العنوان : فسخ العقد بالإرادة المنفردة دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦ .

الناشر : مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

المؤلف : منى أبو بكر الصديق محمد حسان .

العدد : الخامس والثمانون .

محكمة : نعم .

التاريخ الميلادى : ٢٠١٩ .

الشهر : يناير .

الصفحات : ٢ – ١٧٨ .

مواضيع : فسخ العقد بالإرادة المنفردة .

© ٢٠١٩ مجلة روح القوانين – جميع الحقوق محفوظة .

مقدمة

١- موضوع البحث:

من الثابت أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

وعلى ذلك، فإن الفسخ يتضمن معنى الجزاء بالنسبة للمتعاقد المخل بتنفيذ التزامه، لما يرتبه من هدم العقد في مرحلة تنفيذه، وحل الرابطة العقدية التي أبرمت على نحو صحيح مستجمعة أركانها وشرائط صحتها.

ويقوم الفسخ على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، إذ تقتضي طبيعة هذه العقود أن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطًا بالتزام المتعاقد الآخر، ومن ثم فمن العدالة أنه إذا لم ينفذ أحد العاقدين التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل مما في ذمته من التزام عن طريق فسخ العقد(١).

والفسخ لا يكون إلا بحكم قضائي أو باتفاق. فالأصل أن الفسخ لا يقع إلا بحكم القضاء، وهذا هو الفسخ القضائي، وتنظمه المادة ١٥٧/مدني(٢)، ولكن قد يتفق المتعاقدان، بشرط في العقد، على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه إذا لم يقم

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج١، العقد، ط٣، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من فقه وقضاء: مصطفى محمد الفقي، عبد الباسط جميعي، ١٩٨١، ص٩٥٢.

(٢) تنص المادة ١٥٧/ مدني على أنه "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

أحدهما بتنفيذ التزامه، وهذا هو الفسخ الاتفاقي، وفقًا للمادة ١٥٨/مدني[١][٢].

كما يقع الفسخ، في بعض الأحوال، بحكم القانون، ويسمى "انفساخًا"، فينحل العقد لاستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وفقًا لنص المادة ١٥٩/مدني[٣].

وعلى ذلك، يظل الأصل أن الفسخ لا يقع إلا بحكم القاضي، فعلى المتعاقد الذي يرغب في فسخ العقد لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه أن يلجأ إلى القضاء بطلب الفسخ، وهو ما تقضي به صراحةً المادة ١٥٧/ مدني مصري، وكذلك المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي قبل إلغائها بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦.

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء طلب الفسخ، في إجابة هذا الطلب أو رفضه، وفقًا للمادة ٢/١٥٧ مدني، فيجيب القاضي طلب الفسخ متى توافرت شروطه وقدر أن عدم التنفيذ على قدر من الجسامة يبرر فسخ العقد[٤]، أو يرفض

---

(١) تنص المادة ١٥٨/ مدني على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه".

(٢) وقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحدهما بالتزامه؛ فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلاً كان هذا بمثابة "تقايل"، وهو اتفاق جديد بين الطرفين موضوعه إنهاء عقد سابق بينهما. ولكن الغالب في العمل أن المتعاقدين يتفقان على الفسخ مقدمًا وقت إبرام العقد، راجع تفصيلاً، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٨٣؛ عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٧٥، ص٢٤٣؛ محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مج١، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٦١٢.

(٣) تنص المادة ١٥٩/ مدني على أنه" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

(٤) ومع ذلك، إذا تحقق القاضي من توافر شروط الفسخ، فلا يكون ملزمًا بإصدار حكم بفسخ العقد، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن" فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي =

الحكم بالفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، كما أن له أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك.

كما أن للمدين أن يقوم بتنفيذ العقد فيتوقى بذلك الحكم بالفسخ، وللدائن أن يعدل عن المطالبة بالفسخ إلى المطالبة بتنفيذ العقد.

ومع ذلك، فإن الملاحظ أن التوجهات التشريعية الحديثة، سواء على المستويين الدولي أو الوطني، تشير بوضوح إلى بوادر التخلي عن هذه الفكرة، فنجد أن الكثير من التشريعات لا تجعل من الفسخ القضائي أصلاً، ولا تستلزم هذا الطابع القضائي للفسخ الذي مازالت تتشبث به بعض التشريعات ومنها التشريع المدني المصري، ولكنها– في المقابل– تقر نظامًا يسمح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة، متى توافرت شروط معينة ووفق ضوابط محددة، ودون أن يستبعد هذا النظام كل دور للقاضي، حيث يخضع هذا الفسخ لرقابة قضائية لاحقة، إذا ما اعترض المدين على الفسخ الذي أوقعه الدائن.

الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه، ولئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتمًا إلا بنص في القانون– ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني– كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركًا ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وأن منح الأجل في ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائمًا ويظل الوفاء بالالتزام ممكنًا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة"؛ نقض مدني، الطعن رقم ١٩٥٤، لسنة ٥٠ق، جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص١٣٩٠.

ويعزى ذلك- بصفة أساسية- إلى أن هذا النوع من الفسخ يحقق مزايا متعددة ويستجيب لضرورات عملية مهمة مقارنة بالفسخ القضائي، وتتعلق في مجملها بتجنب الكثير من المشكلات المتعلقة بنظام التقاضي؛ كالحد من كثرة الدعاوى القضائية وبطء إجراءات التقاضي، فضلاً عن كونه الأكثر فعالية من الناحية الاقتصادية، والأكثر عدالة في مجال الجزاء المدني- على نحو ما سنتناول فيما بعد- وهو ما شكل الدافع الرئيسي لتلك التحولات الجوهرية على الصعيد التشريعي الدولي والوطني بشأن الآلية المعتمدة لفسخ العقود(١).

(أ) على مستوى التشريعات الدولية:

- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠(٢):** قررت نظامًا للفسخ لا يستلزم اللجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ، وهو ما يعد من أهم سمات هذه الاتفاقية، وذلك مراعاةً لظروف التجارة الدولية ومتطلباتها التي تقتضي الإسراع إلى تصفية العقد دون استلزام صدور حكم

(١) ويجدر بالذكر أنه، في الفقه الإسلامي، الأصل في الفسخ أن يكون شرعيًا (قانونيًا) يقع بمجرد إفصاح المتعاقد عن رغبته في فسخ العقد والتحلل منه وتوجيه هذه الإرادة إلى المدين ليعلم بها. وفي الحالات القليلة التي يلزم رفع الأمر فيها إلى القضاء (وأبرز مثال لها حالة الأعذار في العقود المستمرة)، فلا يملك القاضي الشرعي تلك السلطة التقديرية الواسعة التي يملكها القاضي المدني، وذلك بالنظر إلى أن الفقهاء المسلمين لم يستلزموا رفع الأمر إلى القضاء إلا لخفاء سبب الفسخ، فإذا ما وضح هذا الخفاء تعين على القاضي أن ينطق بفسخ العقد حتى ولو ثبت لديه أن المتعاقد لا يلحقه ضرر من إلزامه بالتنفيذ العيني أو أن الضرر الذي يلحقه من ذلك ضئيل لا يؤبه له ولا يبرر فسخ العقد؛ حسن على الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الملك فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦، ص٤١٦.

(٢) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, ١١ April ١٩٨٠, The full text of the CISG is available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_exts/ale__goods/١٩٨٠CISG.html

قضائي قد يطول انتظاره، الأمر الذي يعرض البضاعة للتلف أو الهلاك قبل أن يفصل في مصيرها. وعلى ذلك، فإذا قرر المشتري استعمال حق الفسخ فلا يشترط أن يطلبه من القضاء وإنما يكفيه أن يعلن فسخ العقد ويخطر بذلك البائع, فإذا كان للبائع اعتراض على الفسخ فعليه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بإلغاء الفسخ(١).

– مبادئ القانون الموحد principes d'Unidroit:

وهي مبادئ يصدرها المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص(٢)، وقد تضمنت هذه المبادئ النص على الفسخ بالإرادة المنفردة في المادة ٧/٣/٢–١ والتي وردت بأن "الفسخ يقع بإخطار يوجه إلى المدين"(٣).

(١) تفصيلاً: محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٨١؛ محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية– دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٥٨؛ عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٨.

(٢) l' Institut International pour l'Unification du Droit privé.

قد صدرت هذه المبادئ بدايةً من عام ١٩٩٤، ثم تمت مراجعتها وتعديلها في الأعوام ٢٠٠٤، ٢٠١٠، ٢٠١٦. وتصدر في صورة مواد يعقب كل مادة منها مجموعة من التعليقات عليها des commentaries، لتكوّن في مجملها مجموعة من القواعد العامة التي تحكم أساسًا العقود الدولية؛

V. Les principes D'Uni droit relatifs aux contrats du commerce international, sur: www.Unidroit.org.fr.

(٣) Art. ٧,٣,٢-١: "La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur".

- مبادئ القانون الأوروبي للعقود[١]:

Principes du droit européen des contrats (PDEC)

تبنت مبادئ القانون الأوروبي للعقود أيضًا مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة كجزاء لعدم التنفيذ، حيث تضمنت المبادئ المذكورة النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٠١/٩ تحت عنوان "الحق في فسخ العقد" على أنه "يجوز لأحد الأطراف أن يفسخ العقد في حال عدم التنفيذ الجوهري من قبل المتعاقد معه"[٢]، كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٠٣/٩ الواردة تحت عنوان "الإخطار بالفسخ" على أن" فسخ العقد يقع بإخطار يوجه إلى المدين"[٣].

(١) تم إعداد هذه المبادئ بواسطة لجنة القانون الأوروبي للعقود la Commission sur le droit européen des contrats المشكلة من فريق من أساتذة القانون من مختلف الدول الأوروبية، ويرأسها الأستاذ Olé Lando، وبدأت اللجنة المذكورة أعمالها منذ عام ١٩٨٠، بهدف تجاوز التشريعات الوطنية وإقرار قانون موحد للعقود على مستوى الاتحاد الأوروبي.

راجع:

Lando (O), L'avenir du droit des contrats, D. ٢٠٠٨. p. ٩٠٤; Raynard (J.), Les « Principes du droit européen du contrat»: une *lex mercatoria* à la mode européenne, RTD civ. ١٩٩٨, p. ١٠٠٦.

(٢) Article ٩:٣٠١ Droit de résoudre le contrat: "١- Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part du cocontractant".

(٣) Article ٩:٣٠٣ Notification de la résolution: "١- La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur".

- **مشروع التقنين الأوروبي للعقود[١]:**

Avant- projet de Code Européen des Contrats

تضمنت المادة ١/١١٤ من مشروع التقنين الأوروبي للعقود تحت عنوان "الحق في فسخ العقد" النص على أنه في حالة عدم التنفيذ واضح الأهمية، يكون للدائن حق فسخ العقد بأن ينذر المدين بالتنفيذ خلال مهلة معقولة، لا تقل عن خمسة عشر يومًا، وإخطاره بأنه إذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ، اعتبر العقد مفسوخًا"[٢].

- **مشروع الإطار المرجعي المشترك:**

Draft Common Frame of Reference (DCFR)

تم إعداد هذا المشروع بمعرفة مجموعة من الباحثين والخبراء القانونيين، وذلك في إطار العمل على إعداد تقنين مدني أوروبي موحد[٣] European Civil Code.

وقد أجازت المادة ٣:٥٠٢–.III من المشروع المذكور للدائن إنهاء العقد في

(١) قام بإعداد هذا المشروع مجموعة من الأكاديميين الأوروبيين في مجال القانون الخاص l'Académie des privatistes européens تحت إشراف الأستاذ الإيطالي Giuseppe Gandolfi، وبدأ العمل التحضيري لهذا التقنين منذ عام ١٩٨٩، وذلك بهدف إعداد قانون أوروبي موحد للعقود؛ راجع:

Gandolfi (G.), Pour un code européen des contrats, RTD civ. ١٩٩٢. ٧٠٧; Cabrillac (R.), Code européen des contrats, RTD civ. ٢٠٠٧, p. ٦٥٣; Ballarino (T.), Gandolfi (G.), dir., code européen des contrats, Rev. crit. DIP ٢٠٠٣, p. ٢٠٢.

(٢) Art.١١٤. Droit à la résolution du contrat: "١. S'il se produit une inexécution d'importance notable, au sens où l'entend l'art.١٠٧, le créancier a le droit de procéder à la résolution du contrat, en sommant le débiteur de l'exécuter dans un délai raisonnable, et quoi qu'il en soit pas inférieur à quinze jours, et en lui notifiant , que si le délai se s'écoule inutilement, le contrat sera considéré comme résolu de droit".

(٣) Helleringer (G.), Christian von BAR and Eric CLIVE (dir.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) – RTD eur. ٢٠١٠. ٥٠٣.

حال عدم التنفيذ الجوهري للعقد non-performance fundamental ، وذلك بإرادته المنفردة، ودون رفع دعوى قضائية بطلب الفسخ. ويقع الفسخ بإخطار يوجه من الدائن إلى المدين(١).

- اللائحة المقترحة للقانون الأوروبي المشترك للبيع(٢):

Proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente (DCEV)

صدرت هذه اللائحة عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ١١ أكتوبر ٢٠١١ بهدف توحيد الأحكام في مجال قانون العقود وذلك في إطار قانون أوروبي مشترك، وبما ينطبق على المعاملات العقدية التي تربط بين المهنيين professionnels والمستهلكين consommateurs والتي يكون محلها بيع السلع أو تقديم الخدمات أو توريد المحتوى الرقمي، (م١).

وفي الفصل الخامس من هذه اللائحة تحت عنوان "الفسخ" Résolution، وردت المادة ١١٨ بعنوان "الإخطار بالفسخ"Notification de la résolution، وتنص على أن للمشتري حق فسخ عقد البيع بإرادته المنفردة، وذلك من خلال " إخطار يوجه إلى البائع"(٣).

---

(١) "Termination may be effected by the act of the creditor alone; there is no need to bring action in court. Termination is effective only if notice of termination is given by the creditor to the debtor"; Varul (P.), Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR, JURIDICA INTERNATIONAL LAW REVIEW, ٢٠٠٨ XIV, pp. ١٠٤-١١٠; WÉRY (P.), L'inexécution des obligations contractuelles et les ''moyens'' dans le projet de cadre commun de référence, *J.T.*, ٢٠١١, n°٦٤٣٥, p ٣٣٤.

(٢) Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif à un droit commun européen de la vente, Bruxelles, le ١١,١٠,٢٠١١, COM(٢٠١١) ٦٣٥ final, ٢٠١١/٠٢٨٤ (COD).

(٣) Art.١١٨: " Le droit de résolution prévu par la présente section est exercé par notification au vendeur".

(ب) على مستوى التشريعات الوطنية:

إذا كان الفسخ بالإرادة المنفردة نظام تعرفه التشريعات الدولية، على النحو السابق بيانه، فالملاحظ أيضًا أن العديد من التشريعات الوطنية قد اعتمدت هذا النظام، حيث آثرت أن تنأى بالفسخ، كجزاء على عدم التنفيذ، عن أصله القضائي. ومن أبرز هذه التشريعات؛ نذكر: القانون الإنجليزي، والقانون الأمريكي، والقانون المدني الفرنسي بعد تعديله مؤخرًا بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦.

- القانون الإنجليزي:

يتضمن القانون الإنجليزي تفرقة تقليدية، في إطار البنود العقدية، بين الشرط Condition والضمان Warranty؛ باعتبار أن الأول هو شرط أساسي أو جوهري في العقدune clause essentielle ou fondamentale du contrat، أما الضمان فهو شرط عقدي ثانوني أو مكمل une clause accessoire.

ويرتب القانون الإنجليزي على هذه التفرقة نتيجة مهمة مفادها أن يكون للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة عدم تنفيذ المدين شرطًا من شروطه. وفي المقابل، فإن مخالفة الضمان لا ترتب انعقاد مسئولية المتعاقد ولو كانت آثار المخالفة جسيمة، ولا يخول الدائن، في هذه الحالة، فسخ العقد، والذي يظل قائمًا، ولا يكون له سوى المطالبة بالتعويض(١).

وقد تضمنت النص على هذا الحكم الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١١(٢) من

(١) Xavier Testu (F.), Fin du contrat pour inexécution en droit anglo-saxon, Dalloz référence Contrats d'affaires, ٢٠١٠, n°٢.

(٢) Art. ١١: " ٢-Where a contract of sale is subject to a condition to be fulfilled by the seller, the buyer may waive the condition, or may elect to treat the breach of the condition as a breach of warranty and not as a ground for treating the contract as repudiated. ٣- Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or a warranty, the breach of =

القانون الإنجليزي بشأن بيع البضائع ١٩٧٩[١].

- القانون الأمريكي:

يجيز القانون الأمريكي فسخ العقد بإرادة الدائن المنفردة وفق شروط معينة، ويترتب عليه زوال العقد كليةً، وانقضاء حقوق والتزامات المتعاقدين الناشئة عنه، بحيث لا يكون العقد بعد فسخه صالحًا لترتيب أي أثر[٢].

- القانون المدني الفرنسي المعدل ٢٠١٦:

ظل الطابع القضائي للفسخ يمثل أحد المبادئ القانونية المستقرة في القانون المدني الفرنسي منذ تقنين نابليون ١٨٠٤، وذلك في ظل التشبث بمبدأ القوة الملزمة للعقد، كمبدأ أساسي يحكم نظرية العقد بوجه عام، وما يقضي به من وجوب احترام العقد وعدم نقضه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، وبالتالي فإن على الدائن الذي يرغب في التخلص من العقد اللجوء إلى القضاء بطلب فسخه.

ومع ذلك، فقد اضطلع القضاء الفرنسي الحديث بدور لا يمكن الالتفات عنه في تطوير مفهوم الفسخ، إذ كان له فضل السبق في إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة. فعلى الرغم من صراحة نص المادة ١١٨٤ من القانون المدني في تطلب ضرورة اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ، أقرت محكمة النقض الفرنسية صراحةً أن لأحد

---

which may give rise to a claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, though called a warranty in the contract".

(١) Sale of Goods Act ١٩٧٩, ٦th December ١٩٧٩; http://www. legislation.gov.uk/

(٢) محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد: دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مج٢، ع٢، ١٩٦٠، من ص٢٥٧-٣٠٨، ص٢٨٥؛ راجع أيضًا:

Laithier (Y.-M.), Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, LGDJ, ٢٠٠٤, p. ٢٤٤.

المتعاقدين أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، ودون حاجة إلى طلب الفسخ من القضاء، وذلك متى توافرت شروط معينة تبرر ذلك.

ورغم هذا الاجتهاد القضائي المبتكر، فقد ظلت الحاجة داعية إلى تدخل تشريعي يكرس صراحةً مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، إلى أن عمد المشرع الفرنسي مؤخرًا إلى تعديل القانون المدني فيما اعتبرته الأوساط القانونية حدثًا قانونيًا تاريخيًا، وذلك بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ والذي تتضمن الكثير من التجديدات والتعديلات في المفاهيم المستقرة، تشريعيًا على الأقل، منذ قانون نابليون ١٨٠٤. واعتبر هذا التعديل نافذًا اعتبارًا من أول أكتوبر ٢٠١٦.

ويعد من أهم مستجدات هذا التعديل التشريعي الأخير، تكريس مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، حيث نظمه المشرع الفرنسي– للمرة الأولى– بنصوص صريحة في القانون المدني، وهو ما يشكل تطويرًا في المفهوم التقليدي الراسخ للفسخ، كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية.

وتجدر الإشارة إلى أن تعديل قانون العقود الفرنسي بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ كانت قد هيأت له مجموعة من مشاريع التعديل التي تضمنت التعديلات المقترحة؛ وكان أهمها على وجه التحديد: مشروع كاتالا (سبتمبر ٢٠٠٥) L'avant-Projet Catala، ومشروع وزارة العدل الفرنسية (يوليو٢٠٠٨) Projet de la Chancellerie. وقد تضمن المشروعان المذكوران النص على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك بمقتضى المادة ١١٥٨ من مشروع Catala، والمادة ١٦٨ من مشروع وزارة العدل. ويكشف ذلك عن توجه تشريعي واضح نحو تبني الحلول القضائية التي أقرت الفسخ بالإرادة المنفردة.

وبصدور المرسوم رقم ١٣١–٢٠١٦ في١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات، ألغيت المادة ١١٨٤ التي كانت توجب طلب الفسخ قضاءً، ليجيز المشرع الفرنسي، صراحةً ولأول مرة، فسخ العقد بالإرادة المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء.

وقد نظمه المشرع في إطار الفصل الخامس تحت عنوان "عدم تنفيذ العقد" L'inexécution du contrat، الفرع الرابع بعنوان "الفسخ" La résolution وذلك في المواد من ١٢٢٤ إلى١٢٣٠.

فقد تضمنت المادة ١٢٢٤ الجديدة النص على أنواع الفسخ، ومن بينها الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن؛ حيث تنص على أن " الفسخ يقع إما إعمالاً لشرط فاسخ une clause résolutoire، أو، في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة inexécution suffisamment grave فيقع الفسخ بإخطار يوجه من الدائن إلى المدين، أو بحكم من القضاء".

كما تجيز المادة ١٢٢٦ للدائن، وعلى مسئوليته، فسخ العقد بإرادته المنفردة عن طريق إخطار يوجهه إلى المدين، مع بيان شروط إعماله، كما تخول هذه المادة للمدين حق اللجوء إلى القضاء للاعتراض على هذا الفسخ. وتنظم المادتان ١٢٢٩، ١٢٣٠ أحكام الفسخ بالإرادة المنفردة، على نحو ما سنتناوله تفصيلاً فيما بعد.

وهنا تتضح أهمية موضوع البحث، والذي يتناول فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وذلك في محاولة لإلقاء الضوء على هذه الآلية المستحدثة لإيقاع الفسخ، والتي تتضمن تطويرًا للمفهوم التقليدي الراسخ للفسخ، كجزاء على عدم التنفيذ، والمستقر منذ زمن طويل في بعض التشريعات، ومنها القانونين المصري والفرنسي.

ويدفعنا ذلك إلى التساؤل عن مدى إمكانية اعتماد الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري، والذي كان قد انتهج ذات نهج القانون المدني الفرنسي في اعتبار الفسخ القضائي هو الأصل، والتشبث بمبدأ الطابع القضائي للفسخ، لاسيما وأن المشرع الفرنسي قد خطا خطوة مهمة، بعدوله، في قانون العقود الجديد ٢٠١٦، عن نهجه السابق، وإقراره مؤخرًا حق الدائن في فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وتنظيم أحكامه بنصوص صريحة، مستجيبًا في ذلك للدعوات الفقهية والاجتهادات القضائية المؤيدة لهذا الفسخ.

٢- خطة البحث:

ترتيبًا على ما سبق، سوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات التي يثيرها الفسخ بالإرادة المنفردة، من حيث مدى إمكانية القبول به في ضوء المبادئ القانونية التقليدية التي قد تعترض إقراره، واستعراض التجارب التشريعية التي اعتمدت بالفعل هذا الفسخ سواء على مستوى التشريعات الدولية، أو التشريعات الوطنية وأهمها على وجه الخصوص القانون المدني الفرنسي الذي أقر- حديثًا- الفسخ بالإرادة المنفردة وقدم تنظيمًا تشريعيًا متكاملاً له، نجده جديرًا بالدراسة والتحليل. فضلاً عن بحث مدى إمكانية الإقرار التشريعي لهذا الفسخ في القانون المدني المصري.

وعلى ذلك، تم تقسيم خطة البحث على النحو الآتي:

الفصل الأول: مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بين الرفض والتأييد.

المبحث الأول: رفض مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة.

المبحث الثاني: تأييد مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة.

الفصل الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة.

المبحث الأول: تبني مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي.

المبحث الثاني: مدى إمكانية تقرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري.

الفصل الأول

مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

بين الرفض والتأييد

إن مفاد مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة أن يسمح لأحد طرفي العقد بأن يتحلل منه بإرادته المنفردة، كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزامه، وذلك دون استلزام اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ واستصدار حكم به، ودون اتفاق مسبق على ذلك.

وقد يبدو المبدأ المتقدم متعارضًا مع المبادئ والمفاهيم القانونية المستقرة، وهي على وجه التحديد: مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ الطابع القضائي للفسخ:

فمن جهة: يتضمن الفسخ بالإرادة المنفردة مساسًا بمبدأ القوة الملزمة للعقد la force obligatoire du contrat، وما يقضي به من أنه متى انعقد العقد مستوفيًا أركانه وشروط صحته، كانت له قوة ملزمة تحول دون أن يستقل أحد طرفيه بنقضه.

ومن جهة أخرى: يصطدم فسخ العقد بالإرادة المنفردة بالأصل القضائي للفسخ، باعتبار أن الفسخ القضائي هو الطريق الأصلي لحل الرابطة العقدية، فإذا رغب الدائن في التخلص من العقد، حال عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، فإن عليه اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ.

وإزاء ذلك، انقسم الرأى بين معارض لمبدأ فسخ العقد بالإرادة المنفردة لاصطدامه بالقوة الملزمة للعقد، والأصل القضائي للفسخ، ومؤيد لهذه المبدأ محاولاً تبريره في مواجهة هاتين العقبتين. وسوف نعرض لهذين الاتجاهين تفصيلاً فيما يلي.

المبحث الأول

رفض مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

يرتكز رفض مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة على معارضة هذه الصورة للفسخ لأصلين من الأصول القانونية المستقرة، وهما: مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة، والأصل القضائي للفسخ من جهة أخرى.

المطلب الأول

تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد

يؤكد أنصار الاتجاه المعارض لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة تعارض هذا المبدأ مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولبيان ما يبدو من تناقض بينهما، نعرض لمضمون مبدأ القوة الملزمة للعقد والأساس الذي يقوم عليه، ثم الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ.

أولاً: مضمون مبدأ القوة الملزمة للعقد، والأساس الذي يقوم عليه:

إن مؤدى مبدأ القوة الملزمة للعقد la force obligatoire du contrat أنه إذا عبر المتعاقدان عن إرادتيهما بالارتباط من خلال العقد، فإنه يصبح ملزمًا لهما.

ويجد مبدأ القوة الملزمة للعقد أساسه التقليدي في مبدأ سلطان الإرادة autonomie de la volonté ومفاده أن إرادة المتعاقدين تنشئ وحدها العقد وكافة الآثار التي تترتب عليه. وهذه الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، فالأفراد يلتزمون بالعقد لأنهم أرادوه، وما يقرره المتعاقدون يلزمهم في حدود ما أرادوه.

وعلى ذلك، فإذا انعقد العقد، أصبح ملزمًا لأطرافه احترامًا لإرادتهم، ومن هنا كانت للعقد قوة ملزمة يعبر عنها بأن العقد شريعة المتعاقدين، أي القانون أو الشريعة التي تحكم علاقة أطرافه، ومن ثم فلا يجوز لأحدهما التحلل منه أو تعديله، بل تنفيذه واحترامه.

وقد قام مبدأ سلطان الإرادة استنادًا إلى المذهب الفردي الذي يجعل للإرادة

سلطان مطلق تظهر آثاره في تمتعها بقوة ذاتية تضفي على العقد قوة ملزمة. ونتيجة لذلك، فإن كل ما تتجه إليه هذه الإرادة وهي بصدد إنشاء علاقة عقدية، يكون ملزمًا لأطرافها، بحيث لا يمكن تعديل هذا الالتزام أو التحلل منه إلا بالإرادة ذاتها(١).

ولذلك، ذهب بعض الفقه(٢) إلى أن التردد في الاعتراف للإرادة المنفردة بدور في المجال العقدي يعزى إلى كونها تأتي في مرتبة أدنى من تبادل الإرادات échange des consentements والذي هو أساس القوة الملزمة للعقد.

وفي هذا الإطار، يؤكد البعض(٣) أن الانفرادية L'unilatéralisme في المجال العقدي، وهي قدرة الشخص على ترتيب آثار قانونية بالتعبير عن إرادته المنفردة(٤)، إنما تثير دائمًا التخوف بالنظر إلى أن التصرف الانفرادي يحمل بين طياته جذور هدم العقد.

---

(١) MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS, Leçons de droit civil, t. II, vol. ١er, Obligations, ٩e éd. par CHABAS, Montchrestien, ١٩٩٨, no ٧٢١; Terré (F.), Simler (Ph.) et Lequette (Y.), Droit civil, Les Obligations, ٦e éd., Dalloz, ١٩٩٦, n° ١٩; Flour (J.) et Aubert (J.-L.), Les Obligations, tome ١: L'acte juridique, Armand Colin, ٧e éd. ١٩٩٦, n° ٩٤; LATINA (M.), Répertoire de droit civil, Contrat: généralités, D. Mai ٢٠١٧ (actualisation : Janvier ٢٠١٩), no ١٣٥ et s; Leveneur (L.), La liberté contractuelle en droit privé: les notions de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...), AJDA ١٩٩٨, p. ٦٧٦.

وراجع أيضًا: اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، بدون تاريخ نشر، ص٥٠؛ محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص٥٠؛ نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٥.

(٢) LATINA (M.), Répertoire de droit civil, op. cit., no ١٣٦.

(٣) AYNES (L.), L'unilatéralisme et le droit des obligations, AMIN (Ch.) et MAZEAUD D.) (dir.), Economica, ١٩٩٩, "rapport introductif", p. ٣.

(٤) "L'unilatéralisme, c'est l'aptitude d'une personne à créer des effets de droit par l'expression de sa seule volonté".

كما أن المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي[١] (تقابلها المادة ١/١٤٧ مدني مصري) تضمنت النص صراحةً على أن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". ومقتضى ذلك أن الفسخ بالإرادة المنفردة غير جائز بحسب الأصل، سواء في القانون المدني الفرنسي (قبل تعديله)، أو القانون المدني المصري، وذلك باعتبار أنه يشكل خروجًا واضحًا على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه" ومن المقرر أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل منه وإبرام عقد جديد"[٢].

إذًا، فالجائز هو انحلال العقد باتفاق المتعاقدين، وهو ما يتفق مع مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ ويقع ذلك بأحد طريقين:

الطريق الأول: أن يتفق الطرفان مقدمًا، أي عند إبرام العقد، على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا هو الفسخ التلقائي الاتفاقي، أو ما يعرف بالشرط الصريح الفاسخ[٣]، وذلك وفقًا للمادة ١٥٨/

(١) ألغيت هذه المادة بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، وحلت محلها المادة ١١٠٣ من القانون المدني، وتنص على أن" العقود المبرمة على الوجه القانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدوها".

Art. ١١٠٣:" Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits", Modifié par Ordonnance n°٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ – art. ٢.

(٢) راجع، نقض مدني، الطعن رقم ١٥٨٢، لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٨٩/١١/١٣، مجموعة المكتب الفني ٤٠، جـ٣، ص٦٨؛ وأيضًا: الطعن رقم ١٢١٤١، لسنة ٧٩ ق، جلسة ٢٠١٢/١١/١٣، مجموعة المكتب الفني ٦٣، ص١١٢٩.

(٣) محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، =

مدني مصري، وتنص على أنه" يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه".

الطريق الثاني: وهو التفاسخ أو التقايل من العقد، ويعني " اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد". ويكون التقايل بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين، كما هو الأمر في العقد الأصلي. والأصل أن التقايل ليس له أثر رجعي إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك. وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فلا يجوز أن يمس بحقوق الغير(١).

ثانيًا: الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد:

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد ليس مبدأً مطلقًا، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي سمح القانون بمقتضاها بإمكانية نقض العقد والتحلل منه من جانب أحد المتعاقدين. وذلك كما في عقد الوكالة، وعقد العارية، وعقد الوديعة، وعقد المقاولة، وعقد القرض، وعقد التأمين، وعقد العمل، وكذلك العقود غير محددة المدة(٢).وذلك على التفصيل التالي:

ص٨.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٤٢؛ راجع في ذلك أيضًا: نقض مدني، الطعن رقم ٢٣٢، لسنة ٣٢ ق، جلسة ٤/٧/ ١٩٦٦، مكتب فني ١٧، جـ ٢، ص ٨٢٥؛ الطعن رقم ٦٧٢، س ٤٥ ق، جلسة ١/١٠/ ١٩٧٩، مكتب فني ٣٠، جـ ١، ص١٦١؛ الطعن رقم ٢٠٨٣، س ٥٣ ق، جلسة ١/٢٩/ ١٩٩٠، مكتب فني ٤١، جـ ١، ص٢٩٠؛ الطعن رقم ١٩٤٩، سنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٠٢/٦/٦، مكتب فني٥٢، جـ٢ ، ص ٨٣٧ .

(٢) تفصيلاً في عرض هذه الاستثناءات في القانون الفرنسي، راجع:
CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, Résolution- Résiliation, D. Octobre ٢٠١٠ (actualisation: Novembre ٢٠١٨), n° ٢٧٢ et s; Delebecque (Ph), Le droit de rupture unilatérale: genèse et nature, Dossier: Rupture unilatérale du contrat: vers un nouveau pouvoir, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - MAI ٢٠٠٤, pp. ٥٥-٦٣.

١- عقد الوكالة:

جاز المشرع، في مصر وفرنسا، لكل من الموكل والوكيل أن ينهي الوكالة بإرادته المنفردة، حيث تنص المادة ٧١٥/ مدني مصري على أنه يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك(١).

وتنص المادة ٧١٦/ مدني مصري على أنه يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل(٢). ويتضمن هذا الحكم في القانون الفرنسي نص المادة ٢٠٠٧/ مدني(٣).

٢- عقد العارية:

وفقًا لنص المادة ٣/٦٤٣ مدني مصري، يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية. كما يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في أحوال معينة نصت عليها المادة ٦٤٤/ مدني مصري، وهي: أ- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة، ب- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه، جـ- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرًا قبل ذلك دون علم المعير.

---

(١) على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه، (م٢/٧١٥ مدني).

(٢) غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يمهله وقتًا كافيًا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه، (م٢/٧١٦ مدني).

(٣) Art. ٢٠٠٧: " Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable".

٣- عقد الوديعة:

وفقًا للمادة ٧٢٢/ مدني مصري، يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده. وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.

تنص المادة ١٩٤٤/ مدني فرنسي على حق المودع في إنهاء الوديعة في أي وقت.

٤- عقد المقاولة:

تجيز المادة ١/٦٦٣ مدني مصري لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، (يقابلها المادة ١٧٩٤/ مدني فرنسي).

٥- عقد القرض:

وفقًا للمادة ٥٤٤/ مدني مصري، إذا اتفق على الفوائد، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان. وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان.

ويجوز للمقرض، بمقتضى المادة ل ١/٢٩/٣١١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي، رد القرض كليًا أو جزئيًا، بمبادرة منه، ودون تعويض، قبل حلول الأجل المتفق عليه. مع مراعاة أنه يمكن للمقرض رفض الرد الجزئي لمبلغ القرض، إذا كان يقل عن

المبلغ الذي تحدده المراسيم الصادرة في هذا الشأن[١].

٦- عقد التأمين:

في عقد التأمين على الحياة، يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية، أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة، (م٧٥٩/ مدني). ويجوز له أيضًا، متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل، أن يصفي التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع، (م١/٧٦٢ مدني).

وتخول المادة ل ١٢/١١٣ من تقنين التأمين الفرنسي كلاً من المؤمن والمؤمن له الحق في إنهاء عقد التأمين، بطريقة دورية، في نهاية مدة سنة، وذلك بإخطار يوجهه الطرف الذي يرغب في إنهاء العقد إلى الطرف الآخر قبل انتهاء هذه المدة بشهرين على الأقل[٢].

كما تخول المادة ل ١٦/١١٣ من التقنين المذكور كلاً من طرفي عقد التأمين الحق في إنهائه بإرادته المنفردة وذلك في حالات معينة تضمنتها المادة المذكورة؛ وهي: تغيير محل الإقامة، أو تغيير المركز العائلي أو نظام الزواج، أو تغيير المهنة، أو التقاعد المهني أو التوقف النهائي عن ممارسة النشاط المهني.

---

(١) Art. L٣١١/٢٩/١: " L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation sans indemnité, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Toutefois, le prêteur peut refuser un remboursement partiel anticipé inférieur à un montant fixé par décret".

(٢) Art. L١١٣-١٢:"… Toutefois, l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en adressant une lettre recommandée ou un envoi recommandé électronique à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance de ce contrat", Modifié par Ordonnance n°٢٠١٧-١٤٣٣ du ٤ octobre ٢٠١٧ - art. ٣, JO n° ٠٢٣٣ du ٠٥/١٠/٢٠١٧.

٧- عقد العمل:

تنص المادة ٢/٦٧٨ من القانون المدني المصري على أنه إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر.

كما تنص المادة ٢/١٠٤ من قانون العمل المصري رقم١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه إذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويض-عند انقضاء خمس سنوات- وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر.

ووفقًا للمادة ١٢٤٣-٢ من تقنين العمل الفرنسي، يجوز للعامل إنهاء عقد العمل محدد المدة عندما يبرر ذلك إبرامه عقد عمل غير محدد المدة، وذلك بعد إخطار صاحب العمل(١).

٨- العقود غير محددة المدة:

عقد المدة Contrat de durée هو العقد الذي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا في تنفيذه، فالالتزامات الناشئة عنه يستلزم تنفيذها فترة ممتدة من الزمن، أو يتكرر تنفيذها بآداءات متتابعة أو دورية مدة معينة. وعلى ذلك، فعقد المدة إما أن يكون مستمر التنفيذ، كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة، أو دوري التنفيذ، كعقد التوريد وعقد الإيراد المرتب مدى الحياة(٢).

وتنقسم عقود المدة بدورها إلى عقود محددة المدة، وتكون كذلك إذا حدد المتعاقدان وقت التعاقد تاريخًا معينًا ينتهي فيه أثر العقد، وفي هذه الحالة ينتهي العقد

---

(١) Art. L١٢٤٣-٢:" Par dérogation aux dispositions de l'article L. ١٢٤٣-١, le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée"; Modifié par LOI n°٢٠١٥-٩٩٤ du ١٧ août ٢٠١٥ - art. ٥٥, publiée au JO n° ٠١٨٩ du ١٨/٠٨/٢٠١٥.

(٢) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٧٥.

بقوة القانون عندما يحل التاريخ المتفق عليه، دون حاجة لإخطار سابق، وعقود غير محددة المدة، وتكون كذلك إذا لم يعين المتعاقدان مدة ينتهي بانقضائها أثر العقد، وفي هذه الحالة الأخيرة، ينتهي العقد بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين بشرط إخطار المتعاقد الآخر بمدة معينة قبل الإنهاء، وبشرط عدم التعسف بألا يكون الإنهاء في وقت غير مناسب(١).

إذًا، المبدأ في العقود غير محددة المدة أنه يجوز لكل من طرفي العقد إنهائه بإرادته المنفردة، ويعزى ذلك إلى عدم جواز الالتزام المؤبد بالعقد بما يشكل قيدًا على الحرية الفردية(٢).

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة ١٢١١/ مدني، المستحدثة بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، حيث ورد نصها بأنه " إذا أبرم العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تراعى مدة الإخطار المتفق عليها بموجب العقد أو المدة المعقولة في حالة عدم تضمن العقد مثل هذه المدة"(٣).

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أقرت هذا المبدأ بقولها أن رخصة الإنهاء بالإرادة المنفردة ملازمة لكل ارتباط غير محدد من الناحية الزمنية، ولو لم ينص على ذلك في العقد(٤).

---

(١) محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، مجـ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٩.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بدون ذكر الناشر، ١٩٩١-١٩٩٢، ص٢٩.

(٣) Art. ١٢١١: " Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable".

(٤) "la faculté de résiliation était inhérente à un engagement illimité dans le temps, et que l'absence d'une telle clause dans l'acte ne saurait avoir =

وخلافًا لذلك، لم يتضمن القانون المدني المصري نصًا صريحًا يقرر المبدأ المتقدم، وإن أمكن استخلاصه من نصوص متفرقة تضمنت تقرير حق المتعاقد– في بعض العقود غير محددة المدة– في إنهاء العقد بإرادته المنفردة. ومنها؛ عقد الإيجار غير محدد المدة، وعقد الشركة غير محدد المدة، وعقد العمل غير محدد المدة.

– عقد الإيجار غير محدد المدة:

وفقًا للمادة ٥٦٣/ مدني، إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقدًا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في مواعيد معينة حددها نص المادة المذكورة(١).

كما تنص المادة ١٧٣٦/ مدني فرنسي على أن " الإيجار غير محدد المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في المواعيد التي يعينها العرف"(٢).

---

vicié le consentement des souscripteurs"; Cass. Civ ١ er ch. ١٣ mai ١٩٩٧, N° de pourvoi: ٩٥-١٣٦٣٧ , Non publié au bulletin, sur: https://www.legifrance.gouv.fr.

(١) وقد حددت هذه المادة تلك المواعيد على النحو التالي: " أ– في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقًا للعرف.

ب– في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك، إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

جـ– في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شئ غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر، فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير".

(٢) Art. ١٧٣٦: " Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux".

- عقد الشركة غير محدد المدة:

تنص المادة ١/٥٢٩ مدني على أن " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق". وقد تضمن الحكم المتقدم نص المادة ١/١٨٦٩ مدني فرنسي(١).

ومفاد ذلك أنه إذا كانت الشركة مدتها غير معينة، من حيث الوقت أو من حيث العمل، فقد أجاز القانون لكل شريك أن ينسحب منها، ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً(٢).

- عقد العمل غير محدد المدة:

تنص المادة ٢/٦٩٤ مدني بخصوص عقد العمل على أنه إن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العقد أو بالغرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدًا لعلاقته مع المتعاقد الآخر. ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار. وطريقة الإخطار ومدته تبينهما القوانين الخاصة.

ووفقًا للمادة ١١٠ من قانون العمل، إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، جاز

(١) Art. ١٨٦٩-١: " Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice".

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، العقود التي تقع على الملكية، مجـ٢، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٧٠.

لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط أن يخطر الطرف الآخر كتابةً قبل الإنهاء(١).

وتقضي المادة ل١٢٣١-١ من تقنين العمل الفرنسي بأن عقد العمل غير محدد المدة يمكن إنهاؤه بمبادرة من صاحب العمل أو العامل، أو باتفاقهما المشترك وذلك وفق الضوابط المنصوص عليها قانونًا(٢).

وفي ضوء ما تقدم، يمكننا أن نخلص إلى أن هذه الحالات الاستثنائية التي سمح فيها المشرع بالخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإن كانت تؤكد على أن هذا المبدأ ليس مطلقًا، إلا أنها لا تعتبر فسخًا للعقد بالإرادة المنفردة، حيث أنها لا تتعلق بجزاء يوقع على أحد المتعاقدين نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، وهذا هو مضمون الفسخ، وإنما بمكنة خولها القانون لأحد طرفي العقد أو كليهما لإنهائه بإرادته وحده، وذلك لاعتبارات معينة(٣). فهذه الحالات إذًا هي بالأحرى حالات لإنهاء العقد– وليس فسخه– بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه(٤).

---

(١) راجع تفصيلاً في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المكتبة العصرية، ٢٠٠٧، ص٤٥٠ وما بعدها.

(٢) Art. L١٢٣١-١: " Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre"; Modifié par LOI n° ٢٠٠٨-٥٩٦ du ٢٥ juin ٢٠٠٨ portant modernisation du marché du travail - art. ٥, JORF n°٠١٤٨ du ٢٦ juin ٢٠٠٨, p. ١٠٢٢٤, texte n° ٢.

(٣) تفصيلاً، محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع١، ٢٠١٠، من ص ٥٩– ٢٨٨، ص٩٥.

(٤) راجع، في التفرقة بين الفسخ والإنهاء،

CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, Résolution – Résiliation, op.cit., n° ٢٥٩ et s;

حيث يعبر عن هذه التفرقة بقوله:

"Si la résolution est une sanction de l'inexécution du contrat, tel n'est pas =

المطلب الثاني

تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ

Le principe du caractère judiciaire de la résolution

يرتكز رفض الفسخ بالإرادة المنفردة على تعارضه مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ، ويستند أنصاره إلى عدة حجج، وأهمها:

١- الفسخ بالإرادة المنفردة يمثل انتهاكًا للنصوص القانونية التي تقرر الطابع القضائي للفسخ:

يبدو للوهلة الأولى أن ثمة تعارض بين فسخ العقد بالإرادة المنفردة والطابع القضائي للفسخ؛ إذ تستلزم النصوص القانونية، سواء في مصر وفرنسا، أن يكون الفسخ قضائيًا، وهذا هو الأصل. فالفسخ لا يقع إلا بحكم يصدر عن القاضي.

وهذا ما يستفاد من نص المادة ١٥٧/ مدني مصري، والذي ورد بأنه " ١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

وتؤكد هذا الطابع القضائي للفسخ أيضًا المادة ٣/١١٨٤ مدني فرنسي(١)، حيث تنص صراحةً على أنه " يلزم أن يطلب الفسخ قضاءً، ويجوز منح المدين مهلة على

---

le cas de la résiliation. La résiliation est une faculté et même un droit à la liberté pour les contractants dont le régime diffère nettement de la résolution".

(١) Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat , D. ١٩٩٩, p.١٩٧; CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op. cit., nº ١١٢.

حسب الأحوال"[١].

ومفاد ذلك، أنه لابد للمتعاقد الذي يرغب في التحلل من العقد، لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، أن يلجأ إلى القضاء بطلب الفسخ، بحيث لا يقع الفسخ إلا بحكم قضائي.

والحكم الصادر بالفسخ هنا حكم منشئ، أي ينشئ مركزًا جديدًا يتضمن تغييرًا في المركز السابق، ويحتج به في مواجهة الكافة، بما يعني أن العقد يظل قائمًا حتى يصير الحكم بالفسخ نهائيًا[٢].

وعلى ذلك، ذهب بعض الفقه[٣] إلى أن الفسخ يحتفظ دائمًا بطابعه القضائي، فإذا تم الفسخ بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين فإنه لا يرتب أثره إلا إذا كان من قام به قد تقرر له الحق قانونًا في نقض العقد بإرادته المنفردة، وهو ما لا تسمح به النصوص القانونية، والتي تستلزم في الفسخ أن يكون قضائيًا، بما مؤداه أن الفسخ الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد يكون عديم الأثر من الناحية القانونية، وتظل للقاضي– عند اللجوء إليه– سلطة تقرير فسخ العقد أو الإبقاء عليه.

وفي هذا الإطار، حاول البعض[٤] إيجاد أساس للفسخ بالإرادة المنفردة من خلال

---

(١) Art. ١١٨٤-٣:" La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

(٢) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٩٤؛ وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ولا يعد العقد مفسوخًا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله"؛ نقض مدني، الطعن رقم ٥٠٩، لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٩/٢/٧، مجموعة أحكام المكتب الفني ٣٠، جـ١، ص٤٩١.

(٣) Houin (B.), La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, Thèse, Paris (II), ١٩٧٣, p. ١٦ et s.

(٤) Roche- Dahan (J.), L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique, D. ١٩٩٤, p. ٢٥٥.

التقريب بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ L'exception d'inexécution[(١)]. باعتبار أن الأخير آلية يقرها القانون، ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ يتجاوز – في حقيقته– كونه مجرد وسيلة لوقف تنفيذ العقد، حيث أنه كثيرًا ما يؤدي– عملاً– إلى إنهاء العلاقة العقدية، وذلك حين تمر فترة معينة على التمسك به ويصبح عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه نهائيًا، وهنا يصبح للدفع بعدم التنفيذ أثرًا يسمح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة. فإذا لم يستجب المدين ويسارع إلى تنفيذ التزامه، فإن الدفع بعدم التنفيذ لا يخرج عندئذٍ عن

(١) وتقوم قاعدة الدفع بعدم التنفيذ على أنه إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى، بدلاً من أن يتحلل من تنفيذ التزامه، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه؛ راجع، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، العقد، مرجع سابق، ص١٠٠٦.
وقد ورد النص على هذه القاعدة في المادة ١٦١/ مدني مصري بقولها أنه" في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".
ولم يكن القانون المدني الفرنسي يتضمن نصًا عامًا يقرر القاعدة المتقدمة، ولكن بعد تعديل قانون العقود الفرنسي مؤخرًا بمقتضى مرسوم ٢٠١٦، كان من مستجدات هذا التعديل النص صراحةً على الدفع بعدم التنفيذ في المادتين ١٢١٩، ١٢٢٠ من القانون المدني.
حيث تنص المادة ١٢١٩ على أنه "يجوز لأحد الأطراف أن يرفض تنفيذ التزامه، على الرغم من كونه مستحقًا، إذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه وكان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة".
Art. ١٢١٩ :" Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave".
كما تنص المادة ١٢٢٠ على أنه " يجوز لأحد الأطراف أن يوقف تنفيذ التزامه إذا تبين أن المتعاقد معه لن يقوم بالتنفيذ عند استحقاقه، وأن نتائج عدم التنفيذ ستكون على قدر كافٍ من الجسامة بالنسبة إليه. ويجب أن يتم الإخطار بهذا الوقف في أقرب وقت".
Art. ١٢٢٠: " Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais".

كونه مرحلة تمهيدية للفسخ.

فالمفهوم التقليدي للدفع بعدم التنفيذ، باعتباره جزاء ذا طبيعة مؤقتة temporaire ، إنما يتجاهل حقيقة أنه من الممكن من خلال هذا الدفع التوصل عملاً إلى إنهاء العلاقة العقدية وهدم العقد نهائيًا، ومن ثم فالدفع بعدم التنفيذ يكون– حينئذٍ– سبيلاً لفسخ العقد بالإرادة المنفردة.

ومع ذلك، فقد قوبل هذا الرأي بالنقد؛ فالتقريب بين الدفع بعدم التنفيذ والفسخ بالإرادة المنفردة ليس صحيحًا على إطلاقه؛ ذلك أنه إذا كانت الفكرة التي بني عليها الدفع بعدم التنفيذ هي ذات الفكرة التي يقوم عليها فسخ العقد؛ ومفادها الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى(١)، إلا أن الأثر الذي يرتبه كل منهما يختلف تمامًا عن الآخر؛ وبيان ذلك أنه إذا كان الفسخ له أثر هادم للعقد، بحيث يؤدي إلى زواله، فإن الدفع بعدم التنفيذ ليس من أثره هدم العقد وزواله، فالعقد يبقى قائمًا بحيث إذا ما استجاب المدين ونفذ التزامه كان على الدائن أن ينفذ ما في ذمته من التزام(٢).

إذًا، فالدفع بعدم التنفيذ لا يسمح لمن يتمسك به بأن يهدم العقد؛ فالطابع التهديدي caractère comminatoire لهذا الدفع يهدف إلى حث المتعاقد الآخر على سرعة تنفيذ التزامه(٣)، وإذا أراد المتمسك بالدفع ذلك فلا مفر أمامه من أن يطلب فسخ العقد(٤).

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، العقد، مرجع سابق، ص١٠٠٦؛
CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op.cit., n° ١٦.

(٢) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, Contrat: effets, D. Janvier ٢٠١٨ (actualisation: Janvier ٢٠١٩), n° ١٩١; DESHAYES (O.), Répertoire de droit civil, Exception d'inexécution, D. Juillet ٢٠١٨, n° ٣٩.

(٣) Roche-Dahan (J.), art. préc.

(٤) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص٢٨٤.

وعلى ذلك، فإذا كان الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد وزوال قوته الملزمة، فإن الدفع بعدم التنفيذ وإن كان له أثر موقف حيث يترتب عليه وقف تنفيذ الالتزام إلى أن يعرض العاقد الآخر تنفيذ التزامه المقابل، إلا أن ذلك لا يمس بالقوة الملزمة للعقد(١).

ويتبين مما تقدم أن الاتجاه الرافض للفسخ بالإرادة المنفردة قد استند إلى تعارضه مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ الذي تقرره النصوص القانونية، رافضًا محاولة تبريره من خلال التقريب بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ.

٢- الطابع القضائي للفسخ يكفل تحقيق الاستقرار العقدي:

يتمسك الاتجاه المعارض للفسخ بالإرادة المنفردة بأن إجراء المقابلة بين الفسخ القضائي والفسخ بالإرادة المنفردة إنما يبرز أفضلية الفسخ القضائي بالنظر لما يشكله الأخير من ضمانة هامة مقررة لحفظ العلاقات العقدية، وتأمين استقرارها.

وبيان ذلك أن الفسخ القضائي يتسق مع السياسة التشريعية الهادفة إلى العمل على استقرار العلاقات العقدية، وذلك من خلال الآلية التي قررها المشرع للتدخل المسبق للقاضي والسلطة المخولة له إزاء طلب فسخ العقد.

فلقاضي الموضوع، إعمالاً للسلطة المخولة له بمقتضى المادة ١١٨٤/ مدني فرنسي، أن يرفض طلب الفسخ إذا ما تبين له أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه لم يبلغ درجة من الجسامة بما يكفي لتبرير الحكم بالفسخ، كما أن له أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه، وهو ما ينطوي على تأجيل الفسخ من خلال إتاحة فرصة أخيرة أمام المدين للقيام بالتنفيذ(٢).

ويعبر بعض الفقه(٣) عن ذلك بأن الفسخ باعتباره جزاء يترتب عليه إعادة

(١) CHANTEPIE (G.), op. cit., nº ١٩١.

(٢) Laithier (Y.-M.), Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, op.cit., p. ٢٧٦.

(٣) أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري، =

المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبه تتحقق مصلحة الدائن في التخلص من العقد ليتسنى له إبرام عقد آخر، فهو جزاء سلبي له خطورته، حيث يزلزل المراكز العقدية المستقرة، ويتعارض والأصل العام من إبرام العقود، كما أنه يثير، بأثره الرجعي، مشكلات عملية كثيرة، ولذا، أحاط المشرع فسخ العقود بضمانات تحد منه ومن أهمها سلطة القاضي التقديرية الواسعة في الحكم به أو رفضه.

٣- الطابع القضائي للفسخ يشكل ضمانة هامة لمصلحة المدين:

يعبر الاتجاه المعارض للفسخ بالإرادة المنفردة عن تخوفه على مصالح المدين، في مواجهة دائن يصبح مصير العلاقة العقدية بيده وحده، ولذلك، يؤكد هذا الاتجاه على أن مبدأ الطابع القضائي للفسخ وما يستلزمه من اللجوء المسبق إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إنما يشكل ضمانة هامة لمصلحة المدين.

ومفاد ذلك أن الفسخ جزاء يرتب إنهاء العلاقة العقدية، ومن ثم فيجب ألا يترك بيد الدائن وحده. ومن هنا كان تطلب أن يقع الفسخ من خلال القاضي مراعاةً لاعتبارات العدالة وما تمليه من ضرورة حماية المدين إزاء احتمالات تعسف الدائن(١). وذلك حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير ملاءمة الحكم بالفسخ في ضوء تقديره لمدى جسامة الإخلال المنسوب إلى المدين، وكون هذا الإخلال كافٍ في ذاته لتبرير إعمال جزاء الفسخ(٢).

وعلى خلاف ذلك، فإن الاعتراف للدائن بحق فسخ العقد بإرادته المنفردة إنما يتيح له الانفراد باتخاذ قرار الفسخ، بعيدًا عن القضاء، فيقدر هو مدى ملاءمة إنهاء

والكويتي، والفرنسي، والإنجليزي، مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، ع٢٨، أكتوبر ٢٠٠٠، من ص ٩٠- ٢٢٥، ص ٩٥، ٩٦.

(١) Genicon (T.), La résolution du contrat pour inexécution, LGDJ, ٢٠٠٧, p. ٤٣٧.

(٢) CHANTEPIE (G.), op. cit., nº ٢٧٠.

العلاقة العقدية أو الإبقاء عليها، ومن ثم يصير الفسخ ميزة تمنح للدائن وحده، وذلك دون مراعاة الاعتبارات الأخرى التي يراعيها القاضي عند إعمال سلطته إزاء طلب الفسخ، ومن أهمها مصلحة المدين(١).

المبحث الثاني

تأييد مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

على الرغم من النصوص القانونية المقررة للطابع القضائي للفسخ، فقد ظهر اتجاه جديد في الفقه والقضاء الفرنسيين يؤيد مفهومًا حديثًا للفسخ، يسمح بمقتضاه للدائن، ضحية عدم التنفيذ، بفسخ العقد بإرادته المنفردة، أي دون تدخل مسبق من القضاء.

وقد رأينا فيما سبق أن قبول مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة قد اعترضته عقبتان أساسيتان، وهما مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ الطابع القضائي للفسخ. وإزاء ذلك، حاول الفقه المؤيد للفسخ بالإرادة المنفردة تبريره في مواجهة هاتين العقبتين، ثم سرعان ما تجاوز هذا الموقف دائرة الاجتهاد الفقهي إلى الإقرار القضائي لمبدأ جديد يسمح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة كجزاء لعدم التنفيذ، كان الفضل في صياغته ووضع أسسه لقضاء محكمة النقض الفرنسية.

وعلى ذلك، نتناول فيما يلي التأييد الفقهي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة (المطلب الأول)، ثم نعرض بعد ذلك للتأييد القضائي لهذا المبدأ (المطلب الثاني).

(١) Genicon (T.), op. cit., p. ٤٣٦; R. Schulze, New Features in Contract Law, European law publishers, ٢٠٠٧, p. ٢٠٤.

المطلب الأول

التأييد الفقهي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

ذكرنا فيما تقدم أن الاتجاه الفقهي المؤيد للفسخ بالإرادة المنفردة قد حاول تبريره أولاً في مواجهة مبدأ القوة الملزمة للعقد، وثانيًا في مواجهة مبدأ الطابع القضائي للفسخ، وهو ما نتناوله فيما يلي.

الفرع الأول

التوفيق بين الفسخ بالإرادة المنفردة

ومبدأ القوة الملزمة للعقد

بعدما سادت نظرية سلطان الإرادة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، نتاجًا للفلسفة السياسية الفردية، والحرية الرأسمالية في الاقتصاد، فقد أخذت بعد ذلك في التراجع، وضعف دور الإرادة وسلطانها في مجال العقود، وذلك تحت تأثير غلبة المبادئ الاجتماعية والاشتراكية التي تنادي بمراعاة مصلحة الجماعة وتغليبها على مصلحة الفرد، والتي كان من نتائجها التدخلات التشريعية المتلاحقة والهادفة إلى وضع العديد من القيود على الإرادة ودورها بالنسبة لتكوين العقد والآثار المترتبة عليه؛ وذلك حمايةً للطرف الضعيف في العلاقات العقدية في مواجهة تعسف الطرف القوي، وبما يكفل إيجاد نوع من التوازن في هذه العلاقات بين مصالح أطرافها(١). ومن ذلك تحديد المضمون الإلزامي للكثير من العقود، والتنظيم القانوني لعقود الإذعان، وتشريعات حماية المستهلك، وتقرير دور القاضي في تحديد مضمون الكثير من

(١) ROUHETTE (G.), La force obligatoire du contrat: rapport français, dans TALLON et HARRIS [dir.], Le contrat aujourd'hui, comparaison franco-anglaise, LGDJ, ١٩٨٧, p. ٢٧ s., spéc. no ٨;

وراجع أيضًا: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص٥١؛ محمد حسن قاسم، الالتزامات، المصادر ١، العقد، مرجع سابق، ص٤٧.

العقود وسلطته في تعديلها(١).

وقد ارتكزت معارضة نظرية سلطان الإرادة، كأساس للقوة الملزمة للعقد، على أن هذه النظرية لا تفسر" لماذا تتقدم الإرادة السابقة (الميتة) وتعلو على الإرادة الحالية (الحية) بالنسبة للطرف الذي يرفض تنفيذ العقد"(٢).

فضلاً عن أن منطق هذه النظرية يضع الإرادة المنفردة la volonté solitaire في مرتبة أدنى من تبادل الإراداتl'échange des consentements؛ فإذا كان الطرفان قادرين على إنشاء العقد بإرادتيهما فإن هذه النظرية لا تفسر عدم قدرة أي منهما على أن ينسحب من العقد بإرادته المنفردة، أي عدم قدرة الإرادة على التحلل مما أنشأته(٣).

وعلى أثر الانتقادات السابقة، تراجعت نظرية سلطان الإرادة، كأساس للقوة الملزمة للعقد، وظهرت نظريات أخرى تسمح بتفسيرات أكثر مرونة، لعل أبرزها: القانون، والتوقعات المشروعة للدائن، ونعرض فيما يلي لكل منهما.

أولاً: القانون La loi، كأساس للقوة الملزمة للعقد:

في مواجهة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية سلطان الإرادة، كأساس للقوة الملزمة للعقد، ظهرت نظرية أخرى تقوم على أن العقد لا يستند في أساسه إلى إرادة

(١) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ٤٥ وما بعدها؛ محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص١١٢؛

Calais- Auloy (J.), L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD civ. ١٩٩٤, p. ٢٣٩.

(٢) "Cette théorie ne permet en effet pas de savoir « pourquoi c'est la volonté passée, volonté morte, qui devrait prévaloir sur la volonté présente, volonté vivante, de celui qui refuse d'exécuter le contrat», GHESTIN (J.), L'utile et le juste dans les contrats, D. ١٩٨٠. Chron. ١ s., spéc. p. ٣.

(٣) LATINA (M.), Répertoire de droit civil, Contrat, op. cit., n° ١٣٧.

المتعاقدين فقط وما لها من سلطان ذاتي، وإنما يستمد قوته الملزمة من القانون، فالعقد يكون ملزمًا لأن القانون يمنحه قوة الإلزام، فالإرادة وحدها لا تكفي(١).

وينبني على ذلك– كما يذهب بعض الفقه(٢)– أن القوة الملزمة للعقد ومصدرها نصوص القانون الوضعي droit positif، إنما يتحدد نطاقها في ضوء الغايات والمصالح العليا التي يرمي إليها هذا القانون؛ وأهمها الفائدة الاجتماعية l'utilité sociale والعدالة التعاقديةla justice contractuelle .

فمن جهة، تتجسد الفائدة الاجتماعية للعقد فيما يحققه من كفالة استقرار المعاملات، باعتباره أداة لتأكيد التوقعات الفرديةprévisions individuelles للمتعاقدين(٣).

ومن جهة أخرى، فالعقد، بالنظر إلى وظيفته الأساسية، كأداة لتداول السلع والخدمات، فإنه يخضع لمبدأ العدالة التبادلية Le principe de justice commutative والتي تقوم على افتراض المساواة بين أطراف العقد والتوازن بين مراكزهم العقدية.

وعلى ذلك، فأساس القوة الملزمة للعقد هو فائدته الاجتماعية ومدى مطابقته للعدالة العقدية، ذلك أن العقد يستمد قوة الإلزام من إقرار المشرع له، والمشرع يقر العقد لأنه مفيد وشريطة أن يكون عادلاً(٤).

---

(١) LATINA (M.), Répertoire de droit civil, Contrat, op.cit. nº ١٣٨ et s.; Lequette (S.), La notion de contrat, RTD civ. ٢٠١٨, p. ٥٤١.

(٢) Ghestin (J.), La notion de contrat, D. ١٩٩٠, p. ١٤٧.

(٣) ويعبر بعض الفقه الفرنسي عن هذا المعنى بقوله أن العقد يكون ملزمًا قانونًا ليس لكونه "معاملة مرغوبة" بقدر ما هو "معاملة مفيدة"؛

"Le contrat se voit revêtu d'une force juridique obligatoire en ce qu'il constitue non pas tant une « opération voulue » qu'une « opération utile », Lequette (S.), La notion de contrat, art. préc. p. ٥٤١.

(٤) Ghestin (J.), La notion de contrat, art. préc., p. ١٤٧.

ويؤكد ذلك أيضًا ما ذهب إليه البعض[١]، في إطار تفسيره لنص المادة ١/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي، والذي ورد بأن "الاتفاقات المبرمة على الوجه القانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدوها"، حيث قصد واضعو هذا النص بمصطلح" القانون" الإشارة– بصفة أساسية– إلى فكرة العدالة، فالقانون يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعدالة، ومن ثم فالعقد– باعتباره قانونًا أو شريعة للمتعاقدين– يكون ملزمًا ليس لأنه تعبير عن إرادة طرفيه، وإنما لكونه عادلاً أو يفترض أنه كذلك[٢].

وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤/ مدني فرنسي (المقابلة للمادة ١/١٤٧ مدني مصري) لا تجيز نقض العقد إلا للأسباب التي يقررها القانون، وامتدادًا للتفسير السابق للفقرة الأولى من المادة ذاتها، فإن عبارة " الأسباب التي يقررها القانون" يمكن تفسيرها بما لا يقتصر فقط على الحالات التي نص عليها القانون، ولكن بما يشمل أيضًا الحالات التي تفرضها اعتبارات العدالة[٣].

وفي ضوء التحليل السابق لأساس القوة الملزمة للعقد، وتأسيس هذه القوة على فكرتي العدل والفائدة، فإنه يسمح باستيعاب حالات الفسخ بالإرادة المنفردة وذلك إذا ما نظر إليها، من جهة، باعتبارها تحقيقًا للعدل، أي متى كان ذلك هو ما يقتضيه العدل حمايةً للدائن في مواجهة مدين لم ينفذ التزاماته على النحو المتفق عليه أو أخل بها إخلالاً جسيمًا، فيتحقق بذلك العدل من خلال السماح للدائن بنقض الرابطة العقدية

(١) Chazal (J.-P.), De la signification du mot loi dans l'article ١١٣٤ alinéa ١er du code civil, RTD civ. ٢٠٠١, p. ٢٦٥.

(٢) وهو ما عبر عنه البعض أيضًا بقوله أن الاتجاه الذي يجب أن يسود اليوم هو تغليب اعتبارات العدالة على الإرادية؛

Jamin (Ch.), Une brève histoire politique des interprétations de l'article ١١٣٤ du code civil, D. ٢٠٠٢. ٩٠١; " …de faire prévaloir un souci de justice commutative sur le volontarisme, c'est peut-être dans cette direction qu'il faut aujourd'hui travailler".

(٣) Corgas-Bernard (C.), La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, P.U. Aix-Marseille, ٢٠٠٦, p. ٢١٨.

دون انتظار حكم القاضي.

ومن جهة أخرى، فإذا نظر إليها استنادًا إلى فكرة الفائدة من العقد، فإن الفسخ بالإرادة المنفردة يسمح للدائن بالتخلص من عقد لم يعد يحقق له المصلحة أو الفائدة التي قصدها(١).

ويقترب من التحليل السابق، ومن منظور اقتصادي، ما ذهب إليه بعض الفقه(٢) من أن الطابع القضائي للفسخ، باعتباره ضامنًا للقوة الملزمة للعقد، إنما يلزم الدائن، ضحية عدم التنفيذ، بأن يتحلى بقدر هائل من الصبر، مما يبقيه في حالة من عدم اليقين الاقتصادي فيما يتعلق بمصير العقد، وذلك إلى أن يصدر حكم القاضي بالفسخ، وهو ما يتنافى مع العدالة، وكأنه- تحت وطأة القوة الملزمة للعقد- يتحمل وحده عواقب عدم التنفيذ. أما قبول الفسخ بالإرادة المنفردة فمفاده السماح للدائن بأن يتخذ قراره بالفسخ فورًا ويبرم عقدًا جديدًا مع شخص آخر، ومن ثم فإنه يبدو النظام الأكثر فعالية من الناحية الاقتصادية.

ثانيًا: التوقعات المشروعة Les attentes légitimes، كأساس للقوة الملزمة للعقد:

ظهرت محاولة أخرى لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة في مواجهة مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك في ضوء تأسيسها على التوقعات المشروعة للدائن. حيث ترتكز هذه النظرية- ذات الأصل الأنجلو أمريكي- على البحث عن أساس القوة الملزمة للعقد بمنأى عن القانون، وكذلك عن المدين (سلطان الإرادة)، وإنما بالنظر إلى الدائن وتحديدًا فيما يتعلق بتوقعاته المشروعة(٣).

---

(١) محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) Mazeaud (D.), L'unilatéralisme en matière de résolution du contrat, nouvel épisode, D. ٢٠٠١, p. ٣٢٣٩.

(٣) LATINA (M.), Répertoire de droit civil, Contrat, op. cit., n°١٤٠.

فأساس القوة الملزمة للعقد، إذًا، هو توقع الدائن، والذي يجب ألا يخيب[١]، فالمدين لا يلتزم إلا في حدود التوقع المعقول والمشروع للدائن.

ورغم الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية، والتي تدور في مجملها حول كونها تقوم على فكرة غير منضبطة، فضلاً عن صعوبة الوقوف على معيار محدد لتقدير التوقع المعقول والمشروع للدائن[٢]، فقد ذهب بعض الفقه[٣] إلى أن الأخذ بهذه النظرية مؤداه السماح للدائن بإمكانية التخلص من العقد بإرادته المنفردة في حال إخلال المتعاقد معه بالتزامه إخلالاً جسيمًا يفوت المصلحة المتوقع حصوله عليها من العقد، إذ لم يعد للعقد هنا قوته الملزمة فيجوز للدائن– بالتالي– التحلل منه بإرادته المنفردة.

ويتضح مما تقدم أن المفهوم الحديث لأساس القوة الملزمة للعقد، سواء استنادًا إلى فكرة عدالة العقد أو الفائدة المرجوة منه، أم إلى فكرة التوقعات المشروعة والمعقولة للدائن، قد سمح بتطويع مبدأ القوة الملزمة للعقد. وفي ظل هذا المفهوم أمكن تبرير الفسخ بالإرادة المنفردة في مواجهة هذا المبدأ، على النحو السابق بيانه.

والواقع أن هذا التحليل قد بدا متسقًا مع التوجه الحديث لتطوير وتحديث قانون العقود الفرنسي، والذي ظل الفقه الفرنسي ينادى به لفترة طويلة؛ وذلك في ضوء الحاجة لإعادة النظر في بعض المبادئ التقليدية التي يقوم عليها قانون العقود، وفي مقدمتها: مبدأ الحرية العقدية liberté contractuelle ، ومبدأ القوة الملزمة للعقد force obligatoire، وذلك بأن يتراجع المفهوم المطلق لهذه المبادئ بما يفسح

(١) CARBONNIER (J.), Introduction, dans CADIET [dir.], L'évolution contemporaine du droit des contrats, PUF, ١٩٨٦, p. ٣٤ et s. : " ….ce qui fonde la force obligatoire du contrat, c'est l'attente du créancier, qui ne doit pas être déçue".

(٢) LATINA (M.), Répertoire de droit civil, Contrat, op. cit. n°١٤٢.

(٣) محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص١٢٠.

المجال لتقرير مبادئ أخرى لا تقل أهمية؛ كالعدالة أو المساواة العقدية égalité contractuelle والتوازن العقدي équilibre contractuel، وهو ما يسهم في إضفاء قدر من المرونة على قانون العقود(١).

ومفاد ذلك أن المفهوم المطلق لمبدأ الحرية العقدية قد قصر نطاق إعماله على حرية التعاقد فقط أي حرية الدخول في علاقة عقدية دون حرية الخروج منها، بما يتضمنه ذلك من عدم السماح بإنهاء العقد من جانب واحد، أي بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه. ولا شك أن ذلك يتنافى مع العدالة العقدية التي تأبى أن يحرم أحد طرفي العقد من إمكانية التحلل منه حال الإخلال الجسيم في تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته.

وذات النتيجة يمكن التوصل إليها أيضًا من خلال الحد من إطلاق مبدأ القوة الملزمة للعقد، بما يفسح المجال لإمكانية التحلل من العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه في الحالات التي تبرر ذلك. وهو ما كان المشرع الفرنسي قد سبق إلى تقريره في نطاق عقود الاستهلاك، وذلك بتخويل المستهلك حق الرجوع في العقد الذي يكون طرفًا فيه خلال مدة معينة لاحقة لإبرامه.

الفرع الثاني

عدم تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ

الطابع القضائي للفسخ

عبر الفقه الفرنسي عن فسخ العقد من جانب الدائن دون الالتجاء إلى القضاء بتعبير "الفسخ بالإرادة المنفردة" résolution unilatérale أو "الفسخ غير القضائي" résolution extrajudiciaire، وانبرى جانب كبير من الفقه للدفاع عن هذا الفسخ

(١) تفصيلاً، راجع في ذلك:

Thibierge-Guelfucci (C.), Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ. ١٩٩٧, p. ٣٥٧; Calais-Auloy (J.), L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, art. préc. p. ٢٣٩.

من خلال نفي تعارضه مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ والذي تقرره النصوص القانونية.

وقد ارتكز هذه الاتجاه في تبرير عدم التعارض بين الفسخ بالإرادة المنفردة والطابع القضائي للفسخ على ركيزتين أساسيتين، على النحو الآتي:

أولاً: عدم تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع النصوص القانونية المقررة للفسخ القضائي:

١- عدم تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي:

ورد نص المادة ١١٨٤/ مدني فرنسي على النحو التالي: "الشرط الفاسخ متضمن دائمًا في العقود الملزمة للجانبين، في حالة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

وفي هذه الحالة لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه بل يكون للطرف الذي لم يُوَفَ له بالالتزام الخيار بين إجبار المتعاقد الآخر على تنفيذ العقد متى كان هذا التنفيذ ممكنًا، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات.

ويلزم أن يطلب الفسخ قضاءً، ويجوز منح المدين مهلة على حسب الأحوال"[١].

(١) Art.١١٨٤:" La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.
Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.
La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

ووفقًا لهذا الاتجاه، فإن قراءة نص هذه المادة تكشف عما يتضمنه من تناقض؛ فالنص المذكور يتضمن ثلاث فقرات: الأولى، تشير إلى آلية الشرط الفاسخ الضمني La lex commissoria. والثانية، تشير إلى تطور آلية الفسخ، وتؤسس لخيار الدائن بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني. أما الفقرة الثالثة، فتبدو كما لو كانت أمرًا عارضًا، وتقضي بوجوب طلب الفسخ قضاءً، وبذلك يبدو التناقض واضحًا بين الفقرتين الأولى والثالثة، إذ أن مؤدى الفقرة الأولى– وفقًا لمنطق الشرط الفاسخ الضمني– أن يقع الفسخ تلقائيًا كأثر للإخلال بالتنفيذ، بينما– على العكس من ذلك– تقضي الفقرة الثالثة بوجوب أن يطلب الفسخ من القاضي(١).

بيد أن تاريخ النص المذكور يوضح هذا التناقض؛ حيث يجمع هذا النص، في فقرته الأولي، بين التقاليد الرومانية في عقد البيع باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، والتي تأثر بها المشرع عند وضع تقنين نابليون ١٨٠٤، وذلك إلى جانب تقاليد القانون الكنسي التي تؤكد على الجانب الإنساني وما يقتضيه من منح المدين المخل بالتزامه مهلة للتنفيذ، وهذا ما يفسر صياغته على هذا النحو، حيث اجتمعت فيه التقاليد السابقة.

وقد كان الاتجاه الرافض للفسخ بالإرادة المنفردة قد استند– كما أشرنا سابقًا– إلى نص المادة ١١٨٤ باعتباره يشير صراحةً إلى الطابع القضائي للفسخ، بما يقتضيه من لزوم اللجوء المسبق إلى القضاء بطلب فسخ العقد.

وفي المقابل، ذهب أنصار الاتجاه المؤيد لهذا الفسخ– في إطار بحثهم عن المقصود الحقيقي للمشرع في نص المادة ١١٨٤– إلى أن واضعي النص المذكور كان قد هيمن عليهم قلقًا واضحًا بشأن الاعتبارات الإنسانية التي تفرض حماية المدين، والتي وفقًا لها، يجب منح المدين– في حال عدم التنفيذ– مهلة إضافية لتنفيذ

(١) Aynès (L.), Le droit de rompre unilatéralement, Dossier: Rupture unilatérale du contrat: vers un nouveau pouvoir, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - MAI ٢٠٠٤, pp. ٦٤-٦٨, p. ٦٦.

التزامه. وهو ما عبرت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي بقولها أن " المشرع منح القاضي هذه السلطة الخاصة لأنه يهدف إلى مد يد العون إلى من حالت ظروف مؤسفة دون وفائهم بالتزاماتهم في موعدها"(١).

وعلى ذلك، ووفقًا لهذا الاتجاه، فإنه ليس في نص هذه المادة ما يقطع بأن المشرع قصد أن يجعل قرار الفسخ لعدم التنفيذ بيد القاضي وحده، وذلك حتى في ظل صياغة الفقرة الثالثة منها وما تضمنته من لزوم أن يُطلب الفسخ قضاءً.

وبيان ذلك أن اللجوء المسبق إلى القضاء وفقًا للمادة ١١٨٤ لم يكن مقصودًا به أن تمنح للقاضي سلطة تقديرية إزاء طلب الدائن فسخ العقد، ليتحول بذلك هذا الفسخ إلى جزاء أو عقاب يكون للقاضي وحده سلطة توقيعه، وإنما قصد بذلك فقط السماح للقاضي بمنح المدين مهلة للتنفيذ في حالة رفض الدائن منحه هذه المهلة. وأن ما أسفر عنه التطور القضائي بعد ذلك من منح القاضي سلطة تقديرية إزاء طلب الفسخ لم يشر إليها مطلقًا نص المادة ١١٨٤، بل ولم تكن في ذهن المشرع عند وضع التقنين المدني(٢).

ويسمح هذا التفسير بفهم حدود السلطة الممنوحة للقاضي وفقًا للمادة المذكورة بأنها لا تتجاوز منح مهلة للمدين للتنفيذ. أما ما عدا ذلك مما يتعلق بتقدير مدى ملاءمة الحكم بالفسخ في ذاته، فلا يكون للقاضي سلطة تقديرية إزاءه؛ كما لو كان منح هذه المهلة مستحيلاً في ضوء ظروف الواقع، أو غير مجدٍ كما لو كان مسلك المدين على قدر من الجسامة، إذ ليس من العدالة أن يفرض على الدائن الخضوع

(١) Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat, art. préc., p. ١٩٧.

(٢) Jamin (Ch.), art. préc.; Stijns (S.), La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en oeuvre, in Les remèdes à l'inexécution des contrats, Études de droit comparé, Bruylant/ LGDJ, ٢٠٠١, p. ٥١٣ et s.

لسلطة القاضي في هذه الحالة[١].

وينتهي هذا الاتجاه إلى أنه لا مبرر إذًا للتمسك بالطابع القضائي للفسخ، والذي يجعل من القوة الملزمة للعقد "سجنًا" يحوز القاضي وحده مفاتيحه[٢].

ومن ثم يخلص هذا الاتجاه إلى أن التفسير السابق لنص المادة ١١٨٤/مدني ينفي تعارضها مع السماح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة حال عدم التنفيذ.

٢- الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ الطابع القضائي للفسخ:

فضلاً عما تقدم، فقد دعم أنصار هذا الاتجاه تأييدهم لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بالاستناد إلى أن هذا الفسخ ليس بعيدًا عن السياسة التشريعية التي قام عليها تقنين نابليون ١٨٠٤، حيث أن المشرع الفرنسي قد أجاز- في أكثر من موضع- للمتعاقد أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، أي دون حاجة للجوء إلى القضاء، كجزاء لإخلال المتعاقد معه بالتزاماته[٣].

ومن ذلك ما يلي:

- المادة ١٦٥٧ من القانون المدني الفرنسي، وتنص على أنه في بيع العروض والمنقولات، يعتبر البيع مفسوخًا بقوة القانون ودون إنذار، لصالح البائع، بعد انقضاء الأجل المحدد للتسليم[٤].

---

(١) محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٢) Aynès (L.), Le droit de rompre unilatéralement, préc, p. ٦٥: "… La force obligatoire est une prison. Chez nous, c'est le juge qui en détient les clés".

(٣) Grosser (P.), La réforme en pratique, AJCA, ٢٠١٤, p.٢٦.

(٤) Art. ١٦٥٧:" En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement".

ويرى الفقه(١) أن هذه المادة تخول البائع مكنة استثنائية تندرج في إطار الفسخ غير القضائيla résolution extrajudiciaire، حيث يتعلق نصها بفسخ العقد بالإرادة المنفردة للبائع وذلك في حالة عدم قيام المشتري بتسلم المبيع في الميعاد المتفق عليه.

- مكنة الاستبدال la faculté de remplacement في نطاق المعاملات التجارية، وذلك عندما يكون البيع واردًا على شئ معين بالنوع، ولا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع في التاريخ المتفق عليه، فيكون للمشتري، بمقتضى العادات التجارية، بعد إخطاره، أن يحصل على شئ من نفس نوع المبيع على نفقة البائع، وقد تضمنت هذا الحكم المادة ١١٤٤ من القانون المدني الفرنسي(٢)، ولذلك، فقد اعتبر الفقه(٣) أن مكنة الاستبدال هي في الواقع فسخ للعقد المبرم بين البائع والمشتري بالإرادة المنفردة للأخير.

وجدير بالذكر أن هذه المادة قد ألغيت بمقتضي مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ وحلت محلها المادة ١٢٢٢/ مدني، وتنص على أنه يحق للدائن، بعد إعذار المدين، وخلال مدة وبتكلفة معقولتين، أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام أو أن يزيل، بإذن مسبق من القاضي، ما تم القيام به بالمخالفة لهذا الالتزام، ويجوز له مطالبة المدين برد المبالغ التي أنفقها لهذا الغرض. ويجوز للدائن كذلك أن يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ أو هذه الإزالة(٤).

---

(١) CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op.cit., nº ٢١.

(٢) Art. ١١٤٤ anc.: "Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur".

(٣) Le Tourneau (Ph.), Droit de la responsabilité et des contrats, Effets de la vente, Dalloz action, ٢٠١٨-٢٠١٩, nº ١٨٣.

(٤) Art. ١٢٢٢:" Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de =

بيد أنه يلاحظ هنا أنه وفقًا للنص الجديد، لا يكون للمشتري ممارسة هذه المكنة إلا بعد الحصول على إذن مسبق من القضاء، وهو ما يخالف ما تجري عليه ممارسة مكنة الاستبدال على النحو المبين، ومن ثم فلا يمكن اعتبارها فسخًا للعقد بالإرادة المنفردة.

وإلى جانب مكنة الاستبدال، فثمة ممارسة أخرى في مجال البيوع التجارية وهي" ترك المبيع لحساب البائع أو الناقل" Laissé pour compte، وتخول المشتري إمكانية رفض تسلم البضاعة غير المطابقة non conforme.

وينظر البعض(١) إلى إجراء الترك ورفض التسلم كإجراء مؤقت يرتب وقف آثار العقد، حيث يبدو كإيجاب مشروط بمعاودة سريان العقد بمجرد أن ينفذ البائع التزامه بتسليم بضاعة مطابقة على النحو المتفق عليه، وهو في ذلك يقترب من الدفع بعدم التنفيذ، مما يعني أن الفسخ لا يكون في نهاية الأمر إلا عن طريق القاضي. وفي المقابل ينظر البعض الآخر(٢) إلى هذه الرخصة باعتبارها إجراءً نهائيًا ومن ثم فهي تعد فسخًا للعقد بالإرادة المنفردة للمشتري، وذلك حين يقصد بهذا الرفض نقض العقد بصفة نهائية، وهو يقع حينئذٍ على مسئولية المشتري، بمعنى أنه يكون للبائع اللجوء إلى القضاء إذا أراد أن ينازع في هذا الفسخ.

- المادة ل ١١٣-٣/٢ من تقنين التأمين الفرنسي، حيث تسمح للمؤمن في حال عدم وفاء المؤمن له بقسط التأمين أو جزء منه، بعد فترة وقف الضمان، بأن

---

celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.
Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction"; Modifié par Ordonnance n°٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ - art. ٢.

(١) Le Tourneau (Ph.), Droit de la responsabilité et des contrats, op.cit., nº ١٨٢.

(٢) Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc., p. ٢٦.

يفسخ العقد بإرادته المنفردة، مع مراعاة الشروط المقررة قانونًا في هذا الصدد(١).

- المادة ل ١١٤-٢/١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي، وتجيز للمستهلك، في عقد بيع المنقول أو أداء الخدمة، فسخ العقد، في حالة تجاوز المدة المحددة لتسليم المبيع أو أداء الخدمة، بسبعة أيام، وذلك من خلال إخطاره البائع بذلك، ما لم يكن التأخير راجعًا لقوة قاهرة(٢).

---

(١) وتتمثل في وجوب إعذار المدين، وبعد انقضاء مدة معينة قدرها ثلاثون يومًا على هذا الإعذار يتم وقف الضمان، بحيث إذا لم يبادر المؤمن له بدفع القسط المستحق فيكون للمؤمن فسخ العقد بإرادته المنفردة بعد عشرة أيام من انقضاء فترة الثلاثين يومًا المذكورة؛ وقد ورد نص المادة ل ١١٣-٣/٢ من تقنين التأمين الفرنسي على النحو التالي:

C. assur., art. L. ١١٣-٣/٢:" A défaut de paiement d'une prime, ou d'une fraction de prime, dans les dix jours de son échéance, et indépendamment du droit pour l'assureur de poursuivre l'exécution du contrat en justice, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après la mise en demeure de l'assuré. Au cas où la prime annuelle a été fractionnée, la suspension de la garantie, intervenue en cas de non-paiement d'une des fractions de prime, produit ses effets jusqu'à l'expiration de la période annuelle considérée. La prime ou fraction de prime est portable dans tous les cas, après la mise en demeure de l'assuré.

L'assureur a le droit de résilier le contrat dix jours après l'expiration du délai de trente jours mentionné au deuxième alinéa du présent article"; Modifié par LOI n°٢٠١٣-٥٠٤ du ١٤ juin ٢٠١٣- art. ١ (V).

راجع في تفصيل ذلك:

Astegiano-La Rizza (A.), Déroulement du contrat, Droit et pratique des baux commerciaux, Dalloz action, ٢٠١٧-٢٠١٨, n° ١٣١,١٣; Noguéro (D.), La renonciation de l'assureur à la résiliation du contrat pour non-paiement de la prime, D. ٢٠٠٦, p. ٢٧٧١.

(٢) Art. L. ١١٤-١/٢ C. consom.:" Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de services par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure".

وتجدر الإشارة إلى أنه بصدور القانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤ في ١٧ مارس ٢٠١٤ بشأن الاستهلاك، والمسمى بقانون هامون LOI Hamon ، تضمنت المادة ١٣٨-٢ منه النص على =

- المادة ل١٣٢-١٧ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، حيث تجيز للمؤلف في عقد النشر أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، حال عدم تنفيذ الناشر لالتزاماته(١).

ثانيًا: التكامل بين نظامي الفسخ بالإرادة المنفردة والفسخ القضائي:

ارتكز تفضيل نظام الفسخ القضائي على الفسخ بالإرادة المنفردة- بصفة أساسية- على الخشية على مصالح المدين وضرورات حمايته في مواجهة دائن يصبح مصير العلاقة العقدية بيده وحده بمنأى عن القضاء.

ففي الفسخ القضائي، القاضي هو الذي يراقب شروط إعمال الفسخ، وذلك في ضوء تقديره لمدى جسامة الإخلال المنسوب إلى المدين، والتحقق من أنه قد بلغ حدًا من الجسامة يبرر فسخ العقد وهدمه. في حين أن القول بإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة يجعل قرار الفسخ بيد الدائن وحده، بمنأى عن القضاء، ليقرر هو مدى ملاءمة إنهاء العلاقة العقدية أو الإبقاء عليها في ضوء ما يحقق مصلحته.

وفي المقابل، ظهرت محاولات للتوفيق بين الفسخ بالإرادة المنفردة والفسخ القضائي وإثبات التكامل بين النظامين وعدم التنافر بينهما. وذلك بالنظر إلى أن الفسخ بالإرادة المنفردة- كالفسخ القضائي- يحاط بضمانات تكفل حماية مصلحة المدين، كما أن الفسخ بالإرادة المنفردة لا يستبعد الفسخ القضائي.

أنه في حالة إخلال المهني بالتزامه بتسليم البضاعة أو أداء الخدمة في الميعاد المتفق عليه، أو ، حال عدم الاتفاق، خلال ثلاثين يومًا على الأكثر من تاريخ إبرام العقد، يجوز للمستهلك فسخ العقد، وذلك من خلال إخطاره البائع بذلك، بخطاب مسجل بعلم الوصول أو عن طريق أي محرر مكتوب على دعامة ثابتة.

LOI n° ٢٠١٤-٣٤٤ du ١٧ mars ٢٠١٤ relative à la consommation, JORF n°٠٠٦٥ du ١٨ mars ٢٠١٤, page ٥٤٠٠, texte n° ١.

(١) Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc., p.٢٦.

أ- الفسخ بالإرادة المنفردة- كالفسخ القضائي- يحاط بضمانات تكفل حماية مصلحة المدين:

إذا كان الفسخ القضائي يستهدف حماية مصلحة المدين وتأمين استقرار العلاقات العقدية، من خلال سلطة القاضي في تقدير مدى أهمية الإخلال من جانب المدين ومن ثم مدى كفايته كمبرر لفسخ العقد، فإن ما يؤخذ على الفسخ بالإرادة المنفردة من التخوف على مصلحة المدين من احتمالات التعسف من قبل الدائن في اتخاذ قراره بالفسخ إزاء أي درجة من الإخلال من جانب المدين، ولو كان إخلالاً يسيرًا، إنما يمكن تجاوزه بأن يحاط إعمال هذا الفسخ بضوابط وشروط معينة تكفل التوازن بين مصالح طرفي العقد.

وذلك كأن يشترط لإيقاع الدائن هذا الفسخ ثبوت جسامة الإخلال المنسوب إلى المدين، بحيث لا يقبل من الدائن التذرع بأي درجة من عدم التنفيذ، ولو كان ضئيلاً أو قليل الأهمية، للتحلل من العقد وهدمه.

والواقع أن هذا ما قررته صراحةً العديد من الأنظمة القانونية التي اعتمدت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة؛ ومنها: القانون المدني لمقاطعة الكيبيك، حيث تنص المادة ١٦٠٤ منه على جواز الفسخ بالإرادة المنفردة شريطة ألا يكون عدم التنفيذ " قليل الأهمية" « peu d'importance ».

وكذلك نجد أن المادة ٢٦٥-١ من الباب السادس من القانون المدني الهولندي الجديد، تمنح الدائن سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد " ما لم يكن الإخلال من جانب المدين- بالنظر لطبيعته الخاصة أو أهميته الضئيلة- لا يبرر هذا الفسخ بما يرتبه من آثار "(١).

(١) « à moins que le manquement, vu sa nature particulière ou son importance mineure, ne justifie pas cette résiliation avec ses effets »; V. Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat, art. préc., p. ١٩٧.

وفي هذا الصدد، يقرر بعض الفقه[١] أن الفسخ بالإرادة المنفردة لا يصطدم بالسياسة التشريعية التي تستهدف حفظ العلاقات العقدية واستقرارها، وذلك إذا ما أحيط إعماله بسياج من الضوابط والشروط، كتطلب أن يكون الإخلال من جانب المدين على درجة كبيرة من الجسامة، وإعذار المدين، ومنحه مهلة أخيرة للتنفيذ.

وعلى ذلك، فالفسخ بالإرادة المنفردة ليس سبيلاً للتخفيف أو الإفلات من الشروط والضمانات التي يحاط بها نظام الفسخ القضائي، ومن ثم فهو لا يهدد بطبيعته استقرار العلاقات العقدية.

فالفسخ باعتباره أداة لتحقيق العدالة العقدية في مجال الجزاء المدني، في حال عدم التنفيذ، فإنه فمتى توافرت حالة معينة بلغ فيها الإخلال بالتنفيذ من قبل المدين درجة كبيرة من الجسامة تزول معها وبوضوح كل مصلحة للدائن في الاستمرار في العقد، كان ذلك مبررًا للسماح للأخير بالتحلل منه بإرادته المنفردة.

ذلك أن إلزام الدائن باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، يصبح حينئذٍ غير مجدٍ، كما أنه ينافي اعتبارات العدالة، فضلاً عما يتضمنه ذلك من إهدار الوقت والجهد والنفقات، والفرض هنا، وقد بلغ إخلال المدين حدًا كبيرًا من الجسامة، أن الدائن لو رفع دعواه بطلب الفسخ ما كان القاضي إلا ليحكم له به.

ب- الفسخ بالإرادة المنفردة لا يستبعد الفسخ القضائي:

ثار في هذا الصدد التساؤل عما إذا كان فسخ العقد من جانب الدائن بإرادته المنفردة من شأنه أن يستبعد طلب الفسخ القضائي أم لا.

وقد ذهب بعض الفقه[٢] إلى أن فسخ العقد بالإرادة المنفردة من شأنه أن يستبعد

(١) Laithier (Y.-M.), Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, op. cit. p. ٢٧٦.

(٢) CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op.cit., n° ١١٥.

طلب الفسخ القضائي، وذلك قياسًا على الحق في الرجوع في العقد droit de rétractation، حيث أن المتعاقد الذي استعمل حقه في الرجوع لا يكون بإمكانه بعد ذلك طلب الفسخ القضائي، إذ يكون العقد قد زال تلقائيًا، وهو ما يسري بشأن الفسخ بالإرادة المنفردة والذي يترتب عليه أيضًا زوال العقد.

والواقع أن هذا القياس غير دقيق، فحق الرجوع في العقد هو مكنة يخولها القانون– في بعض العقود– لأحد العاقدين ويكون له بمقتضاها نقض العقد والتحلل منه بإرادته المنفردة خلال مهلة معينة لاحقة لإبرامه، وذلك وفق ضوابط معينة روعي في تقديرها عدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر من جهة وضمان استقرار المعاملات العقدية من جهة أخرى.

والهدف من تقرير هذا الحق هو ضمان حماية رضا المتعاقد الذي تقرر لصالحه بما يكفل صدوره متمهلاً وعن روية وتفكير، ويترتب على مباشرته زوال العقد بأثر رجعي بحيث يعتبر كأن لم يوجد أصلاً، وهو حق ذو طابع تقديري caractère discrétionnaire، بمعنى أنه يخضع في مباشرته لمحض إرادة من تقرر لمصلحته، دون حاجة إلى تبرير قراره، ودون توقف على إرادة المتعاقد الآخر ولو لم يخل الأخير بأي من التزاماته، وكذا دون أن يخضع في ذلك لرقابة القضاء(١).

ويتضح من ذلك أن الحق في الرجوع في العقد يختلف اختلافًا جوهريًا عن الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ الالتزامات العقدية، ومن ثم فإن تخويل أحد العاقدين إمكانية إيقاع هذا الجزاء بإرادته المنفردة، بما يرتبه من هدم العقد وزواله، إنما يقتضي إخضاعه لرقابة القضاء، بحيث يمارس القاضي سلطته– إذا ما نازع المتعاقد الآخر في هذا الفسخ– للتحقق من مدى توفر شروطه وعدم التعسف في إعماله.

ويؤكد ذلك أن التشريعات التي أقرت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة لم ترتب على

(١) Barbier (H.), Ébauche d'un régime général du droit de rétractation, RTD civ. ٢٠١٦. ٦٠٥.

إعماله استبعاد الفسخ القضائي، وإنما احتفظت للقاضي بسلطة رقابية لاحقة عليه، للتحقق من صحة الفسخ الذي تم بإرادة الدائن المنفردة، وأن أوجه الإخلال التي تمسك بها الأخير كافية لتبرير فسخ العقد.

ومؤدى ما تقدم أن إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن لا يستبعد كل دور للقاضي في هذا الصدد، وإنما يترتب عليه تحول في طبيعة دور القاضي وسلطته إزاء الفسخ؛ فلم يعد هو الحارس الوحيد للعلاقة العقدية والذي يمارس بشأن الفسخ رقابة مسبقة، وإنما أصبح له دور رقابي لاحق على قرار الدائن بالفسخ بإرادته المنفردة(١).

وقد عبر بعض الفقه عن ذلك بقوله أن انتصار الانفرادية l'unilatéralisme ليس مطلقًا؛ فالفسخ بالإرادة المنفردة لا يحل محل الفسخ القضائي وإنما يقوم إلى جانبه(٢).

(١) Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat, art. préc., p. ١٩٧.

(٢) "La victoire de l'unilatéralisme n'est donc pas totale: la résolution unilatérale ne se substitue pas à la résolution judiciaire, elle s'y ajoute"; Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc., p.٢٦.

المطلب الثاني

التأييد القضائي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

كان للقضاء المقارن– ونقصد على وجه الخصوص القضاء الفرنسي الحديث– فضل السبق في تطوير المفهوم التقليدي للفسخ كجزاء لعدم التنفيذ، حيث كان قد أبدى مرونة واضحة في تجاوز عقبة النصوص القانونية بقبوله قيام أحد العاقدين بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وذلك وفق ضوابط معينة.

وإذا كان هذا التوجه القضائي الحديث قد بدا وأنه يمثل – بحسب المفاهيم التقليدية المستقرة في القانون المدني– مساسًا بالقوة الملزمة للعقد والطابع القضائي للفسخ، فإنه قد مهد بعد ذلك لتكريس تشريعي صريح لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في قانون العقود الفرنسي الجديد بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ الذي جاء بتنظيم تشريعي لآلية جديدة لإيقاع الفسخ في القانون المدني الفرنسي تسمح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ، وذلك تحت تأثير واضح للتشريعات الدولية التي قررت هذا المبدأ، وعلى الأخص على المستوى الأوروبي، وهو ما ستناوله لاحقًا.

وقد حظي هذا الموقف القضائي بتأييد كبير من جانب الفقه الفرنسي، ويعبر عن ذلك البعض[١] بقوله أن الانفرادية L'unilatéralisme هي أحد المفاهيم القانونية الحديثة التي بدأت تغزو قانون العقود الفرنسي، وذلك على أثر قصور المبادئ التقليدية التي تقوم عليها نظرية العقد عن التكيف مع الواقع الاقتصادي للعلاقات العقدية، وهو ما يبدو واضحًا في إقرار القضاء الفرنسي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، لتصبح بذلك فكرة الانفرادية أحد محاور تطوير قانون العقود، وذلك وفق ضوابط محددة، وبما يكفل ألا تصبح مصدرًا للتعسف واختلال التوازن العقدي.

(١) Delobel (C.), L' unilatéralisme en droit des contrats: essai de rationalisation, thèse Nice, ٢٠١١, p. ٢.

والملاحظ بشأن موقف القضاء الفرنسي في هذا الصدد أنه كان موقفًا تدريجيًا تم عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: كان القضاء الفرنسي قد قبل– في البداية– فسخ الدائن للعقد بإرادته المنفردة في حالات معينة ارتأى فيها أنه لا محل لإلزام المتعاقد باللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ وانتظار صدور حكم به، وذلك بالنظر إلى الظروف والملابسات الخاصة التي تحيط بهذا الفسخ. ومع ذلك ظل قبول القضاء للفسخ بالإرادة المنفردة في تلك الحالات في إطار الاستثناء، أي باعتبارها حالات استثنائية من الأصل العام الذي يقضي بالطابع القضائي للفسخ.

المرحلة الثانية: وفيها خرج قضاء محكمة النقض الفرنسية عن حدود الاستثناءات السابقة، مقرًا مبدأً جديدًا يجيز للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة.

وعلى ذلك، فإن الوقوف على موقف القضاء الفرنسي يقتضي تناول المرحلتين التي مر بهما وصولاً إلى إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، كلٌ في فرع مستقل وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

القبول القضائي للفسخ بالإرادة المنفردة في حالات استثنائية

كان القضاء الفرنسي قد قبل– منذ وقت طويل– قيام الدائن بفسخ العقد بالإرادة المنفردة كجزاء لعدم التنفيذ، وذلك في غير الحالات التي ورد النص عليها قانونًا، مراعاةً لاعتبارات معينة، وفي ضوء الاعتداد بالظروف الخاصة التي تحيط بهذا الفسخ.

وقد حصر الفقه الفرنسي هذه الحالات الاستثنائية التي قبل فيها القضاء الخروج على الأصل العام في الفسخ، مقرًا أحقية الدائن في فسخ العقد بإرادته المنفردة، في حالات ثلاثة، وهي: حالة الضرورة والاستعجال، وحالة إخلال المدين بالتزامه بحسن النية في التنفيذ، وحالة عدم التنفيذ البات والنهائي من جانب المدين(١). ونعرض تباعًا لهذه الحالات فيما يأتي.

الحالة الأولى: حالة الضرورة والاستعجال.

ومفادها أن الفسخ بالإرادة المنفردة يكون جائزًا ومبررًا في الحالة التي يكون فيها انتظار صدور حكم قضائي بالفسخ من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالدائن ضررًا بالغًا، إذ قد يشكل إخلال المدين بالتزامه خطرًا محدقًا بمصالح الدائن مما يجعل الأخير في حالة ضرورة تبرر له أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، دفعًا لما يكتنفه من أخطار.

فالفسخ بالإرادة المنفردة تبرره، في هذه الحالة، ظروف استثنائية تمليها حالة الضرورة والاستعجال، بما يسمح للدائن باعتبار العقد مفسوخًا، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، وذلك تفاديًا لما قد يلحقه من أضرار

(١) Grosser (P.), Les remèdes à l'inexécution du contrat, th. Paris ١, ٢٠٠٠, n° ٢١٥ s; Ghestin (J.), Jamin (C.) et Billiau (M.), Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ, ٣e éd., ٢٠٠١, n° ٤٦٦.

بالغة لا يمكن تداركها بعد ذلك(١).

ومفهوم الاستعجال L'urgence ذو طابع شخصي، ولكنه يسمح بتحقيق هدف موضوعي يتمثل في تقرير حق لأحد العاقدين في فسخ العقد بإرادته المنفردة، وذلك بالأولوية على اللجوء إلى القضاء(٢).

وتطبيقًا لذلك، أقرت محكمة السين المدنية فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وذلك حيث قضت بأنه يحق لمدير المسرح أن يقوم بطرد أحد المشاهدين، والذي كان قد دفع ثمن تذكرة لحضور عرض مسرحي، وبمجرد بدء العرض، قام بأعمال شغب كان من شأنها تعطيل العرض ومضايقة المشاهدين، وهو ما دفع مدير المسرح إلى طرده دون إعادة المبلغ الذي كان قد دفعه ثمنًا للتذكرة(٣).

كما قضت محكمة استئناف كولمار صراحةً بأنه يحق لأي من طرفي عقد البيع فسخ العقد، دون حاجة إلى حكم قضائي، وذلك عندما يكون الطرف الآخر قد جعل

---

(١) VASSEUR (M.), Urgence et droit civil, RTD civ. ١٩٥٤, p. ٤٢١; Poumarède (M.), Droit de la responsabilité et des contrats, Résolution, Dalloz action, ٢٠١٨-٢٠١٩, nº ٣٢١٥,١٠١;

وقد عبر عن ذلك بعض الفقه بقوله أن " حالة الضرورة والاستعجال تسمح بقبول ذلك، حيث يكون اللجوء إلى القاضي مستحيلاً، ومن ثم فإن الفسخ الفوري يكون له ما يبرره".

"l'état de nécessité et l'urgence permettent aisément d'admettre, puisque le recours au juge est impossible, qu'une rupture immédiate se justifie"; CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op. cit., nº١٤٤.

راجع أيضًا: محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، مج٣،ع١، يناير ١٩٦١، من ص١٣٩- ١٦٧، ص١٥٧.

(٢) Delobel (C.), op. cit. p. ٣٣٧.

(٣) Tribunal Civil de la Seine, ٣١-٠٧-١٨٩٧, nº ٤٩٩; cité par: Hariz (S.), La rupture du contrat, Thèse, l'université de Toulon, ٢٠١٥-٢٠١٦, p.٤٧.

هذا الفسخ ضروريًا"[١].

كما قضي كذلك بأن لصاحب العمل الذي لحقه ضرر مالي كبير ومباشر، جراء عدم قيام المقاول الذي تعاقد معه بتنفيذ ما تعهد به، أن يتعاقد فورًا مع مقاول آخر لتنفيذ هذه الأعمال، دون الحصول على حكم قضائي مسبق بالفسخ[٢].

واستنادًا إلى حالة الضرورة والاستعجال أيضًا، قضي بصحة الفسخ بالإرادة المنفردة لعقد مراقبة وحراسة لأحد المحال الكبرى، وذلك بالنظر إلى الإجراءات المبالغ فيها من تفتيش وخلافه من جانب القائمين على أداء خدمات المراقبة، وما ترتب على مسلكهم هذا من انعقاد المسئولية المدنية للمحل وفقدانه جزء كبير من زبائنه وتدهور علاقاته مع التجار الآخرين[٣].

كما يلاحظ ذلك جليًا في نطاق علاقات العمل، حيث كثيرًا ما تتعرض مصالح أصحاب الأعمال ومصالح العمال للخطر، جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته، إذا ما التزموا باحترام عقد العمل وبالاستمرار في تنفيذه، حتى يصدر الحكم بفسخه.

فإذا امتنع العامل عن أداء عمله، وكان من شأن هذا الامتناع وقف العمل في المنشأة كليًا أو جزئيًا، فلا يمكن إلزام رب العمل بالانتظار حتى صدور حكم قضائي بالفسخ، بل لا بد من التسليم بحقه في التعاقد مع عامل آخر دون انتظار صدور هذا الحكم.

---

(١) CA Colmar, ٧ févr. ١٩٧٥, Hellburg, c/Schneider, D. ١٩٧٨, jur., p. ١٦٩, "« L'une des parties est en droit de rompre le contrat de vente sans l'intervention d'une décision judiciaire, lorsque l'autre partie a rendu cette rupture nécessaire », cité par DELEBECQUE (Ph.), Droit de rupture unilatérale : genèse et nature, Dr. et patr. Avr. ٢٠٠٤, p.٦٢.

(٢) Trib. Com. Nancy, ٢٤ juin ٢٠٠٣, non publié,

مشار إليه لدى محمد حسن قاسم، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٣) C. A.Rouen, ٢٣ fév. ٢٠٠٦.

مشار إليه لدى محمد حسن قاسم، المرجع السابق، نفس الموضع.

وكذلك إذا كان الإخلال من جانب صاحب العمل، كما لو رفض أن يمكن العامل من العمل أو أن يدفع له أجره، فلا يستساغ إذًا إلزام العامل بالانتظار دون عمل حتى صدور حكم القضاء بالفسخ، بل ينبغي التسليم للعامل بحقه في الالتحاق بعمل آخر يقتات منه.

ففي مثل هذه الحالات، يكون الدائن في حالة ضرورة تبرر له أن يعتبر العقد مفسوخًا، وأن يكيف مركزه على هذا الأساس دفعًا لما يكتنفه من أخطار(١). وهو يباشر بهذا الفسخ– كما يذهب بعض الفقه– نوعًا من الدفاع الشرعي(٢) légitime défense، أو الإنهاء الوقائي للعقد rupture préventive لتفادي أضرارًا قد تكون أشد خطورة من تلك التي قد يرتبها الفسخ الفوري والانفرادي للعقد(٣).

الحالة الثانية: حالة الإخلال بالالتزام بحسن النية في التنفيذ.

أقر القضاء الفرنسي الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن، لإخلال المدين بالتزامه بحسن النية في تنفيذ العقد، بما لا يتصور معه الإبقاء على العلاقة العقدية واستمرارها.

ذلك أن إخلال المدين بالتزامه بحسن النية في تنفيذ العقد وما يوجبه من أمانة في هذا التنفيذ يرتب– كما يقول البعض(٤)– "خللاً لا يمكن تداركه في علاقة الثقة الضرورية لاستمرار العلاقات العقدية"، وهو ما يبرر السماح بتحلل الدائن من العقد فورًا دون حاجة للجوء إلى القضاء لطلب الفسخ وانتظار صدور حكم به.

---

(١) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص١٥٨، والأحكام القضائية المشار إليها في نفس الموضع، هامش رقم ٢.

(٢) CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op. cit., nº ١٤٦.

(٣) Hariz (S.), op. cit. p. ٧٣.

(٤) "…altération irrémédiable de la relation de confiance indispensable à la poursuite des relations contractuelles", Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc, p.٢٦.

كما أن التمسك بضرورة استصدار حكم قضائي بالفسخ يعد نوع من الحماية الوقائية التي لا تتقرر إلا لمصلحة المتعاقد حسن النية، بحيث أنه إذا أخل أحد العاقدين بمبدأ حسن النية، لم يكن له أن يتمسك في مواجهة العاقد الآخر بضرورة استصدار حكم بالفسخ، بل يكون لهذا الأخير فسخ العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، ولا يعد ذلك إخلالاً أو خطأً من جانبه(١).

وتطبيقًا لذلك، أقر القضاء الفسخ بالإرادة المنفردة لإخلال المدين بالتزامه بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع حسن النية، حيث أقر حق صاحب العمل وهو "إحدى العيادات الطبية" في فسخ عقد أحد الأطباء العاملين بها لوجوده في حالة سكر(٢).

ويجدر بالذكر هنا أن المشرع الفرنسي قد أولى الالتزام بحسن النية اهتمامًا كبيرًا، فوسع من نطاقه بمقتضى تعديل ١٠ فبراير ٢٠١٦، حيث تنص المادة ١١٠٤ الجديدة على الالتزام بحسن النية في كافة مراحل العقد؛ التفاوض، والإبرام، والتنفيذ. وأن هذا الحكم يتعلق بالنظام العام(٣).

الحالة الثالثة: حالة الإخلال بالتنفيذ إخلالاً باتًا ونهائيًا.

وفي هذه الحالة، إذا كان إخلال المدين بالتزامه باتًا ونهائيًا، بحيث يترتب عليه تخلف الغرض المقصود من العقد، ويصبح من غير الممكن إزالة أثر هذا الإخلال، فلا يكون المتعاقد الآخر ملزمًا باستصدار حكم بفسخ العقد، بل له أن يعتبره مفسوخًا

(١) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) CA Paris, ١٤ octobre ١٩٨٢, D. ١٩٨٣, IR p. ٤٩٤, obs. J. Penneau

(٣) Art. ١١٠٤: "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public", Modifié par Ordonnance n°٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦- art. ٢; V. Barbier (H.), Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du ١٠ février ٢٠١٦, RTD civ. ٢٠١٦, p. ٢٤٧.

وأن يتصرف على هذا الأساس[١].

ومثالاً لذلك، أن يكون المدين قد التزم بالامتناع عن فعل معين ثم آتاه، أو تعهد بإنجاز عمل معين في خلال مدة معينة ومضت هذه المدة دون أن ينجز ما تعهد به، كالمقاول الذي يتعهد ببناء منصة لاستعمالها في الاحتفال بعيد عام ثم يمضي العيد والمقاول لم يقم ببناء المنصة[٢].

وقد عبر بعض الفقه[٣] عن هذه الحالة بأنها تمثل الفسخ الانفرادي " المنطقي أو البديهي" للعقد "Une rupture unilatérale "logique ، وذلك حيث نكون بصدد استحالة نهائية في تنفيذ العقد بما يبرر السماح للدائن بالفسخ بإرادته المنفردة دون إلزامه باللجوء إلى القضاء.

كما يبرر الفسخ الفوري والانفرادي للعقد في هذه الحالة، أن المتعاقد الآخر قد جعل هذا الفسخ ضروريًا، نتيجة إخلاله البات والنهائي بالالتزامات الواقعة على عاتقه، وأن تدخل القاضي للحكم بالفسخ أصبح غير مجدٍ؛ ذلك أن طلب الفسخ إذا ما عرض عليه، فإنه يقضي به، فلا يمكنه– بداهةً– أن يرفضه أو أن يمهل المدين في الوفاء[٤].

ويضرب البعض[٥] مثالاً لذلك بقيام مستورد بضاعة معينة بإبرام عقود توزيع مع عدة شركاء، فإذا اتضح أن المنتج المتعاقد عليه يشكل خطورة على الصحة العامة وأن السلطات قررت لذلك حظر بيعه، فإن للشركاء المتعاقدين أن يقرروا فسخ عقود التوزيع المبرمة معهم بإرادتهم المنفردة، إذ لم يعد ثمة مجال لتنفيذ العقد.

---

(١) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٧١.

(٢) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) Hariz (S.), op. cit. p. ٧٥.

(٤) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٥) Hariz (S.), op. cit. p. ٧٥ et ٧٦.

وتطبيقًا لذلك، قبلت محكمة النقض الفرنسية قيام أحد العاقدين بفسخ العقد بإرادته المنفردة استنادًا إلى أن طلب الفسخ القضائي في حالة استحالة التنفيذ ليس ضروريًا(١).

ويتضح مما سبق، أن القضاء الفرنسي قد أجاز– في الحالات المتقدمة– الخروج على الأصل العام في الفسخ– وأقر أحقية أحد المتعاقدين في التحلل من الرابطة العقدية بإرادته المنفردة، وقد لاحظنا أن هذه الحالات قد اتسمت بنوع من الخصوصية التي بررت هذا الفسخ الانفرادي من جانب أحد طرفي العقد، وهو ما أبقاها في إطار الاستثناء من الأصل القضائي للفسخ.

وعلى أية حال، فقد كان قبول القضاء للحالات الاستثنائية السابق عرضها، بمثابة خطوة تمهيدية لإقرار قضائي صريح– في مرحلة لاحقة– لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفرة في حال عدم التنفيذ، ذلك المبدأ الذي أسهم القضاء– على نحو كبير– في تأكيده، وبيان حدوده، ووضع ضوابطه، وهذا ما ننتقل لبيانه فيما يلي.

الفرع الثاني

الإقرار القضائي الصريح لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

رأينا فيما تقدم أن القضاء الفرنسي قد قبل– في حالات استثنائية معينة– قيام أحد المتعاقدين بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وذلك رغم عدم وجود اتفاق على شرط فاسخ صريح، أو نص قانوني يسمح بذلك.

بيد أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، وإنما أصدرت محكمة النقض الفرنسية– في السنوات الأخيرة– عدة أحكام تضمنت، بوضوح، إقرار مبدأ جديد يجيز فسخ العقد

(١) "…Une demande de résolution judiciaire en cas d'impossibilité d'exécution n'est pas nécessaire"; Cass. Com., ٢٨ avril ١٩٨٢, Bull. civ., IV, n° ١٤٥; RTD civ. ١٩٨٣. ٣٤٠, obs. F. Chabas.

بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ، وبما يتجاوز نطاق الحالات الاستثنائية السابق تناولها.

والواقع أن هذا الموقف القضائي قد أثار جدلاً كبيرًا في الفقه الفرنسي حول حقيقة إقرار القضاء لمبدأ جديد يجيز فسخ العقد بالإرادة للمنفردة، وبما يتضمن توجهًا جديدًا بشأن مفهوم الفسخ وإعادة النظر في مبدأ الطابع القضائي للفسخ لعدم التنفيذ.

فقد تردد الفقه، من جهة، بشأن ما إذا كان هذا الموقف القضائي يقتصر على حالة أو حالات معينة، أم أننا بصدد تكريس مبدأ عام يخول الدائن الفسخ بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ. ومن جهة أخرى، استتبع ذلك ترددًا واضحًا بين قبول الفسخ بالإرادة المنفردة باعتبار أنه يتضمن تقرير حق– تمليه اعتبارات العدالة– لأحد الطرفين في مواجهة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته العقدية، وبين رفضه لتعارضه وقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه(١).

وقد زاد من هذا التردد أن بعض أحكام محكمة النقض قد التزمت بمبدأ الطابع القضائي للفسخ، حيث نقضت أحكام الاستئناف التي أقرت الفسخ بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين لعدم التنفيذ(٢).

ومن ذلك، نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس بتاريخ ٨ يوليو ١٩٨٨ والذي كان قد أقر أحقية شركة Performax في الفسخ بإرادتها المنفردة لعقدها المبرم مع شركة Panel France، وذلك استنادًا إلى الإخلال الجسيم للأخيرة بالتزاماتها العقدية، بما في ذلك عدم دفع ثمن المنتجات المبيعة، وحيث إن شركة Performax لم تتقدم بطلب الفسخ إلى القضاء، وإنما أنهت العقد بإرادتها المنفردة،

(١) Delebecque (Ph), Le droit de rupture unilatérale: genèse et nature, art. préc., p. ٦٣.

(٢) Lachieze (Ch.), La rupture des relations commerciales à la croisée du droit commun et du droit de la concurrence, Revue juridique de l'Ouest, ٢٠٠٤-٤. pp. ٤٥٧-٤٧٢, p. ٤٦٨; sur: https://www.persee.fr/ collection/juro.

فإن محكمة الاستئناف تكون قد انتهكت، فيما ذهبت إليه، نص المادة ١١٨٤ من القانون المدني فيما توجبه من أن يطلب الفسخ قضاءً(١).

وقد تمثلت نقطة البدء الحقيقية في تقرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بصدور حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٩٨، والشهير بحكم "Tocqueville".

وهذا الحكم قد تبعته بعد ذلك أحكام أخرى عديدة، لتؤكد في مجملها هذا المبدأ الجديد، ويزول ذاك التردد الذي أبداه الفقه الفرنسي بشأن حقيقة تكريس القضاء لمبدأ جديد يقر بإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة، ذلك المبدأ الذي سرعان ما حظى بتأييد غالبية الفقه وذلك في ضوء ما يحققه من مزايا وما أحاط القضاء إعماله من ضوابط.

ولذلك، رأينا أن نعرض فيما يلي لدور محكمة النقض الفرنسية في إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، ثم نتناول بعد ذلك ضوابط إعمال هذا الفسخ والتي يمكن استخلاصها من أحكام القضاء التي قررته.

المحور الأول

دور محكمة النقض الفرنسية في إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

كان لمحكمة النقض الفرنسية دور رائد في تطوير مفهوم الفسخ كجزاء لعدم التنفيذ، بإقرار مبدأ جديد يجيز لأحد المتعاقدين فسخ العقد بإرادته المنفردة، وذلك في غير الحالات الاستثنائية السابق تناولها. وقد بزغ هذا المبدأ في حكمها الصادر في

(١) Cass. com., ٢٥ mars ١٩٩١, N° de pourvoi: ٨٨-١٨٤٧٣, Contrats, conc. consomm. ١٩٩١, n° ١٦٢, obs. L. Leveneur.

راجع أيضًا في ذات الاتجاه؛

Cass. com., ٩ juillet ١٩٩٦, RJDA ١٩٩٦, n° ١٤٣٨ ; ١er décembre ١٩٩٢, RTD civ. ١٩٩٣, p. ٥٧٨, n° ٢, obs. J. Mestre; ٢٤ juin ١٩٨٠, Bull. civ. IV, n° ٢٧٣.

١٣ أكتوبر ١٩٩٨، ثم توالت بعده العديد من الأحكام التي سارت في ذات الاتجاه، ليزول بذلك كل تردد أو شك حول ذلك التوجه القضائي نحو إقرار هذا المبدأ الجديد.

ونعرض فيما يلي لأهم أحكام النقض الفرنسي التي أقرت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة.

- حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٩٨[(١)]**، Arrêt Tocqueville:**

تتعلق وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم بعقد مبرم بين إحدى المستشفيات الخاصة (Clinique des Ormeaux)، وطبيب تخدير يدعى Tocqueville. وبمقتضاه التزم الأخير بالعمل حصريًا لدى المستشفى وكانت مدة العقد ثلاثين عامًا. وبعد مضي فترة على عمل الطبيب، كان محلاً للعديد من الشكاوى المتكررة والتي تتعلق بانتهاكات جسيمة في ممارسته لعمله والوفاء بالتزاماته كطبيب تخدير؛ حيث نسبت إليه وقائع محددة كانت لها آثارها الخطيرة على صحة المرضى الخاضعين للعلاج، كما نسب إليه شدة الانفعال والعصبية الدائمة في معاملة مرضى آخرين، والإلغاء المتكرر للمواعيد المحددة سلفًا مع المرضى. فضلاً عن الشكوى المقدمة ضده والموقع عليها بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٤ من ثلاثين من الأطباء الآخرين العاملين بذات المستشفى ينتقدون فيها سلوك الطبيب المذكور، حيث أُخذ عليه عدم التعاون الصادق، وغياب الانضباط، وفقدان الضمير المهني.

وعلى أثر ذلك، قامت المستشفى بفسخ عقدها مع الطبيب Tocqueville بإرادتها المنفردة، أي دون اللجوء المسبق إلى القضاء.

رفع الطبيب دعواه أمام المحكمة المختصة مدعيًا أن الإنهاء الانفرادي للعقد من جانب المستشفى يعد تعسفيًا، ومطالبًا بالتعويض عما لحقه من أضرار، فأصدرت

(١) Cass. Civ. ١re, ١٣ oct. ١٩٩٨, n° ٩٦-٢١,٤٨٥, Bull. civ. I, n° ٣٠٠, D. ١٩٩٩, p. ١٩٧; D. ١٩٩٩, p.١١٥, obs. P. Delebecque; RTD civ. ١٩٩٩. ٣٩٤, obs. J. Mestre.

المحكمة حكمها برفض ادعائه واعتبار قرار المستشفى بفسخ عقدها معه مبررًا، وهو ما أيدته محكمة استئناف Rouen في ١١ سبتمبر ١٩٩٦. فطعن الطبيب بالنقض على حكم الاستئناف المتقدم مستندًا إلى المادة ١١٨٤ من القانون المدني وما تقضي به من وجوب طلب الفسخ أمام القضاء، ومن ثم فإن اعتبار الحكم قرار المستشفى بفسخ العقد المحدد المدة قرارًا مبررًا، دون حكم قضائي مسبق بذلك، إنما يتضمن انتهاكًا للنص المذكور(١).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن معلنةً أن "جسامة مسلك أحد طرفي العقد تبرر للطرف الآخر أن يضع حدًا للعقد بطريقة منفردة وعلى مسئوليته"(٢).

وبهذا الحكم يبدو جليًا أن محكمة النقض قد اعتبرت جسامة مسلك المدين في تنفيذ التزاماته مبررًا للدائن لأن يضع حدًا لهذه العلاقة العقدية بإرادته المنفردة.

وقد أكد بعض الفقه على أن عدم استناد الحكم المذكور إلى حالة الضرورة، أو الاستعجال، واقتصاره على خطورة الإخلال المنسوب للطبيب إنما يدل بوضوح على أن محكمة النقض قد أقرت مبدأً ينافس مباشرةً المبدأ الثابت بالمادة ١١٨٤/مدني"(٣).

---

(١) "… alors que, d'autre part, l'article ١١٨٤ du Code civil précise que le contrat n'est point résolu de plein droit, et que la résolution doit être demandée en justice, et qu'en déclarant justifiée, par application de cet article, la décision de la clinique de rompre sans décision judiciaire préalable le contrat à durée déterminée la liant à M. X..., la cour d'appel a violé ce texte".

(٢) "la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls".

(٣) Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat –art. préc.,

حيث يقول تعليقًا على هذا الحكم:

"Le fait de ne pas avoir invoqué l'état de nécessité, ni l'urgence, et de s'en être tenu à la seule gravité du manquement reproché au médecin, montrent que la Cour de cassation a entendu poser un principe directe-

=

كما اعتبره البعض[١] حكمًا غير مسبوق، وأن الصياغة العامة التي ورد بها تؤكد، بما لا يدع مجالاً للشك، إقرار القضاء لمبدأ جديد يتجاوز القراءة التقليدية للمادة ١١٨٤ من القانون المدني، وبما يعكس الرغبة في الحد من التدخل القضائي في العلاقات العقدية.

والواقع أن الحكم المتقدم لم يكن هو الحكم الوحيد، وإنما تلته أحكام أخرى تسير في ذات الاتجاه وتؤكد ذات المبدأ.

- **حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ ٢٠ فبراير ٢٠٠١**[٢].

تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في قيام إحدى الشركات وهي شركة expertise Europe بإبرام عقد بتاريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٩٥، لمدة ثلاث سنوات، مع أحد الخبراء في مجال السيارات، يدعى السيد Fanara، وقد عهد بمقتضاه إلى الأخير القيام بأعمال الخبرة اللازمة لمجموعة من السيارات التي تم التعاقد عليها لصالح شركة تعمل في مجال تأجير السيارات، وفي ٢٥ أكتوبر ١٩٩٥، أي بعد مضي شهر واحد من إبرام العقد، أنهت شركةEurope expertise عقدها مع السيد Fanara، وذلك لما نسب إليه من عدم قيامه بأعمال الخبرة اللازمة، بالمخالفة للقواعد والأصول المتبعة في هذا المجال.

وعلى إثر ذلك، رفع السيد Fanara دعوى قضائية مطالبًا بالتعويض عما لحقه

---

ment concurrent de celui fixé par l'art. ١١٨٤ c. civ.".

(١) Raynard (J.), De l'influence croissante de la Convention de Vienne sur la jurisprudence française : à propos du droit de résiliation unilatérale et de la détermination du prix, RTD civ. ١٩٩٩. ٥٠٦.

(٢) Cass. Civ. ١re, ٢٠ fév. ٢٠٠١, n° ٩٩-١٥١٧٠, Bull. civ.٢٠٠١, I, n°٤٠, p.٢٥; D. ٢٠٠١. ١٥٦٨, note C. Jamin; *ibid*. ٣٢٣٩, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. ٢٠٠١. ٣٦٣, obs. J. Mestre et B. Fages.

من ضرر نتيجة هذا الإنهاء الإنفرادي للعقد من جانب الشركة. رفضت محكمة الموضوع طلبه، ثم طعن على هذا الحكم، فأصدرت محكمة استئناف Bastia حكمها في ٨ مارس ١٩٩٩ برفض الطعن استنادًا إلى أنه " وإن كان العقد محدد المدة لا يمكن إنهاؤه إلا باتفاق طرفيه، فإن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية يمكن أن يؤدي إلى الإنهاء المبتسر للعلاقة العقدية".

وعند الطعن بالنقض على الحكم المتقدم، نقضت محكمة النقض هذا الحكم مستندةً إلى أن " جسامة مسلك أحد المتعاقدين يمكن أن تبرر للمتعاقد الآخر إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وعلى مسئوليته، وسواء كان العقد محددًا أو غير محدد المدة... ومحكمة الاستئناف إذ لم تبين مدى جسامة مسلك السيد Fanara إلى الدرجة التي تكفي لتبرير إنهاء العقد على هذا النحو، فإنها لم تقدم سندًا قانونيًا لحكمها"(١).

وتبدو أهمية هذا الحكم من ناحيتين(٢):

الأولى: أن هذا الحكم يتضمن تأكيدًا لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، والذي سبق وأن قرره حكم Tocqueville . فالحكم الذي نحن بصدده لا يتعلق بأي من الحالات الاستثنائية التقليدية التي كان القضاء قد قبل فيها هذا الفسخ؛ ذلك أنه إذا كان العقد موضوع الدعوى يقوم على علاقة ثقة تربط بين طرفيه، فإن الثقة هنا لا تتجاوز تلك

(١) "La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non"…Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si le comportement de M. Fanara revêtait une gravité suffisante pour justifier cette rupture, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision".

(٢) تفصيلاً في التعليق على هذا الحكم، راجع:

Jamin (Ch.), L'admission d'un principe de résolution unilatérale du contrat indépendant de sa durée, D. ٢٠٠١. ١٥٦٨; Mestre (J.) - Fages (B.), La résolution unilatérale s'installe doucement dans le paysage juridique français, RTD civ. ٢٠٠١, p. ٣٦٣.

التي تقوم عليها معظم عقود الخدمات التي تربط بين طرفين من المهنيين لمدة محددة. فضلاً عن أن وقائع الدعوى لا توحي بأن ثمة وجه للاستعجال أو الضرورة كانت الشركة المذكورة قد استندت إليه في إنهاء عقدها مع الخبير المتعاقد معها.

وقد أخذت محكمة النقض على محكمة الاستئناف عدم بحثها فيما إذا كان مسلك الخبير Fanara على قدر من الجسامة والخطورة مما يبرر هذا الإنهاء للعقد بالإرادة المنفردة من قبل الشركة، مما يدل على أن هذا الحكم لم يستند إلى أي استثناء، وإنما قصد بوضوح إرساء مبدأ جديد يوازي مبدأ الفسخ القضائي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ١١٨٤/ مدني.

إضافة إلى ذلك، فإن الحكم المتقدم، حيث يؤكد مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، فإنه يؤكد أيضًا تطلب الشرط ذاته الذي تطلبه حكم Tocqueville لإعمال هذا الفسخ، والمتمثل في ثبوت جسامة وخطورة مسلك المدين إلى الدرجة التي تبرره. وهو ما بدا في تأكيده على ضرورة تحقق محكمة الموضوع من توافره.

والثانية: أن محكمة النقض الفرنسية وقد أكدت في هذا الحكم قضاءها السابق لعام ١٩٩٨، بإقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، فإنها في حكم ٢٠٠١ قد أضافت جديدًا، حيث أنها وسعت من نطاق إعمال هذا الفسخ ليشمل العقود محددة المدة والعقود غير محددة المدة على السواء، حيث ورد صراحةً في هذا الحكم أنه " سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة". وذلك رغم أن حكمي ١٩٩٨، و ٢٠٠١ لا يتعلقان بعقود غير محددة المدة، بل تعلق الحكم الأول بعقد أبرم لمدة ثلاثين سنة، وتعلق الثاني بعقد أبرم لمدة ثلاث سنوات. وهو ما يدل بوضوح على اتجاه محكمة النقض صراحةً إلى رفض كل تمييز، بشأن إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، بين العقود محددة المدة وغير محددة المدة.

- **حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ ٩ يوليو ٢٠٠٢[١]:**

قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأن الامتناع المتكرر من قبل إحدى السيدات، المتعاقدة مع شركة غاز وكهرباء فرنسا EDF-GDF عن الوفاء بقيمة الفواتير المستحقة عليها والتي تمت مطالبتها بها، يعد مبررًا لإنهاء الشركة المذكورة، بإرادتها المنفردة، عقود التوريد المبرمة معها[٢].

وفي هذا الحكم أيضًا تؤكد محكمة النقض قضاءها السابق، بإقرارها حق أحد المتعاقدين في الفسخ بإرادته المنفردة حال عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزام أساسي من الالتزامات الناشئة عن العقد.

- **حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٣[٣]:**

يتعلق هذا الحكم بعقد "مساعدة ومشورة" Contrat d'assistance et de conseil أبرم بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٩٧، لمدة ثمانية عشر شهرًا، بين شركة Barep المتلقية للمساعدة والمشورة، وشركة SFL المقدمة للخدمة. وبعد مضي فترة من إبرام العقد، ثارت بعض المشكلات بين الطرفين قامت على إثرها شركة Barep بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة. وهو ما دفع شركة SFL إلى رفع دعوى قضائية مطالبةً بالتعويض عن هذا الإنهاء التعسفي للعقد. رفضت محكمة استئناف Bordeaux هذا الطلب في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠، معتبرةً أن فسخ العقد كان

(١) Cass. Civ. ١re, ٩ juill. ٢٠٠٢, no ٩٩-٢١,٣٥٠, Bull. ٢٠٠٢, I, N° ١٨٧, p. ١٤٥; P: JCP E ٢٠٠٣. ٦٢٩, note Lachièze.

(٢) "que le refus persistant de Mme X... de régler les factures justifiait la résiliation unilatérale des contrats de fourniture".

(٣) Cass. Civ. ١re, ٢٨ oct. ٢٠٠٣, n° ٠١-٠٣,٦٦٢, Bull. civ. I, n° ٢١١.

مبررًا، بالاستناد إلى عدم تنفيذ شركة SFL لالتزاماتها العقدية خلال الشهرين السابقين(١).

وعند الطعن على الحكم المتقدم، أكدت محكمة النقض أن جسامة مسلك أحد طرفي العقد تبرر للطرف الآخر أن يضع حدًا للعقد بطريقة منفردة وعلى مسئوليته، وذلك سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. ولكنها نقضت حكم الاستئناف، استنادًا إلى أن الأخيرة لم تبحث فيما إذا كان مسلك شركة SFL من الجسامة بحيث يكفي لتبرير هذا الفسخ، وعلى ذلك فإن محكمة الاستئناف لم تقدم أساسًا قانونيًا لحكمها(٢).

- **حكم محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ ١٣ مارس ٢٠٠٧(٣).**

صدر هذا الحكم في دعوى تتعلق بعقد أبرم بين إحدى المستشفيات وأحد الأطباء الجراحين العاملين بها، وبمقتضى هذا العقد تم الاتفاق على حصول المستشفى على نسبة معينة من الأتعاب التي يتحصل عليها الجراح نظير العمليات الجراحية التي سمح له بإجرائها لحسابه الخاص داخل المستشفى. وذلك في مقابل ما يتم توفيره له من موارد فنية وبشرية لازمة لقيامه بها. وبعد مضى فترة معينة، عمدت المستشفى إلى تعديل النسبة المستحقة لها وذلك بما يخالف ما تم الاتفاق عليه، فاعترض

(١) "la rupture à l'initiative de la société Barep était justifiée par la non exécution par la société SFL de ses obligations contractuelles au cours des deux mois précédents".

(٢) "la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non…Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si le comportement de la société SFL revêtait une gravité suffisante pour justifier cette rupture, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision".

(٣) Cass. Civ. ١re, ١٣ mars ٢٠٠٧, JCP ٢٠٠٧- I- ١٦١, note P. Grosser.

الطبيب على هذا التعديل وتمسك بالاتفاق السابق بينهما، فاستمرت المستشفى في مطالبته بدفع هذه النسبة الجديدة، وهو ما دفع الطبيب إلى إنهاء عقده معها. وعلى إثر ذلك قامت المستشفى بمقاضاته لإنهائه الخاطئ للعلاقة العقدية.

وقد أصدرت محكمة استئناف Renne حكمها بتاريخ ١٨ أكتوبر ٢٠٠٥ باعتبار المستشفى مسئولة عن إنهاء العلاقة العقدية، بالنظر إلى مطالبتها الدورية للطبيب بما يتضمن تعديلاً لشرط جوهري في العقد بإرادتها المنفردة، وهو ما ترتب عليه إرباك مستمر للطبيب وتعكير صفو الأجواء التي يعمل بها، وهو ما لا يتلائم وممارسة العمل الطبي الجراحي.

وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف المتقدم فيما ذهب إليه، وخلصت إلى أن مسلك المستشفى كان على درجة من الجسامة بما يسمح للطبيب بأن ينهي عقده معها دون اللجوء المسبق إلى القضاء(١).

ولا شك أن تعدد الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية على هذا النحو(٢)، وإن كان يتضمن إشارة واضحة إلى قبول مبدأ جديد يجيز فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، إذا كان عدم التنفيذ قد بلغ درجة من

(١) "attendu que la cour d'appel a relevé, outre l'acharnement de la clinique à adresser périodiquement à M. Le X... les factures contestées, concrétisant ainsi sa décision de modifier unilatéralement une clause substantielle du contrat d'exercice, les tracas ainsi provoqués et peu compatibles avec la sérénité indispensable à l'activité chirurgicale, ainsi que le respect néanmoins par l'intéressé d'un préavis; que de ces constatations, elle a pu déduire un manquement d'une gravité suffisante pour permettre à M. Le X... de mettre licitement fin au contrat sans saisine préalable de la juridiction compétente ; que le moyen n'est pas fondé".

(٢) ومن الأحكام التي صدرت عن ذات الدائرة، وأقرت فسخ العقد بالإرادة المنفردة، راجع أيضًا: Cass. Civ. ١re, ١٢ juill. ٢٠٠٧, n° ٠٦-١٢,٤٢٦ ; Civ. ١re, ٥ nov. ٢٠٠٨, n° ٠٧-٢٠١١٣; Civ. ١re, ٦ févr. ٢٠١٣, n° ١٢-١٢,٧٥٠; sur: https://www. le-

=

الجسامة بما يبرر هذا الفسخ، إلا أنه دفع بعض الفقه الفرنسي(١) للتساؤل عن موقف الدوائر الأخرى إزاء إقرار هذا المبدأ. وذلك للتحقق مما إذا كان ذلك يمثل موقفًا منفردًا خاصًا بتلك الدائرة أم أنه موقف عام اعتمدته محكمة النقض بمختلف دوائرها.

وللوقوف على إجابة للتساؤل المتقدم، نعرض فيما يلي لموقف الدائرة التجارية، ثم نعقبه بعرض موقف الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية إزاء هذه المسألة.

أولاً: موقف الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إزاء إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة:

الواقع أنه بتتبع موقف الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه المسألة نجد أن هذه الدائرة كانت قد أعلنت- في العديد من أحكامها- عن موقفها صراحةً، بتمسكها بحرفية نص المادة ٣/١١٨٤ من القانون المدني فيما تقضي به من الطابع القضائي للفسخ(٢)، ومن ثم الالتزام- في قبول هذا الفسخ- بنطاق الحالات الاستثنائية التقليدية(٣)، والسابق تناولها.

---

gifrance.gouv.fr.

(١) Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc., p. ٢٦.

(٢) ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الاتجاه، راجع:

Cass. Com. ٥ oct. ٢٠٠٤, n° ٠٢-١٦,٨٨٧.

ويتعلق هذا الحكم بإنهاء عقد مراقبة بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، حيث نقضت محكمة النقض حكم الاستئناف الذي قبل إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بالمخالفة لنص المادة ١١٨٤، وذلك حيث لم يتم الفسخ اتفاقًا كما أنه لم يطلب قضاءً.

وفي ذلك قضت المحكمة بأن:

"Vu l'article ١١٨٤ du Code civil, Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune résiliation amiable des contrats de télésurveillance n'était intervenue et qu'aucune demande de résiliation judiciaire n'avait été formée, la cour d'appel a violé le texte susvisé".

(٣) V. par ex., Cass. Com. ٤ févr. ٢٠٠٤, n° ٩٩-٢١,٤٨٠, RTD civ. ٢٠٠٤.

=

ومع ذلك، فبعض الأحكام التي أصدرتها الدائرة التجارية لاحقًا قد بدأت تحمل بوادر التحول عن موقفها السابق، على نحو أمكن تفسيره باعتباره خطوة في اتجاه قضاء الدائرة المدنية الأولى المقر بإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

ومن ذلك نذكر الحكم الصادر في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٨[١]، بصدد دعوى تتعلق بعقد توزيع حصري، لمدة ثلاث سنوات، أبرمته شركة Teixagol مع شركة Temaco، وبمقتضاه التزمت شركة Teixagol بإنتاج حاويات من ماركة City وبيعها لشركة Temaco. وبعد مضي فترة من تنفيذ العقد، صدر حكم قضائي ضد شركة Teixagol بحظر تصنيع وبيع هذه الحاويات لثبوت ارتكاب جريمة التقليد، فعرضت هذه الشركة على شركة Temaco منتجًا آخر بديلاً، من الماركة الجديدة Envol.

وعلى إثر توقف شركة Teixagol عن توريد المنتج البديل، قامت شركة Temaco بإنهاء تعاقدها معها بإرادتها المنفردة. فرفعت شركة Teixagol دعوى مطالبةً بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء هذا الإنهاء التعسفي للعقد.

رفضت محكمة استئنافLyon هذا الطلب في حكمها الصادر في ٢ نوفمبر ٢٠٠٦، فطعنت الشركة المذكورة على حكم الاستئناف أمام محكمة النقض.

أيدت الدائرة التجارية لمحكمة النقض حكم الاستئناف فيما ذهب إليه من أن شركة Teixagol قد أخلت بالتزامها بحسن النية تجاه شركة Temaco لعدم إبلاغها، عند إبرام العقد، بدعوى التقليد المقامة بشأن المنتجات محل التعاقد من ماركةCity، فضلاً عن إخلالها بالتزامها بتسليم المنتجات البديلة من ماركة Envol

٧٣١, obs. J. Mestre et B. Fages.

(١) Cass. Com. ٢٣ sept. ٢٠٠٨, n° ٠٧-١٠,٠٢٥, obs. B. Fages, En quoi peut consister le comportement grave de nature à justifier la rupture unilatérale du contrat à durée déterminée ?, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣٢٠.

في الموعد المتفق عليه. وعلى ذلك قضت بأن "حكم الاستئناف يجد سنده القانوني فيما ذهب إليه من أن جسامة الإخلال بالالتزام بحسن النية التعاقدي من جانب شركة Teixagol، سواء عند نشوء العلاقة العقدية أو أثناء تنفيذها، وكذلك إخلالها بتسليم المنتجات البديلة للمنتجات المقلدة إنما يبرر هذا الإنهاء لعلاقاتها التجارية"(١).

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي(٢)– في معرض التعليق على الحكم المتقدم– إلى أن هذا الحكم واضح في إقرار الدائرة التجارية لمحكمة النقض لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في حال الإخلال الجسيم بالالتزامات العقدية، وذلك خارج نطاق الحالات الاستثنائية التقليدية، ولا يخل بذلك أن الحكم قد استند أيضًا إلى إخلال المتعاقد بحسن النية لتبرير هذا الفسخ.

وقد عادت الدائرة التجارية لتأكيد موقفها السابق في حكمها الصادر في ١٠ فبراير ٢٠٠٩(٣)، وذلك في دعوى تتعلق بعقد إيجار وصيانة معدات خاصة بالغزل والنسيج، أبرم لمدة ثلاث سنوات، وبعد مضي سنة تقريبًا من إبرام العقد، قامت الشركة المستأجرة la société B & B Paris (B & B) بفسخ العقد بإرادتها المنفردة للإخلال الجسيم من قبل الشركة المؤجرة la société Blanchisserie Maritime (BM) في تنفيذ التزاماتها العقدية، وعلى إثر ذلك رفعت الأخيرة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض.

---

(١) "la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir la gravité des manquements de la société Teixagol à la bonne foi contractuelle tant lors de la naissance des relations contractuelles que lors de leur poursuite et sa défaillance dans la livraison de produits substitués aux produits contrefaits, légitimant la rupture de ces relations commerciales, a légalement justifié sa décision".

(٢) B. Fages, obs. préc.

(٣) Cass. Com. ١٠ févr. ٢٠٠٩, n° ٠٨-١٢,٤١٥, RLDC ٢٠٠٩/٥٩, n° ٣٣٧٣, obs. V. Maugeri.

قضت محكمة استئناف Paris في حكمها الصادر في ٥ ديسمبر ٢٠٠٨ بأنه بالنظر إلى أن العقد محل الدعوى قد تضمن بندًا يقضي بأن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته يجب أن يسبقه ثلاثة خطابات موصى عليها بعلم الوصول، ومتضمنة أسباب الإنهاء، وأن الشركة المستأجرة B & B لم تحترم هذا الإجراء، فقد انتهت المحكمة إلى عدم اعتبار العقد مفسوخًا، وقضت ببقائه إلى نهاية مدته المتفق عليها.

طعنت الشركة المستأجرة على الحكم المتقدم بالنقض، فنقضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض حكم الاستئناف، وجاء في حكمها أن" جسامة الإخلال بالالتزامات العقدية من قبل أحد المتعاقدين يبرر للآخر أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، في أي وقت، وعلى مسئوليته، وذلك أيًا كانت إجراءات إنهاء العقد أو المدة المتفق عليها"(١).

وقد لاقى هذا الحكم، فيما ذهب إليه، تأييد الفقه، باعتبار أن جسامة مسلك أحد العاقدين وإن كانت تبرر للآخر، وعلى مسئوليته، فسخ العقد بإرادته المنفردة، وبمنأى عن القضاء، فإنها تبرر أيضًا إعمال هذا الفسخ دون التقيد بمراعاة الإجراءات المتفق عليها لإنهاء العقد قبل انتهاء مدته(٢).

وقد تأكد الموقف السابق للدائرة التجارية بعد ذلك في عدة أحكام لاحقة، بما لا يدع مجالاً للتردد أو التشكيك في إقرارها لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ.

ومن هذه الأحكام، نذكر أيضًا الحكم الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٩، الذي نقضت فيه حكم محكمة استئناف Versailles الصادر في ١٨ سبتمبر ٢٠٠٧،

(١) "la gravité du comportement d'un cocontractant permet à l'autre partie de mettre fin au contrat à tout moment à ses risques et périls, peu important les procédures de résiliation ou le terme contractuellement prévu".

(٢) Fages (B.), La rupture unilatérale fondée sur la gravité d'un comportement peut-elle être entravée par l'existence d'une clause de sortie ?, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣١٨.

والذي كان قد أقر فسخ عقد صيانة مبرم لمدة سنتين بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، وذلك استنادًا إلى أن محكمة الاستئناف لم تبين ما إذا كان مسلك المدين قد بلغ حدًا من الجسامة بما يبرر للدائن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة(١).

ويتبين من ذلك أن محكمة النقض تراقب مدى توافر المسلك الجسيم للمدين والذي يبرر فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن.

ثانيًا: موقف الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية إزاء إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة:

إن محاولة استقراء قضاء الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية لاستجلاء موقفها إزاء إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، على غرار الدائرة المدنية الأولى، والدائرة التجارية، تكشف عن التردد الملحوظ في أحكامها بين قبول هذا المبدأ ورفضه.

فقد اتخذت هذه الدائرة خطوة أولى في سبيل إعادة النظر في مبدأ الطابع القضائي للفسخ في حكمها الصادر في ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٢(٢)، وذلك في دعوى تتعلق بعقد مقاولة بناء أبرم بين الزوجين X El (رب العمل)، وشركة Gete Construction (المقاول)، وحيث لم يلتزم المقاول ببدء العمل في التاريخ المتفق

(١) Cass. Com. ٣١ mars ٢٠٠٩, n° ٠٧-٢٠,٩٩١, D. ٢٠١٠. ٢٢٤, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson; RTD civ. ٢٠٠٩. ٣٢٠, obs. B. Fages.
ومن الأحكام التي صدرت أيضًا في ذات الاتجاه، راجع:
Cass. Com. ٣٠ juin ٢٠٠٩, n° ٠٨-١٤,٩٤٤, JCP ٢٠٠٩. Chron. n° ٢٧٣, obs. P. Grosser; Cass. Com. ١٨ juin ٢٠١٣, n° ١٢-١٣,٣٦٠, non publié, sur: https://www.legifrance.gouv.fr

(٢) Cass. Civ. ٣e ٢٢ oct. ٢٠٠٢, n° ٠١-١٢,٦١٣, inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr

عليه، وإنما بدأ بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر، قام رب العمل بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وقد قضت محكمة الاستئناف باعتبار هذا الفسخ مبررًا، وألزمت المقاول بدفع مبلغ العربون الذي سبق له قبضه.

وعند الطعن بالنقض في الحكم المتقدم، أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف، وقضت بأن محكمة الاستئناف وقد تبين لها أن شركة المقاولة بدأت أعمالها بتأخير تجاوز ثلاثة أشهر عن التاريخ المتفق عليه، فقد خلصت إلى ثبوت إخلالها الجسيم بالتزاماتها الناشئة عن العقد، بما يبرر إنهاء رب العمل للعقد بإرادته المنفردة(١).

ومع ذلك، فقد عادت هذه الدائرة لتعلن رفضها لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة والتشبث بحرفية نص المادة ٣/١١٨٤ مدني وما تقضي به من الطابع القضائي للفسخ، وذلك في حكمها الصادر في ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٩(٢)، حيث نقضت حكم محكمة استئناف Toulouse الصادر في ٢٢ مايو ٢٠٠٧ لقبوله فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وهو المؤجر، للإخلال الجسيم من جانب المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة، واعتبرت أن محكمة الاستئناف قد انتهكت بذلك المادتين ١١٣٤، ١١٨٤ من القانون المدني.

ثم تلى ذلك الحكم صدور أحكام أخرى عادت من خلالها هذه الدائرة من جديد لإقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة حال عدم التنفيذ.

---

(١) "Attendu qu'ayant relevé que la société Gete construction avait commencé les travaux avec plus de trois mois de retard par rapport aux stipulations contractuelles, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé l'existence d'un manquement grave aux obligations nées du contrat justifiant sa rupture unilatérale, devant laquelle il n'était pas soutenu que le respect des délais constituât une obligation accessoire, et qui n'était pas tenue de procéder à une recherche sur l'éventuelle mauvaise foi des époux El X... que ses constatations rendaient inopérante, a pu retenir que ces derniers avaient à bon droit résilié le contrat pour inexécution".

(٢) Cass. Civ. ٣e, ٢٨ oct. ٢٠٠٩, n° ٠٨-١٦,٧٥٨, inédit, cité par: Grosser (P.), La réforme en pratique, art. préc. , p.٢٦.

ومن أبرز هذه الأحكام، الحكم الصادر في أول ديسمبر ٢٠١٠[١]، والمتعلق بعقد أبرم بين شركة Fresenius Medical Care (FMC-SMAD) التي تعمل في تصنيع وبيع أجهزة ومعدات طبية، وشركة Ad Hoc المتخصصة في إعادة تدوير النفايات، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. وبمقتضاه تلتزم الأخيرة بإزالة وإعادة تدوير نفاياتها الصناعية غير الخطرة والقابلة لإعادة التدوير.

وبعد مضي مدة على التعاقد، عمدت شركة FMC-SMAD إلى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة للإخلال الجسيم من جانب شركة Ad Hoc بالاشتراطات الواردة في العقد والمتعلقة باتباع طرق معينة في إزالة النفايات وإعادة تدويرها بما يتفق مع ما تقضي به القواعد المقررة للمحافظة على البيئة.

رفعت شركة Ad Hoc دعوى قضائية مطالبة بتقرير مسئولية FMC-SMAD عن الإنهاء غير المشروع للعقد المبرم بينهما، مع التعويض عما لحقها من ضرر جراء ذلك. رفضت محكمة الموضوع طلبها وقضت محكمة استئناف Bordeaux في ١٠ يونيو ٢٠٠٩ باعتبار إنهاء العقد بالإرادة المنفردة مبررًا بالنظر إلى إخلال شركة Ad Hoc الجسيم بالتزاماتها العقدية.

وأيدت محكمة النقض حكم الاستئناف المتقدم استنادًا إلى أن ما ارتكبته الشركة المدعية بالمخالفة لنص المادة ل٥٤١-٢ من تقنين البيئة فيما توجبه من متابعة النفايات حتى المرحلة النهائية من التخلص منها أو معالجتها، وبالمخالفة لما تعهدت به وفقًا للاشتراطات العقدية، إنما يمثل خطأً يبرر إنهاء العقد[٢].

---

(١) Cass. Civ. ٣e, ١er déc. ٢٠١٠, n° ٠٩-١٦,٥١٦, Bull. civ. III, n° ٢١١.

(٢) حيث جاء حكم محكمة النقض على النحو الآتي:

"En application de l'article L. ٥٤١-٢ du code de l'environnement, le producteur de déchets est tenu du suivi de ceux-ci jusqu'à l'étape finale de leur élimination ou de leur traitement.

Il s'ensuit que le prestataire qui s'était engagé à tenir à la disposition de son fournisseur les informations relatives aux modalités d'élimina-

=

وقد تأكد قضاء هذه الدائرة بحكم آخر صدر بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠١٢[١]، أقرت فيه الفسخ بالإرادة المنفردة لوعد تبادلي بعقد بيع une promesse synallagmatique de vente وذلك لجسامة مسلك أحد طرفيه.

وتعليقًا على هذا الحكم، ذهب البعض إلى أنه إذا كان ثمة توجه قضائي واضح نحو إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، يتأسس على جسامة مسلك أحد طرفي العقد، فإن الوعد الملزم للجانبين لا يستثنى من نطاق تطبيق هذا المبدأ، وهو ما يبدو بديهيًا، وذلك بالنظر إلى أن الوعد بالعقد يعد عقدًا وبالتالي فإنه يخضع لذات الأحكام[٢].

ولا شك أن الأحكام السابقة تؤكد انحياز الدائرة الثالثة للموقف الذي تبنته الدائرة المدنية الأولى والدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، بما يقطع بأن ثمة إقرار قضائي لمبدأ عام يجيز للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة حال عدم التنفيذ.

كما يتبين مما سبق أن القضاء الفرنسي قد وضع ضوابط معينة لإعمال هذا الفسخ، يمكن استخلاصها من الأحكام القضائية السابق عرضها، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

---

tion et aux centres d'accueil des produits, et qui, interrogé à plusieurs reprises, s'est borné à répondre qu'il était "seul responsable" des destinations des camions dont il a indiqué seulement la destination finale, a commis une faute justifiant la résiliation du contrat".

(١) Cass. Civ. ٣e, ٢٠ juin ٢٠١٢, n° ١١-٢٠,٥٨٩, RTD civ. ٢٠١٢. ٧٢٤, obs. B. Fages.

(٢) Fages (B), Résolution unilatérale d'une promesse synallagmatique pour comportement grave, RTD civ. ٢٠١٢. ٧٢٤.

حيث يقول الفقيه B. Fages في تعليقه على الحكم المشار إليه:

"C'est dire que la promesse synallagmatique de vente n'échappe pas à ce mouvement jurisprudentiel de fond que constitue, en marge de l'article ١١٨٤ du code civil, l'admission de la résolution unilatérale fondée sur la gravité du comportement d'une partie. Même si, au fond, elle n'est pas surprenante - la promesse synallagmatique est un contrat et, de ce fait, se voit soumise à l'ensemble des règles de droit intéressant le comportement des parties".

المحور الثاني

الضوابط القضائية للفسخ بالإرادة المنفردة

باستقراء الأحكام السابقة التي أقرت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، قبل تنظيمه تشريعيًا، يتبين أن القضاء الفرنسي لم يتطلب لإعمال هذا الفسخ سوى شرط وحيد موضوعي، عبر عنه صراحةً حكم Tocqueville وترددت صياغته بعد ذلك في الأحكام اللاحقة له، وهو شرط المسلك الجسيم للمدين، وذلك دون تطلب أية شروط شكلية أو إجراءات معينة يلتزم الدائن بمراعاتها لإيقاع هذا الفسخ.

فضلاً عن ذلك، فقد أكدت هذه الأحكام أن هذا الفسخ يقع على مسئولية الدائن، وهو ما يفتح المجال أمام رقابة قضائية لاحقة على ذلك الفسخ، وذلك متى نازع المدين في صحته.

أولاً: الشروط التي قررها القضاء الفرنسي لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة:

١- جسامة مسلك المدين، كشرط موضوعي لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة:

عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الشرط صراحةً في حكمها المعروف بحكم Tocqueville بقولها أن "جسامة مسلك أحد طرفي العقد تبرر للطرف الآخر أن يضع حدًا للعقد بطريقة منفردة"(١).

ومفاد ذلك أن القضاء اكتفى بأن نكون بصدد مسلك جسيم للمدين comportement grave لإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن دون اللجوء إلى القضاء.

ويعرف الفقه(٢) "المسلك الجسيم" الذي يبرر الفسخ بالإرادة المنفردة بأنه المسلك

---

(١) "la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale".

(٢) Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, ٢٠٠٩, § ٨٩١: " Le « comportement grave » autorisant la résolution unilatérale a =

المناقض للثقة التعاقدية، بما يهدد بقاء العقد ذاته.

وقد تلاحظ من خلال الأحكام السابقة أن محكمة النقض تراقب مدى توافر هذا الشرط، حيث نقضت الكثير من أحكام الاستئناف، لغياب السند القانوني، وذلك لعدم بحثها ما إذا كان مسلك المدين على قدر من الجسامة بما يبرر فسخ العقد بالإرادة المنفردة(١).

ويعبر عن ذلك البعض بقوله أن محكمة النقض تمارس– في هذا الصدد– رقابة محدودة، فهي لا تراقب التكييف الذي يقدمه قضاة الموضوع، وإنما تكتفي بالتحقق من صحة التسبيب في ضوء الظروف التي تكشف عن جسامة المسلك الذي وقع ضحيته الطرف الذي قام بإنهاء العقد(٢).

– معيار تقدير جسامة مسلك المدين:

أثار الشرط المتقدم جدلاً واسع النطاق حول حقيقة المقصود بمصطلح "المسلك الجسيم" comportement grave ومعيار تقديره، حيث اختلف الرأي حول مدى اعتماد معيار شخصي أم معيار موضوعي لتقدير جسامة مسلك المدين التي تبرر الفسخ بالإرادة المنفردة.

---

pu être défini comme un comportement « en opposition à la foi contractuelle, compromettant la survie même du contrat".

(١) Mestre (J.) - Fages (B.), Résolution unilatérale d'un contrat : à quoi tient le comportement grave?, RTD civ. ٢٠٠٤. ٨٩; V. par ex. Cass. Civ. ١er ٢٠ février ٢٠٠١, préc.

(٢) Garaud (E.), note sous Civ. ١re, ٢٨ oct. ٢٠٠٣, n° ٠١-٠٣,٦٦٢, Rev. Lamy dr. civ. ٢٠٠٤/٢, n° ٤٠; ou il dit que:" la Cour de cassation. Celle-ci semble bien exercer sur ce standard, un contrôle limité, " elle n'apprécie pas ouvertement la qualification opérée par les juges du fond mais se borne à vérifier la pertinence de leur motivation sur les circonstances révélatrices de la gravité du comportement dont a souffert l'auteur de la rupture".

أ- المعيار الشخصي لتقدير جسامة مسلك المدين:

يقوم هذا المعيار على التقدير الشخصي لجسامة مسلك المدين، ومؤداه أن ينظر إلى هذا المسلك في ذاته دون النظر إلى نتائجه، بحيث أنه إذا بلغ هذا المسلك حدًا من الجسامة كان ذلك كافيًا في حد ذاته لتوفر شرط الفسخ بالإرادة المنفردة.

والواقع أن هذا التقدير الشخصي للشرط المذكور قد استمد من صياغة حكم Tocqueville ، حيث استخدم هذا الحكم مصطلح " المسلك الجسيم" comportement grave، والذي تردد بعد ذلك في أحكام أخرى لاحقة.

ووفقًا لهذا التقدير الشخصي، ينظر إلى هذا المسلك الجسيم باعتباره مرادفًا للخطأ الجسيم faute grave الذي يرتكبه المدين مما يجعل قرار الدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة مبررًا(١).

ويبدو ذلك واضحًا في الأحكام القضائية التي استخدمت مصطلح " المسلك الجسيم" للمدين؛ فعلى سبيل المثال، نجد هذا التقدير لمسلك المدين في حكم Tocqueville، الذي أقر الفسخ بالإرادة المنفردة لعقد طبيب كان قد أُخذ عليه مسلكه تجاه مرضاه من إلغائه المتكرر لمواعيده المقررة سلفًا، وما اتسم به من حدة وانفعال دائم.

وهذا ما يمكن تبينه أيضًا من خلال حكم محكمة النقض في ٩ يوليو ٢٠٠٢، والذي اعتبر مسلك أحد المتعاقدين، والمتمثل في امتناعه المتكرر عن دفع الفواتير المستحقة عليه، مسلكًا جسيمًا يبرر للمتعاقد الآخر فسخ العقد بإرادته المنفردة(٢).

ووفقًا لهذا المعيار، فإن الفسخ بالإرادة المنفردة يبدو كجزاء على مسلك المدين

---

(١) Pellé (S.), La réception des correctifs d'équité par le droit, D. ٢٠١١. ١٢٣٠.

(٢) Cass. Civ. ١re, ١٣ oct. ١٩٩٨, préc; Civ. ١re, ٩ juill. ٢٠٠٢, préc.; V. Pellé (S.), art. préc.

الخاطئ وهو أمر يتعلق بتصرفات شخصية صادرة عنه، كان من أثرها هدم الثقة بين المتعاقدين بما جعل قرار الدائن بالفسخ مبررًا. فالجسامة هنا لا تتعلق بالنتائج التي يمكن أن تترتب على هذا المسلك بالنسبة للعلاقة العقدية، كما لا تتعلق بالإخلال بالتزامات، أساسية أو جوهرية، ناشئة عن العقد(١).

ويعبر عن ذلك بعض الفقه بقوله أن "الجسامة التي تؤخذ في الاعتبار لا تتعلق دائما بالصفة الأساسية للالتزام الذي لم يتم تنفيذه، كما لا تتعلق بالنتائج المادية المترتبة عليه بالنسبة للدائن. وإنما تتعلق بتصرفات شخصية للمدين ترتبط مثلاً بسلوك يكشف عدم أمانة واضحة من جانبه"(٢).

ويجسد البعض أيضًا هذا المعنى بقوله أن جسامة المسلك، وهو ما يتطلبه القضاء لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة، إنما يقصد به الإخلال الجسيم بالقاعدة الأخلاقية(٣).

كما يستدل البعض(٤) لتأكيد المفهوم الشخصي لهذا الشرط بما تنص عليه المادة ل ١٢٢-٣-٨ من تقنين العمل الفرنسي من إمكانية إنهاء عقد العمل محدد المدة في حالة الخطأ الجسيم. حيث يتم تقدير هذا الخطأ وفق معيار شخصي يراعى بشأنه سن

(١) Stoffel-Munck (P.), Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - MAI ٢٠٠٤, p. ٧٢.

(٢) " la gravité prise en compte ne s'attache pas toujours au caractère essentiel de l'obligation inexécutée et aux conséquences matérielles qui en résultent pour le créancier. Elle peut aussi tenir à des agissements plus personnels du débiteur, liés par exemple à sa déloyauté manifeste"; Mestre et Fages, Obs. RTD civ. ٢٠٠١, p. ٣٦٤.

(٣) " le critère de la "gravité du comportement" paraît correspondre à une violation grave de la règle morale"; C. Lachièze, note sous Cass. 1re civ., 9 juill. 2002, n° 99-21.350, JCP éd. E 2003, n° 629, n° 8.

(٤) Jamin (Ch.), note sous Cass. ١re civ., ١٣ oct. ١٩٩٨, n° ٩٦-٢١,٤٨٥, D. ١٩٩٩, jur., p. ١٩٧, n° ٤.

العامل l'âge وعدم خبرته l'inexpérience[١].

بيد أن الحجة المتقدمة كانت محل نقد، ذلك أنه في مجال علاقات العمل، نجد أن مفهوم الخطأ الجسيم يتم وفق تقدير مزدوج؛ فيكون تقديره شخصيًا يرتكز على تقييم مسلك العامل، وموضوعيًا ينظر بشأنه إلى العلاقة العقدية ذاتها وما يشكله هذا الخطأ من مخاطر يمكن أن تلحق المشروع جراء استمرار هذه العلاقة العقدية. وبذلك ينتقل هذا التحليل من التقييم الشخصي لمسلك العامل إلى التقييم الموضوعي لنتائج استمرار العلاقة العقدية ومخاطر ذلك على المشروع أو المنشأة[٢].

إضافة إلى ما سبق، فقد قوبل التقدير الشخصي للمسلك الجسيم للمدين، كشرط للفسخ بالإرادة المنفردة، بعدة اعتراضات، ترتكز – بصفة أساسية– على أنه من غير الملائم أن يؤسس فسخ العقد على معيار أخلاقي.

فقد أخذ على هذا المعيار أنه يخلق حالة من عدم الأمان والاستقرار في العلاقات العقدية، فهو باعتماده على مواصفات مسلك المدين يعد أوسع نطاقًا من مفهوم الإخلال بالالتزامات العقدية وهو المفهوم الأكثر انضباطًا وتحديدًا. فضلاً عن أن هذا التقدير الشخصي يسمح بتدخل عناصر تتصل بالحياة الخاصة للمتعاقد لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة للمتعاقد الآخر، وليس من المتصور أن تكون هذه العناصر مبررًا لهذا الفسخ ما لم يكن لها تأثير على العقد ذاته. ومن ثم فالمواصفات الأخلاقية لمسلك المدين لا تكفي بحد ذاتها كأساس للفسخ بالإرادة المنفردة[٣].

فضلاً عن ذلك، فإنه بالقياس على آلية إعمال الشرط الصريح الفاسخ la clause

(١) Mazeaud (A.), Droit du travail, Montchrestien, ٣e éd., ٢٠٠٢, n° ٤٧٦.

(٢) Favennec-Héry (F.),Vers la relativité de la notion de faute grave, RJS ٢٠٠٠, p. ٦٠٣; Stoffel-Munck (P.), Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale, art. préc., p. ٧٢.

(٣) Stoffel-Munck (P.), Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale, art. préc., p. ٧٢ et ٧٣.

résolutoire، وهي تقترب من آلية إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، باعتبار أن إعمال هذا الشرط يتم– أيضًا– دون تدخل القضاء. ولا يرتبط إعماله– بصفة أساسية– بحسن أو سوء نية المدين(١)، بما مؤداه أن الفسخ غير القضائي لا يعتمد بصفة أساسية على اعتبارات تتعلق بالصفة الأخلاقية لمسلك المدين(٢).

كما أن الفسخ القضائي la résolution judiciaire يفترض عدم تنفيذ الالتزام، والفسخ بالإرادة المنفردة يظل تعبيرًا عن الآلية العامة للفسخ ولا يخرج عن نطاقه، وإن مثل شكلاً جديدًا لإيقاعه. ومؤدى ذلك أن يرتبط إعماله– بصفة أساسية– بمدى تنفيذ العقد وليس بحسن أو سوء نية المتعاقد(٣).

وعلى ذلك، فالتحليل المتقدم يقود إلى القول بعدم ملاءمة التقدير الشخصي لمفهوم المسلك الجسيم للمدين كشرط للفسخ بالإرادة المنفردة، وهو ما يرجح اعتماد معيار موضوعي لتقدير هذا المفهوم.

ب– المعيار الموضوعي لتقدير جسامة مسلك المدين:

وفقًا لهذا المعيار، يتم تقدير جسامة مسلك المدين، كشرط للفسخ بالإرادة المنفردة، في ضوء تأثير هذا المسلك على العلاقة العقدية.

ويرتكز هذا التقدير الموضوعي– في المقام الأول– على تحليل اقتصادي مفاده السماح للدائن بالمبادرة إلى الاستغلال الأمثل لموارده وعدم انتظار حكم القاضي

(١) وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية صراحة بقولها أنه "في حالة عدم تنفيذ المدين لتعهده، فلا أثر لحسن نيته على إعمال الشرط الفاسخ".
« qu'en cas d'inexécution de son engagement par le débiteur, sa bonne foi est sans incidence sur l'acquisition de la clause résolutoire »; Cass. ٣e civ., ٢٤ sept. ٢٠٠٣, n° ٠٢- ١٢,٤٧٤, Bull. civ. III, n° ١٦١, p. ١٤٣.

(٢) Stoffel-Munck (P.), Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale, art. préc., p. ٧٣.

(٣) Stoffel-Munck (P.), art. préc., p. ٧٣.

بالفسخ، بحيث يكون له أن ينسحب فورًا بدلاً من الاضطرار إلى الاستمرار، حتى صدور الحكم، في علاقة عقدية مصيرها الفشل. ومن هذا المنظور، فإنه لا يمكن تبرير الفسخ بالإرادة المنفردة إلا بالنظر إلى الآثار الموضوعية لمسلك المدين والتي في ضوئها يوصف هذا المسلك بالجسامة(١).

والملاحظ هنا أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية قد انحاز بوضوح إلى المعيار الموضوعي، كمعيار للفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك باشتراطه، لإعمال هذا الفسخ، الإخلال الجسيم من قبل المدين بالالتزامات الناشئة عن العقد.

فقد بدأ القضاء يتحول من استخدام تعبير "المسلك الجسيم" comportement grave إلى تعبير" الإخلال الجسيم" manquement grave، فيما اعتبر إشارة واضحة إلى ترجيح اعتماد معيار موضوعي في تحديد مفهوم هذا الشرط. وهو ما يمكن تبينه بوضوح من خلال العديد من الأحكام الصادرة في هذا الشأن.

فنجد أن حكم محكمة النقض الصادر في ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٢(٢) قد أيد حكم الاستئناف فيما خلص إليه من وجود إخلال جسيم manquement grave بالالتزامات الناشئة عن العقد، حيث كانت شركة البناء "المدين" قد بدأت أعمالها بتأخير تجاوز ثلاثة أشهر، عما تم الاتفاق عليه، وهو ما اعتبرته مبررًا لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من قبل رب العمل.

ويبدو ذلك واضحًا أيضًا في حكم النقض الصادر في ٤ فبراير ٢٠٠٤(٣)، حيث أيد حكم الاستئناف الذي استند في تبرير الفسخ بالإرادة المنفردة إلى جسامة

(١) Jamin (Ch.), Les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat, in L'unilatéralisme et le droit des obligations, Économica, coll. « Études juridiques », ١٩٩٩, p. ٧١, n° ٥; Stoffel-Munck (P.), art. préc., p. ٧٣.

(٢) Cass. Civ. ٣e ٢٢ oct. ٢٠٠٢, n° ٠١-١٢,٦١٣, inédit, préc.

(٣) Cass. Com. ٤ février ٢٠٠٤, n° ٩٩-٢١٤٨٠, inédit, sur: https://www. le-gifrance.gouv.fr.

الإخلال la gravité de manquement بالتزامات المدين العقدية.

كما يلاحظ ذلك أيضًا في حكم ١٣ مارس ٢٠٠٧[١] الذي أيد حكم محكمة الاستئناف فيما انتهى إليه من إقرار قيام طبيب بفسخ عقده بإرادته المنفردة، مع المستشفى التي يعمل بها، لما اعتبرته إخلالاً جسيمًا من جانبها تمثل في إصرارها على أن ترسل إليه بصفة دورية الفواتير المنازع فيها، لحمله على قبول تعديل أحد بنود العقد كان قد سبق له أن رفضه، وهو ما سبب له حالة من الإرباك في عمله.

وقد أبرزت المحكمة هنا جسامة الإخلال، وليس جسامة المسلك، كمبرر للفسخ بالإرادة المنفردة، في دلالة واضحة على ترجيح المعيار الموضوعي، حيث أكدت على أن ثمة إخلال على قدر من الجسامة بما يكفي للسماح للطبيب بأن ينهي العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء المسبق إلى القضاء[٢].

وهذا ما يمكن ملاحظته كذلك في حكم النقض الصادر في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٨[٣]، حيث استندت المحكمة لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن، فضلاً عن مخالفة المدين لالتزامه بحسن النية، إلى إخلاله الجسيم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وخاصة التزامه بالتسليم، وذلك باعتباره المبرر الأساسي لهذا الفسخ.

وتبدو أهمية هذا الحكم– كما يرى البعض[٤]– فيما يؤكده من أن معيار الفسخ غير القضائي يمكن البحث عنه أيضًا في الإخلال بالالتزامات العقدية.

---

(١) Cass. Civ. ٣e ٢٢ oct. ٢٠٠٢, n° ٠١-١٢,٦١٣, inédit, préc.

(٢) حيث جاء في هذا الحكم:

" ….elle a pu déduire **un manquement d'une gravité** suffisante pour permettre à M. Le X... de mettre licitement fin au contrat sans saisine préalable de la juridiction compétente".

(٣) Cass. Com. ٢٣ sept. ٢٠٠٨, n° ٠٧-١٠,٠٢٥, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣٢٠, obs. B. Fage, préc.

(٤) B. Fage, obs. préc; " le critère de la résolution extrajudiciaire peut être recherché aussi bien dans un manquement aux obligations contractuelles".

ومع ذلك، فلا يمكن تجاهل حقيقة أن المسلك الجسيم للمدين قد يمثل– في الوقت ذاته– إخلالاً جسيمًا بالتزاماته العقدية، وهو ما يشكل حينئذٍ مبررًا يسمح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة.

وهو ما يشير إليه حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ فبراير ٢٠٠٨[١]، حيث أيد حكم محكمة الاستئناف الذي استند، لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة من جانب مستشفى لعقدها مع أحد الأطباء العاملين لديها، إلى مسلكه الذي اتسم بقدر كبير من الجسامة، تمثل في إخلاله بالنزاهة المطلوبة في أداء مهنته، وغيابه المتكرر دون عذر مقبول، فضلاً عن سبق توقيع جزاء عليه من قبل النقابة بوقفه مدة معينة عن أداء عمله، وتلاعبه بالبيانات الخاصة بالمرضى والمسجلة على جهاز الكمبيوتر الخاص به.

وقد انتهت محكمة النقض إلى أن ما نسب إلى هذا الطبيب إنما يشكل " إخلالات جسيمة تبرر الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقده"[٢].

كما يمكننا أيضًا أن نلمس انعكاس مسلك المدين على تنفيذه لالتزاماته العقدية، في حكم محكمة النقض الصادر في ٥ نوفمبر ٢٠٠٨، حيث ارتبط المسلك الجسيم للمدين، على نحو واضح، بعدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد. وفي هذا الحكم، أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف فيما خلص إليه من أن مسلك " مدرب خيول" كان على قدر من الجسامة بما يبرر الفسخ بالإرادة المنفردة للمالك للعقد المبرم معه، وذلك بالنظر إلى ثبوت عجزه عن تطوير أداء الخيل وعدم قدرته على تدريبها، وما ترتب عليه من الإضرار بقدرات الخيل وإمكانياتها، مما أثر على مصالح مالكها.

---

(١) Cass. Civ. ٢٨ février ٢٠٠٨, inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr.

(٢) "des manquements graves justifiant la résiliation unilatérale de son contrat d'exercice".

وتعليقًا على هذا الحكم، ذهب البعض إلى أنه قد تضمن الإشارة إلى أن المسلك الجسيم هنا قد ارتبط على نحو واضح بعدم تنفيذ الالتزام الأساسي للمدين، وهو ما يتبين من خلال مقارنة النتائج المتحققة قبل وأثناء وبعد العقد(١).

وهكذا، فإنه يتبين من استعراض الأحكام السابقة اتجاه القضاء الفرنسي الحديث نحو اعتماد معيار موضوعي في تقدير الشرط المتطلب للفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك بالنظر إلى مسلك المدين باعتبار أثره على العلاقة العقدية وبما يمثله من إخلال بالتزاماته الناشئة عن العقد.

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييد الفقه الفرنسي الذي اعتبره موافقًا لما نادى به من ضرورة توحيد الشروط المتطلبة لإعمال كل من الفسخ بالإرادة المنفردة والفسخ القضائي. ويستتبع ذلك، وفقًا لهذا الفقه، أن يتم تقدير مسلك المدين في الحالتين، أي الفسخ بالإرادة المنفردة والفسخ القضائي، وفق الطريقة ذاتها، أي وفق معيار موضوعي، وبحيث يشترط لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة أن نكون بصدد إخلال جسيم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، كما هو الحال في الفسخ القضائي(٢).

- **أثر التسامح المسبق la tolérance antérieure للدائن في مواجهة عدم التنفيذ من قبل المدين:**

تجدر الإشارة في هذا الصدد– وبمناسبة بحث الشروط الموضوعية التي قررها

---

(١) Cass. Civ. ١re, ٥ nov. ٢٠٠٨, n° ٠٧-٢٠,١١٣, RTD civ. ٢٠٠٩. ١١٩, obs. B. Fages, où le défaut de performances constitue un comportement grave justifiant la rupture unilatérale du contrat.

حيث يقول في ذلك:

"On le voit, le comportement grave tient ici pour une grande partie à l'inexécution patente de l'obligation essentielle, en l'occurrence caractérisée par un bilan comparé des résultats avant/pendant/après".

(٢) Savaux (É.), obs. sous Cass. ١re civ., ٢٠ févr. ٢٠٠١, n° ٩-١٥,١٧٠, Defrénois ٢٠٠١, art. ٣٧٣٦٥, p. ٧٠٥.

القضاء لقبول الفسخ بالإرادة المنفردة– إلى أن القضاء الفرنسي قد تعرض للفرض الذي فيه يكون الدائن قد اتخذ موقفًا متسامحًا في مواجهة عدم التنفيذ من قبل المدين، وذلك ببيان أثر هذا الموقف على حق الدائن، بعد ذلك، في الفسخ بإرادته المنفردة مستندًا إلى جسامة مسلك مدينه.

فقد أعلن القضاء موقفه صراحةً إزاء ذلك الفرض، حيث قرر أن من شأن ذلك حرمان الدائن– في هذه الحالة– من حقه في إيقاع الفسخ بإرادته المنفردة، باعتبار ذلك مناقضًا لالتزام الأخير بحسن النية.

فقضت محكمة استئناف Montpellier في حكمها الصادر في ٧ يوليو ٢٠١٥ بأن تسامح الدائن إزاء عدم تنفيذ مدينه لالتزامه في وقت معين، يترتب عليه حرمانه حينئذٍ من حقه في الفسخ بإرادته المنفردة مستندًا إلى جسامة مسلكه(١).

ويرى البعض(٢) أن هذا الحكم واضح في عدم إقراره للفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، استنادًا إلى موقفه المسبق المتسامح في مواجهة عدم تنفيذ مدينه لالتزامه؛ ذلك أنه يتنافى مع حسن النية أن يبدي الدائن موقفه المتسامح مع عدم التنفيذ على هذا النحو، ثم يلجأ إلى فسخ العقد بإرادته المنفردة متذرعًا بجسامة مسلك مدينه. وذلك بالنظر إلى أن" تسامح الدائن إزاء إخلال مدينه، وكما يقول هذا الفقه، إنما يستبعد جسامة مسلك الأخير"(٣).

وينتهي الرأي المتقدم إلى أن هذا الحكم يمثل خطوة نحو تقرير شرط إضافي لقبول القضاء للفسخ بالإرادة المنفردة للدائن، إلى جانب شرط المسلك الجسيم للمدين،

(١) C. A. Montpellier, ٢e ch., ٧ juill. ٢٠١٥, n° ١٤/٠٣٠٨٥.

(٢) Barbier (H.), Quand le jeu de la résolution unilatérale du contrat est enrayé par la tolérance antérieure du créancier, RTD civ. ٢٠١٥. ٨٧٧.

(٣) "Or, quant à la résolution unilatérale, la tolérance du créancier exclut la gravité du comportement du débiteur".

ويتمثل في اشتراط ثبوت حسن نية الدائن في إيقاعه لهذا الفسخ(١).

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد أكدت على هذا المعنى سابقًا في حكمها الصادر في ١٤ فبراير ٢٠١٢، حيث قضت بأن الدائن لا يمكنه التمسك بجسامة مسلك المدين، إذا كان قد أبدى في البداية موقفًا مرنًا للغاية في مواجهة عدم التنفيذ من جانب المدين، حيث كان قد اكتفى بتحذير الأخير بأنه في حالة تكرار مثل هذا المسلك فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إنهاء العقد(٢).

٢- عدم تطلب القضاء الفرنسي شروط شكلية أو إجرائية معينة لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة:

من خلال استقراء الأحكام السابقة يتبين أن القضاء الفرنسي قد اكتفى باشتراط جسامة مسلك المدين أو جسامة إخلاله بالتزاماته لإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن، ودون تطلب شروط أو قيود إجرائية معينة يتعين على الدائن مراعاتها لإيقاع هذا الفسخ.

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد عبرت عن ذلك في حكمها الصادر في ١٠ فبراير ٢٠٠٩، حيث أيدت فيه حكم الاستئناف الذي أجاز فسخ الدائن للعقد بإرادته المنفردة رغم عدم التزامه بما تقضي به أحد البنود العقدية من أن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته يجب أن يسبقه ثلاثة خطابات موصى عليها بعلم الوصول ومتضمنة أسباب الإنهاء.

---

(١) حيث يعبر عن ذلك بقوله:

"On peut donc mettre au grand jour ce passager clandestin des conditions de mise en oeuvre de la résolution unilatérale qu'est la bonne foi, en affirmant que la résolution unilatérale suppose, outre un comportement grave du débiteur, une mise en oeuvre de bonne foi du créancier".

(٢) Cass. Com. ١٤ févr. ٢٠١٢, n° ١١-١٠,٣٤٦, CCC ٢٠١٢. Comm. ١٥٠, note N. Mathey.

وقد جاء في هذا الحكم أن" جسامة الإخلال بالالتزامات العقدية من قبل أحد المتعاقدين يبرر للآخر أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، وعلى مسئوليته، وذلك أيًا كانت الإجراءات المتفق عليها لإنهاء العقد"(١).

ومع ذلك، فقد نادى الفقه الفرنسي بضرورة تقرير قيود إجرائية معينة يتقيد بها الدائن لإمكان فسخ العقد بإرادته المنفردة، وذلك بما يكفل حماية مصالح المدين في مواجهة احتمال التعسف من قبل الدائن في إيقاعه لهذا الفسخ.

وفي ظل غياب تنظيم تشريعي فرنسي– حينها– للفسخ بالإرادة المنفردة، فقد استلهم الفقه الفرنسي ما قررته الأنظمة القانونية الأخرى التي أقرت هذا الفسخ، على المستويين الدولي والوطني، وكذلك ما تقضي به القواعد العامة في الفسخ وفقًا للمادة ١١٨٤/مدني، واقترح– في ضوئها– مجموعة من الإجراءات التي يكون على الدائن اتباعها عند إعماله للفسخ بإرادته المنفردة. وتشتمل هذه العملية الإجرائية المقترحة على عناصر ثلاثة(٢).

العنصر الأول: الإعذار.

وفقًا للقواعد العامة في الفسخ، فالإعذار هو إجراء متطلب في الفسخ القضائي، إذ لا يكون للدائن طلب الفسخ قضاءً بمجرد وقوع الإخلال الجسيم من جانب المدين بالتزاماته العقدية، وإنما يلزم أن يسبق ذلك قيام الدائن بإعذار المدين. كما أنه إجراء متطلب أيضًا في الفسخ الاتفاقي إعمالاً لشرط صريح فاسخ، وذلك ما لم يتفق على

---

(١) " la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle"; Cass. Com. ١٠ févr. ٢٠٠٩, n° ٠٨-١٢,٤١٥, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣١٨, obs. B. Fages ; CCC ٢٠٠٩, n° ١٢٣, note L. Leveneur ; JCP ٢٠٠٩. I. ٢٧٣, obs. P. Grosser.

(٢) تفصيلاً، راجع:

Aynès (L.), Le droit de rompre unilatéralement, op. cit., p. ٦٧.

الإعفاء منه.

ومؤدى هذا الإجراء أن يعذر الدائن المدين المقصر بما يتضمن تكليفه بتنفيذ التزامه خلال مهلة معقولة.

وعلى ذلك، فالإعذار يكون متطلبًا أيضًا، ومن باب أولى، في حالة الفسخ بالإرادة المنفردة، كإجراء يسبق فسخ العقد، وبما يكفل حماية مصالح المدين المقصر بمنحه مهلة أخيرة للتنفيذ.

العنصر الثاني: الإخطار بقرار الفسخ.

يلزم، فضلاً عن إعذار المدين، أن يخطر الدائن المدين بقراره بفسخ العقد. ويقتضي هذا الإجراء أن يعبر الدائن صراحةً عن إرادته في فسخ العقد وأن يصل هذا التعبير إلى علم المدين.

العنصر الثالث: تسبيب قرار الفسخ.

تطلب الفقه، إلى جانب إعذار المدين، ثم إخطاره بالفسخ، ضرورة تسبيب الدائن لقرار الفسخ.

ويذهب البعض إلى أن الغرض من هذا الإجراء الأخير ليس فقط السماح بالرقابة القضائية على أسباب هذا القرار ومبرراته، وإنما أيضًا الحد من أن يصدر قرار الفسخ تحكميًا، وهو ما يحقق مصلحة طرفي العقد(١)؛ فمن جهة الدائن، يتضمن إلزامه بتسبيب قراره بالفسخ حثه على التروي في اتخاذ هذا القرار والبحث في جدية أسبابه. ومن جهة المدين، فيقصد بهذا الإجراء حمايته من خلال ضمان عدم لجوء الدائن إلى هذا الفسخ إلا إذا توافرت أسباب جدية تبرره، ويلتزم عندئذٍ ببيانها.

فضلاً عن ذلك، فإن تسبيب قرار الفسخ بالإرادة المنفردة تظل له أهميته في حالة

(١) Aynès (L.), Motivation et justification, RDC ٢٠٠٤, p. ٥٥٥.

منازعة المدين في هذا الفسخ أمام القضاء، حيث يكون من شأنه تيسير مهمة القاضي في ممارسة رقابته اللاحقة على الفسخ وتقديره لجسامة الإخلال المنسوب إلى المدين(١). كما يكون له أثره أيضًا في تسهيل مهمة المدين في إثبات تعسف الدائن في إيقاع هذا الفسخ(٢).

ثانيًا: وقوع الفسخ بالإرادة المنفردة على مسئولية الدائن " à ses risques et périls":

بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية التي أقرت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، نجد أنها قضت بأن هذا الفسخ يقع على مسئولية الدائن" à ses risques et périls".

ومفاد ذلك أن الدائن إذا لجأ إلى فسخ العقد بإرادته المنفردة، فإن الإنهاء الفوري للعلاقة العقدية على هذا النحو إنما يقع على مسئوليته؛ وهو ما يعني السماح بتدخل القاضي بالرقابة اللاحقة على هذا الفسخ، وذلك إذا ما نازع المدين في صحة الفسخ الذي أوقعه الدائن(٣).

وقد ذهب بعض الفقه(٤) إلى أن هذا الضابط الذي قرره القضاء الفرنسي، والمتمثل في تقرير وقوع الفسخ بالإرادة المنفردة على مسئولية الدائن، إنما قصد به

(١) Corgas-Bernard (C.), La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, op. cit., p. ٢٦٣; Amrani-Mekki (S.), La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, Defrénois ٢٠٠٣, p.٣٩٦.

(٢) LEVENEUR (L.), Résiliation : pas de motif à donner, mais attention à l'abus de droit, obs. sous Civ. ١re, ٢١ févr. ٢٠٠٦, CCC ٢٠٠٦, no ٩٩.

(٣) Delebecque (Ph.), La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, D. ١٩٩٩. ١١٥.

(٤) Mestre (J.)- Fages (B.), La résolution unilatérale s'installe doucement dans le paysage juridique français, art. préc., p. ٣٦٣.

تعويض غياب الرقابة القضائية المسبقة على هذا الفسخ، وهي الأصل، ومن ثم فإن هذا الضابط يبدو متلائمًا تمامًا مع الفسخ بالإرادة المنفردة.

ويضيف البعض[١] أن هذا الضابط وإن كان لا يزال بحاجة إلى تحديد نطاق إعماله على نحو واضح، إلا أنه قد تقرر مراعاةً لاعتبارات تتعلق بالتوازن العقدي l'équilibre contractuel، ولمصلحة المدين الذي يجد نفسه ضحية قرار الدائن بفسخ العقد، ومن ثم فيحق له اللجوء إلى القضاء للمنازعة في هذا الفسخ باعتباره غير مشروع أو غير مبرر، وعلى ذلك فلا ضرورة لاستلزام ثبوت وقوع ضرر.

(١) ATIAS (C.), Les « risques et périls » de l'exception d'inexécution (limites de la description normative), D. ٢٠٠٣. ١١٠٣.

الفصل الثاني

التكريس التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة

رأينا فيما تقدم أنه على الرغم من النصوص القانونية المقررة للطابع القضائي للفسخ، فقد قبل القضاء الفرنسي– تدريجيًا– مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة وفق ضوابط معينة.

ومع ذلك، فقد ظلت الحاجة داعية إلى تدخل تشريعي مباشر، ليقر هذا المبدأ بنصوص تشريعية صريحة تحدد ملامح هذه الآلية الجديدة للفسخ وتوضح جوانب كثيرة بشأنه، لاتزال– رغم الإقرار القضائي له– يحيط بها الكثير من الغموض.

وقد عمد المشرع الفرنسي مؤخرًا إلى تعديل قانون العقود، بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ الذي تتضمن الكثير من التجديدات والتعديلات في المفاهيم المستقرة، تشريعيًا على الأقل، منذ تقنين نابليون ١٨٠٤. واعتبر هذا التعديل نافذًا اعتبارًا من أول أكتوبر ٢٠١٦.

ومن أهم مستجدات هذا التعديل الأخير تكريس مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، حيث نظمه المشرع الفرنسي بنصوص صريحة، ولأول مرة، في نطاق القانون المدني، وبما يشكل تطويرًا مهمًا في المفهوم التقليدي الراسخ للفسخ كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية.

وعلى ذلك، نعرض فيما يلي لتبني مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي، من خلال استعراض النصوص القانونية التي كرست هذا المبدأ صراحةً في قانون العقود الجديد، ثم نتناول التنظيم القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة وفقًا لتعديل ٢٠١٦، (المبحث الأول)، لننتقل بعد ذلك لبحث مدى إمكانية تقرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تبني مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي

انحاز المشرع الفرنسي، بمقتضي التعديل الأخير لقانون العقود، لموقف الفقه والقضاء المؤيدين لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وهو ما يمثل تراجعًا صريحًا عن موقفه السابق المتشبث بمبدأ الطابع القضائي للفسخ، وتبني موقفًا جديدًا يقوم على تهذيب هذا المبدأ بما يفسح المجال لتقرير آلية أخرى موازية، إلى جانب الفسخ القضائي، تسمح بإيقاع الفسخ بالإرادة المنفردة في حال عدم التنفيذ.

ونعرض في هذا الصدد للإقرار التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في قانون العقود الجديد بعد تعديله بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، ثم ننتقل بعد ذلك لبحث التنظيم التشريعي لهذا الفسخ من حيث شروط إعماله وآثاره.

المطلب الأول

الإقرار التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في

قانون العقود الفرنسي الجديد

مرّ تعديل قانون العقود الفرنسي بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ بمراحل تمهيدية سبقت صدوره، حيث كانت قد هيأت له مجموعة من مشروعات القوانين التي تضمنت التعديلات المقترحة؛ وكان أهمها، على وجه التحديد، مشروع كاتالا-Avant projet CATALA (سبتمبر ٢٠٠٥)، ومشروع وزارة العدل الفرنسية Projet de la Chancellerie (يوليو٢٠٠٨).

فقد تضمن المشروعان المذكوران النص على مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك بمقتضى المادة ١١٥٨ من مشروع كاتالا، والمادة ١٦٨ من مشروع وزارة العدل. وهو ما كشف عن توجه تشريعي واضح نحو تبني الحلول القضائية التي أقرت الفسخ بالإرادة المنفردة، بما مهد للنص النهائي في مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ على هذا المبدأ.

الفرع الأول

إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في مشروعات تعديل قانون العقود الفرنسي

نتناول موقف كل من مشروع كاتالا، ومشروع وزارة العدل الفرنسية، تباعًا فيما يلي.

أولاً: موقف مشروع كاتالا (سبتمبر ٢٠٠٥)[١]:

L'avant- Projet Catala.

وهذا هو المشروع الأول لتعديل قانون العقود الفرنسي، وقد قام على إعداده فريق عمل يضم مجموعة من الأكاديميين، ويترأسه أستاذ القانون Pierre Catala.

وأبرز ما يميز هذا المشروع أنه بدا متمسكًا- إلى حد كبير- بالمبادئ التي قام عليها تقنين نابليون ١٨٠٤، وهو ما يفسر ضعف تأثره بقواعد القانون الأوروبي. وقد نشر في سبتمبر ٢٠٠٥.

وقد نصت المادة ١١٥٨ منه على أنه " في كل عقد، يكون للطرف الذي لم يتم تنفيذ التعهد المعقود لصالحه، أو نفذ على نحو منقوص، أن يختار بين متابعة تنفيذ التعهد أو العمل على فسخ العقد، أو أن يطالب بالتعويض، والذي يمكن أن يضاف- عند الاقتضاء- إلى التنفيذ أو الفسخ.

وعندما يختار الدائن الفسخ، فيمكنه إما طلب ذلك من القاضي وإما إعذار

---

(١) تفصيلاً حول هذا المشروع، راجع:

Catala (P.), Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, D. ٢٠٠٦. Chron., p. ٥٣٥; ROUHETTE (G.), Regards sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations, RDC ٢٠٠٧. ١٣٧١; Fauvarque- Cosson (B.)- Mazeaud (D.), l'avant- projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rev. dr. Unif. ٢٠٠٦, pp. ١٠٣-١٣٤.

المدين المتخلف عن التنفيذ بأن يوفي بتعهده خلال مهلة معقولة، وإلا فيحق له فسخ العقد.

وإذا استمر عدم التنفيذ، فإن الدائن يخطر المدين بفسخ العقد، والأسباب التي تبرره، ويرتب هذا الفسخ أثره عند استلام الطرف الآخر الإخطار"[١].

وأول ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المادة أنها قد أتاحت للدائن، الاختيار بين ثلاثة خيارات وهي: التنفيذ، أو الفسخ، أو التعويض، وذلك في حين أن المادة ١١٨٤/ مدني كانت تتيح أمامه خيارين فقط، وهما التنفيذ أو الفسخ مع أو بدون تعويض[٢].

ووفقًا لنص المادة ١١٥٨ المتقدمة، فإنه يحق للمتعاقد، في حالة عدم تنفيذ التعهد المعقود لصالحه أو تنفيذه على نحو منقوص، إذا ما اختار فسخ العقد، أن يطلب ذلك من القضاء أو أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة.

ونلاحظ فيما يتعلق بشروط إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، وفقًا للنص المذكور، أن مشروع كاتالا لم يساير ما جرى عليه القضاء الفرنسي في هذا الصدد، بل انتهج نهجًا مخالفًا، وبيان ذلك:

---

(١) Art. ١١٥٨:" Dans tout contrat, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, a le choix ou de poursuivre l'exécution de l'engagement ou de provoquer la résolution du contrat ou de réclamer des dommages intérêts, lesquels peuvent, le cas échéant, s'ajouter à l'exécution ou à la résolution.
Quand il opte pour la résolution, le créancier peut soit la demander au juge, soit, de lui-même, mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable, à défaut de quoi il sera en droit de résoudre le contrat.
Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la otivent. Celle-ci prend effet lors de la réception de la notification par l'autre partie".

(٢) Faure-Abbad (M.), La présentation de l'inexécution contractuelle dans l'avant-projet Catala, D. ٢٠٠٧. ١٦٥.

من ناحية، وفيما يتعلق بالشروط الموضوعية لإعمال هذا الفسخ، فقد اقتصر نص المادة ١١٥٨ من مشروع كاتالا على تقرير حق المتعاقد في فسخ العقد بالإرادة المنفردة، في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ المنقوص للتعهد المعقود لصالحه، وذلك دون تطلب أي شرط يتعلق بجسامة المسلك أو الإخلال المنسوب إلى المدين، والذي كان قد تطلبه القضاء لإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن.

ومن ناحية أخري، فإذا كان قضاء محكمة النقض الفرنسية– على نحو ما ذكرنا سابقًا– لم يشترط أية شروط إجرائية لإيقاع الدائن لهذا الفسخ، فإنه، على خلاف ذلك، نجد أن مشروع كاتالا قد تطلب إجراءات معينة يلزم اتباعها، نصت عليها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١١٥٨ منه.

فوفقًا للفقرة الثانية من المادة المذكورة، إذا اختار الدائن فسخ العقد فإنه يعذر المدين بأن يوفي بتعهده خلال مهلة معينة– دون أن يحدد النص قدر هذه المهلة– وإلا فيحق له فسخ العقد.

ووفقًا للفقرة الثالثة، إذا استمر عدم التنفيذ بعد الإعذار، وانقضت مهلة الإعذار المعقولة، كان على الدائن أن يخطر المدين بفسخ العقد، ويصبح الفسخ نافذًا عند استلام المدين الإخطار المذكور.

ثانيًا: موقف مشروع وزارة العدل الفرنسية (يوليو ٢٠٠٨)[١]:

Projet de la Chancellerie:

وهو المشروع الثاني للتعديل، وقد تم إعداده بواسطة مجموعة من الأكاديميين تحت إشراف أستاذ القانون François Terré. وقامت بنشره وزارة العدل الفرنسية في يوليو ٢٠٠٨، وأهم ما يميز هذا المشروع مقارنةً بمشروع Catala، تأثره الواضح بمبادئ قانون العقود الأوروبي PDEC، ومبادئ القانون الموحد (Unidroit) المتعلقة بعقود التجارة الدولية.

وقد نصت المادة ١٦٥ من هذا المشروع على أن "فسخ العقد يمكن أن يتم نتيجة إعمال شرط فاسخ، أو إخطار من الدائن إلى المدين، أو طلب أمام القضاء"[٢].

وتضمنت المادة ١٦٨ منه النص على تخويل الدائن إمكانية فسخ العقد بإرادته المنفردة، حيث ورد نصها بأنه" عندما يترتب على عدم التنفيذ حرمان الدائن من مصلحته في العقد، فيمكنه إعذار المدين المقصر لينفذ تعهده خلال مهلة معقولة.

ولا يرتب الإعذار أثره إلا إذا ذكر به– بطريقة ظاهرة– أن عدم وفاء المدين

---

(١) تفصيلاً في عرض هذا المشروع والتعليق عليه، راجع:

Ghozi (A.) - Lequette (Y.), La réforme du droit des contrats, brèves observations sur le pojet de la chancellerie, D. ٢٠٠٨, p. ٢٦٠٩; MAZEAUD (D.), Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet !, D. ٢٠٠٨, chr. p. ٢٦٧٥; MALAURIE (Ph.), Petite note sur le projet de réforme du droit des contrats, JCP ٢٠٠٨.I.٢٠٤; MESTRE (J.), « Une très heureuse initiative », RLDC, oct. ٢٠٠٨, ٣; LEVENEUR (L.), Projet de la chancellerie de réforme du droit des contrats : à améliorer…, CCC ٢٠٠٨, no ١٠; Fabre-Magnan (M.), Réforme du droit des contrats : « un très bon projet », JCP G ٢٠٠٨. I. ١٩٩; Cabrillac (R.), Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions, JCP ٢٠٠٨. I. ١٩٠.

(٢) Art. ١٦٥:" « La résolution d'un contrat peut résulter de l'application d'une clause résolutoire, d'une notification du créancier au débiteur, ou d'une demande en justice ».

بتعهده يخول الدائن الحق في فسخ العقد، على مسئوليته.

ويمكن للمدين خلال مهلة الإعذار اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للمنازعة في الفسخ، ويترتب على هذا الإجراء وقف الفسخ.

وإذا استمر عدم التنفيذ، وفي حال عدم اللجوء إلى القضاء، يقوم الدائن بإخطار المدين بفسخ العقد، والأسباب التي تبرره. ويصبح الفسخ نافذًا عند استلام الطرف الآخر الإخطار المذكور"(١).

ويتضح من ذلك أن الصياغة التي وردت بها المادة ١٦٨ من مشروع وزارة العدل تختلف عن صياغة المادة ١١٥٨ من مشروع كاتالا؛ حيث اشترطت المادة ١٦٨ المذكورة لإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة أن يترتب على عدم التنفيذ حرمان الدائن من مصلحته في العقد، وذلك بخلاف المادة ١١٥٨ من مشروع كاتالا التي لم تتضمن اشتراط أي قدر من الجسامة في عدم التنفيذ الذي يبرر الفسخ بالإرادة المنفردة.

ومع ذلك، فإذا كان مشروع وزارة العدل قد تلافى- على هذا النحو- القصور الذي شاب مشروع كاتالا، إلا أن المادة ١٦٨ من مشروع وزارة العدل وإن تضمنت تحديد المقصود بعدم التنفيذ الذي قد يؤدى إلى الفسخ بالإرادة المنفردة بالنظر إلى أثره المتمثل في حرمان الدائن من مصلحته في العقد، فإن فكرة الحرمان من المصلحة في

(١) Art. ١٦٨: " Lorsque l'inexécution prive le créancier de son intérêt au contrat, il peut mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.
La mise en demeure n'est efficace que si elle mentionne de manière apparente qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son engagement, le créancier sera en droit de résoudre le contrat, à ses risques et périls.
Le débiteur peut pendant le délai de la mise en demeure saisir le juge des référés pour contester la résolution. Cette procédure suspend la résolution.
Lorsque l'inexécution persiste et en l'absence de saisine du juge, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Celle-ci prend effet lors de la réception de la notification par l'autre partie".

العقد، والتي يقوم عليها هذا الشرط، يكتنفها الكثير من الغموض ومن ثم فإنها تفتقر إلى التحديد.

فمن جهة، تثير هذه الفكرة الشك حول حقيقة المقصود بالحرمان من المصلحة في العقد؛ ذلك أنه مع التسليم بأن الحرمان التام من المصلحة في العقد ليس شرطًا للفسخ، إلا أن صياغة الشرط المتقدم– على هذا النحو– قد توحي بأنه لا يكون مسموحًا للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة إلا في حالة عدم التنفيذ الذي يؤدي إلى زوال كل مصلحة له في العقد(١).

فضلاً عن ذلك، فإن عدم تحديد مفهوم وطبيعة مصلحة الدائن في العقد، والتي يترتب على حرمانه منها أحقيته في فسخ العقد بإرادته المنفردة، من شأنه أن يفسح المجال أمام الدائن لأن يتذرع بأي قدر من الإخلال بالتنفيذ من قبل المدين، وأيًا كانت أهميته– ولو كانت ضئيلة– للقول بحرمانه من مصلحته في العقد، ليتوصل بذلك إلى فسخه بإرادته المنفردة، وهو ما ينأى بهذا الجزاء عن مقصوده، ومن ثم يهدد استقرار الروابط العقدية.

هذا بخصوص الشرط الموضوعي الذي تطلبه مشروع وزارة العدل لإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن.

أما فيما يتعلق بالقيود أو الشروط الإجرائية لإعمال هذا الفسخ، فقد تضمنت المادة ١٦٨ من هذا المشروع النص على قيدين إجرائيين:

الأول: إلزام الدائن بإعذار المدين المقصر ليقوم بتنفيذ تعهده خلال مهلة معقولة.

ونورد بشأن الإعذار، كإجراء أولي يلتزم الدائن بمراعاته لإعمال هذا الفسخ،

(١) Genicon (T.), "Observations sur le "Chapitre X- Inexécution", du projet de réforme du droit des contrats " in J. Ghestin (dir.), Observations sur le projet de réforme du droit des contrats, LPA ١٢ février ٢٠٠٩, n° spéc., n° ٣١, p. ٨١.

الملحوظات الآتية:

١- أن المادة المذكورة، وعلى ذات نهج مشروع كاتالا، لم تحدد قدر المهلة التي يمهل الدائن المدين خلالها للتنفيذ، وإنما اكتفت بالنص على أن تكون مهلة معقولة. كما أنها لم تتعرض لبيان الحالات التي يعفى فيها الدائن من الإعذار، بما يفهم منه أن الإعذار يظل إجراءً لازمًا في جميع الحالات التي يلجأ فيها الدائن إلى فسخ العقد بإرادته المنفردة.

٢- فيما يتعلق بمضمون الإعذار، فقد اشترط النص المذكور أن يتضمن، إلى جانب تكليف المدين بالتنفيذ خلال مهلة معقولة، إحاطته، وبطريقة ظاهرة، بأن عدم قيامه بالتنفيذ خلال هذه المهلة يخول الدائن الحق في فسخ العقد على مسئوليته، وإلا فلا يكون الإعذار فاعلاً ولا يرتب أثره.

٣- يحق للمدين المنازعة في الفسخ- خلال مهلة الإعذار- أمام قاضي الأمور المستعجلة، ويترتب على ذلك الإجراء وقف الفسخ.

والقيد الإجرائي الثاني الذي نصت عليه هذه المادة في فقرتها الرابعة هو الإخطار، بأن يقوم الدائن بإخطار المدين بفسخ العقد، ومبررات الفسخ، بحيث يصبح الفسخ نافذًا عند استلام الطرف الآخر الإخطار المذكور.

الفرع الثاني

إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦

بصدور المرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ في ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات[١]، ألغيت المادة ١١٨٤/ مدني، وكرس

(١) Ordonnance n° ٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO n°٣٥ du ١١/٠٢/٢٠١٦.

=

المشرع الفرنسي، صراحةً ولأول مرة، مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، في نطاق القانون المدني، وذلك في المادة ١٢٢٤ التي وردت ضمن الفصل الخامس تحت عنوان "عدم تنفيذ العقد" L'inexécution du contrat، الفرع الرابع بعنوان "الفسخ" La résolution، ويشتمل هذا الفرع على المواد من ١٢٢٤ حتى ١٢٣٠.

فقد تضمنت المادة ١٢٢٤ الجديدة النص على أنواع الفسخ، بالنظر إلى كيفية وقوعه، ومن بينها الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن؛ حيث ورد نصها كالآتي:

"الفسخ يقع إما إعمالاً لشرط فاسخ une clause résolutoire، أو، في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة inexécution suffisamment grave فإن الفسخ يقع بإخطار يوجه من الدائن إلى المدين، أو بحكم من القضاء"(١).

وتنص المادة ١٢٢٦ على أنه "يجوز للدائن، وعلى مسئوليته، فسخ العقد عن طريق الإخطار. وفي غير حالة الاستعجال، يجب عليه أولاً إعذار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة.

ويتضمن الإعذار صراحةً أنه في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه يكون للدائن الحق في فسخ العقد.

وإذا استمر عدم التنفيذ، يخطر الدائن المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره.

وقد تم التصديق على هذا المرسوم مؤخرًا بمقتضى القانون رقم ٢٨٧-٢٠١٨ الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٨؛

loi n° ٢٠١٨-٢٨٧ du ٢٠ avril ٢٠١٨ ratifiant l'ordonnance n° ٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du ٢١ avril ٢٠١٨.

V. Pellier (J-D), L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée !, D. act. ٣٠ avril ٢٠١٨.

(١) Art.١٢٢٤: " La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice".

ويحق للمدين، في أي وقت، اللجوء إلى القضاء للاعتراض على الفسخ. ويكون على الدائن حينئذٍ إثبات جسامة عدم التنفيذ"(١).

كما تنص المادة ١٢٢٧ على أنه "يجوز، في جميع الأحوال، طلب الفسخ من القضاء"(٢).

وعلى ذلك، وكما يتضح من النصوص المتقدمة، فقد تضمنت المادة ١٢٢٦ المذكورة النص على واحدة من أهم المستجدات الرئيسية لتعديل قانون العقود الفرنسي، والتي بمقتضاها أصبح للدائن، في حال عدم التنفيذ، أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء، ودون اتفاق مسبق على ذلك.

ويلاحظ أيضًا أن المادة ١٢٢٧، بنصها على أنه "يجوز، في جميع الأحوال، طلب الفسخ من القضاء"، فإنها تشير إلى أن الفسخ القضائي قد أصبح خيارًا متاحًا أمام الدائن، وليس التزامًا عليه، كما كان الحال في ظل المادة ١١٨٤ الملغية(٣).

فبإجراء المقابلة بين نص المادة ١٢٢٧/ مدني المستحدثة، ونص المادة ١١٨٤/ مدني الملغية، يتضح أن نص المادة ١٢٢٧ يشير بوضوح إلى أن الفسخ القضائي قد أصبح – بمقتضى التعديل الأخير – طريقًا احتياطيًا une méthode subsidiaire

---

(١) Art. ١٢٢٦: "Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.
La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.
Lors que l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.
Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution".

(٢) Art. ١٢٢٧:" La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice".

(٣) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit., n° ٢٥٧.

يهدف إلى إتاحة السبيل إلى فسخ العقد عن طريق القضاء أمام المتعاقدين الذين لم يتفقوا على شرط فاسخ، أو الذين لا يرغبون في إيقاع الفسخ بالإرادة المنفردة لأحدهما(١).

وخلافًا لذلك، فقد كانت المادة ٣/١١٨٤ مدني تنص على أن " الفسخ يجب أن يطلب من القضاء"، ومن ثم فقد كان الفسخ القضائي طريقًا إلزاميًا يتعين على المتعاقد الراغب في فسخ العقد أن يسلكه، ويتقدم بطلب الفسخ إلى القاضي والذي، بدوره، يُعمل سلطته في تقدير مدى جسامة الإخلال الواقع من المدين.

ومفاد ذلك أن مرسوم ٢٠١٦ لم يستبعد الفسخ القضائي وإنما أبقى عليه ضمن أنواع الفسخ المختلفة التي يقررها؛ وهي الفسخ الاتفاقي résolution conventionnelle، والفسخ بالإرادة المنفردة résolution unilatérale، والفسخ القضائي résolution judiciaire . وهو ما يميز هذا التعديل التشريعي الفرنسي الأخير عن مبادئ القانون الأوروبي للعقود PDEC (المادة ٩-٣٠١)، ومبادئ يونيدروا Principes Unidroit (المادة ٧-٣-١)، والتي اعتمدت الفسخ غير القضائي كآلية لإيقاع الفسخ حال عدم التنفيذ.

وقد شاع بين الفقه الفرنسي(٢)، التعبير عن هذا الفسخ باستخدام مصطلح "الفسخ عن طريق الإخطار" résolution par notification ، تمييزًا له عن الفسخ الاتفاقي، والفسخ القضائي، وللتأكيد على هذا الإجراء الجوهري المتطلب لإيقاعه، والمتمثل في إخطار يوجهه الدائن إلى المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما ورد بالتقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسي

(١) CHANTEPIE (G.), op. cit., n° ٢٦٦.

(٢) GRIMONPREZ (B.), Répertoire de droit civil, D. Avril ٢٠١٧ (actualisation : Mai ٢٠١٨), n°٦٩; CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٥٧; Mekki (M.), Le contrat, objet des smart contracts (Partie ١), Dalloz IP/IT ٢٠١٨. ٤٠٩- ٤ juillet ٢٠١٨.

بشأن مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦[١]، وبخصوص النصوص المتعلقة بالفسخ بالإرادة المنفردة، حيث جاء فيه أن "الفسخ بالإرادة المنفردة لم يعد ينظر إليه باعتباره استثناءً من مبدأ الفسخ القضائي، وإنما باعتباره مكنة مستقلة مخولة للدائن، ضحية عدم التنفيذ، والذي سيكون له، من الآن فصاعدًا، الخيار، لا سيما عند تخلف الشرط الفاسخ الصريح، بين طريقين للفسخ؛ الفسخ القضائي والفسخ بالإرادة المنفردة"[٢].

ويضيف التقرير أن "هذا الابتكار التشريعي يندرج في إطار منظور الفعالية الاقتصادية للقانون، ويستند ذلك إلى فكرة أن الدائن، ضحية عدم التنفيذ، بدلاً من أن يتكبد مشقة انتظار إجراءات المحاكمة ويتحمل تكاليف التقاضي، فيمكنه، فورًا أو خلال مدة معقولة، أن يبرم عقدًا جديدًا مع شخص آخر"[٣].

"ولا يعني ذلك التضحية بفكرة الأمن القانوني وحماية المدين لصالح الضرورة الاقتصادية، ذلك أن هذه الإمكانية قد أحيطت بالعديد من الضوابط؛ فالدائن بالالتزام الذي يبلغ عدم تنفيذه قدرًا كافيًا من الجسامة هو فقط من له حق الاستفادة منها، بالإضافة إلى فرض نوع من الشكلية الحمائية المتمثلة في وجوب أن يسبق الفسخ إعذار المدين بالتنفيذ خلال مدة معقولة، كما تتطلب المادة ١٢٢٦ تسبيب الإخطار،

---

(١) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° ٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°٠٠٣٥ du ١١ février ٢٠١٦, texte n° ٢٥.

(٢) "La résolution unilatérale n'est cependant plus appréhendée comme une exception au principe de la résolution judiciaire, mais est traitée comme une faculté autonome offerte au créancier qui, victime de l'inexécution, aura désormais le choix, en particulier en l'absence de clause résolutoire expresse, entre les deux modes de résolution, judiciaire ou unilatérale".

(٣) "Cette innovation s'inscrit dans une perspective d'efficacité économique du droit. Elle repose en effet sur l'idée que le créancier victime de l'inexécution, au lieu de subir l'attente aléatoire du procès et de supporter les frais inhérents à l'intervention du juge, peut tout de suite ou dans un délai raisonnable, conclure un nouveau contrat avec un tiers".

وذلك لدعم حماية المدين وضبط إعمال هذا الفسخ"[١].

وبناءً على ما تقدم، وعلى ضوء النصوص السابقة، نتناول فيما يلي التنظيم القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة في قانون العقود الفرنسي الجديد.

(١) "La sécurité juridique et la protection du débiteur ne sont pas sacrifiées pour autant à l'impératif économique puisque cette faculté est très encadrée. Ainsi, seul le créancier de l'obligation dont l'inexécution est « suffisamment grave » pourra s'en prévaloir. De plus, un formalisme protecteur est imposé, puisque la notification de la résolution doit être précédée d'une mise en demeure du débiteur de s'exécuter dans un délai raisonnable. En outre, l'article ١٢٢٦ exige une motivation de la notification, afin là encore de protéger le débiteur et d'encadrer cette résolution unilatérale".

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة في

قانون العقود الفرنسي الجديد

أقر المشرع الفرنسي، وفقًا للتعديل التشريعي الأخير، مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وتطلب لإعماله توافر شروط معينة، وذلك بهدف توفير الحماية اللازمة للمدين في مواجهة الإمكانية المخولة للدائن بفسخ العقد بإرادته وحده، دون اللجوء إلى القضاء.

ونعرض فيما يلي للشروط التي تطلبها المشرع الفرنسي لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، ثم ننتقل بعد ذلك لبحث آثار هذا الفسخ.

الفرع الأول

شروط إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة

وفقًا لقانون العقود الفرنسي الجديد

تضمنت النصوص القانونية المنظمة للفسخ بالإرادة المنفردة للدائن، والمستحدثة بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، بيان الشروط اللازم توافرها لإعمال هذا الفسخ، وهي على نوعين؛ شروط موضوعية وأخرى إجرائية يتعين توافرها لإمكان قيام الدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة.

وعلى ذلك، فإن تناولنا لشروط الفسخ بالإرادة المنفردة سيكون من خلال عرض شروطه الموضوعية (أولاً)، ثم شروطه الإجرائية (ثانيًا).

أولاً: الشروط الموضوعية للفسخ بالإرادة المنفردة:

(شرط موضوعي وحيد: أن يكون عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة):

كان قد أخذ على المادة ١١٨٤/ مدني الملغية أنها لم تتضمن تحديد شروط

إعمال الفسخ، إذ لم يتعرض نص هذه المادة لمفهوم عدم التنفيذ الذي من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد، وإنما اقتصر على الإشارة إلى" الحالة التي لا ينفذ فيها أحد طرفي العقد لالتزامه" le « cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement » ، ومن ثم فقد ظل هذا المفهوم يفتقر إلى التحديد(١).

وقد حاول المشرع الفرنسي تلافي هذا الانتقاد في صياغته للنصوص الجديدة المتعلقة بالفسخ؛ حيث ورد نص الفقرة الأولى من المادة ١٢٢٦/ مدني بأنه "يجوز للدائن، وعلى مسئوليته، فسخ العقد عن طريق الإخطار". وعلى الرغم من هذه الصياغة الموجزة للنص المتقدم، إلا أنه يلاحظ بشأنه ما يلي(٢):

من جهة؛ أن مصطلح "العقد" ورد عامًا مطلقًا دون تقييد، بما يشير إلى شمول النص لكافة العقود، سواء كانت محددة أو غير محددة المدة، وهو ما يتضمن إقرارًا تشريعيًا لما استقر عليه القضاء، سابقًا، بشأن اتساع نطاق إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة بما يشمل نوعي العقود دون تفرقة(٣).

---

(١) Rochfeld (J.), AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles ١١٠١ à ١٣٨٦ du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION, Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, ٢٢ Septembre ٢٠٠٥, obs. sur: Inexécution des obligations (art. ١١٥٧ à ١١٦٠-١), pp. ٤٠ à ٤٢.

(٢) تفصيلاً، راجع:

CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٥٨.

(٣) V. par ex. Cass. Civ. ١re, ٢٠ févr. ٢٠٠١, préc.

ومع ذلك، تجدر الإشارة هنا إلى حكم مهم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ أبريل ٢٠١٩ حيث قضت فيه بأن إنهاء عقد العمل، من جانب رب العمل أو العامل، يخضع لقواعد متميزة، ويرتب آثار خاصة، بحيث لا تسري عليه أحكام المادة ١٢٢٦ من القانون المدني، وعلى ذلك، فقد قضت بأن المادة ١٢٢٦ المستحدثة بمرسوم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ لا تنطبق على العامل الذي ينهي عقد عمله.

" Les modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, sont régis par des règles particulières, et emportent des consé-=

ومن جهة أخرى؛ لم تتضمن المادة ١٢٢٦ في فقرتها الأولى مصطلح عدم التنفيذ « inexécution » وإنما ورد ذكره في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها في إطار النص على أنه إذا استمر عدم التنفيذ، فللدائن فسخ العقد عن طريق إخطار المدين. ومع ذلك فإن هذا الشرط يتضح جليًا من خلال قراءة المادتين ١٢٢٦، و١٢٢٤ معًا، حيث تشترط الأخيرة بوضوح أن يكون عدم التنفيذ من قبل المدين على قدر كافٍ من الجسامة « inexécution suffisamment grave ».

وينبني على ذلك أن الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن لا يجوز إعماله إلا في حالة عدم التنفيذ المتحقق inexécution avérée أي في الحالة التي لم يقم فيها المدين بالتنفيذ فعلاً، وليس باعتباره جزاءً استباقيًا لمواجهة خطر عدم التنفيذ(١)؛ فالفسخ عن

---

quences spécifiques, de sorte que les dispositions de l'article ١٢٢٦ du code civil ne leur sont pas applicables. En conséquence, LA COUR EST D'AVIS QUE: L'article ١٢٢٦ du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° ٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦, n'est pas applicable au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail", Cass. Soc. -Avis- ٣ avril ٢٠١٩ - n° ١٩-٧٠,٠٠١, D. ٢٠١٩. ٧٦٧ ;

راجع، في التعليق على هذا الحكم:

Bento de Carvalho (L.), L'étrange sauvetage de l'autonomie de la prise d'acte de rupture du contrat de travail, Rev. trav. ٢٠١٩. ٣٢٨; GÉA (F.), Répertoire de droit du travail, La prise d'acte de la rupture – La prise d'acte, rupture de droit , D. Juillet ٢٠١٩ (act. Octobre ٢٠١٩), n° ٤٥; Tournaux (S.), L'autonomie de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, Droit social, ٢٠١٩. ٥٥٢; Mouly (J.), La prise d'acte saisie par le nouvel article ١٢٢٦ du code civil ?, Droit social ٢٠١٧, p.١; Loiseau (G.), Droit civil et droit du travail: une relation instable, Droit social ٢٠١٩. ٤٧٧.

(١) ويجدر بالذكر أن المادة ١٢٢٠/مدني المستحدثة بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ قد واجهت هذا الفرض الأخير، وذلك بنصها على أنه يجوز لأحد طرفي العقد أن يوقف تنفيذ التزامه إذا تبين أن المتعاقد معه لن يقوم بالتنفيذ عند استحقاقه، وأن نتائج عدم التنفيذ ستكون على قدر كافٍ من الجسامة بالنسبة إليه. ويجب أن يتم الإخطار بهذا الوقف في أقرب وقت".

وقد ورد النص الفرنسي للمادة المتقدمة على النحو التالي:

Art. ١٢٢٠:" Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation =

طريق الإخطار هو طريق لإيقاع الفسخ كجزاء لعدم التنفيذ وليس وسيلة متاحة أمام الدائن لمواجهة أي تهديد قد يؤثر على تنفيذ العقد(١).

- معيار جسامة عدم التنفيذ: Critère de la gravité de l'inexécution

نشير بداءةً إلى أن مرسوم ٢٠١٦ قد تلافى القصور الذي شاب كل من مشروع كاتالا ومشروع وزارة العدل فيما يتعلق بعدم تحديد أي منهما لطبيعة أو درجة الإخلال التي تسمح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن. فقد حرص المشرع الفرنسي– في المرسوم المذكور– على وضع معيار محدد لعدم التنفيذ كشرط لإيقاع هذا الفسخ، بحيث لا يترك للدائن التذرع بأي درجة من الإخلال من قبل المدين، ولو كان قليل الأهمية، لفسخ العقد، وذلك عملاً على حفظ الاستقرار اللازم للروابط العقدية.

فقد ورد نص المادة ١٢٢٤/ مدني بأنه في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة inexécution suffisamment grave، فإن الفسخ يقع بإخطار يوجه من الدائن إلى المدين، أو بحكم من القضاء"(٢).

وهكذا، فقد اشترطت هذه المادة أن يكون عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة، باعتباره شرطًا مشتركًا une condition commune لكل من الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن، والفسخ القضائي.

---

dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais".

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٥٨; où il dit que: "La résolution par notification est une modalité de la résolution, réponse à l'inexécution. Elle n'est pas un moyen de riposte offert au créancier lorsqu'une menace quelconque affecte l'exécution du contrat".

(٢) Art.١٢٢٤: "La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice".

وعلى ذلك، فإذا كان المشرع لم يميز – في النص الجديد– بين الفسخ القضائي والفسخ بالإرادة المنفردة، فيما يتعلق بمعيار كل منهما، فإن ذلك يقود إلى القول بقبول إعمال الأخير في كل حالة يبلغ فيها عدم التنفيذ حدًا كافيًا من الجسامة سواء بالنظر إلى مسلك المدين، أو المصلحة من العقد، أو الطبيعة الجوهرية للإخلال(١).

ثانيًا: الشروط الإجرائية للفسخ بالإرادة المنفردة:

تضمنت المادة ١٢٢٦/ مدني فرنسي النص على الشروط الإجرائية التي يلتزم الدائن بمراعاتها لفسخ العقد بإرادته المنفردة، وهي على النحو الآتي:

١ – الإعذار المسبق Mise en demeure préalable:

الإعذار هو إجراء متطلب في أنواع الفسخ المختلفة؛ سواء الفسخ القضائي، أو الفسخ الاتفاقي عند الاتفاق على شرط فاسخ صريح. وتنص المادة ٢/١٢٢٥ مدني، بخصوص الفسخ الاتفاقي، على أنه يجب أن يسبق الفسخ إعذار لم يحقق نتيجته، ما لم يكن متفقًا على أن الفسخ يقع بمجرد عدم التنفيذ. ولا يرتب الفسخ أي أثر إلا إذا ذكر صراحةً الشرط الفاسخ(٢).

والإعذار متطلب أيضًا في حالة الفسخ بالإرادة المنفردة، فوفقًا لنص المادة ١٢٢٦/ مدني، يتعين على الدائن إعذار المدين المقصر بتنفيذ التزامه خلال مهلة معقولة. وهذا هو الشرط الإجرائي الأول لإيقاع الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن.

ويمثل الإعذار – كشرط إجرائي– الحد الأدنى من الضمانات المقررة لحماية مصلحة المدين المخل بالتنفيذ. ومع ذلك، تسمح المادة ١٢٢٦ المذكورة، بالإعفاء من

---

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٥٩.

(٢) Art. ١٢٢٥/٢: "«La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire".

الإعذار في حالة الاستعجال، وهو ما يعتبره البعض مزية تكفل المحافظة على مرونة هذه الآلية، ودون أن يتضمن ذلك المساس بحقوق المدين التي تظل مصونة بتطلب تسبيب الدائن لهذا الفسخ(١).

ومع ذلك، يلاحظ على النص المتقدم، من جهة، أنه لم يحدد قدر المهلة التي يجب أن تتاح للمدين بعد إعذاره للقيام بالتنفيذ، وإنما اكتفي باشتراط أن تكون مهلة معقولة، وهو ما قد يفسح المجال للنزاع حول مدى كفاية المدة الممنوحة للمدين، بعد إعذاره، لتنفيذ التزامه. وفي هذه الحالة فإن تحديد هذه المهلة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حدة ووفقًا لظروف كل دعوى.

ومن جهة أخرى، فقد تلافى المشرع الفرنسي في هذا النص، ما أخذ سابقًا على النص المقترح للمادة ذاتها، سواء في مشروع كاتالا أو مشروع وزارة العدل، من عدم تحديد الحالات التي يعفى فيها الدائن من إعذار المدين عند إيقاعه للفسخ بإرادته المنفردة. حيث ورد النص النهائي لهذه المادة بإعفاء الدائن من الإعذار في حالة الاستعجال، ويعني ذلك أن للدائن متى توافرت هذه الحالة أن يفسخ العقد فورًا ويخطر المدين بذلك.

ومن جهة أخيرة، فقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٦ أن يتضمن الإعذار صراحةً أنه في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه، فيكون للدائن الحق في فسخ العقد.

والواقع أن اشتراط تضمن الإعذار هذا البيان إنما يبرره حرص المشرع على إحاطة المدين بخطورة الأثر الذي يترتب على انقضاء المهلة الممنوحة له دون قيامه بالتنفيذ،

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op.cit. n° ٢٦٣;

ويعبر عن ذلك بقوله:

"La mention expresse de l'urgence préserve la souplesse du mécanisme, la protection des droits du débiteur demeurant satisfaite par l'exigence de motivation de la rupture".

والمتمثل في أحقية الدائن في الانفراد بفسخ العقد، دون الرجوع إلى القضاء.

٢- الإخطار بالفسخ Notification de la résolution

تقضي الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢٦/مدني بأنه إذا استمر عدم التنفيذ، يخطر الدائن المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره.

ولا يشترط في الإخطار شكل معين أو أن يتم بطريقة معينة، وإنما يتم بأية وسيلة يتحقق بها إبلاغ المدين بقرار الدائن بفسخ العقد؛ كإنذار رسمي أو عن طريق البريد، كما قد يتم بخطاب موصى عليه إلكتروني une lettre recommandée électronique[١].

ويرتب الفسخ أثره من تاريخ استلام المدين الإخطار، وفق ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٩/ مدني[٢].

٣- ضرورة التسبيب Exigence de motivation:

تستلزم المادة ٣/١٢٢٦ مدني أن يتضمن الإخطار الموجه من الدائن إلى المدين بيان الأسباب التي تبرر الفسخ.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الفقه الفرنسي المعاصر يعرض لما يعرف بمبدأ التسبيب principe de motivation ، باعتباره وسيلة لموازنة العلاقة بين الدائن والمدين فيما يتعلق بإعمال الفسخ، ذلك أنه إذا كان قد أصبح مقبولاً السماح للدائن بفسخ العقد بإرادته وحده دون اللجوء إلى القضاء، فإنه يلتزم- حينئذٍ- بإحاطة المدين بالأسباب التي دفعته لاتخاذ قرار الفسخ ومبرراته، وهو ما يعد تجسيدًا لمبدأ حسن

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n°٢٦٤.

(٢) Art. ١٢٢٩/٢: "La résolution prend effet…à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier…".

النية المنصوص عليه في المادة ١١٠٤ من القانون المدني(١).

ومن الناحية العملية، فإن تطلب تسبيب الفسخ تبدو فائدته لكل من المدين والقاضي:

من جهة، فإن إلزام الدائن بتسبيب الفسخ إنما يتضمن حثه على التروي في اتخاذ قراره بهدم العلاقة العقدية والبحث في جدية أسبابه، مما يؤدي إلى الحد من أن يأتي هذا القرار تحكميًا.

كما أن المادة ١٢٢٦ تخول المدين– في أي وقت– اللجوء إلى القضاء للاعتراض على هذا الفسخ، ومن ثم فتطلب تسبيب الفسخ يسمح للمدين بتقدير مدى ملاءمة المنازعة فيه في ضوء الأسباب التي يعرضها الدائن.

ومن جهة أخرى، فإن تسبيب قرار الفسخ يسهم في تيسير مهمة القاضي – في حالة الطعن في الفسخ من قبل المدين– في ممارسة رقابته اللاحقة على هذا الفسخ وتقدير مدى جسامة الإخلال المنسوب إلى المدين، كما يكون لهذا التسبيب أثره أيضًا في تسهيل مهمة المدين في إثبات تعسف الدائن في استخدام حقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن إلزام الدائن ببيان أسباب ومبررات قراره بالفسخ لا يخلو من الفائدة بالنسبة إلى الدائن ذاته؛ حيث أن ما يتضمنه التسبيب من بيان أوجه وجسامة الإخلال من قبل المدين في تنفيذ التزاماته العقدية قد يكون له أثره في إقناع المدين بأن الفسخ الذي وقع كان مبررًا مما يحد من احتمالات منازعته فيه أمام القضاء، فيصير قرار الدائن بالفسخ نهائيًا.

(١) FABRE-MAGNAN (M.), L'obligation de motivation en droit des contrats, in Études J. Ghestin, ٢٠٠١, LGDJ, p. ٣٠١; AMRANI-MEKKI (S.), La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, op. cit, p. ٣٨٣.

(٢) LEVENEUR (L.), Résiliation: pas de motif à donner, mais attention à l'abus de droit, obs. préc. , n° ٩٩.

- **الاستبعاد الاتفاقي للفسخ عن طريق الإخطار (الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن):**

Exclusion conventionnelle de la résolution par notification.

يثور التساؤل حول مدى جواز اتفاق المتعاقدين مقدمًا على استبعاد إمكانية فسخ العقد المبرم بينهما بالإرادة المنفردة لأحدهما، وقصر ذلك على حالة اتفاقهما على شرط فاسخ صريح يدرجانه في العقد.

الواقع أنه ينبغي- بداءةً- التأكيد على أن مجرد تضمين العقد شرطًا فاسخًا لا يعني في ذاته التنازل عن إمكانية لجوء الدائن إلى فسخه بالإرادة المنفردة، متى توافرت شرائطه(١).

أما بشأن الإجابة عن التساؤل المتقدم، فقد انقسم الفقه إزاءها إلى رأيين، ذهب الأول(٢) إلى أن آلية الفسخ بالإرادة المنفردة إنما تتعلق بقاعدة آمرة une règle imperative، ومن ثم فلا مجال للاتفاق على استبعادها.

وفي المقابل، ذهب رأي آخر(٣) إلى أن هذه الآلية تتعلق بقاعدة مكملة une règle supplétive، ويستدل على ذلك بأنه يجوز، دائمًا، طلب الفسخ أمام القضاء.

والواقع أن الرأي الأخير أولى بالتأييد، وذلك استنادًا إلى أن القضاء الفرنسي كان قد أقر- في ظل المادة ١١٨٤ الملغية- اتفاق طرفي العقد مقدمًا على التنازل عن الحق في طلب الفسخ قضاءً، بما يعني إجازة الاتفاق مقدمًا على استبعاد الفسخ

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٦٠.

(٢) STOFFEL-MUNCK (Ph.), La résolution par notification: questions en suspens, Dr. et patr. oct. ٢٠١٤, p. ٦٧, spéc. p. ٦٨.

(٣) DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.) , Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, ٢٠١٦, p. ٥٠٧.

القضائي للعقد(١).

ويؤكد ذلك أيضًا أن التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية والمتعلق بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، والمشار إليه سابقًا، ورد به– بخصوص المادة ١٢٢٦ من هذا المرسوم– أنه "تسمح الفقرة الأخيرة من هذه المادة للمدين باللجوء إلى القاضي للمنازعة في الفسخ، وهذه الإمكانية تتطابق مع الموقف القضائي المقر للفسخ بالإرادة المنفردة على مسئولية الدائن، وهو الشرط الذي تتضمنه الفقرة الأولى من هذا النص. ويكون على الدائن إذًا إثبات جسامة عدم التنفيذ. وفي ظل عدم إفصاح النص عن طبيعته الآمرة، فإنه يتعين اعتبار هذا الحكم غير متعلق بالنظام العام، بما في ذلك حالة الاستعجال"(٢).

(١) Cass. Civ. ٣e, ٣ nov. ٢٠١١, n° ١٠-٢٦,٢٠٣, Bull. civ. III, n° ١٧٨ ; D. ٢٠١١. ٢٧٩٥ ; D. ٢٠١٢. ٤٥٩, obs. S. Amrani–Mekki et M. Mekki ; AJDI ٢٠١٢. ٧٨٠, obs. Cohet-Cordey ; RTD civ. ٢٠١٢. ١١٤, obs. Fages.

حيث أعلنت محكمة النقض في هذا الحكم صراحةً أن " المادة ١١٨٤/ مدني لا تتعلق بالنظام العام، بحيث يجوز للمتعاقد وكذلك جميع الأطراف التنازل مقدمًا عن الحق في طلب الفسخ القضائي للعقد".

« l'article ١١٨٤ du code civil, fondement de la demande, n'est pas d'ordre public de sorte qu'un contractant voire toutes les parties à la convention peuvent renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat".

(٢) "le dernier alinéa du texte permet au débiteur de contester la résolution en saisissant le juge. Cette possibilité est conforme à la jurisprudence actuelle, selon laquelle la résolution unilatérale se fait aux « risques et périls » du créancier, condition reprise par le premier alinéa du texte. Il appartiendra alors au créancier de prouver la gravité de l'inexécution, en application de la condition posée à l'article ١٢٢٤ de l'ordonnance. Dans le silence du texte sur son caractère impératif, il doit être considéré que cette disposition n'est pas d'ordre public, y compris en cas d'urgence".

الفرع الثاني

آثار الفسخ بالإرادة المنفردة

وفقًا لقانون العقود الفرنسي الجديد

إذا فسخ الدائن العقد بإرادته المنفردة، فإن الأمر لا يخرج عن أحد احتمالين:

الأول: أن يقتنع المدين بالفسخ الذي أوقعه الدائن ويرتضي به، كجزاء لعدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد.

الثاني: أن ينازع المدين في الفسخ الذي وقع بإرادة الدائن المنفردة، وهو ما يُخضع هذا الفسخ لرقابة القضاء، وهي ليست رقابة سابقة بناءً على طلب الدائن كما في حالة الفسخ القضائي، ولكنها رقابة لاحقة بناءً على طلب المدين الذي يحق له اللجوء إلى القاضي للاعتراض على هذا الفسخ باعتباره غير مشروع لعدم توفر شروط صحته، أو أنه غير مبرر بالنظر إلى أن ما نسب إليه من إخلال لا يلائمه مثل هذا الجزاء.

وهو ما يقودنا إلى الانتقال لبحث الرقابة القضائية على الفسخ بالإرادة المنفردة.

- الرقابة القضائية على الفسخ بالإرادة المنفردة:

Contrôle judiciaire de la résolution

إذا كان المشرع الفرنسي قد خول الدائن إمكانية فسخ العقد بإرادته المنفردة، فقد حرص على أن يخضع هذا الفسخ لرقابة القضاء، ورقابة القاضي هنا رقابة لاحقة على الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، وذلك بديلاً عن الرقابة السابقة التي يمارسها على الفسخ بناءً على طلب الدائن في حالة الفسخ القضائي.

فالمادة ١٢٢٦/ مدني تنص على أن الفسخ عن طريق الإخطار يقع على مسئولية الدائن، وهذا في الواقع ما استلهمه المشرع مباشرة من العبارة التي استخدمتها محكمة النقض الفرنسية، في إقرارها لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك بقولها أن هذا الفسخ يقع على مسئولية الدائن à ses risques et périls.

والمدين هو الذي يُفعل الرقابة اللاحقة للقضاء على هذا الفسخ، فإعمال هذه الرقابة منوطة، إذًا، بموقف المدين، فهو الذي يحركها، حيث يحق له، في أي وقت، اللجوء إلى القضاء للمنازعة في الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، وفي هذه الحالة يكون على الدائن إثبات جسامة عدم التنفيذ، وفق ما تقضي به المادة ٤/١٢٢٦ مدني.

وبذلك، تظل للقاضي– في إطار ممارسته لهذه الرقابة– سلطة تقدير جسامة الإخلال بالتنفيذ من قبل المدين(١). وتنتهي هذه الرقابة إلى أحد فرضين:

الفرض الأول: أن يتبين للقاضي صحة الفسخ الذي وقع بإرادة الدائن المنفردة، وأنه قد استجمع شروطه التي يقررها القانون.

الفرض الثاني: أن يثبت أن الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة غير صحيح أو غير مبرر لعدم توفر شرائطه. وهو ما يثير التساؤل حول الجزاء الملائم في هذه الحالة.

ونعرض لهذين الفرضين تباعًا فيما يلي:

المحور الأول

مشروعية الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن

إذا نازع المدين في صحة الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، وتبين للقاضي أن هذا الفسخ وقع صحيحًا مستوفيًا شرائطه القانونية، ففي هذه الحالة، يصدر القاضي حكمه بإقرار هذا الفسخ، أي أن الحكم هنا يقتصر على تقرير أن العقد مفسوخ ولا ينشئ الفسخ، ومن ثم يرتب الفسخ آثاره.

وقد تناولت المادتان المستحدثتان ١٢٢٩، ١٢٣٠/ مدني آثار الفسخ. حيث ورد

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٦٠.

نص المادة ١٢٢٩ على النحو الآتي:

"الفسخ ينهي العقد.

ويرتب الفسخ أثره، وبحسب الأحوال، إما وفقًا لما نص عليه الشرط الفاسخ، أو اعتبارًا من تاريخ استلام المدين الإخطار الذي قام به الدائن، أو اعتبارًا من التاريخ الذي يحدده القاضي، وفي حال غياب ذلك، فمن تاريخ التكليف بالحضور أمام المحكمة.

وإذا كانت الفائدة من الآداءات المتبادلة لا تتحقق إلا بالتنفيذ الكامل للعقد المفسوخ، تعين على كل طرف رد كامل ما حصل عليه من الطرف الآخر، أما إذا تحققت الفائدة من الأداءات المتبادلة بقدر ما تم من تنفيذ متقابل للعقد، فلا محل لرد ما تم تنفيذه في الفترة السابقة على الأداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله، وفي هذه الحالة يعتبر الفسخ إنهاءً للعقد.

ويتم الرد وفقًا للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٢ إلى ١٣٥٢-٩"[١].

كما تنص المادة ١٢٣٠ على أنه" لا يطال الفسخ الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات، ولا تلك المخصصة لترتيب أثارها حتى في حالة الفسخ، كالشروط المتعلقة

(١) Art. ١٢٢٩: "La résolution met fin au contrat. « La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. « Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. « Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles ١٣٥٢ à ١٣٥٢-٩".

بالسرية وعدم المنافسة"[١].

وهكذا فقد حددت المادة ١٢٢٩ المتقدمة الوقت الذي يرتب فيه هذا الفسخ أثره، حيث يعمل الفسخ بالإرادة المنفردة أثره من تاريخ استلام المدين الإخطار الذي قام به الدائن.

– مسألة الأثر الرجعي للفسخ بالإرادة المنفردة:

وفقًا للقواعد العامة في الفسخ، فإن الفسخ لا يقتصر أثره على المستقبل فقط، بل يمتد إلى الماضي أيضًا. فيتوقف العقد عن ترتيب آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل، وإضافة إلى ذلك، يتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيلتزم كل متعاقد بأن يرد إلى الآخر ما تلقاه منه، ويعتبر العقد كأن لم يكن أصلاً[٢].

وقد ثار الجدل حول مسألة الأثر الرجعي للفسخ بالإرادة المنفردة Rétroactivité de la résolution unilatérale، وكان مرد هذا الجدل، قبل التعديل التشريعي الأخير لقانون العقود الفرنسي ٢٠١٦، إلى الصياغة التي صدرت بها أحكام محكمة النقض الفرنسية والتي أقرت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن لجسامة مسلك المدين. حيث عبرت عن أثر هذا الفسخ بقولها أن " المسلك الجسيم لأحد طرفي العقد يبرر للطرف الآخر أن ينهي العقد بطريقة انفرادية، وعلى

(١) Art. ١٢٣٠: " La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence".

(٢) وتقضي بذلك المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري، حيث تنص على أنه " إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض". وقد ورد هذا النص عامًا بشأن ما يترتب على الفسخ من أثر، سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون؛ راجع تفصيلاً: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٧٤؛ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص٣١١.

مسئوليته"[١].

" La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls".

وقد ذهب بعض الفقه[٢] إلى أن هذه الصياغة المحايدة une formule neuter ، والتي استخدمتها محكمة النقض وسمحت من خلالها للدائن بأن "ينهي" العقد au contrat "mettre fin" بإرادته المنفردة، قد أثارت التساؤل حول حقيقة المقصود بها، وما إذا كان مفادها استبعاد الأثر الرجعي لهذا الفسخ، وذلك على غرار ما جرى عليه القضاء من استبعاد الأثر الرجعي للفسخ في العقود ذات التنفيذ المتتابع les contrats à exécution successive[٣].

---

(١) V. Cass. Civ. ١re, ١٣ oct. ١٩٩٨, no ٩٦-٢١,٤٨٥ , Bull. civ. I, no ٣٠٠; D. ١٩٩٩. ١٩٧, note Jamin ; D. ١٩٩٩. ١١٥, obs. Delebecque; RDSS ٢٠٠٠. ٣٧٨, obs. Mémeteau et M. Harichaux; RTD civ. ١٩٩٩. ٣٩٤, obs. Mestre; RTD civ. ٥٠٦, obs. Raynard.

(٢) Jamin (Ch.), Vers la résolution unilatérale du contrat, note sous Civ. ١re, ١٣ oct. ١٩٩٨, no ٩٦-٢١,٤٨٥ , Bull. civ. I, no ٣٠٠ ; D. ١٩٩٩. ١٩٧.

(٣) Ghestin (J.), L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive, Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Dalloz-Sirey, ١٩٨٥, p. ٢٠٣ s.

ومن أمثلة هذه الأحكام القضائية، راجع:

Cass. Civ. ٣e, ٢٤ avr. ١٩٧٤, Bull. civ. III, no ١٦٦. – ٢٦ mai ١٩٨٣, Bull. civ. III, no ١٢٤, RTD civ. ١٩٨٤. ١١٨, obs. P. Rémy, Defrénois ١٩٨٣. ١٥٨١, obs. G. Vermelle. – ١٣ mai ١٩٩٨, no ٩٦-١٨,٣٥٨, Bull. civ. III, no ٩٨,– Civ. ١re, ١er oct. ١٩٩٦, no ٩٤-١٨,٦٥٧, Bull. civ. I, no ٣٣٢.

ويجدر بالذكر أنه رغبةً في التخفيف من حدة هذا الاتجاه القضائي، فقد تبنى جانب من الفقه الفرنسي رأيًا مفاده أن يكون لإنهاء هذه العقود " أثرًا رجعيًا معتدلاً" " moyennement rétroactive" بحيث تزول آثار العقد من تاريخ عدم التنفيذ " أي العودة إلى تاريخ أول عدم تنفيذ للعقد" "c'est-à-dire qu'elle remontât au jour de la première inexécution" ، ومن ثم عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الفترة التعاقدية السابقة والتي تم خلالها تنفيذ العقد =

فقد ارتكز هذا الرأي على التفرقة بين فكرتي " الفسخ" Résolution بما له من أثر رجعي يرتب زوال آثار العقد بالنسبة للماضي فضلاً عن زوالها بالنسبة للمستقبل، و"الإنهاء" résiliation والذي يقتصر على زوال آثار العقد بالنسبة للمستقبل فقط(١).

وفي ذات الإطار، وعلى مستوى التشريعات الأوروبية، نلاحظ أن مبادئ القانون الموحد Unidroit قد نصت في المادة ٧-٣-١/٦ منها على أنه" بعد فسخ العقد الذي ينفذ دفعة واحدة، يجوز لأي طرف المطالبة باسترداد ما قدمه، على أن يقوم– في ذات الوقت– برد ما حصل عليه"(٢).

ويتبين من ذلك أن مبادئ Unidroit والتي أقرت الفسخ بالإرادة المنفردة، كما ذكرنا سابقًا، لم تستثنِ هذا الفسخ من الأثر الرجعي الذي يرتبه الفسخ بوجه عام، وذلك بالنسبة للعقود التي تنفذ فورًا أو دفعة واحدة، أو على الأقل، العقود التي يجب أن ينفذ الالتزام الرئيسي فيها دفعة واحدة(٣).

على نحو صحيح، وعلى ذلك، فإذا لم يكن العقد قد نفذ مطلقًا على نحو صحيح، فإن آثاره تزول من تاريخ إبرامه؛ راجع:

MAZEAUD (H., L. et J.) et CHABAS (F.), Leçons de droit civil, op.cit., nos ١١٠١ s., spéc. no ١١٠٣; Ghestin (J.), L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive, op. cit. p. ٢٠٣.

(١) تفصيلاً في ذلك، راجع:

GENICON (T.), « Résolution » et « résiliation » dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, JCP ٢٠١٥, p. ٩٦٠.

(٢) Art. ٧-٣-٦/١: "Après résolution d'un contrat à exécuter en une seule fois, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu".

(٣) وهذا ما تضمنه التعليق الوارد على هذه المادة، حيث جاء على النحو الآتي:

"Le paragraphe ١ de cet article concerne seulement les contrats à exécuter en une fois ou aux contrats en vertu desquels au moins la prestation caractéristique doit être exécutée en une fois".

راجع، مبادئ يونيدروا ٢٠١٦ "Principes D'UNIDROIT ٢٠١٦"، المواد والتعليقات

=

أما بالنسبة للعقود المستمرة أو طويلة الأجل، فلا يكون للفسخ أثر رجعي بالنسبة لهذه العقود، ولا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل فقط، وهو ما تقضي به المادة ٧-٣-١/٧ من هذه المبادئ، حيث تنص على أنه "بعد فسخ عقد طويل الأجل، فلا يتم الاسترداد إلا عن الفترة اللاحقة للفسخ، وذلك شريطة أن يكون العقد قابلاً للتجزئة"(١).

ويقترب من ذلك كثيرًا الموقف الذي اتخذته مشروعات القوانين المقترحة لتعديل قانون العقود الفرنسي، وأهمها؛ مشروع كاتالا، ومشروع وزارة العدل الفرنسية.

فقد نصت المادة ١١٦٠ من مشروع كاتالا على أن" الفسخ يحرر الأطراف من التزاماتهم".

وميزت هذه المادة بين العقود ذات التنفيذ المتتابع أو المقسط، والعقود الفورية، بقولها" وفي العقود ذات التنفيذ المتتابع أو المقسط، يكون الفسخ بمثابة الإنهاء، وينتهي تعهد الأطراف بالنسبة للمستقبل، اعتبارًا من تاريخ رفع دعوى الفسخ، أو الإخطار بالفسخ بالإرادة المنفردة".

وأضافت هذه المادة في فقرتها الأخيرة أنه "في العقود الفورية، يكون للفسخ أثر رجعي، وعلى كل طرف أن يرد للآخر ما تسلمه منه(٢).

عليها، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

https://www.unidroit.org/fr/

(١) Art. ٧-٣-٧/١: " Après résolution d'un contrat à long terme, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible".

(٢) Art.١١٦٠/١:" La résolution du contrat libère les parties de leurs obligations.
Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, la résolution vaut résiliation ; l'engagement des parties prend fin pour l'avenir, à compter de l'assignation en résolution ou de la notification de la résolution unilatérale.
Si le contrat a été partiellement exécuté, les prestations échangées ne donnent pas lieu à restitution ni indemnité lorsque leur exécution a été
=

وأيضًا، فقد ورد نص المادة ١٦٦ من مشروع وزارة العدل بأنه" في العقود الفورية، يؤدي الفسخ إلى زوال العقد بأثر رجعي لعدم تنفيذه.

والفسخ يحرر الأطراف من التزاماتهم.

وفي العقود ذات التنفيذ المتتابع أو المقسط، تنتهي تعهدات الأطراف بالنسبة للمستقبل، اعتبارًا من تاريخ رفع الدعوى، أو من تاريخ الإخطار بالفسخ بالإرادة المنفردة"(١).

ويتضح من خلال النصوص المتقدمة موقف كلٍ من المشروعين المذكورين بشأن مسألة الأثر الرجعي للفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك بالتفرقة بين العقود الفورية، والتي يخضع بشأنها هذا الفسخ للقاعدة العامة في الفسخ بما له من أثر رجعي، والعقود ذات التنفيذ المتتابع أو المقسط، حيث يستبعد الأثر الرجعي للفسخ في هذه العقود، ليعمل أثره بالنسبة للمستقبل فقط، ويسري من تاريخ الإخطار بفسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن.

- موقف مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن مسألة الأثر الرجعي للفسخ بالإرادة المنفردة:

نظم مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ آثار الفسخ بالإرادة المنفردة في المادتين ١٢٢٩،

---

conforme aux obligations respectives des parties.
Dans les contrats à exécution instantanée, elle est rétroactive ; chaque partie restitue à l'autre ce qu'elle en a reçu, suivant les règles posées à la section ٦ ciaprès du présent chapitre".

(١) Art. ١٦٦: "Dans les contrats à exécution instantanée, la résolution s'entend de l'anéantissement rétroactif d'un contrat en raison de son inexécution.
Elle libère les parties de leurs obligations.
Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, l'engagement des parties prend fin pour l'avenir, à compter de l'assignation ou de la notification de la résolution unilatérale".

١٢٣٠، وذلك على النحو التالي:

تنص المادة ١٢٢٩ في فقرتها الثانية على أن الفسخ بالإرادة المنفردة يرتب أثره من تاريخ استلام المدين الإخطار الذي قام به الدائن، وهو ما يعني استبعاد الأثر الرجعي لهذا الفسخ.

ويرى بعض الفقه(١) أن هذا الحل الذي تضمنته المادة المذكورة، بتقرير سريان أثر الفسخ بالإرادة المنفردة من تاريخ الإخطار، وبما يستبعد الأثر الرجعي له، إنما يتفق تمامًا مع منطق هذه الآلية لإيقاع الفسخ والتي تقوم على تخويل الدائن إمكانية التعجيل بفسخ العقد بعد ثبوت عدم التنفيذ من جانب المدين.

ومع ذلك، فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها التمييز بين فرضين، بشأن أثر الفسخ عمومًا، وبما ينطبق على الفسخ بالإرادة المنفردة:

الفرض الأول: إذا كانت الفائدة من الآداءات المتبادلة لا تتحقق إلا بالتنفيذ الكامل للعقد المفسوخ؛ في هذه الحالة، يترتب على الفسخ أن يلتزم كل طرف برد كل ما حصل عليه من الآخر. وهو ما يعني أن الفسخ هنا يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي.

الفرض الثاني: إذا تحققت الفائدة من الآداءات المتبادلة، بقدر ما تم من تنفيذ متقابل للعقد من جانب طرفيه؛ وفي هذه الحالة، فلا محل لرد ما تم تنفيذه في الفترة السابقة على الأداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله.

ويعني ذلك أنه عندما نكون بصدد فترة تعاقدية تم خلالها تنفيذ العقد على نحو صحيح، فإذا قام الدائن بعد ذلك بفسخ العقد بإرادته المنفردة جراء توقف المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحالة، لا يمس الفسخ آثار العقد التي ترتبت في الفترة التي نفذ فيها العقد على نحو سليم وصحيح وبما يحقق الفائدة منه، ولا يكون ثمة محل لرد ما نفذ

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٧٨.

فعلاً في الفترة السابقة على الأداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله.

وعلى ذلك، يترتب على الفسخ هنا زوال آثار العقد بالنسبة للمستقبل فقط، وهو ما عبر عنه النص صراحةً بأن الفسخ يعتبر، في هذه الحالة، إنهاءً للعقد.

وفضلاً عما تقدم، فقد حددت المادة ١٢٣٠/ مدني نطاق إعمال آثار الفسخ عمومًا، وبما ينطبق في حالة الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن.

فإذا كان الأصل أن الفسخ يؤثر على العقد ككل، بكافة بنوده وشروطه، فإنه يستثنى من ذلك، بمقتضى المادة المذكورة، بعض شروط العقد، فلا يطالها أثر الفسخ.

فقد ورد نص هذه المادة بأن" الفسخ لا يؤثر على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات، ولا تلك المخصصة لترتيب آثارها حتى في حالة الفسخ، كالشروط المتعلقة بالسرية وعدم المنافسة".

ويتبين من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد استبعد طائفتين من الشروط العقدية، فلا يشملهما أثر الفسخ:

الأولى: الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات.

وقد ذهب بعض الفقه[١] إلى أن هذا النص– بخصوص تلك الشروط– ليس مبتكرًا تمامًا، إذ أنه يكرس ما استقر عليه القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بعدم امتداد أثر فسخ العقد إلى ما يتضمنه من شروط الاختصاص القضائي les clauses attributives de juridiction[٢]، ويأخذ حكمها أيضًا، بحسبانها من الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات؛ شروط التحكيم les clauses compromissoires، وشروط التوفيق أو الوساطة les clauses de conciliation ou de

(١) CHANTEPIE (G.), Répertoire de droit civil, op. cit. n° ٢٨٠.

(٢) Cass. Civ. ٢e, ١١ janv. ١٩٧٨, no ٧٦-١١,٢٣٧ , Bull. civ. II, no ١٣.

.mediation

الثانية: الشروط المخصصة لترتيب آثارها حتى في حالة الفسخ.

وقد ذكر النص مثالين لهذه الشروط؛ وهما: الشروط المتعلقة بالسرية، وشروط عدم المنافسة. وهو ما يسمح بانطباق هذا الحكم على غيرها من الشروط التي يتفق المتعاقدان على أنها تظل سارية مرتبة لآثارها في حالة فسخ العقد.

المحور الثاني

عدم مشروعية الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن

الفرض هنا أن المدين قد نازع في الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، باعتباره غير مشروع لعدم توافر شرائط إعماله؛ وذلك كما لو كان الإخلال المنسوب للمدين لم يبلغ حدًا من الجسامة يبرر هذا الفسخ، أو إذا لم يراعِ الدائن الإجراءات الشكلية المقررة. وفي هذه الحالة يثور التساؤل بشأن الجزاء الذي يمكن للقاضي إعماله إذا ما ثبت لديه عدم مشروعية الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة.

والواقع أن جانب من الفقه الفرنسي(١) ذهب إلى أن الجزاء الوحيد المتصور توقيعه، في هذه الحالة، هو الحكم بتعويض يدفعه الدائن لصالح المدين ضحية هذا الفسخ غير المشروع.

ويقوم هذا الرأي على النظر إلى الفسخ غير المشروع الذي أوقعه الدائن باعتباره أمرًا مكتسبًا، ومن ثم فالسبيل إلى مجازاة هذا الخطأ لا يكون إلا من خلال الحكم بالتعويض لصالح ضحية هذا الفسخ.

وفي هذا الاتجاه، صدرت بعض الأحكام القضائية التي اكتفت بالحكم على

(١) MOUSSERON (J. M.) , obs. sur Com. ١er déc. ١٩٩٢, JCP E ١٩٩٣. I. ٢٣٤, nº ١٦.

الدائن بالتعويض لصالح المدين ضحية الفسخ غير المشروع؛ ومن ذلك: الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٩٦، في دعوى تتعلق بعقد أبرم لمدة سنة قابلة للتجديد، بمقتضاه عهدت شركة Approchim إلى شركة Eurocollect(الناقل) القيام بعدد خمسين رحلة في العام وذلك مقابل مبلغ إجمالي قدره ٨٩٢٥٠٠ فرنك، على أن يتم دفع مقابل كل رحلة يتم تنفيذها. وبعد تنفيذ الرحلة الخامسة، قامت شركة Approchim بفسخ العقد بإرادتها المنفردة، فطالبت شركة النقل بالوفاء بمقابل عدد الرحلات المتبقية وفقًا لما اتفق عليه.

قضت محكمة الموضوع للناقل بطلبه، ولكن محكمة النقض نقضت هذا الحكم لما ذهب إليه، حيث اعتبرته تنفيذًا جبريًا للعقد المبرم بين الطرفين. وذهبت محكمة النقض إلى أن المقابل المتفق عليه لا يكون مستحقًا إلا في حالة تنفيذ عدد الرحلات المتفق عليها في العقد، وهو ما لا يمكن الحكم به للناقل، وذلك بالنظر إلى فسخ العقد.

ويبين من هذا الحكم أن محكمة النقض اعتبرت قرار الفسخ، والذي تبين أنه غير مبرر، قرارًا نهائيًا، ومن ثم فقد رفضت الحكم بتنفيذ العقد بعد قيام الدائن بفسخه، وذلك باعتبار أن هذا الفسخ لا يخول المتعاقد الآخر سوى الحق في التعويض[١].

وإذا كان الاتجاه السابق ينظر– على هذا النحو– إلى الفسخ الذي يوقعه الدائن باعتبار أنه يؤدي إلى انحلال العقد بصورة نهائية، ولو ثبت عدم مشروعيته، ويقصر جزاءه على الحكم بالتعويض لصالح المدين، وبما يعني معارضة أية إمكانية لمواصلة سريان العقد ليعود لترتيب آثاره من جديد، ففي المقابل أبدى جانب آخر من الفقه[٢] رفضه للنتيجة التي انتهي إليها الرأي السابق لما تفضي إليه من تشجيع الدائن على

(١) Cass. Com. ٢٢ oct. ١٩٩٦, no ٩٤-١٥,٤١٠ , Bull. civ. IV, no ٢٦٠, p. ٢٢٢; D. ١٩٩٧. Somm. ١٧٣, obs. R. Libchaber et D. ١٩٩٧. ٢٨٦, obs. P. Jourdain; RTD civ. ١٩٩٧. ١٢٣, obs. J. Mestre.

(٢) CHABAS (C.), Répertoire de droit civil, op.cit., no ١٧٨.

التحلل من عقده دون مبرر مشروع وذلك متى قدر أن التكلفة الاقتصادية لاستمرار العقد تفوق تكلفة فسخه أي قيمة التعويض الذي يمكن الحكم به عليه.

ويضيف هذا الفقه أن الرأي المتقدم يعود إلى النظرية الأمريكية المعروفة بنظرية الإخلال الفاعل بالعقد "la théorie de la violation efficace du contrat" والتي تجيز لأحد العاقدين أن يتحلل من العقد إذا قدر أنه لم يعد الأفضل من الناحية الاقتصادية بالنسبة له، وذلك مقابل تعويض المتعاقد معه، ومن ثم فله أن يقرر إنهاء هذا العقد بهدف الدخول في علاقة عقدية جديدة لاستغلال أمواله على نحو أفضل اقتصاديًا(١).

والواقع أن هذه النظرية – كما ذهب البعض– بدت غريبة تمامًا عن اهتمامات الفقهاء الفرنسيين، وذلك بالنظر إلى ثقافتهم العقدية المشبعة بالأخلاق(٢).

وعلى ذلك، يقر هذا الرأي الأخير للقضاء بدور حمائي للروابط العقدية المهددة بالزوال، من خلال التأكيد على أن للقاضي في رقابته اللاحقة على الفسخ بالإرادة المنفردة، متى ثبت عدم مشروعيته، أن يحكم باستمرار العقد وتنفيذه، واعتبار هذا الفسخ غير المشروع كأن لم يكن.

---

(١) تفصيلاً في عرض هذه النظرية، راجع:

POPINEAU-DEHAULLON (C.), Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Étude comparative, préf. M. Goré, t. ٤٩٨, LGDJ, ٢٠٠٨, spéc. nos ٤١٩ et s; PECH-LE GAC (S.), La proportionnalité en droit privé des contrats, préf. H. Muir Watt, t. ٣٣٥, LGDJ, ٢٠٠٠, n^{os} ١٠٠١ et s; Laithier, (Y.-M.), L'analyse économique du contrat par le juge civil, Gaz. Pal., ٠٩/٠٣/٢٠٠٥, n ٦٨, pp. ١٤-١٩.

(٢) JAMIN (Ch.), Révision et intangibilité du contrat, ou la double philosophie de l'article ١١٣٤ du code civil, in Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?, colloque de Chambéry, ٢٨ nov. ١٩٩٧, publié in Dr. et patr. mars ١٩٩٨, no ٥٨, p. ٤٩, note ٣٨: " cette théorie est totalement étrangère aux préoccupations des juristes français, en partie parce que leur culture contractuelle est beaucoup plus imprégnée de morale".

ولا شك أن إقرار سلطة القاضي– في هذه الحالة– في الحكم باستمرار العلاقة العقدية، واعتبار الفسخ كأن لم يكن، يبدو أمرًا ضروريًا يقتضيه احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد، وما تمليه ضرورات استقرار العلاقات العقدية، فضلاً عن الاحترام الواجب للتوقعات المشروعة للمتعاقدين.

ولن يتسنى تحقيق ذلك من خلال الاكتفاء بالحكم بالتعويض لصالح المدين، لا سيما في ظل نظام يقر للدائن بالحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وإلا كان من شأن ذلك السماح للدائن بالتحلل من عقده مقابل دفع تعويض.

ويؤيد البعض(١) هذا الرأي الأخير بقوله أن الحكم بإلغاء قرار الإنهاء التعسفي للعقد لا يكفي وحده لجبر الأضرار الناتجة عنه، وإنما لا بد من الإبقاء الجبري للرابطة العقدية وعودة الطرفين إلى متابعة تنفيذ العقد من أجل أن يكون الحكم فعالاً ومؤثرًا.

وقد تأيد هذا الاتجاه من خلال بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، والتي قضي فيها باستمرار العلاقة العقدية واعتبار الفسخ بالإرادة المنفردة غير المبرر أو التعسفي كأن لم يكن.

ومن ذلك؛ نذكر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠٠١ في دعوى تتعلق بعقد أبرم بين إحدى المستشفيات وطبيب التخدير الذي يعمل بها ويدعى السيد Presse، وقد كان هذا الطبيب– وبعد قيام زميل له بذات المستشفى بترك عمله– قد استمر بالعمل بمفرده إلى أن أصيب بمرض بالقلب أقعده عن العمل فأرسل إلى إدارة المستشفى شهادة طبية تفيد ذلك للحصول على إجازة مرضية لمدة ثلاثة أسابيع. وعلى أثر ذلك، قامت المستشفى بفسخ عقدها مع الطبيب Presse مستندةً إلى إخلاله بالتزامه بضمان استمرار العمل بالمستشفى، وعدم سعيه لإيجاد بديل لزميله الذي ترك العمل. فقام الطبيب باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة مدعيًا أنه كان ضحية هذا

(١) محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧٧.

الفسخ غير المشروع من جانب المستشفى.

وقد قضي باستمرار العلاقة العقدية بين الطبيب Presse والمستشفى والتي يحظر عليها عرقلة ممارسته لعمله بأية وسيلة كانت، وذلك استنادًا إلى أن العقد المبرم بينهما لم يتضمن إلزام الطبيب صراحةً بإيجاد بديل لزميله الذي ترك العمل لدى ذات المستشفى، ومن ثم فلا يمكن نسبة الخطأ إليه لممارسته عمله منفردًا، وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم(١).

وفي حكم آخر صدر في دعوى تتعلق بعقد أبرم لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمدد مماثلة. وبعد خمسة أشهر، أرسل أحد طرفي العقد (la société Sicap) إلى الطرف الآخر (M. X) رسالة يخطره فيها بفسخ العقد المبرم بينهما لإخلاله بالتزاماته. وعلى إثر ذلك، رفع الأخير دعوى يطالب الشركة المذكورة بتنفيذ العقد المبرم بينهما، مستندًا إلى عدم ارتكابه أي إخلال بالالتزامات الواقعة عليه، وأن العقد يكون بذلك قد تم تجديده ضمنيًا لمدة ستة أشهر أخرى.

أجابت محكمة الموضوع المدعي إلى طلبه، فطعنت الشركة المذكورة في هذا الحكم مستندةً إلى أنه" بالنظر إلى أن جسامة مسلك أحد طرفي العقد تبرر للطرف الآخر فسخ العقد بإرادته المنفردة، وعلى مسئوليته، وأن هذا الفسخ الانفرادي ينهي العلاقة العقدية، ولو قضي باعتباره تعسفيًا، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذ قضت بأن الإنهاء التعسفي للعقد من قبل شركة Sicap لا يترتب عليه حل العقد والذي يلزم أن يستمر تنفيذه، فإنها تكون قد انتهكت نص المادة ١١٨٤ من القانون المدني".

رفضت محكمة النقض الطعن المتقدم، وأيدت حكم الاستئناف فيما انتهى إليه، وقضت بأنه إذا لم يثبت إخلال المتعاقد M. X بالتزاماته، فإن محكمة الاستئناف

(١) Cass. Civ. ١re, ٢٩ mai ٢٠٠١, Clinique Auguste Renoir et autre c/ Presse, inédit; obs. J. Mestre – B. Fages, RTD civ. ٢٠٠١, p. ٥٩٠.

تكون قد أصابت فيما قضت به من أن العقد المبرم بين الطرفين لم ينحل، ومن ثم فإن خطاب الإخطار بفسخ العقد لا يمنع من التجديد الضمني له"[١].

وأيضًا، في ذات الاتجاه، صدر حكم في دعوى تتعلق بعقد تأمين كانت شركة التأمين قد قامت بإنهائه على نحو صحيح، ومع ذلك، ونظرًا لتعاصر ذلك الإنهاء مع ما عُرف في المجال المعلوماتي والتقني بمشكلة " الانتقال إلى العام ٢٠٠٠" le passage à l'an ٢٠٠٠، والتي أثيرت بشأن كيفية اتخاذ تدابير لتوفيق المعدات والبرامج المعلوماتية مع هذا التاريخ، فقد أمر قاضي الأمور المستعجلة بالإبقاء على العقد واستمرار آثاره، كإجراء تحفظي، للوقاية من الضرر المحدق المترتب على إنهائه بالنسبة للمتعاقد الآخر (المؤمن له)، إذ يترتب على ذلك أن يصبح الأخير بغير غطاء تأميني.

وقد أقرت محكمة النقض أمر قاضي الأمور المستعجلة بالإبقاء على العقد رغم إنهائه على نحو صحيح من قبل شركة التأمين، وذلك لتلافي الضرر المحدق بالمتعاقد الآخر والذي يترتب على هذا الإنهاء. وإن كانت قد نقضت حكم محكمة استئناف باريس المؤيد للحكم المستعجل المشار إليه، وذلك على أساس عدم تحديد القاضي أجلاً معينًا للإجراء الذي أمر به[٢].

(١) Cass. Com. ١٨ nov. ٢٠٠٨, no ٠٧-٢٠,٣٠٤: " Mais attendu qu'ayant constaté que la société ne rapportait pas la preuve d'un quelconque manquement de M. X... à ses obligations, la cour d'appel a justement décidé que le protocole signé entre les parties n'était pas devenu caduc ; qu'il en résultait nécessairement que la lettre de notification de sa caducité ne pouvait faire échec à la reconduction tacite du contrat; que le moyen n'est pas fondé"; RDC ٢٠٠٩. ٤٨٤, obs. D. Mazeaud; RTD civ. ٢٠٠٩. ١١٩, obs. B. Fages.

(٢) Cass. Civ. ١re, ٧ nov. ٢٠٠٠, nº ٩٩-١٨,٥٧٦ , Bull. civ. I, nº ٢٨٦; D. ٢٠٠١. Somm. ١١٣٧, obs. D. Mazeaud.

وتبدو أهمية الحكم المتقدم– كما ذهب بعض الفقه(١)– في أن ما انتهي إليه من إقرار سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الأمر بالإبقاء على عقد تم إنهائه على نحو صحيح، لتفادي ضرر محدق بالمتعاقد الآخر، إنما يتضمن– من باب أولى– ثبوت سلطة القضاء في الحكم بالإبقاء على العقد الذي يفسخ بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه على نحو غير مشروع، وأن يحتفظ هذا العقد بقوته الملزمة ويستمر في ترتيب آثاره، كجزاء على هذا الفسخ غير المشروع أو التعسفي.

فضلاً عن أن هذا الحكم قد أقر اختصاص القضاء المستعجل بنظر منازعة المدين في فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن(٢)، وهو ما أيده الفقه الفرنسي، وذلك باعتباره وسيلة إجرائية فاعلة في حماية المدين في مواجهة الآثار الضارة للفسخ غير المشروع أو غير المبرر؛ ليأمر بالإبقاء علي العقد ومواصلة تنفيذه، ويصبح على الدائن إذا أصر على الفسخ أن يلجأ إلى محكمة الموضوع لتقضي به(٣).

وعلى المستوى التشريعي، وباستعراض موقف مشروعات تعديل قانون العقود الفرنسي بخصوص هذه المسألة، نجد أن مشروع كاتالا قد نص في المادة ١١٥٨–١ في فقرتها الثانية على أن للقاضي– تبعًا للظروف– التصديق على الفسخ أو أن يأمر بتنفيذ العقد، وفي هذه الحالة، وعند الاقتضاء، له أن يمنح المدين مهلة للتنفيذ(٤).

---

(١) Mazeaud (D.), Le maintien judiciaire des effets du contrat, sanction de sa rupture unilatérale abusive, obs. préc. D. ٢٠٠١. ١١٣٧.

(٢) راجع أيضًا:

Cass. Civ. ١re, ٢٩ mai ٢٠٠١, Clinique Auguste Renoir et autre c/ Presse, inédit, préc.

(٣) Mestre (J.) –Fages (B.), Le juge des référés peut-il ordonner la poursuite d'un contrat extrajudiciairement résolu, obs. sur: Civ. ١re, ٢٩ mai ٢٠٠١, préc. RTD civ. ٢٠٠١. ٥٩٠.

(٤) Art. ١١٥٨-١/٢: "Le juge peut, selon les circonstances, valider la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en octroyant éventuellement un délai au débiteur".

وقد نصت على ذات الحكم أيضًا الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من مشروع وزارة العدل الفرنسية، حيث نصت على أن للقاضي – تبعًا للظروف– التصديق على الفسخ أو أن يأمر بتنفيذ العقد ومنح المدين مهلة للتنفيذ(١).

ويتضح من ذلك أن المشروعين المذكورين قد أقرا سلطة القاضي– إذا ثبت لديه أن الفسخ الذي أوقعه الدائن– غير مشروع، في الأمر بتنفيذ العقد، ويكون له، في هذه الحالة، أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزاماته.

ويجدر بالذكر هنا أن مشروع وزارة العدل قد نص في المادة ٣/١٦٨ منه على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى المدين بالمنازعة في الفسخ بالإرادة المنفردة(٢)، حيث ورد نصها بأنه يجوز للمدين خلال مهلة الإعذار اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للمنازعة في الفسخ. ويترتب على هذا الإجراء وقف الفسخ(٣).

– موقف مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن جزاء الفسخ بالإرادة المنفردة غير المشروع:

La sanction de la résolution extrajudiciaire unilatérale illicite.

تنص المادة ١٢٢٨ المستحدثة بمرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ على أنه "يجوز للقاضي، تبعًا للظروف، إقرار الفسخ أو الحكم به أو الأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين، في هذه الحالة، وعند الاقتضاء، مهلة للتنفيذ، أو الاكتفاء بالحكم

(١) Art. ١٧٠/٢: "Le juge peut, selon les circonstances, valider la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en octroyant éventuellement un délai au débiteur".

(٢) وعلى خلاف ذلك، فقد جاء مشروع كاتالا خلوًا من النص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى المنازعة في الفسخ بالإرادة المنفردة.

(٣) Art. ١٦٨/٣: "Le débiteur peut pendant le délai de la mise en demeure saisir le juge des référés pour contester la résolution. Cette procédure suspend la résolution".

بالتعويض"[١].

ووفقًا لهذه المادة، تتحدد سلطة القاضي إزاء الفسخ بأنواعه المختلفة؛ فإذا وقع الفسخ إعمالاً لشرط فاسخ أو بالإرادة المنفردة للدائن، فللقاضي في ممارسته لرقابته اللاحقة (إقرار) هذا الفسخ الذي وقع قبل تدخله. أما إذا طلب الفسخ أمام القضاء، فإن للقاضي (الحكم) بالفسخ، إذا ثبت أن عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة.

وتضيف المادة المذكورة أن للقاضي- تبعًا للظروف- إذا لم يحكم بالفسخ، أن يأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين، في هذه الحالة، وعند الاقتضاء، مهلة للتنفيذ. كما أن للقاضي أن يكتفي بالحكم بالتعويض، طبقًا للمادة ١٢١٧ من المرسوم[٢].

وفي ضوء المادة ١٢٢٨/ مدني، وفيما يتعلق بسلطة القاضي في الرقابة اللاحقة على الفسخ الذي يوقعه الدائن بإرادته المنفردة، فإن هذه السلطة تتحدد من خلال التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا تبين للقاضي أن فسخ العقد بإرادة الدائن المنفردة قد تم على نحو

---

(١) Art. ١٢٢٨: "Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts".

(٢) وبيانًا لذلك، ورد بالتقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية بشأن المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦ بخصوص المادة ١٢٢٨ ما يأتي:

"En cas de saisine du juge, l'article ١٢٢٨ vient préciser l'objet de son office. En effet, le juge, pourra selon les circonstances, soit constater la résolution du contrat s'il intervient a posteriori pour contrôler la mise en œuvre d'une clause résolutoire ou d'une résolution unilatérale par notification, soit la prononcer, s'il est saisi en ce sens, en cas d'inexécution suffisamment grave. Il pourra également, s'il ne prononce pas la résolution, ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai de grâce au débiteur. Le texte rappelle que le juge peut aussi, notamment si le manquement n'est pas suffisamment grave pour justifier une résolution, n'allouer que des dommages et intérêts, conformément à l'article ١٢١٧ de l'ordonnance".

صحيح، مستوفيًا شروطه القانونية، بالنظر إلى ثبوت جسامة عدم التنفيذ المنسوب للمدين؛ فإن للقاضي– في هذه الحالة– إقرار فسخ العقد، فيعلن– بحكم مقرر– تأييد قرار الدائن بالفسخ، ومن ثم تترتب عليه آثاره.

الفرض الثاني: إذا ثبت للقاضي أن هذا الفسخ قد تم على نحو غير صحيح أو غير مبرر، لعدم استيفائه شرائطه المقررة قانونًا، كما لو ثبت أن عدم التنفيذ من قبل المدين لم يبلغ قدرًا كافيًا من الجسامة بما يبرر فسخ العقد؛ فإن للقاضي أن يأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين – عند الاقتضاء– مهلة للتنفيذ.

كما خولت المادة ١٢٢٨ القاضي– في هذه الحالة– الاكتفاء بالحكم بالتعويض. فإذا تبين للقاضي– حال ثبوت عدم مشروعية الفسخ بالإرادة المنفردة– أن تنفيذ العقد واستمراره أصبح غير ممكن، فلن يكون أمامه، إذًا، سوى الحكم بالتعويض لصالح المتعاقد الآخر.

وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي صياغة نص المادة ١٢٢٨ المذكورة، باعتبار أنها قد تثير صعوبة في التفسير بقدر ما تترك الخيار أمام القاضي(١).

فقد أخذ على هذا النص أنه يفتقر إلى الوضوح والتحديد، إذ أنه لم يحدد ماهية وطبيعة الظروف التي توجه قرار القاضي، فهل يمكن للقاضي– مثلاً– الأمر بتنفيذ عقد تم فسخه بإرادة الدائن المنفردة، رغم ثبوت عدم تنفيذه لمدة طويلة تصل لعدة سنوات سابقة على الفسخ؟ وما هي الظروف التي يتعين على القاضي أخذها في الاعتبار في هذا الفرض؟(٢).

---

(١) BOUBLI (B.), Répertoire de droit immobilier, Contrat d'entreprise – Construction de l'ouvrage , D. Novembre ٢٠١٦ (actualisation: Octobre ٢٠١٩), no ٢٨٠: " L'article ١٢٢٨ nouveau du code civil peut soulever une difficulté d'interprétation dans la mesure où il semble laisser une option au juge".

(٢) François (C.), « Présentation des articles ١٢٢٤ à ١٢٣٠ de la nouvelle =

ومن جانبنا، وبخصوص ما قررته المادة ١٢٢٨/ مدني فرنسي من سلطة للقضاء في الرقابة اللاحقة على الفسخ بالإرادة المنفردة، نلاحظ ما يلي:

من جهة، أنه حسنًا فعل المشرع الفرنسي بإقراره سلطة القاضي في الأمر بتنفيذ العقد الذي يثبت عدم مشروعية فسخه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، وهو ما يبدو كنوع من الجزاء القضائي الذي يكفل الاستقرار اللازم للعلاقات العقدية، ويحول دون تمكين الدائن من التحلل المبكر وغير المبرر من عقده.

وفي المقابل، فإن تراجع المشرع الفرنسي في مرسوم ٢٠١٦، عن النص الذي كان قد تضمنه مشروع وزارة العدل بشأن السماح للمدين، خلال مهلة الإعذار، باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للمنازعة في الفسخ بالإرادة المنفردة، وأن هذا الإجراء يترتب عليه وقف الفسخ، هو مسلك محل نظر، وذلك لما يمثله تقرير اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى المنازعة في هذا الفسخ من حماية فاعلة وعاجلة للمدين في مواجهة قرار الفسخ غير المشروع الذي شرع فيه الدائن بإرادته المنفردة، ليتوصل بذلك إلى وقف الفسخ ومن ثم الحيلولة دون أن يصبح نهائيًا ويصعب بالتالي تدارك آثاره بالنسبة للمدين. وهو ما يكفل تحقيق التوازن بين مصالح طرفي العلاقة العقدية.

sous-section ٤ "La résolution"», La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris ١; sur: https://iej.univ-paris١.fr/openaccess/reforme-contrats/titre٣/stitre١/chap٤/sect٥/ssect٤-resolution/

المبحث الثاني

مدى إمكانية تقرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري

إن إقرار الفسخ بالإرادة المنفردة في العديد من التشريعات الدولية والوطنية وتكريسه الصريح مؤخرًا في القانون المدني الفرنسي، على النحو السالف بيانه، يدعونا إلى التساؤل عن مدى إمكانية قبول هذه الآلية لإعمال الفسخ في إطار القانون المدني المصري، وبما يواكب هذا التطور الحديث في مفهوم الفسخ كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية.

وتبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل لاسيما وأن المشرع المصري كان قد انتهج ذات نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ الطابع القضائي للفسخ، وأن على المتعاقد الذي يرغب في فسخ العقد لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه أن يلجأ إلى القضاء بطلب الفسخ، وفق ما تقضي به صراحةً المادة ١٥٧/ مدني مصري.

كما يؤكد الفقه[١] والقضاء[٢]– في مصر –على ذلك؛ فالقوة الملزمة للعقد لا يمكن

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٠١؛ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، جـ١، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص٤٠١؛ مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٢٥٥.

(٢) فقد تعددت أحكام محكمة النقض المصرية التي تؤكد على الطابع القضائي للفسخ: ومثالاً لها، فقد قضي بأنه " إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء"؛ نقض مدني، الطعن رقم ١٤٨، لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦٢/٢/٨، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص١٩٦. كما قضي بأنه " يحق للمطعون عليهما طلب فسخ العقد إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد"؛ نقض مدني، =

نقضها بإرادة أحد العاقدين، بل لا بد من لجوء المتعاقد ضحية عدم التنفيذ إلى القضاء بطلب الفسخ. إذ يتعين تدخل القاضي ليراقب توافر شروطه ثم يقضي به.

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء طلب الفسخ، في إجابة طلب المدعي بفسخ العقد أو رفضه، وفقًا للمادة ٢/١٥٧ مدني، فيجيب طلب الفسخ متى توافرت شروطه وقدر أن عدم التنفيذ على قدر من الجسامة بما يبرر فسخ العقد(١)، أو يرفض الحكم بالفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، كما أن له أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك.

وللمدين أن يقوم بتنفيذ العقد فيتوقى بذلك الحكم بالفسخ، وللدائن أن يعدل عن المطالبة بالفسخ إلى المطالبة بتنفيذ العقد.

الطعن رقم ١٢٠٨، لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٥/٤/١٠، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص٥٩٤.

(١) ومع ذلك، إذا تحقق القاضي من توافر شروط الفسخ، فلا يكون ملزمًا بإصدار حكم بفسخ العقد، وفي هذا المعني قضت محكمة النقض المصرية بأن" فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه، ولئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتمًا إلا بنص في القانون– ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني– كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركًا ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وأن منح الأجل في ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائمًا ويظل الوفاء بالالتزام ممكنًا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة"؛ نقض مدني، الطعن رقم ١٩٥٤، لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص١٣٩٠.

ومع ذلك، ورغم أن المشرعين، المصري والفرنسي، كانا قد اتخذا موقفًا مماثلاً على هذا النحو، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي أمام عقبة النصوص وما تفرضه من ضرورة اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ، وانطلق، مستجيبًا لما تفرضه الضرورات العملية، مقرًا آلية جديدة لإيقاع الفسخ تسمح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة وذلك وفق ضوابط معينة بما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد.

ولا شك أن ذلك الموقف الرائد للقضاء الفرنسي الحديث لا يمكن الالتفات عنه، باعتباره المحرك الدافع للتكريس التشريعي الصريح لهذه الآلية الجديدة لإيقاع الفسخ في قانون العقود الفرنسي المعدل مؤخرًا. وهو ما يدعونا إلى التساؤل والبحث عن موقف قضائنا المصري حيال تلك المسألة.

والواقع أنه وإن لم يبدِ القضاء المصري موقفًا واضحًا في هذا الصدد، إلا أنه يمكننا التوقف عند بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية والتي، فيما نعتقد، تشير – رغم ندرتها – إلى تقبل فكرة فسخ العقد بالإرادة المنفردة كجزاء لعدم التنفيذ.

ففي حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٣٩، قضي بأنه "إذا لم يقم أحد العاقدين بالتزامه، كان للآخر ألا يوفي بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمي أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر".

فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه "بنك التسليف" ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط، وبأن يقدم له عقارًا بصفة رهن، تأمينًا للسداد، وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أي حق عيني مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط الدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقاري، بحيث إذا لم يقدم هذا

التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد، كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المدين في عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه. وبناءً على ذلك، قضت بعدم ارتباط البنك بالتقسيط وبأحقيته في الاستمرار في التنفيذ بدينه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزمًا بتكليف المدين رسميًا بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء(١).

ويتبين من هذا الحكم أن محكمة النقض قد أقرت صراحةً الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة كجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الأساسي الناشئ عن العقد، دون حاجة إلى تنبيه رسمي أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ.

وفي حكم آخر، قضي بأنه إذا كان البائع قد تصرف في جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التي أقامها لعدم وفاء المشتري بالثمن، وتمسك المشتري بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف في جزء من الأطيان المبيعة، وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذورًا في التصرف في بعض الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشتري بالتزاماته، فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب في فسخ العقد هو المشتري دون البائع(٢).

ويتضح من هذا الحكم أيضًا أن المحكمة قد أقرت تصرف البائع في جزء من المبيع أثناء نظر دعوى الفسخ التي رفعها على المشتري، وقبل صدور حكم فيها، بما يعني أنها أقرت الفسخ الذي أوقعه بإرادته المنفردة لعقد البيع، والذي تصرف، على أثره، في جزء من المبيع، وبررت قضاءها بأن تصرف البائع– على هذا النحو– كان

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٤٣، س ٩ ق، جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١، مج مكتب فني ٣ (مجموعة عمر)، ج١، ص٣٦، راجع في التعليق على هذا الحكم؛ محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، المرجع السابق، ص١٥٩.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٦، س ٢٠ ق، جلسة ١٩٥٢ /٣/١٣، مج مكتب فني ٣، ج١، ص٦٤٠.

نتيجة يأسه من تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، ومن ثم اعتبرت أن تصرف البائع كان مبررًا، إذ أن المتسبب في الفسخ هو المشتري لا البائع.

وما تجدر ملاحظته هنا أن محكمة النقض المصرية قد أقرت ما قام به الدائن (البنك) في الحكم الأول، و(البائع) في الحكم الثاني، من فسخ للعقد بإرادته المنفردة. واستندت في تبرير ذلك إلى ما ثبت من إخلال المدين (العميل) في الحكم الأول، و(المشتري) في الحكم الثاني، بالتزامه الأساسي الناشئ عن العقد، وأن هذا الإخلال قد بلغ– على ما يبين من وقائع الدعويين– قدرًا من الجسامة بما يبرر هذا الفسخ.

ونعتقد أنه، رغم ندرة هذه الأحكام وقدمها، إلا أن ما قررته يقترب كثيرًا من الأحكام الأولية للقضاء الفرنسي والتي أرست مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وإن كانت محكمة النقض المصرية لم تتخذ خطوات تالية بإصدار أحكام أخرى في ذات الاتجاه تؤكد من خلالها ذلك التطور الذي انتهى إليه القضاء الفرنسي بشأن مفهوم الفسخ.

هذا على المستوى القضائي، أما على المستوى التشريعي، فنلاحظ أن المشرع المصري– رغم تشبثه بالمبادئ القانونية التقليدية، وفي مقدمتها مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه قد سمح، استثناءً، بالخروج على هذا المبدأ، وذلك حيث يجيز– في نصوص متفرقة– نقض العقد بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين، في حالات معينة، كجزاء على عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، ونذكر من ذلك ما يلي:

١– تنص المادة ٤٦١ من القانون المدني المصري على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد، إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره".

فوفقًا لهذه المادة، خرج المشرع على القواعد العامة في الفسخ فيما قرره من أن عدم الوفاء بالثمن في بيع العروض وغيرها من المنقولات قد يؤدي إلى اعتبار البيع مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعذار، ودون أن يتضمن

العقد شرطًا يقضي باعتباره مفسوخًا من تلقاء نفسه، وذلك متى توافرت الشروط المقررة في النص المذكور.

وإذا كان المشرع قد خول البائع– على هذا النحو– اعتبار العقد مفسوخًا دون حاجة إلى حكم أو إعذار، فإن ذلك يعتبر فسخًا للعقد بالإرادة المنفردة للبائع، كجزاء على عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن في الميعاد المتفق عليه، إذ يتوقف إعمال هذا الجزاء على إرادة البائع وحده وتمسكه بالفسخ. كما يكون له أيضًا عدم التمسك بالفسخ ومطالبة المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.

ويجد هذا الاستثناء تبريره في أن القانون يفترض– في هذه الحالة– أن بائع المنقول قصد تسليم المبيع في مقابل قبض الثمن، وقد اتفق مع المشتري على ميعاد لذلك. ولما كانت المنقولات سريعة التداول، ولا تتحمل ما تتحمله العقارات من الإبطاء في التعامل وطول الإجراءات ورفع دعاوى الفسخ ونحوها، وخاصة إذا كانت هذه المنقولات عروضًا للتجارة وسلعًا وبضائع يريد صاحبها أن يسلمها لمشتريها في ميعاد محدود بقبض ثمنها، فإذا لم يتقدم المشتري لدفع الثمن، اعتبر البيع مفسوخًا دون حاجة إلى حكم أو إعذار، وكان البائع في حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه وله أن يتصرف فيه تصرف المالك ببيعه مرة أخرى إلى غيره(١).

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "المادة ٤٦١ من القانون المدني وقد نصت على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره" فقد

(١) عبد الرزاق السنهوري، ذالوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفي محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، بند ٤١٦، ص ١٠٦٩؛ عبد الحميد الشورابي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٢٦٦.

دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار وبحكم من القاضي ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك، واشترط لإعمال هذا النص الاستثنائي أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من المبيع والثمن محددًا تحديدًا كافيًا ومعلومًا للمشتري عند التعاقد، وأن يتخلف المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه لتسلم المبيع ودفع الثمن، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع"(١).

٢- تنص المادة ٩٦ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع، وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء. وإذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري- وإن لم يشتر فعلاً شيئًا مماثلاً له- أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم. وللمشتري- بدلاً من ذلك- أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخًا، وله في هذه الحالة أن يطلب التعويض، إن كان له مقتضى".

ووفقًا للمادة المتقدمة، إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد، كان للمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها، فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذًا عينيًا. ولا يبق للمشتري سوى المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة التأخير في تنفيذ التزام البائع بالتسليم.

أما في حالة عدم تسليم البائع المبيع خلال المدة التي حددها المشتري، فقد

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١، مجموعة المكتب الفني، ص٤٢٣.

أجازت هذه المادة للأخير أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع (حق الاستبدال). وهذا النص يعد تطبيقًا خاصًا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩/مدني التي تجيز للدائن في حالة الاستعجال أن ينفذ "الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء".

وإذا كان المشتري لا يرغب في شراء سلعة مماثلة للسلعة التي يلتزم البائع بتسليمها إليه، وكان لمثل هذه السلعة سعر معلوم في السوق، فله أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم.

كما أجازت هذه المادة للمشتري، بدلاً من الخيارين السابقين، أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخًا، وله في هذه الحالة أن يطلب التعويض، إن كان له مقتضى.

وبذلك، فإن الحكم الذي تضمنته المادة ٩٦ من قانون التجارة يشكل استثناءً من القواعد العامة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني، ومفاد ذلك أنه لا يكون للقاضي ثمة سلطة تقديرية بشأن هذا الفسخ بل يجب عليه القضاء به[١].

وعلى ذلك، فهذه الإمكانية المخولة للمشتري بمقتضى المادة ٩٦ المذكورة إنما تعتبر فسخًا للعقد المبرم بين البائع والمشتري بالإرادة المنفردة للأخير كجزاء على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم.

٣- تنص المادة ٤٠ من قانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨[٢] على أنه "مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل

---

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، مج٢، ط٦، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص١٧٧ وما بعدها.

(٢) القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بشأن إصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية- العدد ٣٧ " تابع"، في ٢٠١٨/٩/١٣.

للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يومًا من استلامه السلعة.

وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك.

وإذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يومًا إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يومًا من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقًا للكيفية والمدد المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين بحسب الأحوال، ويتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم.

وذلك كله وفقًا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(١).

ويتضح من الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، أنه يحق للمستهلك، في العقود المبرمة عن بعد، نقض العقد والتحلل منه في حالة تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يومًا إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، وذلك خلال مدة معينة حددها النص بأربعة عشر يومًا من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول، وذلك على أن يخطر المورد بذلك. وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد.

(١) ويجدر بالذكر أن قانون حماية المستهلك الملغي رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ لم يتضمن حكمًا مماثلاً لما تضمنته المادة ٤٠ من قانون حماية المستهلك الجديد.

ويفهم من النص المتقدم أن المشرع يخول المستهلك هنا إمكانية فسخ عقده المبرم عن بعد بإرادته المنفردة، كجزاء على إخلال المورد بالتزامه بالتسليم وذلك بتأخره في تسليم المنتج المبيع وتجاوز المدة المحددة بالنص المذكور.

٤- فضلاً عما سبق، فقد كانت المادة ١٠٧٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تجيز للمؤمن- في عقد التأمين- في حال عدم الوفاء بأحد الأقساط في ميعاد استحقاقه، أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة وذلك مع مراعاة الشروط والإجراءات التي تقررها. حيث كان يجري نصها على النحو الآتي: "١- إذا لم يدفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه، جاز للمؤمن أن يعذر طالب التأمين بكتاب موصى عليه يرسل إليه في آخر موطن معلوم (أو يرسل إلى الشخص المكلف سداد الأقساط في موطنه)، مبينًا فيه أنه مرسل للإعذار، ومذكرًا بالنتائج التي تترتب عليه طبقًا لهذه المادة.

٢- ويترتب على هذا الإعذار أن يصبح القسط واجب الدفع في مركز المؤمن، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط. ٣- فإذا لم يكن للإعذار نتيجة، فإن عقد التأمين يوقف سريانه، ولا يكون ذلك إلا بعد انقضاء عشرين يومًا من وقت إرسال الكتاب. ويجوز للمؤمن بعد انقضاء ثلاثين يومًا إما أن يطالب بتنفيذ العقد قضاء، وإما أن يفسخه بكتاب موصى عليه يرسله إلى طالب التأمين. ٤- فإذا لم يفسخ العقد، فإنه يعود إلى السريان بالنسبة للمستقبل من ظهر اليوم الذي يلي دفع القسط المتأخر وما عسى أن يكون مستحقًا من المصروفات. ٥- تسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة من يوم تقديم الكتاب الموصى عليه لمصلحة البريد وإثبات ذلك في سجلاتها.

٦- ويقع باطلاً كل اتفاق ينقص من هذه المواعيد أو يعفي المؤمن من أن يقوم بالإعذار".

وقد وافقت لجنة المراجعة على نص المشروع التمهيدي المذكور، ووافق عليه مجلس النواب، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته لتعلقه " بجزئيات وتفاصيل يحسن أن

تنظمها قوانين خاصة"[١].

ووفقًا لهذا النص إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط المستحق أو في دفع ما استحق من أجزائه، فإن ثمة مراحل ثلاث، وهي: الإعذار، ووقف عقد التأمين، والفسخ أو التنفيذ العيني.

ومفاد ذلك أنه إذا انقضت ثلاثون يومًا على إعذار المؤمن له، ولم يقم الأخير بدفع القسط المستحق، فإن عقد التأمين يقف سريانه، ويكون للمؤمن، بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ الوقف، فسخ العقد بإرادته المنفردة بكتاب موصى عليه يرسله إلى طالب التأمين.

وعلى الرغم من حذف هذا النص، فقد جرت شركات التأمين على أن تضمين وثائق التأمين الأحكام التي تضمنتها هذه المادة، باعتباره عرفًا تأمينيًا[٢]، وبما في ذلك تقرير الجزاء المذكور والمتضمن حق المؤمن في فسخ العقد بإرادته المنفردة بعد مضي مدة معينة بعد إعذار المؤمن له، وذلك كجزاء على إخلال الأخير بالتزامه بدفع القسط في ميعاد استحقاقه.

ومن خلال استقراء النصوص المتقدمة، نعتقد أنها تصلح لأن تشكل بذاتها أساسًا يمكن الاستناد عليه للقول بإمكانية تقرير مبدأ عام في القانون المصري– يوازي مبدأ الفسخ القضائي ويقوم إلى جانبه– بما يخول الدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة دون استصدار حكم من القضاء، كجزاء على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية.

وإن كان مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة يثير العديد من المخاوف التي تدور في مجملها حول حرمان المدين من ضمانة أساسية تتمثل في الرقابة القضائية السابقة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٥، ص ٣٤٨ وما بعدها.

(٢) تفصيلاً، راجع، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مجـ٢، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، بند ٥٥٧.

على الفسخ، وبما يهدد الاستقرار اللازم للعلاقات العقدية، إلا أن هذه المخاوف يمكن تجاوزها، لا برفض هذا المبدأ كليةً والتضحية بما له من مزايا، وإنما بإحاطة إعماله بضوابط تحول دون إمكانية التعسف من قبل الدائن، وبما يكفل التوفيق بين مصالح طرفي العلاقة العقدية.

فقد رأينا أن الأنظمة القانونية التي أقرت الفسخ بالإرادة المنفردة لم تستبعد دور القاضي كليةً، وإنما رتبت عليه فقط تغيير توقيت هذا الدور وطبيعته؛ بحيث تصبح رقابة القاضي هنا رقابة لاحقة على الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، كما أنها رقابة متوقفة على منازعة المدين في هذا الفسخ، وذلك خلافًا للرقابة السابقة التي يمارسها القاضي في حالة الفسخ القضائي.

ومن الناحية العملية، فنادرًا ما يسلم المدين بالفسخ الذي يوقعه الدائن بإرادته المنفردة، فيسارع إلى المنازعة في مشروعيته أمام القضاء، باعتباره فسخًا تعسفيًا أو غير مبرر، وهو ما يحتم تدخل القاضي بالرقابة على هذا الفسخ.

أضف إلى ذلك أنه في مجال إعمال الشرط الفاسخ الصريح، والذي ينظمه المشرع المصري في المادة ١٥٨/ مدني، فالشرط المذكور رغم ما يخوله للدائن من اقتضاء حقه بنفسه بتقرير فسخ العقد بعيدًا عن القضاء إلا أنه لا يستبعد دور القاضي كليةً بصدد الفسخ، حيث يحتفظ بسلطة الرقابة على وجود الشرط وتحديد طبيعته وشروط إعماله وترتيب آثاره، وهو بذلك يضمن مشروعية اتفاق الأطراف ويراقب تطبيقه(١).

وعليه، فإذا كان كل من الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح والفسخ بالإرادة المنفردة يجمع بينهما أن كليهما يتقرر بإرادة الدائن وحده ودون تدخل من القضاء،

(١) محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، المرجع السابق، ص٦٠ وما بعدها؛ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص١٨٢ وما بعدها.

وإن بقي أنه يقع، في حالة الشرط المذكور، إعمالاً لاتفاق الطرفين[١]، وإذا كان المشرع المصري قد أقر الفسخ الاتفاقي إعمالاً لهذا الشرط وأحاطه بضوابط تكفل عدم التعسف في إعماله، فإنه لا يوجد ما يمنع من إقرار الفسخ بالإرادة المنفردة مع إحاطته بضوابط تكفل التوفيق بين مصلحة الدائن في إيقاع هذا الفسخ كجزاء على عدم التنفيذ، وضرورات حماية المدين في مواجهته، وهو ما يمكن استلهامه من التجارب التشريعية التي أقرته، وعلى الأخص التجربة التشريعية الفرنسية.

وبناءً على ما تقدم، فإننا نؤيد إقرار الفسخ بالإرادة المنفردة في قانوننا المصري، وإحاطته بضوابط تكفل عدم التعسف في إعماله وبما يحفظ التوازن بين مصالح طرفي العقد، ليواكب بذلك الاتجاهات القانونية المعاصرة، وبما يسمح بالاستفادة مما يحققه من مزايا.

ذلك أن تخويل الدائن مكنة الفسخ بالإرادة المنفردة إنما يؤمن مركزه التعاقدي في مواجهة المدين المخل بتنفيذ التزاماته، ويقيه مغبة المرور بإجراءات التقاضي والخضوع للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير الفسخ، وهو– على هذا النحو– يمثل أيضًا وسيلة تهديد للمدين لحثه على تنفيذ التزاماته، بما من شأنه كفالة حسن تنفيذ العقود.

فضلاً عن أن إعمال هذا الفسخ يسمح بالتخلص من العلاقات التعاقدية الخاسرة التي لا فائدة في استمرارها، وهو ما يجعله أكثر فعالية من الناحية الاقتصادية.

(١) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص٢٣٥.

الخاتمة

في ختام هذا البحث والذي تناولنا من خلاله موضوع "فسخ العقد بالإرادة المنفردة"، تبين لنا أن هذه الآلية لإيقاع الفسخ وما تسمح به لأحد العاقدين بأن يتحلل من عقده بإرادته المنفردة، كجزاء على عدم التنفيذ، كانت محل جدل كبير بالنظر إلى اصطدامها بالمفاهيم والمبادئ القانونية التقليدية الراسخة، وعلى الأخص مبدأ القوة الملزمة للعقد والتي لا يمكن نقضها بإرادة أحد المتعاقدين، ومبدأ الطابع القضائي للفسخ وما يوجبه من طلب الفسخ أمام القضاء وصدور حكم به.

ومع ذلك، فقد لاحظنا أن مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة قد لاقى مؤخرًا قبولاً واسع النطاق، وبادرت إلى اعتماده العديد من التشريعات الدولية والوطنية، رغبةً في الإفادة من المزايا التي يحققها، ولا سيما أنه يسمح بتجنب تعقيدات إجراءات التقاضي، كما أنه يكفل حسن تنفيذ العقود بما له من دور تهديدي بالنسبة للمدين، فضلاً عن أنه يعين الدائن على سرعة التخلص من العلاقات التعاقدية الخاسرة التي لا جدوى منها، وهو ما يجعله نظامًا فاعلاً من الناحية الاقتصادية.

وقد حاولنا بحث موقف التشريعات التي اعتمدت مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وعلى الأخص، التشريع الفرنسي، باعتباره من أبرز التشريعات الجديرة بالدراسة في هذا الصدد، والنموذج الأقرب إلى التشريع المصري.

فقد انبرى الفقه الفرنسي في محاولات حثيثة لتبرير الفسخ بالإرادة المنفردة في مواجهة النصوص القانونية التي تتشبث بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ قضائية الفسخ؛ وذلك من خلال التأكيد على تراجع مبدأ سلطان الإرادة كأساس لهذه القوة الملزمة وبما يسمح بالخروج على هذا المبدأ واستيعاب إمكانية تحلل أحد العاقدين من الرابطة العقدية بإرادته المنفردة، فضلاً عن محاولة إثبات عدم التعارض، بل والتكامل، بين نظامي الفسخ القضائي والفسخ بالإرادة المنفردة، وأن أحدهما لا يستبعد الآخر.

بيد أن هذه المحاولات لم تقف عند حد الاجتهاد الفقهي، إذ سرعان ما دعمها

القضاء، فقد لاحظنا الموقف الرائد للقضاء الفرنسي الذي لم يقف مكتوف الأيدي أمام عقبة النصوص التشريعية وما توجبه من ضرورة اللجوء إلى القضاء بطلب الفسخ، فانطلق، مستجيبًا لما تفرضه الضرورات العملية، ومتجاوزًا بذلك نطاق الحالات الاستثنائية التي سبق وقبل فيها القضاء ذاته الفسخ بإرادة أحد العاقدين، ليقر صراحةً مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وهو ما أعلنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير Tocqueville، وما تلته من أحكام تؤكد، بما لا يدع مجالاً للشك، إقرار القضاء الفرنسي لهذا المبدأ الجديد.

وقد حرص القضاء الفرنسي على تقرير ضوابط معينة تحيط بإعمال هذا الفسخ، مستهديًا في ذلك بما قررته بعض التجارب التشريعية الدولية والوطنية في هذا الصدد، وذلك بما يكفل نوع من التوازن والتوفيق بين مصلحة الدائن من جهة ومصلحة المدين وضرورات حمايته من جهة أخرى.

وقد تناول البحث دراسة الضوابط التي قررها القضاء الفرنسي لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، والتي تمثلت في اشتراط ثبوت المسلك الجسيم للمدين أو إخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية، وذلك على اختلاف الصياغات التي جاءت بها الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن. فضلاً عما أكدته هذه الأحكام من أن الفسخ بالإرادة المنفردة يقع على مسئولية الدائن، وهو ما يشير إلى خضوعه لرقابة قضائية لاحقة، متى نازع المدين في مشروعية هذا الفسخ.

وقد رأينا أنه إزاء عدم تطلب القضاء الفرنسي شروط شكلية أو إجرائية معينة لإعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، فقد نادى الفقه بضرورة تقرير قيود إجرائية معينة يتقيد بها الدائن لإيقاع هذا الفسخ لتعزير حماية المدين في مواجهته، واقترح أن يلتزم الدائن باتباع إجراءات ثلاثة، وهي الإعذار، والإخطار بقرار الفسخ، وتسبيب هذا القرار.

ولا شك أن ذلك الموقف القضائي كان بمثابة المحرك الدافع للتكريس التشريعي الصريح للفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير ٢٠١٦. وهو ما دفعنا للتساؤل عن الدور الذي كان يتعين أن يضطلع به القضاء المصري إزاء

هذه المسألة.

فقد رأينا أن المشرع الفرنسي قد عمد مؤخرًا- في خطوة تشريعية جديرة بالإشادة- إلى تبني مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة وتنظيمه بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، وعرضنا في هذا الصدد لشروط إعمال هذا الفسخ وفقًا لما قرره المشرع الفرنسي في المادتين ١٢٢٤، ١٢٢٦ من القانون المدني المعدل.

فمن حيث الشروط الموضوعية لهذا الفسخ، تطلبت المادة ١٢٢٤/ مدني أن يكون عدم التنفيذ من جانب المدين على قدر كافٍ من الجسامة. كما تطلبت المادة ١٢٢٦/ مدني شروطًا شكلية معينة لإيقاع هذا الفسخ تمثلت فيما توجبه على الدائن، في غير حالة الاستعجال، من إعذار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة، وتضمين هذا الإعذار صراحةً أنه في حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه يكون للدائن الحق في فسخ العقد. وإذا استمر عدم التنفيذ، يخطر الدائن المدين بفسخ العقد والأسباب التي تبرره.

كما قررت المادة المتقدمة أن هذا الفسخ ليس بمنأى عن رقابة القضاء، إذ يبقى لهذا القضاء دوره في الرقابة اللاحقة عليه، فقد خولت المدين، في أي وقت، حق اللجوء إلى القضاء للاعتراض على الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة. ويكون على الدائن حينئذٍ إثبات جسامة عدم التنفيذ.

وقد رأينا أنه في حالة منازعة المدين في هذا الفسخ أمام القضاء، فإذا تبين صحة الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، فإنه يرتب آثاره وفقًا للمادة ١٢٢٩/ مدني، مع مراعاة التفرقة- بخصوص الأثر الرجعي للفسخ- بين الفرض الذي لا تتحقق فيه الفائدة من الآداءات المتبادلة إلا بالتنفيذ الكامل للعقد المفسوخ؛ ففي هذه الحالة، يؤدي الفسخ إلى زوال العقد بأثر رجعي. ويلتزم كل طرف برد كل ما حصل عليه من الآخر، والفرض الآخر الذي تكون فيه الفائدة من الآداءات المتبادلة قد تحققت بقدر ما تم من تنفيذ متقابل للعقد من جانب طرفيه؛ ففي هذه الحالة، لا محل لرد ما تم تنفيذه في الفترة السابقة على الآداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله.

كما قررت المادة ١٢٣٠/ مدني أن الفسخ لا يطال الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات، ولا تلك المخصصة لترتيب آثارها حتى في حالة الفسخ، كالشروط المتعلقة بالسرية وعدم المنافسة.

أما إذا تبين للقاضي عدم مشروعية الفسخ الذي أوقعه الدائن بإرادته المنفردة، كأن يثبت أن هذا الفسخ قد تم على نحو غير صحيح أو غير مبرر، لعدم استيفائه شرائطه المقررة قانونًا؛ فإن للقاضي أن يأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين – عند الاقتضاء– مهلة للتنفيذ، وذلك وفقًا للمادة ١٢٢٨/ مدني.

كما يجوز للقاضي– في هذه الحالة– الاكتفاء بالحكم بالتعويض. كما لو ثبت لديه أن تنفيذ العقد واستمراره أصبح غير ممكن، فلن يكون أمامه، إذًا، سوى الحكم بالتعويض لصالح المتعاقد الآخر.

وبذلك، يكون المشرع الفرنسي قد انحاز للاتجاه الفقهي والقضائي المؤيد لتقرير سلطة القاضي في الأمر بتنفيذ العقد الذي يثبت فسخه على نحو غير مشروع، وهو ما يبدو كنوع من الجزاء القضائي الذي يكفل الاستقرار اللازم للعلاقات التعاقدية، ويحول دون تمكين الدائن من التحلل المبكر وغير المبرر من عقده.

ومع ذلك، فقد لاحظنا تراجع المشرع الفرنسي، في مرسوم فبراير ٢٠١٦، عن النص الذي كان قد تضمنه مشروع وزارة العدل بشأن السماح للمدين، خلال مهلة الإعذار، باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للمنازعة في الفسخ بالإرادة المنفردة، وأن هذا الإجراء يترتب عليه وقف الفسخ. وهو مسلك منتقد، ذلك أن تقرير اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى المنازعة في هذا الفسخ يكفل حماية فاعلة وعاجلة للمدين في مواجهة قرار الفسخ غير المشروع الذي شرع فيه الدائن بإرادته المنفردة، ليتوصل بذلك إلى وقف الفسخ ومن ثم الحيلولة دون أن يصبح قراره نهائيًا ويصعب بالتالي تدارك آثاره بالنسبة للمدين.

وقد خلصنا مما تقدم، ومن خلال استعراض التنظيم القانوني للفسخ بالإرادة

المنفردة في القانون المدني الفرنسي المعدل، إلى أن إحاطة هذا الفسخ بضوابط تكفل عدم التعسف في إعماله من قبل الدائن، وإخضاعه لرقابة القضاء اللاحقة عند منازعة المدين في مشروعيته، كان من شأنه أن يسهم في إزالة المخاوف التي طالما أحاطت بهذه الآلية، وبما يسمح بالإفادة من مزاياها؛ وفي مقدمتها فعاليتها الاقتصادية وتلافي تعقيدات إجراءات التقاضي.

وقد دفعنا ذلك إلى التساؤل عن مدى إمكانية تقرير الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري أسوةً بنظيره الفرنسي، لا سيما وأننا نلمح في أحكام القضاء المصري– رغم ندرتها– وكذلك في نصوص القانون ما يشير إلى إمكانية قبوله.

وترتيبًا على ما سبق، تخلص هذه الدراسة إلى التوصية بتدخل المشرع المصري بتكريس الفسخ بالإرادة المنفردة، كجزاء على عدم التنفيذ، مع إحاطته بضوابط تحفظ التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وضرورات حمايته، وذلك في إطار تنظيم يكفل لكل من طرفي العقد ضمانًا كافيًا لحقوقه، أملاً في مواكبة الاتجاهات القانونية المعاصرة في مفهوم الفسخ وكيفية إيقاعه، ومنها القانون المدني الفرنسي المعدل، والذي يمكن الاهتداء به في هذا الصدد.

وعلى ذلك، وفي ضوء ما تقدم، يمكننا أن نقترح ما يلي:

١- النص صراحةً في القانون المدني المصري على الفسخ بالإرادة المنفردة، كأحد أنواع الفسخ، وبما يخول الدائن إمكانية فسخ العقد بإرادته وحده، ودون اللجوء إلى القضاء، كجزاء على عدم التنفيذ.

٢- النص على شروط إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة، وقوامها شروط موضوعية، وهي أن يبلغ عدم التنفيذ من قبل المدين قدرًا كافيًا من الجسامة، مع وضع معيار محدد لتقدير هذا الشرط. فضلاً عن ثبوت حسن نية الدائن في إعمال هذا الفسخ.

وذلك فضلاً عن تطلب شروط إجرائية تتمثل في التقيد بإجراءات معينة يلتزم

الدائن بمراعاتها لإيقاع هذا الفسخ؛ وتبدأ بإعذار المدين بالتنفيذ خلال مهلة معينة يحدد المشرع قدرها، ويكون للدائن، عند انقضائها دون تنفيذ، فسخ العقد بإخطار يوجهه إلى المدين، على أن يكون مسببًا. والنص على أن يرتب هذا الفسخ أثره اعتبارًا من تاريخ استلام المدين الإخطار المذكور.

٣- النص على أن يكون للمدين- في أي وقت- اللجوء إلى القضاء للاعتراض على الفسخ، ويقع على الدائن حينئذٍ إثبات جسامة عدم التنفيذ.

٤- النص على حق المدين في اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال مهلة الإعذار، للمنازعة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدائن، وأنه يترتب على هذا الإجراء وقف الفسخ.

٥- النص على أن يكون للقاضي، حيال دعوى المدين بالمنازعة في الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن- تبعًا للظروف- سلطة إقرار الفسخ، أو الأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين، في هذه الحالة، وعند الاقتضاء، مهلة للتنفيذ، أو الاكتفاء بالحكم بالتعويض.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ – المراجع العامة:

– **أحمد السعيد الزقرد:**

– قانون العمل، شرح للقانون الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المكتبة العصرية، ٢٠٠٧.

– **إسماعيل غانم:**

– النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، بدون تاريخ نشر.

– **حسام الدين كامل الأهواني:**

– مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بدون ذكر الناشر، ١٩٩١–١٩٩٢.

– **عبد الرزاق السنهوري:**

– الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، العقود التي تقع على الملكية، مجـ٢، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

– الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مجـ١، العقد، ط٣، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من فقه وقضاء: مصطفى محمد الفقي، عبد الباسط جميعي، ١٩٨١.

– الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع: مصطفي محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مجـ٢، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع: مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

- **عبد المنعم فرج الصدة:**

- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

- **عبد الناصر توفيق العطار:**

- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٧٥.

- **محسن عبد الحميد البيه:**

- النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مجـ١، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

- **محمد حسن قاسم:**

- القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، مجـ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

- **محمد عزمي البكري:**

- موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، مج٢، ط٦، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

- **محمود جمال الدين زكي:**

- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، جـ١، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

- **مصطفى الجمال:**

- شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

- **نبيل إبراهيم سعد:**

- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

ب- المراجع المتخصصة، والرسائل، والبحوث:

- **أحمد السعيد الزقرد:**

- محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القوانين المصري، والكويتي، والفرنسي، والإنجليزي، مع الإشارة إلى قانون البيع الدولي للبضائع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، ع٢٨، أكتوبر ٢٠٠٠، من ص ٩٠- ٢٢٥.

- **حسن على الذنون:**

- النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الملك فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦.

- **عبد الحميد الشورابي:**

- المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.

- **عصام أنور سليم:**

- خصائص البيع الدولي (وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي

للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٨٠)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- **محسن شفيق:**

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

- **محمد حسن قاسم:**

- نحو الفسخ بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع١، ٢٠١٠، من ص ٥٩– ٢٨٨.

- **محمد حسين منصور:**

- الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

- **محمد عبد الظاهر حسين:**

- الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

- **محمد لبيب شنب:**

- الجحود المبتسر للعقد: دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مج٢، ع٢، ١٩٦٠، من ص٢٥٧–٣٠٨.

- الجحود المبتسر للعقد، دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق– جامعة عين شمس، مج٣،ع١، يناير ١٩٦١، من ص١٣٩– ١٦٧.

- **محمود سمير الشرقاوي:**

- العقود التجارية الدولية- دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

- **مصطفى عبد السيد الجارحي:**

- فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

A- Ouvrages généraux:

BOUBLI (B.):

- Répertoire de droit immobilier, Contrat d'entreprise- Construction de l'ouvrage, D. Novembre ٢٠١٦ (actualisation: Octobre ٢٠١٩).

CHABAS (C.):

- Répertoire de droit civil, Résolution – Résiliation, D. Octobre ٢٠١٠ (actualisation: Novembre ٢٠١٨).

CHANTEPIE (G.):

- Répertoire de droit civil, Contrat: effets, D. Janvier ٢٠١٨ (actualisation: Janvier ٢٠١٩).

DESHAYES (O.):

- Répertoire de droit civil, D. Juillet ٢٠١٨.

Flour (J.) et Aubert (J.-L.):

- Les Obligations, tome ١: L'acte juridique, Armand Colin, ٧e éd. ١٩٩٦.

GÉA (F.):

- Répertoire de droit du travail, D. Juillet ٢٠١٩ (act. Octobre ٢٠١٩).

Ghestin (J.), Jamin (C.) et Billiau (M.):

- Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ, ٣e éd., ٢٠٠١.

GRIMONPREZ (B.):

- Répertoire de droit civil, D. Avril ٢٠١٧ (actualisation : Mai

٢٠١٨).

LATINA (M.):

- Répertoire de droit civil, Contrat: généralités, D. Mai ٢٠١٧ (actualisation : Janvier ٢٠١٩).

Le Tourneau (Ph.):

- Droit de la responsabilité et des contrats, Effets de la vente, Dalloz action, ٢٠١٨-٢٠١٩.

Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck:

- Les obligations, Defrénois, ٢٠٠٩.

MAZEAUD (A.):

- Droit du travail, Montchrestien, ٣e éd., ٢٠٠٢.

MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS:

- Leçons de droit civil, t. II, vol. ١er, Obligations, ٩e éd. par CHABAS, Montchrestien, ١٩٩٨.

Poumarède (M.):

- Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, ٢٠١٨-٢٠١٩.

Terré (F.), Simler (Ph.) et Lequette (Y.):

- Droit civil, Les Obligations, ٦e éd., Dalloz, ١٩٩٦.

B- Ouvrages spécialisés, Thèses, et Articles:

Amrani-Mekki (S.):

- La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, Defrénois ٢٠٠٣.

Astegiano-La Rizza (A.):

- Déroulement du contrat, Droit et pratique des baux commerciaux, Dalloz action, ٢٠١٧-٢٠١٨.

ATIAS (C.):

- Les « risques et périls » de l'exception d'inexécution (limites de la description normative), D. ٢٠٠٣. ١١٠٣.

AYNES (L.):

- L'unilatéralisme et le droit des obligations, JAMIN (Ch.) et MAZEAUD (D.) (dir.), Economica, ١٩٩٩, "rapport introductif".

- Le droit de rompre unilatéralement, Dossier: Rupture unilatérale du contrat: vers un nouveau pouvoir, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - MAI ٢٠٠٤, pp. ٦٤-٦٨.

- Motivation et justification, RDC ٢٠٠٤, p. ٥٥٥.

Ballarino (T.), Gandolfi (G.), dir.:

- code européen des contrats, Rev. crit. DIP ٢٠٠٣, p. ٢٠٢.

Barbier (H.):

- Quand le jeu de la résolution unilatérale du contrat est enrayé par la tolérance antérieure du créancier, RTD civ. ٢٠١٥, p. ٨٧٧.

- Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du ١٠ février ٢٠١٦, RTD civ. ٢٠١٦, p. ٢٤٧.

- Ébauche d'un régime général du droit de rétractation, RTD civ. ٢٠١٦. ٦٠٥.

Bento de Carvalho (L.):

- L'étrange sauvetage de l'autonomie de la prise d'acte de rupture du contrat de travail, Rev. trav. ٢٠١٩. ٣٢٨.

Cabrillac (R.):

- Code européen des contrats, RTD civ. ٢٠٠٧, p. ٦٥٣

- Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions, JCP ٢٠٠٨. I. ١٩٠.

Calais-Auloy (J.):

- L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD civ. ١٩٩٤, ٢٣٩.

CARBONNIER (J.):

- Introduction, dans CADIET [dir.], L'évolution contemporaine du droit des contrats, PUF, ١٩٨٦.

Catala (P.):

- Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, D. ٢٠٠٦. Chron., p. ٥٣٥.

Chazal (J.-P.):

- De la signification du mot loi dans l'article ١١٣٤ alinéa ١er du code civil, RTD civ. ٢٠٠١, p. ٢٦٥.

Corgas-Bernard (C.):

- La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée, P.U. Aix-Marseille, ٢٠٠٦.

Delebecque (Ph):

- Le droit de rupture unilatérale: genèse et nature, Dossier:

Rupture unilatérale du contrat: vers un nouveau pouvoir, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - Mai ٢٠٠٤ et Avr. ٢٠٠٤.

- La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, D. ١٩٩٩. ١١٥.

Delobel (C.):

- L' unilatéralisme en droit des contrats: essai de rationalisation, thèse Nice, ٢٠١١.

DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.):

- Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, ٢٠١٦.

Fabre-Magnan (M.):

- Réforme du droit des contrats : « un très bon projet », JCP G ٢٠٠٨. I. ١٩٩.

- L'obligation de motivation en droit des contrats, in Études J. Ghestin, ٢٠٠١, LGDJ, p. ٣٠١.

Fages (B.):

- En quoi peut consister le comportement grave de nature à justifier la rupture unilatérale du contrat à durée déterminée?, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣٢٠.

- La rupture unilatérale fondée sur la gravité d'un comportement peut-elle être entravée par l'existence d'une clause de sortie ?, RTD civ. ٢٠٠٩. ٣١٨.

- Résolution unilatérale d'une promesse synallagmatique pour comportement grave, RTD civ. ٢٠١٢. ٧٢٤.

Faure-Abbad (M.):

- La présentation de l'inexécution contractuelle dans l'avant-

projet Catala, D. ٢٠٠٧. ١٦٥.

Fauvarque- Cosson (B.)- Mazeaud (D.):

- l'avant- projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rev. dr. Unif. ٢٠٠٦, pp. ١٠٣-١٣٤.

Favennec-Héry (F.):

- Vers la relativité de la notion de faute grave, RJS ٢٠٠٠, p. ٦٠٣.

François (C.):

- « Présentation des articles ١٢٢٤ à ١٢٣٠ de la nouvelle sous-section ٤ "La résolution" », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris ١; sur: https://iej.univ-paris١.fr/openaccess/reforme-contrats/titre٣/stitre١/chap٤/sect٥/ssect٤-resolution/

Gandolfi (G.):

- Pour un code européen des contrats, RTD civ. ١٩٩٢. ٧٠٧.

Genicon (T):

- La résolution du contrat pour inexécution, LGDJ, ٢٠٠٧.
- "Observations sur le "Chapitre X – Inexécution", du projet de réforme du droit des contrats " in J. Ghestin (dir.), Observations sur le projet de réforme du droit des contrats, LPA ١٢ février ٢٠٠٩, n° spéc.
- « Résolution » et « résiliation » dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, JCP ٢٠١٥, p. ٩٦٠.

GHESTIN (J.):

- L'utile et le juste dans les contrats, D. ١٩٨٠. Chron. p.١.
- L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive, Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Dalloz-Sirey, ١٩٨٥.

- La notion de contrat, D. ١٩٩٠, p. ١٤٧.

Ghozi (A.) - Lequette (Y.):

- La réforme du droit des contrats, brèves observations sur le projet de la chancellerie, D. ٢٠٠٨, p. ٢٦٠٩.

Grosser (P.):

- Les remèdes à l'inexécution du contrat, th. Paris ١, ٢٠٠٠.
- La réforme en pratique, AJCA, ٢٠١٤, p.٢٦.

Hariz (S.):

- La rupture du contrat, Thèse, l'université de Toulon, ٢٠١٥-٢٠١٦.

Helleringer (G.), Christian von BAR and Eric CLIVE (dir.):

- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) – RTD eur. ٢٠١٠. ٥٠٣.

Houin (B.):

- La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, Thèse, Paris (II), ١٩٧٣.

Jamin (Ch.):

- Révision et intangibilité du contrat, ou la double philosophie de l'article ١١٣٤ du code civil, in Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?, colloque de Chambéry, ٢٨ nov. ١٩٩٧, publié in Dr. et patr. mars ١٩٩٨, no ٥٨.
- Vers la résolution unilatérale du contrat , D. ١٩٩٩, p.١٩٧.
- Les sanctions unilatérales de l'inexécution du contrat, in L'unilatéralisme et le droit des obligations, Économica, coll. « Études juridiques », ١٩٩٩.
- L'admission d'un principe de résolution unilatérale du contrat indépendant de sa durée, D. ٢٠٠١. ١٥٦٨.

- Une brève histoire politique des interprétations de l'article ١١٣٤ du code civil, D. ٢٠٠٢. ٩٠١.

Lachieze (Ch.):

- La rupture des relations commerciales à la croisée du droit commun et du droit de la concurrence, Revue juridique de l'Ouest, ٢٠٠٤-٤. pp. ٤٥٧-٤٧٢, p. ٤٦٨; sur: https://www. per-see.fr/collection/juro.

Laithier (Y.-M.):

- Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, LGDJ, ٢٠٠٤.

- L'analyse économique du contrat par le juge civil, Gaz. Pal., ٠٩/٠٣/٢٠٠٥, nº ٦٨, p.١٤.

Lando (O):

- L'avenir du droit des contrats, D. ٢٠٠٨. p. ٩٠٤.

Lequette (S.):

- La notion de contrat, RTD civ. ٢٠١٨, p. ٥٤١.

Leveneur (L.):

- La liberté contractuelle en droit privé: les notions de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...), AJDA ١٩٩٨, p. ٦٧٦.

- Projet de la chancellerie de réforme du droit des contrats: à améliorer…, CCC ٢٠٠٨, no ١٠.

Loiseau (G.):

- Droit civil et droit du travail: une relation instable, Droit social ٢٠١٩. ٤٧٧.

MALAURIE (Ph.):

- Petite note sur le projet de réforme du droit des contrats, JCP

٢٠٠٨.I.٢٠٤.

MAZEAUD (D.):

- L'unilatéralisme en matière de résolution du contrat, nouvel épisode, D. ٢٠٠١, p. ٣٢٣٩.

- Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet !, D. ٢٠٠٨, chr. p. ٢٦٧٥.

Mekki (M.):

- Le contrat, objet des smart contracts (Partie ١), Dalloz IP/IT ٢٠١٨. ٤٠٩ — ٤ juillet ٢٠١٨.

MESTRE (J.):

- « Une très heureuse initiative », RLDC, oct. ٢٠٠٨, ٣.

Mestre (J.) - Fages (B.):

- La résolution unilatérale s'installe doucement dans le paysage juridique français, RTD civ. ٢٠٠١, p. ٣٦٣.

- Résolution unilatérale d'un contrat : à quoi tient le comportement grave?, RTD civ. ٢٠٠٤. ٨٩.

Mouly (J.):

- La prise d'acte saisie par le nouvel article ١٢٢٦ du code civil ?, Droit social ٢٠١٧, p.١.

Noguéro (D.):

- La renonciation de l'assureur à la résiliation du contrat pour non-paiement de la prime, D. ٢٠٠٦, p. ٢٧٧١.

PECH-LE GAC (S.):

- La proportionnalité en droit privé des contrats, préf. H. Muir Watt, t. ٣٣٥, LGDJ. ٢٠٠٠.

Pellé (S.):

- La réception des correctifs d'équité par le droit, D. ٢٠١١. ١٢٣٠.

Pellier (J-D):

- L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations enfin ratifiée !, D. act. ٣٠ avril ٢٠١٨.

POPINEAU-DEHAULLON (C.):

- Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Étude comparative, préf. M. Goré, t. ٤٩٨, LGDJ, ٢٠٠٨.

Raynard (J.) :

- Les «Principes du droit européen du contrat »: une lex mercatoria à la mode européenne, RTD civ. ١٩٩٨, p. ١٠٠٦.

- De l'influence croissante de la Convention de Vienne sur la jurisprudence française : à propos du droit de résiliation unilatérale et de la détermination du prix, RTD civ. ١٩٩٩. ٥٠٦.

Roche-Dahan (J.):

- L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique, D. ١٩٩٤, p. ٢٥٥.

Rochfeld (J.):

- AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles ١١٠١ à ١٣٨٦ du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION, Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, ٢٢ Septembre ٢٠٠٥, obs. sur: Inexécution des obligations (art. ١١٥٧ à ١١٦٠-١), pp. ٤٠ à ٤٢.

ROUHETTE (G.):

- La force obligatoire du contrat: rapport français, dans TALLON et HARRIS [dir.], Le contrat aujourd'hui, comparaison franco-anglaise, LGDJ, ١٩٨٧.

- Regards sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations, RDC ٢٠٠٧. ١٣٧١.

Schulze (R.):

- New Features in Contract Law, European law publishers, ٢٠٠٧.

Stijns (S.):

- La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre, in Les remèdes à l'inexécution des contrats, Études de droit comparé, Bruylant/ LGDJ, ٢٠٠١.

STOFFEL-MUNCK (Ph.):

- Le contrôle a posteriori de la résiliation unilatérale, DROIT & PATRIMOINE, N°١٢٦ - MAI ٢٠٠٤.
- La résolution par notification: questions en suspens, Dr. et patr. oct. ٢٠١٤.

Thibierge-Guelfucci (C.):

- Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ. ١٩٩٧, p. ٣٥٧.

Tournaux (S.):

- L'autonomie de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, Droit social, ٢٠١٩. ٥٥٢.

Varul (P.):

- Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR, JURIDICA INTERNATIONAL LAW REVIEW, XIV ٢٠٠٨.

VASSEUR (M.):

- Urgence et droit civil, RTD civ. ١٩٥٤, p. ٤٢١.

WÉRY (P.):

- L'inexécution des obligations contractuelles et les "moyens" dans le projet de cadre commun de référence, J.T., ٢٠١١.

Xavier Testu (F.):

- Fin du contrat pour inexécution en droit anglo-saxon, Dalloz

référence Contrats d'affaires, ١ère éd., ٢٠١٠.

قائمة المحتويات

مقدمة ٢

الفصل الأول: مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بين الرفض والتأييد ١٥

المبحث الأول: رفض مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ١٦

المطلب الأول: تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ١٦

المطلب الثاني: تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ ٢٨

المبحث الثاني: تأييد مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ٣٤

المطلب الأول: التأييد الفقهي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ٣٥

الفرع الأول: التوفيق بين الفسخ بالإرادة المنفردة ومبدأ القوة الملزمة للعقد ٣٥

الفرع الثاني: عدم تعارض الفسخ بالإرادة المنفردة مع مبدأ الطابع القضائي للفسخ ... ٤١

المطلب الثاني: التأييد القضائي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ٥٤

الفرع الأول: القبول القضائي للفسخ بالإرادة المنفردة في حالات استثنائية ٥٦

الفرع الثاني: الإقرار القضائي الصريح لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ٦٢

الفصل الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة ٩٧

المبحث الأول: تبني مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني الفرنسي ٩٨

المطلب الأول: الإقرار التشريعي لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في قانون العقود الفرنسي الجديد ٩٨

الفرع الأول: إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في مشروعات تعديل قانون العقود الفرنسي ٩٩

الفرع الثاني: إقرار مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير لسنة ٢٠١٦ ..... ١٠٥

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للفسخ بالإرادة المنفردة في قانون العقود الفرنسي الجديد ١١١

الفرع الأول: شروط إعمال الفسخ بالإرادة المنفردة وفقًا لقانون العقود الفرنسي الجديد ١١١

الفرع الثاني: آثار الفسخ بالإرادة المنفردة وفقًا لقانون العقود الفرنسي الجديد ١٢١

المبحث الثاني: مدى إمكانية تقرير مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة في القانون المدني المصري ١٤٢

الخاتمة ١٥٥
قائمة المراجع ١٦١
قائمة المحتويات ١٧٩