والالتزام الذي يتمسك المتعاقد بعدم تنفيذه. ان مما لا شك فيه، وجود سمات مميزة لهذه العلاقة، وهي التي حددت بالمشرع الى قصر نطاق الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمه للجانبين، وهذه السمة المميزة تتصف بكونها تعبر عن ارتباط وظيفي سببي مقصود (٢). فكل التزام مرتبط بالآخر ارتباطا وثيقا بحيث يتوقف تنفيذ احدهما على تنفيذ الاخر، فالبايع يلتزم بتسليم المبيع لان المشتري ملتزم بدفع الثمن، والعكس صحيح، فالمشتري يلتزم بدفع الثمن لان البائع ملتزم بتسليم المبيع. ولذلك قضت محكمة النقض المصريه بان (التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكيه الى المشتري، فاذا وجدت اسباب جديه يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ التزامه، كان يكون غير مالك للعقار المبيع، كان من حق المشتري ان يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه) (٣).

---

(١) د. عبد الحميد عثمان، مصدر سابق، ص ٣٤٢

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الامتناع المشروع عن الوفاء، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الاول، مطبعة العلوم

، ١٩٤٥، ص ١٢

(٣) اورده د. عبد المحسن محمد سبع، مصدر سابق، ص ١٣٥

وإذا كان التنفيذ العيني للالتزام هو الاصل، والفسخ جزء استثنائي، وبما ان نطاق الدفع بعدم التنفيذ، كالفسخ: العقود الملزمة للجانبين، فان المقصود الاصيل من الدفع بعدم التنفيذ هو الضغط على المدين للتنفيذ، وليس رغبة الدائن في الفسخ. والدليل على ذلك انه لايجوز للمتعاقد ان يتوقف عن التنفيذ الا اذا أخل المتعاقد الآخر بالتزام مستحق الاداء تقاعس المدين به عن ادائه برغم حلول أجل استحقاقه. فان لم يكن الالتزام حال الاداء، تعين رفض الدفع<sup>(١)</sup>.

ولايتسنى فهم الشرط المذكور بمنأى عن اعتبار الدفع بعدم التنفيذ وسيلة لاجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه. ولما كانت القاعدة انه لا اجبار في التنفيذ الا عن التزام مستحق الاداء، تعين اعتبار الغرض الاساسي من الدفع بعدم التنفيذ هو التنفيذ لاالفسخ.<sup>(٢)</sup> على ان توقف الدائن عند تنفيذ التزامه، مؤقت ولا يعترف به الا للدائن الذي يقوم بالتنفيذ فعلاً، او على الاقل مستعد لتنفيذ التزاماته التعاقدية.

المطلب الثاني\_ اثر الدفع بعدم التنفيذ في تقاضي الفسخ.

من الأمور المسلم بها، أن الدفع بعدم التنفيذ لايجلّ العقد، بل يقتصر اثره على وقف الدائن تنفيذ التزامه، دون ان يزول<sup>(١)</sup>. وبذا فانه يعتبر تهديداً، او ضغطاً على المتعاقد الآخر قد يدفعه الى تنفيذ الالتزام المقابل حتى لا يصار الى الفسخ، خصوصاً وان نطاق الدفع بعدم التنفيذ كنطاق الفسخ: العقود الملزمة للجانبين. ويجدر التنويه ، هنا، بان الدفع بعدم التنفيذ لايعفي من الفسخ الا في الفرض الذي يستجيب فيه المتعاقد الآخر للضغط، او التهديد في صورة توقف الدائن عند التنفيذ، فيسعى الى تنفيذ الالتزام المقابل. فان لم يحقق اثره الايجابي وهو تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أي عندما لايستجيب المتعاقد الآخر للضغط، او التهديد ، فلا مناص من رفع دعوى الفسخ، ولايخرج الدفع بعدم التنفيذ عندئذ عن كونه مرحلة تمهيدية للفسخ<sup>(٢)</sup>.

وخلاصة القول، ان الدفع بعدم التنفيذ لاينتهي بالضرورة الى الاثر الايجابي من حيث تقاضي الفسخ، بل يتمخض عن واحد من الاثرين الاتيين: اما التنفيذ العيني للالتزام، وهو الافضل لانه يعبر عن ارادة المتعاقدين ومصالحهما، واما عدم التنفيذ من جانب المدين، وبالتالي فسخ العقد، وحق الدائن في التعويض ان كان له

(١) د. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٢) عبد المحسن محمد سبيع، مصدر سابق، ص ١٣٢.

مقتضى، وفي الحالة الاخيرة، لايحقق الدفع بعدم التنفيذ اثره من حيث تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومن حيث الحد من فسخ العقد.

- 
- (١) د. رمزي فريد مبروك، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصوره، ٢٠٠٠، ص ١١٨.
- (٢) د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

وإذا سلمنا بأن للقاضي الحكم بفسخ العقد، اذا وجد عائق دائم في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه من قبل المدين. فان العائق إن كان مؤقتاً، تعين التسليم في مقابل ذلك، بإمكانية الضغط عليه عن طريق وقف تنفيذ العقد<sup>(١)</sup>. وبذا فان وقف تنفيذ العقد(٢) لحين زوال العائق المؤقت يساهم في إنقاذ العقود من الفسخ . وبعبارة أخرى إذا تعين المفاضلة بين الفسخ ، ووقف التنفيذ في حالة كون العائق مؤقتاً وجب اختيار الثاني بدلاً من القضاء على العقد نهائياً بما يترتب من آثار سلبية.

ويجدر التنويه ، هنا الى عدم الخلط بين وقف تنفيذ العقد والدفع بعدم التنفيذ، فالاول اوسع نطاقاً من الثاني فكل وقف عن تنفيذ العقد لايعني بالضرورة الدفع بعدم التنفيذ.

والتبنيه بعدم الخلط بينهما يكتسب اهمية خاصة في القانون الفرنسي وذلك لعدم وجود نص عام يقرر الدفع بعدم التنفيذ اكتفاءً ببعض النصوص الخاصة التي تشتمل على حق الدائن في الامتناع عن التنفيذ لحين قيام المدين بتنفيذ التزاماته<sup>(٣)</sup>. ولايغير من ذلك، كون الفقه او القضاء الفرنسيان قد جرى على الاخذ بالدفع بعدم التنفيذ كنظرية عامة، خصوصاً وان بعض النصوص الخاصة تقترب من الدفع بعدم التنفيذ وبعضها الاخر لايعتبر كذلك<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) د. محمد عبد الظاهر حسين ، الدور القضائي ازاء الرغبه في انهاء الرابطه العقديه، دار النهضه العربيه، القايره، ٢٠٠٠، ص ١٦١ وما بعدها.

(٢) يعرف الوقف بانه عباره عن نتيجه قانونيه تحدث من جراء القوه القايره العارضه، وامكان زوالها قبل ان يفقد التنفيذ فائدته، فوقف التنفيذ حاله انتقاليه قد يحل محلها في المستقبل اما تنفيذ العقد واما فسخه. انظر د. حسن الذنون، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٣) سيف الدين البلعاوي ، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمه للجانبين ( الفسخ)، رساله دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعه القايره، ١٩٨٢، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٤) د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ١٦١ وما بعدها.

---

ومثال الاول، ما ورد بنص المادة (٣/١١٣) من قانون التأمين الفرنسي، من حق المؤمن، وقف الضمان، في حال عدم قيام المؤمن له بدفع اقساط التأمين، وحقه في فسخ العقد عند انتهاء مدة وقف الضمان اذا لم يتم الوفاء بالاقساط المستحقة، وهو ما يراه بعض الفقه محض تطبيق للدفع بعدم التنفيذ لمصلحة المؤمن (١) وثمة صور اخرى لا يختلط فيها وقف تنفيذ العقد، والدفع بعدم التنفيذ، ومن ذلك مثلاً وقف عقد العمل لانقطاع العامل لظروف قاهرة او بسبب مشروع عن اداء عمله. وفي هذا الفرض فان عقد العمل لا يفسخ ويجوز للعامل العودة الى اداء عمله حال زوال

الطرف المذكور بل ان القضاء الفرنسي قد ذهب، الى حق العامل في وقف تنفيذ عقد العمل لمدة مؤقتة في حالة المرض (٢).

ومرد عدم الخلط بين وقف التنفيذ في الحالات المذكورة ووقف تنفيذ الدائن لالتزامه حتى ينفذ الالتزام المقابل ، ان الوقف كان بسبب صعوبات مؤقتة في التنفيذ لا يد للمدين فيها، بينما في الحالة الاولى الدفع بعدم التنفيذ كان يقوم على عدم وفاء المدين بخطأ منه بالتزاماته التعاقدية.

وكذلك يتعين عدم الخلط بين وقف تنفيذ العقد -كعدم التنفيذ- ووقف التنفيذ كمهلة يمنحها القاضي للمدين لتنفيذ التزاماته (٣)

---

(١) محمد شكري سرور ،الجزاءات الخاصة في عقد التأمين- دراسته لبطلان الوثيقة ووقف الضمان - ،

رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،١٩٧٥،ص٣١٠.

(٢) د. رمضان عبد الله صابر غانم ، وقف عقد العمل، دار النهضة العربية،القاهرة ، ١٩٩٧،ص٢٥٣ وما بعدها.

(٣) ورد النص على المهلة القضائية في المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/١٥٧) مدني مصري، والمادة (١/١٢٤٤) مدني فرنسي.

ولا يغير من ذلك ان يكون الدفع بعدم التنفيذ مرحلة تمهيدية للفسخ، ان لم يستجب المدين للضغط او التهديد المتمثل في وقف الدائن تنفيذ التزاماته، وبأن انقضاء المهلة القضائية بدون قيام المدين بالتنفيذ يعني اعتبار العقد مفسوخاً حتى ولو لم تصرح المحكمة في حكمها بذلك (١) فالدفع بعدم التنفيذ حق للدائن بالالتزام، له ان يتمسك به اذا لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، بينما امهال المدين المتوقع عن التنفيذ مهلة لتنفيذ التزاماته سلطة



تقديرية للمحكمة ان تقضي به ان وجدت في ظروف المدين ما يبرر ذلك شريطة الا يصيب الدائن ضرر جراء التأخير عن التنفيذ(٢).

(١) راقبه عبد الجبار، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٤٣.

(٢) د. محمد ابراهيم بنداري، نظرة الميسره- دراسه مقارنه- ، دار النهضة العربيه، الفاهره، ١٩٩٧، ص ٥٣ وما بعدها.

### المبحث الثاني

#### تعديل الالتزام التعاقدى المرهق ضمن إطار نظرية الظروف الطارئة

الأصل، كما ذكرنا، أن العقود ابرمت لتنفذ وان عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، مسؤولية المتعاقد لايعفى منها الا اذا اصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب قوة قاهرة<sup>(١)</sup> ومقابل ذلك، فان تغير الظروف التي ابرم فيها العقد، لاثرت لها اصلاً على التنفيذ، فكل عقد ينطوي على احتمالات الربح والخسارة وفقاً لمقتضيات التوازن الاقتصادي. وانما يثور التساؤل فيما لو ترتب على تغير ظروف العقد خسارة فادحة لأحد المتعاقدين بعيدة عن كل تصور؟

فيجوز في القانونين العراقي في المادة (٢/١٤٦) ، والمصري في المادة (٢/١٤٧) للمحكمة رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول(٢)، بما في ذلك انقاص مدى الالتزام الذي اصبح مرهقاً، او زيادة الالتزام المقابل، او وقف تنفيذ العقد الى ان يزول اثر الظرف الطارئ. . انما لايجوز للمحكمة فسخ العقد(٣). فالفسخ في هذا الفرض يعني منح المدين رخصة التحرر من التزامه بالكامل. وهو غير جائز. فاذا زال الظرف الطارئ الذي ادى بالمحكمة الى تعديل اثر العقد، وجب الحكم بانهاء التعديل والرجوع بالتنفيذ الى ماكان عليه من قبل. وجريا على

ما تناولناه في المبحث السابق ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :-نتناول في الاول الاساس القانوني لتعديل العقد بسبب الظرف الطارئ، وفي الثاني ، اثر تعديل الالتزام المرهق في تقاضي الفسخ.

(١) د.عبد الوهاب الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٤، ص٤.

(٢) ورد في النص المصري تعبير " رد الالتزام المرهق " بينما ورد في النص العراقي تعبير " تنقص الالتزام المرهق " ، ولا يختلف الفقه في ان قصد المشرع العراقي ليس الانقاص بذاته، بل تعديل الالتزام المرهق سواء بالانقاص او الزيادة او غير ذلك مما يساعد على تلافي اثار الظرف الطارئ كوقف التنفيذ. انظر، د. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٤٧ وما بعدها.

اما بالنسبة للقانون الفرنسي، فلم يرد نص يشير الى اعمال النظرية، بينما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الاخذ بها. انظر د. محمد محمد ابو زيد، نحو بعد جديد في سلطة القاضي عند معالجة اثر الظرف الطارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥.

(٣) د.عبد الحكم فوده، اثار الظروف الطارئه والقوه القاهرة على الاعمال القانونيه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٩١.

### المطلب الثاني:- اثر تعديل الألتزام المرهق في تقاضي الفسخ .

أن القول بعدم تعديل القاضي للالتزام التعاقدى برغم وجود الظرف الطارئ، لا يخرج بنا عن فرضين: الاول، ان يتوقف المدين عند تنفيذ التزامه فلا يتصور ان يصبح التزام المدين مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، ويسعى برغم ذلك الى التنفيذ، خصوصاً وان مرد الخسارة، ظروف استثنائية عامة لم يكن بوسعها توقعها. وعندئذ فلا مناص من فسخ العقد لا خلال العاقد بالتزامه، ورفع دعوى التعويض ان كان له مقتضى.

والفرض الثاني، اجبار المدين على تنفيذ الالتزام برغم ما يترتب عليه من خسارة فادحة بما لا يطبع تنفيذ العقود بطابع العدالة والانسانية، خصوصاً اذا تبين ان نية المدين قد انصرفت اصلاً الى التنفيذ، لا الى الاخلال به. اما وقد ورد في القوانين السابقة الذكر، النص على منح القاضي، بناءً على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، فان ذلك يساهم في الحد من حالات الفسخ عن طريق تمكين المدين من رد التزامه الى الحد العادل، وبالتالي من استمرار اداء التزاماته، خصوصاً ان كان يخشى من الفسخ كجزاء يترتب على توقيفه عن التنفيذ نتيجة للظروف الطارئه. او كان على ثقة بزوال الظرف الذي اجبره على الاخلال بالتزاماته، فما عليه الا ان يرفع الدعوى، مطالباً بتعديل الالتزام التعاقدى، وبه يمكنه الاستمرار في الوفاء بالتزاماته دون الاضرار بالدائن. فضلاً عن اعتبارات العدالة، وحسن النية التي تساند تعديل آثار العقد للظروف الطارئه، فان تدخل المحكمة بتعديل التزام المدين، أي بالتخفيف منه، او بزيادة الالتزام المقابل، يسمح بالاستمرار في التنفيذ وبقي العقد من المصير الذي سيؤول اليه، لتوقف المدين عند التنفيذ ، وهو فسخ العقد.

وإذا تعين الخيار بين تعديل الالتزام التعاقدى لظرف طارئ، او فسخ العقد وجب اختيار الاول خصوصاً ان سلطة المحكمة في تعديل آثار العقد للظرف الطارئ ليست مطلقة، بل تقتيد بان يكون توقف

المدين عن التنفيذ، قد جاء نتيجة حادث استثنائي عام غير متوقع الحصول وقت ابرام العقد وان يكون الحادث غير ممكن تفاديه، وان يقع بعد ابرام العقد وقبل تمام تنفيذه. فاذا وقع الحادث وقد تم تنفيذ جزء من العقد وبقي جزء آخر، فان تدخل القاضي بالتعديل لايشمل سوى الجزء الذي لم ينفذ. وحتى ان ثبت ان اخلال المدين بالتزامه يرجع لتقصيره، لا للظرف الطاريء تعين على المحكمة رفض طلب المدين تعديل الالتزام التعاقدي<sup>(١)</sup>، ولا تنطبق احكام الظروف الطارئة مالم يترتب عليها ارهاق المدين بحيث تهدده بخسارة فادحة. وعليه فان دور المحكمة يقتصر على التخفيف من العبء الاستثنائي غير المتوقع<sup>(٢)</sup>. فلا يتعداه الى الخسارة المألوفة، فهذه يتحملها المدين وحده. وعلى اية حال، فان المشرع وان منح القاضي رخصة تعديل آثار العقد برد التزام المدين الى الحد المعقول فانه لايلزم الدائن بهذا التعديل الا اذا اراد الابقاء على العقد. وبذا يجوز للدائن ان يتفادى التعديل بطلب فسخ العقد<sup>(٣)</sup>.

وقبل ان ننهي بحثنا في الوسيلة الثانية لتفادي الفسخ، وهي تعديل الالتزام المرهق، ينبغي الاشارة الى موقف القضاء الفرنسي في هذا الشأن لانه -وكما ذكرنا سابقاً- القانون الفرنسي لم يورد نصاً يختص بنظرية الظروف الطارئة واعمالها، وبالرغم من رفض محكمة النقض الفرنسية، تخفيف عبء التزام المدين، اذا وقعت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، ترتب عليها ان اصبح الوفاء بالتزامه يهدده بخسارة فادحة، فان اغلب العقود في الوقت الحالي، تشتمل على شروط تسمح للمتعاقدين بمواجهة الظروف غير المتوقعة في عقود المدة - حيث يفصل زمن بين ابرام العقد وتنفيذه، بما يسمح بتغيير الظروف التي ابرم فيها العقد- فيتنق اطراف العلاقة العقدية على شروط تسمح بإمكانية تعديل الالتزامات التعاقدية اذا تغيرت الظروف الاقتصادية التي ابرم فيها العقد فيما يعرف بشروط (تعديل الاسعار)<sup>(٤)</sup> لمواجهة التقلبات الناشئة عن تغير القيمة الشرائية للنقود ارتفاعاً او انخفاضاً، او فيما يعرف باعادة النظر في شروط التعاقد، عند تغير الظروف التي ابرم فيها العقد بصورة فجائية<sup>(٥)</sup>.

ونرى في الشروط السابقة، وسائل تكفل المحافظة على بقاء العقد قائماً، برغم تغير الظروف الاقتصادية وبذلك فانها تساهم في انقاذ العقود من الفسخ. وتقدم بذات الدور الذي تلعبه نظرية الظروف الطارئة في القانونين العراقي والمصري.

---

(١) حسب الرسول الشيخ الفزاري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٦٩٥.

(٢) د. عبد العزيز المرسي حمود، تعديل الالتزام التعاقدي المرهق كعلاج لاثر الظروف الطارئة. بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٨، السنة ٤، ١٩٩٥، ص ٩٥ ومابعدها.

(٣) رشوان حسن رشوان، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٨٩ ومابعدها.

(٤) د. محمد محمد ابو زيد، مصدر سابق، ص ١٤ ومابعدها.

(٥) د. عبد العزيز المرسي، مصدر سابق، ص ١٢٤.

## الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع تفادي الفسخ في العقود من خلال وسائل غير مباشرة الهدف منها تذليل الصعوبات وابعاد شبح الفسخ، نخلص الى ان هنالك اعتبارات عملية وقانونية تبرر انقاذ العقود من الفسخ، تبدو مظاهرها ليس فقط بتحويل المحكمة منح المدين مهلة للتنفيذ بدلاً من الفسخ او رفض الفسخ ان كان الاخلال بالالتزام جزئياً بل ايضاً بايجاد وسائل غير مباشرة تغلق طريق الفسخ، ومنها الدفع بعدم التنفيذ كوسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزاماته بما لا يؤدي الى فسخ العقد وكذلك تعديل الالتزامات التعاقدية بواسطة المحكمة، كأثر للظروف الطارئة وهو طريق غير مباشر لتوقي الفسخ لم يرد النص عليه في القانون الفرنسي ورفضته محكمة النقض كما سبقت الاشارة.

وانتهينا الى ان كل من هاتين الوسيلتين قد تبدو غير ذات فائدة في الحد من الفسخ او تعطيله الا في الموضع الذي يمكن ان يستجيب له طرف العلاقة العقدية ، فالدفع بعدم التنفيذ لا يبدو اثره في تعطيل الفسخ الا حينما يستجيب المدين للتهديد او الضغط المتمثل بوقف تنفيذ الدائن لالتزامه، فيبادر من جانبه هو لاستئناف التنفيذ. واما بالنسبة للوسيلة الاخرى المتمثلة في تعديل الالتزام التعاقدى المرهق، فقد لا يبدو اثرها فاعلاً في الحد من الفسخ حينما يرفض الدائن التعديل ويطالب بفسخ العقد.

ومن هنا فانه يجدر التنبيه بان تضيق نطاق الفسخ لا يجب ان يكون في غير مصلحة الدائن بالالتزام، فقد يرى الاخير بان مصلحته تقتضي التحلل من العقد بفسخه، والارتباط بعقد جديد. وعليه يتعين اقامة توازن مقبول او معقول بين انقاذ العقود من الفسخ كونه يخالف الغرض الاصلي من انعقادها وبين تحقيق مصلحة الدائن بالالتزام وان كانت مصلحته غالباً تستدعي الابقاء على العقد قائماً في نطاق الوظيفة الاقتصادية للعقود.

## المصادر

١. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
٢. د. حسن الذنون، النظرية العامة للفسخ ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٤٦.
٣. راقية عبد الجبار، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٤. رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٥. د.رمزي فريد محمد مبروك، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٠.
٦. د.رمضان عبد الله صابر غانم، وقف عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٧. سيف الدين البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
٨. د.صلاح الدين الناهي، الامتناع المشروع عن الوفاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، مطبعة العلوم ١٩٤٥
٩. د.عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف- الاسكندرية، ١٩٩٩.
١٠. د.عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، ج٢، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.