ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

آثار فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزامات العقدية في القانون العراقي والايراني واتفاقية فيينا لبيع البضائع عام 1980 (دراسة مقارنة)

علي خيري جبر
المشاور القانوني الأقدم في دائرة صحة ذي قار، وزارة الصحة، العراق

الملخص

يسعى البحث في هذه الدراسة إلى تحليل، ووصف مسألة آثار الفسخ لعدم التنفيذ، وبعض المسائل والاحكام المتعلقة بها في كل من القانون الايراني والعراقي واتفاقية الامم المتحدة المتعلقة ببيع البضائع الدولية 1980، وتركز بالخصوص على اهم اوجه التشابه و الاختلاف فيما بين هذه الانظمة القانونية، وتبرز اهمية المقارنة ما بين القانون الايراني و العراقي في وجود الكثير من التبادل التجاري بين هذين البلدان المتجاورين.

الكلمات المفتاحية: العقد، الفسخ، المقارنة، الالتزامات.

The effects of termination of the contract for non-implementation of contractual obligations in Iraqi and Iranian law and the Vienna Convention for the Sale of Goods in 1980 (A comparative study)

Ali Khairy Jabr
Senior Legal Adviser in Thi-Qar Health Department, Ministry of Health, Iraq

ABSTRACT

In this study, the research seeks to analyze and describe the issue of the effects of rescission for non-implementation, and some issues and provisions related to it in both Iranian and Iraqi law and the United Nations Convention on the Sale of International Goods 1980, and focuses in particular on the most important aspects of similarities and differences between these legal systems, and highlights The importance of comparing Iranian and Iraqi law in the presence of a lot of trade exchange between these two neighboring countries.

Keywords: contract, annulment, comparison, obligations.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

المقدمة

فسخ العقد يعد احد الضمانات التنفيذية لعدم تنفيذ الالتزامات العقدية، ويوجد هنالك بعض الاختلافات في سائر الانظمة القانونية تتعلق بكيفية نشوء هذا الحق وكيفية اجرائه و كل ما يتعلق به، وأن آثار فسخ العقد، تعد من اهم المسائل التي تطرح في هذا الصدد. وهنا يطرح التساؤل عن تأثير الفسخ على العقد ؟ فهل تنتهي كل آثار العقد؟ ام لا؟ وهل يؤثر فسخ العقد على التصرفات القانونية التي يقوم أحد اطراف العقد مع شخص ثالث أو التصرفات التي من خلالها يرتب أحد اطراف العقد حقوقاً لشخص ثالث، ومن ثم هل يؤثر فسخ العقد على كل هذه التصرفات القانونية و ينهيها.

أن البحث في هذه الدراسة هو سعي تحليلي وتوصيفي في مسألة آثار الفسخ لعدم التنفيذ وكل المسائل والاحكام المتعلقة بها في كل من القانون الايراني والعراقي واتفاقية الامم المتحدة المتعلقة ببيع البضائع الدولية 1980، وتركز بالخصوص على اهم اوجه التشابه و الاختلاف فيما بين هذه الانظمة القانونية، وتبرز اهمية المقارنة ما بين القانون الايراني و العراقي في وجود الكثير من التبادل التجاري بين هذين البلدان المتجاورين، كما تبرز اهمية هذا البحث في عدم وجود دراسة مقارنة سابقة في هذه المسالة ما بين القانونين المذكورين، والبحث في الاتفاقية يأخذ هذه الاهمية من حيث انها تعد وثيقة دولية مهمة و معتبرة وتعد خلاصة للقوانين العالمية في دول اوربا وامريكا، فضلاً عن ذلك فأن اغلب الدول ومنها جمهورية العراق قد انضمت الى هذه الاتفاقية، ولكن لم يصادق عليها البرلمان لحد الآن.

ولابد من الاشارة الى وجود اختلاف اساسي بين كل من القانون الايراني و العراقي من جانب والاتفاقية من جانب آخر والذي له التأثير الكبير في مسألة فسخ العقد، ومن الجدير بالذكر نقول ان القاعدة العامة التي تحكم فسخ العقد في القانون العراقي هي ان آثار الفسخ تسري باثر رجعي وتؤثر عليه من لحظة ابرامه[1]، في حين ان الفسخ يكون اثره مستقبلي و من لحظة فسخ العقد

في القانون الايراني[2]، وفيما يتعلق بالاتفاقية نستطيع ان نستنبط الاثر الرجعي للفسخ من بعض احكامها الواردة في المادة 84 منها و المتعلقة بلزوم اعادة فوائد الثمن بالنسبة للأيام التي كان الثمن بيد المشتري[3]، لذا ولكوننا نلاحظ قبول الاثر الرجعي للفسخ في كل من القانون العراقي و الاتفاقية وعدم قبول الاثر الرجعي للفسخ بالنسبة للقانون الايراني، فأننا من الطبيعي نجد اختلاف في آثار الفسخ في هذه الانظمة محل الدراسة، مما تقدم واستناداً الى الملاحظة المذكورة اعلاه، سنبحث اولاً تأثير الفسخ في انحلال العقد وزوال التزامات طرفي العقد، ومن ثم في تأثير الفسخ على أعادة العوضين و المنافع، وبعدها تأثير الفسخ على المصاريف التي انفقت على العقد، كذلك نبحث في تأثير الفسخ على التصرفات القانونية التي اجريت على موضوع العقد وحقوق الشخص الثالث.

اولاً: انحلال العقد وزوال التزامات طرفي العقد

اذا كان فسخ العقد قد تم قبل تنفيذه، أي قبل ان يقوم طرفي العقد بتنفيذ ما رتب العقد من التزامات بين الطرفين، فأن فسخ العقد هنا ينهي جميع التزامات طرفي العقد[4]، بمعنى آخر فان فسخ العقد هنا يؤدي الى انهاء العقد، ويتخلص طرفي العقد من الالتزامات المتبادلة التي رتبها عليهم العقد والتي لم تنفذ بعد، بمعنى آخر لا يستطيع اي من اطراف العقد ان يطالب الطرف الاخر بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد الذي تم فسخه. وقد أوردت الاتفاقية بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، و بالرغم من الاشارة الى القاعدة العامة وذلك استناداً الى البند الاول من المادة 81 من الاتفاقية التي نصت على" بفسخ العقد يصبح الطرفين في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الاخلال بأي تعويض مستحق، ولا يؤثر الفسخ على أي من الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الاخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد".

---

[1] فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد و الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، 2015، ص 84. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي و الاسلامي، الجزء الثالث، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 116-117.

[2] ناصر كاتوزيان، حقوق مدني قواعد عمومي قراردادها، ج5، شركت انتشار باهمكاري شركت بهمن برنا، تهران، 1376، ص 79، عبد الحسين شيروي، حقوق قراردادها، انعقاد آثار وانحلال، سمت، تهران، 1396، ص 298.

[3] سيد حسين صفائي وهمكاران، حقوق بيع بين المللي، انتشارات دانشكاه تهران، تهران، 1392، ص 305.

[4] خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، ، قاهرة، جامعة القاهرة، 2003، ص 358. عبد الحسين شيروي، بيشين، ص 299.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

واستناداً لما تقدم نستنتج اولاً بأن فسخ العقد لا يؤثر على حق المطالبة بالنفقات المترتبة على الفسخ، لذا فان فسخ البائع او المشتري العقد، وكان الفسخ بسبب عدم تنفيذ الطرف المقابل للعقد لالتزاماته العقدية، فان ذلك لا يمنع من المطالبة بالتعويض عما لحقه من نفقات او خسائر بسبب الفسخ[5]، ثانياً لا تتأثر شروط حل الخلاف بفسخ العقد، عليه يكون الحكم نافذاً اذا كانت هذه الشروط معتبرة[6]، ولابد من الاشارة الى ان الاتفاقية لم تشير الى مدى اعتبارية هذه الشروط، انما اناطت هذه المسالة الى القانون الواجب التطبيق في المحاكم و ذلك استناداً الى احكام المادة 4 من الاتفاقية[7]، لذا فان تم الاتفاق على التحكيم في حل الاختلافات، او كان القانون الواجب التطبيق قد نص على التحكيم، فان هذا الشرط او النص يكون معتبراً حتى بعد الفسخ[8]، ثالثاً قد يتفق طرفي العقد على آثار الفسخ، وهي الاتفاقات والشروط التي يكون تنفيذها بعد فسخ العقد الاصلي، كالشروط الخاصة بتعويض الخسائر او المتعلقة بالمسؤولية المدنية او الاعفاء منها، فهذه الشروط تبقى نافذه ولا تنتهي بفسخ العقد[9]، وفي الحقيقة فان هذه الشروط تعد شروطاً مستقلة عن العقد الاصلي، لان طرفي العقد اتفقوا على بقائها وتنفيذها بعد فسخ العقد، والبعض يعتقد ان الاتفاقية تعد حقوق والتزامات طرفي العقد الناشئة من الفسخ هي التزامات وحقوق عقدية، ولا تستند على قاعدة الكسب دون سبب كمصدر لهذا الالتزام[10]، وقد برر بعض فقهاء القانون عدم تأثير الفسخ على الشروط المذكورة اعلاه كون الفسخ لا يؤدي الى انهاء العلاقة العقدية[11]، ويعتقد البعض ان الشروط الواردة في المادة 81 من الاتفاقية هي شروط غير حصرية، وانما نستطيع ان نعمم هذه الشروط عن طريق القياس على الالتزامات العقدية الاخرى مثل التزام المشتري بحفظ البضاعة التي استلمها في الحالة التي يريد المشتري ان يردها الى
البائع ويفسخ العقد[12].

في القانون العراقي ايضاً هنالك بعض المواد القانونية في القانون المدني التي نستطيع من خلالها ان نتأكد من ان هذه الاتفاقات تكون معتبره بين طرفي العقد بعد الفسخ ومن هذه المواد ما جاء في البند الثاني من المادة 534 والتي نصت على" فاذا كان الثمن يدفع اقساطاً، جاز للمتبايعين ان يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم تسدد جميع الاقساط ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف ان تخفض التعويض المتفق

[5] محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 262. نغم حنا رؤوف، ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولية للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 198، دراسة تحليلية، اطروحة دكتوره فلسفة في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2004، ص 262، عبد الحميد، مصدر سابق، ص 362-359. فتيحة، بن زروق، فسخ العقد طبقاً لأحكام اتفاقية فيننا لسنة1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر(1)، كلية الحقوق، 2015، ص82. اكرم محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2017، ص 246-245. سيد حسين صفايي وه، مصدر سابق، ص 301.

[6] سيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، ص 301.

[7] Amir Al-Hajaj, The Concept Of fundamental Breach and Avoidance under the CISG, phD thesis, Brunel university, 2015, p, 217.

[8] نغم حنا رؤوف، ننيس، مصدر سابق، ص 262-263، خالد احمد، عبد الحسين، مصدر سابق، ص 362-364. ابراهيم شعاريان وفرشاد رحيمي، حقوق بيع بين المللي ، شرح كنواسيون بيع بين المللي كالا در برتو دكترين ورؤية قضائي، مطالعة تطبيقي با اسناد بين المللي وحقوق ايران، تهران، مؤسسة مطالعات وبزوهشهاي حقوقي، 1400، ص 971.

[9] محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، قاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 226. اكرم حسين، مصدر سابق، ص 246.

[10] Michael Bridge, CISG –AC Opinion No9, Consequences of the Contract,Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November, 2008, p 8.

[11] ابراهيم شعاريان و فرشاد رحيمي، مصدر سابق، ص 971.

[12] محسن شفيق، مصدر سابق، ص 262. نغم حنا رؤوف، ننيس، مصدر سابق، ص 263. نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية فيينا، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2011، ص 229. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية القانون، 1996، ص 405.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

عليه وفقاً لأحكام التعويضات الاتفاقية"، ويعتقد البعض ان هذا الشرط هو شرط لازم[13]، كذلك يعد شرطاً صحيحاً، لكونه يتناسب مع مبدأ سلطان الارادة وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ولم نرى نصاً مشابهاً للمادة 81 من الاتفاقية في القانون الايراني، والمتعلقة بشرط رفع الاختلاف و تعويض الخسائر، الا ان بعض فقهاء القانون يعتقد[14]، انه من الممكن ان نستنبط ذلك من خلال فحوى المواد 221 و225 من القانون المدني و استناداً الى المادة 10 من القانون المدني الايراني وبناءً على المبنى العقلائي، وفي الحقيقة وكما اعتقد بعض الفقهاء ان اتباع الشرط للعقد في مسالة الفسخ يكون الى الحد الذي لا نستطيع ان نستنبط استقلال الشرط من خلال سائر الاوضاع والظروف، وعلى هذا الاساس لابد من ان نعتبر ان هذه الشروط شروط مستقلة ومثال ذلك شرط التحكيم، وشرط حفظ الاسرار، وتعين القانون الواجب التطبيق، وسائر الشروط الاخرى التي تنظم الرابطة بين طرفي العقد على افتراض فسخ العقد، ويعتقدون بان الفسخ لا يؤثر على هذه الشروط[15].

2-اعادة العوضين ومنافعهما

سنبحث اعادة العوضين ومنافعهما ابتداءً في القانون العراقي ومن ثم في القانون الايراني واحكام الاتفاقية.

2-1. اعادة العوضين ومنافعهما في القانون العراقي

في القانون العراقي اذا فسخ الدائن العقد، يحق للمدين ان يسترد من الدائن كل ما دفعه في سبيل تنفيذ العقد، وفي المقابل للدائن الحق بان يسترد كل ما اعطاه للمدين، ويعتقد البعض لا يمكن مزاحمة الدائن من قبل سائر الدائنين وهو يسترد ما قام بتسليمه للمدين[16]، وحتى قالوا بان الدائن له حق حبس الشيء للوقت الذي لم يرد المدين ما استلمه من الدائن[17].

وفي القانون العراقي، اذا استلم شخصاً مبلغاً من المال على انه الثمن واستفاد من هذه النقود، فعليه ان يعيد فوائد هذه المبالغ النقدية[18]، وتطبق المادة 171 من القانون المدني العراقي فيما يتعلق باحتساب مقدار الفائدة وتاريخ استحقاقها، واستناداً الى هذه المادة فان فائدة التأخير تكون اربعة في المئة في المسائل المدنية وتكون مستحقة الاداء من تاريخ المطالبة بها، الا اذا وجد اتفاق او عرف تجاري يقضي بتاريخ استحقاق غير هذا، وفي القانون العراقي وعلى اساس الاثر الرجعي للفسخ، فاللمدين بعد الفسخ ان يعيد ما استلمه من الدائن ايضاً، لذا فإن فسخ عقد البيع بسبب تخلف المشتري، فعليه ان يعيد المبيع مع الاضافات الى البائع، كما له ان يعيد ثمن المبيع وتكاليف حفظه[19]، لأنه عطفاً على الاثر الرجعي للفسخ، فان المدين لم يتملك المبيع مطلقاً، انما الدائن هو الذي كان يملك عين المبيع، لهذا السبب فأن ما طرأ على عين المبيع من اضافات او تحسينات او ثمرات من تاريخ العقد الى تاريخ الفسخ في ملك الدائن، فيكون الدائن هو المالك[20]، ونستطيع ان نستند على قاعدة الكسب دون سبب لغرض تبيان السبب في اعادة الاضافات والثمرات والمنافع[21].

وفي القانون العراقي يستطيع الدائن ان يطالب بالتعويض ايضاً، اذا تلفت العين المباعة في يد المدين وكان الفسخ بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته[22]، ويقال اذا كان المدين قد امن المبيع لدى شركة التأمين، فيكون للدائن حقاً في مبلغ التأمين لدى شركة التامين[23]، وفيما يتعلق بوقت تقييم الخسائر، فان المعيار هو وقت اعادة

---

[13] حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، 1946، ص 269.

[14] سيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، ص 313.

[15] عبد الحسين شيروي، مصدر سابق، ص 303.

[16] سعيدة جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلى محند اولحاج، البويره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013، ص 52.

[17] مصدر سابق.

[18] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 150-149. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 270.

[19] سعيده جوهري، مصدر سابق، ص 52

[20] حسن علي الذنون، مصدر سابق، 259.

[21] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 122.

[22] حسن علي الذنون، مصدر سابق، 263.

[23] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 132.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

العين المباعة، وليس المعيار هو وقت ابرام العقد، لأنه الاستحالة برد العين تكون في وقت التكليف برد العين، وفي هذا الوقت يصار الى دفع قيمة المال بدلاً من رد العين[24]، ويقال ان المدين لا يستطيع ان يطالب الدائن بالتعويض عن الفسخ اذا ما تسبب له ضرراً عن الفسخ، لان الفسخ كان بسبب نقض المدين لالتزاماته وعليه ان يتحمل الاخلال بالتنفيذ الذي صدر منه، والكلام بغير هذا يؤدي الى تشجيع المدين الى عدم تنفيذ التزامه العقدي[25].

2-2. اعادة العوضين والمنافع في القانون الايراني

عند فسخ العقد في القانون الايراني و في حالة اذ ما كان العقد من عقود المعاوضة كعقد البيع، فلكل من طرفي العقد بغض النظر عما اذا كان صاحب حق الفسخ من عدمه، عليه ان يعيد ما استلمه من الطرف الاخر، لان بقاء المال عند طرفي العقد بعد الفسخ يعد من قبيل الكسب دون سبب[26]، ونستطيع ان نستنبط لزوم اعادة العوضين من خلال المادة 286 من القانون المدني، وان الاختلاف بين القانون الايراني والعراقي في هذه المسالة هي ان القاعدة العامة في قبول طلب الفسخ في القانون العراقي هو ان طالب الفسخ يستطيع ان يعيد الحال كما كان عليه قبل العقد[27]، اما في القانون الايراني واستناداً الى المادة 286 فان تلف العوضين لم يكن مانعاً من الاقالة، كذلك الحال في الفسخ ايضاً فان تلف العوضين لا يمنع الفسخ من حيث الاصل، وفي حالة تلف العوضين او احداهما، لابد من اعادة مثلهما او بدلهما، وان انتقل المال او البدل الى شخص ثالث فانه يعد من قبيل التلف الحكمي في القانون الايراني وان يسترد بدله، وفي الحقيقة لا تؤثر التصرفات القانونية التي تجري على محل العقد بين فترة انعقاد العقد وفسخه، عند فسخ العقد، وهنا يصار الى تسليم بدل العين التي انتقلت الى الغير، وقد فسر البعض هذه المسالة في المادة 286 من القانون المدني والمتعلقة في الاقالة وقالوا بان هذا المعيار يسري ايضاً على الفسخ[28]، ولابد من الاشارة الى حالة انتقاص قيمة ما استلمه احد اطراف العقد على اثر العقد والذي كان انقاص قيمته بسبب ما قام به احد هذه الاطراف على هذا الشيء، فعند الفسخ عليه ان يدفع للطرف الاخر الفرق ما بين قيمته وقت استلامه وقيمته بعد تسليمة[29].

الاختلاف الاخر ما بين القانون العراقي والايراني في هذه المسألة يتعلق بالمنافع والاضافات التي تحدث على محل العقد، في الفترة ما بين ابرام العقد وفسخه، ففي القانون العراقي فان التحسينات و المنافع تكون للشخص الذي اعادة اليه العين وذلك استناداً على الاثر الرجعي للفسخ، اما في القانون الايراني وبسبب عدم قبولهم الاثر الرجعي للفسخ، فان الاضافات او المنافع لا تعود، لذا وكما يعتقد بعض الحقوقيين[30]، فان الشخص الذي اصبح مالكاً للشيء بموجب العقد، ليس ملزماً بعد الفسخ ان يدفع اجر المنفعة للمال ونستطيع ان نسند هذا الرأي الى الفقرة الاخيرة من المادة 459 من القانون المدني الايراني والمتعلقة ببيع الشرط والتي نصت" ان الاضافات التي طرأت على المبيع او منافعة من حين ابرام العقد لحين فسخه تكون للمشتري" ، وكما اعتقد البعض[31]، فان الحكم اعلاه يبين ملكية المنافع بالنسبة لأصل المال في تنفيذ خيار الفسخ، وفي الحقيقة وفي هذه المدة فان المنافع تتبع اصل المال وهي للمشتري، وبعد الفسخ واعادة الملكية للبائع ولكون اثر الفسخ هو للمستقبل فقط، فتكون المنافع بعد الفسخ للبائع وليس قبل الفسخ، ومن الجدير بالذكر فان هذا الحكم يتعلق بالإضافات المنفصلة، اما المتصلة منها فتجرى عليها كقاعدة عامة، المادة 287 من القانون المدني الايراني والتي تتعلق بالإقالة، وبموجب المادة اعلاه فان الاضافات والمنافع المنفصلة التي حصلت او احدثت من تاريخ العقد الى تاريخ الاقالة تكون ملكاً للشخص الذي اصبح مالكاً بواسطة العقد، اما الاضافات او المنافع المتصلة تكون ملكاً للمالك بعد الاقالة. الاختلاف الاخر ما بين القانون الايراني والعراقي في هذا الخصوص هو انه لا يقبل حق

---

[24] مصدر سابق، 138-139.
[25] سعيدة جوهري، مصدر سابق، ص 53.
[26] سيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، ص 314.
[27] فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 27، عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، بغداد، مكتبة السنهوري، 2012، ص 177.
[28] سيد حسين صفايي ، دورة مقدماتي حقوق مدني، ج2، قواعد عمومي قراراداها، تهران، نشر ميزان، 1385، ص 250.
[29] مصدر سابق، 311، ناصر كاتوزيان ، مصدر سابق، ص 90.
[30] عبد الحسين شيروي، مصدر سابق، ص 300
[31] ناصر كاتوزيان ، مصدر سابق، ص 85.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

الحبس في القانون الايراني، لان حق الحبس حقاً استثنائي، ولا يوجد نصاً خاصاً بهذا الخصوص في القانون الايراني. وعلى خلاف القانون العراقي فلا يوجد اي منفعة على الثمن، لان الفسخ لا يكون باثر رجعي، فضلاً عن ذلك وباعتقاد بعض القانونين [32] فان كان الثمن نقوداً لا يجوز المطالبة بالمنفعة استناداً الى راي مجلس صيانة الدستور(شوراي نكهبان)، الا في الموارد التي يمكن عدها تعويضاً عن التأخير في ادائها استناداً الى الجزء الاخير من الفقرة 2 من المادة 515 من قانون المرافعات المدنية الايراني (الصادر عام 1379 ه ش)، والتي نصت على " في دعاوي الدين و كانت من نوع العملة المتداولة، وطالب بها الدائن وامتنع المدين عن دفعها وكان باستطاعته دفعها وحصل تغييراً فاحشاً في ميزان السعر السنوي للعملة النقدية، من لحظة حلول الدين الى وقت الدفع، وبعد مطالبة الدائن، فعلى المحكمة ان تراعي في حكمها التغيير الحاصل في سعر العملة مستعينةً بذلك بالبنك المركزي للجمهورية الاسلامية الايرانية، والذي يعين نسبة الاختلاف الحاصل في قيمة العملة، الا اذا تصالح الطرفين على خلاف ذلك".

وان المادة اعلاه لا تشمل الفوائد المتعلقة بالثمن في الفترة من ابرام العقد الى حين فسخه، لان النقود التي اعطيت للبائع هنا تكون ملكاً له، ولا يوجد اي سند قانوني للمطالبة بالتعويض عن التأخير في اداء الثمن.

2-3.اعادة العوضين والمنافع في الاتفاقية

من وجهة نظر الاتفاقية فان فسخ العقد، فلابد ان يعاد الوضع كما كان عليه الحال قبل العقد، لذا فان على طرفي العقد ان يعيد كل طرف ما استلمه من الطرف الآخر استناداً الى العقد، الى الطرف الاخر، لذا فعلى البائع ان يعيد الثمن مع الفوائد الى المشتري، وعلى المشتري ان يرد المبيع مع المنافع الى البائع[33]. فقد نصت الفقرة 2 من المادة 81 من الاتفاقية على" يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً او جزءًا ان يطلب استرداد ما كان قد اورده أو دفعه الى الطرف الاخر بموجب العقد. واذ كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد". وقال البعض[34]، لما تطرقت الاتفاقية الى مسالة اعادة العوضين، فليس من الصحيح الرجوع الى القوانين الوطنية في هذه المسالة والرجوع اليها غير ضروري، كما لا يمكن الاستناد على القواعد الوطنية فيما يتعلق بالكسب دون سبب في هذه المسالة.

واستناداً للمادة 84 من الاتفاقية والتي نصت على" 1-اذا كان البائع ملزماً بإعادة الثمن وجب عليه ان يرد الثمن مع الفوائد محسوبتاً اعتباراً من يوم تسديد الثمن 2-يسال المشتري تجاه البائع عن جميع المنافع التي حصل عليها من البضائع او جزءًا منها أ-اذا كان عليه اعادة البضائع او جزءً منها او ب-اذا استحال عليها اعادة البضائع كلها او جزء منها او اعادتها كلاً او جزءًا بحالة تطابق الى حد كبير للحالة التي كانت عليها عند تسليمها، بالرغم من انه قد اعلن فسخ العقد او طلب من البائع تسليم بضائع بديلة". نستنبط من المادة اعلاه ان للفسخ اثراً رجعياً بموجب احكام الاتفاقية[35]، ولابد من اعادة فوائد الثمن ومنافع البضائع. ويعتقد البعض[36] لابد ان تعاد المنافع من تاريخ اعادة الدفع، ولا يوجد اي اجماع حول تعيين قيمة الفوائد لغرض تنفيذ الفقرة ا من المادة 84 من الاتفاقية[37]

---

[32] سيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، ص 315.

[33] محمد محمود المصري، ومحمد احمد عابدين، الفسخ و الانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، اسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 41.

[34] Ulrich Magnus, THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG-GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE Vol,25.(2005-2006), p, 431.

[35] ، واعتقد البعض ان الاتفاقية انتهجت لها نظاماً خاصاً في مسالة اثر الفسخ ، بالشكل الذي يجعل للفسخ اثاراً في المستقبل ، لان بالفسخ يبرئ الطرفين من التزاماتهم، واثراً رجعياً لان الزمت الطرفين بإعادة ما استلموه جراء العقد، ابراهيم شعاريان وفرشاد رحيم، مصدر سابق، ص 970-971. وفي جميع الاحوال فان للفسخ اثراً رجعياً بما يتعلق في الزامهم باعادة ما حصلوا عليه عند ابرام العقد.

[36] Lachmi, Singh, The United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980(CISG)An examination of the buyers remedy of avoidance under the CISG: How is the remedy interpreted, exercised and what are the consequences of avoidance? , phD thesis, university of the west of England, 2015, p, 324.

[37] Bruno, Zeller& Francesco G, Mazzotta, ,, BREACH OF CONTRACT: CLAIMS AND RELATED PROVISIONS,, Editor. Francesco, G, , Mazzotta, A, practittioer ,s Guide to the CISG.(New York: juris Net, LLC, 2010), P, 604, Tamo,Zwinge ,, The United National Sale,

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

، وفيما يتعلق بكيفية احتساب قيمة فوائد الثمن، يوجد هنالك راي يقول بضرورة اتباع القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد، وذلك لكون الاتفاقية لم تعالج هذا الامر، لكن اذا لم يوجد مثل هذا الشرط، فان اللجوء الى القوانين الوطنية امر يغاير اهداف الاتفاقية التي تسعى الى تنسيق الاحكام، وذلك لكون القوانين الوطنية اختلفت في تسمية او كيفية احتساب قيمة فوائد الثمن، ايضاً ولكون سبب دفع البائع فوائد الثمن هو حرمان المشتري من منافع ماله، التي كان بوسعه ان يستثمرها في الوقت الذي كانت بيد البائع، لذا نرى من الافضل ان نضع قوانين بلد المشتري هي المعيار في احتساب فوائد الثمن[38]، وبالرغم من وجهات الرأي المذكور اعلاه، لكن اغلب المحاكم الوطنية كما صرح بعض الفقهاء[39]، ولجان التحكيم توصلوا الى ان قيمة الفوائد تحسب على ضوء القانون الوطني الساري على العقد، ويتم تعيين القانون الواجب التطبيق من خلال قواعد حل التنازع ومن خلال المحكمة التي تنظر في
الدعوى.

وجدير بالذكر وكما نستطيع ان نستنبط من المواد المذكورة اعلاه، فان الاتفاقية قد قبلت حق الاسترداد للطرفين، لذا فلا اختلاف يذكر هنا سواء كان طالب الاسترداد هو الطرف الذي اعلن الفسخ او الطرف الذي كان الفسخ بسبب نقض التزاماته العقدية[40]، ويعتقد البعض[41]، ان الاتفاقية لم تلزم الطرف الذي نفذ العقد سواء تنفيذ كلياً او جزئياً بالمطالبة برد ما سلمه للأخر، انما اجاز له هذا الامر. فالاتفاقية هنا اعطت صاحب الشأن بتقييم الامور ومن ثم منحت له الفرصة في ان يتصرف بما يراه انسب له، فان وجد من الافضل ان لا يطالب بالرد ويلتجأ الى وسيلة اخرى فلا تمنعه من ذلك، وللتوضيح نذكر المثال التالي: فاذا كان البائع لا يرغب في استرداد البضاعة، فيستطيع ان يطلب اعادة شرائه من المشتري ان كان هذا الامر ممكناً، ففي هذه الحالة ان كان المشتري هو سبب الفسخ، فيسلم ثمن البيع مجدداً مع تعويض الضرر، واذا كان البائع هو سبب الفسخ تخصم من ثمن البيع الجديد الخسائر التي تسببها الى المشتري. ويقال ايضا[42]، اذا طلب البائع رد البضاعة ومن ثم بعد ذلك تبين له ان البضائع قد تلفت كلاً او جزءاً يستطيع ان يعدل طلبه.

ان الاتفاقية لم تعين لنا الية الرد، وان هذه المسالة لابد ان تتعين حسب القانون الواجب التطبيق على العقد استناداً الى احكام المادة 7 من الاتفاقية، وقد يحصل في بعض الاحيان اتفاق ما بين الطرفين على هذه المسائل وفي هذه الاحوال فان اتفاق الطرفين يكون هو المعيار المعتمد[43]، والاتفاقية قد اشارت في البند الثاني من المادة 81 الى كيفية الرد وهو اذا كان الطرفين ملزمين بالرد فعليهما ان يقدما على الرد في وقتاً واحد.

ولم تنص الاتفاقية على مصاريف الرد[44]، لكن وكما صرح البعض[45]، فان المنطق يوجب علينا بان تكون هذه النفقات والمصاريف على عهده من نقض الالتزام الذي كان سبباً للفسخ، وفي الواقع فأن هذه النفقات نوع من انواع الخسائر التي يمكن ان يطالب بها استناداً الى الفقرة ب
من البند 1 من المادة 45 والفقرة الف من البند 1 من المادة 61[46]، كما ان ما يمكن استنباطه من الاتفاقية هو ان القاعدة العامة هي تعويض كل الخسائر[47]، وباعتقاد البعض[48] وان لم تنص الاتفاقية صراحةً على تعويض هذه

Convention: Delimitation, Influences, and , concurrent Application of Domestic Law ,, Richmond journal of Global Law & Business, vol 10 Issue2, (2011), p, 250.

[38] Lachmi, Singh, op. cit, p. 324-325.

[39] Liu, Chengwei, "RECOVERY OF INTEREST" , Nordic jordic of Commercial Law , issue 1, (2003), p. 29.

[40] محسن شفيق، مصدر سابق، ص 263، خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 370-371.

[41] خالد احمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص 371.

[42] مصدر سابق،

[43] فتحية بن زروق، مصدر سابق، ص 90.

[44] فانسان هوزيه، المطول في العقود، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، اشراف جاك غيستان، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الاولى، 2005، ص 255.

[45] محسن شفيق، مصدر سابق، ص 264.

[46] ابراهيم شعاريان وفرشاد رحيمي، مصدر سابق، ص 977.

[47] مصدر سابق، ص 134.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

الخسائر لكن واستناداً الى البند 2 من المادة 7 من الاتفاقية نستطيع ان نملئ هذا الفراغ من خلال القواعد العامة للاتفاقية.

ومن الجدير بالذكر فان كان سبب الفسخ هو عدم تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة ففي هذه الحالة وباعتقاد البعض[49]، فان نفقات الرد تكون على عهده طرفي العقد، ولكن يعتقد البعض الاخر[50]، وفي الحالة التي يعفي بها البائع من تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة، فلا بد ان يتحمل المشتري تلك النفقات، بالرغم من ان النفقات واستناداً لما تقدم تكون بعهده الشخص الذي نقض الالتزام ولكن صاحب حق الفسخ عليه ان يتخذ الاجراءات اللازمة والمناسبة التي من شأنها تقلل نسبة النفقات والخسائر التي تنشئ عن عدم تنفيذ الالتزام الذي يصدر من الطرف الاخر، وحتى في الحالات التي تكون فيها نفقات الرد باهضة، فيستطيع المشتري ان يطلب من البائع ان يضع البضاعة بنفس المكان الذي تتم فيه اعادة البيع واستلام الثمن، وان كان هذا الطلب ليس فيه ضررا للبائع فمن الطبيعي يكون الإستجابة لهذا الطلب من قبل البائع يكون من مقتضيات حسن النية[51]. ولابد من الاشارة الى ان القاعدة العامة وفقاً للمادة 82 من الاتفاقية هي اذا لم يستطيع المشتري اعادة البضاعة فيفقد حقه في الفسخ، مع وجود بعض الاستثناءات على هذه المادة. ولم تنص الاتفاقية على وقت تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالرد لكن قيل[52]، في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين فان القاعدة العامة هي ان يتحقق الرد في المدة المعقولة[53].

3-ثاثير الفسخ على النفقات و التصرفات القانونية على محل العقد

سنتناول في هذا المبحث تأثير الفسخ في المسؤولية المتعلقة بدفع نفقات محل العقد ونفقات العقد والخسائر الناشئة عن الفسخ ومن ثم نتناول تأثير الفسخ على التصرفات المادية التي ادت الى زيادة قيمة البضاعة من لحظة ابرام العقد لحين فسخه.

1.3- نفقات حفظ البضائع محل العقد ونفقات العقد والمصاريف

1.1.3-نفقات حفظ البضائع محل العقد

في الحالات التي تتم فيها تبادل البضائع بين طرفي العقد بموجب العقد، او قام احد طرفي العقد بتسليم البضائع الى الطرف الاخر وكان حفظ هذه البضائع او البضاعة تستلزم نفقات ومصاريف ففي حالة فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية فالسؤال الذي يطرح هو من الذي يتحمل هذه النفقات؟ لاشك ان في القانون العراقي فان نفقات الحفظ على حساب المالك ولكون للفسخ في القانون العراقي اثراً رجعياً، وتعاد الملكية من لحظة العقد الى المالك الاول بعد الفسخ، فتكون النفقات على حسابه سواء هو الذي انفقها او انفقها الطرف الاخر، لانه لو كانت البضائع تحت تصرفه لأنفق عليها لأجل المحافظة وبموجب المادة 1167 من القانون المدني العراقي التي نصت على" على المالك الذي رد اليه ملكه ان يؤدي إلى الحائز جميع ما انفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطرارية هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص إلى انفاقها لحفظ العين من الهلاك...". وفي القانون العراقي يحق للمدين حق الحبس لحين استلام تلك النفقات[54].

اما في القانون الايراني ولكون الفسخ ليس له اثراً رجعياً، فان الطرف الذي اصبح مالكاً للبضاعة بموجب العقد وبذل النفقات لأجل المحافظة على هذا المال، لا يستطيع بعد الفسخ ان يطالب بهذه النفقات من الطرف الاخر،

---

[48] Florian, Mohs, "Art. 81/82 CISG-UP" , Edited by john Felemegas, An International Approach to the interpretation of the united nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods(1980) as uniform Sales Law,(Cambriddge : Cambriddge University press, 2007) p. 256.

[49] بن زروق، مصدر سابق، ص 91.

[50] Peter, Huber & Alastaiar, Mullis, The CISG A new textbook for students and practitioners, (Germany : sellier. European law publishersm 2007), p. 245.

[51] خالد احمد، عبد الحميد، مصدر سابق، ص 374-375.

[52] Michael Bridge, op, cit, p. 12.

[53] A reasonable time.

[54] حسن علي الذنون، مصدر سابق، 271، طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 153.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

لان النفقات التي انفقها هي لأجل المحافظة على ماله كما ان المنافع ايضاً لحين الفسخ تكون ملكاً له، وهنا يكمن الاختلاف بين القانون العراقي والايراني في هذه المسألة، ونعتقد بان وجهة نظر الاتفاقية هي مشابهه للقانون العراقي وذلك لكونها قد قبلت بالأثر الرجعي للفسخ.

2.1.3. نفقات العقد الخسائر

من الطبيعي ان اجراء العقد له نفقات متعددة مثل الضرائب وسائر النفقات القانونية الاخرى، ويطرح هنا التساؤل التالي هل فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية هل يؤدي الى تحمل طرفي العقد تكاليف مالية ام لا؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من القول ان في القانون العراقي لابد من ان نفرق بين الحالتين: الاولى هي النفقات التي انفقها المدين المتخلف والثانية هي النفقات التي انفقها الدائن، في الحالة الاولى لا يوجد اي تكليف على الطرف الثاني، لان تخلف المدين عن التنفيذ كان هو سبب الفسخ، لكن بعض الفقهاء العراقيين[55] قالوا اذا كانت هذه النفقات لا علاقة لها بأصل العقد، ومالك المال (الدائن)، كان لابد من ان ينفقها في جميع الاحوال، فاذا كان المدين انفق هذه النفقات نيابةً عن الدائن هنا لابد ان نقبل فكرة رجوع المدين على الدائن وباعتقاد الاستاذ طارق عجيل كاظم، وان كان يبدو للوهلة الاولى بان تخلف المشتري يوجب انحلال العقد ومن ثم لا يتكلف البائع بأي شيء، لكن توجد هنالك قوانين خاصة في العراق كالقوانين الخاصة بالضرائب او الرسوم النفقات القانونية لأجراء بعض العقود نصت على تكليف البائع برد هذه النفقات للمشتري، لان الضرائب أو الرسوم اعلاه لا علاقة لها بهذا العقد وتعد من قبيل الالتزامات القانونية والتي تكون على مالك المال غير المنقول، كذلك الحال ايضاً بالنسبة للنفقات القانونية لهذه العقود ايضاً ترد على المشتري في حالة عدم اتمام المعاملة او ابطالها او فسخها، وفي النتيجة لا يكون البائع مسؤولاً عنها، وقد جاء حكم اعادة النفقات القانونية للعقود في البند الاول من المادة 20 من قانون نفقات تسجيل الاموال غير المنقولة ذو العدد 126 الصادر عام 1974، ومن الطبيعي على المدين اعادة هذه النفقات الى الدائن ان كانت هذه النفقات متعلقة بإبرام العقد.

هذا الرؤية ايضاً مقبولة في القانون الايراني، في الواقع فان فسخ العقد والمطالبة بالخسائر الناشئة عنه، تكون على المدين الذي كان سبب بالفسخ نتيجةً لعدم تنفيذ التزاماته، وعلى هذا الاساس اعتقد بعض الفقهاء[56] من الممكن المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى مع الفسخ استناداً الى القواعد العامة للمسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية .

ومن وجهة نظر الاتفاقية ايضاً من الممكن الجمع ما بين فسخ العقد والمطالبة بالتعويض وذلك استناداً الى الجزء الاول من البند 1 من المادة 81 من الاتفاقية التي نصت على: بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد مع عدم الاخلال باي تعويض مستحق..." ويعتقد الكثير[57]، اذا فسخ البائع العقد بسبب تخلف المشتري في تنفيذ التزامه الخاص دفع الثمن او تسلم المبيع، يستطيع ان يطالب المشتري بالتعويض، كذلك الحال ايضاً لو فسخ العقد بسبب تخلف البائع عن تنفيذ التزامه وهذا التخلف تسبب بالضرر على المشتري، فيستطيع الاخير ان يطلب التعويض من البائع.

2.3. تأثير الفسخ على التصرفات المادية التي توجب زيادة قيمة محل العقد من لحظة ابرام العقد لحين فسخه

في القانون العراقي يوجد هنالك نوعين من النفقات التي قد تنفق على محل العقد والتي لابد من مناقشتها، وهما النفقات النافعة غير الضرورية و النفقات الكمالية.

النفقات النافعة، هي النفقات التي توجب زيادة قيمة المال[58]، وتطبق على هذه النفقات واستناداً لأحكام البند 2 من المادة 1167 من القانون المدني، احكام المواد 1119 و1120 من القانون المدني العراقي، ومن خلال قرائة النصوص اعلاه يتبين لنا ان المشرع العراقي قد ميّز ما بين المتصرف حسن النية وسيء النية وبموجب المادة 1119 من القانون المدني العراقي التي نصت" اذا احدث شخص بناءً أو اغراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيرة دون رضاء صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها

[55] حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 271، طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 153.
[56] سيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، 157. ابراهيم شعاريان وفرشاد رحيمي، مصدر سابق، 984.
[57] محسن شفيق، مصدر سابق، 262. ونغم حنا رؤوف، مصدر سابق، ص 262. وخالد احمد عبد الحسين، مصدر سابق، ص362-359. وفتيحة بن زروق، مصدر سابق، ص 82.و اكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص 246-245. وسيد حسين صفايي وآخرون، مصدر سابق، ص 301.
[58] المحمدي احمد ابو عيسى، انحلال الرابطة العقدية، القاهرة دار النهضة العربية، 2004، ص 96.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

فاذا كان القلع مضرا بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع". يعتقد بعض الفقهاء العراقيين[59]، ولما كان الدائن ادى بتخلفه عن تنفيذ الالتزام الى فسخ العقد، فلا يمكن عدة حسن النية ومن ثم يكون سيء النية وتطبق عليه احكام المادة 1119 من القانون المدني العراقي.

اما النفقات الكمالية هي النفقات التي تصرف لغرض الاستفادة من المال بشكل افضل، ولا يؤدي الى زيادة في منافع المال، بالرغم من انها قد تؤدي الى زيادة في قيمة المال[60]، وفي ما يتعلق بهذه النفقات واستناداً الى احكام البند 2 من المادة 1167 من القانون المدني العراقي فلا يستطيع من انفق هذه النفقات ان يطالب بها، ولكن ان وجدت العين التي انفق عليها، يستطيع ان يفصل هذه الكماليات عنها بشرط ان تعود العين على حالتها الاولى، وهذه تعد قاعدة عامة والتي تطبق على مختلف العقود ومن جملتها عقد الايجار[61].

اما بالنسبة للقانون الايراني فانه يأخذ بنظر الاعتبار هذه التصرفات التي تجري على المال وتؤدي الى زيادة في قيمته سواء اجريت هذه التصرفات من الطرف صاحب حق الفسخ او من الطرف الاخر، لان التصرفات التي اجريت على اصل المال هي تصرفات مشروعة. ولكن حتى نبحث بالمسالة بدقةً اكبر لابد لنا ان نميز ما بين مختلف الحالات المتفاوتة، فاذا كان التصرف الذي اجري على المال سبب في زيادة المال محل العقد كما لو قام ببناء الارض او اضاف بعض الكماليات للسيارة، فان هذه الاموال هي اموال مالكها وان فسخ العقد لا يرتب حقاً للطرف الاخر على هذه الاموال، وفي الحقيقة حتى لو كان الفسخ بسبب الطرف الذي اجري التصرف على المال وزاد من قيمته، فان تسببه بالفسخ لا يجرده من حقه في ملكيته لهذه الاموال. وبتعبير بعض الفقهاء[62]، لا يوجد اي سبب لتملك الفاسخ هذه الاموال، وان كانت هذه الاموال المضافة قابلة للانفصال دون ان يتضرر اصل المال فتفصل وتعاد الى مالكها، ولكن ما هو الحال لو كانت هذه الاضافات من قبيل البناء، فهل يستطيع ان يقلعها الشخص الذي اعيد له ملكية الارض بعد الفسخ؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من القول في حالة نشوء سبب الفسخ بعد التصرف، فان الشخص الذي عادت له ملكية الارض بسبب الفسخ، لابد عليه ان يحرر ملكه من هذا الاضافات المتعلقة للغير، كما ان لابد من صاحب البناء ان يستطيع ازالته. لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو من الذي يتحمل الاضرار التي تصاب الارض و البناء، الناشئة عن القلع؟ يبدو ان الذي يتحمل تعويض هذه الخسائر هو الشخص الذي كان سبباً في الفسخ.

اما في الحالة التي لا يمكن معها ازالة الاضافات التي اضيفت على المال، كما هو الحال في الامتزاج ما بين الاموال والتي يكون بالشكل الذي يسمى عرفاً بتلف المال، هنا يعطى بدل المال الذي عد تالفاً بسبب الامتزاج الي الشخص الذي اصبح مالكاً بعد الفسخ، ولكن اذا كان الامتزاج بين الاموال لا يمكن عدها من قبيل امتزاج المال من الناحية العرفية، هنا يكون الطرفين شركاء في هذا المال الممتزج بنسبة قيمة المال الذي كان يملكونه قبل الامتزاج[63].

الحالة الاخرى هي تزداد قيمة المال دون اي اضافات مالية ولكن بسبب بعض الاعمال التي يجريها طرف العقد تؤدي الى زيادة قيمة المال، ففي هذه الاحوال نستطيع ان نعتمد المعيار التي وضعت المادة 288 من القانون المدني الايراني، فقد نصت المادة 288 بخصوص الاقالة" اذا اجرى المالك بعد العقد بعض التصرفات على محل العقد وتسببت في زيادة قيمة المال، فعند الاقالة يستحق هذه الزيادة الحاصلة في قيمة المال". واستناداً الى ظاهر هذه المادة فان الشخص الذي كان عمله مؤثراً في زيادة قيمة المال، فيكون له حق بنسبة هذه الزيادة فقط و من الصحيح ان نقبله شريكاً مع صاحب المال، خاصةً اذ ما علمنا ان بعد الفسخ او الاقالة تعود ملكيه المال الى المالك السابق، وعلى هذا الاساس لم تحصل زيادة عينية في المال. والبعض[64] استدل لتوجيه وتبرير هذه النظرية بانه" كما هو الحال في الاقالة فان ظاهر التراضي الذي حصل ما بين الطرفين، هو عند انحلال العقد عزل و تعيين حق كل من طرفي العقد، فان في الفسخ ايضاً توجد نفس هذه الارادة لدى المشرع. فهذا الفقيه قال بان اعتبار طرفي العقد شركاء في محل العقد بسبب العمل الذي قام به الطرف الذي فقد ملكية المال بسبب الفسخ والذي ادى الى زيادة في المال، فان هذا القول يكون مغايراً لهدف الفسخ.

---

[59] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 156.
[60] المحمدي احمد ابو عيسى، مصدر سابق، ص 96.
[61] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الايجار- المقاولة، عمان، مكتبة السنهوري، 1997، ص 268.
[62] ناصر كاتوزيان، مصدر سابق، ص 86.
[63] فريدون نهريني، فسخ قرارداد با نكاه به رؤية قضائي، تهران، كتابخانة كنج دانش، 1395، ص 307.
[64] ناصر كاتوزيان، مصدر سابق، ص 89.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

اما في الاتفاقية لا نوجد نصوصا خاصة تعالج المسائل المذكورة آنفاً، وهنا نرجع الى القانون الواجب التطبيق على العقد استناداً الى قواعد تنازع القوانين.

4-تأثير الفسخ على التصرفات القانونية التي تجري على محل العقد وحقوق الشخص الثالث

سنتناول هذا الموضوع في القانون العراقي اولاً ومن ثم نتناوله في القانون الايراني.

1.4_تأثير الفسخ على التصرفات القانونية التي تجري على محل العقد وحقوق الشخص الثالث في القانون العراقي

القاعدة العامة في القانون العراقي هي اذا اجريت بعض التصرفات القانونية على محل العقد بعد ابرام العقد وقبل الفسخ، فان ان هذه التصرفات القانونية تتأثر بالفسخ وذلك بسبب الاثر الرجعي للفسخ في القانون العراقي ومعها تزال حقوق الشخص الثالث، مع ذلك توجد هنالك بعض الاستثناءات على هذا القاعدة استناداً الى مبدأ حسن النية.

1.1.4-قاعدة انتهاء التصرفات القانونية التي اجريت على محل العقد من لحظة ابرام العقد لحين فسخه وزوال حقوق الشخص الثالث

ان القاعدة العامة المتعلقة بأثر الفسخ هي ان الفسخ لا يؤثر فقط على العلاقة العقدية ما بين طرفي العقد، انما تسري اثار الفسخ على حقوق الشخص الثالث ايضاً، بمعنى آخر زوال الحقوق التي رتبها احد اطراف العقد للشخص الثالث او رتب له حقاً على محل العقد[65]، لذا فان فسخ عقد البيع مثلاً، وقبل الفسخ كان المشتري قد باع المبيع الى شخص آخر او رتب عليه حق رهني للأخر، او رتب حقاً عينياً آخراً على المبيع كحق الارتفاق او الانتفاع، فان المبيع يعود الى البائع بعد الفسخ خالياً من هذه الحقوق، وهذا بسبب الاثر الرجعي للفسخ[66].

2.1.4_الاستثناء على القاعدة

الف)التصرف بحسن نية في الاموال المنقولة

اذا كان المال محل العقد مالاً منقولاً وحصل الشخص الثالث بحسن نية حقاً على هذا المال، فان القانون يحمي حقه هذا، ولا يؤثر الفسخ على الحق الذي اكتسبه على هذا المال[67]، على سبيل المثال فان كان المال منقولاً وباعه المشتري الى الشخص الثالث حسن النية وسلمه له، فان فسخ العقد الاول، البائع الاول لا يستطيع ان يسترجع المبيع من المشتري الثاني، لان استناداً الى احكام المادة 1163 من القانون المدني العراقي فان هذا التصرف يدل على حسن النية ووجود السبب الصحيح وقانوني، مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

فان لم يكن الشخص الثالث حسن النية، فلا يتمتع بالحماية القانونية، يكون الشخص الثالث سيء النية كما لو كان يعلم بان البائع يريد ان يفسخ العقد مع المشتري الاول، وبالرغم علمه هذا اشترى المال من المشتري الاول هنا يعد المشتري الثاني سيء النية ولا يتمتع بالحماية القانونية[68]. واستناداً الى المادة 1168 من القانون المدني العراقي" اذا كان الحائز سيء النية فانه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث

---

[65] حسينه حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة دكتوراة للعلوم القانونية والسياسية 2011، ص 93. سعيده جوهري، مصدر سابق، 24 ابراهيم انيس محمد يحيى، الاقالة، فسخ العقد برضا الطرفين، دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلعات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2010، ص 49. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 158. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 280. سليمان مرقس، نظرية العقد، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص 430. سليمان مرقس، مؤجز اصول الالتزامات، قاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 323.

[66] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، المكتبة القانونية، 1967، ص 197. احمد حشمت، ابوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، مصر، مطبعة مصر شركة مساهمة، الطبعة الثانية، 1954، ص 349-348. عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في القوانين العربية، آثار العقد وانحلاله، قاهرة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1960، ص 129. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة عقد البيع، بغداد، مطبعة الرابطة، 1953، ص 304-303.

[67] حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الجزائر، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2007، ص 64. سعيدة جوهري، مصدر سابق، ص 56. فوزي كاظم، مصدر سابق، ص88.

[68] سعيدة جوهري، مصدر سابق، ص 57.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

مفاجئ، الا اذا ثبت الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه". ومما تجدير الاشارة اليه هنا هو الاصل ان حسن النية مفترضة وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه اثبات سوء النية[69].

ب)عقود الادارة التي تنعقد بحسن نية

ان عقود الادارة التي تبرم لإدارة الاموال، تعد من قبيل الاستثناءات الاخرى التي ترد على حقوق الشخص الثالث، فان كسب الشخص الثالث حقاً بحسن نيه جراء احدى عقود الادارة كعقد الايجار مثلاً، فلا يؤثر فسخ العقد الاصلي على هذا الحق، فاذا اجر المشتري المال الذي اشتراه من البائع الى شخص اخر حسن النية، ومن ثم فسخ العقد البيع الاول بسبب نقض المشتري لالتزاماته العقدية، فيبقى حق الشخص الثالث هذا قائماً[70]، ولا يستطيع البائع قبل انتهاء مدة الايجار، ان يسترد العين المؤجرة من المستأجر[71]. مع ذلك فلا يوجد نصاً صريحاً في القانون المدني العراقي يعالج المسألة اعلاه، وهذا الامر ادى الى نشؤ اختلاف في وجهات النظر بين شراح القانون المدني العراقي في نطاق تأثير الفسخ على عقود الادارة التي يجريها المشتري

على المال قبل فسخ العقد، فالبعض منهم اعتبر عقود الادارة استثناء يرد على قاعدة الاثر الرجعي للفسخ والبعض الاخر لم يعتبرها كذلك، دون ان يبرز اي منهم سند او حجة قانونية، الا ان من بعض من قال بانها ترد استثناءً على القاعدة العامة استعمل القياس الوارد في المادة 786 من القانون المدني العراقي والتي نصت على" اذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر فلا يكون الايجار نافذاً في حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية ولكن لمن انتقلت اليه الملكية ان يتمسك بعقد الايجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". استنادَ الى المادة اعلاه فان كان عقد الايجار ثابت التاريخ فهي تؤثر على مالك المال بعد الفسخ. لذا فاذا اجر المشتري المال الى شخص ثالث بعقد ايجار ثابت التاريخ، فالشخص الثالث يكتسب حقاً تجاه المالك الذي رد اليه المال بعد الفسخ، ولا يستطيع البائع ان يسترد الماجور بعد الفسخ الا بعد انتهاء عقد الايجار[72]، في حين استند بعض شراح القانون المدني العراقي[73] بالبند الثاني من المادة 289من القانون المدني العراقي والمتعلقة بالشرط الفاسخ بعنوانه مبنى آخر لبقاء عقود الادارة بعد الفسخ. واستناداً على هذا الحكم فبالرغم من تحقق الشرط الفاسخ تبقى اعمال الادارة التي تجري من قبل الدائن.

وفي جميع الاحوال فان الاستثناء المذكور اعلاه له بعض الشروط، الاول هو ان يكون الغاية من هذه العقود هي ادارة وحفظ المال، مثل عقود الايجار العمل الوديعة و.. الشرط الاخر هو ان يكون الشخص الثالث حسن النية، وشرط حسن النية مفترض. الشرط الثالث والمتعلق بعقد الايجار هو ان لا تتجاوز مدته عن ثلاث سنوات اما اذا كانت مدة الايجار اكثر من ثلاث سنوات فلا يستطيع الشخص الثالث ان يكتسب هذا الحق تجاه الدائن اكثر من ثلاث سنوات استناداً لأحكام المادة 105 من القانون المدني العراقي التي نصت" ...ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص الايجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات..".

2.4- موقف المشرع الايراني من التصرفات القانونية وحقوق الشخص الثالث

في القانون الايراني على خلاف القانون العراقي، فاثر الفسخ يكون للمستقبل فقط، والفسخ لا يمكن ان يلغي التصرفات التي جرت قبله خاصة التصرفات الصحيحة منها، فاذا اشتري شخص

سيارة وباعها الى شخص اخر وفسخ العقد الاول، فلا يتأثر العقد الثاني بهذا الفسخ، وفي هذا الجانب نستطيع ان نستند كما استند بعض الفقهاء[74]، بالمواد 454 و 455 من القانون المدني الايراني والتي تتناول القواعد العامة في الخيارات وقد نصت المادة 454 على" اذا اجر المشتري المبيع وبعدها فسخ عقد البيع فلا يبطل عقد الايجار، الا اذا اشترط البائع على المشتري صراحةً او ضمناً بان لا يتصرف بالعين المباعة اي تصرف ناقل للملكية او ناقل

[69] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 161.
[70] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، بيروت، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2000، ص 423.
[71] فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 88.
[72] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 171. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، بغداد، مطبعة العاني، 1955، ص 342.
[73] طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 173-172.
[74] ناصر كاتوزيان، مصدر سابق، ص 79. سيد حسين صفايي، مصدر سابق، ص 310-311. عبد الحسين شيروي، مصدر سابق، 297.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

للمنفعة ففهي هذه الحالة الأخيرة يبطل عقد الايجار"[75]. كما نصت المادة 455 من القانون المدني الايراني على" اذا قام المشتري بعد عقد البيع باعطاء حقاً للغير على المبيع كلاً او جزءاً ، كما لو رهنه عند الغير فان فسخ العقد لا يزول معه حق الغير هذا الا اذا وجد شرط ينص على خلاف ذلك"، وقال بعض الفقهاء[76] ان الفروض والحالات المتقدمة هي جاءت على سبيل المثال لكن لا يمنع من ان نستنبط قاعدة عامة من مفادها وتكون القاعدة ان تصرف الشخص الذي اصبح مالكاً بالعقد يكون نافذاً بالتمليك ولا يؤثر عليه الفسخ اللاحق الا اذا حصل اتفاق صراحةً او ضمناً على خلاف ذلك" وباعتقاد ناصر كاتوزيان فان هذه القاعدة تسري ايضاً على العقود (العهدية)، فاذا كان أحد اطراف العقد قد نقل طلبه الى شخص اخر قبل اجراء الخيار، فان الفسخ لا يؤثر على نفاذ هذا العقد.

والسؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا الصدد هو اذا كان العقد المفسوخ يتضمن حقوقاً للشخص الثالث، فهل تنتفي حقوق الشخص الثالث هذا بالفسخ ام لا؟ يبدو ان فسخ العقد لا يمكن ان يؤثر على حقوق الشخص الثالث دون رضاه، وفي الحقيقة وحتى وان كان يستطيع احد الاطراف ان يشترط شيء لمصلحة الغير ضمن العقد استناداً الى احكام المادة 196 من القانون المدني ولكن لا يحق لأي طرفي العقد ان ينفي هذا الحق للشخص الثالث. وهذا الامر جعل ان بعض الفقهاء[77] لا يقبلوا فكره اقاله العقد اذا كان يتضمن التزام لمصلحة الشخص الثالث، وذلك لان لا ينال من حق الشخص الثالث. والبعض اعتقد بان من الصعب ان نقبل انتفاء حق الشخص الثالث من طرفي العقد بسبب الاقالة[78]، والبعض الاخر تكلم على عدم نفاذ الاقالة التي تمس مصلحة الشخص الثالث[79]، ومن بين فقهاء وشراح القانون المدني هناك من قبل هذه الاقالة واعتبرها صحيحة، واعتقدوا بانها تؤدي لإنهاء حق الشخص الثالث[80]، والبعض الاخر من الفقهاء وقياساً على الهبة، قالوا ان الحق الذي انشئ للشخص الثالث يكون قابلاً للتغير والاسقاط من قبل المشروط له[81]. لكن من الصعب ان نقبل وجهة النظر هذه ولا يصح ان نقيس حقوق الشخص الثالث مع عقد الهبة الذي يعد من قبيل العقود العينية ولها احكامها الخاصة بها.

مما تقدم يتبين ان بان فسخ العقد لا يمكن ان ينهي حقوق الشخص الثالث، بشرط ان لا يكون حق الشخص الثالث هذا غير مستقر، لان اذا كان حق الشخص الثالث الذي قد انشئ بالعقد حقاً خيارياً، ففهي هذه الحالة يكون هذا الحق غير مستقر ومن ثم ينتهي بفسخ العقد.

اما الاتفاقية فأنها نصت فقط على حقوق طرفي عقد البيع فقط ولم تتناول حقوق الشخص الثالث، وفي الحقيقة فان اثار الفسخ بالنسبة للشخص الثالث تكون تابعة للقانون الوطني الواجب التطبيق استناداً الى قواعد حل النزاع في القوانين الواجبة التطبيق[82]، ويعتقد البعض[83]، ان حق الاسترداد الوارد في البند الثاني من المادة 81 يكون محدوداً في نطاق معين، فحق الاسترداد لا يضمن اي حقاً للشخص الثالث. فالمادة 4 من الاتفاقية قد حددت نطاق تطبيق الاتفاقية في حدود انشاء العقد والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد. لذا واستناداً الى الاتفاقية فان البائع الذي لم يستلم الثمن لا يحق له ان يسترد البضاعة التي باعها المشتري الى الشخص الثالث.

الخاتمة

ان النتيجة الحاصلة من هذا البحث والخاص بآثار فسخ العقد نرى هنالك جانباً من حالات التشابه بين الانظمة القانونين الثلاثة محل الدراسة من حيث الجميع اتفق كقاعدة عامة على زوال التزامات طرفي العقد عند الفسخ مع ذلك توجد هنالك بعض الاختلافات الجزئية، ومن جانب اخر بالنسبة للأثر الرجعي للفسخ يوجد هنالك اختلاف

---

[75] للمزيد انظر رضا سكوتي، بررسي مبناي بقاي اجار وقلمرو شمول صدر مادة 454 قانون مدني" فقه وحقوق اسلامي ش 61392 ص 130-133.

[76] ناصر كاتوزيان، مصدر سابق، ص 79

[77] سيد حسين صفايي، مصدر سابق، ص 174.

[78] ناصر كاتوزيان، دورة مقدماتي حقوق مدني اعمال حقوقي قرارداد-ايقاع، تهران، شركت سهامي انتشار، 1385، ص 184.

[79] محمد جعفر جعفري لنكرودي، مجموعة محشي قانون مدني، تهران كتابخانة كنج دانش، 1382، ص232.

[80] سيد حسن امامي، حقوق مدني، ج1، تهران، انتشارات كتابفروشي اسلامية، 1375، ص 257.

[81] حبيب الله طاهري، حقوق مدني، ج 2، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعة مدرسين حوزة علمية قم، 1418 ق، ص 85.

[82] محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، 2001، ص 224.

[83]Clayton p, Gillette & Steven D, Walt, The UN Convention on Contracts for the international Sale of Good: theory,(New york: Cambridge University press. Second Edition, 2016), p. 389.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

اساسي بين القانون الايراني والعراقي من جانب وبينهما وبين الاتفاقية من جانب آخر، لان آثار الفسخ بالنسبة للقانون

الايراني تكون للمستقبل فقط ولا تسري على الماضي، بينما في القانون العراقي و الاتفاقية يكون للفسخ اثراً رجعياً، وهذا الامر تسبب في اعادة محل العقد والاضافات التي اجريت عليه بعد الفسخ في كل من القانون المدني العراقي والاتفاقية، كما على البائع ان يرد فوائد الثمن الى المشتري، اما في القانون الايراني فان كان من اللازم اعادة العوضين محل العقد لكن دون ان تسترجع المنافع ولا فوائد الثمن من تاريخ العقد حين الفسخ، اما نفقات حفظ المال من لحظة ابرام العقد لحين الفسخ تكون في القانون العراقي على الشخص الذي يكون مالكاً للشيء بعد الفسخ وذلك كنتيجة تترتب على الاثر الرجعي للفسخ، اما في القانون الايراني لا يوجد مثل هكذا حكم، الا اذا قام احد طرفي العقد بإجراء عمل على محل العقد وادى هذا الامر الى زيادة في قيمة المال ورجع هذا المال الى الطرف الاخر بموجب الفسخ، فهنا يكون من قام بالعمل هذا صاحب حق بنسبة الزيادة التي حصلت على المال.

ان المطالبة بالتعويض مع الفسخ هو من الاحكام التي تتشابه فيه كل من الانظمة القانونية محل الدراسة، فان المدين الذي لم ينفذ التزامه وتسبب في فسخ العقد، يتحمل تعويض كل ما خسره الطرف الاخر من خسائر، وفي ما يتعلق بموقف الاتفاقية من تأثير الفسخ على التصرفات القانونية التي يجريها احد اطراف العقد على محل العقد وتأثيرها على حقوق الشخص الثالث، فإنها تناولت هذا الامر فقط بخصوص طرفي عقد البيع، ولم تتطرق الى آثار الفسخ على الشخص الثالث وجعلت هذه المسألة تخضع الى القانون الواجب التطبيق على العقد استناداً الى قواعد حل تنازل القوانين. لكن الاثر الرجعي للفسخ في القانون العراقي يوجب بتأثر هذه التصرفات بالفسخ و تزول ايضاً حقوق الشخص الثالث، الا ان مبدأ حسن النية جعل لهذه القاعدة بعض الاستثناءات، وقد حافظت حقوق الشخص الثالث حسن النية في المال المنقول من الاثر الرجعي للفسخ، وكذلك ايضاً استثنى القانون العراقي عقود الادارة التي تبرم بحسن نية من هذه القاعدة. اما في القانون الايراني ولكون الفسخ ليس له اثراً رجعياً، فلا يؤثر الفسخ على التصرفات القانونية التي يجريها احد الاطراف على محل العقد من لحظة ابرامه لحين فسخه، ولا يزيل الفسخ حقوق الشخص الثالث الثابتة في العقد، واخيراً نرى ان فكرة سريان الفسخ على المستقبل يكون متناسب اكثر مع استقرار المعاملات و حفظ حقوق الشخص الثالث، لذا نرى بترجيح موقف المشرع الايراني من آثار الفسخ على كل من القانون العراقي والاتفاقية ونوصي المشرع العراقي وواضعي الاتفاقية والقائمين على تنفيذها بضرورة اعتماد القاعدة العامة التي تبناها المشرع الايراني وان لا يكون للفسخ الا اثراً مستقبلياً.

المصادر

اولاً)المصادر الفارسية

الكتب

1-سيد حسن امامي، حقوق مدني، ج1، تهران، انتشارات كتابفروشي اسلامية.
2-محمد جعفر جعفري لنكرودي، مجموعة محشي قانون مدني، تهران كتابخانة كنج دانش، 1382.
3-ابراهيم شعاريان وفرشاد رحيمي، حقوق بيع بين المللي ، شرح كنواسيون بيع بين المللي كالا در برتو دكترين ورؤية قضائي، مطالعة تطبيقي با اسناد بين المللي وحقوق ايران، تهران، مؤسسة مطالعات وبزوهشهاي حقوقي، 1400.
4-عبد الحسين شيروي، حقوق قراردادها، انعقاد آثار وانحلال، سمت، تهران، 1396.
5- سيد حسين صفايي ، دورة مقدماتي حقوق مدني، ج2، قواعد عمومي قراردادها، تهران، نشر ميزان، 1385.
6- سيد حسين صفائي وهمكاران، حقوق بيع بين المللي، انتشارات دانشكاه تهران، تهران، 1392.
7-حبيب الله طاهري، حقوق مدني، ج 2، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعة مدرسين حوزة علمية قم، 1418 ق.
8- ناصر كاتوزيان، حقوق مدني قواعد عمومي قراردادها، ج5، شركت انتشار باهمكاري شركت بهمن برنا، تهران، 1376.
9- ناصر كاتوزيان، دورة مقدماتي حقوق مدني اعمال حقوقي قرارداد-ايقاع، تهران، شركت سهامي انتشار، 1385.
10- فريدون نهريني، فسخ قرارداد با نكاه به رؤية قضائي، تهران، كتابخانة كنج دانش، 1395.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

ب)المقالات:
1- رضا سكوتي، بررسي مبناي بقاي اجار وقلمرو شمول صدر مادة 454 قانون مدني" فقه وحقوق اسلامي ش6، 1392.
ثانياً: المصادر العربية
الف)الكتب
1-رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، بيروت، مطابع الاملسه، الطبعة الاولى، 1990.
2- احمد حشمت، ابوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، مصر، مطبعة مصر شركة مساهمة، الطبعة الثانية، 1954.
3- المحمدي احمد ابو عيسى، انحلال الرابطة العقدية، القاهرة دار النهضة العربية، 2004 .
4- حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الجزائر، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2007.
5- اكرم محمد حسين، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2017.
6- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، بغداد، مكتبة السنهوري، 2012.
7- حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، 1946.
8-حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة عقد البيع، بغداد، مطبعة الرابطة، 1953.
9- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، المكتبة القانونية، 1967.
10- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، قاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
11- محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، بغداد، مطبعة العاني، 1955.
12- محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.
13- عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في القوانين العربية، آثار العقد وانحلاله، قاهرة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1960.
14- طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي و الاسلامي، الجزء الثالث، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013.
15- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الايجار- المقاولة، عمان، مكتبة السنهوري، 1997.
16- نسرين سلامة محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الانكليزي واتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع 1980، اتفاقية فيينا، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2011.
17- سليمان مرقس، نظرية العقد، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956. 18-سليمان مرقس، مؤجز اصول الالتزامات، قاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961.
19- محمد محمود المصري، ومحمد احمد عابدين، الفسخ و الانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، اسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
20- امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
21- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، بيروت، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 2000.
22- فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد و الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، 2015.

ISSN Online: 2709-071X
ISSN Print: 2709-0701
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023
العدد (19) يناير 2023

23- فانسان هوزيه، المطول في العقود، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، اشراف جاك غيستان، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الاولى، 2005.

الرسائل والاطاريح

1-سعيدة جوهري، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلى محند اولحاج، البويره، 2013.

2- حسينه حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، 2011.

3- خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام 1980، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، ، قاهرة، جامعة القاهرة، 2003.

4- جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية القانون، 1996.

5- فتيحة، بن زروق، فسخ العقد طبقاً لأحكام اتفاقية فيننا لسنة1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر(1)، كلية الحقوق، 2015.

6- نغم حنا رؤوف، ننيس، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولية للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا 198، دراسة تحليلية، اطروحة دكتوره فلسفة في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2004.

7- ابراهيم انيس محمد يحيى، الاقالة، فسخ العقد برضا الطرفين، دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلعات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2010.

المصادر الاجنبية

Book & Articles

1)Peter, Huber & Alastaiar, Mullis, The CISG A new textbook for students and practitioners, (Germany : sellier. European law publishersm 2007), p. 245.

2)Liu, Chengwei, "RECOVERY OF INTEREST" , Nordic jordic of Commercial Law , issue 1, (2003), p. 29. .

3)Clayton p, Gillette & Steven D, Walt, The UN Convention on Contracts for the international Sale of Good: theory,(New york: Cambridge University press. Second Edition, 2016), p. 389.

4)Ulrich Magnus, THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG-GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE Vol,25.(2005-2006), p, 431..

5)Florian, Mohs, "Art. 81/82 CISG-UP" , Edited by john Felemegas, An International Approach to the interpretation of the united nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods(1980) as uniform Sales Law,(Cambriddge : Cambriddge University press, 2007), p. 256.

6)Bruno, Zeller& Francesco G, Mazzotta, ,, BREACH OF CONTRACT: CLAIMS AND RELATED PROVISIONS,, Editor. Francesco, G, , Mazzotta, A, practittioer ,s Guide to the CISG.(New York: juris Net, LLC, 2010), P, 604.

7)Tamo,Zwinge ,, The United National Sale, Convention: Delimitation, Influences, and , concurrent Application of Domestic Law ,, Richmond journal of Global Law & Business, vol 10 Issue2, (2011), p, 250 . .

Thesis & Other Documents

1)Amir Al-Hajaj, The Concept Of fundamental Breach and Avoidance under the

ISSN Online: 2709-071X
DOI: https://doi.org/10.33193/JEAHS.19.2023.316 ISSN Print: 2709-0701
مجلة العلوم التربوية والإنسانية
Journal of Educational and Human Sciences
www.jeahs.com
Volume (19) January 2023 العدد (19) يناير 2023

CISG, phD thesis, Brunel university, 2015, p, 217. .
2)Michael Bridge, CISG –AC Opinion No9, Consequences of the Contract,Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November, 2008, p 8. .
3)Lachmi, Singh, The United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980(CISG)An examination of the buyers remedy of avoidance under the CISG: How is the remedy interpreted, exercised and what are the consequences of avoidance? , phD thesis, university of the west of England, 2015, p, 324. .