الاستحالة القانونية لإعادة الحال الى ما كان عليه في العقد الباطل

م. د . احمد خضير عباس احمد

جامعة الكفيل / كلية القانون

The legal impossibility of returning the situation to what it was in the invalid contract

الكلمات الافتتاحية :
اعادة الحال الى ما كان ، العقد الباطل ، ناقص الاهلية ، النظام العام او الآداب

Keywords :
restoring the situation to what it was, void contract , lacking capacity, public order or morals

Abstract

Annulment has an effect guaranteed to return the situation to what it was before the contract, so that any party can recover what he paid as an implementation of the void contract, but this rule collides with some legal rules that prevent one or both parties from recovering what he paid, and this impossibility is not related to material circumstances that prevent Restitution, such as loss or damage, is due to legal principles that emerged to achieve private interests, such as the protection of minors, and public ones, such as the protection of higher interests

الملخص

يرتب البطلان اثراً مضمونه اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد، بحيث يمكن لأي طرف ان يسترد ما دفعه كتنفيذ للعقد الباطل، لكن هذه القاعدة تصطدم ببعض القواعد القانونية التي تمنع احد الاطراف او كليهما بان يسترد ما دفعه، وهذه الاستحالة لا تتعلق بظروف مادية تمنع الرد كالهلاك او التلف انما ترجع الى مبادى قانونية برزت لتحقيق مصالح خاصة كحماية القاصر وعامة كحماية المصالح العليا.

المقدمة :

يقتضي المنطق ان من تسلم شيئا وثبت عدم احقيته فيه، عليه ان يعيده الى صاحبه بعينه او بقيمته، فبعد تقرير بطلان العقد ينبغي إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد كون ما تم تنفيذه أصبح بلا سند قانوني يدرج تحته، وتتم الاعادة بقيام كل طرف بإعادة ما

استلمه الى الطرف الآخر، إلا إن ذلك ليس بالأمر اليسير دائماً، فنجد ان القانون وان كان يسير على هدى قواعد المنطق في الغالب الا ان هناك اولويات يراها اولى بالرعاية والحماية من تطبيق الحرفي لقواعد المنطق، فقد يصطدم إعادة الحال بقواعد قانونية تقضي اما بإبقاء الشيء لدى مستلمه او ان تلزمه المستلم برد شيء لا يتناسب مع ما أخذه وكل ذلك تقريرا اما لحماية طرف من اطراف العقد كما لو كان ناقص الاهلية او لحماية مصالح عامة كما لو كان العقد مخالفا للنظام العام او الآداب . وعلى اثر ذلك دئبت التشريعات على تكريس قواعد قانونية تشكل استثناءً على فكرة اعادة الحال الى ما كان عليه بعد ابطال العقد، ونحن بدورنا سنبحث في هذه القواعد كونها وسائل يهدف المشرع من ورائها لتحقيق غايات متعددة، لنرى فيما اذا كانت هذه الوسائل فعالة وقادرة على الوصل الى الغاية المرصودة لها .

أهمية البحث : تبرز اهمية الدراسة من اهمية الفكرة التي نتناولها لأنها مرتبطة بالعقد الذي يمس شرائح واسعة في المجتمع، كما ان اهمية البحث تتجلى في محاولة ابراز مقاصد القانون المتمثلة في محاولة ايجاد معالجات قانونية لحماية الطرف الضعيف في العقد وللضرب على يد من يحاول تحقيق غايات مخالفة للنظام العام او الآداب . لذلك سنجد في بحثنا ان الغاية الاساسية التي تدور حولها المعوقات القانونية تدور حول هذه الافكار لما لها من اهمية خاصة لدى المشرع .

اسباب اختيار الموضوع: ان من ابرز الاسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع البحث هو الاجابة على التساؤلات التي ترتبط بالوسائل القانونية التي تمنع الرد، فما هي هذه الوسائل، وما غاية المشرع من وراء تقريرها، وهل فعلا تتحقق الغايات بهذه الوسائل، وما موقف التشريعات منها، وماذا قال الفقه والقضاء عنها. كما ان من اسباب اختيار الموضوع هو محاولة بيان مضمون المادة (3/138) . فهذه المادة يكتنفها الغموض، كما انها تقرر حماية مطلقة لناقص الاهلية دون افتراض وجود حالات قد لا يكون فيها جدير بهذه الحماية . من جانب اخر فان القانون والفقه تصدى كثيرا لفكرة منع الرد حماية للنظام العام او الآداب متجاهلا فكرة حماية الحقوق الخاصة للأفراد ولذلك برزت اراء متعددة في هذه الموضوع ينبغي دراستها وبيان موقف المشرع العراقي منها .

منهج البحث : تعتمد دراستنا على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الوسائل القانونية المانعة لتطبيق قاعدة اعادة الحال بعد تقرير بطلان العقد , والعمل على استخلاص افضل الحلول منها بما ينسجم وخصوصية موضوع البحث .

نطاق البحث : يقتصر نطاق بحثنا على تناول الاستحالة القانونية التي تمنع الرد في العقد الباطل، دون تناول المعوقات المادية كالهلاك او التلف كما ان نطاق بحثنا يقتصر على المعوقات التي ترتبط بأطراف العقد فقط دون ان تمتد دراستنا لتناول المعوقات القانونية التي ترتبط بالغير كفكرة حسن النية التي تعد مبدأ قانونيا يمنع اعادة الحال الى ما كان عليه . لذلك قصرت دراستنا على تناول المعوقات التي ترتبط بمحل العقد او سببه او بأحد اطرفه اذا كان ناقص الاهلية .

خطة البحث :سنقسم بحثنا على مطلبين، نتناول في المطلب الاول الفكرة الاولى التي تمنع الاسترداد الخاصة بالقاصر . وستكون بعنوان قاعدة عدم الزام القاصر برد غير ما عاد عليه من نفع . اما المطلب الثاني ستكون خاصة بالقاعدة التي تمنع الرد لعدم المشروعية .

المطلب الأول: لا يلزم ناقص الاهلية برد غير ما عاد عليه من نفع اولى المشرع المدني لناقص الاهلية اهمية خاصة في نظرية الالتزامات وخاصة في الالتزامات الارادية، لما لهذا الشخص في هذه المرحلة من حساسية خاصة ترتبط بتكوينه العقلي نظراً لصغر سنه، لذلك نجد التشريعات لاتعد العقد الذي يبرمه هذا الشخص في هذه المرحلة عقدا صحيحا ونافذا ومرتبا لإثاره بشكل كامل كلما لو ابرمها شخصا كامل الاهلية، فنجد الاحكام الخاصة التي خص فيها المشرع ناقص الاهلية تبدأ من تكوين العقد مرورا بالأثر المترتب على العقد الباطل . وترتكز هذه الاحكام بالمجمل على حماية هذا الشخص قبال المتعاقد الاخر كامل الاهلية . فالمشرع يهدر مصلحة هذا الاخير في ابقاء العقد صحيحا مرتبا لأثاره حماية للقاصر . وتستمر هذه الحماية بتقرير حماية له بمقتضى قاعدة تشكل استثناء على قاعدة اعادة الحال الى ما كان عليه بعد ابطال العقد تقضي بان يرد الصغير ما عاد عليه من نفع. ولبيان مضمون هذه القاعدة سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فرع، في الفرع الاول نتناول مضمون القاعدة، اما الثاني فسيخصص لبيان شروط إعمالها، اما الثالث فسيكون لأثارها .

الفرع الأول :مضمون قاعدة لا يلزم ناقص الاهلية برد غير ما عاد عليه من نفع خص القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة ناقص الأهلية باستثناء من قاعدة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد حيث نصت المادة (3/138) من القانون المدني العراقي " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أنْ يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" وتكرر هذا الحكم بنص المادة (2/234) من القانون ذاته والتي تنص " وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد " [1] . لقد حددت النصوص أعلاه الاسترداد المفروض لما يزال بين يدي ناقص الأهلية عندما يبطل العقد بسبب نقص الأهلية على نحو يحقق فائدته . والفكرة في هذه القاعدة إن ناقص الأهلية يجب ألا يتحمل أي خسارة بسبب العقد الباطل، وهذه الخسارة تتحقق بمجرد الزامه برد الشي الذي استلمه جراء تنفيذ العقد . ولذلك تقضي هذه القاعدة بان يرد ناقص الاهلية بما عاد عليه من منفعة، وبمفهوم المخالفة فاذا لم يتحقق له نفعا معينا يعتد به القانون فلا يكون ناقص الاهلية ملزم برد اي شيء تسلمه . ان مضمون القاعدة المتقدمة قد توحي ان المشرع يلزم ناقص الاهلية برد ما عاد عليه من نفع جراء تنفيذ العقد دون النظر الى مقدار ما تسلمه . ولكن في حقيقة هذه القاعدة ان ناقص الاهلية يلزم برد ما عاد عليه من نفع، ويقصد بما عاد عليه من نفع هو ذاته ما تسلمه ان لم يهلك هذا الشيء ولم يخرج من سيطرته، اما في الاحوال التي يهلك فيها هذا الشي او يخرج من سيطرته فهنا لا نلزم ناقص الاهلية برد قيمته كما تقرر قاعدة اعادة الحال الى ما كان عليه وانما نلزمه برد المقدار الذي انتفع به دون النظر الى ما تسلمه [2].

فاذا باع ناقص الاهلية شيئا وتسلم مبلغا من النقود وبقى هذا المبلغ عنده لحين ابطال العقد ، فهنا يلزم ناقص الاهلية برد هذا المبلغ كاملا لان هذا المبلغ هو ما عاد عليه من نفع جراء حصول زيادة في ذمته المالية، اما لو صرف هذا المال فهنا لا نلزمه بان يعيد المال بالمقدار الذي استلمه وانما نلزمه بان يعيد ما عاد عليه من نفع من جراء التصرف بهذه الاموال، فاذا ثبت ان لا فائدة عادت عليه كان تكون النقود قد ضاعت او سرقت او بددها بأوجه لا تعود عليه بالمنفعة فلا يكون حينها ملزم برد اي شيء . واذا كان مضمون القاعدة بالشكل المتقدم ، فان هناك من يرى[3]ان ما تقرره هذه القاعدة يشجع ناقص الاهلية على انفاق ماله فيما لا ينفعه كي يضيع المال على صاحبه ومن ثم نراه يعترض على مضمون هذه القاعدة كونها تشجع ناقص الاهلية على اهدار ماله كي يستفيد من الاستثناء المقرر له بمقتضى القاعدة موضوع البحث، ولكن بالمقابل هناك من يدافع عن هذا الاستثناء على اساس ان صاحب المال المتعاقد مع ناقص الاهلية هو المضيع لماله طالما انه ارتضى التعامل مع من ليس اهلا لحفظه ومن ثم فلا يضمنه بأكثر مما استفاد منه ناقص الاهلية، ولكن هذه الحماية يفترض ان تكون مقيدة في هذا المضمون ولا تتعدى الى حالة التدليس والغش الصادر من قبل ناقص الاهلية ، وهذا ما سنشير اليه لاحقا . وبالإضافة لذلك، فهناك من يعترض حول نص المادة (138/ 3) ويرى ان المشرع خلط بين العقد الموقوف الذي اخذ به المشرع العراقي وبين العقد القابل للإبطال الذي اخذ به المشرع المصري ، وان العقد الموقوف غير نافذ ولا يرتب اي اثار الا بعد الاجازة، ومن ثم لا نتصور وفق هذا الراي ان يكون هناك تنفيذ للعقد كي يعيد ناقص الاهلية ما عاد عليه من نفع، بينما في ظل فكرة العقد القابل للإبطال فالعقد نافذ ومرتب لإثاره ومن ثم يمكن تصور تطبيق هذه القاعدة [4]، واذا كان هذا الراي صحيحا من الناحية النظرية البحتة الا انه يتجاهل امكانية تنفيذ الاطراف لالتزامهم من الناحية الواقعية ولو كان العقد موقوف من الناحية القانونية ، اذ قد يبرم ناقص الاهلية عقد بيع ويستلم الشيء المبيع او المبلغ، ومن ثم يقع ابطال العقد من قبل ناقص الاهلية او من قبل وليه او وصيه، وحينها نجد امكانية تطبيق هذه القاعدة وان كان العقد موقفا غير مرتب لأثاره من الناحية القانونية. أن الحكمة من استثناء ناقص الأهلية من قاعدة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل العقد الباطل وتقيد الإعادة بما عاد عليه من نفع هي حماية ناقص الأهلية من ناحية، اذ وسع المشرع من نطاق الحماية المقررة لناقص الاهلية، فهو وان اجاز له او لوليه ووصيه ابطال العقد خلال مدة معينة من تاريخ العلم به فانه استكمل هذه الحماية بتقرير صورة اخرى من الحماية تتمثل بالرد في حدود معاد عليه من منفعة، والسبب وراء ذلك هو قلة إدراكه وخبرته والذي يؤدي بطريق أو بآخر الى الحاق ضرر بأمواله، وهذه الحماية اقرها المشرع حتى وإن كانت على حساب الطرف الآخر للعقد الباطل الذي يكون هو أيضا مهدد بضياع أمواله لان ما سيعود عليه ليس هو ذاته مكان قد سلمه لناقص الاهلية، ولكن حينما يكون هناك تعارض بين مبدأ حماية ناقص الأهلية ومبدأ استقرار المعاملات فان المشرع يضحي بالأخير في سبيل تحقيق الأول، حيث من غير الممكن تأمين مبدأ استقرار المعاملات بصورة مطلقة[5]، ومن ناحية أخرى فإن الحكمة من استثناء ناقص الأهلية تتمثل في

التنبيه على كل من يتعاقد بضرورة الاحتراز في تعامله مع الآخرين والتأكد من توفر الأهلية عند الطرف الآخر في العقد، خصوصاً في الأحوال التي يكون فيها نقص الأهلية أمراً ظاهراً على صاحبها، حيث يتوجب عليه التحرز من ضرر التعامل معه، فمن واجب المتعاقد بذل العناية الكافية للتأكد من أهلية من يتعامل معه، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل المعتاد[6]. وهذا ما أكده حكم محكمة الإستئناف المصرية[7] الذي جاء فيه " يجب على من يتعاقد مع الغير أنْ يتحرى عن أهلية من يتعاقد معه حتى يتأكد من صحة التعاقد وإلا فعليه أنْ يتحمل تبعة تقصيره واهماله" إلا إن هناك حالات لا يكون من السهل على المتعاقد التأكد من أهلية الطرف الآخر سيما إذا تعمد الطرف الآخر ناقص الأهلية الظهور على إنه كامل الأهلية , كأن يزور في عمره أو يصنع بشكله ما يوحي إنهُ كامل الأهلية قاصداً بذلك إيهام الطرف الآخر لغرض إبرام العقد، فهنا صاحب القصد السيء يرد اليه قصده ويكون الأمر على غير ما تضمنه حكم الاستثناء بالإعادة .

الفرع الثاني :شروط إعمال قاعدة لا يلزم ناقص الاهلية برد غير ما عاد عليه من نفع

يشترط لتطبيق قاعدة لا يلزم ناقص الاهلية برد الا ما عاد عليه من نفع ما يأتي :

اولا : ابطال العقد لنقص اهلية المتعاقد :من الاساسيات لتطبيق الاستثناء الوارد على فكرة اعادة الحال الى ما كان عليه وجود عقد تم ابطاله لنقص اهلية المتعاقد، بمعنى ان العقد ابطل بعد ان كان موقفا نتيجة نقص اهلية المتعاقد، اما اذا كان العقد صحيحا من بداية انعقاده او موقفا تم تصحيحه بالإجازة او بانقضاء المدة فلا مجال لإعمال هذه القاعدة لان اثر البطلان لم يترتب اساسا . اما اذا ابطل العقد لغير سبب نقص الاهلية كما في حال التدليس او الغلط فلا مجال لإعمال القاعدة لأنها بالأساس مقررة لحماية نقص الاهلية وهذا ما جاءت به المادة (3/138) بشكل صريح . اذ نصت (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته.....) . اما المنعدم الاهلية كالمجنون او من كان غير مميز فالأصل ان الحكم يشمله ولو لم ينص القانون على ذلك لأنه اذا كان ناقص الاهلية محمي بهذه القاعدة فمن باب اولى يشمل ايضا عديم الاهلية لان العلة متحققة فيه اكثر من ناقص الاهلية . ولكن هناك من لا يأخذ بذلك[8] . ويقرر بضرورة النص على عديم الاهلية بجوار ناقصها ونجده يشيد بمشروع القانون الكويتي قبل اقراره والذي يشير صراحة الى شمول عديم الاهلية بحكم القاعدة [9]. ثانيا : ان لا يستعمل ناقص الاهلية طرق احتيالية لإثبات كمال اهليته . ان القانون حينما يقرر الحماية للمتعاقد لناقص الاهلية من تطبيق قاعدة اعادة الحال الى ما كان عليه يفترض في ذلك ان لا يكون المحمي من حكم هذه القاعدة قد استعمل طرقا احتيالية لإثبات كمال اهليته فلا يحمي القانون سوء النية عندما يستخدم ناقص الأهلية طرق احتيالية ليظهر بحلة كامل الأهلية لان الغش يفسد كل شيء . وحيثما يدخل الغش يفسد تطبيق كل حماية يقررها القانون، فناقص الاهلية لو قدم مستندات مزورة تثبت انه كامل الاهلية واطمئن لها المتعاقد معه فهنا ناقص الاهلية يفترض ان لا تتقرر له الحماية التي وفرها القانون له بإمكانية ابطال العقد وايضا الحماية المقررة له باستثنائه من تطبيق قاعدة رد ما قبضه جراء تنفيذ العقد .

ثالثا : اثبات ما عاد على ناقص الاهلية من نفع لكي ينطبق حكم المادة (3/138) من القانون المدني العراقي يجب اثبات ما عاد على ناقص الاهلية من نفع . ولكن السؤال الذي يطرح من يثبت هذه المنفعة ؟ هل يكلف ناقص الاهلية بإثبات الا منفعة عادت اليه من جراء العقد ام يكلف الطرف الاخر بإثبات المنفعة التي عادت على ناقص الاهلية ؟ . يرى البعض[10] إن عبء إثبات الانتفاع أو الاغتناء يقع على عاتق المتعاقد مع ناقص الأهلية فإذا استطاع المتعاقد إثباته فإنه يسترد ما دفع في حدود الاغتناء , اما اذا فشل ولم يستطع اثبات ذلك رفض طلبه ولا يلزم حينها ناقص الاهلية برد شيء ما. وأخذ القضاء بهذا الرآي في مسألة عبء الإثبات ونجد ذلك واضح في موقف محكمة النقض المصرية بقولها[11] " عبء الإثبات في بيان إن ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه , يقع على الدافع الذي يطلب رد ما دفع , فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً في ذاته لرفض طلبه " . بينما يرى اتجاه اخر ، ان عبء الاثبات يقع عاتق المدعي في الدعوى سواء كان ناقص الاهلية ام المتعاقد الاخر[12]، ويعلل ذلك كونه مدعي والبينة تقع عليه ، ونحن لا نتفق فيما يذهب اليه هذا الاتجاه فهو يخلط بين المدعي في الدعوى والمدعي في الاثبات ، فالمدعي في الدعوى هو من يرفع الدعوى ويطالب بحقه في المحكمة ، اما المدعي في الاثبات فهو من يدعي خلاف الاصل ، والبينة حينما تقع على المدعي فنعني بمن يدعي خلاف الاصل وليس رافع الدعوى . بينما يرى بعض الفقهاء[13] إن عبء الإثبات يقع على عاتق ناقص الأهلية حيث يتحتم عليه أنْ يقيم الدليل على إنه لم يستفيد مما تسلمه بمقتضى العقد الباطل، ويرون إن إعفاء ناقص الأهلية من رد ما لم يعد عليه بفائدة يعد استثناءً وخلافاً للأصل القاضي بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد , وكل من يدعي خلافا للأصل يتحمل عبء إثبات أحقيتهُ فيما يدعيه , وندعم هذا الراي فيما يتجه اليه لان من عليه الاثبات طبقا للمادة (7) من قانون الاثبات العراقي هو من يدعي خلاف الاصل والاصل ان ناقص الاهلية انتفع من تنفيذ العقد وعليه رد ما انتفع فقط، فاذا ادعى خلاف ذلك بانه لم ينتفع من العقد او انتفع بشكل جزئي وقع عليه عب الاثبات ، ومن جانب اخر ان اثبات ما عاد على ناقص الأهلية من نفع جراء تنفيذ العقد مهمة شاقة وصعبة تقع على عاتق المتعاقد الاخر، في حين ان اثبات عدم الانتفاع بسبب تنفيذ العقد من قبل ناقص الأهلية نفسه مهمة ليست بالعسيرة .

الفرع الثالث: اثار تطبيق قاعدة ما عاد على ناقص الأهلية من نفع اذا انطبقت الشروط المتقدمة اعلاه ، فان ناقص الاهلية يلزم بإعادة ما عاد عليه من نفع جراء تنفيذ العقد ، فاذا ادعى شخص انه تعاقد مع ناقص الاهلية ويطالبه بإعادة الحال الى ما كان عليه ، ودفع ناقص الأهلية انه ملزم طبقا لحكم المادة (3/138) بان يعيد ما عاد عليه من نفع وانه لم ينتفع من تنفيذ العقد بشيء واستطاع ان يثبت ذلك ، حكمت المحكمة برد دعوى المدعي استثنانا من القاعدة التي تترتب على تنفيذ القعد الباطل التي تقضي بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد . ولذلك فإذا كان إنفاق ناقص الأهلية للمال الذي يجب إعادته لا يعود عليه بالنفع كخسارته في القِمار أو بضياع المال منه او سرقته او بتلفه وبهلاكه فإنه لا يلزم بالإعادة لان في كل الصور المتقدمة لم يحصل انتفاع جراء تنفيذ العقد .

وكذلك لا يلزم بالإعادة إذا استخدم ناقص الأهلية المال في تلبية حاجات لا تعود عليه بالنفع الحقيقي كإشباع نزواته وشهواته كلعب القمار واللهو[14] وذلك لان الزامه برد قيمة ما قبضه يضر به اضرار شديدا . وتعجيز له عن طلب الابطال فتكون الحماية المقررة له في القانون والمتمثلة بجواز طلب ابطال العقد حماية صورية ليس لها فائدة تذكر. ولعل من أبرز الأحكام القضائية توضيحاً لذلك ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية[15] وما جاء فيه " إذا لم تتوافر الأهلية بالمتعاقد فلا يلزم بالرد إلا بالقدر الذي أثرى به , فلا يلزم بإعادة ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحة " , وكذلك فقد جاء في حكم القضاء الفرنسي[16] " ان القاصر الذي يفتح حساب مع مصرف دون أذن أو مساعدة ممثله القانوني يحق له أنْ يطالب ابطال العقد لعدم أهليته , وما يتوجب عليه رده يقتصر على الإثراء الذي حققه والذي يكون عديم الوجود في حالة تبديد الأموال موضوع التعاقد " . أما إذا كان أنفقه فيما يعود عليه بالنفع كشراء طعام أو دواء التزم بالإعادة في حدود ما عاد عليه بالنفع . والمنفعة المقصودة ليست المنفعة المادية فحسب . وانما بمفهومها الواسع فتشمل ايضا المنفعة المعنوية . فقراءة الكتب والاستفادة منها منفعة معنوية تؤخذ بنظر الاعتبار ايضا . فالمنفعة الأدبية تتمثل بكل زيادة في الجانب الأدبي من الشخصية كالإنفاق في سبيل التعليم والتثقيف وغير ذلك[17]. وايضا لا يقتصر مفهوم النفعة على تصورها من الجانب الايجابي والمتمثل بدخول مال معين في ذمة ناقص الاهلية . فهي تشمل ايضا المنفعة في تصورها السلبي المتمثل في إبراء الذمة المالية من التزام مثقلة به . اما اذا كان ما عاد من نفع على ناقص الاهلية تجاوز حدود ما قبضه فيلتزم بالرد في حدود ما قبضه فقط [18]، كأن يشتري ناقص الاهلية بالأموال التي قبضها تنفيذا للعقد الباطل عقارا اكثر قيمة من الذي اشتراه في العقد الباطل . فانه لا يلتزم برد الا في حدود الثمن الذي قبضه . ولذلك يفهم مما تقدم ان مقدار المنفعة التي يلزم ناقص الاهلية بردها فيما لو كانت متحققة مقيدة بان لا تتجاوز حدود ما قبضه ناقص الاهلية . اما اذا استعمل ناقص الاهلية طرق احتيالية لإخفاء نقص اهليته . فيفترض ان لا يستفيد من الحماية المقررة له . ولذلك ومن هذا المنطلق نجد إن المشرعين عمدوا الى التفرقة فيما إذا استخدم ناقص الأهلية طرق احتيالية ليظهر بحلة كامل الأهلية بقصد التعاقد من عدمها , ففي حالة تعمد اخفاء نقص أهليته باستخدامه طرق احتيالية فببطلان عقده يكون مسؤولاً عن تعويض المتعاقد الآخر حسن النية عن الضرر الذي لحقه نتيجة العقد الباطل، تعويضاً يستند الى أحكام المسؤولية التقصيرية , أما إذا لم يتعمد ناقص الأهلية اخفاء نقصان أهليته بطرق احتيالية فإنه يدخل في الحماية القانونية ولا يلزم برد غير ما عاد عليه من منفعة جراء تنفيذ العقد الباطل، وهذا ما كرسه نص المادة (119) من القانون المدني المصري والتي نصت " يجوز لناقص الأهلية إن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الاخلال بالتزامه بالتعويض، إذا لجأ الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته " ولا نجد ما يقابل هذه المادة في قانوننا المدني العراقي، ومعنى ذلك إن الحماية لناقص الأهلية المقرر عند بطلان عقده بموجب القانون المدني العراقي حماية لا تفرق من كون ناقص الأهلية استخدم طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته من عدمه، وقد جانب المشرع العراقي الصواب في ذلك كون

سوء النية تتعارض والحماية القانونية المقررة لناقص الأهلية عند بطلان عقده، لذلك يفترض رد سوء نيته اذا ما استعمل طرق احتيالية لإثبات كمال اهليته (كما لو زور المستمسكات الرسمية) . ويكون ذلك بإبقاء عقده صحيحا مرتبا لأثاره مع الزامه بإعادة الحال الى ما كان عليه كما لو كان متعاقداً كامل الاهلية فيما لو ابطل عقده، وهذا الحكم المقترح يتشابه بعض الشيء مع نص المادة (18) من القانون المدني العراقي التي تعتبر الاجنبي كامل الاهلية فيما لو اقدم على اجراء تصرف مالي وكان ناقص الاهلية لأسباب فيها خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينها، فالحكم عد ناقص الاهلية بحكم كامل الاهلية اذا لم يسهل عليه تبين نقص اهليته . ونتسأل هنا عن حكم ناقص الاهلية اذا عمد بقصد الى استعمال طرق احتيالية لإثبات كمال اهليته ؟ لاشك ان الحكم القانوني يفترض ابقاء عقده صحيحا ورد القصد السيء على صاحبه لأننا سنكون امام احتيال وغش وليس فقط امام خفاء لا يسهل اكتشافه.

المطلب الثاني :قاعدة عدم الرد في حال انعدام المشروعية تعد فكرة النظام العام والآداب قيداً هاماً على حرية الأفراد وسلطان إرادتهم، اذ يقرر القانون المدني عادةً سلطان القضاء في إبطال جميع التصرفات التي تخالف محلها أو سببها النظام العام او الآداب وكثيراً ما يلجئ القضاء الى هذه الفكرة حماية للثوابت الاجتماعية والثقافية داخل المجتمع كما هو الحال بالنسبة لإبطال الاتفاقات الخاصة بإقامة علاقات جنسية غير مشروعة[19]. ولما كان المشرع لا يستطيع أن يضع مقدما قواعد مانعة لجميع أنواع التعامل الضارة بالمصلحة العامة فهذا أمر مستحيل عمليا، لذلك فقد تبنى المشرع إطارا مرناً من خلاله يتقرر منع التعامل الضار بالمصلحة العامة دون الحاجة الى نص قانوني صريح وهذا الاطار هو ما يسمى بالنظام العام والآداب، ومثاله في القانون المدني العراقي نص المادة (130) والمادة (135) من القانون المدني المصري والمادة (1133) من القانون المدني الفرنسي، وتناولت هذه المواد عدم مشروعية المحل أو السبب عندما يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب وابطلت العقود التي تخالف المعيار المتقدم . ولا يقف الامر عند هذا الحد، بل هناك من ذهب الى ابعد من ذلك ونادى بتعطيل اثر قاعدة اعادة الحال الى ما كان عليه . بتقرير قاعدة تقضي بعدم جواز الرد في حالة انعدام المشروعية في العقد، وهذه القاعدة تعد بحق قيدا قانونيا يمنع اعمال اثر العقد الباطل حماية للمصلحة العامة التي يدافع عنها القانون تحت فكرة النظام العام او الآداب . ونحن في هذا الصدد سنتناول مضمون لبيان هذه القاعدة وموقف التشريعات منها . سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع، الاول يكون لبيان مضمونها، والثاني لبيان موقف التشريعات والفقه منها . اما الثالث فسيخصص لتقييم الآراء التي قيلت بشأن هذه القاعدة .

الفرع الأول :مضمون قاعدة عدم الرد في حال انعدام المشروعية وتقضي هذه القاعدة ان الطرف الذي يكون عدم المشروعية آتيا من عنده او يكون مشتركا فيه فلا يجوز له الاسترداد اذا تقرر بطلان العقد [20]، ويرجع انعدام المشروعية اما لورود العقد على محل غير قابل للتعامل به لمخالفته للنظام العام او الآداب او على سبب غير مشروع لتضمنه ذات المخالفة، فالمشرع راعى عدم المشروعية في محل العقد وفي السبب وهذا ما نجده واضحا

في المادة (1/130) والمادة (1/132) من القانون المدني النافذ[21] . ومفاد القاعد الرومانية إنها لا تسلم بالنتيجة المنطقية في العقد الباطل بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد، فإذا سلم أحد المتعاقدين للآخر شيئاً تنفذاً لعقد باطل لم يكن له أنْ يسترد ما سلم إلا إذا كان عدم المشروعية غير آتٍ من جهته او لم يكن شريكا فيه، مثال ذلك شخص يعطي للآخر مالاً ليرد له ما سرقه منه فيستطيع أنْ يسترد المال بعد ابطال العقد لأن عدم المشروعية غير آتٍ من جهته، أما في الرشوة وما الى ذلك فمن أعطى المال لا يستطيع أنْ يسترده لأن عدم المشروعية آتٍ من جهته أو هو شريك فيه فهو طرف ملوث لا يجوز له انْ يحتج بغش صدر من جانبه[22]. وعليه فان هذه القاعدة ليس لها تطبيقا مطلقا بالنسبة لأطراف العقد، فهي لا تشمل الطرف الذي لا ينسب اليه عيب انعدام المشروعية لأنه لم يشترك فيه او لم يكن يعلم به او لم يكن من السهل العلم به، فهي ذات تطبيق قاصر على الطرف الذي يرتبط عدم المشروعية به، اما اذا كان الطرفان ينسبان اليهما عدم المشروعية فالعقد هنا يكون باطلا بينهما ولا يسترد احدهما شيئا من الاخر لان كلا الطرفين ملوثان لم يكن لأيهما حق استرداد ما نفذه، ويحتفظ كلا منهما بما تسلمه بموجب العقد الباطل[23] . ان هذه القاعدة لا تمنع العقود المخالفة للآداب من أنْ تعرض أمام القاضي بدعوى البطلان إذ يجوز الادعاء ببطلان العقد لعدم مشروعيته . ولكنها لا تعطي الحق للطرف الغاش أو الملوث أنْ يطالب المتعاقد الآخر باسترداد ما دفع . فعلى القاضي رفض طلبات الاسترداد في حالة العقود التي بنيت بالمخالفة للنظام العام أو الآداب [24] . وتستند القاعدة على فكرة إنه لا يجوز تدنيس ساحة القضاء بالاستماع الى دعوى طرف تذرع فيها بعمل مخالف للنظام العام والآداب وإن مثل هذا الطرف غير جدير بالحماية، فالمحكمة تنفض يديها من العقود المخلة بالنظام العام والآداب[25] . ولذلك فان افضل جزاء قد يترتب على ابرام مثل هذه العقود هو حرمان الطرف الذي ينسب اليه عدم المشروعية من إمكانية استعادة ما دفعه . ومن ثم فان هذه القاعدة وفق الرآي المؤيد لها وسيلة من وسائل مكافحة هذه العقود والتقليل منها . فالمشرع لا يكتفي بان يعطي لاحد الاطراف حق ابطال العقد اذا كان محله او سببه مخالف للنظام العام او الآداب وانما يذهب ابعد من ذلك حينما يقرر منع الطرف من استعادة ما دفعه، ومن هنا تعد هذه القاعدة استثناء من اثر القواعد العامة للبطلان . وبعد بيان مفهوم القاعدة وبيان المراد منها يثور التساؤل عن موقف الفقه والتشريعات من الأخذ بها، وهذا ما سوف نتناوله في فرعنا الآتي .

الفرع الثاني :موقف الفقه والتشريعات من قاعدة عدم الرد في حالة انعدام المشروعية اثارت هذه القاعدة الكثير من الجدل لدى الفقه القانوني لما لهذه القاعدة من اثار كبيرة على العقد الباطل . لذلك نجد ان هناك فقها مؤيدا لها وهناك من يعترض عليها لما لهذه القاعدة من نتائج بالغة الخطورة . يعد الفقيه الروماني بولص ابرز من ينادي بتطبيق هذه القاعدة ويميز في هذا الاتجاه بين ثلاث فرضيات[26] ، الاولى : ان يكون القصد سيئا بين الطرفين وحينئذ يكون كلا منهما اثما فلا يجوز ان يستردا ما دفعاه لأنه اذا اجزنا لهم ذلك نكون قد ساعدناهم، مثال ذلك القاضي الذي يأخذ مبلغ من المال ليصدر حكما غير عادل وكذلك

السارق الذي يدفع مبلغا من المال لمن شاهده وهو يسرق لئلا يبلغ عليه . الثانية : ان يكون القصد السيء موجود لدى من قام بالتسليم فقط ، فرفض طلبه بالتسليم يكون من باب اولى لان الاثم آت من جانبه ولم يشترك معه الطرف الثاني . اما الثالثة : ان يكون القصد السيء موجود لدى من تسلم فقط ، وفي هذه الحالة جاز لمن قام بالتسليم ان يسترد ما دفعه لأنه لم يرتكب اثما مثال ذلك الشخص الذي دفع مبلغا من المال لشخص حتى لا يتركب جريمة او اي عمل اخر مخالف للقانون ففي هذه الحالة يستطيع هذا الشخص ان يسترد ما دفعه لان الاثم كله موجود لدى من تسلم المبلغ . الا انه بالمقابل يرى غالبية الفقه[27] ان هذه القاعدة فيها خروجا عن منطق البطلان وتعد اثرا استثنائيا بالغ الخطورة على العقد الباطل، فهي تقرر ذات الاثار التي يرتبها العقد الصحيح وتؤيد اثار العقد غير المشروع من خلال الابقاء عليها، ما يجرد البطلان من كونه جزاء مقرر في الاساس لمحاربة العقود خاصة التي تكون فيها مخالفة للنظام العام او الآداب، مما يرتب خروجا صارخا على القاعدة التي تلزم المتعاقدين بإعادة الحال الى ما كان عليه بعد ابطال العقد . اما على مستوى التشريعات ، فالقانون المدني الفرنسي لا يتضمن اي نص يتعلق بهذه القاعدة على الرغم من ان الاتجاه في فرنسا كان يذهب لتطبيق هذه القاعدة في بادى الامر بشكل مطلق ثم تحول عنها وقصرها فقط بالنسبة للعقود المخالفة للآداب دون العقود المخالفة للنظام العام [28]. اما في مصر فلا يتضمن القانون المصري نصا يأخذ بهذه القاعدة ، ولكنه سكوته عن ذلك فسرته بعض قرارات المحاكم القديمة بالأخذ بها دون تمييز في حال عدم المشروعية نتيجة المخالفة للنظام العام او الآداب ، وهذا ما قضت به محكمة مصر (بان بطلان العقود الصادرة للقضاة عن حقوق متنازع فيها وداخل في اختصامهم انما هو بطلان مطلق تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ، مادام ان العقد مبني على ان سببه غير مشروع فلا يجوز للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع برد الثمن)[29]. وقضت محكمة الاستئناف الاهلية في حكم صادر لها في 18 نيسان عام 1911 بانه اذا ظهر للمحكمة ان العقد باطل لعدم مشروعية سببه وجب عليها ان لا تساعد ايا من طرفي العقد ، بل تترك الحالة على ماهي عليه ، وفي حكم اخر لها علم 1903 قضت بانه ليس لمن يتعاقد على ما فيه مخالفة للقانون ان يلجأ الى القانون للتوصل الى حماية عمله، فمن استأجر انسانا ليعمل له عملا ممنوع عليه قانونا، ودفع له اجره نظير ذلك العمل، ليس له ان يلتجأ الى المحاكم لتحكم له برد الاجرة بسبب ان الشخص لم يقم بذلك العمل [30]. اما القانون العراقي فانه سكت هو الاخر عن هذه القاعدة، اذ لم يرد اي نص يقضي باستثناء العقود المخالفة للنظام العام والآداب من تطبيق المادة (2/138) التي تقضي بان بطلان العقد يعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، واذا استحال ذلك يحكم بتعويض معادل ، وانما ورد الاستثناء فقط في حالة ناقص الاهلية ، ولان الاستثناء لا يتقرر الا بنص فيفهم من ذلك ان سكوت المشرع يعني عدم الاخذ بالقاعدة المتقدمة . وهذا ما سارت عليه الكثير من احكام محكمة التمييز التي تقضي برد الشي الى صاحبه بالرغم من مخالفة المحل للنظام العام [31].

الفرع الثالث :تقييم الآراء بشان قاعدة عدم الرد لانعدام المشروعية لاشك ان اي من الآراء الفقهية السابقة حول فكرة عدم الرد لانعدام المشروعية يجانب الصواب في جانب ويتحد معه في جوانب اخرى . فالراي المؤيد للفكرة يجد الرد في حال انعدام المشروعية هو مكافاة للطرف المستفيد من العقد، كما ان القانون وهو يريد ان يصل الى غايته في محاربة العقود المخالفة للنظام العام والآداب لابد ان يشرع هذه القاعدة كي يفكر الشخص كثيرا اذا ما أراد الإقدام لا برام هذا العقد . فالشخص حينما يحس ان ما يقدمه سوف لن يرد اليه فهو بدون شك سيفكر كثيرا قبل ابرام هذا العقد مما يقلل في نهاية الامر من ابرام هذه العقود ولكن من جانب اخر ان هذا الراي المتقدم يتجاهل قاعدة اساسية في البطلان ويساوي العقد الباطل من حيث الاثر مع العقد الصحيح، فلذلك فان القول بعدم الرد فهو من جانب اخر مكافاة للطرف الاخر، مما يعني انه اثرى بدون وجه حق، ولابد من اعادة الحال الى ما كان عليه قبل العقد، ولذلك كان لابد من وجود اتجاه يتلافى سلبيات الآراء السابقة ويركز فقط على ايجابياتها، ولذلك برزت بعض الآراء [32]، التي تنادي بوجوب تلطيف فكرة القاعدة التي توجب عدم الرد لانعدام المشروعية من خلال نسف فكرة الاثراء بدون سبب من جانب المستلم ،والضرب على يد الطرف الذي قام بجانبه عدم المشروعية ويكون ذلك من خلال تعديل مضمون هذه القاعدة بما يزيل عنها مجافاتها لمنطق البطلان ويتلائم مع فكرة حماية المشروعية وتحقيق المصلحة العامة . وذلك بالنص على انه في حال البطلان لعدم المشروعية يكون الاسترداد لصالح حزينة الدولة، فالزام الشخص بالرد مع تسليم مارده الى جهة اخرى ليس الطرف الاخر في العقد . يكون فيه تلافيا لفكرة الاثراء بدون سبب ويحقق منطق البطلان بإعادة الحال الى ما كان عليه من جانب اخر . ولكن ما يؤخذ على الراي المتقدم ان فيه تعميم لكل حالات عدم المشروعية، فهو يساوي بين المحل غير المشروع وبين السبب غير المشروع ويساوي ايضا بين طرفي العقد ويوجب في كل الاحوال الاسترداد لصالح الدولة، فاذا باع شخص قطع اثرية لأخر وسلم هذا الاخير المبلغ نظير ذلك، فالعقد باطلا بدون شك لان محله مخالف للنظام العام وطبقا لمنطق البطلان وجب اعادة الحال الى ما كان عليه بحيث يرد الشخص الذي استلم القطع الاثرية الى الطرف الاخر في العقد ويرد بائعها المبلغ الى المشتري وهذا يتنافى مع غاية البطلان لعدم مشروعية المحل ومخالفته للنظام العام، فالقانون يمنع تداول القطع الاثرية ويمنع الافراد من حيازتها، مما يوجب في هذه الحالة طبقا للراي المتقدم ان تتم مصادرة هذا الشيء واسترداده لصالح الدولة وايضا تأخذ الدولة المبلغ المدفوع نظير تداول هذه القطع. نرى ان هذا الراي المتقدم ايضا يجانب الصواب بهذا الشكل لان اخذ الدولة للمبلغ اضافة الى القطع الاثرية فيه تجاوزا على ملكيات الافراد وحقوقهم وكان من الافضل قصر الرد على المحل الذي فيه مخالفة للعام العام دون ما يعطى كمقابل، اذ يمكن للطرف الاخر الذي سلم المبلغ كثمن لهذه القطع الاثرية استراد هذه المبالغ لان المحل بحد ذاته مشروع وجائز التعامل به مع امكانية معاقبة هذا الشخص جزائيا . اضف الى ذلك فان الراي الذي نعتمده ايضا يتلافى سلبية اخرى يمكن تصورها بتبني الراي السابق، فاسترداد الدولة بالشكل المطلق يؤدي الى عزوف المتعاقد من رفع دعوى البطلان لان يعلم انه لن يجني شيئا من وراء دعواه لان كل من

الطرفين سوف لن يحصلوا على ما قدموه في العقد، بينما تبني الراي الذي نراه صحيحا يتلافى هذه الاشكالية ويمّكن الشخص الذي دفع المبلغ استرداد ما دفعه، ومن جهة اخرى يمكن تلمس الراي الذي نتبناه في نصوص القانون المدني العراقي ففي المادة (975) تعطي الحق لمن خسر في مقامرة او رهان ان يسترد ما دفعه خلال سنة من الوقت الذي ادى فيه ما خسره، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . ففي هذا النص تطبيق سليما لفكرة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد وان كان العقد مخالفا للنظام العام . لان النقود بحد ذاتها جائز تداولها وان كانت قد وظفت في عقود مخالفة للنظام العام . ولكن لو كان ما تم تقديمه لا يجز القانون تداوله كالمخدرات او غيرها فهنا يلزم مصادرتها لان المحل الذي ورد عليه العقد كان مخالفا للنظام العام[33]. عليه نرى وجوب قصر الرد لمصلحة الدولة فقط اذا كان المحل غير مشروع وفقط على الطرف الذي كانت في حيازته هذا المحل قبل العقد، ودون ان يشمل حالة السبب غير المشروع .

الخاتمة : من خلال بحثنا في استحالة اعادة الحال عند تقرير بطلان العقد توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات تتمثل بما يأتي :-

أولا: النتائج

1. يرد على تطبيق قاعدة اعادة الحال الى ما كان علية استحالة قانونية تتمثل في بطلان عقد ناقص الأهلية وكذلك الحال بالنسبة للعقود المخالفة للنظام العام والآداب .

فإذا تقرر بطلان عقد ناقص الأهلية فإن النطاق الموضوعي لقاعدة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد تتحجم في حدود النفع الذي عاد على ناقص الأهلية، أي إنه لا يلزم بالإعادة إلا بما عاد عليه من منفعة، وما ذلك إلا حماية لناقص الأهلية احتضاه بها المشرع وطبقها القضاء لقصره ولقلة معرفته وللتأكيد على الطرف المتعاقد بالاحتراز عند التعاقد وضرورة التأكد من أهلية المتعامل معهم، وهذه الحماية قاصرة على ناقص الأهلية ولا تشمل الطرف الآخر إذ يُلزم بإعادة ما قبضه من ناقص الأهلية جراء تنفيذ العقد الباطل، ولا فرق في ذلك في ضوء القانون العراقي بين تعمد ناقص الاهلية اخفاء نقص أهليته أم لا، بخلاف القانون المصري الذي ميز بين تعمد اخفاء نقص الاهلية من عدمها .

2. يعيق تطبيق قاعدة اعادة الحال الى ما كان عليه قاعدة اخرها مصدرها القانون الروماني تقضي بان العقود غير المشروعة لمخالفة المحل او السبب للنظام العام او الآداب لا يوجب الرد فيها، وهذه القاعدة كانت محل خلاف بين الفقه والتشريعات الامر الذي دعا الى البعض الى تلطيفها بتعديل مضمونها واشراك الدولة كطرف يرد اليه المحل اذا ما كان مخالف للنظام الاعم او الآداب .

التوصيات

١. تعديل نص المادة (138 /3) من القانون المدني العراقي لتكون اكثر وضوحا في بيان الحكم القانوني، وبالشكل الاتي (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أُبطل العقد لنقص أهليته أنْ يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد اذا تعذر رد الشيء عينا) .

٢. **اضافة مادة قانونية تبقي العقد صحيحا اذا استعمل ناقص الاهلية طرق احتيالية لإثبات كمال اهليته على ان يكون النص بالشكل الاتي (لا يبطل عقد ناقص الاهلية اذا استعمل طرقاً احتيالية لإثبات كمال اهليته) .**

٣. **حذف المادة (2/234) لأنها مكررة ومطابقة تماما لما جاء في المادة (138/ثالثا) من القانون المدني العراقي .**

٤. **اضافة نص قانوني خاص يؤكد إمكانية اعادة الحال الى ما كان عليه وان كان العقد مخالفا للنظام العام او الآداب باستثناء اذا كان محل الالتزام منعدم المشروعية، ويكون النص بالشكل الاتي (في حال بطلان العقد لمخالفة النظام العام او الآداب يكون لأي من المتعاقدين طلب الزام الاخر برد ما حصل عليه تنفيذا للعقد على ان يصادر المحل المخالف للنظام العام او الآداب لحساب الدولة) .**

.....

الهوامش

[1] .ويقابلها المادة (1352-4) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت " الرد المستحق لقاصر غير مأذون أو بالغ تحت الحماية يخفض بما يتناسب مع الفائدة التي استمدها من التصرف الملغي " والمادة (2/142) من القانون المدني المصري والتي تنص على " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية اذا ابطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"

[2] . وورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما نصه (..... ولكن اذا كان من تسلم الشيء غير كامل الاهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الاهلية من حيث المدى بمنزلة سواء ، فيجوز ان يلزم كامل الاهلية بما يربو على قيمة ما اثرى به ، وبوجه خاص في حالة ضياع الشيء وفي حالة التصرف به بسوء نية . اما ناقص الاهلية فلا يلزم الا بقيمة ما اثرى به ولو كان سيء النية ، ولا يلزم بشيء اذا ما فقد ما تسلمه بحادث فجائي ، وهو لا يؤدي كذلك الا ما قبض من عوض اذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون ان يلزم برد الشيء عينا او بإداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الاهلية . ويستثنى من حكم القاعدة حالة تسلم ناقص الاهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عينا مادام قائما ولو انه لم يثر منه ...) .

[3] . د. مصطفى عبد الجواد , مصادر الالتزام (المصادر الارادية للالتزام , نظرية العقد والارادة المنفردة) , مصر- المحلة الكبرى , دار الكتب القانونية , 2005 , ص430 .

[4] .د. هند فالح محمود العلاف ، نظرية البطلان في القانون المدني ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2015، ص304 .

[5] .د. حلمي بجت بدوي , آثار التصرفات الباطلة , مجلة القانون والاقتصاد , السنة الرابعة , العدد الأول , مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده , يناير 1934, ص360, د. ندى الشجيري , آثار بطلان العقد , دراسة مقارنة , مكتبة السنهوري , ط1 , 2016 , ص148.

[6] . د. عبد الفتاح عبد الباقي , مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي , ج1 , نظرية العقد والارادة المنفردة , بدون مكان طبع , 1983 , ص478.

[7] القرار المرقم (62) م22, 15فبراير , 1921 نقلا عن د. ندى الشجيري , مصدر سابق , ص 149.

[8] . د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1970 ، ص478 .

[9] . تنص المادة (188) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 لا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، إلا في حدود ما يكون قد عاد عليه، بسبب تنفيذه، من نفع معتبر قانونا).

[10] د. أحمد شكري السباعي , نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي والقانون المقارن , الرياض , منشورات عكاظ , 2006 , ص380 , عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري , د. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ,1980. ص124 ,د. محمد صبري السعدي , نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري , مجلة العلوم القانونية , جامعة قسنطينة , السنة الأولى , العدد الأول , جويلية , 1982 , ص117.

[11]. نقض مدني , 1979, 3,15, مجموعة محكمة النقض , 30-809-148 , نقلا عن د. ندى الشجيري ، مصدر سابق ، ص149 .

[12] . د. هند فالح محمود العلاف ، مصدر سابق ، ص304 .

[13].د. حمدي عبد الرحمن , الوسيط في النظرية العامة للالتزامات , الكتاب الأول , المصادر الارادية للالتزام , العقد والارادة المنفردة , دار النهضة العربية , ط1 , 1999, ص404 , 6- د. عبد الفتاح عبد الباقي , موسوعة القانون المدني المصري , نظرية العقد والارادة المنفردة , دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي , مطبعة نهضة مصر , 1948, ص493 , 7- عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزامات , ج1, مصادر الالتزام , مطبعة المدني , القاهرة , 1975, ص363.

[14] . د.عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , ج2 , الطبعة الثانية , بيروت لبنان , 1998 ,ص506
د. عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد , ج1, انعقاد العقد , بغداد , 1967 , ص506,
غني حسون طه , د. محمد طه البشير , الحقوق العينية , ج1 , العاتك لصناعة الكتب , القاهرة , بلا سنة طبع , ص 280 .

([15]) نقض 1979/3/15 طعن رقم 450 , 1946, نقلا عن د. أحمد ابراهيم الغول , الأثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني , منشئة المعارف , 2008 . , ص497.

([16]) محكمة فرساي ,26تشرين الاول / أكتوبر 1990 , د 1993. موجز 125, مل لوسه , فايز الحاج شاهين وآخرون , القانون المدني الفرنسي بالعربية , طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة , ص 1257 .

[17]. عبد الحكم فودة , البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة , مصدر سابق, ص680 , عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , القاهرة , 1992 , ص296.

[18] . عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دار النهظة العربية ، 1974 ، ص424 .

[19]. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل , نظرية القانون , ج1 , الكويت , مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , 2006 , ص58 .

[20] . د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج1 ، انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، 1967 ، ص52 . د. هند فالح محمود العلاف , مصدر سابق , ص192. د. ندى الشجيري ، مصدر سابق ، ص153 .

[21] . وتقابل هذه النصوص المواد (135 /136) من القانون المدني المصري , والمواد (1133 ، 1132) من القانون المدني الفرنسي .

([22]) .د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط , ج1 , المجلد الاول , مصدر سابق , ص 589 ، د. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام , الجزء الثاني , مصادر الالتزام , مطبعة نهضة مصر , 1954., ص335 .

([23]). د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , الجزء الأول(المدخل للعلوم القانونية) , ط6 , بيروت , مكتبة صادر ,1987 , ص440 .

([24]) . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , نظرية العقد , ج1 , المجمع العلمي العربي الاسلامي , بيروت , ص654.

([25]). د. سليمان مرقص ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1956 . ص290 .

[26] . للمزيد حول هذه الفرضيات : انظر د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص52 . ريبير , القاعدة الأخلاقية , بند 35 , ص72 ونبد 106, ص191 , وكذلك الفقيه ديمو لوب , العقود , ج1, بند 386 , والفقيه لوران ج 16 بند164

, والفقيه كولميه دي سانتير ج5 بند49 . نقلا عن د. حلمي بجت بدوي , آثار التصرفات الباطلة , مصدر سابق , ص361.

[27] . د. سليمان مرقص ، مصدرر سابق ، ص290 ، 292 .

[28] . د. سليمان مرقص ، مصدر سابق ، ص292 .

[29] . د. ندى الشجيري ، مصدر سابق ، ص155 ، هامش 3 .

[30] . للمزيد حول هذه الاحكام انظر د. عبد المجيد الحكيم ، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ج1 ، ط2 / شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1963 ، ص264 .

[31] . اذ قضت محكمة التمييز في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون – نظرا لكون عقد الايجار الموقع بين المتداعين بتاريخ 3 / 11 / 2007 باطلا قانونا لوروده على محل غير قابل لحكمه – لثبوت عائدية القطعة الزراعية موضوع العقد اعلاه الى الدولة وان العقد الباطل لا ينعقد ويعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد حسب حكم المادة (138) من القانون المدني وحيث ان المميز قد اقر باستلام المبلغ الوارد في العقد الباطل من المميز عليه – وطلب رد اليمين الحاسمة على الاخير بخصوص الزيادة المدعى بها وحلف المميز عليه اليمين حسب الصيغة المقررة في ضبط الجلسة لذلك يلزم المميز باعادة المبلغ المدعى به للمميز عليه البالغ عشرة ملايين وثلثمائة الف دينار ...) حكم محكمة التمييز بالعدد / 1267 / الهيأة مدنية عقار / 2009 . منشور في قاعدة التشريعات العراقية . https://iraqld.hjc.iq

[32] . د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص295 ، د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص505 ، د. ندى الشجيري ، مصدر سابق ، ص159 .

[33] . ويقابل هذا النص المادة (739) من القانون المدني المصري . اما القانون الفرنسي فهو يختلف عن حكم القانون المدني العراقي والمصري ويقر في المادة (1965) بعدم حق المدعاة في شأن ديون المقامرة او اداء بدل المراهنة . وهذا ما يؤخذ به ايضا القانون اللبناني في المادة (1024) التي تنص ان القانون (لا يخول حق المداعاة في شأن دين المقامرة او اداء بدل المراهنة).

.....

المصادر

اولا : الكتب القانونية :

١. د. أحمد ابراهيم الغول , الأثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني , منشئة المعارف , 2008 . ,
٢. د. أحمد شكري السباعي , نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي والقانون المقارن , الرياض , منشورات عكاظ , 2006 .
٣. د. حمدي عبد الرحمن , الوسيط في النظرية العامة للالتزامات , الكتاب الأول , المصادر الارادية للالتزام , العقد والارادة المنفردة , دار النهضة العربية , ط1 , 1999.
٤. د. سليمان مرقص ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1956 .
٥. د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1970 ، ص478 .
٦. د.عبد الرزاق احمد السنهوري , نظرية العقد , ج2 , الطبعة الثانية , بيروت لبنان , 1998.
٧. د. عبد الفتاح عبد الباقي , مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي , ج1 , نظرية العقد والارادة المنفردة , بدون مكان طبع , 1983 .
٨. د. عبد المجيد الحكيم , الوسيط في نظرية العقد , ج1, انعقاد العقد , بغداد , 1967 .

٩. عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري , د. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ,1980.
١٠. د.عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزامات , ج1, مصادر الالتزام , مطبعة المدني , القاهرة , 1975.
١١. غني حسون طه , د. محمد طه البشير , الحقوق العينية , ج1 , العاتك لصناعة الكتب , القاهرة , بلا سنة طبع .
١٢. د. مصطفى عبد الجواد , مصادر الالتزام (المصادر الارادية للالتزام , نظرية العقد والارادة المنفردة) , مصر- المحلة الكبرى , دار الكتب القانونية , 2005 .
١٣. د. هند فالح محمود العلاف ، نظرية البطلان في القانون المدني ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2015 .
١٤. د. ندى الشجيري , آثار بطلان العقد , دراسة مقارنة , مكتبة السنهوري , ط1 , 2016 .

ثانيا : البحوث القانونية :

١. د. حلمي بجت بدوي , آثار التصرفات الباطلة , مجلة القانون والاقتصاد , السنة الرابعة , العدد الأول , مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده , يناير 1934 .
٢. د. محمد صبري السعدي , نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري , مجلة العلوم القانونية , جامعة قسنطينة , السنة الأولى , العدد الأول , جويلية , 1982.

ثالثا : القوانين :

١. قانون الاثبات العراقي رقم 117 لسنة 1979 .
٢. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1953
٣. القانون المدني المصري رقم 132 لسنة 1948
٤. القانون المدني الفرني لعام 1804 .

رابعا : المواقع الالكترونية

١. موقع قاعدة التشريعات العراقية https://iraqld.hjc.iq .