https://doi.org/10.61353/ma.0190294

آثار وقوع الفسخ في العقود المتعاقبة

(دراسة مقارنة)

م.م قاسم صدام حمدان
معهد العلمين للدراسات العليا
qqassim556@gmail.com

ا.د عبد الرزاق احمد محمد
معهد العلمين للدراسات العليا
Dr.alsheban@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/7/24 تاريخ ارجاع البحث 2024/8/14 تاريخ قبول البحث 2024/28/27

نتطرق في البحث عن الآثار المترتبة لوقوع الفسخ وصدور حكم الفسخ ويكون له حجية الأمر المقضي به كأي حكم قضائي ولا تقتصر هذه الحجية على طرفي دعوى الفسخ أي المتعاقدين وانما يتعداها الى الذين تعاملوا مع المتعاقدان ويسري أثر حكم الفسخ عليهم وسوف نبحث في المطلب الأول فسخ العقد والالتزام بالتعويض وفي المطلب الثاني أثر الفسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير.

الكلمات المفتاحية: (آثار وقوع الفسخ , العقود المتعاقبة)

In research, we discuss the effects resulting from the occurrence of annulment and the issuance of the annulment ruling, which has the authority of a res judicata like any judicial ruling. This authority is not limited to the two parties to the annulment case, i.e. the contracting parties, but extends to those who dealt with the contracting parties and the effect of the annulment ruling applies to them. We will discuss the first requirement: annulment of the contract and commitment. With compensation, and in the second requirement, the effect of annulling the contract for the contracting parties and third parties.

Keywords: (Effects of termination, Successive contracts)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

يعد العقد من أهم وسائل التعامل المدني بين الأشخاص ونتيجة للتطور الكبير فقد ظهرت أنواع جديدة من العقود وخاصة في عقود التوريد والمقاولات ومن أهم المبادئ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص فيلتزم كل طرف بما تعهد به ولكن قد يخل أحد الأطراف من المتعاقدين بتنفيذ ما التزم به، أو تأخره في التنفيذ، أو يمتنع عن تنفيذه متعمداً، أو غير متعمد فيثور نزاع بين أطراف العقد يتدخل القضاء على أثر ذلك فيلزم المدين بتنفيذ التزامه، أو اعطاءه مهلة، أو قد يحكم بالفسخ والتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن.

أولاً: موضوع البحث

نتيجة التطور الاقتصادي بسبب الثور الصناعية ظهرت معاملات تجارية واقتصادية بأشكال متعددة ومنه العقود المتعاقبة التي يمكن تعريفها على انها مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على محل وأحد، ولصحته يشترط إلا يكون هناك شرط مانع من التصرف وبعدّها علاقة عقدية كاملة فإنه يحق للدائن ممارسة حقوقه العقدية ومنه دعوى الفسخ.

ويقصد بفسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بين المتعاقدين وإزالة جميع آثاره ويصبح العقد منعدماً لذا فإن فسخ العقد بحكم القضاء، أو بحكم القانون، أو بحكم الاتفاق زواله بأثر رجعي وإعادة الحال بين المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد وأيضا رد ما قبض تنفيذاً للعقد وإن ذلك يسري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. وللقاضي سلطة تقديرية للخيارات المعروضة تتمثل بالفسخ الجزئي للعقد عن طريق إنقاص أداء الدائن بقدر ما نقص منه أداء المدين بعد توافر شروطه.

ثانياً: أهمية البحث

إن البحث في مجال الحقوق وحمايتها تعد من الأهمية لا سيما الحقوق المالية ومن أهم الحقوق المالية هي الحقوق الناتجة عن العقود الملزمة للجانبين التي توجب على كل متعاقد الإيفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد وقد يحصل ألّا يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته مما يؤدي إلى ضياع حقوق المتعاقدين وينتج عنه فسخ العقد وعودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد وهنا نرى أهمية موضوع فسخ العقد ويقصد به زوال العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته, كما يعد الفسخ رادعا يمنع المدين من عدم الوفاء بالتزامه فضلًا عن ذلك تعويض الدائن عن الأضرار الناتجة عن الفسخ وأساس التعويض هو المسؤولية التعاقدية.

وتكمن الصعوبة في حالة مجموعة من العقود تعاقبه على محل واحد، فالإخلال هنا لا يضر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسؤول فقط بل يشمل هذا الضرر إلى بقية الأطراف وهنا تكمن أهمية الفسخ في العقود المتعاقبة، إذ إن حق الدائن المتضرر من عدم تنفيذ المدين الغير متعاقد معه لالتزاماته لا يقتصر بمطالبة المدين المتعاقد معه مباشرة بل يتعداه إلى المدين المتسبب في الإخلال بالتنفيذ.

ثالثاً: أشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة التي تثار وهي: –

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

1-التساؤل الذي يثار عند حدوث الفسخ في هذا النوع من العقود التي تكون متعاقبة هل يؤثر فسخ العقد الأول على العقود التي تليه وما هو الأثر المترتب على ذلك.

2-ماهو الأثر المترتب عند حدوث الفسخ في العقد المتأخر على العقد الذي نشأ بموجبه الالتزام.

3-هل يوجد أثر رجعي للفسخ إن حدث في العقود المتعاقبة على العقد الأساس.

رابعًا: منهجية البحث

تتخذ الدراسة منهج البحث المقارن كمنهج أساس لمقارنة النصوص القانونية وبيان دور الأحكام القضائية لمحاولة فهم وجهة نظر القضاء كما تتخذ الدراسة منهج البحث التحليلي عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القوانين المقارنة.

خامسًا: خطة البحث

بنيت هذه الدراسة على مبحث سنتناول فيه آثار وقوع الفسخ في العقود المتعاقبة, وقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان فسخ العقد والالتزام بالتعويض, إذ تناولنا في الفرع الأول فسخ العقد وفي الفرع الثاني الالتزام بالتعويض, أما المطلب الثاني سنتناول فيه أثر فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير إذ تناولنا في الفرع الأول أثر فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين والفرع الثاني أثر فسخ العقد بالنسبة للغير.

وأخير خاتمة هذا المبحث التي تضم أهم نتائج المبحث والتوصيات

المطلب الأول / فسخ العقد والالتزام بالتعويض

سيكون هذا المطلب على فرعين وسنبين في الفرع الأول ما المقصود بفسخ العقد وآثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير وفي الفرع الثاني سنبين التعويض وكيفية الحكم به كونه إثر من آثار العقد.

الفرع الأول / فسخ العقد

سنتناول في هذا الفرع عدة جوانب من الفسخ أولها ما المقصود بفسخ العقد وثانياً فسخ العقد بأثر رجعي وثالثاً استثناء العقود الزمنية من الأثر الرجعي.

أولاً: ما المقصود بفسخ العقد

استناداً الى نص المادة 177 /1 من القانون المدني العراقي "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته".

والمقصود بفسخ العقد هو هلاك السند التعاقدي بعد إنشائه الشرعي، ويترتب على فسخ العقد هلاك الالتزامات المرتبطة به، ويبرأ المدين من التزام الدفع للدائن.[1].

إذا كان الثمن المؤجل مرتبطا بعقد البيع، فلا يحق للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن، لأن العقد قد فسخ وسقطت الالتزامات المرتبطة به، وزال السبب أيضا. للتخلي عن إمكانية وجودها[2].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

ويعدّ الفسخ هو أهم أثر من آثار انحلال العقد، خاصة إذا لم يتم تنفيذ العقد بعد أو في حالة كان التنفيذ مستحيلاً بسبب إخلال المدين، كما لو قام البائع بهلاك المبيع قبل تسلمه، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في المطالبة بفسخ العقد ليزول وجود العقد ولا يحق للبائع المطالبة بدفع الثمن، إذ يزول التزامه بدفع الثمن في حالة فسخ العقد، ويؤدي الفسخ إلى زوال التزامات أخرى ناشئة عن عقود فرعية أخرى، ولا يؤثر الفسخ على الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي[3],

تابعة لذلك العقد الذي زال إذ تزول بزوال العقد الأصلي, فقد يكون المدين بما ترتب عليه من التزامات مؤجله كما في عقد الرهن , فإذا زال عقد البيع بالفسخ من ثم يزول عقد الرهن بانقضاء الدين المضمون[4].ومثال آخر في حالة ابرام المدين عقد كفالة يقوم بموجبه شخص ثالث بالالتزام بدفع الدين عن المدين في حالة عدم دفع المدين, لذا سوف يزول هذا العقد بزوال الالتزام المضمون بزوال العقد فينقص عقد الكفالة هذا بصورة تبعية[5].

وقد تنتهي أيضاً عقود الشركات التابعة للشركة الرئيسة بزوال تلك الشركة الرئيسة، على سبيل المثال إذا قام المقاول بإبرام عدة عقود فرعية تساعده لإتمام عقد المقاولة الأصلية، فإن هذه العقود الفرعية تنقضي بسبب فسخ عقد المقاولة الأصلي، ولكن يشترط في العقود الفرعية أن يكون المتعاقدين على علم بتبعية تلك العقود للعقد الأصلي، وفي حالة عدم وجود علم بهذا الأمر، فإن تلك العقود لا تزول ويحق للدائن أن يطلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لتسببه في استحالة التنفيذ لعدم تنفيذه للعقد الذي أدى إلى فسخه[6].

ويمكن أن يكون انحلال العقد كلياً، أي زوال الالتزامات كافة الناشئة عن ذلك العقد وزوال العقود كافة الفرعية التابعة له، ويحدث ذلك في حالة الفسخ الكلي للعقد، وهذه هي الصورة الشائعة في فسخ العقد، وفي حالة زوال العقد جزئياً، أي زوال بعض الالتزامات الناشئة عن الجزء الذي زال من العقد وزوال جميع العقود الفرعية التابعة للجزء الذي زال من العقد، ويحدث ذلك في حالة الفسخ الجزئي، على سبيل المثال إذا قضى بالفسخ الجزئي لعقد البيع فإنه يزول العقد في حدود ذلك المبيع، أي يزول الالتزام للمشتري بدفع الثمن للجزء الذي تم فسخه وتبقى الالتزامات في الأخرى، ويزول العقود الفرعية المتعلقة بذلك الجزء فقط، وتبقى العقود التابعة للجزء الذي لم يتم فسخه[7].

ويكون الفسخ في إطار مجموعة العقود المتعاقبة فسخ أي عقد يؤدي إلى فسخ المجموعة كلها، ويتم تحديد التعليل لذلك حسب ظروف كل مجموعة، وقد يكون التعليل بوحدة الهدف الذي يربط المجموعة، إذ لا يمكن تحقيقه إلا بتنفيذ العقود كلها، وفي بعض الأحيان يكون التعليل على أساس أن العقود المتعاقبة يلحق العقد الأصلي في مصيره، فإذا تم فسخ العقد الأصلي، يجب فسخ العقد المتعاقب أيضاً، كما في العلاقة بين العقد الأصلي والعقد الفرعي، إذ يجب فسخ جميع عقود المجموعة المتعاقبة على أساس أن الشخص لا يستطيع تحويل

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

ما يملكه لغيره، وأخيراً، يؤدي فسخ العقد إلى زوال محل المجاورة أو السبب لذلك العقد، مما يؤدي إلى زوال العقد الآخر تبعاً لذلك[8].

ثانياً: فسخ العقد بأثر رجعي

إذا وقع الفسخ سواء أكان ذلك نتيجة لتحقيق الشرط الفاسخ، أو لحكم القاضي، أو لتراضي المتعاقدين فقد يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد, ومقتضى هذا المبدأ أن يتأثر حق الغير عند فسخ العقد فتبطل التصرفات التي أبرمها المتعاقد على العين محل الفسخ, تطبيقاً لقاعدت "لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك"[9].

إن فسخ العقد لا يسري على المستقبل، ويتم الإشارة إليه باسم "الأثر الفوري"، إذ يعدّ العقد منحلاً منذ وقوع الفسخ، ولكنه أيضاً ينحل في الماضي، ويتم الإشارة إليه باسم "الأثر الرجعي"، ويعني هذا أن أثر العقد ينسحب إلى الماضي، أي منذ تكوين العقد[10],وهذا ما عبّر عنه المشرع حين قال "إذا فسخ العقد، يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإذا كان ذلك مستحيلاً، جوز الحكم بالتعويض"، ولا ينتج أي أثر قانوني، ويرجع ذلك إلى حين توقيع العقد، إذ تزول الآثار كافة التي تم إنشاؤها، ويعدّ كأن العقد لم يتم توقيعه أصلاً[11].

ويظهر أهمية مبدأ الأثر الرجعي للعقد في وجود تأصيل قانوني لإلزام الطرفين بالرد، وأن المال يعود إلى المتصرف بدون الحاجة إلى توقيع عقد جديد، إذ يعد الأثر الرجعي أن المال لم يخرج من يد صاحبه ولم يتم التصرف به، وفي النهاية، يؤدي ذلك إلى عدم نفاذية التصرفات التي قام بها المتصرف، غذ تعدّ واردة على ملك الغير، وهكذا، يوفر تقرير الأثر الرجعي للفسخ حماية قوية لحقوق الملكية، إذ يجب أن تعود الملكية خالية من القيود والحقوق[12].

ثالثاً: استثناء العقود الزمنية من الأثر الرجعي

ويستثنى مبدأ الرجعية في الفسخ من بعض أنواع العقود، مثل العقود الزمنية، إذ تنحل تلك العقود من وقت فسخها وتسري أثر ذلك في المستقبل، ولا تسري في الماضي من وقت توقيع العقد، ولذا يطلق على فسخ العقود الزمنية مصطلح "الإنهاء"[13],وفيما يتعلق بعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مثل عقود الإيجار، فإنه يصعب تطبيق مبدأ الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود بحد ذاته كأحد عناصر العقد، والتزامات الطرفين تتقابل بشكل متكرر، ولا يمكن الرجوع فيما تم تنفيذه. وإذا تم فسخ عقد الإيجار بعد تنفيذه، فإن الآثار التي نتجت قبل الفسخ تظل قائمة، ويكون المقابل المستحق عن تلك الفترة هو الأجرة، لا التعويض، ولا يمكن إلغاء العقد إلا من وقت صدور الحكم النهائي بالفسخ، ويُعدّ هذا الفسخ إلغاء للعقد في الواقع[14].

وينتج عن استثناء العقود الزمنية من مبدأ الرجعية أن العقد يُعدّ موجوداً في المدة بين توقيعه وفسخه، وذلك لأن آثار هذه العقود تتوزع على الزمن، فهناك فترة سابقة وأخرى لاحقة عليه، والآثار تتوزع على هذه الفترة. وفي حالة عقد الإيجار، يستفيد المستأجر من الملكية مدة محددة، ويتقاضى المؤجر أجرة عن تلك المدة، ولا يمكن الرجوع في ذلك الأجرة مرة أخرى. وفي النهاية، لا يستحق المؤجر القيمة الإيجارية طالما لم يتحقق الانتفاع

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

لها، وتعد المبالغ المستلمة من المؤجر أجرة وليست تعويضاً عن الانتفاع، ولذا يبقى لهذه الأجرة ميزة خاصة كضمان للمؤجر(15).

ويعتقد بعض الفقهاء أنه يجب تطبيق مبدأ الأثر الرجعي على العقود الزمنية، مثل العقود الفورية، إذ يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى فسخ العقود وتنجيزه في المستقبل والماضي. ويقولون أنه لا فرق بين العقود الفورية والزمنية في هذا الشأن، وأن استحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد في العقود الزمنية لا تعد حجة كافية لاستثناء تلك العقود من مبدأ الأثر الرجعي. ويمكن أن تحدث استحالة في العقود الفورية أيضًا، ويتحمل الدائن في هذه الحالة مسؤولية التقصير ويجب على المؤجر أن يرد الأجرة، وبسبب استحالة رد المنفعة من المستأجر، فإنه يتعين عليه تعويض المستأجر عن تلك المنفعة على أساس المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في العقود الفورية(16).

ونحن نعد مبدأ الأثر الرجعي للفسخ حماية للدائن، ولا ينطبق على أنواع العقود جميعها، إذ يستثنى من ذلك العقود الزمنية، إذ تتم الالتزامات فيها على دفعات ولا يمكن الرجوع في ما تم تنفيذه من عقد، ويكون المقابل في هذه الحالة صفة الأجرة وليس التعويض.

الفرع الثاني / الالتزام بالتعويض

التعويض هو مبلغ من النقود او ترضية من جنس الضرر بما يعادل ما لحق المضرور من ضرر ويُعدّ التعويض وسيلة لتعويض الخسائر والأضرار التي تنجم عن الأفعال الضارة، ويُعدّ أيضًا وسيلة للحصول على تعويض عن الضرر وتخفيف وطأته، ويُعدّ جزاءً عامًا ينتج عن المسؤولية المدنية. ويتضمن التزام التعويض دفع مبلغ لتعويض الضرر الذي تعرض له الدائن بسبب العمل الضار.

وتسمح المادة 177 من القانون المدني العراقي والمادة 157 من القانون المدني المصري للدائن بطلب التعويض في العقود الملزمة للطرفين، إذا لم يلتزم أحد المتعاقدين بواجبه، ويحق للمتعاقد الآخر بعد تبرير المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في كلا الحالتين. ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض من تلقاء نفسه، وإنما يتوجب على المدين أن يطلب التعويض ويترتب عليه التقدير الواجب في ذلك(17).

وتجوز دعوى التعويض في حالتين، الأولى في دعوى التنفيذ والثانية في دعوى الفسخ، ولكن أساس كل منهما يختلف عن الآخر. في دعوى التنفيذ، يتم التعويض على أساس المسؤولية العقدية، في حين أن في دعوى الفسخ، يتم التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ إن العقد لا يمكن أن يكون أساسًا للتعويض، وينتهي العقد منذ تاريخ تأسيسه بأثر رجعي(18).

ويعود سبب جواز الحكم بالتعويض مع الفسخ إلى أن الفسخ يُعدّ جزاءً لإخلال المدين، والدائن قد يرى أن الفسخ وحده لا يكفي لرفع الضرر الذي يلحقه اخلال المدين بتنفيذ التزامه، خاصة في حالة العقود الزمنية إذ لا يكون هناك أثر رجعي ولا يمكن الرجوع فيما تم تنفيذه من العقد، وقد يتسبب تأخير التنفيذ ومنح مهلة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

والإجراءات الأخرى المتخذة بسبب الاعذار في الأضرار بالدائن، ولذلك يلجأ الدائن إلى طلب تعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك[19],وينص المادة 157 من القانون المدني المصري على أن يكون للحكم بالتعويض مقتضى، والمقتضى هو تحقيق شروط المسؤولية التقصيرية، وهي وجود خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما. ويتحقق هذا الشرط في حالة الحكم بالفسخ، إذ يتم اختيار المدين بالتزامه، ولكن يتبقى التحقق من شرط الضرر[20],وأكدت محكمة النقض في أحدى الطعون المطروحة أمامها ضرورة التحقق من الضرر كشرط للتعويض، إذ قالت "وكان الثابت أن المطعون عليها طالبت أمام المحكمة الإبتدائية الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لها من الطاعن وبالإلزام هذا الأخير بأن يؤدي لها مستحقاتها من تعويض عن الضرر الذي لحق بها، وقضت المحكمة بفسخ العقد وإلزام الطاعن بدفع مبلغ الثمن الذي قبضته، وبعد ذلك حكمت بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الضرر المطلوب عنه..."[21].

وأما الضرر فهو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير,والضرر قد يكون مادياً او معنوياً والضرر المادي هو الإخلال بحق، أو مصلحة مالية لمضرور ويشترط فيه أن يكون محققاً,كما عرف الضرر المادي ايضاً هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبه خسارة مالية ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه وصحته فيُعدّ ضررًا مادياً كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية والانتفاع والمؤلف والمخترع وكذلك يُعدّ ضررًا مادياً كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً او جزئياً او تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة وكذلك من الضرر المادي كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وإذا كان يترتب عليه خسارة مالية والضرر المادي لا يقف عند هذه الصورة فهو يمكن أن يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال الغير, وقد يكون الضرر أدبي وهو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية , وهو ما يؤذي العاطفة، أو الشعور , ولو لم يحصل له ضرر مادي[22],والضرر الادبي يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية ونما يسبب فقط الماً نفسياً ومعنوياً لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه، أوعرضه، أو شرفه، أو سمعته ومركزه الاجتماعي,والضرر بوصف أن أساسه هو المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر متوقعاً او غير متوقع ويكون الضرر مباشراً اذا كان لخطأ المدين نتيجة مباشرة، وأما الضرر المتوقع الذي يتوقع طبقاً للسير العادي للأمور, فإن لم يكن يتوقع في الأمور الطبيعية فإنه غير متوقع, وعلى المضرور إثبات الضرر كونه واقعه مادية ,ويتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب إذا كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وكذلك يعد اذا لم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد ,ويقوم القاضي في هذه الحالة بتقدير التعويض ويكون التعويض قضائي, وهو يقدره القاضي إذا لم يتفق الأطراف على مقدار التعويض في العقد، أو لم يحدده القانون ويشمل التعويض القضائي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط, والتعويض

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

يقدره القاضي ويحكم به في الدعوى المنظورة أمامه التي يقيمها الدائن على المدين ليحمله بمقتضاه المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه التزامه، أو عن تأخره في تنفيذه.

ويتم تحديد التعويض القضائي من قبل القضاء، وهو لا غنى عنه في حالات التعويض، ويتم تحديد التعويضات القانونية من خلال الفوائد القانونية التي يتم دفعها من قبل المدين، وتشمل هذه القواعد القانونية إلزام المدين برد الثمن مع الفوائد. وقد انتقدت محكمة النقض تقرير الخبير الذي يفيد بعدم استحقاق المشتري لتعويض عن فسخ عقد البيع لأنه تقاضى فوائد الثمن، إذ عدت أن هذا خطأ في القانون، لأن الفوائد تعدّ مقابل الثمرات التي ألزم المشتري بردها ولا تمنع تعويضه عن الضرر الذي يلحقه[23].

ويشار إلى أنه يوجد أيضًا التعويض الاتفاقي، الذي يعرف أيضًا بالشرط الجزائي، وهو اتفاق سابق بين الطرفين على دفع تعويض محدد في حالة عدم تنفيذ أحدهما لتزامه في العقد. ويتم تحديد هذا التعويض بناءً على العقد الذي وجد فيه الفسخ، ولكن بما أن العقد قد زال بأثر رجعي منذ إبرامه، فإن الشرط الجزائي لا يكون له أي قيمة، ولا يمكن الاعتماد عليه في تحديد التعويض[24].

وقد تطرق المشرع العراقي لأحكام الشرط الجزائي في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل في المادة 170 التي نصت على " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق ويراعى في ذلك حكم المواد(168 و256 و257 و 258)[25], ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا ثبت أن المدين لم يلحقه ضرر ويجوز تخفيفه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحًا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة, واما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلّا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

وإن الشرط الجزائي هو تعويض يحل محل الالتزام الأصلي في حالة مخالفة أطراف التعاقد للاتفاق الموجود في العقد وانه من جانب آخر ذو طبيعة جزائية تتمثل في كونه عقوبة تهدد الطرف المخالف لحمله على الامتثال لتنفيذ التزامه ولهذا يمكن القول أن الشرط الجزائي هو ذو طبيعة مزدوجة من حيث انه كونه ذو طبيعة تعويضية وجزائية عقابية والتي تتمثل في التقدير الذي يكون لصالح الدائن ويهدد المدين ويحمله على تنفيذ التزامه وبهذه الوظيفة فهو يعطي الالتزام الصفة التأمينية.

وأكدت محكمة النقض في أحدى الطعون التي قدمت إليها، أن الشرط الجزائي هو شرط يقع ضمن الالتزام الأصلي، وهو اتفاق بين الطرفين في حال الإخلال بالالتزام الأصلي، وعندما يتم إلغاء العقد الأصلي، يسقط الشرط الجزائي معه، ولا يمكن الاعتماد عليه في تحديد التعويض. وإذا استحق الدائن التعويض، يقوم القاضي بتقديره وفقًا للقواعد العامة التي تحدد عبء إثبات الضرر وتحديده ومقداره على الدائن[26].وبعض الفقه لم يقتنع فيما يخص موقف محكمة النقض من زوال الشرط الجزائي في حال فسخ العقد، ويقول إن الشرط الجزائي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

يهدف إلى تنظيم النتائج التي تنتج عن عدم تنفيذ العقد، ويجب أن يظل الشرط ساريًا ولا يلغى بفسخ العقد. وبالتالي، يجب أن يكون الشرط الجزائي أساسًا لتحديد التعويض، ويجب أن يكون مستقلاً عن العقد، مثل شرط التحكيم، ولذلك لا يتأثر بفسخ العقد، وهو لا يختلف عن الاتفاق اللاحق بعد فسخ العقد، الذي يهدف إلى تحديد التعويض، إلا في حالة إبرامه قبل فسخ العقد[27]

المطلب الثاني /أثر فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير

يترتب على فسخ العقد سواء كان الفسخ بحكم القضاء، أم بحكم الاتفاق، أم بحكم القانون زوال العقد بأثر رجعي وعدّه كأن لم يكن ووجوب إعادة الحال بين المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد ورد ما قبض تنفيذاً للعقد ويسري ذلك فيما بين المتعاقدين والغير وسنتناول في هذا المطلب أثر ذلك بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير وبحسب الآتي:

الفرع الأول / أثر فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين

القاعدة العامة لفسخ العقد هي محو آثاره في الماضي وإعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي عليه من قبل وسنبحث في هذا الفرع الالتزام بالرد أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد ومشتملات الرد أي ثمار العين وكذلك استحالة الرد أي هلاك الشيء.

أولاً: الالتزام بالرد

وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فمن قبض شيئاً فعليه رده فإذا فسخ عقد البيع مثلاً فإن على المشتري إذا كان قبض المبيع أن يرده وعلى البائع أن يرد الثمن إن كان قد قبضه، ومن لم ينفذ التزامه لا يجبر على تنفيذه، المادة 180 من القانون المدني العراقي "إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية، أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وإن كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان". وفي القانون المدني المصري نصت المادة 160 على أنه "إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويمكن من خلال نص المادة أن القانون المصري قد جعل تأثير الفسخ بالنسبة للمتعاقدين هو عودة الطرفين إلى الحالة الأصلية قبل إبرام العقد، وهذا لا يسبب أي صعوبات إذا تم ذلك قبل تنفيذ العقد. أما إذا تم ذلك بعد تنفيذ العقد، فإنه يتطلب للعودة إلى الحالة الأصلية التزام المتعاقدين بالرد، إذ يقوم كل من المدين أو الدائن، إذا كان قد تم تنفيذ برد ما، بإعادته إلى الطرف الآخر بسبب العقد، والمدين في هذا الالتزام هو الطرف الذي تسلم شيئاً قبل فسخ العقد، سواء كان هو المدين في عملية الفسخ، أم الدائن[28].

وهذا الرد يجد أساسه في الأثر الرجعي للعقد إذ إن العقد يمتد انحلاله إلى وقت نشوئه، كأن العقد لم يحصل كأن العقد لم يكتمل ويتبين بالفسخ أن هذا المتعاقد الذي قد استلم هذه الأشياء بسبب العقد، هو لم يكن يمتلكها بسبب زوال العقد من وقت نشوئه، لذا يلتزم هنا المدين برد غير المستحق , ويرى بعض الفقه أن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

أساس الالتزام بالرد هنا هو ليس الالتزام برد غير المستحق, فيكون التزام كل وأحد منهما بالرد اساساً لالتزام الاخر بالرد, فالأساس هو التقابل بين الالتزام بالرد بين المتعاقدين[29].

وفي الالتزام بالرد يجب أن يقوم الشخص برد الشيء ذاته، فإذا كان المتعاقد ما تسلمه قبل الفسخ عيناً معينه بالذات سواء كانت منقولاً، أم عقاراً كما لو تسلم منزلاً معيناً او سيارة معينه بالذات او قطعة أثرية معينة ففي هذه الحالة يجب أن يرد العين بذاتها, اما بالتسليم في المنقول او بالتخلية في العقار[30],ويمكن للدائن ان يرفع دعوى عينية على المدين يطالبه فيه برد العين التي أخذها من دون وجه حق[31].

أما إذا كان ما تسلمه المتعاقد قبل الفسخ أشياء مثلية أو نقوداً، فمن المرجح أنها تختلط مع مثيلاتها دون تمييز، ولذلك يُعدّ من نوع الدين وليس من الحقوق العينية، لذلك لا يلزم في هذه الحالة بالرد بالشيء نفسه، بل يمكن للدائن الحصول على مثيلها من السوق على نفقة المدين، بشرط الحصول على موافقة القضاء. وإذا رفض المدين الرد، فللدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق حجز أمواله[32].

وقد أكدت محكمة النقض هذا الأمر في أحدى الطعون المطروحة أمامها بخصوص التزام المتعاقدين بالرد على ما تم تسلمه من أعمال للأثر الرجعي للفسخ، إذ نصت على أنه يترتب على القاضي بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعي منذ تأسيسه، وذلك وفقاً للمادة 160 من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه في حالة فسخ العقد، يتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة للغير بأثر رجعي، ويجب على القاضي بفسخ عقد البيع إعادة العين المباعة إلى البائع وعدم السماح له بتنفيذ أي تصرفات عليها، ويكون للمشتري الحق في اللجوء إلى البائع بالثمن عن طريق دعوى مستقلة إذا رفض البائع الرد عليه، وهذا يُعدّ أحد آثار الفسخ للعقد[33].

ثانياً: مشتملات الرد

وبالنسبة للالتزام بالرد، فإنه لا يقتصر على رد الشيء نفسه من عين أو دين، بل يشمل أيضاً رد ثمار تلك العين وفوائدها القانونية. ويتم حساب تلك الثمار والفوائد من وقت المطالبة القضائية. ويعود الأساس القانوني لرد تلك الثمار والفوائد إلى الأثر الرجعي للفسخ، إذ يتم إعادة تلك العين إلى مالكها الأصلي قبل العقد. وما يتركه المدين من تلك الثمار والفوائد، فهل تكون ملكاً له؟ وكيف يمكنه امتلاكها وليس له الملكية الأصلية؟ لذا، فإنه يتم إعادة ملكية تلك الثمار والفوائد إلى مالكها الأصلي قبل العقد[34].وقد أكدت محكمة النقض هذا الأمر في إحدى الطعون المطروحة أمامها، إذ أكدت على أن الرد يشمل أيضاً ثمار الشيء وفوائده، وذلك في حكمها الذي جاء فيه: "يترتب على القاضي بفسخ عقد البيع إعادة العقار المباع وإعادة ما قبضه البائع من الثمن وفوائده"[35].

ويختلف الالتزام برد ثمار الشيء وفوائده في حالة حسن النية وحالة سوء النية، على عكس حالة البطلان إذ يتم التفريق بين الحالتين. في حالة حسن النية، يتم رد الشيء دون ثماره، بينما في حالة سوء النية يتم رد الشيء

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وثماره وفوائده. ويعود سبب التفريق بين الفسخ والبطلان في الالتزام برد ثمار الشيء وفوائده، وبالرغم من أن كلاً من البطلان والفسخ يكونان بأثر رجعي، و يختلف معنى البطلان عن معنى الفسخ، إذ يُعدّ الفسخ جزاء عدم تنفيذ التزام صحيح وواجب التنفيذ من حيث المبدأ. ولذلك، كان المنطق النظري يقتضي أن يكون للفسخ أثر فقط عندما يحكم به القضاء, بالتالي، يمثل الأثر الرجعي التزام كل طرف برد ما استوفاه من الطرف الآخر، وهناك مفهومين للأثر الرجعي، ففي حالة البطلان يكون الأثر الرجعي أمراً طبيعياً، بينما يكون في الفسخ أمراً مصطنعاً إلى حد ما[36]. لذلك يختلف الأثر الرجعي في الفسخ في بعض آثاره عن الأثر الرجعي في حالة البطلان. ومن ثم، فإن استثناء ناقص الأهلية لا يسري بالنسبة للفسخ[37].

كما ان المدين يلتزم برد ما صرفه الدائن من مصروفات العقد ,وايضاً ما انفقه في المحافظة على العين وصيانتها[38],الا انه لا يكون ملزماً الا برد المصروفات الضرورية والنافعة, أما المصروفات الكمالية فليس لمن انفقها ان يطالب باي شيء منها, ومع ذلك فانه يجوز له ان ينزع ما استحدثه من منشأة على ان يعيد الشيء الى حالته الأولى الا في حالة اذا اختار المالك ان يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة[39].

ثالثاً: استحالة الرد

أما في حالة إذا استحالة الرد، وذلك قد يكون أما بسبب المدين ويتمثل ذلك هلاكه للشيء بالأتلاف، أو قيامه بأعمال تؤدي الى تغيير الشيء محل الرد تغيراً كاملاً عما يكون عليه في هذه الحالة إذ يلتزم المدين بتعويض الدائن عن ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (2/138)[40] من القانون المدني العراقي والمادة (160)[41]من القانون المدني المصري إذ نصت بقولها"فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويضات "وان هذا التعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية, على اعتبار أن العقد قد انحل فلا يصح أن يكون أساساً للتعويض[42], ويرى بعض الفقه عكس ذلك إذ إنه يجيز أن يكون التعويض على أساس المسؤولية العقدية وذلك نظراً إلى ما قام من علاقة بين الطرفين بالرغم من انحلال العقد بالفسخ[43].

أما في حالة إذا كان سبب استحالة الرد هو السبب الأجنبي، وهذا بعد الحكم بالفسخ لأنه إذا كان قبل الحكم بالفسخ سوف يكون هذا انفساخاً لا فسخاً أما في حالة السبب الأجنبي فإنه لا تعويض على المدين إلا بقدر ما انتفع به كأن يستفيد باقي الشيء بعد هلاكه وهكذا لا يسأل المدين عن النقص الذي يحدث للعين بسبب استعماله إلا إذا كان استعماله أدى إلى انتفاع بشيء آخر[44].

وفي إطار الفسخ في إطار المجموعة العقدية المتعاقبة فإننا نجد أن المدين بحسب ضوابط المجموعة العقدية لا يكون ملزماً الا برد ما استلمه من الدائن أي المتعاقد معه في العقد ولذا فإن الدائن المتضرر من عدم التنفيذ الرجوع على المدين المتعاقد معه, كما أن له ان يحتج على الدائن المتضررمن عدم التنفيذ بالعقد الذي شارك فيه ولا يرد له الا ما أخذه منه المدين المتعاقد معه, ولهذا الأخير الرجوع على الدائن بالباقي[45].

الفرع الثاني / أثر فسخ العقد بالنسبة للغير

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

نظرية الفسخ تقضي بأن الأثر الذي يحدثه الفسخ لا يقتصر على المتعاقدين فقط وانما يمتد ليشمل الغير وسنبحث في هذا الفرع سريان الفسخ على الغير والاستثناءات التي ترد على الفسخ سواء من أعمال الإدارة، أم في المنقول، أم العقار.

أولاً: الأصل سريان الفسخ على الغير

المقصود بالغير هم الأشخاص الذين تصرف معهم المدين, أو هو الطرف الذي تلقى من الطرف الذي قضى ضده بالفسخ[46], إذ قد يقوم الشخص بإجراء تصرف بالعين ,محل الالتزام بالرد إلى شخص ثالث, فما هو أثر الفسخ وانحلال العقد على هذه التصرفات، أو يمكن أن تكون ما هو أثر هذه التصرفات على الالتزام بالرد, وهل ان هذه العين تعود إلى الدائن محملة بتلك التصرفات؟

وفي الإجابة على هذه التساؤلات يمكن القول بأن القاعدة العامة هي أن أثر الفسخ يتمثل في انحلاله بأثر رجعي، وإن الأثر الرجعي للفسخ يُعدّ العقد كأن لم يكن لذا ينتج عنه عودة العين إلى مالكها إلى الحالة قبل العقدية أي خالية من أي حقوق واردة عليها, فعليه نجد أن الأثر الرجعي لإنحلال العقد كما يسري على المتعاقدين فإنه يسري على الغير الذي تعامل معهم, ويحق للدائن الرجوع على الغير بدعوى مستقلة هي دعوى استحقاق العين وهي دعوى عينية تستهدف استرجاع العين من الغير لأنها مستحقة لمالكها وهو الدائن الذي حكم بالفسخ لصالحه[47]. فإذا كان العقد بيعاً فإن فسخ العقد يجعل المشتري كأن لم يملك المبيع في أي وقت مضى وبناءً عليه تعدّ التصرفات التي صدرت من المشتري في المبيع تصرفات صادرة من غير المالك ويعود المبيع إلى البائع خالياً من كل حق قرره عليه المشتري لصالح أي شخص آخر,فإذا زال حق من تصرف بالشيء زال حق من تلقي عنه هذا الشيء[48], والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ لأنه لم يكن طرفاً في العقد الأول بل ترفع عليه دعوى استرداد فيُعدّ البائع مالكاً من وقت رفع دعوى الاسترداد على الغير[49].

ثانياً: استثناء أعمال الإدارة من الأثرالرجعي للفسخ

وسريان قاعدة الأثر الرجعي بالنسبة للغير ليست على اطلاقها لأنها ترد عليها بعض الاستثناءات وذلك بحسب الشروط الواردة عليها وهي تختلف حول ما إذا كان التصرف إلى الغير من أعمال الإرادة او فيما اذا كان من أعمال التصرف في المنقول او في العقار, اذا كانت تلك التصرفات التي تصرف بها المدين إلى الغير في العين محل الالتزام بالرد من أعمال الإدارة وهي التي يرد بها استعمال الشيء والانتفاع به واستثماره بدون التصرف به, مثل عقد الايجار[50], كما إذا فسخ العقد وكان المدين قد أجر العين محل الرد إلى شخص ثالث فما هو مصير هذا العقد خصوصاً أن الدائن يُعدّ أجنبياً في هذا العقد ,فهل أن العقد يزول أعمالاً للأثر الرجعي للفسخ أم أنه يبقى, فالقول هنا ان أعمال الإدارة تستثني من أعمال الأثر الرجعي للعقد على اعتبار ان البائع عندما سلم المشتري تلك العين التي أجرها, كونه قد ترك حيازة المبيع وادارته في يد المشتري وعلى هذا فقد أصبح المشتري وكيلاً ومأذونا بأعمال الإدارة, وخصوصاً في عقود الإجارات التي لولاها لبقيت الأعيان المبيعة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

معطلة عن الاستثمار والانتفاع بها , ومن ثم يكون مالكاً لها تحت شرط الفسخ وهو بهذه الصفة يكون له حق الإدارة كنائب عن البائع, وهذا مما يؤدي إلى حماية استقرار المعاملات .

إلّا إن الاستثناء الوارد على أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للفسخ, ليس على إطلاقه ويشترط فيه أن تبرم هذه الأعمال بحسن نيه وبدون أي غش, وحسن النية يعني هنا ان لا يكون الغير عالماً بما يهدد عقد سلفه من الانحلال بسبب الفسخ وان تكون المدة معقولة غير طويلة, وأن ما دفعه المستأجر يكون من أعمال الإدارة إذ يملكه المشتري, فيجب على البائع احترامه والرجوع على المشتري له وتلك الثمار التي استلمها من المشتري(51).

ثالثاً: استثناء أعمال التصرف في المنقول من الأثر الرجعي للفسخ

وأما إذا كانت التصرفات التي قد تصرف بها المدين مع الغير من أعمال التصرف، وهي الأعمال التي تستهدف ترتيب حق عيني على العين، وهذا يختلف فيما إذا كانت تلك العين منقولاً او عقاراً. فاذا كانت تلك العين منقولة، ثم فسخ عقد بيع المنقول وكان المدين قد قام بالتصرف في هذا المنقول لشخص ثالث فهل في هذه الحال يسري الفسخ بالنسبة للشخص الثالث، ويلزم الغير برد ذلك المنقول الى الدائن، وهنا نستطيع القول انه يمكن للغير ان يدفع امام هذا الدائن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على اعتبار انه حائز لهذا المنقول.

ومن ثم فلا يكون أمام هذا الدائن إلا الرجوع على المدين بالتعويض على أساس استحالة الرد بسبب استحقاق الغير لها , وذلك طبقاً لقاعدة القانونية الحيازة في المنقول سند الملكية, إلّا أنه يشترط لاعمال هذه القاعدة كدفع يمنع سريان الفسخ في حق الغير , أن تكون الحيازة بسبب صحيح وأن تكون بحسن نيه وأن يكون غير عالم بالخطر الذي يهدد سبب تملك سلفه لتلك العين(52).

رابعاً: استثناء أعمال التصرف في العقار من الأثر الرجعي للفسخ

أما في حالة أعمال التصرف المتعلقة بالعقار فإن الأمر يختلف هنا إذ إن الدائن يستطيع عن طريق رفع دعوى الفسخ من حماية حقه في العين عن أي تصرف يجري بعد تسجيل دعوى الفسخ والتأشير عليها في السجل العقاري ويكون هذا حجه على الغير حتى وإن كان حسن النية، ومن ثم سوف يسترد الدائن العقار من الغير.

أما في حالة لم يقم الدائن بحماية حقه بتسجيل دعوى الفسخ وقام الغير بتسجيل ملكية العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فإن حقه في استرداد العقار مرهون فيما إذا كان هذا الغير حسن أو سيء النية فإذا كان سيء النية فإن الفسخ يسري في حقه ويسترد الدائن العقار منه, أما إذا كان حسن النية فإنه لا يسري في حقه أثر الفسخ ومن ثم لا يستطيع الدائن استرداد العقار , وعليه الرجوع على المدين بالتعويض على أساس استحالة الرد(53).

وهذا ما أكدته محكمة النقض "بشأن أحد الطعون المطروحة أمامها، إذ تنص المادة 1/15 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م على أنه يجب تسجيل الدعاوى المقدمة ضد الشهر العقاري في هامش سجل المحررات، ويتضمن ذلك الدعاوى التي تهدف إلى الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر، مثل

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

الدعوى للبطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع. وإذا لم يتم تسجيل هذه الدعاوى من قبل المحرر الأصلي، فإن المادة 17 من القانون تنص على أن هذه الدعاوى لا تكون سارية المفعول[54], ينص على "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 او التأشير بها ان حق المدعي اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى او التأشير بها.

ويجب الانتباه إلى أن هذا الحق لا يمكن أن يكون حجة على الغير الذي اكتسب حقه بحسن النية قبل تسجيل الدعوى أو التأشير عليها. ويدل هذا على أن المشرع يفضل مصلحة الغير الذي اكتسب حقه بحسن النية على الأثر الرجعي للفسخ. وإذا قام الغير بتسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير عليها قبل التسجيل، فإنه يكون قد اكتسب حقه في العقار ولذا لا يكون الحكم الذي يصدر بفسخ العقد حجة على هذا الغير.

وإذا كان الغير سيء النية، فإن حقه سيزول بفعل الفسخ، حسب ما نصت عليه المادتان السابقتان. ولذلك، فإن حقه لن يكون ساري المفعول في مواجهة المدعي المحكوم له بالفسخ، ولو كان قد قام بتسجيل صحيفة الدعوى قبل التأشير عليها.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصل الباحث لعدد من النتائج والتوصيات يمكن ايجازها بما يأتي:

أولاً: النتائج

1- الآثار المترتبة على فسخ العقد إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد.
2- في حالة استحالة إعادة الحال الى ما كان عليه وذلك اما يكون بسبب المدين الذي يتمثل بهلاك الشيء، أو قيامه بأعمال تؤدي إلى تغيير الشيء محل الرد ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض.
3- الالتزام بالرد يجب أن يقوم الشخص برد الشيء ذاته إذا كان منقولاً، أو عقاراً اما الأشياء المثلية، أو النقود فالغالب أنه تختلط ويجوز الحصول على مثلها في الأسواق على نفقة المدين .
4- الفسخ في العقود المتعاقبة لا يكون المدين ملزماً الا برد ما استلمه من الدائن المتعاقد معه في العقد.
5- إن الأثر الرجعي لإنحلال العقد كما يسري على المتعاقدين يسري على الغير الذي تعامل معهم.
6- أعمال الإدارة تستثنى من الأثر الرجعي للفسخ على اعتبار ان البائع عندما سلم المشتري العين التي أجرها يصبح المشتري وكيلاً مأذوناً.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع بفكرة الفسخ في العقود المتعاقبة وما تتضمنه من علاقة عقدية مباشرة بين أطرافها والتي تشتمل على الدعاوى العقدية المباشرة كافة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

2- نوصي المشرع بضرورة الرجوع على مبادئ وقواعد الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه وإدخال القوانين الحديثة على ألا تخالف مبادئ الشريعة وقواعدها.

3- دعوة القضاء العراقي إلى تطبيق فكرة الفسخ في العقود المتعاقبة ويكون سنده في ذلك النصوص والتشريعات التي تفصل بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

الهوامش

(1) د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي,1983,ص332.

(2) مطهر محمد محب علامة، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنه بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1996,ص639.

(3) محمد عبد الملك محسن، النظام القانوني لفسخ العقود في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه,2006,ص415.

(4) د. حسام الدين الاهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري,2002-2003,بدون دار نشر، ص600.

(5) طلبه وهبه خطاب، عقد الكفالة، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة,1987,ص139.

(6) عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها في الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1999,ص496.

(7) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1,1999,ص608.

(8) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1989,العدد56.

(9)د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني, رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر,1946,ص257.

(10) د. مصطفى جمال، مصادر الالتزام للقانون المدني في ثوبه الإسلامي، مطبعة الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص491. د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص174.

(11) د. عبد الحكم فوده، نهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص523.

(12) د. عبد الحكم فوده، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1996,ص527.

(2) العقود الزمنية هي العقود التي يكون الزمن مقصوداً لذاته، فهو عنصراً جوهرياً واساسياً في العقد ,مثل عقود العمل والايجار والشركات وغيرها, وذلك لاستحالة الأثر الرجعي ويعلل ذلك بان العقد المستمر ليس عقداً وأحداً, كونه مجموعة من العقود وكل عقد ينقضي بتنفيذه, ففسخ ذلك العقد لا يؤثر في العقود التي انقضت بتنفيذها

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

كما يكون الزمن في هذه العقود مقصود لذاته, وان ما انقضى لا يمكن الرجوع فيه ,انظر :د. عبد الفتاح عبد الباقي ,نظرية العقد والإرادة المنفردة, دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي,1984,بدون دار نشر,ص641.

(14) د. محمد شتا أبو سعد، التقنين المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى,2001,ص1010.

(15) د. عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، بدون تاريخ نشر، ص407.

(16) د. ياسر احمد كامل الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الوادي، ص176

(17) د. عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص477.

(18) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني الجزء الأول، مطبعة دار احياء التراث العربي، بيروت,1964، ص978.

(19) د. احمد محمود سعد، مصادر الالتزام في القانونين المدنيين المصري واليمني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة,1990م، ص785.

(20) د. عبد الحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية، العدد الأول، يناير1960، ص370.

(21) الطعن رقم 280 لسنة 28,جلسة 1977/11/8م.د. عبد الحكم فوده،مرجع سابق، ص52.

(22) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر,371.

(23) الطعن رقم 59لسنة 41,جلسة 1975/12/23م. أنور طلبه، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية,2005,ص667.

(24) د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، دار النشر مطبوعات جامعة الكويت,1982، ص371.

(25) المادة 168اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه.

- المادة 256 لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك.
- المادة 257 يكون اعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الاعذار باي طلب كتابي اخر كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار.

(26) الطعن رقم 201 لسنة29 ,جلسة 1978/4/18.

(27) د. سعد محمد سعد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون اليمني، الكتاب الأول المصادر، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الطبعة الثامنة,2003م، ص134.

(28) محمد عبد الملك محسن، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس,2006م، ص532.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

(29) د. مطهر علامة، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1996م، ص298.

(30) د. عبد المنعم الصدة، مرجع سابق، ص407.

(31) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص639. د. عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1994م، ص522.

(32) د. مطهر علامه،الالتزام برد المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1996م ,ص295.

(33) جلسة 1966/3/24م، ال سنة17,د. محمد شتا أبو سعد، ص1030.

(34) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص976.

(35) الطعن رقم 1304 لسنة 48ق، جلسة 1981/12/31م.

(36) د. حمدي عبد الرحمن، مدخل القانون ونظرية الحق، وكتبة عين شمس وبدون تاريخ نشر، ص635.

(37) د. عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص523.

(38) د. علي حسن ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه وكلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة مصر, 1946م، ص263.

(39) د. عبد الحكم فوده، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة,1996م، ص530.

(40) فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

(41)إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

(42)د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة,1984م، ص402 ؛ د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام,2003م، ص440.

(43)د. عبد المنعم الصده، مرجع سابق، ص407.

(44)د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص977.

(45)د. فيصل ذكي عبد الوأحد، المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية، دار الثقافة الجديدةوالقاهرة,1991-1992م، ص238.

د. محمد السيد خيال، مبادئ القانون، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة,2002-2003م، ص190.ثروت فتحي إسماعيل، المسؤولية المدنية للبائع المهني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس,1987م، ص419,

(46) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة,1992م، ص422.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0190294

(47) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط. مصدر سابق، ص981. د. محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني،الالتزامات، أسيوط دار الطباعة,2001-2002م، ص172.

(48) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الاهلية1993 ,ص185.

(49)د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت,1983,ص266.

(50)– معجم القانون، القاهرة، المطابع الاميرية,1999م، ص52.

(51)– د. سيف البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين(الفسخ) دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة, 1982م، ص354. د. عبد المنعم الصده ومصدر سابق. ص408.

(52) د. توفيق حسن فرج النظرية العامة للالتزام في احكام الالتزام,1985م، بدون تاريخ نشر، ص335.

(53) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة, 2000,ص35؛ د. نبيل صابر فرج عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس,2001م,ص130.

(54)الطعن رقم 894 لسنة 44ق، جلسة 1979/1/9م، د. انور طلبه، المصدر السابق، ص663.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0