العقد الباطل ـ دراسة في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري

م. عباس فاضل عباس

الجامعة العراقية ـ كلية القانون والعلوم السياسية ـ قسم القانون الخاص

المستخلص

يعرف المشرع العراقي العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه. والعقد الذي يثبت اثره في المعقود عليه هو العقد الصحيح الذي عرفه المشرع العراقي بقوله : العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله مضاف الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل. وقد بين هذا النص شروط العقد الصحيح , وهو كونه مشروع ذاتا ووصفا, اما اذا تخلف شرط من هذه الشروط فان العقد يكون عندئذ باطلا , وحكم العقد الباطل انه لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً. فإذا ابطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد, فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ومع ذلك فان نظرية العقد الباطل تتنازعها العديد من المواقف المختلفة, سنحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على بعض تلك المواقف .

Abstract

The Iraqi legislator defines the contract as linking the offer issued by one of the contracting parties to the acceptance of the other in a way that proves its effect on the subject matter of the contract. The contract that proves its effect on the subject of the contract is the correct contract that the Iraqi legislator defined by saying: A valid contract is a legitimate contract in itself and in description that it is issued by a person who has the ability to contract, added to a subject that is valid to be contracted on, has a legitimate reason, and its descriptions are correct and free from defects. This text clarifies the conditions of a valid contract. If one of these conditions is missing, then the contract is Invalid. The ruling of the invalid contract is that it does not benefit the ruling at all. And it does not leave any traces of it. If the contract is nullified, the two contracting parties shall be returned to the position they were in prior to the contract. If this is impossible, an equivalent compensation may be awarded. However, the Invalid contract theory is contested by many different positions, we will try through this research to shed light on some of those positions.

المقدمة :

اولا – عرض عام لفكرة البحث :

العقد هو اتفاق ارادتين لاحداث اثر قانوني, ولا يكون لهذا الاتفاق اثر الا اذا توافرت جميع اركان العقد, وهذا ما عبر عنه المشرع العراقي بقوله : ان العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتا ووصفا, فاذا لم يكن العقد مشروعا لا ذاتا ولا وصفا فهذا يعني ان العقد ليس بصحيح, وهو هنا اما يكون عقدا باطلا بطلانا مطلقا اذا لم يكن مشروعا ذاتا, او يكون باطلا بطلانا نسبيا اذا كان غير مشروع وصفا, غير ان فكرة البطلان المطلق والنسبي ليست محل اتفاق بين التشريعات المدنية, فنظرية البطلان تتنازعها نظريتان هما : نظرية الفقه الاسلامي والتي تبناها المشرع العراقي, وهي تجعل العقد الباطل من درجة واحدة, وهناك النظرية التي تسود الفقه الفرنسي, والتي تأثر بها المشرع المصري, والتي تجعل العقد الباطل نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي .

ثانيا – اهمية فكرة البحث :
الغاية من العقد هو ان ينتج اثره, وان تترتب عليه كافة احكامه, فالباعث الذي يدفع اي شخص للتعاقد هو لأجل الحصول على المنافع التي ينتجها هذا العقد, وهذه النتيجة لا تتحقق الا اذا توافرت للعقد اركانه المعروفة, وهي بطبيعة الحال تختلف في العقود الرضائية عنها في العقود غير الرضائية, وبالتالي فاذا كانت للبحث اهمية فانها تنبع من اهمية العقد ذاته, فما هي الفائدة من ابرام عقد لا ينتج اثاره, وما هو الطائل من لقاء ارادتين اذا كانت اركان العقد الاخرى غير موجودة, فعلى هذا الاساس يكون البحث في العقد الباطل ليس هو الغاية, وانما البحث في احكام العقد الباطل هدفها تجنب الخلل الذي يؤدي الى البطلان .
ثالثا – اسباب اختيار الموضوع :
لعل النقطة التي تتفق عليها القوانين جمعها هي ان العقد الباطل لا ينعقد, ولا يفيد الحكم اصلا, ولا يترتب عليه اي اثر من اثاره, وهذه الحقيقة تصرح بها بعض القوانين كالقانون العراقي, وتغفل ذكرها قوانين اخرى باعتبارها من القواعد العامة التي يمكن تطبيقها دون ذكر, فاذا كانت هذه النقطة محل اتفاق بين القوانين كلها, فان التشريعات في العالم تختلف في الاسباب التي تؤدي الى البطلان, كما انها تختلف في انواع العقود الباطلة, وفي الاثار المترتبة عليها, وبالتالي فان هذه الامور تمثل اسبابا حقيقية تدفع للكتابة بهذا الموضوع .
رابعا – مشكلة البحث :
ذكرنا ان نظرية البطلان تنازعتها المواقف الفقهية والتشريعية المختلفة, ونتج عن ذلك ان تباينت المواقف في الأخذ بنظرية البطلان بين التشريع العاقي والتشريع المصري, فالتشريع العراقي اخذ بالنظرية التي تسود الفقه الاسلامي, فجعل العقد نوعين باطل وصحيح, وجعل العقد الصحيح متدرجا من حيث النفاذ واللزوم والوقف, اما العقد الباطل فجعله باطلا بطلانا مطلقا, في حين ان المشرع المصري قسم العقد الى صحيح وغير صحيح, وجعل العقد غير الصحيح نوعين هما العقد الباطل بطلانا مطلقا, والعقد الباطل بطلانا نسبيا, فنجد بعض التداخل بين احكام العقد في القانونين محل الدراسة, الامر الذي يوقع اللبس والوهم عند تناول احكام العقد الباطل, واعتماد المصادر التي تتناول هذه الفكرة في مصر, مما يؤدي الى الخلط في كثير من الاحيان, سواء على صعيد الفقه او القضاء, فنجد ان هذه المشكلة وسبل علاجها من اهم الدوافع لاختيار عنوان البحث.
خامسا – منهجية البحث :
دراسة العقد هي بطبيعة الحال دراسة متشعبة بحكم طبيعة العقد المتشعبة ذاتها, فمن يدخل في خضم الحديث عن العقد ينغمر في سعة هذا الموضوع, فالحديث عن العقد الباطل يستلزم معرفة العقد الصحيح, ومعرفة العقد الصحيح تستلزم معرفة العقد اولا, وفكرة العقد ذاتها تتنازعها نظريتان, هما النظرية الذاتية والنظرية المضوعية, ولأن الدراسة تقتضي الايجاز بما يستلزمه المنهج العلمي في كتابة البحوث, فينبغي سلوك اقصر الطرق الموصلة الى الغاية, ولأجل ذلك نختار المنهج التحليلي المقارن, واذا كان القانون العراقي يتفق مع القانون المصري في الكثير من المواقف, فان هذين القانونين في هذه الجزئية المتعلقة بالعقد الباطل, يمثلان منهجين مختلفين هما المنهج المعروف في الفقه الاسلامي والقانون العراقي, والمنهج المعروف في القانون الفرنسي والقانون المصري. وعلى هذا الاساس فان الدراسة المقارنة بشأن البحث هي ليست مقارنة بين قانونين, وانما هي مقارنة بين نظامين قانونيين مختلفين .
سادسا – خطة البحث :
نقسم موضوع الدراسة الى ثلاثة مباحث, نتناول في المبحث الاول مفهوم العقد الباطل من حيث اصله العام, فنتعرف فيه على العقد الباطل وانواعه, من خلال بيان النظرية السائدة في القانون الفرنسي, والنظرية السائدة في الفقه الاسلامي. اما المبحث الثاني فنتناول فيه موقف القانون العراقي من العقد الباطل, فضلا عن موقف القضاء العراقي من ذلك, ونتناول اخيرا في المبحث الثالث موقف القانون المدني المصري من العقد الباطل, فضلا عن الموقف القضائي .

المبحث الاول
البطلان كأصل عام

دراسة مفهوم البطلان تقتضي منا التطرق للبطلان من حيث اصله العام, ولا يتم ذلك الا من خلال تعريف مفهوم البطلان, وتمييزه عن الاوضاع القانونية المشابهة, فضلا عن بيان انواعه, ولأجل ذلك نقسم هذا المبحث الى المطلبين الاتيين .
المطلب الاول – مفهوم العقد الباطل : دراسة هذا المطلب تقتضي منا تعريف البطلان وتمييزه عن الاوضاع القانونية المشابهة وهو سنتناوله تباعا .

الفرع الاول – تعريف البطلان :

اولا – التعريف اللغوي : االباطل ضد الحق، والجمع أباطيل. وقد بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا. ويقال: ذهب دمه بطلا، أي هدرا [1]. ويقول اهل اللغة ان الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه. وسمي الشيطان الباطل لأنه لا حقيقة لأفعاله، وكل شيء منه فلا مرجوع له ولا معول عليه [2]. ويقال بطل الشيء اي: ذهب ضياعا وخسرا، وبطل في حديثه اي : هزل. وقد جاء في الحديث: ولا تستطيعها البَطَلَة؛ قيل: هم السحرة [3]. والباطل من الأعيان: ما فات معناه المخلوق له من كل وجه بحيث لم يبق إلا صورته. والباطل من الكلام: ما يلغى ولا يلتفت إليه, لعدم الفائدة في سماعه, وخلوه من معنى يعتد به، وإن لم يكن كذبا ولا فحشا [4].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي : الباطل اصطلاحا : هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله. وهو ايضا: ما لا يعتد به، ولا يفيد شيئًا. او هو ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ لانعدام الأهلية، كبيع الصبي [5]. وبطلان العقد لدى فقهاء القانون المدني هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لاركانه كامله مستوفية لشروطها [6]. فلكل عقد اركان لابد من توافرها هي الرضا والمحل والسبب في العقود الرضائية, ويضاف لذلك الشكل اذا كان العقد شكليا, كذلك التسليم اذا كان العقد من العقود العينية [7]. فاذا تخلف احد هذه الاركان, فان الاثر المترتب على ذلك هو البطلان, والبطلان يعني انعدام الأثر المترتب على العقد فيما بين المتعاقدين, فضلا عن الغير تبعا لذلك [8]. وقد عبر عن ذلك المشرع العراقي عن ذلك بوضوح في المادة 138 ف - 1 - من القانون المدني العراقي بقوله : (**العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً**) . واذا كان العقد الباطل لا ينعقد لا يفيد الحكم اصلا, فان الأثر المترتب عليه من الناحية المنطقية هو اعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل العقد, وعلى هذا الاساس جاء نص الفقرة 2 من المادة 138 آنفة الذكر : (**فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل**).

الفرع الثاني : تمييز العقد الباطل عن الاوضاع القانونية المشابهة . يذهب الشراح في حديثهم عن العقد الباطل الى التمييز بينه وبين الاوضاع القانونية المشابهة, لاسيما الحديث عن الفرق بين البطلان والفسخ, فضلا عن البطلان وعدم السريان, ولما كان البحث محل الدراسة مختصرا, فليس بوسعنا الخوض في كل تلك التشعبات, وهي متاحة في الشروحات والكتب المطولة, فلن نتناول هنا سوى موضوعين نراهما اكثر قربا من سائر المواضيع الاخرى, فنتناول الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد, فضلا عن البطلان والفسخ .

اولا – العقد الباطل والعقد الفاسد :

اما العقد الباطل: فهو ما اختل ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، كأن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، كالمجنون وغير المميز، والمميز فيما يضره ضررا محضا، أو أن تكون الصيغة غير سليمة، أو يكون محل العقد غير قابل لحكم العقد شرعا، وحكم العقد الباطل: أنه لا يعد منعقدا أصلا، وإن وجدت صورته في الظاهر، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي, إذ لا يعد موجودا بحال.

---

[1] الصحاح للجوهري - الناشر: دار العلم للملايين – بيروت - الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م – ج 4 – ص 1635 . مختار الصحاح للرازي - الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م – ص 36 .

[2] معجم مقاييس اللغة لابن فارس - الناشر: دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م – ج 1 – ص 258 – 259 .

[3] لسان العرب لابن منظور - الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ - ج 11 – ص 56 – 57 .

[4] الكليات للكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ) المحقق: عدنان درويش - محمد المصري- الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ص 244 .

[5] التعريفات للجرجاني - الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان- الطبعة الأولى 1403هـ -1983م – ص 42.

[6] السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ج 1- ص 487. اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مكتبة عبدالله وهبة – مصر – 1966 – ص 275. حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزام – الكتاب الاول – في نظرية العقد – مطبعة نوري بالقاهرة – 1943 – ص 227 . سليمان مرقس – موجز اصول الالتزامات – القاهرة – 1961 – ص 210 وما بعدها . ومن الكتب العراقية الحديثة انظر : درع حماد – النظرية العامة للالتزامات – مكتبة السنهوري – 2016 – ج1 – 180 .

[7] العقود غير الرضائية هي تلك العقود التي لا يكفي في انعقادها مجرد التراضي, بل يجب ال جانب التراضي ان تتوافر شكلية معينة كالرسمية او الكتابة او العينية . انظر : عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة . مطبوعات جامعة الكويت - كلية الحقوق - القانون الخاص - 1982 - ج1 – 456 وما بعدها . وبشأن ذلك تنص المادة 90 من القانون المدني العراقي على 1 - اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. 2 - يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل. ومثال العقود الشكلية ما ورد في المادة 508 من القانون المدني العراقي : بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون. ومثال العقود العينية التي تستلزم التسليم او القبض ما ورد بنص المادة 603 ف 1 – من القانون المدني العراقي بقولها : لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة او دلالة.

[8] - عبد المجيد الحكيم – الموجز في القانون المدني – بغداد 1963 – ج 1 – ص 235 . انظر ايضا : حسن علي الذنون, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام - دار الحرية للطباعة - بغداد – 1396 – 1976م - ص 120 .

وأما العقد الفاسد : فهو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، أي كان صادرا ممن هو أهل له، والمحل قابل لحكم العقد شرعا، والصيغة سليمة، ولكن صاحب ذلك وصف منهي عنه شرعا، كبيع المجهول جهالة فاحشة تؤدي للنزاع، مثل بيع دار من دور أو سيارة من سيارات دون تعيين، وكإبرام صفقتين في صفقة، كبيع دار على أن يبيعه سيارته. وحكم العقد الفاسد: ثبوت الملك فيه بالقبض بإذن المالك صراحة، أو دلالة كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع، دون أن يعترض عليه. والعقد الفاسد واجب الفسخ شرعا، إما من أحد العاقدين أو من القاضي إذا علم بذلك، لأنه منهي عنه شرعا. وإمكان الفسخ مشروط بشرطين: **الأول** : بقاء المعقود عليه على ما كان قبل القبض، فلو تغير شكله بأن هلك أو استهلك، أو كان غزلا فنسجه، أو قمحا فطحنه، أو دقيقا فخبزه، امتنع الفسخ. **والثاني**: عدم تعلق حق الغير به، فلو تصرف به المشتري لآخر بالبيع أو بالهبة وتم قبضه من الموهوب له، امتنع الفسخ [9].

والاصل لدى جمهور الفقهاء هو عدم التفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد, لكن الذي يفرق بين العقدين هم فقهاء الحنفية لا غير، فالعقد الباطل عندهم: هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه، والعقد الفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه [10]. وانك عندما تقرا مصطلحات الفقهاء المسلمين تجد مدى تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي, لاسيما الفقه الحنفي, اذ هم يفرقون بين ذات العقد واوصافه او كما كما ورد لفظهم قبل قليل : (**أصل العقد ووصفه)** فتجد نص المادة 133 من القانون المدني العراقي تعرف العقد الصحيح بقولها : (**العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل)** وسنرى فيما بعد ان المشرع العراقي يعرف العقد الباطل بأنه ما لا يصح لا ذاتا ولا وصفا.

ولما كان العقد الفاسد مشروعا بأصله لكنه غير مشروع بوصفه، فلذلك يفيد الملك بالقبض، إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ، حقا لله تعالى؛ لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق الله تعالى، والفسخ في البيع الفاسد يستلزم رد المبيع على بائعه، ورد الثمن على المشتري، هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.أما إذا تصرف فيه ببيع أو هبة، فليس لواحد منهما فسخه؛ لأن المشتري ملكه بالقبض، فتنفذ فيه تصرفاته كلها، وينقطع به حق البائع في الاسترداد؛ لأنه تعلق به حق العبد، والاسترداد حق الشرع، وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا غلب حق العبد لحاجته. واذا كان هذا قول الحنفية, فان الجمهور لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل. فالفاسد والباطل عندهم شيء واحد، ولا يحصل به الملك، سواء اتصل به القبض، أم لم يتصل، ويلزم رد المبيع على بائعه، والثمن على المشتري هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري [11].

ثانيا – الفرق بين البطلان والفسخ : الفسخ هو حل ارتباط العقد، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما، أو بحكم القاضي، فهو عمل المتعاقدين غالبا، أو فعل الحاكم في بعض الأحوال. أما الانفساخ: فهو انحلال ارتباط العقد، سواء أكان أثرا للفسخ، أو نتيجة لعوامل غير اختيارية. فإذا كان الانحلال أثرا للفسخ كانت العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمسبب، كما إذا فسخ أحد العاقدين عقد البيع بسبب العيب في المبيع مثلا، فالانفساخ في هذه الحالة نتيجة الفسخ الذي مارسه العاقد اختيارا [12].

يقال ان اساس نظرية الفسخ هو شرط فاسخ ضمني مفروض في العقد الملزم للجانبين, وهو ان لا يقوم احد العاقدين بتنفيذ التزامه, فاذا تحقق الشرط وتخلف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان للمتعاقد الاخر ان يطلب فسخ العقد. غير ان هذا الرأي لا يقوم على اساس صحيح, ولو كان صحيحا لترتب عليه انه بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه, يتحقق الشرط الفاسخ فينفسخ العقد[13] . فالفسخ لا يكون بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه, وانما الفسخ اما ان يكون باتفاق, او بناء على حكم المحكمة, او يكون الفسخ بقوة القانون, وحتى في حالة الفسخ القضائي فإن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه, فاذا كان الامر كذلك فينبغي البحث عن اساس اخر للفسخ. والرأي الراجح في تفسير نظرية الفسخ, هو ان الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الاتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين, فطبيعة هذه العقود تقتضي ان يكون التزام كل متعاقد مرتبط بالتزام الاخر, فاذا لم يقم بتنفيذ التزامه جاز للطرف الاخر ان يمتنع ايضا عن تنفيذ التزامه وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ [14]. وبتعبير اخر فان اساس الفسخ هو فكرة السبب طبقا للنظرية التقليدية في هذا الشان, ففي العقود الملزمة للجانبين سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الاخر, فاذا اخل احدهما بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر طلب فسخ

[9] الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي - الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق ج 4 – ص 3089 – 3090 .
[10] الموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ج 3 – ص 285.
[11] الموسوعة الفقهية الكويتية – ج 3 – ص 286 . الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي – ج 4 – 3155 – 3156.
[12] الموسوعة الفقهية الكويتية – ج 7 – ص 26 .
[13] السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – دار النهضة العربية – القاهرة - 1966 – ص 267 – 268 .
[14] السنهوري – الوجيز – المصدر السابق - ص 268 .

العقد, لأن التزامه سيكون بلا سبب, فالسبب لابد ان يكون موجودا وقت ابرام العقد وكذلك وقت تنفيذه [15]. وهذا المعنى نجده واضحا من خلال نص المادة 177 من القانون المدني العراقي :

1 - في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته.

2 – ففي عقد الايجار ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة، وفي ايجار العمل ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجر المستحق الوفاء كان للاجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبائع او للمشتري ان يطلب الفسخ اذا لم يؤد العاقد الآخر ما وجب عليه بالعقد، كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد.

وبالعودة الى الحديث عن الفرق بين البطلان والفسخ, فالعقد الباطل لا يعد منعقدا أصلا، وإن وجدت صورته في الظاهر، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، فلا يعد موجودا بحال، ولا ينقلب صحيحا أبدا، لأن البطلان المطلق ينجم عن فقدان أحد أركان تكوين العقد. أما الفسخ: فيرد على عقد صحيح منعقد حقيقة. ويشترك الإبطال والفسخ في إعادة العاقدين إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ويميز بين فسخ العقد وإبطاله من ناحيتين:

اولا - إن سبب الفسخ هو عدم قيام أحد العاقدين بتنفيذ التزامه، بينما سبب الإبطال بوجه عام: هو نقص الأهلية أو عيب الإرادة، لذا ينشأ العقد القابل للفسخ صحيحا، أما العقد القابل للإبطال فلا ينشأ صحيحا، فتقوم قابلية الإبطال عند تكوين العقد، بينما قابلية الفسخ تكون عند تنفيذه.

ثانيا - فسخ العقد خاضع لتقدير القاضي، أما إذا توافر سبب الإبطال فليس للقاضي سلطة تقديرية، ولا يملك إلا الإبطال [16].

المطلب الثاني - انواع البطلان

نظرية البطلان يتنازعها اتجاهان او مذهبان, فالنظرية السائدة في الفقه الاسلامي, والتي تبناها المشرع العراقي, هي غير النظرية التي تسود في الفقه الغربي - الفرنسي- والتي تاثربها المشرع المصري, وسنرى من خلال الفرعين التاليين كلا النظريتين :

الفرع الاول – نظرية البطلان في الفقه الغربي

يأخذ الفقه الغربي بالتقسيم الثنائي للبطلان, وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي, ذلك ان اركان العقد ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب, فلابد من توافر هذه الاركان لنشوء العقد, فاذا تخلف احدها لم ينشأ, فضلا عن ذلك فانه يشترط في الرضاء بالاضافة الى توافره ان يكون صحيحا, وذلك بأن يكون كل شخص كامل الاهلية, والا يكون رضاه مشوبا بعيب من عيوب الارادة, فاذا صدر من ناقص الاهلية او شابه عيب من عيوب الارادة, فان العقد ينشأ ولكنه لا يكون ملزما لناقص الاهلية, ولا لمن شاب رضاءه عيب, ونتيجة لاشتراط توافر هذه الاركان والشروط رتب القانون الفرنسي على تخلف احدهما بطلان العقد, وقسم هذا البطلان الى نوعين مطلق ونسبي [17]. واذا كان القعد الباطل في فرنسا ينقسم للعقد الباطل بطلانا مطلقا او نسبيا, فان النظرية التقليدية هناك تضيف للتقسيم الثنائي للبطلان نوعا اخر هو الانعدام, فالعقد منعدم اذا تخلف احد العناصر الجوهرية لوجوده, كما لو انعدم التراضي لعدم توافق الارادتين, او لانعدام احدهما, بأن صدرت عن شخص غير مميز او اذا انعدم المحل او السبب . اما اذا وجدت هذه الاركان وكان المحل لا يجوز التعامل به [18] , او كان السبب غير مشروع او مخالفا للاداب [19] , او توفر ركن الشكل لكن لم تتبع فيه الاوضاع التي يتطلبها القانون [20] , فالعقد كائن ولكنه باطل بطلانا مطلقا . اما اذا كانت الارادة موجودة ولكن شابها العيب, او صدرت من شخص مميز ناقص الاهلية, فالعقد باطل بطلانا نسبيا [21].

---

[15] سمير تناغو – مصادر الالتزام – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – الطبعة الاولى – 2009 - ص 188.

[16] الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي – ج 4 – ص 3154 – 3155 .

[17] عبد المجيد الحكيم – الموجز في القانون المدني – المصدر السابق - ج 1 - ص 236 . اصول الالتزام - حسن علي الذنون - ص 120 .

[18] المادة 61 من القانون المدني : 1 – كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية. 2 – والاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية.

[19] المادة 132 من القانون المدني العراقي : 1 – يكون العقد باطلاً الا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب. 2 – ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك. 3 – اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

[20] تنص المادة 508 من القانون المدني العراقي على : بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون.

[21] حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزام – الكتاب الاول – في نظرية العقد – مطبعة نوري بالقاهرة – 1943 – 230 . الحكيم – الموجز - ج1 - ص 237 .

ولما كان البطلان يعدم العقد فان المنطق يقضي بان يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج, اذ العدم لا تفاوت فيه, ولكن نظرية البطلان مع هذه البساطة المنطقية قد تعقدت لاسباب واعتبارات تاريخية, ولاعتبارات ترجع الى النصوص التشريعية, ثم لمحاولة الفقهاء ان يقسموا البطلان الى مراتب متدرجة, ومن ثم قالت النظرية التقليدية بتقسيم ثلاثي للبطلان هي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي. واساس التقسيم هو وجود اركان للعقد لابد من قيامها حتى يتكون, ولهذه الاركان شروط لابد من توافرها, وركن من هذه الاركان وهو الرضاء لابد ان يصدر من ذي اهلية كاملة, وان يكون غير مشوب بعيب حتى يكون صحيحا, واركان العقد الرضا والمحل والسبب, وكذلك الشكل في العقود الشكلية, فاذا عدم ركن من اركان العقد كان العقد منعدما, وشروط المحل ان يكون ممكنا معينا مشروعا, وشرط السبب ان يكون مشروعا, فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا, واذا صدر الرضا من ناقص الاهلية او شابه عيب غلط او تدليس او اكراه كان العقد باطلا بطلانا نسبيا [22].

والسبب الذي دعا هذا الفريق من الفقهاء الى التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق هو حدوث حالات يكون العقد فيها باطلا بطلانا مطلقا ولكن القانون لم ينص عليها, وأهم هذه الحالات حدثت بمناسبة عقد الزواج, فمن المتفق عليه فقها وقضاء هو عدم بطلان هذا العقد بدون نص, صيانة له من التزعزع والاضطراب, ولكن القانون لم يتعرض لحالة ما اذا تم عقد الزواج بين شخصين من جنس واحد. هنا تفتق ذهن بعض الفقهاء ووجد في فكرة الانعدام مخرجا من المازق الذي وجدوا انفسهم فيه, وبذلك استطاعوا ان يوفقوا بين القاعدة التي قرروها من انه لا بطلان بدون نص, وبين مقتضيات الحال, فقالوا ان العقد منعدم في مثل هذه الحالات. ومن عقد الزواج امتدت فكرة الانعدام الى العقود الاخرى, وصار يقول بها جمهرة كبيرة من الفقهاء مثل اوبري, ورو, وبودري, وجوسران .. الخ بحيث صار يطلق على هذه النظرية اسم النظرية التقليدية, بالرغم من انها من صنع فقهاء القرن التاسع عشر, ويذهب انصار هذه النظرية الى ان عدم مراعاة الشكليات التي يتطلبها القانون بجعل العقد منعدم كذلك لا باطلا بطلانا مطلقا, وهم يقصدون بالشكليه في هذا الباب الشكلية التي اشترطها القانون كركن من اركان العقد [23].

وكثره الفقهاء تنعى على النظرية التقليدية تمييزها بين العقد المنعدم العقد الباطل بطلانا مطلقا, اذ التمييز يصطدم مع المنطق وليس بذي فائدة. اما انه يصطدم مع المنطق فلان العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني, فهو يستوي في الانعدام مع العقد المنعدم, ولا يمكن ان يقال ان العقد المنعدم اشد انعداما من العقد الباطل باطلا مطلقا, اذ لا تفاوت في العدم, واما ان التمييز غير ذي فائدة, فلان احكام العقد الباطل بطلانا مطلقا هي عين احكام العقد المنعدم, فكلا العقدين لا ينتج اثرا, ولا تلحقه الاجازة, ولا يرد عليه التقادم [24].

ونورد هنا النصوص التي جاء بها القانون المدني الفرنسي لمعالجة العقد الباطل, وهي كما تقدم ان المشرع الفرنسي قسم العقد الباطل الى الباطل بطلانا مطلقا والباطل بطلانا نسبيا, فبينت **المادة 1178** من القانون المدني الفرنسي السبب الذي يجعل العقد باطلا وهو عدم تحقق شروطه اذ تنص على ان : **(ان العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يكون باطلا. ويجب أن يقضي القاضي البطلان ما لم يثبته الاطراف بالاتفاق بينهما. ويعتبر العقد الباطل كأن لم يكن. ومن المفترض أن العقد الملغى لم يكن موجودا أبدا)** [25]. ويمكن التساؤل عن المعيار الذي وضعه المشرع الفرنسي للتفرقة بين العقد الباطل بطلانا والمطلق والباطل بطلانا نسبيا ؟ وجواب ذلك هو المصلحة التي تم انتهاكها, فاذا كانت مصلحة عامة فالبطلان مطلق, اما اذا كانت خاصة فالبطلان نسبي, وهذا ما بينته المادة 1179 من القانون المدني الفرنسي بقولها : **(يكون البطلان مطلقا اذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية المصلحة العامة. ويكون نسبيا عندما تكون القاعدة المنتهكة مقررة فقط من اجل حماية مصلحة خاصة)** [26]. ولما كان العقد الباطل غير مشروع فيجوز لكل ذي مصلحة طلب ابطاله, كما يجوز للمدعي العام طلب ذلك, على ان الاجازة لا تلحق العقد الباطل, وفي ذلك تنص المادة 1180 من القانون المدني الفرنسي : **(يجوز طلب البطلان المطلق من قبل أي شخص له مصلحة في ذلك، وكذلك من قبل المدعي العام. لا يزول البطلان المطلق باجازة العقد)** [27]. اما المادة 1181 من القانون المدني الفرنسي فقد بينت من يحق

---

[22] السنهوري ج 1 ص 489 - حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزام – الكتاب الاول – ص 228 وما بعدها .

[23] الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني - ج 1 - ص 237 – 238 .

[24] السنهوري – الوسيط - ج 1 - ص 489 . الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني – ج 1 - ص 238.

[25] Article 1178 : Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé….

[26] Article 1179 : La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

[27] Article 1180 : La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public. Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.

له طلب ابطال العقد الباطل بطلانا نسبيا فنصت على : **(لا يمكن طلب البطلان النسبي إلا من قبل الطرف الذي يرمي القانون حمايته. ويزول البطلان النسبي بالاجازة إذا كانت دعوى البطلان النسبي مقررة لعدة اشخاص, فان تنازل احدهم عنها لا يمنع الاخرين من اقامتها)** [28].

الفرع الثاني - العقد الباطل في الفقه الاسلامي :

العقد عند فقهاء الشريعة الاسلامية قسمان : صحيح وغير صحيح, فالعقد الصحيح نافذ وموقوف, والعقد النافذ لازم غير لازم, والعقد غير الصحيح عند الحنفية فاسد وباطل, وعلى هذا يكون العقد خمسة اقسام تتدرج هبوطا على النحو الاتي : فأعلاها هو العقد الصحيح اللازم, ثم يليه العقد الصحيح غير اللازم, يأتي بعده العقد الصحيح الموقوف, ثم العقد الفاسد, واخيرا العقد باطل [29]. وقد بينت ذلك مجلة الاحكام العدلية, فنصت في المادة 106 منها على ان : **(البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم إلى صحيح , وفاسد , ونافذ, وموقوف)**. اما البيع الباطل فبينته المادة 107 بقولها : **(البيع غير المنعقد هو البيع الباطل)**. وينبني على ذلك ان العقد المنعقد منه صحيح ومنه فاسد, وعلى هذا الاساس عرفت المادة 108 من المجلة عقد البيع الصحيح بقولها : **(البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع أصلا ووصفا)**. اما الفاسد فعرفته المادة 109 بقولها : **(البيع الفاسد هو المشروع أصلا لا وصفا يعني أنه يكون صحيحا باعتبار ذاته فاسدا باعتبار بعض أوصافه الخارجة)** . اما البيع الباطل فعرفته المادة 110 بقولها: **(البيع الباطل ما لا يصح أصلا يعني أنه لا يكون مشروعا أصلا)**. وبينت المادة 111 العقد الموقوف بقولها : **(البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي)** . ثم جاءت المادة 112 فعرفت الفضولي بقولها : **(هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي)** . ولما كان العقد النافذ لازم وغير لازم كما قدمنا فقد بينت ذلك المادة 113 بقولها : **(البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم إلى لازم وغير لازم)** . ثم بينت المادة 114 معنى البيع اللازم بقولها : **(البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات)** . اما البيع غير اللازم فعرفته المادة 115 من المجلة بقولها : **(البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات)** . فاذا كان الامر كذلك, بقي ان نعرف الخيار وهو ما بينته المادة 116 بقولها : **(الخيار كون أحد العاقدين مخيرا على ما سيجيء في بابه)** . اما البيع البات فهو ما بينته المادة 117 من المجلة بقولها : **(البيع البات هو البيع القطعي)** [30].

ولا يوجد تدرج للعقد الباطل في الفقه الاسلامي, وانما البطلان لديهم هو البطلان المطلق, اما العقود الباطلة بطلانا نسبيا فهي في القانون العراقي تدخل في عداد العقد الصحيح, الا انها غير نافذة, وينبني على ذلك ان اركان العقد المعروفة اذا فقد احداها, فان العقد يكون باطلا, اما اذا كان العيب في ركن الرضا وذلك بأن صدر الرضا من ذي اهلية الا ان اهليته ناقصة, كالصغير المييز في العقود الدائرة بين النفع والضرر, فان العقد يكون موقوفا [31]. كذلك الحال اذا شاب العقد عيب من عيوب الارادة فان العقد يكون موقوفا [32]. كذلك الحال في تصرف الفضولي فان العقد يكون موقوفا[33]. والعقد الموقوف بموجب الفقه الاسلامي والقانون العراقي هو عقد صحيح الا انه غير نافذ. ومن هنا يثور السؤال التالي : اي النظريتين عالجت العقد الباطل بشكل افضل هل نظرية الفقه الغربي ام النظرية السائدة في الفقه الاسلامي ؟

---

[28] Article 1181 : La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Elle peut être couverte par la confirmation.Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

ترجمة : محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – منشورات الحلبي – 2018 – ص 72 – 76 . لمزيد من التفصيل انظر : محمد حسن قاسم – القانون المدني– دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016) – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية – ج1- العقد – ص 214 وما بعدها . ايضا : جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقد – ترجمة منصور القاضي – مجد المؤسسة الجامعية – بيروت – الطبعة الثانية – 2008 ص 501 وما بعدها .

[29] حسن علي الذنون ص 127

[30] مجلة الأحكام العدلية - المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الدولة العثمانية - المحقق: نجيب هواويني - الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي – ص 29 – 30 .

[31] المادة 97 من القانون المدني الراقي : 1 - يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء. 2 - وسن التمييز سبع سنوات كاملة.

[32] عيوب الارادة بموجب القانون العراقي اربعة : اولها الاكراه وقد عرفه العراقي بموجب المادة 112 (الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه) وثانيها الغلط, ثم الغرير مع الغبن, واخيرا الاستغلال. انظر القانون المدني العراقي, المواد : 112 – 125 .

[33] المادة 135 من القانون المدني العراقي : 1 - من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك. 2 - فإذا جاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الآخر. 3 - واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الآخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد اداه عالماً انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه. 4 - واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن قيمتها ايهما شاء فإذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الآخر.

ولأجل الجواب على ذلك يجب بيان الفارق الدقيق بين النظريتين, فالعقد الباطل بطلانا نسبيا في الفقه الغربي هو يشبه العقد الموقوف في الفقه الاسلامي والقانون العراقي, ذلك ان كلا العقدين بالامكان انهائهما خلال مدة معينة, غير ان المشرع الفرنسي والمصري جعلا العقد القابل للابطال في عداد العقد غير الصحيح, وبالتالي هو بمنزلة بين المنزلتين, فلا هو عقد باطل منعدم الاثر تماما, ولا هو عقد صحيح تماما, بل جعل الفقه الغربي العقد الذي يشوبه عيب نافذا, لكن بالامكان ابطاله ممن له الحق بهذا الابطال, اما الفقهاء المسلمون والقانون العراقي فقد جعل العقد المشوب بعيب من عيوب الارادة عقدا صحيحا, الا انه غير نافذ, وهنا تكمن دقة نظر الفقهاء المسلمين, وذلك انهم جعلوا العقد غير نافذ بسبب ان الاضرار التي تنتج عن نقض العقد بعد نفاذه, اكثر من تلك الاضرار التي ستنتج عن نقض العقد قبل نفاذه, اذ طالما انه غير نافذ, فهو في حالة سكون لم يترتب عليه اي اثر, فاذا اجازه من له الحق بالاجازة او تمت الاجازة بحكم القانون بسبب مضي المدة, فان العقد سيعد نافذا بعد ان زال العيب, اما اذا تم نقض العقد فسينقضي العقد بدون اضرار, او لنقل بأقل قدر من الاضرار, وفي هذا تنص المادة 136 من القانون المدني العراقي :

1 – اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة.

2 – ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً.

3 – ويبدأ سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، واذا كان سبب التوقف الاكراه او الغلط او التغرير، واذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد.

وهذا الحكم بلا شك يفوق في الدقة ما ذهبت له نظرية الفقه الغربي والقانون المدني المصري.

المبحث الثاني

موقف القانون العراقي من العقد الباطل

نتناول موقف القانون العرقي من العقد الباطل من خلال بيان الموقف القانوني في المطلب الاول, ثم الموقف القضائي في المطلب الثاني .

المطلب الاول – موقف القانون العراقي من البطلان :

حتى نعرف العقد الباطل بموجب القانون العراقي لابد من التطرق لفهم معنى العقد اولا, اذ العقد الباطل ما هو الا نوع من انواع العقد على اية حال, وان كان هناك من يرى ان تسمية العقد الباطل بالعقد تسمية مجازية فهو ليس عقدا بالمعنى الحقيقي [34]. والواقع ان العقد الباطل ما هو الا واقعة قانونية وليس تصرفا. والعقد في لغة العرب: معناه الربط والإحكام او الإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطا حسيا أم معنويا، من جانب واحد، أم من جانبين . قال الرازي : عقد الحبل والبيع والعهد فانعقد. والعقدة بالضم موضع العقد, وهو ما عقد عليه. والمعاقدة : المعاهدة. والمعاقد مواضع العقد [35]. وهذا المعنى اللغوي داخل في المعنى الاصطلاحي الفقهي لكلمة العقد, فقد عرفه الجرجاني بقوله : ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا [36]. وللعقد عند الفقهاء معنيان: **عام وخاص. أما المعنى العام:** الأقرب إلى المعنى اللغوي فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي أن هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقا، سواء من شخص واحد أو من شخصين، ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق أو الخاص عقدا، كما يشمل ما يسمى تصرفا أو التزاما. فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام . وأما المعنى الخاص الذي يراد هنا حين الكلام عن نظرية العقد فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل. وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء. فإذا قال شخص لآخر: بعتك الكتاب، فهو الإيجاب، وقال الآخر: اشتريت، فهو القبول، ومتى ارتبط القبول بالإيجاب، وكانا صادرين من ذوي أهلية معتبرة شرعا، ثبت أثر البيع في محله (وهو الكتاب هنا): وهو انتقال ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري[37]. وتميز مجلة الاحكام العدلية بين العقد والانعقاد, فهي تعرف العقد بموجب المادة

---

[34] عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير– الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – 1980 – ج1 – ص 121 .

[35] مختار الصحاح للرازي – ص 214 .

[36] التعريفات للجرجاني – ص 153

[37] الفقه الاسلامي وادلته للزحيلي – ج 4 – ص 2917 – 2918 .

103 بقولها : **(ان العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)** . اما الانعقاد فتعرفه المادة 104 بقولها : **(الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما)** [38].

ولا يبتعد المشرع العرقي في تعريفه للعقد عن الفقه الاسلامي فهو اقتبس احكامه من هذا الفقه الثري, فعرف العقد بموجب المادة 73 من القانون المدني العراقي بقوله : (**العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه).** وهذا التعريف مقتبس من كتاب مرشد الحيران الذي عرف العقد بموجب المادة 168 منه بقوله **: (العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. ويترتب على** العقد **التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر)**[39]. اما فيما يتعلق بالعقد الباطل فالمعروف ان القانون العراقي قد اكثر من ايراد التعريفات, وذلك خلاف المألوف في التشريعات, اذ التعريف يدخل في اطار العمل الفقهي وليس التشريعي, ومع ذلك فان المشرع العراقي وضع تعريفات كثيرة, وهذا يعود برأينا لسببين : الاول هو تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي الذي يكثر من التعريفات ايضا, غير ان دور الفقه الاسلامي ليس دورا تشريعيا, وانما هو شرح لنصوص الشريعة, فلما جاء المشرع العراقي واخذ تلك التعريفات انتقل دورها من شارحة للنصوص وضابطة لمفاهيمها, الى دور اخر فأصبحت التعريفات نصوصا تشريعية, فضلا عن ذلك فهناك سبب اخر هو ان المشرع العراقي لعله اراد من تلك التعريفات حسم موقف الخلاف الفقهي, وتبني وجهة نظر محددة, تعين القاضي في تجنب الخوض في الخلافات الفقهية .

وعلى اية حال فقد عرف المشرع العراقي العقد الباطل بقوله : المادة 137 : العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية. فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع. ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون.

وقد تبين لنا مدى تاثر المشرع العراقي بماهم وعبارات الفقه الاسلامي, فليس من الغريب ان المشرع العراقي تأثر بتعريفه للعقد الباطل بهذا الفقه ايضا, فنجد نص المادة 219 من مرشد الحيران تقول ان : **العقد الباطل هو ما ليس مشروعاً لا أصلاً ولا وصفاً أي ما كان في ركنه أو في محله خلل بأن كان الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للعقد أو كان المحل غير قابل لحكم العقد.وهو لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك في الأعيان المالية ولو بالقبض** [40]. فاذا كان الامر كذلك وان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا . بقي ان نعرف الاثر المترتب على العقد الباطل, وهو ما بينه المشرع العراقي في المادة 138 من القانون المدني بقوله **: العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً. فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.**

والبطلان في القانون العراقي ليس مراتب متدرجة, بل هو بطلان واحد. وهو ما يعرف بالبطلان المطلق, اما نظرية البطلان النسبي فيطرحها القانون المدني العراقي, لأن منطقها لا ينسجم مع صنعة الفقه الاسلامي الذي الهم القانون العراقي في هذا المجال, لأن العقد القابل للبطلان هو عقد صحيح نافذ الاثر, واذا كان كذلك فلا يصح وصفه بالبطلان ولو نسبيا, لكونه قائما ومنتجا لاحكامه, ومثله لا يتصور كيف يحتاج الى الاجازة, وهو نافذ لا يعتوره عيب تصححه هذه الاجازة [41].

فنظرية البطلان تختلف في الفقه الغربي اختلافا جوهريا عنها في الفقه الاسلامي, وقد استمد القانون المدني العراقي احكام البطلان من الفقه الاسلامي, خلافا لبعض البلدان العربية التي اخذت هذه النظرية عن الفقه الغربي [42].

ولما كان العقد الباطل بموجب القانون العراقي هو العقد الباطل بطلانا مطلقا, ولا وجود للبطلان النسبي, فان المشرع العراقي جعل العقود الباطلة بطلانا نسبيا حسب التشريع الفرنسي والمصري, جعلها عقودا صحيحة غير انها ليست نافذة, فهو قد عرف العقد الصحيح بموجب المادة 133 من القانون المدني العراقي بقوله : **العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل. واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال.** ثم بين الاسباب التي تجعل العقد موقوفا, وهي العوب التي ترد على ركن الرضا في العقد, فركن الرضا موجود الا انه معيب, وهذا ما بينته المادة 134 من القانون المدن العراقي :

---

[38] مجلة الاحكام العدلية – ص 30

[39] مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان : محمد قدري باشا (المتوفى: 1306هـ) - الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة: الثانية، 1308 هـ - 1891م – ص 27 .

[40] مرشد الحيران - محمد قدري باشا – المصدر السابق – ص 36 .

[41] عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير– المصدر السابق – ج1 – ص 121 .

[42] عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - ج 1 ص 235.

1 – اذا انعقد العقد موقوفاً لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما انه له ان يجيزه، فإذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها.
2 – وللعاقد المكره او المغرور الخيار ان شاء ضمن العاقد الآخر وان شاء ضمن المجير او الغار فان ضمن المجبر او الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الآخر، ولا ضمان على العاقد المكره او المغرور ان قبض البدل مكرهاً او مغروراً في يده بلا تعد منه.

غير ان هناك امر اخر يجعل العقد موقوفا في القانون المدني العراقي وهو التصرف في ملك الغير, او كما يعرف بالتصرف الفضولي, واذا كان المشرع العراقي لم يعرف الفضولي بالقانون المدني النافذ, فان مجلة الاحكام العدلية عرفته بموجب المادة 112 منها بقولها ان الفضولي : **(هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي)** [43]. وعلى اية حال فقد بينت المادة 135 من القانون المدني العراقي حكم بيع الفضولي بقولها : من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك. فإذا جاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الآخر. واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الآخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد اداه عالماً انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه. واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن قيمتها ايهما شاء فإذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الآخر.

واذا كان العقد الموقوف من اقسام العقد الصحيح الا انه غير نافذ, فلا يصح ان يبقى هذا العقد موقوفا على هذا الحال, وانما لابد ان يتحدد مصير العقد اما بالاجازة او النقض, وهذا ما بينت حكمه المادة 136 من القانون العراقي بقولها : اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة. ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً. ويبدأ سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، واذا كان سبب التوقف الاكراه او الغلط او التغرير، واذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد.

هناك من ينتقد القسيم الذي ياخذ به المشرع العراقي والفقه الاسلامي للبطلان فيقول : ان ارجاع انواع البطلان كلها الى البطلان المطلق اذا كان يرضى المنطق القانوني فهو لا ييسر الصياغة الفنية لنظرية البطلان وما تواجهه من حالات متغيرة تقتضي شيئا من التنوع, والاولى من ناحية الصياغة المحضة الرجوع الى التقسيم الثنائي, فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا او باطلا بطلانا نسبيا, وبتعبير اخر ان يكون العقد باطلا او قابل للابطال [44].

المطلب الثاني – موقف القضاء العراقي من العقد الباطل :

نتناول بعض الاحكام التي جاءت عن القضاء العراقي بشان العقد الباطل, لنرى من خلالها موقف القضاء العراقي الذي يعد الجانب العملي التطبيقي للنصوص القانونية, ونتناول كل قرار في نقطة مستقلة كما سيأتي :

القرار الاول – نتناول مبدأ الحكم اولا, ثم نص الحكم ثانيا :

اولا - مبدأ الحكم :

بيع العقار خارج مديرية التسجيل العقاري المختصة يكون فاقداً للشكلية القانونية التي تتطلبها المادة 2/3 من قانون التسجيل العقاري, وبالتالي فانه يكون باطلاً لاينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً استناداً للمادة 1/138 من القانون المدني, وان عدم تسجيل المساحة المباعة للمدعى عليه فان المطالبة بقيمتها المثبتة في الصكوك المسحوبة لا سند لها من القانون.

ثانيا - نص الحكم :

بعد التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون, وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد 11/الهيئة الموسعة المدنية/2019 في 2019/2/18 اذ ان المدعي/ المميز طالب في دعواه بالزام المدعى عليه/ المميز عليه بالمبالغ المثبتة في الصكوك المسحوبة على المصرف العراقي للتجارة. وقد تأيد من التحقيقات الجارية في الدعوى ان الصكوك تمثل بدل شراء المدعى عليه عقاراً من المدعي الذي اوضح في اقواله في محكمة جنايات كربلاء بالدعوى 620/ج/2016 ان قام ببيع عقار الى المدعى عليه الذي حرر صكوكاً بثمنها وتبين عدم

[43] للتفصيل انظر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل - الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م .
[44] السنهوري – الوسيط - ج 1 - ص 492 .

وجود رصيد له، ولما كان البيع المذكور قد جرى خارج مديرية التسجيل العقاري المختصة فيكون فاقداً الشكلية القانونية التي تتطلبها المادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري وبالتالي فانه يكون باطلاً وان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً استناداً للمادة 1/138 من القانون المدني، وإذ ثبت عدم تسجيل المساحة المباعة للمدعى عليه فان المطالبة بقيمتها المثبتة في الصكوك المسحوبة لا سند لها من القانون، ولالتزام الحكم المميز بوجهة النظر القانونية السليمة لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة (2/210) من قانون المرافعات المدنية في 24/صفر/1441هـ الموافــق 2019/10/23م [45].

الملاحظ ان هذا القرار ان يؤكد احكام القانون المدن العراقي بشان بيع العقار الذي يستلزم الشكلية لانعقاده, فهو ليس عقدا رضائيا, وبالتالي فان الشكل احد ركان العقد, فاذا تخلف ركن الشكل وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري فان العقد يكون باطلا .

القرار الثاني : نتناول مبدأ الحكم اولا, ثم نص الحكم ثانيا :

اولا ـ مبدأ الحكم

عقد بيع السيارة خارج دائرة المرور باطل قانوناً لعدم تسجيله في دائرة المرور والعقد الباطل لاينتج أثراً ويجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

ثانيا ـ نص الحكم :

لدى التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح و موافق للقانون لان بيع السيارة خارج دائرة المرور باطل بسبب عدم التسجيل وان العقد الباطل لاينتج أثر بين العاقدين ويجب اعادتهما الى الحال السابق قبل العقد أستناداً للمادة (138) من القانون المدني مما يترتب عليه وجوب ألزام المدعى عليه بأعادة المبلغ المدعى به الذي تسلمه بموجب عقد البيع الخارجي للمدعي وهذا ما قضى به الحكم المميز فقرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في 15/ رمضان /1431هـ الموافق 2010/8/25 م [46].

والملاحظ على هذا القرا انه يؤكد مرة اخرى على الشكلية باعتبارها ركنا من اركان العقد, ولكن هذه المرة ليس بخصوص العقار, وانما بخصوص بيع المركبات, فان بيعها يستلزم التسجيل بالدائرة المختصة الا وهي دائرة المرور, وبالتالي فان عدم تسجيلها يجعل العقد باطلا, وان الاثر المترتب على العقد الباطل هو اعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد .

القرار الثالث ـ نتناول فيه مبدأ الحكم اولا, ثم نص الحكم ثانيا :

اولا ـ مبدأ الحكم :

في حالة بطلان العقد لعدم التسجيل يجب رد الدعوى لأن العقد الباطل بحكم العدم ولاينتج أثراً ويعاد الطرفين الى حالتهما قبل التعاقد.

ثانيا ـ نص الحكم :

لدى التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز ظهر أنه غير صحيح ومخالف للقانون, لأن الثابت في الدعوى حسب أقوال الطرفين المتداعيين هو أن المبلغ المدعى به عن قيمة بيع دراجة نارية من قبل المدعي للمدعى عليه, مما يقتضي التحقق من كون عقد بيع الدراجة المذكورة يخضع للشكل المقرر قانوناً وهو التسجيل في دائرة المرور من عدم ذلك على ضوء نوع ومواصفات المبيع , لأنه في حالة بطلان العقد لعدم التسجيل يجب رد الدعوى لأن العقد الباطل بحكم العدم ولاينتج أثراً ويُعاد الطرفان الى حالهما قبل تاريخ العقد الباطل حسب حكم المادة ((138)) من القانون المدني, هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فأنه على فرض ثبوت الدعوى يجب الأستيضاح من البنك المركزي عن سعر صرف الدولار الأمريكي مقابل الدينار العراقي في السوق الموازي بتاريخ المطالبة القضائية والحكم به إذ لايجوز الحكم بما يقابل الدولار بالعملة العراقية على وفق تقدير المدعي. ويجب حفظ الوصل المبرز في صندوق المحكمة تحاشياً للفقدان والأكتفاء بربط صورته الضوئية الموثقة بشرح القاضي على أنها

---

[45] نوع الحكم : مدني - رقم الحكم :277/الهيئة الموسعة المدنية/2019 - تاريخ اصدار الحكم :2019/10/23 جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية جمهورية العراق - مجلس القضاء الاعلى, 2021, www.hjc.iq, accessed December 11, ," https://www.hjc.iq/qview.2499/ - تاريخ الزيارة – 11 – 12 - 2021

[46] نوع الحكم : مدني - رقم الحكم ::639/عقد بيع السيارة /2010 تاريخ اصدار الحكم ::2010/8/25 - جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية - جمهورية العراق - مجلس القضاء الاعلى. https://www.hjc.iq/qview.2499/, accessed December 11, 2021, www.hjc.iq, ," - تاريخ الزيارة – 11 – 12 - 2021

صورة طبق الأصل منه. لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء ماتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة, وصدر القرار بالأتفاق في 25/شعبان/1429هـ الموافق 2008/8/26 م [47].

وهذه مرة اخرى يؤكد القضاء العراقي على ان الشكلية ركن من اركان العقد في بعض العقود, لكن هذه المرة ليس بشأن المركبات, وانما بخصوص الدراجة النارية التي تستلزم تسجيلها لدى الدائرة المختصة, وهي دائرة المرور وبخلاف ذلك فان العقد يعد باطلا ولا ينتج اي اثر من اثاره .

القرار الرابع : نتناول فيه مبدأ الحكم اولا, ثم نص الحكم ثانيا :

اولا - مبدء الحكم :

اذا كان العقد باطلاً فلا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً ولا يمنع ذلك من اعادة الحال بين المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

ثانيا - نص الحكم :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان دعوى المدعي تضمنت طلب الزام المدعى عليه بتسليم السيارة المرقمة (13223- بغداد) نوع سوبر صالون موديل 1978 المباعة له بموجب عقد البيع المؤرخ 2007/5/12 وتحميله قيمة الاضرار التي لحقت بالسيارة جراء استخدامها طيلة المدة الماضية . وان المحكمة اصدرت حكمها المميز باعادة السيارة الى المدعي وقررت رد الطلب بخصوص قيمة الاضرار التي لحقت بالسيارة جراء استخدامها دون ان تتحقق عن عائدية السيارة فاذا كانت السيارة مسجلة في دائرة المرور باسم المدعي فيكون له الحق باعادتها كون العقد المبرم بين الطرفين عقدا باطلا وحيث ان العقد الباطل لاينعقد ولا يفيد الحكم اصلا (م138) من القانون المدني الا ان ذلك لايمنع من اعادة الحال بين المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيستعيد البائع البيع ويسترد المشتري الثمن اما اذا ظهر من ان السيارة مسجلة باسم شخص اخر غير المدعي فيتعين على المحكمة ادخال المالك المسجلة باسمه السيارة شخصاً ثالثاً استناداً لاحكام المادة (69) من قانون المرافعات المدنية والسؤال منه فيما اذا كان موافق على تسليم السيارة للمدعي من عدمه وفي حالة موافقته تقرر المحكمة تسليم السيارة للمدعي على ان تحتفظ المحكمة للمدعي الحق بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار الحاصلة بالسيارة بدعوى مستقلة ان كان لذلك بمقتضى قانوني ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2/صفر/1430 هـ الموافق 2009/1/29م [48].

وهذا القرار يبين الاثر المترتب على العقد الباطل, فالعقد الباطل ليس مجردا من كل اثر نهائيا, وانما هناك بعض الاثار التي تنشأ عن العقد الباطل ليس بوصفه تصرفا قانونيا وانما باعتباره واقعة قانونية, وان اهم اثر يترتب على العقد الباطل هو اعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .

المبحث الثالث

العقد الباطل في القانون المدني المصري

نتناول في المطلب الاول الموقف القانوني, ثم الموقف القضائي في المطلب الثاني .

المطلب الاول – مفهوم العقد الباطل في القانون المصري :

تبين لنا اثناء دراسة موقف القانون العراقي من العقد الباطل ان المشرع العراق يكثر من التعريفات تأثرا بالفقه الاسلامي على نحو ما ذكرنا, فاذا كان الامر كذلك فان المشرع المصري على خلاف ذلك تماما, فهو يتجنب التعريفات قدر الامكان مجاراة لسياسة تشريعية مفادها تجنب الاكثار من التعريفات الفقهية .

ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد, فالاتفاق- **Convention** - هو توافق ارادتين او اكثر على انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه, فالاتفاق على انشاء التزام مثله عقد البيع ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري, والاتفاق على نقل التزام مثله الحوالة تنقل الحق والدين من دائن لدائن اخر او من مدين لمدين اخر, والاتفاق على تعديل التزام مثله

[47] نوع الحكم :: مدني - رقم الحكم ::698/عقد باطل /2008 - تاريخ اصدار الحكم ::2008/8/26 - جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية جمهورية العراق - مجلس القضاء الاعلى. https://www.hjc.iq/qview.2499/ ," www.hjc.iq, accessed December 11, 2021, - تاريخ الزيارة – 11 - 12 - 2021

[48] نوع الحكم :: مرافعات - رقم الحكم ::1115/عقد باطل /2009 - تاريخ اصدار الحكم ::2009/1/29 - جهة الاصدار::محكمة التمييز الاتحادية - جمهورية العراق - مجلس القضاء الاعلى. https://www.hjc.iq/qview.2499/ ," www.hjc.iq, accessed December 11, 2021, - تاريخ الزيارة – 11 - 12 - 2021

الاتفاق على اقتران اجل بالالتزام او اضافة شرط له, والاتفاق على انهاء الالتزام مثله الوفاء ينتهي به الدين [49]. وقد نقل القانون المدني الفرنسي هذا التفريق بين العقد والاتفاق عن بوتييه ودوما, فعرف العقد بالمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي بأنه : **اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه** [50]. ولم يعرف القانون المدني المصري العقد الباطل كما هو شأنه في عدم تعريف سائر المفاهيم بما فيها العقد نفسه كما تقدم, وما ينعينا بهذا الشان ليس التعريف من عدمه, وانما المهم هو معرفة موقف القانون المدني المصري من نظرية البطلان.

سبق وان ذكرنا ان المشرع العراقي تناول نظرية البطلان بذات المنظور الذي وضعه الفقهاء المسلمين, الا ان المشرع المصري تناول هذا الموضوع من خلال تبني الموقف الغربي لنظرية البطلان, واعني بالفقه الغربي موقف القانون الفرنسي تحديدا, وعلى هذا الاساس فانه يقسم العقد الى نوعين هما العقد الصحيح والعقد غير الصحيح, فاما العقد الصحيح فلا خلاف بشانه, فهو منعقد ومنتج لاثاره, ولا يختلف في ذلك القانون العراقي عن القانون المصري بشيء, غير ان العقد الباطل او غير الصحيح في مصر ينقسم الى نوعين هما : العقد الباطل بطلانا مطلقا, والعقد الباطل بطلانا نسبيا, وهنا يكمن الفرق بين القانون العراقي والقانون المصري, فاذا كان ركن الرضا موجودا ولكن شابه عيب من عيوب الارادة, فقد رأينا ان المشرع العراقي يجعل منه عقدا صحيحا الا انه موقوف غير نافذ, في حين نجد ان المشرع المصري يعتبر هذا النوع من العقود عقدا قابلا للابطال او باطلا بطلانا نسبيا, بمعنى انه نافذ الا انه قابل للابطال, وفي هذا تنص المادة 119 من القانون المدني المصري على **: (يجوز لناقص الأهلية أن يطلب أبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته).** كذلك الحال فيما لو حصل عيب الغلط, فشاب رضا احد الطرفين عيبا, فنجد نص المادة 120 من القانون المدني المصري تنص على : **إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .**

وفيما لو ان العيب هو التدليس فنجد نص المادة 125 من القانون المدني المصري تنص على : **(يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).**

اما اذا كان العيب هو الاكراه فقد تناولت حكمه المادة 127 من القانون المدني المصري بقولها **: (يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف أخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد).**

فاذا ابطل العقد فان الاثر المترتب على ذلك هو اعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل العقد, وهذا ما قضت به المادة 142 من القانون المدني المصري بقولها : **في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .**

المطلب الثالث ـ موقف القضاء المصري من العقد الباطل

الحكم الاول – نتناول الموجز اولا, ثم االقاعدة ثانيا, ثم الحكم ثالثا.

االولا ـ الموجز :

حظر المشرع على مالك المكان بيعه لمشترٍ ثانٍ بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشترٍ آخر. مخالفة هذا الحظر. أثره . بطلان التصرف اللاحق بطلانًا متعلقًا بالنظام العام ولو كان مسجلًا . علة ذلك . م ١ من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ و م ٢٣ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

[49] السنهوري – الوسيط – ج1 – ص 137 - 138.

[50] Article 1101 du Code civil : Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

ثانيا ـ القاعدة :

إذ كانت المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن " يعاقب .... كل من أجر مكانًا مبنيًّا أو جزءًا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد " مما مفاده أن بيع المالك المكانَ المبنيَّ أو جزءًا منه لمشترٍ ثانٍ بعقدٍ لاحقٍ بعد سبق بيعه لمشترٍ آخرَ يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا لمخالفته للنظام العام ، إذ إن مقتضى تجريم بيع المكان المبنيّ أو جزءٍ منه في هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدةً من المبنى لغير مَنْ تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلًا .

ثالثا – **الحكم** :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي / محمد جمال الدين " القاضي بالمحكمة " ، والمرافعة ، وبعد المداولة . حيثُ إنَّ الطعنَ استوفى أوضاعَه الشكليّة .

وحيثُ إنَّ الوقائعَ - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٧١٦ لسنة ١٩٧٨ مدني الجيزة الابتدائية على المطعون ضدهم ، بطلب الحكم أولًا : بعدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون ضدها الأولى للمطعون ضده الثاني بالعقد المشهر رقم ٢٣١٢ لسنة ١٩٧٥ توثيق الجيزة في ١٩٧٥/٧/٢٦ . ثانيًا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/١/١٣ الصادر من المطعون ضدها الأولى لها عن الشقة المبينة بصحيفة الدعوى والعقد مقابل ثمن إجمالي مقداره أحد عشر ألف جنيهٍ والتسليم . ثالثًا : إلزام المطعون ضدهما بالتضامن بأن يؤديا للطاعنة مبلغًا مقداره مائة ألف جنيه كتعويض ، على سند من أن المطعون ضدها الأولى باعت لها بموجب العقد المطلوب صحته ونفاذه الشقة المبينة بالأوراق لقاء ثمن مقداره ١١٠٠٠ جنيه على أن تتسلمها بعد قيامهم بإعدادها للسكن ، إلَّا أنها قامت بمطالبتها بزيادة الثمن المتفق عليه فرفضت ، وأقامت دعوى مستعجلة بطلب ندب خبير لبيان ما هي الأعمال التي لم يتم إنهاؤها بالشقة موضوع النزاع والمدة اللازمة لإتمامها ، فوجئت بقيام المطعون ضدها الأولى ببيع كامل العقار الموجود به شقة النزاع إلى المطعون ضده الثاني بموجب العقد المطلوب عدم نفاذه ، فأقامت ضدها الجنحة رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٦ قسم الجيزة ، وقضي فيها بحبسها وتم استئنافه برقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٧ جنح مستأنف الجيزة ، وقضي فيها بتعديل الحبس إلى غرامة وأقامت دعواها . بتاريخ ١٩٨٣/١/١٠ قضت المحكمة أولًا : بعدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون ضدها الأولى للمطعون ضده الثاني بالعقد المشهر رقم ٢٣١٢ لسنة ١٩٧٥ توثيق الجيزة في ١٩٧٥/٧/٢٦ في حق الطاعنة . ثانيًا : بوقف طلب التعويض لحين تقديم ما يفيد نهائية الحكم الجنائي . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦١٦ لسنة ١٠٠ ق القاهرة ، بتاريخ ١٩٨٤/١/١٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف الفصل في طلب التعويض وإعادة لمحكمة أول درجة للفصل فيه وبتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض رقم ٧٨٩ لسنة ٥٤ ق ، بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٧ قضت بعدم جواز الطعن بالنقض، عجلت الطاعنة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبتاريخ ١٩٩١/٣/٣٠ قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي للطاعنة قيمة التعويض الذي قدرته . طعنت الطاعنة في الحكم الاستئنافي بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة وأبدت الرأي بنقض الحكم ، وإذ عُرض الطعنُ على هذه المحكمة ـــ في غرفة مشورة ـــ حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيثُ إنَّ حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول : إنها تمسكت أمام محكمة أول درجة وبصحيفة استئناف الحكم المطعون فيه ببطلان العقد المشهر رقم ٢٣١٢ لسنة ١٩٧٥ توثيق الجيزة باعتباره البيع الثاني عملًا بالأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة ٢٣ منه على أن " يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلًا " ومؤدى ذلك هو وقوع البيع الثاني باطلًا بطلانًا مطلقًا ، مما يتيح القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٢/١٣ ، إلَّا أن الحكم المطعون فيه التفت عن إعمال هذا البطلان ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، بما يستوجب نقضه.

وحيثُ إنَّ هذا النعيَّ سديدٌ ، ذلك أنه لمَّا كانت المادة ١٣٥ من القانون المدني تنص على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلًا " ، وكانت المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن " يعاقب .... كل من أجر مكانًا مبنيًّا أو جزءًا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد " مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنيَّ أو جزءًا منه لمشترٍ ثانٍ بعقدٍ لاحقٍ بعد سبق بيعه لمشترٍ آخرَ يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا لمخالفته للنظام العام ، إذ إن مقتضى تجريم بيع المكان المبنيّ أو جزءٍ منه في هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدةً من المبنى لغير مَنْ تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلًا . لمَّا كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى باعت شقة التداعي إلى الطاعنة بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٣/٢/١٣ ، ثم قامت ببيع كامل ذات العقار إلى المطعون ضده الثاني في تاريخ لاحق بالعقد المشهر رقم ٢٣١٢ لسنة ١٩٧٥ توثيق الجيزة ، فيكون هذا البيع اللاحق باطلًا بطلانًا مطلقًا لمخالفته للنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء ببطلان العقد المشهر رغم أنه بيعٌ ثانٍ ، على قوله إنه وإن خالف ذلك العقدُ الأمرَ العسكريَّ رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ ، إلَّا أنه وبعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ بإنهاء حالة الطوارئ ، فإنه يكون قد أسقط ذلك الأمر ، فأصبح ذلك البيع مباحًا ، فرفض تبعًا لذلك القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٢/١٣ الصادر للطاعنة من المطعون ضدها الأولى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة. **لـذلك** نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة " مأمورية استئناف الجيزة " وألزمت المطعون ضدهما المصروفات [51].

الحكم الثاني - نتناول الموجز اولا, ثم القاعدة ثانيا, ثم الحكم ثالثا .

اولا - الموجز :

بطلان العقد . أثره . اعتباره كأن لم يكن زوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين والغير. لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . عدم جواز إجازة ذلك البطلان

ثانيا – القاعدة :

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١ / ١ من القانون المدني بأنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة .

ثالثا – الحكم :

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر / عبد المجيد محمود سمهان " نائب رئيس المحكمة " ، وبعد المرافعة ، والمداولة . حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦ مدني كلي الوسطى ، بطلب الحكم بإبطال عقد البدل المحرر بينهما بتاريخ ٢ / ٨ / ١٩٩٠ وإعادة الحال إلى ما كان عليه والتسليم ، على سند أنه بموجب ذلك العقد اتفق والمطعون ضده على استبدال مساحة ٦ س ١ ف مملوكة له بمساحة ٦ س ١ ف مملوكة للمطعون ضده وإذ تبين أن جزء من الأرض المستبدلة أملاك أميرية فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً فضلاً عن خلوه من تعيين حدود الأرض فأقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً أودع تقريره ، حكمت المحكمة بالطلبات ، استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ١٣٩ لسنة ٣٦ ق بني سويف ، وبجلسة ٥ / ٨ / ١٩٩٨م قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن المستأنف ضده في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بمذكرة دفاعه أن الأرض الذي جرى عليها البدل جزء منها أملاك دولة والباقي غير مملوك للمطعون ضده وهو ما أيده تقرير الخبير إلا أن الحكم التفت عن بحث وتمحيص هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة المادة ٨٧ من القانون المدني تحظر التصرف في المال العام ، ولما كان هذا النص من النظام العام إذ قصد به اعتبارات عامة هي حماية ملكية الدولة العامة فإن البيع الذي يرد على مال من الأموال العامة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه بحكم القانون ، ومن المقرر أنه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١ / ١ من القانون المدني بأنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة. ومن المقرر على ما تقضي به المادة ٤٨٥ من القانون المدني أن أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها فيعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء

[51] الطعن رقم ٣٧١٦ لسنة ٦١ قضائية - الدوائر المدنية - جلسة ١٥/٠٣/٢٠٢١ - محكمة النقض المصرية," محكمة النقض المصرية, 2021 , https://www.cc.gov.eg/ تاريخ الزيارة – 17 – 12 – 2021 .

الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه ، وينبني على ذلك أن يلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر، وأن الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه ، ومن المقرر أيضاً أن استناد الخصم إلى دفاع يترتب على تحقيقه تغير وجه الرأي في الدعوى وإلى أوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه يوجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتلك الأوراق والوقائع وتقول رأيها بشأن دلالتها إيجاباً أو سلباً إلا كان حكمها قاصراً ، لما كان ذلك وكانت المقايضة تسري عليها في الأصل أحكام عقد البيع فيعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشئ الذي قايض به ومشترياً للشئ الذي قايض عليه ، وأنه يجب أن يكون الشيء المتقايض عليه صالحاً للتعامل فيه ، ولما كان الثابت من الأوراق ومما لا خلاف عليه بين الطرفين أن جزءاً من الأطيان أملاك أميرية وهو ما لا يصلح محلاً للمقايضة، ولما كان الطاعن تمسك بمذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف ببطلان عقد المقايضة استناداً إلى أن أرض المطعون ضده المتقايض عليها تضمنت قدراً أملاك أميرية والباقي لا يملكه وتأيد ذلك بما أثبته خبير الدعوى وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة ومحصته لتغير وجه الرأي في الدعوى إذ إن مؤداه أن المطعون ضده لا يمتلك الأرض المستبدلة إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن بحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهري مكتفياً بالقول إن عقد الاستبدال انصرف على أطيان جزء منها مملوك للطرفين والآخر أموال أميرية وأنهما ارتضيا إبرام العقد على هذا الأساس وهو قول لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ولا ينهض أن يكون ركيزة لحمل قضائه بما يعيبه بالقصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف بني سويف وألزمت المطعون ضده بالمصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة [52].

الخاتمة :

العقد الباطل هو ما انعدم ركن من اركانه, فهو غير منعقد, وبالتالي فهو لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا, ولا يترتب عليه اي اثر من اثاره, غير ان العقد الباطل ليس منعدم الاثر تماما, اذ المقصود بأن العقد الباطل لا ينتج اي اثر من اثاره, انما المراد بها تلك الاثار التي كانت ستحصل فيما لو كان العقد صحيحا, فهذه الاثار لا تنتج عن العقد الباطل, فاذا كان عقد البيع مثلا يترتب عليه انتقال ملكية المبيع من البائع الى المشتري فيما لو انعقد صحيحا, فان هذا الاثر لا يحدث في عقد البيع الباطل, ومع ذلك فهناك بعض الاثار الاخرى التي تنتج عن العقد الباطل, وهذه الاثار لا تنتج عن العقد الباطل بوصفه تصرفا قانونيا, وانما تنتج عنه بوصفه واقعة قانونية, ولعل اهم تلك الاثار هي اعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. والعقد الباطل تتفق جميع الانظمة القانونية على انه ليس منعقدا, وبالتالي لا يصلح لترتب الاثر عليه, غير ان فكرة بطلان العقد ليس من اليسير حصرها بهذه الفكرة الموجزة, بل ان انواع العقد الباطل وتداخلها مع العقد الصحيح تختلف فيها الانظمة القانونية في العالم, ولما كانت نظرية البطلان من النظريات الواسعة في حقل القانون المدني, وكانت الدراسة المختصرة لا يمكن ان تجمع شتات هذه النظرية, فقد اخترنا المنهج التحليلي المقارن, واخترنا لاجل الدراسة القانون العراقي والقانون المصري, وهذان القانونان يمثلان مدرستين مختلفتين بشأن العقد الباطل, فالمشرع العراقي تأثر باحكام الفقه الاسلامي بهذا الشأن, اما المشرع المصري فقد تأثر باحكام القانون الفرنسي, وقد تبين لنا من خلال البحث ان المشرع العراقي يأخذ بالعقد الباطل بطلانا مطلقا, وبالتالي فلا يوجد تدرج في البطلان في القانون العراقي, وانما هناك العقد الباطل بطلانا مطلقا فحسب, اما المشرع المصري فقد تبنى التقسيم الثنائي للبطلان, من خلال تقسيمه للعقد الباطل الى البطلان المطلق والبطلان النسبي, فأما البطلان المطلق فلا يختلف فيه القانون العراقي عن القانون المصري بشيء, لكن نقطة الاختلاف بين القانونين هي فيما يتعلق بالبطلان النسبي, فالعقد الباطل بطلانا نسبيا في القانون المصري هو عقد نافذ لكن بالامكان انهائه, والسبب الذي يجعل العقد باطلا بطلانا نسبيا هو ما يشوب ركن الرضا من عيوب معروفة, الا ان المشرع العراقي جعل العقد المشوب بعيب من عيوب الارادة عقدا صحيحا, الا انه غير نافذ, والذي نراه ان موقف المشرع العراقي من العقد الباطل اكثر دقة من موقف المشرع المصري, اذ العقد الموقوف الصحيح غير النافذ افضل من العقد النافذ القابل للابطال .

[52] الطعن رقم ٣٨٦٨ لسنة ٦٨ قضائية - الدوائر المدنية - جلسة ٠٤/٠١/٢٠٢٠ - محكمة النقض المصرية," محكمة النقض المصرية, 2021 , https://www.cc.gov.eg/. تاريخ الزيارة – 17 – 12 – 2021 .

المصادر

1- ابن فارس - معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) الناشر: دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م .
2- ابن منظور : لسان العرب - الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ .
3- اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مكتبة عبدالله وهبة – مصر – 1966 .
4- جاك غستان – المطول في القانون المدني - تكوين العقد – ترجمة منصور القاضي – مجد المؤسسة الجامعية – بيروت – الطبعة الثانية – 2008 .
5- الجرجاني - التعريفات : علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني - الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م .
6- الجوهري - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ) - الناشر: دار العلم للملايين – بيروت - الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م.
7- حسن علي الذنون, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام - دار الحرية للطباعة - بغداد – 1396 – 1976م .
8- حلمي بهجت بدوي - اصول الالتزام – الكتاب الاول – في نظرية العقد – مطبعة نوري بالقاهرة – 1943 – ص 227 .
9- درع حماد – النظرية العامة للالتزامات – مكتبة السنهوري – 2016 .
10- الرازي - مختار الصحاح : زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م .
11- الزحيلي - الفقه الاسلامي وادلته - الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق .
12- سليمان مرقس – موجز اصول الالتزامات – القاهرة – 1961 .
13- سمير تناغو – مصادر الالتزام – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – الطبعة الاولى – 2009 .
14- السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – دار النهضة العربية – القاهرة - 1966 .
15- السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
16- عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة . مطبوعات جامعة الكويت - كلية الحقوق - القانون الخاص - 1982 .
17- عبد المجيد الحكيم – الموجز في القانون المدني – بغداد 1963 .
18- عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير– الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – 1980 .
19- **علي حيدر خواجه أمين أفندي - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل - الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م**
20- الكفوي - الكليات : أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ) المحقق: عدنان درويش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت .
21- محمد حسن قاسم – القانون المدني– دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016) – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الثانية.
22- محمد حسن قاسم – قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية – منشورات الحلبي – 2018.
23- **محمد قدري باشا - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة: الثانية، 1308 هـ - 1891م .**

القوانين :
24- القانون المدني العراقي
25- القانون المدني المصري
26- القانون المدني الفرنسي
27- مجلة الأحكام العدلية
المواقع الالكترونية :
28- جمهورية العراق - مجلس القضاء الاعلى ,2021 ,11 December accessed ,www.hjc.iq ,” https://www.hjc.iq/qview.2499/. - تاريخ الزيارة – 11 – 12 – 2021 .
29- محكمة النقض المصرية,” محكمة النقض المصرية, 2021.https://www.cc.gov.eg/ , تاريخ الزيارة – 17 – 12 – 2021 .