

## المقدمة

لقد اجتهد القضاء والمشرع الإنكليزيان في إيجاد الحلول القانونية للمداخلات ( **the intervening events** ) التي قد تعتري الرابطة العقدية -بعد نشوئها - ومحاولة الموازنة بين المراكز القانونية لإطراف العقد وقد كان للأحداث الكبرى التي حدثت في القرن المنصرم كما هو الحال في الحربين العالميتين أو غلق قناة السويس أو حرب الخليج الثانية وغيرها حافز مهما في تطوير نظرية انحلال الرابطة العقدية سواء فيما يتعلق بنوع المداخلات التي من شأنها حل تلك الرابطة أو من ناحية الأحكام القانونية المترتبة على ذلك الانحلال. وللتزود بفكرة مفيدة عن موضوع البحث ، وجدنا من المناسب أن نتناول هذه المقدمة في أربع فقرات : نخصص الأولى لجوهر فكرة البحث والثانية لمدار البحث ومراميه والثالثة لأهمية البحث ونفرد الرابعة لخطة البحث.

### جوهر فكرة البحث:

يركز البحث على تبيان الجوانب القانونية لحدوث مداخلات من شأنها أن تؤدي إلى تغيير جوهر في الأسس القانونية والاقتصادية التي قام عليها العقد المبرم سواء من ناحية طبيعة هذه المداخلات وشروطها القانونية ، أو من ناحية الآثار القانونية المترتبة على حدوث مثل تلك المداخلات في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها والآلية التي يمكن من خلالها تسوية المركز القانوني لإطراف العقد. ولقد استطاع القضاء الإنكليزي بمنهجه العملي الرصين إيجاد حلول قانونية عادلة للحالات التي تطرأ فيها مثل تلك المداخلات ، محاولاً من خلالها التوفيق بين روح النزعة الفردية ومبدأ سلطان الإرادة وما يفترضه من ضرورة احترام ما اتفق عليه المتعاقدان والرغبة في تحقيق قدر أكبر من العدالة من خلال إيجاد المبررات القانونية التي ينفذ منها القاضي المدني لتقدير نوع المداخلات ومدى تأثيرها في الأسس التي قام عليها العقد المبرم. ولم يقتصر جهد القضاء الإنكليزي في تبيان نوع تلك المداخلات وشروطها القانونية ، بل كان له اجتهاد متميز في رد تلك المداخلات إلى أساس قانوني واحد وقد تمخض هذا الاجتهاد عن نظرتين ، استندت في إحدهما إلى وجود شرط فاسخ ضمني مفترض يبرر حل العقد في حالة طرء مداخلات لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها حين إبرام العقد ، أما النظرية الثانية فاستندت فيها إلى قاعدة موضوعية من قواعد نظرية العقد تقضي بوجود حل الرابطة العقدية إذا ما طرأت مداخلات من شأنها إحداث تغيير جوهر في الأسس التي استندت عليها المتعاقدان في إبرام عقدهما.

ونظراً إلى الأهمية الكبرى لموضوع مداخلات الرابطة العقدية والقصور الواضح في قواعد الشريعة العامة غير المقننة التي تحكم هذا الموضوع وخاصة في مجال الأحكام القانونية الواجبة التطبيق بعد إقرار انحلال العقد ، فلقد أصدر المشرع الإنكليزي قانون العقود المنحلة لسنة ١٩٤٣ والذي نظم بموجبه الأحكام القانونية المترتبة على

انحلال الرابطة العقدية ، معدلا بشكل جذري أحكام الشريعة العامة غير المقننة خاصة في مجال مدى إمكانية استرداد ما تم تنفيذه بموجب العقد المنحل أو في حالات الاستحالة الجزئية (The Partial Impossibility) في تنفيذ بعض الالتزامات العقدية.

## مدار البحث ومراميه:

يتحدد نطاق بحثنا في تبيان مداخلات انحلال الرابطة العقدية سواء فيما يتعلق بأنواع تلك المداخلات أو شروطها القانونية أو الأسس القانونية لها أو الأحكام القانونية التي تتولى إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل طروء تلك المداخلات، ومن ثم فقد استبعدنا من نطاق البحث كافة العوامل التي تؤدي إلى حل الرابطة العقدية وتستند إلى إرادة المتعاقدين-الاقالة- (Discharge by Agreement) أو التي تستند إلى إخلال احد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم -الفسخ- (Discharge by Disaffirmation) لان كل من هاتين الحالتين تشكل نظرية قائمة بذاتها من ناحية أساسها القانونية وشروطها والآثار المترتبة عليها. وتصدر الإشارة هنا إلا أنه كان الباحث قد قصر مدار بحثه على القانون الإنكليزي، محاولا تقصي موقف القضاء والتشريع الإنكليزيين في كل جزئية من جزئيات البحث فلم تفتحه الإشارة إلى موقف القانون العراقي كلما وجد إلى ذلك سبيلا وخاصة في خاتمة البحث والتي أوجز فيها المواضيع التي يمكن استفادة القانون، والقضاء والباحثين العراقيين من أحكام القانون الإنكليزي.

## أهمية البحث:

مما لا شك فيه أن التعرف على موقف القانون الإنكليزي في موضوع مداخلات انحلال الرابطة العقدية ذو أهمية كبرى على المستويين النظري والعملي خاصة إذا ما عرفنا أن هذا الموضوع لم يكتب عنه في الأدبيات القانونية العربية إلا النزر اليسير وكل ما كتب اقتصر على تبيان موقف القانون العراقي وبعض القوانين العربية(١). فضلا عن ذلك فإن التعرف على موقف القضاء الإنكليزي ذي الإرث التاريخي الثري في هذا المجال سيكون معينا للقضاء العراقي في التعرف على موقف القضاء الإنكليزي في هذا الموضوع والاستفادة منه سواء من ناحية الأحكام القضائية ذاتها أو في تأصيلها وبيان الأسس القانونية لها، فضلا عن ذلك تكون هاديا للمشرع العراقي في تبيان مواضع القصور في قانوننا المدني في هذا الموضوع وخاصة في مجال بعض حالات انحلال الرابطة العقدية بسبب انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد أو الحالات المتعلقة بالاستحالة الجزئية لبعض الالتزامات العقدية والأحكام القانونية الواجبة التطبيق في هذا المجال أو الأحكام المتعلقة بتسوية المركز القانوني لطرفي العقد وضرورة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل طروء المداخلة التي أدت إلى انحلال الرابطة العقدية.

## خطة البحث:

سوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين اثنين: نتناول في المبحث الأول الأساس القانوني لانحلال الرابطة العقدية وحالاتها في القانون الإنكليزي والذي سنقسمه إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول نشأة نظرية انحلال الرابطة العقدية وتطورها في القانون الإنكليزي أما الثاني فنخصصه إلى الأساس القانوني لانحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي أما المطلب الثالث فسنفرده إلى حالات انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي، وسنتناول في المبحث الثاني أحكام انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي والذي بدوره سيقسم إلى مطلبين نتناول في الأول منهما شروط انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي أما الثاني فسنفرده إلى الآثار القانونية لانحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي ومن ثم نختم هذا البحث بخاتمة نوجز فيها أهم نتائج البحث ومجموعة من التوصيات لعلها تكون هاديا إلى تطوير النظام القانوني العراقي في هذا الموضوع المهم.

# المبحث الأول

## الأساس القانوني لانحلال الرابطة العقدية وحالاتها

### في القانون الإنكليزي

لقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول نشأة نظرية انحلال الرابطة العقدية وتطورها في القانون الإنكليزي ثم نتناول في مطلب ثان الأساس القانوني لانحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي أما المطلب الثالث فسنفرده إلى حالات انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي.

## المطلب الأول

### نشأة نظرية انحلال الرابطة العقدية وتطورها

#### في القانون الإنكليزي

ان نظرية انحلال الرابطة العقدية بسبب طروء مداخله - وحسب الراجح في الفقه الإنكليزي- تنطلق من فكرة جوهرية ألا وهي : إن المتعاقدين يعتمدان عند إنشاء العقد على مجموعة من العوامل والظروف السائدة في البلد كالقيمة الفعلية للعملة المتداولة قانونا وطرق المواصلات اللازمة لتنفيذ العقد ، كما هو الحال في مشتريات إيجار السفن ، والوضع التشريعي في البلد من حيث أجازته للمشروعية مضمون الالتزام العقدي أو أن ترجع هذه الظروف إلى الغرض الذي يبتغيه كل منهما ( ٢ ). والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال ما هو اثر تغيير تلك العوامل على مصير الرابطة العقدية ذاتها؟

للإجابة على هذا السؤال ، لابد من الإشارة إلى أن القانون الإنكليزي لم يصل إلى ما وصل إليه من حلول لأثر تغيير هذه العوامل المتقدمة إلا بعد جهد قضائي وفقهي طويل فصاغ حلولاً تضاهاه إن لم تفق نظيرها التي جاءت بها الأنظمة اللاتينية وبالأخص القانون الفرنسي.

ففي أول مراحل تطوره كان القضاء الإنكليزي يرى أن الالتزامات الناشئة عن العقود ذات طبيعة مطلقة (S) *Absolute Obligation*) لا يجوز لأي طرف في العقد التحلل منها مهما طرأت من ظروف غيرت من الأسس الاقتصادية التي بنى عليها المتعاقدان عقدهما فادت مثلا إلى انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد أو جعلته مستحيلا أو مرهقا وبالتالي لا يجوز لأي منهما التحلل منه ( ٣ ). وقد ترسخت هذه القاعدة في قضية ( *Paradine v. Jane 1646* ) التي تتلخص وقائعها بان مستأجرا قد رفعت عليه الدعوى لدفع أقساط الأجرة المترتبة عليه ، فدفع بأنه قد اخلي من العين المستأجرة نتيجة سيطرة قوة غازية أجنبية فحرمته من العوائد التي تدرها الأرض المستأجرة والتي يعتمد عليها للحصول على الأموال اللازمة لتسديد أقساط الأجرة ، فقررت المحكمة" بان القانون عندما ينشا التزاما معيناً في ذمة شخص ويفشل هذا الشخص في تنفيذ التزامه بسبب

خارج عن إرادته فإنه يتحلل من التزامه، أما إذا انشأ الشخص التزاما بذمته بموجب عقد فيجب عليه تنفيذه -  
عينا أو بمقابل - مهما كانت الظروف التي تمنعه من تنفيذه سواء كانت راجعة إلى سبب أجنبي أو ضرورة لا يمكن  
تجنبها لأنه يجب عليه إن يحتاط لذلك" ( ٤ ) .

غير أن القانون الإنكليزي بدأ يخفف من صرامة هذه القاعدة (الالتزامات المطلقة للعقد) وكانت قضية  
( *Taylor v. Caldwell 1863* ) هي نقطة التحول الثانية التي خطاها القانون الإنكليزي والتي تتلخص  
وقائعها بان المدعي كان قد استأجر من المدعى عليهم صالة للعرض الموسيقي لإقامة عروض موسيقية ولأربع ليال  
متتالية ولكن بعد أبرام العقد وقبل حلول الليلة الأولى احترقت صالة العرض الموسيقي، وقد استند القاضي في هذه  
إنهاء العقد في هذه القضية على فكرة الشرط الفاسخ الضمني وبذلك ادخل -ولأول مرة في تاريخ القانون الإنكليزي  
- مبدأ استحالة التنفيذ كسبب لإنهاء العقد، وفي ذلك يقول القاضي بلاك بييرن "إن المبدأ الذي يجب أن يسود هو  
إن العقد الذي يعتمد في تنفيذه على بقاء الشيء (محل العقد) أو حياة احد أطرافه يتضمن شرطا ضمنا ألا وهو: إن  
الاستحالة الناشئة عن وفاة احد المتعاقدين أو فقدان الشيء -الذين كان وجودهما ضروريا لتنفيذ العقد - ستؤدي  
إلى تحلل أطراف العقد من أي التزام بالتنفيذ أو تجعل الطرف الذي استحال تنفيذ التزامه في حل من أي  
التزام" ( ٥ ) .

ولم يقف تطور القانون الإنكليزي عند هذا الحد بل مد من سلطان العوامل المؤثرة في انحلال الرابطة العقدية  
إلى الحالات التي ينتفي فيها الغرض الاقتصادي للعقد إذا كان من الضروري تنفيذه في وقت وتأخر المدين عن  
تنفيذه وقد سميت هذه الحالة ( *The Frustration of the Common Venture* ) . ولقد تسنى  
للقضاء الإنكليزي تطبيق هذه الحالة لأول مرة في قضية ( *Jackson v. Union Marine Insurance Co. LTD 1874* )  
وتتلخص وقائع هذه القضية بان المدعى قد استأجر سفينة لنقل بضائعه  
من مدينة ليفر بول إلى مدينة سان فرانسيسكو عبر مدينة نيويورك، وفي اليوم الأول للرحلة غرقت السفينة مما  
تتطلب ستة أسابيع لإصلاحها، وقد وجه السؤال التالي إلى هيئة المحلفين - وهي الهيئة التي تقدر مسائل الواقع  
في القانون الإنكليزي- هل أن المدة اللازمة لإخراج السفينة وإصلاحها طويلة إلى درجة ينتفي معها الغرض  
التجاري للرحلة؟ وكانت إجابة هيئة المحلفين بالإيجاب فقررت المحكمة تبعا لذلك أن الرابطة العقدية قد  
انحلت لأنه على فرض قيام السفينة بالرحلة بعد إصلاحها ستكون رحلة مختلفة تمام الاختلاف عما اتفق عليه  
المتعاقدان و نظر إليها من ناحية اقتصادية. ( ٦ ) .

## المطلب الثاني

### الأساس القانوني للانحلال الرابطة العقدية

### في القانون الإنكليزي

لقد اجتهد القضاء الإنكليزي في إرجاع انحلال الرابطة العقدي بسبب طرء مداخله إلى أساس قانوني واحد وتمخض هذا الاجتهاد عن نظريتين نخصص لكل واحدة مقصدا مستقلا .

المقصد الأول: نظرية الشرط الفاسخ الضمني: (*The Theory of Implied Term*)

تستند هذه النظرية إلى النية الداخلية للمتعاقدين، ذلك أن المتعاقدين وبحسب منطق هذه النظرية لو كانا يعرفان - وقت إنشاء العقد - طرء حادث أو مداخله تفوت من الغرض الاقتصادي للعقد أو تجعله مستحيلا أو مرهقا لما أبرما العقد منذ البداية وتبعا لذلك فان نظرية انحلال الرابطة العقدية تستند إلى شرط فاسخ ضمني مفاده: إن العقد ينحل في كل الأحوال التي ينتفي فيها غرضه الاقتصادي أو يصبح محل الالتزام العقدي مستحيلا أو مرهقا بسبب مداخله تطراً بعد نشوئه . ولقد أوضح القاضي اللورد لور بيرن هذه النظرية بجلاء في قضية (*F.A Tamplin Co. Ltd. v. Anglo-American petroleum Products Co. Ltd.* ) ( 1916 بقوله " إن للمحكمة أن تدقق العقد والظروف التي أحاطت به وقت إنشائه لا لغرض تعديله بل لتوضيحه ورؤية فيما إذا كان المتعاقدان قد أسسا اتفاقهما على وجود شئ أو جملة من الأشياء ووجوب استمرارها كشرط لتنفيذ العقد ، وإذا تبين ذلك فان هنالك شرطا سوف يستخلص ضمننا من إرادة المتعاقدين يقضي بإنهائه" ( ٧ ) ، ويستمر هذا القاضي بتوضيح هذه النظرية بالقول " بان للمحكمة أن تستخلص من طبيعة العقد أو من الظروف المحيطة به شرطا- وان لم ينص عليه صراحة- يعتبر أساسا للعقد الذي تم إبرامه وإذا تغير هذا الأساس فان كل شيء ( أي العقد) سوف ينتهي بينهما" ( ٨ ) .

ولقد انتقد جانب من الفقه والقضاء الإنكليزيين نظرية الشرط الفاسخ الضمني بحق على أساس أنها نظرية مصطنعة وتقوم على محض افتراض لا أساس له من الصحة عند تطبيقها، فقلما توجد نية حقيقية مشتركة لإطراف العقد لإنهائه في حالة حدوث مداخله فإطراف العقد في الأعم الأغلب لا يمكنهم التنبؤ بمثل هذه المداخله، وحتى لو أمكنهم ذلك فإنهم لا يجعلون جزاء ذلك انحلال الرابطة العقدية بل يوردون تحفظات أو تعديلات في العقد أو يقدرتون تعويضا معينيا في حالة وقوع هذه المداخله" ( ٩ ) .

## المقصد الثاني: نظرية التغيير الكلي في مضمون الالتزام العقدي ( The Theory of Radical Change in the Contractual Obligation)

وتنطلق هذه النظرية من الفكرة القائلة بأنه إذا طرأ بعد نشوء الرابطة العقدية مداخل من شأنها أن تغير من مضمون الالتزام العقدي وطبيعتها بحيث تجعله يختلف جذريا عن موضوع الالتزام الأصلي للعقد فإن الرابطة العقدية سوف تنحل. والحقيقة إن هذه النظرية نقلة حقيقة باتجاه نظرية موضوعية لا تستمد وجودها من شروط العقد بل من حكم من أحكام القانون المدني ذاته فهي إن جاز التعبير نظرية موضوعية مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين.

ولقد أوضح مجلس اللوردات الإنكليزي مدلول هذه النظرية في حكم له في قضية ( *Davies Contractors Ltd. v. Fareham 1956* ) بقوله " إن الأساس الصحيح لنظرية انحلال الرابطة العقدية يمكن أن يصاغ على النحو الآتي: إذا ما أريد لعبارات العقد أن تفسر في ظروف تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام العقد فإن هذا الأساس يكمن في الإجابة بالإيجاب عما إذا كان مضمون الالتزام في ظل الظروف التي تغيرت يختلف عن مضمون الالتزام في ظل الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد" ( ١٠ ) ، ويضيف اللورد كلف- احد قضاة مجلس اللوردات- في نفس القضية ما نصه " إن انحلال الرابطة العقدية يقع في كل الأحوال التي يرى فيها انه- وبدون خطأ من أي طرف من أطراف العقد - قد أصبح تنفيذ الالتزام العقدي غير ممكن لأنه قد أضحى وقت تنفيذه شيئا آخر يختلف جذريا عما اتفق عليه وقت إنشائه" ( ١١ ).

وهذه النظرية تتميز بصفتين أساسيتين تجعلها متميزة عن نظرية الشرط الفاسخ الضمني أولها إنها نظرية موضوعية فهي وان رجعت إلى ألفاظ العقد ونصوصه غير أن هذا الرجوع ما هو إلا وسيلة لتحديد فيما إذا كان الالتزام العقدي قد تغير أم لا باعتبار أن تغير مضمون الالتزام هو الشرط الجوهرى لتطبيق نظرية انحلال الرابطة العقدية ، وثانيها أنها نظرية قانونية فالقاضي عندما يطبقها إنما يطبق حكما من أحكام القانون المدني ولا يستند في هذا التطبيق إلى وجود شرط صريح أو ضمني في نصوص العقد. وفي ذلك يقول اللورد كلف- بان عمل المحكمة الحقيقي يتجسد في تطبيق قاعدة موضوعية من قواعد نظرية العقد" ( ١٢ ). ولقد بدأ القضاء الإنكليزي يعتمد على نظرية التغيير الجوهرى في مضمون الالتزام العقدي بوصفها أساسا لانحلال الرابطة العقدية في النصف الثاني من القرن العشرين متخلبا في غالبية أحكامه عن نظرية الشرط الفاسخ الضمني وان لم يهجرها بصورة مطلقة ( ١٣ ).

ويترتب على الأخذ بنظرية التغيير الجوهرى لمضمون الالتزام العقدي النتائج الآتية:

أولا:- إن مسألة تقرير فيما إذا كانت الرابطة العقدية قد انحلت أم لا تعتبر مسألة من مسائل القانون وليست مسألة من الواقع، وبذلك تخضع إلى رقابة مجلس اللوردات. ( ١٤ )

ثانيا:- إن الإقرار بانحلال الرابطة العقدية- إذا ما توافرت شروطه- يكون تلقائيا بوصفه تطبقا لقاعدة موضوعية من قواعد نظرية العقد ولا يتوقف هذا التطبيق على نية المتعاقدين. ( ١٥ )

## المطلب الثالث

### حالات انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي

إن أبرز الحالات التي تؤدي إلى تغيير مضمون الالتزامات العقدية في القانون الإنكليزي إما أن ترجع إلى الحالات التي يصبح فيها هذا الالتزام غير ممكن أو في الحالات التي ينتفي فيها الغرض الاقتصادي للعقد .

فأما بالنسبة إلى الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن فيقصد بها تلك الحالات التي ينعدم فيها محل الالتزام العقدي أو شيئاً يكون وثيق الصلة بمحل الالتزام العقدي كأن يكون المكان أو الوسيلة الضروريتين لتنفيذه كما حدث في قضية (*Taylor v. Caldwell 1863*) والتي تتلخص وقائعها بان موسيقيا اتفق مع منظم للحفلات على أن يوفر له قاعة لأداء معزوفاته الموسيقية مع كافة المستلزمات الأخرى في تاريخ معين، فحدث بعد أبرام العقد وقبل حلول موعد أداء المعزوفات أن احترقت القاعة التي كان من المفترض أن تودي عليها تلك المعزوفات، فقررت المحكمة أن الرابطة العقدية قد انقضت وتحلل كلا الطرفين من التزاماتهما وقد استندت المحكمة في حكمها هذا إلى وجود شرط ضمني في العقد يقضي بانحلال العقد في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه(١٦). وقد يصبح تنفيذ الالتزام العقدي غير ممكن أو غير ملائم بسبب موت احد المتعاقدين أو إصابته بمرض أو إعاقة بدنية وخاصة في ما يطلق عليه في القانون الإنكليزي بعقود الخدمة الشخصية ( *The Contract of Personal Services*) التي يعول فيها على المهارة أو الخبرة التي يتمتع بها احد المتعاقدين(١٧). وقد تصبح بعض الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد مستحيلة التنفيذ بسبب قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بإصدار تشريعات أو تعليمات تجعل من تنفيذ تلك الالتزامات أمراً غير مشروع مما يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية كما حدث في قضية ( *Metropolitan Water Board v. Dickerr co. ltd. 1918 &*) والتي تتلخص وقائعها بان احد المهندسين قد تعاقد في عام ١٩١٤ على إنشاء خزان للمياه وتعهده بإنشائه في غضون ستة اشهر، وفي الفترة التي يقوم فيها هذا المهندس بعمله، صدر تشريع نتيجة لظروف الحرب العالمية الأولى يحرم إجراء هذا العمل الذي تعهد المهندس بإنجازه، فقرر أعضاء مجلس اللوردات بانحلال الرابطة العقدية لاستحالة التنفيذ التي طرأت بعد إنشاء العقد وفي ذلك يقول اللورد (فنلي) " بان ما طرأ أثناء تنفيذ العقد له من الصفة والتأثير ما يجعل هناك تغييراً ملحوظاً في مضمون الالتزام العقدي -يؤدي إلى انحلاله- خاصة إن المتعاقدين لم يكن باستطاعتها توقع ما طرأ وقت إنشاء العقد" (١٨).

وقد تنحل الرابطة العقدية -في القانون الإنكليزي- بسبب انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد، ويشكل انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد مجالاً رحباً لتطبيق نظرية انحلال الرابطة العقدية بعد نشوؤها في هذا القانون، ذلك ان الغرض الاقتصادي يشكل الباعث الذي حث المتعاقد الى ابرام العقد فاذا انتفى هذا الغرض انعدمت بالضرورة المنفعة التي يجنيها المتعاقد من وراء ابرام العقد.



والغرض الاقتصادي للعقد في القانون الإنكليزي يجب أن يكون الباعث الرئيسي والجوهري الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد فهو - بهذا المعنى - يشابه إلى درجة بعيدة نظرية القضاء الفرنسي في السبب بوصفه الباعث الرئيس الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، غير أن القانون الإنكليزي يسير خطوة أبعد فهو لا يشترط مشروعيتها فقط - كما هو الحال في القانون الفرنسي - بل يشترط بقاءه إلى حين تنفيذ العقد إذ هو المنفعة التي تعود على المتعاقد من خلال تنفيذ العقد (١٩). ولقد ترسخ هذا المبدأ في القانون الإنكليزي في قضية ( **Knell v. Henry** 1903 ) والتي تتلخص ووقائعها بان المدعى عليه قد استأجر عددا من الغرف في مقاطعة بول مول، وكان الغرض من ذلك هو مشاهدة مراسيم تتويج الملك ادوارد السابع التي لم تتم في موعدها بسبب مرض الم بالملك ، وعلى الرغم من أن الغرض الاقتصادي للعقد ( مشاهدة مراسيم التتويج) لم يذكر ضمن بنود العقد ولم يؤدي تفويت هذا الغرض إلى استحالة التزام أي من طرفي العقد فقد كان بإمكان المدعى عليه أن يؤدي مقابل انتفاعه بالغرف المستأجرة والمدعي كان بإمكانه كذلك تملك منفعة الغرف فقد قررت المحكمة المختصة بنظر هذه القضية عدّ العقد منحلًا بسبب تأجيل مراسيم التتويج وأضافت بان انحلال الرابطة العقدية لا يقتصر على الاستحالة المادية لاحد الالتزامات الجوهرية في العقد بل تمتد كذلك إلى الحالات التي تجعل من تنفيذ الالتزامات العقدية غير ملائمة او مناسبة بسبب تغيير بعض العوامل المحيطة بالعقد المبرم (٢٠).

## المبحث الثاني

### شروط انحلال الرابطة العقدية

### في القانون الإنكليزي وآثارها القانونية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول شروط انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي ثم نفرد المطلب الثاني لآثار انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي.

### المطلب الأول

### شروط انحلال الرابطة العقدية

لقد سائر غالبية الفقه والقضاء الإنكليزيين على تحديد شروط انحلال الرابطة العقدية بالشروط الآتية:  
أولاً: - إن القانون الإنكليزي- وعلى العكس من القانون العراقي والفرنسي- لا يشترط لانحلال الرابطة العقدية طروء مداخله تؤدي حتماً إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بل كل ما يشترط في هذه المداخله أن تؤدي إلى تغيير في مضمون الالتزام العقدي (٢١)، لذلك فإنه ليس من الدقة بمكان ما ذهب إليه جانب من الفقه العربي من ترجمة مصطلح (*The Discharge by Frustration*) باستحالة التنفيذ للتعبير عن الحالات التي تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية في القانون الإنكليزي كما هو الحال في حالة انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد أو في الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا جداً (٢٢).

ثانياً: - إن القانون الإنكليزي-وكما هو الحال في القانون العراقي- يشترط في المداخله القاطعة للرابطة العقدية أن تكون غير ممكنة الدفع، وهذا ما يعبر عنه بعض الفقه الإنكليزي بالألفاظ (محتم أو لا يمكن تجنبه) (*Unavoidable, Inevitable*) وما عبر عنه بعض القضاة الإنكليز بالألفاظ (لا يمكن التنبؤ به، لا يمكن توقعه) (*Unexpected, Unanticipated*) (٢٣). ولا بد من الإشارة إلى أن ثمة اتجاه بدأ يرسخ في القانون الإنكليزي يتزعمه القاضي الإنكليزي المشهور اللورد دننج لا يشترط لانحلال الرابطة العقدية إلا عدم إمكانية الدفع، أما بالنسبة لعنصر عدم إمكانية التوقع فهو عنصر غير مهم لتطبيق نظرية انحلال الرابطة العقدية بسبب تغير العوامل المؤسسة لها. ولقد تم تبني هذا الرأي أول مرة في قضية ( *W.G. Tauten Ild. v. Gamboal 1939* ) ولقد حدثت هذه القضية في إثناء الحرب الأهلية في أسبانيا وتتلخص وقائعها بأن سفينة قد استأجرت لنقل بعض المسافرين، وقد كان المتعاقدان متوقعين لاحتمالية حجزها من قبل الثوار الأسبان وقد تم حجزها بالفعل فقررت المحكمة أن العقد قد انحل على الرغم من أن المتعاقدين قد توقعوا إمكانية احتجاز السفينة (٢٤)، والحقيقة أن رأي القاضي اللورد ينسجم تمام الانسجام مع تأصيل انحلال

الرابطة العقدية على أساس نظرية التغيير الجوهرى في مضمون الالتزام العقدي وأسندها إلى قاعدة موضوعية من قواعد القانون المدني ولا علاقة لها البتة بإرادة المتعاقدين(٢٥).

والحقيقة إن هذا الرأي الذي يقول به اللورد دننج جدير بالمناقشة والتأييد، إذ إن شرط عدم إمكانية التوقع ما هو إلا شرط تكميلي لعدم إمكانية الدفع بدرجة أساسية ، وآية ذلك إذا كانت ظروف القضية تبرر إمكانية توقع الحادث أو المداخلة فهذا خطأ صدر من المتعاقدين ولكن لا يصل إلى درجة حرمان المتعاقد من التمسك بأنفساخ العقد وأنه بالأمكان الرجوع بالتعويض على المتعاقد الذي أصر على أبرام العقد على الرغم من توقع المداخلة في إطار المسؤولية التصهيرية ، وإذا كان كل من المتعاقدين قد توقعوا المداخلة فإن خطأ أحدهما يتقاص مع الخطأ الصادر من المتعاقد الآخر.

ثالثاً: - يشترط ألا تكون المداخلة التي يحتج بها لانحلال الرابطة العقدية ناتجة عن اختيار المتعاقد الذي يدفع بانحلال الرابطة العقدية أو مترتبة على خطاه وهذا ما يعبر عنه القضاة الإنكليز بالقول " *The essence of frustration is that it should not be due to the act or election of the party concerned* " (٢٦).

وقد ثار جدل فقهي عميق في الفقه والقضاء الإنكليزيين حول درجة الخطأ الذي يحرم المتعاقد من التمسك بانحلال العقد في حالة طروء مداخله تسبب بأحدثها بنفسه ، فذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن أي خطأ مهما كان يسيراً يحرم المتعاقد الذي ارتكبه من التمسك بانحلال العقد ويلزمه بتنفيذ العقد وإذا استحال تنفيذه عليه فيجب عليه تعويض المتعاقد الآخر طبقاً لما هو متعارفاً عليه في نطاق المسؤولية العقدية، وذهب جانب آخر إلى القول بأن خطأ أحد المتعاقدين يجب أن يكون جسيماً (**Gross Negligence**) حتى يحرمه من التمسك بانحلال العقد وخاصة في مجال عقود الخدمة الشخصية في حالة إصابة أحد المتعاقدين بمرض أو عاهة جسدية بخطئه جعلته غير قادر على تنفيذ ما تعهد به بموجب العقد المبرم (٢٧).

وأخيراً وليس آخراً فإن القانون الإنكليزي لا يشترط لتطبيق نظرية انحلال الرابطة العقدية أن تؤدي المداخلة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية كلها التي تعهد المتعاقدان بتنفيذها ، بل إن انحلال الرابطة العقدية يقع في حالة استحالة بعض الالتزامات تلك. وهذا ما نص عليه قانون العقود المنحلة الإنكليزي لسنة ١٩٤٣ ( **The Frustrated Contracts Act 1943** ) في المادة الرابعة من الفصل الثاني منه والتي أجازت للقضاء الإنكليزي في حالة الاستحالة الجزئية أن تعتبر الجزء الذي لم يستحل تنفيذه عقداً قائماً بذاته وتلزم المتعاقدين بتنفيذ هذا الجزء بما تضمنه من حقوق والتزامات ، أما الجزء الآخر والذي استحال تنفيذه فإن ينحل بما تضمنه من حقوق والتزامات (٢٨).

## المطلب الثاني

### الآثار القانونية لانحلال الرابطة العقدية

سنقسم هذا المطلب إلى مقصدين نتناول في المقصد الأول آثار انحلال الرابطة العقدية في ظل أحكام الشريعة العامة غير المقننة ثم نفرد المقصد الثاني إلى آثار انحلال الرابطة العقدية في ظل قانون العقود المنحلة لسنة ١٩٤٣.

المقصد الأول: آثار انحلال الرابطة العقدية في ظل أحكام الشريعة العامة غير المقننة :

إن القاعدة الأساسية التي سادت القانون الإنكليزي في ظل أحكام الشريعة العامة غير المقننة هي انه إذا ما طرأت أي مداخلة من شأنها أن تحل الرابطة العقدية فان تبعة عدم تنفيذ العقد تقع على عاتق المتعاقدين طبقاً للمبدأ الشهيرة إن الخسارة تقع على من وقعت عليه (**the loss lies where it falls**) وبالتالي يصبح كل من طرفي العقد في حل من أي التزامات مستحقة بعد وقوع المداخلة التي أدت إلى انحلال العقد، ولا يستطيع أي منها استرجاع ما قدمه للطرف الاخر في العقد. وطبقاً لهذه القاعدة اذا قام المشتري بدفع جزء من ثمن المبيع الذي اشتراه، ثم طرأت مداخلة من شأنها حل الرابطة العقدية، فانه لا يستطيع مطالبة البائع بما دفعه وسبب ذلك- كما يشير بعضهم من الفقه الإنكليزي- انه ليس لانحلال الرابطة العقدية في ظل أحكام الشريعة العامة غير المقننة آثار رجعية (**ab initio**) بل تحدث آثارها بشكل فوري (٢٩).

وفي رأينا المتواضع فأن هذه القاعدة منسجمة تمام الانسجام مع النزعة الغارقة في الفردية (**the overwhelming spirit of individualism**) التي كانت سائد في القانون الإنكليزي في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين والتي تمنع إلى درجة كبير القضاء الإنكليزي من الانتقاص من القوة الملزمة في العقد، والمبدأ القاضي بان لا يوجد أي ارتباط بين الالتزامات العقدية فإذا طرأت مداخلة من شأنها أن تجعل من التزامات احد المتعاقدين غير ممكنة التنفيذ فان الطرف الأخر في العقد يضل ملزم بالتزاماته طالما لم يطرأ ما من شأنه أن يجعل من تنفيذ التزاماته غير ممكن. وهذا ما ذهب إليه القضاء الإنكليزي في قضية (**Chandler v. Webster 1904**) والتي تتلخص وقائعها بان السيد وبستر قد اجر شقته التي تطل على المكان الذي كان من المزمع إجراء حفل تتويج احد ملوك بريطانيا مقابل ١٤١ باوند على ان تدفع مقدماً الا انه لم يستلم سوى ١٠٠ باوند. رفع المستأجر الدعوى مطالبا باسترداد مبلغ ١٠٠ باوند بعد أن الغي حفل التتويج بسبب مرض ألم بالملك ، لم تستجب المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إلى الطلب الذي تقدم به المستأجر على أساس انه إذا طرأت عوامل من شأنها أن تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية فانه لا يجوز لأي طرف استرداد ما دفعه إلى الطرف الأخر، بل أن المحكمة استجابت إلى الدعوى الحادثة (**Counterclaim**) التي تقدم بها السيد وبستر بإلزام المستأجر

بدفع المتبقي من قيمة بدل الإيجار طالما أن المبلغ بكامله كان مستحق الأداء قبل طرود الحادث الذي أدى الى انحلال الرابطة العقدية (٣٠).

وقد وجهه بعضهم من الفقه والقضاء الإنكليزيين سهام النقد إلى قاعدة الشريعة العامة غير المقننة ووصفها بأنها قاعدة اعتباطية ( Arbitrary ) وغير عادلة ( Unjust ) نظراً إلى حرمانها الطرف الذي قام بتنفيذ جزءاً من التزاماته من استردها من الطرف الآخر في حالة الالتزام النقدي وعدم قدرته على إلزام الطرف الآخر بدفع قيمة ما اثير به في حالة الالتزام التي يكون محلها قيام بعمل (٣١). ونتيجة الى هذا النقد فقد اجتهد القضاء الانكليزي في التخفيف من غلواء تلك القاعدة وكانت قضية ( Fibrosa Spalka Akeyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd. 1943 ) نقطة تحول مهمة في هذا الاتجاه ، وتتخلص وقائع هذه القضية بان احد الشركات البريطانية قد تعاقدت مع احدى الشركات البولونية على تزويدها بمكائن وعدد غيار وقد ابرم العقد في شهر تموز عام ١٩٣٩ وكانت قيمة تلك المكائن وعدد الغيار ٤٨٠٠ باوند ، غير ان الشركة البولونية لم تدفع منها سوى ١٠٠٠ باوند. غير ان وقوع أجزاء من بولونيا تحت الاحتلال الألماني في أيلول ١٩٤٠ - ابان الحرب العالمية الأولى- وبضمنها المنطقة التي كان من المفترض نقل المكائن وعدد الغيار إليها ، قد جعل من غير الممكن للشركة البريطانية نقل تلك المكائن والمعدات الى تلك المنطقة خاصة إذا ما عرفنا بان القانون الانكليزي يحظر الاتجار مع الدول التي تكون في حالة حرب مع بريطانيا او تلك الدول التي تكون واقعة تحت احتلال دولة معادية ، رفعت الشركة البولونية الدعوى امام القضاء البريطاني مطالبة باسترداد مبلغ ١٠٠٠ باوند الذي سبق ان دفعته، استجابة المحكمة البريطانية التي رفعت امامها الدعوى الى الطلب المقدم اليها مقررة بانه في حالة انحلال الرابطة العقدية بسبب طرود مداخله ما فان الطرف الذي لم يحصل على شيء من المقابل او العوض ( consideration ) الذي التزم به الطرف الآخر في العقد فانه يستطيع استرداد كل ما دفعه قبل طرود المداخله (٣٢). ويجدر بالإشارة هنا أن المبدأ الذي تقرر في هذه وان كان خطوة مهمة في سبيل تعديل قاعدة الشريعة العامة غير المقننة غير انها قد قصرت نطاق تطبيقها في الحالات التي لا يحصل فيها المتعاقد - الذي قام بأداء جزءاً من التزاماته- على أي شيء من المقابل او العوض اما في حالة حصوله -ولو بمقدار ضئيل - فانه لا يستطيع استرداد أي شيء مما دفعه حتى لو كان ما تسلمه من الطرف الآخر في العقد-قبل طرود المداخله لا يتناسب البتة مع ما دفعه.

المقصد الثاني: آثار انحلال الرابطة العقدية في ظل قانون العقود المنحلة لسنة ١٩٤٣

نظرا إلى الانتقادات الكثيرة والمهمة التي وجهها الفقه والقضاء الانكليزيين الى قاعدة الشريعة العامة غير المقننة ، فقد أصدر المشرع الإنكليزي قانون العقود المنحلة (**The Frustrated Contracts Act**) **1943** والذي رسم فيه وبشكل دقيق وعادل الآثار المترتبة على انحلال الرابطة العقدية وكيفية إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وألغى بشكل تام قاعدة الشريعة العامة غير المقننة.

فبالنسبة إلى الالتزامات النقدية فقد قررت المادة الفصل الأول ( المادة الثانية) بأنه إذا دفع احد أطراف العقد مبالغ بموجب العقد الذي انحل ( بسبب طروء المداخلة) فعلى المحكمة إلزام الطرف الآخر في العقد بإرجاع تلك المبالغ إليه، وإعفائه من دفع المبالغ المستحقة عليه (بموجب العقد المنحل)، غير انه اذا ترتب على الطرف الذي استلم تلك المبالغ أي نفقات من اجل تنفيذ العقد او التمهيد الى تنفيذه قبل طروء المداخلة التي ادت الى انحلال العقد جاز للمحكمة –بعد الموازنة بين مصلحة طرفي التعاقد والظروف المحيطة بالعقد- ان تعطي له الحق الاحتفاظ بجزء او كل المبالغ التي استلمها شريطة الا تزيد على مقدار حجم النفقات التي قام بها(٣٣). وبناء على ذلك فان هذا التشريع –من جهة أولى- قد ألغى وبشكل كلي قاعدة الشريعة العامة التي تمنع الطرف الذي نفذ كل أو جزء من التزاماته النقدية أن يستردها، ومن جهة ثانية أضاف حكما مهما في إعطاء المحكمة الصلاحية في إجراء المقاصة القضائية (**the judicial setoff**) بين المبالغ المدفوعة والنفقات التي قد انفقها الطرف الاخر في العقد المنحل ورتب حق امتياز له على هذه المبالغ (٣٤).

أما بالنسبة الى الالتزامات غير النقدية فقد نص الفصل الاول ( المادة الثالثة) بأنه اذا حصل احد اطراف العقد الذي انحل ( بسبب طروء المداخلة) على منفعة ذات قيمة فعلى المحكمة إلزامه بردها أو رد قيمتها الى الطرف الأخر في العقد الذي كان لجهدده أثر في إيجادها مع الأخذ بالحسبان اذا كانت ثمة نفقات تحملها الطرف الأول من اجل تنفيذ العقد المنحل أو التمهيد له حسب نص المادة الثانية من هذا الفصل (٣٥).

ولقد أثارت عبارة المنفعة ذات القيمة (**the valuable benefit**) جدلا في الأوساط القانونية والفقهية في القانون الإنكليزي بشأن تحديد مفهومها وهل يشترط استمرار وجودها إلى وقت رفع الدعوى، وفي ذلك ذهب القاضي الإنكليزي روبرت كوف أثناء نظره قضية (**BP Exploration v. Hunt 1979**) بان مفهوم المنفعة ذات القيمة لا يتجسد بعد ساعات العمل التي بذلها المدعي بل يتجسد بالحصيلة النهائية (**the final product**) التي حصل عليها المدعى عليه، ففي مجال عقد المقاوله فان المنفعة ذات القيمة هي مقدار الزيادة الحاصلة في عقار رب العمل الناتجة عن المنشآت التي قام بها المقاول وإتباعه وليس مجرد ساعات العمل التي بذلها المقاول وإتباعه والتي لم تتجسد بزيادة حقيقية في قيمة عقار رب العمل (٣٦). بينما ذهب الفقيه الإنكليزي كلانفل وليمز الى التوسع في تحديد مفهوم المنفعة ذات القيمة لتشمل كافة الجهود التي بذلها احد اطراف العقد المنحل وان لم تتجسد بعناصر مالية جديدة أضيفت إلى الذمة المالية للطرف الآخر في العقد، بل ان

القضاء الامريكى قد ذهب في قضية ( **Montgomery v. Board of Education 1921** ) الى ان المدرسة الخصوصية ملزمة بدفع مرتبات احد المدرسين لديها وبغض النظر في ان هذا المدرس قام او لم يقوم بتدريس الطلبة طالما كان سبب إغلاق المدرسة الامر الذي أصدرته السلطات العامة نظرا الى انتشار وباء في المنطقة التي توجد تلك المدرسة إن مجرد استعداد المدرس لاستئناف محاضراته سبب كاف لاستحقاقه لمرتباته كافة (٣٧).

اما بشأن ضرورة استمرار المنفعة ذات القيمة الى وقت رفع الدعوى، فان جانبا من الفقه الإنكليزي يرى أن إثراء الطرف الآخر في العقد يقدر وقت تحققه لا وقت رفع الدعوى ، وبالتالي إذا احترق منزل رب العمل –الذي قام المقاول بترميمه – بسبب حريق نشب فيه ، فان للمقاول الرجوع بقيمة المحدثات التي أقامها حتى وان لم تكن موجودة وقت رفع الدعوى (٣٨).

## الخاتمة

### النتائج:

يمكن إجمال أهم ما توصل إليه الباحث بالنتائج الآتية:

(١) ان القانون الانكليزي مر بثلاثة مراحل من ناحية الآثار القانونية للمداخلات التي تطرأ على الرابطة العقدية:

المرحلة الأولى: كان القضاء الإنكليزي يرى أن الالتزامات الناشئة عن العقود ذات طبيعة مطلقة ومن ثم لا يجوز لأي طرف في العقد التحلل منها مهما طرأت من ظروف غيرت من الأسس الاقتصادية التي بنى عليها المتعاقدان عقدهما فادت مثلا إلى انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد أو جعلته مستحيلا أو مرهقا .

المرحلة الثانية: وفيها سمح القضاء الإنكليزي لإطراف الرابطة العقدية في التحلل منها في الأحوال التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزامات العقدية أو ينعدم فيها الشيء الذي جعله المتعاقدان محلا للعقد المبرم او يتوفى احد المتعاقدين وخاصة في عقود الخدمة الشخصية التي يكون فيها شخص المتعاقد محلا للاعتبار.

المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التي شهدت توسعا ملحوظا في المداخلات التي تؤدي الى حل الرابطة العقدية فشملت حالات انتفاء الغرض الاقتصادي للعقد فضلا عن كل مداخله من شأنها إحداث تغيير جوهري في مضمون الالتزامات العقدية التي اتفق عليها المتعاقدان .

(٢) لقد أصل القضاء الإنكليزي انحلال الرابطة العقدية وفقا للنظريتين، استند في إحداها إلى وجود شرط فاسخ يستمد وجود من الإرادة الضمنية للمتعاقدين ويقضي بانحلال الرابطة العقدية في كل الأحوال التي تطرأ فيها مداخله من شأنها تغيير الأسس الاقتصادية والقانونية التي بنى عليها المتعاقدان عقدهما. اما النظرية الثانية فقد استندت الى قاعدة موضوعية من قواعد القانون المدني التي قام القضاء الإنكليزي بإيجادها بما له من دور إنشائي في ميدان القواعد القانونية تقضي بحل الرابطة العقدية في كل الأحوال التي من شأنها إحداث تغيير جوهري في مضمون الالتزامات العقدية التي نشأت عن العقد المبرم .

(٣) ان المشرع الانكليزي قد توسع توسعا ملحوظا في الحالات التي يجيز فيها انحلال الرابطة العقدية سواء ارجعت الى عوامل ذاتية في العقد المبرم كما هو الحال كانتفاء الغرض الاقتصادي في العقد او الى هلاك المعقود عليه او وفاة او اصابة احد المتعاقدين في عقود الخدمة الشخصية ، ام إلى عوامل خارجية عن العقد كطرق النقل او صعوبة الحصول على المستلزمات المادية لتنفيذه او صدور تشريع يحرم بموجبه تنفيذ بعض الالتزامات الناشئة عن العقد.

(٤) إن المشرع الإنكليزي يشترط في المداخله القاطعة للرابطة العقدية ان تؤدي الى تغيير جوهري في مضمون الالتزام العقدي بحيث ان المتعاقدين ما كانا ليبرما العقد لو علما مسبقا بهذا التغيير ، فضلا عن كون هذه المداخله -كما هو الحال في القانون العراقي- غير ممكنة الدفع ولم يكن في وسع المتعاقدين توقعها حال



ابرام العقد. على الرغم من ان ثمة اتجاهها بدأ بالتشكل في القانون الإنكليزي لا يتشترط في المداخلة الا عدم امكانية دفعها.

(٥) ان المشرع الانكليزي قد رتب اثرا مزدوجا على حالات انحلال الرابطة العقدية بسبب طروء مداخلة ، فهو من جهة اجاز للطرف الذي نفذ كل ما هو مستحق عليه من التزامات نقدية او جزءا منها استراده من الطرف الاخر في العقد ، غير انه من جهة اخرى اجاز للأخير ان يطلب اجراء المقاصة القضائية بين تلك المبالغ وما كان قد انفقته في سبيل التمهيد لتنفيذ العقد المنحل او المنافع ذات القيمة التي جناها نظيره في العقد من جراء تنفيذه لجزء من التزاماته.

(٦) اجاز المشرع الانكليزي للقضاء سلطة انتقاص العقد المنحل في كل الأحوال التي يستحيل فيها جزءا من الالتزامات دون الجزء الآخر واعتبار هذا الجزء الذي لم يستحل عقدا قائما بذاته بما يفرضه من حقوق والتزامات على كلا من طرفيه.

#### التوصيات:

يود الباحث في نهاية بحثه هذا ان يسجل جملة من التوصيات آملا من المشرع المدني العراقي ان ياخذ بها لتطوير نظامنا القانوني ، وهي على النحو الاتية:

(١) ضرورة احداث تغيير في نص المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على انه " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه ". ان نص المادة قد جاء مجملا وينطوي على الكثير من القصور الذي ينبغي على المشرع المدني العراقي

تداركه وعلى النحو الاتي:

اولا: انها لم تميز في مجال استحالة التنفيذ بين العقود الملزمة للجانب واحد والعقود الملزمة للجانبين على الرغم من البون الشائع في الآثار المترتبة على الاستحالة في كل نمط من انماط هذه العقود ان الاستحالة اذا ما طرأت في العقد الملزم للجانب واحد انقضى هذا الالتزام وانفسخ العقد من تلقاء نفسه ، اما في العقود الملزمة للجانبين اذا طالت الاستحالة التزامات احد المتعاقدين فأنها تؤدي لا الى انقضاءه فحسب بل الى انقضاء الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفساخ العقد من تلقاء نفسه.

ثانيا: اذا كان المشرع العراقي قد اشار الى انقضاء الالتزام الا انه لم يشر الى الآلية التي يتم من خلالها ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها عند ابرام العقد وكان حري بالمشرع العراقي يورد نصا يمنح الطرف الذي نفذ كل او جزءا من التزاماته النقدية قبل حدوث الاستحالة ان يستردها من الطرف الآخر في العقد مع السماح لهذا الاخير في ان يطلب المقاصة القانونية اذا ما صرف أي نفقات في سبيل ابرام العقد او اذا ما عادت منفعة جدية لنظيره في العقد حتى وان زالت هذه المنفعة بسبب الحادث الذي ادى الى استحالة تنفيذ العقد.

٢) نهيب بالمشرع العراقي الاخذ بنظرية الاستحالة الجزئية للالتزامات العقدية واعطاء القضاء العراقي سلطة انتقاص العقد-بناء على طلب طرفي العقد المنحل-في الاحوال التي يستحيل فيها تنفيذ جزءا من الالتزامات دون الجزء الاخر واعتبار هذا الجزء الذي لم يستحل عقدا قائما بذاته بما يفرضه من حقوق والتزامات على كلا من طرفيه.

## الهوامش

(١) انظر في استعراض نظرية استحالة التنفيذ في القانون العراقي :  
د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصادر الالتزام، شركة النشر والطبع الاهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص٣٧١-٣٧٢.

د. عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الاولى، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٢٢-٢٢٣.

وانظر في استعراض نظرية استحالة التنفيذ في القانون المصري :

د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول في نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٩٥-٥٦٠.

د. مصطفى الجمال ود. رمضان ابو السعود، مصادر واحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص٢٦١-٢٦٣.

وانظر البحث القيم التالي حول استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية في القوانين العربية :

Adnan Arkhan , force majeure and impossibility of performance in Arab contract law , Arab Law Quarterly Review, Vol.6, No. 3, 1991, P297 and seq.

(٢) انظر في هذا الشأن :

John, D. Calamari, Joseph , M. Renillo, the Law of Contracts, Second Edition, Hornbooks Series, 1970, P477, 478.

Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law, Vol.27, No 2/3, 1988, P238.

(٣) انظر في هذا الشأن :

Harris, D.R, Chitty on Contracts, Discharge by Frustration, Vol.1 ( the General Principles) , Twenty Forth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1977, P 656.

4) Harris, D.R, Ibid, P 658.

5) Dennis Keenan, English Law, Part Two, 14<sup>th</sup> Edition, Person Education limited , England, 2004, P658.

6) Trietle, G, H, the Law of Contracts, Sweet& Maxwell, London, 1987, P663 and Seq.

7) Leon, E. Trakman, frustrated contracted and legal fiction, The Modern Law Review, Vol.(46), No(1), Jan. 1983, PP40, 41.

Harris, D. R, Op. cit, P 661.

8) Harris, D.R, Op, Cit, 661.

9) Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Fourth Edition, Pearson, 2003, PP248, 249.

Hardy Ivamy and Paul Latimer, Casebook on Commercial Law, Third Edition, Butterworths, London, 1979, PP81, 82.

10) The Doctrine of frustration in English Contract Law,

<http://www.law-essays-uk.com/freeessays/doctrines-contract.php>

Harris, D.R, Op.Cit, P662

11) Michael , G, Rapsomanikas, Frustration of Contracts in International Trade Law and Comparative Law

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rapsomanikas.html>

the true action of the court consists in applying an objective rule of the law of contract"

انظر في ذلك :

Grundfield.C, frustration: Decline of Implied Term Theory, the Modern Law Review, Vol.19, No.6, 1956, p 697

13) Grundfield,C, Ibid, P 697.

14) Trietle, G, H, Op, Cit, P662.

15) Clive, R. Newton, General Principles of Law, Sweet& Maxwell, London, 1983, P310.

16) Joseph, M. Perillo, hardship and its impact on the contractual obligations: A comparative Analysis, Centro di Studi e Ricerche, Rome, 1996, P4.

17) Catherine Elliott and Frances Quinn , P239, P241.

18) Harris, D.R, Op.Cit, P670.

١٩ ) انظر مقاربات مهمة في مجال نظرية استحالة التنفيذ بين القانونين الفرنسي والانكليزي الفقيه الفرنسي رينيه دافيد في بحثه:

Rene David, Frustration of Contract in French Law, Journal of Comparative legislation and International Law, Vol.28, No, 3-4, 1946,PP11-14.

20) Ward, T. Chapman, Contracts: Frustration of Purpose , Michigan Law Review, Vol. 59, No. 1 ( Nov. 1960), PP98,99.

21) Hart Smit, Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation , Columbia Law Review, Vol. 58, No 3, March 1958, PP 287,288. Rene David, Op. Cit, P11.

<sup>TM</sup> وانظر في شروط وحالات تطبيق نظرية انحلال الرابطة العقدية بسبب طروء مداخل في القانون الأمريكي :

Arthur, L. Corbin, Frustration of Contract in the United States of America, Journal of Comparative legislation and International Law, Vol. 29, No.3,4, 1947, P1 and Seq. <sup>TM</sup>

<sup>TM</sup>

٢٢ ) انظر في ذلك :

د. مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، جامعة النهريين (كلية الحقوق)، بغداد، ٢٠٠١ ، ص١٦٨ وما بعدها.

23) Jenemy Glover , the force Majeure under Common Law and the Civil Codes, PP1,2

<sup>TM</sup> انظر هذا البحث على الرابط التالي:

<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=44640>

Furmston, M. P, Contracts Frustrated, then Performed, The Modern Law Review, Vol. 24, No.1 , January , 1961, PP 174, 175.

24) Smith, J, G, A casebook on Contracts , Fourth Edition, Sweet& Maxwell, London, 1973, P421.

25) Michael .D, Aubery, Frustration Reconsidered: Some Comparative Aspects, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 12, No.4,1963, 1166.

26) Trietle, G, H, Op, Cit, P684.

27) G.L, W, Frustration: Self Induced Frustration, Onus of Proof, The Modern Law Review, Vol. 5, No. 2 , November, 1941, PP154, 155.

28) Harris, D.R, Op.Cit, P691.

29) Catherine Elliott and Frances Quinn , P239, P245.

Denis Keenan, Op, Cit, P385.

30) Buckland, W.W, Cacus and Frustration in Roman and Common Law, Harvard Law Review, Vol.46, No 8, 1933, 1292.

Harris, D.R, Op.Cit, P686.

31) Harris, D.R, Ibid, PP686,687.

32) Harris, D.R, Op.cit, P 687.

( ٣٣ ) أنظر نصوص هذا التشريع وتعليق الفقيه الانكليزي كلانفل وليمز عليها:

G.L, Williams, The Law Reform (Frustrated Contracts) Act,1934, The Modern Law Review, Vol.7, No 1,2, April 1944, P67.

34) Catherine Elliott and Frances Quinn , P246.

35) G.L, Williams, Op, Cit, P68.

36) Harris, D.R, Op.cit, P 690.

37) Edwin.W, Patterson, Temporary Impossibility of Performance of Contract, Virginia Law Review, Vol.47, No,5, June 1961, P809.

38) Harris, D.R, Op.cit, P 691

## مراجع البحث

### • المراجع العربية:

- ١ ( د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول في نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٢ ( عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصادر الالتزام، شركة النشر والطبع الاهلية، بغداد ، ١٩٦٠ .
- ٣ ( د. عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الاولى، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧ .
- ٤ ( د. مصطفى الجمال ود. رمضان ابو السعود، مصادر واحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣ .
- ٥ ( د. مجيد حميد العنبي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، جامعة النهريين (كلية الحقوق)، بغداد، ٢٠٠١ .

### • المراجع باللغة الإنكليزية:

- 1) Adnan Arkhan , force majeure and impossibility of performance in Arab contract law , Arab Law Quarterly Review, Vol.6, No. 3, 1991,
- 2) John, D. Calamari, Joseph , M. Renillo, the Law of Contracts, Second Edition, Hornbooks Series, 1970.  
TM
- 3) Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law, Vol.27, No 2/3, 1988.
- 4) Harris, D.R, Chitty on Contracts, Discharge by Frustration, Vol.1( the General Principles) , Twenty Forth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1977.

- 5) Dennis Keenan, English Law, Part Two, 14<sup>th</sup> Edition, Person Education limited , England, 2004.
- 6) Trietle, G, H, the Law of Contracts, Sweet& Maxwell, London, 1987.
- 7) ) Leon, E. Trakman, frustrated contracted and legal fiction, The Modern Law Review, Vol.(46), No(1), Jan. 1983.
- 8) Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Fourth Edition, Pearson, 2003.
- 9) Hardy Ivamy and Paul Latimer, Casebook on Commercial Law, Third Edition, Butterworths, London, 1979.
- 10) Grundfield.C, frustration: Decline of Implied Term Theory, the Modern Law Review, Vol.19, No.6, 1956.
- 11) Clive, R. Newton, General Principles of Law, Sweet& Maxwell, London, 1983.
- 12) Joseph, M. Perillo, hardship and its impact on the contractual obligations: A comparative Analysis, Centro di Studi e Ricerche, Rome, 1996.
- 13) Rene David, Frustration of Contract in French Law, Journal of Comparative legislation and International Law, Vol.28, No, 3-4, 1946.
- 14) Ward, T. Chapman, Contracts: Frustration of Purpose , Michigan Law Review, Vol. 59, No. 1 , Nov. 1960.
- 15) ) Hart Smit, Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation , Columbia Law Review, Vol. 58, No 3, March 1958.
- 16) Arthur, L. Corbin, Frustration of Contract in the United Sates of America, Journal of Comparative legislation and International Law, Vol. 29, No.3,4, 1947.
- 17) Furmston, M. P, Contracts Frustrated, then Performed, The Modern Law Review, Vol. 24, No.1 , January , 1961.
- 18) Smith, J, G, A casebook on Contracts , Fourth Edition, Sweet& Maxwell, London, 1973.



19) Michael .D, Aubery, Frustration Reconsidered: Some Comparative Aspects, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 12, No.4,1963.

20) G.L, W, Frustration: Self Induced Frustration, Onus of Proof, The Modern Law Review, Vol. 5, No. 2 , November, 1941.

21) Buckland, W.W, Cacus and Frustration in Roman and Common Law, Harvard Law Review, Vol.46, No 8, 1933.

22) G.L, Williams, The Law Reform (Frustrated Contracts) Act,1934, The Modern Law Review, Vol.7, No 1,2, April 1944.

23) Edwin.W, Patterson, Temporary Impossibility of Performance of Contract, Virginia Law Review, Vol.47,No,5, June 1961.

• المراجع عبر الشبكة العالمية العنكبوتية (الانترنت)

1) The Doctrine of frustration in English Contract Law,

<http://www.law-essays-uk.com/freeessays/doctrines-contract.php><sup>TM</sup>

2) Michael , G, Rapsomanikas, Frustration of Contracts in International Trade Law and Comparative Law.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rapsomanikas.html>

TM

TM

3) Jenemy Glover , the force Majeure under Common Law and the Civil Codes.

<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=44640>.

TM

