IASJ
المجلات الاكاديمية العراقية

مجلة

نينوى

للدراسات القانونية

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية القانون - جامعة نينوى

المجلد (2) العدد (5) كانون الأول 2025

رقم المجلة المعياري الدولي النسخة المطبوعة: 7721-2957
رقم المجلة المعياري الدولي النسخة الالكترونية: 6276-3078
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية
بغداد (2601) لسنة 2022

مجلة نينوى للدراسات القانونية
المجلد (٢)، العدد (٥)، جمادى الآخرة ١٤٤٧هـ - كانون الأول ٢٠٢٥

بطلان العقد وأنواعه والآثار القانونية المترتبة عليه في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ / دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

يونس صلاح الدين علي
أستاذ القانون الخاص المساعد/ كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية/ جامعة جيهان الخاصة
younis.salahaldein@chihanuniversity.edu.iq

معلومات الأرشفة

الاستلام: ٢٠٢٥/٧/١٩
القبول: ٢٠٢٥/١١/١٦
النشر الإلكتروني: ٢٠٢٥/١٢/٢٥

المراسلة:
يونس صلاح الدين علي

الكلمات المفتاحية:
البطلان المطلق، البطلان النسبي، رجعية الأثر، الأثر الرجعي، النظام العام.

الملخص

فكرة البحث: يتناول هذا البحث بالدراسة والتقصي بطلان العقد وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ , بمقتضى المرسوم المرقم (131-2016)، والصادر في العاشر من شباط/ فبراير عام ٢٠١٦ الخاص بقانون العقود، والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها. ولا يزال البطلان يصنف إلى نوعين هما البطلان المطلق والنسبي. وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الذي نظم بطلان العقد أيضاً، إلا أنه لم يأخذ بالتصنيف الثنائي للبطلان ولم يعتنق فكرة البطلان النسبي، ولكنه تبنى فكرة العقد الموقوف الذي هو عقد صحيح، إلا أنه لا يرتب آثاره في الحال، وذلك بسبب تأثره بالفقه الإسلامي.

الهدف: ويكمن هدف البحث في محاولة إفادة القانون المدني العراقي من مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، وعدم نفاذ العقد في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان.

المنهجية: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لبطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ , ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

النتائج: كما يعد مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، وعدم نفاذ العقد في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان من أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة. وقد اقترح الباحث بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي فيما يتعلق بالعقد الموقوف، لأنه لم يأخذ بفكرة البطلان النسبي، ولتلافي ما يوجد من قصور أو نقص.

الخلاصة: يؤكد البحث على أهمية مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، وعدم نفاذ العقد في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان.

Journal of Nineveh for Legal Studies
Vol. (2), No. (5). December 2025

Nullity of Contract, Its Types and Legal Effects in New French Contract Law of 2016 / An Analytical Comparative Study with Iraqi Civil Law

Younis S. Ali
Assist. Prof. of Private Law / College of Law, International Relations and Diplomacy / Cihan Private University
younis.salahaldein@chihanuniversity.edu.iq

Article Information

Received: 19/7/2025
Accepted: 16/11/2025
Published: 25/12/2025

Corresponding:
Younis S. Ali

Keywords:
Absolute nullity, relative nullity, retroactive effect, retroactive impact, public order.

Abstract

Research Idea: *this research is concerned with studying the nullity or annulment of the contract, in conformity with the new French law of the contract, issued according to the ordinance n° 2016-131 dated February 10, 2016 concerning reforms of the law of contract, general regime and proof of obligations. The nullity of the contract is categorized into absolute and relative nullity. The same is true for the Iraqi civil law No. (40) of 1951 which regulated also the nullity of the contract. But neither did the Iraqi law adopt the dual classification of the nullity, nor did it embrace the notion of the relative nullity. Rather it adopted the notion of the suspended contract. Because of being influenced by the Islamic jurisprudence.*

Objectives: *The benefit of the Iraqi civil law from the principle of the enforceability of the confirmation of the null and void contract by relative nullity only against the parties confirming it, in the case of the multitude of the parties entitled to bring an action or file the annulment lawsuit. And the unenforceability of the contract against the remaining parties entitled to bring the action, who retain their rights of setting up the action of annulment.*

Methods: *This study has adopted the analytical comparative research methodology of legal research.*

Results: The above-mentioned principle is the most important finding the study has reached.

Conclusion*: The research emphasizes the importance of the principle of the enforceability of the confirmation of the null and void contract by relative nullity only against the parties confirming it.*

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: نظم قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بمقتضى المرسوم المرقم (131-2016) في العاشر من شباط/ فبراير عام ٢٠١٦، والخاص بقانون العقود، والنظرية العامة للالتزامات وإثباتها بطلان العقد، والذي يعد الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط تكوينه، مما يؤدي إلى عدم ترتيب اتفاق إرادات الأطراف لآثاره القانونية، وبالتالي عدم ترتيب العقد لآثاره القانونية. وقد صنفه إلى نوعين هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي، أسوة بالقانون المدني الفرنسي الأصلي (قانون نابليون) لعام ١٨٠٤. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بطلان العقد أيضاً، إلا أنه لم يصنف بطلان العقد إلى بطلان مطلق ونسبي، ولم يأخذ بفكرة البطلان النسبي، ولكنه تبنى فكرة وقف العقد بدلاً منه لتأثره بالفقه الإسلامي، والعقد الموقوف هو عقد صحيح إلا أنه غير نافذ فلا يرتب أثره في الحال، حتى ينتهي مصيره إما بالإجازة أو النقض من المتعاقد الذي توقف العقد لمصلحته.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو التعديلات التي طرأت على النظرية العامة للعقد وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦، ومن بينها بطلان العقد.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في الإفادة من بعض المبادئ القانونية التي وردت في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦، ومن أبرزها مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان. فضلاً عن الدفع بمخالفة الآداب العامة.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في إمكانية الإفادة من مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، وعدم نفاذ العقد في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، مع احتفاظهم بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان، المقرر بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١١٨١) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ وتطبيقه على إجازة العقد الموقوف، وذلك عن طريق بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي. وكذلك الإفادة من الاستثناء المتمثل بعدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، أو ما يعرف بالدفع بمخالفة الآداب العامة، الذي يعد استثناء على بمبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، والذي يمثل أهم الآثار القانونية المترتبة على بطلان العقد.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليتضمن البحث في مفهوم بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ والآثار القانونية المترتبة عليه، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي.

سادساً: منهجية البحث: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لبطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المطلب الأول: تعريف بطلان العقد.

المطلب الثاني: أنواع بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المطلب الثالث: خصائص بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي.

المطلب الرابع: تمييز بطلان العقد عما يشتبه به من نظم قانونية أخرى في القانون المدني الفرنسي.

الفرع الأول: التمييز بين بطلان العقد وفسخه.

الفرع الثاني: التمييز بين بطلان العقد وعدم سريانه في مواجهة الغير.

الفرع الثالث: التمييز بين بطلان العقد وانعدام أثره.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المطلب الأول: إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

المطلب الثاني: عدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة.

المطلب الثالث: نهوض المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بطلان العقد.

المطلب الرابع: عدم مسؤولية القاصر عن بطلان العقد لمجرد اعتقاده ببلوغ سن الرشد.

المطلب الخامس: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر.

المطلب السادس: التمسك بالبطلان المطلق من قبل كل شخص له مصلحة.

المطلب السابع: عدم جواز التمسك بالبطلان النسبي إلا من الشخص الذي يرمي القانون إلى حمايته.

المطلب الثامن: حكم تنازل أحد المدعين عن دعوى البطلان النسبي المقررة لعدة اشخاص.

المبحث الأول

مفهوم بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

إن دراسة مفهوم بطلان العقد تتطلب البحث في تعريف البطلان وبيان أنواعه وتمييزه عما يشتبه به من نظم قانونية أخرى في قانون العقود الفرنسي الجديد، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي من ذلك وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف بطلان العقد

يرى جانب من الفقه الفرنسي [١] بأن أفضل تعريف لبطلان العقد (La nullité) يمكن استخلاصه من الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أن (العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يكون باطلاً، ويجب على القاضي أن يقضي بالبطلان، ما لم يثبته الأطراف بالاتفاق بينهم) [٢]. لذا يعرفه بأنه الجزاء المترتب على عدم استيفاء العقد للشروط المطلوبة لصحته. وعرفه فقيه آخر [٣] بأنه الجزاء المترتب على تخلف (Carence) أحد الأركان أو شرط من شروط تكوين العقد (La Condition de Formation du Contract)، مما يفضي إلى عدم ترتيب اتفاق إرادات الأطراف لآثاره القانونية، وبالتالي عدم ترتيب العقد لآثاره القانونية. كما عرفه فقهاء فرنسيون آخرون [٤] بأنه الجزاء المترتب على تخلف أو انتهاك (Violation) أحد أركان العقد أو شروط تكوينه، ويصنف إلى بطلان مطلق أو بطلان نسبي (Nullité Absolue ou

(1) Corinne Renault-Brahinsky, Droit des Obligations, 16e édition, Gualino, 2020, p.95.
(2) Section (1178/1) (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).
(3) Stephanie Porchy-Simon, Droit Civil, 2e anée. Les Obligations, 10e edition, Hypercours & Travaux dirigés, Dalloz, 2018. p.169.
(4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019. p.169.

(Nullité Relative. وعرفه فقيه فرنسي آخر [١] بأنه انعدام العقد بأثر رجعي بسبب عدم تكوينه أو انعقاده بصورة مشروعة (Anéantissement Rétroactif du Contrat Irrégulièrement Formé). ويستخلص من هذه التعاريف بأن بطلان العقد عموماً هو الجزاء المترتب على تخلف أو عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته [٢]. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ أيضاً، وجاء في أحد أحكامها [٣] بأن البطلان هو الجزاء المترتب على افتقار العقد لأحد أركانه أو شرط من شروط صحته (La Condition de Validité)، وجاء في الحكم أيضاً بأن البطلان يتأسس على غياب ركن جوهري من أركان العقد (étant Fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce Contrat). أما في القانون المدني العراقي فقد عرف جانب من فقه [٤] هذا القانون بطلان العقد بأنه الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد وهي التراضي أو المحل أو السبب، أو عدم توفر الشروط اللازمة في ركن الرضاء، وبطلان العقد هو انعدام أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك. وعرفه فقيه آخر [5] بأنه انعدام ركن من أركان العقد وهي الرضاء أو المحل أو السبب، أو الشكلية في العقود الشكلية أو العينية في العقود العينية، أو اختلال أحد الأركان الثلاثة: الرضاء أو المحل أو السبب. كما عرفه الفقيه

(١) Alain Bénabent, Droid Civil Les Obligations, Troisième edition, Montchrestien Paris, 1991. p.91.

(٢) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.١٠٥.

(٣) نقلاً عن Cass. com., 23 octobre 2007, nº 06-13979 حكم محكمة النقض الفرنسية

Frédéric Buy, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e édition, Guliano éditeur, 2016. p.86.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣. ص٢٣٥.

(٥) د. حسن علي الزنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد, ١٩٧٠. ص١٢٠.

السنهوري [١] البطلان بأنه الجزاء القانوني المترتب قصور العقد في استجماع العقد أركانه كاملة مستوفية لشروطها، أو هو انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين والغير تبعاً لذلك، فهو لا وجود منذ البداية ولا يتصور أن تلحقه الإجازة.

المطلب الثاني

أنواع بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

منذ صدور القانون الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤ فقد كان بطلان العقد يخضع لمبدأ ازدواجية البطلان (La Dualité des Nullités) [٢]. وينقسم إلى نوعين هما البطلان المطلق (Nullité Absolue) والبطلان النسبي (Nullité Relative)، وذلك وفقاً لنوع المصلحة المحمية وما إذا كانت عامة أم خاصة [٣]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من البطلان، فجدير بالذكر أنه استمد أحكام البطلان من الفقه الإسلامي [٤]، خلافاً لبعض القوانين المدنية العربية ومن أبرزها القانون المدني المصري، الذي تأثر بالقانون المدني الفرنسي واستمد منه أحكام البطلان، وصنف بطلان العقد إلى نوعين: العقد الباطل والعقد القابل للبطلان[5] . على العكس من القانون المدني العراقي الذي صنف العقد من حيث صحته وبطلانه عموماً إلى نوعين هما: العقد الصحيح والعقد الباطل [٦]. ولم يأخذ بفكرة البطلان النسبي بل تبنى فكرة العقد الموقوف الذي يعد عقداً صحيحاً، يرتب آثاره على العكس

---

[١] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد–العمل غير المشروع–الاثراء بلا سبب–القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤. ص٣٩٤.

[2] Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris.1993. P.369.

[3] John Cartwright & Simon Whittaker, The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017. p.369.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصدر سابق. ص٢٣٥.

[٤] د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦. ص١٧٧.

[٦] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠. ص١١٣.

تماماً من آثار العقد القابل للإبطال الذي يجسد فكرة البطلان النسبي. وعلى هذا الأساس وفي ضوء هذه المعطيات فسوف نبحث في نوعي البطلان في القانون المدني الفرنسي ومقارنتهما بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

أولاً: البطلان المطلق: يترتب على البطلان المطلق أن العقد الباطل يعد منعدماً تماماً وليس له أي وجود قانوني ولا يرتب أثراً، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي التي نصت على أن (العقد الباطل يعد كأن لم يكن) [١]. ويحق لكل شخص التمسك به سواء أكان من أطراف العقد أم من الأغيار [٢]، لكونه الجزاء المترتب لحماية المصلحة العامة (Protection de l'intérêt général) [٣]، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١١٨٠) التي نصت على أنه (يجوز طلب البطلان المطلق من قبل كل شخص يُثبت أن له مصلحة في ذلك وكذلك من قبل النيابة العامة) [٤]. ومن أبرز الحالات التي يترتب فيها البطلان المطلق هي غياب أو انعدام محل العقد (Absence d'Objet)، كما هو الحال بالنسبة إلى عدم تحديد الثمن (Indéterminé) في عقد البيع أو كونه تافهاً (Fictif ou Dérisoire)[٥]. وعدم مشروعية المحل أو السبب (illicéité de l'objet ou de la cause)، ومخالفة محل أو سبب العقد للآداب (immoralité de l'objet ou de la cause)[٦]. أو الإنعدام المطلق للتراضي بين الأطراف (Défaut total de consentement). كما يمكن اللجوء إلى البطلان المطلق للعقد في كل حالة تعد مخالفة

(1) Section (1178/2) (Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé).
(2) Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. DALLOZ.1992. P.46.
(3) Stephanie Porchy-Simon, op Cit. p.192.
(4) Section (1180/1) (La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public).
(5) Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003. p.174. see also Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002. P.43.
(6) Gérard Légier. Op. Cit. P.46.

النظام العام كتخلف الشكل في العقود الشكلية [١]. وجاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية [٢] بأن البطلان المطلق هو جزاء افتقار العقد لركن أساسي أو جوهري (élément essentiel) من أركانه الأساسية. وبعد التعديل الذي أجراء المشرع الفرنسي بمقتضى قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم الصادر في العاشر من فبراير لعام ٢٠١٦، فإن البطلان المطلق يكون جزاءً لمخالفة مضمون العقد للنظام العام (Contenu du Contrat Contraire à l'ordre Public) [٣]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من البطلان المطلق فقد تبنى فكرة البطلان عموماً وقصد به البطلان المطلق وحده، ومن دون اللجوء إلى فكرة البطلان النسبي بسبب تأثره بالفقه الإسلامي. فقد حددت المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي أسباب البطلان بعد أن عرفت العقد الباطل بأنه الذي لا يصح أصلاً، بالنظر إلى ذاته. أو لا يصح وصفاً أي بالنظر إلى أوصافه الخارجية [٤]. ونصت على أن (١ – العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية. ٢ – فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع. ٣ – ويكون باطلاً أيضاً إذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون). ويستخلص من هذا النص أن أسباب البطلان تكون على ثلاثة أنواع: فهي إما أن تتعلق بصيغة العقد أو بالعاقدين أو بالمحل. ففيما يتعلق بصيغة العقد فلا بد من توفر شرطين هما: مطابقة القبول للإيجاب واتحاد مجلس العقد. فيكون العقد باطلاً مثلاً إذا لم يتوافق الإيجاب مع القبول

---

(1) Alain Bénabent, op Cit. p.٩٥.

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية (Cass. com., 23 octobre 2007, nº 06-13979) نقلاً عن Frédéric Buy, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e édition, Guliano éditeur, 2016, p.86.

(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit, p.97.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. ج١. مصدر سابق. ص١٢١.

[١]. أما فيما يتعلق بالعاقدين فينبغي أن يكون كلاً منهما أهلاً لصدور التصرف القانوني منه على وجه يعتد به قانوناً [٢]، وذلك بأن يكون متمتعاً بأهلية الأداء، فضلاً عن تعدد العاقد. وفيما يتعلق بالمعقود عليه فيشترط فيه أن يكون مقدور التسليم بأن يكون موجوداً أو ممكناً، وكذلك معيناً أو قابلاً للتعيين، وقابلاً للتعامل فيه. ويتعلق شرط التعيين أو قابلية التعيين بأوصاف العقد الخارجة عن مقوماته [٣]. وتختل هذه الأوصاف فيكون العقد باطلاً إذا كان المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة، أي غير معين تعييناً نافياً للجهالة، وكذلك تخلف الشكل عن العقود الشكلية، كتسجيل بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري.

ثانياً: البطلان النسبي: ويتحقق البطلان النسبي إذا توفرت أركان العقد مع وجود خلل أو عيب في ركن التراضي (Vice du Consentement) [٤]. أو في حالة نقص الأهلية (Incapacité)، كصدور العقد من ناقص الأهلية. ففي حالة نقص أهلية الأداء (Défaut de capacité d'exercice) . وكذلك في حالة الغبن (Lésion). إذ يُسمح للطرف المتعاقد المتضرر من الشرط التعسفي (Clause Abusive) التمسك بالبطلان النسبي. ويعد البطلان النسبي جزاءً يفرض على مخالفة قاعدة تتعلق بحماية المصالح الخاصة (la règle de protection de certains intérêts particuliers) أو المصالح الفردية للأشخاص [٥]، فهو يهدف بالأساس إلى حماية المصالح الخاصة [٦]. وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (١١٨١) التي نصت على أنه (لا يجوز طلب البطلان النسبي إلا من قبل الشخص

---

[١] د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت.٢٠١٦. ص١٨٩.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. ص٢٦٩.

[٣] د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان, ٢٠١٧. ص١٤٥.

(4) Gérard Légier. op Cit. P.46.

(5) Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017. p.٩٥.

(6) Stephanie Porchy-Simon, Op. Cit. p.192.

الذي يهدف القانون إلى حمايته) [١]. وهذا يعني أن البطلان النسبي لا يمكن التمسك به إلا من الأشخاص الذين تحظى مصالحهم بالحماية من القاعدة القانونية (La Règle de Droit Violée) التي جرى الإخلال بها [٢]. فإذا كانت القاعدة القانونية التي جرت مخالفتها تتعلق بالأهلية، فلا يمكن التمسك بالبطلان النسبي إلا من قبل القاصر أو من يمثله قانوناً (Le Mineur ou son Représentant) . وإذا كانت القاعدة القانونية التي جرت مخالفتها متعلقة بعيب من عيوب الإرادة، فلا يمكن حينئذٍ التمسك بالبطلان النسبي إلا من المتعاقد الذي وقع في الغلط أو كان ضحية التدليس أو الإكراه [٣]. وبعبارة أخرى فإنه لا يمكن التمسك به إلا نسبياً من الأشخاص الذين تتمتع مصالحهم الخاصة بالحماية القانونية. وجاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية[4] بأنه وفقاً للنظرية الحديثة للبطلان فإنه ينبغي التمييز بين الهدف أو الغاية التي تسعى إلى تحقيقها القاعدة القانونية التي يجري انتهاكها، فإذا كانت الغاية هي حماية المصلحة العامة فيكون البطلان حينئذٍ بطلاناً مطلقاً. أما إذا كانت الغاية هي حماية المصالح الخاصة فيكون البطلان نسبياً. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من البطلان النسبي، وكما ذكرنا سابقاً، فإنه لم يأخذ بهذه الفكرة وتبنى بدلاً عنها فكرة العقد الموقوف الذي يعد عقداً صحيحاً إلا أنه غير نافذ لا يرتب أثره في الحال[5] ، حتى ينتهي مصيره إما بالإجازة أو النقض من المتعاقد الذي توقف العقد لمصلحته. فهو لا يمكن تنفيذه إما لصدوره من شخص لا يملك الولاية على نوع التصرف لنقص في أهليته، أو لصدوره من

---

(1) Section (1181/1) (La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger).

(2) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. op Cit. P.374.

(3) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.98.

(٤) حكم محكمة النقض الفرنسية (Cass. com., 23 octobre 2007, nº 06-13979) نقلاً عن Frédéric Buy, Op. Cit, p.86.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، ١٩٦٧. ص٥٠٨.

شخص لا ولاية له على محل العقد. فناقص الأهلية لا يملك الولاية على إجراء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في العقد الموقوف للحجر، فإذا قام بها عُد تصرفه موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة من ولي أو وصي أو قيم. فإذا أجازوها نفذت بأثر رجعي إلى حين صدورها، وإذا لم تتم إجازتها انعدمت وصارت هي والتصرف الباطل سواء. وكذلك الحال بالنسبة إلى العقد الموقوف لعدم الملك الذي يبرمه الفضولي، فيكون موقوفاً على إجازة المالك. فعلى الرغم من أن هذا التصرف يكتسب وجوده القانوني، إلا أن أثره يتوقف على إجازة المالك، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد الإجازة. أما في العقد الموقوف للإكراه أو الغلط أو التغرير إذا شاب إرادة المتعاقد عيب من عيوب الإرادة ولا سيما الإكراه أو الغلط أو التغرير، فيتوقف العقد لمصلحة من شاب إرادته عيب الإكراه أو الغلط أو التغرير، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٣٤) التي نصت على أن (إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما أنه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي فإن هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها). ويحق للعاقد الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة استعمال خيار الإجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من وقت ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير [١]. فللعاقد الذي له حق التمسك بخيار الإجازة أو النقض أن ينقض العقد بعد زوال سبب الوقف، فيصير باطلاً، وله أن يجيزه فيصير نافذاً بأثر رجعي [٢].

[١] د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصدر سابق. ص١٨٥.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. ج١. مصدر سابق. ص١١٥.

المطلب الثالث

خصائص بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي

يتسم بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي بالخصائص أو السمات الآتية:

أولاً: السمة القضائية للبطلان: وهي سمة أصيلة يتسم بها بطلان العقد بمفهومه المعاصر الحديث، والذي يخضع لمبدأ البطلان القضائي (Le Principe de la Nullité Judiciaire). ويطرح جانب من الفقه الفرنسي [١] تساؤلاً مفاده إذا كان العقد الباطل منعدم وغير موجود أصلاً، فما هي الحاجة التي تدعو إلى صدور حكم من القضاء بالبطلان؟ ويجيب هؤلاء الفقهاء على هذا التساؤل بالقول إن الغاية من قيام القضاء بإصدار حكم ببطلان العقد هي التأكيد على بطلان العقد وعدم وجوده قانوناً، لأن العقد قد يبدو موجوداً في الظاهر (Apparence de contrat) فينخدع به أحد الأطراف ويتمسك بتنفيذه. إلا أن دور القاضي في الحكم ببطلان العقد يختلف من حيث البطلان المطلق والبطلان النسبي. ففي البطلان المطلق يقتصر دور القاضي على التحقق من بطلان العقد وتوفر شروطه، ويكون البطلان بقوة القانون (Nullité de Droit). أما في البطلان النسبي فيكمن دور القاضي في النطق بالبطلان. وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد على ذلك المبدأ ونصت على أن (يجب على القاضي أن يقضي بالبطلان، ما لم يثبته الأطراف بالاتفاق بينهم) [٢]. وتجدر الإشارة إلى أنه مهما كان نوع البطلان، سواء أكان مطلقاً أم نسبياً، فإنه لا يمكن أن يكون بطلاناً تلقائياً (Nullité Automatique) [٣]. إذ لا يمكن للبطلان أن يرتب آثاره من تلقاء نفسه، بل لا بد من صدور حكم قضائي للتحقق من البطلان. إلا أن الحكم القضائي الصادر ببطلان العقد يكون كاشفاً (Declarative) ولا يكون منشئاً (Constitutif). لأن البطلان يتم، وكما ذكرنا، بقوة القانون (De Plein Droit)، ويفرض على القاضي التزاما بالتحقق من البطلان (L'obligation de Constater du

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.612.
(2) Section (1178/1) (La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord).
(3) Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit, p.98.

(Nullité. خلافاً لموقف القانون المدني العراقي من البطلان، والذي لا يتسم فيه البطلان بالسمة القضائية كأصل عام. إذ لا حاجة إلى صدور حكم لتقرير البطلان [١]، لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني. إلا أنه يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وإذا أقيمت دعوى البطلان في العقد الباطل بطلاناً مطلقاً فإن تقادمها لا يقلب العقد صحيحاً، بل يبقى محتفظاً بصفته كعقد باطل، ولكن لا يجوز سماع دعوى البطلان لتقادمها[2] . كما أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة لأنه عدم، والعدم لا يكتسب الوجود بالإجازة. وذلك وفقاً للمادة (١٤١) التي نصت على أن (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة). وعلى الرغم من أن الحاجة لا تدعو، وكأصل عام، إلى صدور حكم لتقرير البطلان، إلا أنه قد تستوجب الضرورة العملية الحصول على حكم قضائي بالبطلان. ففي بعض الأحوال ينبغي على المتمسك ببطلان عقد باطل أن يرفع دعوى البطلان، كأن يكون سبب البطلان فيه خفاء، ولا سيما إذا كان البطلان يرجع إلى تقدير القاضي، إذا كان ذلك السبب يتمثل بمخالفة النظام العام والآداب. ففي مثل هذه الحالة ينبغي على كل من له مصلحة بالبطلان أن يرفع دعوى بذلك. والحكم الصادر في دعوى البطلان هو حكم كاشف وليس منشئ. فهو لا يبطل العقد الباطل، بل يقتصر على الكشف عن بطلانه [٣].

ثانياً: السمة الاتفاقية للبطلان: وهي سمة يمكن استخلاصها من مبدأ البطلان الاتفاقي (Le Principe de la Nullité Conventionnelle). وقد جرى التأكيد على هذا المبدأ والسمة المستخلصة منه في مشروع كاتالا التمهيدي (Avant-projets Catala)، ثم أكده المرسوم المؤرخ في العاشر من شباط عام ٢٠١٦ (L'Ordonnance du 10 Février 2016)، وفسح المجال لإمكانية ممارسة البطلان الاتفاقي بين الأطراف [٤]. كما سمح التقرير

---

[١] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١. مصدر سابق، ص٤٢٨.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٤٩٧.

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٤٣٠.

[4] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.615.

الصادر من رئيس الجمهورية الفرنسية لأطراف العقد بتجنب اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم ببطلان العقد في بعض الحالات البسيطة من منطلق التبسيط والفاعلية (Simplicité et d'efficacité). وقد كرس المشرع الفرنسي المعاصر هذه المكنة (Faculté) الممنوحة للأطراف في الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) السالفة الذكر التي أجازت للأطراف المتعاقدة إثبات البطلان بالاتفاق بينهم. ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه إذا كانت الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) قد أجازت للأطراف اللجوء إلى البطلان الاتفاقي، إلا أن الأساس القانوني لصحته (La Validité de la Nullité Conventionnelle) يكمن في المادة (١١٢٨) الجديدة التي نصت على الأركان الضرورية اللازمة لصحة العقد وهي: رضاء الأطراف المتعاقدة وأهليتهم التعاقدية ومضمون العقد المشروع والمؤكد. فكما أن انعقاد العقد الصحيح يتطلب توفر هذه الأركان الثلاثة، فإن بطلان العقد يستوجب أيضاً التراضي بين أطراف يتمتعون بالأهلية التعاقدية لغرض إبطال عقد تشوبه شائبة تستوجب البطلان وليس إجازته، وتعرف هذه الحالة وعلى وجه الخصوص بالتحقق الاتفاقي من البطلان المطلق (La Constatation Conventionnelle d'une Nullité Absolue). وجدير بالذكر فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) على شرط جوهري من شروط البطلان الاتفاقي وهو إمكانية قيام الأطراف بالتحقق من البطلان. إلا أنها لم تتطرق إلى الآثار المترتبة على هذا البطلان. لذا يعتقد بعض الفقهاء [١] أنها يمكن أن تكون مماثلة لآثار البطلان القضائي. أما في القانون المدني العراقي فلا يتسم بطلان العقد بهذه السمة لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فهو بمنزلة العدم والعدم لا ينتج أثراً. فالعقد الباطل لا ينتج أثراً ولا يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذه[2] . وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) التي نصت على أن (العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً). ولما كان العقد الباطل عدماً فلا يمكن أن تلحقه أو تصححه الإجازة، لأن الإجازة لا ترد إلا على العقد الموجود والقابل لترتيب آثاره

[١] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. ibid. p.٦١٦.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٥١٠.

القانونية. وبناءً على ذلك فليس هناك حاجة للاتفاق على بطلان العقد لأنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه. وهو ما يمكن استخلاصه من الشطر الأول من المادة (١٤١) التي نصت على أن (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان). ويقصد بالمصلحة كل حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه.

ثالثاً: السمة الشمولية أو التكاملية للبطلان: وتستند هذه السمة على مبدأ تكامل أو شمولية البطلان (Principe de nullité intégrale)، والذي بمقتضاه فإن أي عيب أو خلل يشوب العقد فإنه يؤثر عليه برمته (Totalité). وقد تبنت المادة (١١٧٨) الجديدة هذا المبدأ، وقضت ببطلان أي عقد لا يستوفي شروط صحته. وعادةً ما يكون البطلان شاملاً أو كاملاً إذا ما شاب الخلل أو تعلق بركن جوهري من أركان العقد [١]. ففي هذه الحالة يؤدي بطلان العقد إلى انقضاء جميع الالتزامات الناشئة عنه، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد إذا ما أمكن ذلك [٢]. كما يتسم البطلان في القانون المدني العراقي بالسمة الشمولية أو التكاملية أيضاً، فإذا تخلف ركن من أركان العقد فلا ينعقد العقد ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويكون في منزلة العدم ولا يترتب على أي أثر، سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو الغير [٣]. كما أنه لا يصح بالتقادم ولا تلحقه الإجازة. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) السالفة الذكر.

رابعاً: السمة السببية أو سبب البطلان: ترتبط هذه السمة بتكوين العقد، ويقصد بها توفر جميع الأركان الجوهرية لتكوين العقد، والتي تكون سبباً لانعقاده وصحته. فيكون البطلان جزاءً لتخلف أحد هذه الأركان اللازمة لانعقاد العقد [٤]. وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي الصادر بمقتضى المرسوم المؤرخ في العاشر من شباط عام ٢٠١٦ (L'Ordonnance du 10 Février 2016) ، والتي نصت على أن

---

(1) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.95.

(2) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.643.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ص٢٣٦.

(4) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.95.

(العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يكون باطلاً). كذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني العراقي الذي يتسم فيه البطلان بالسمة السببية أيضاً، فهو الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد، بما يترتب عليه انعدام أثر العقد سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير. فيعد العقد الباطل غير موجود قانوناً وهو والعدم سواء، لتخلف ركن أو أكثر من أركان انعقاده [١]. وقد تضمنت المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي مفهوم العقد الباطل وبينت سبب البطلان، وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

خامساً: سمة الأثر الرجعي للبطلان: تستند هذه السمة أو الخاصية على القاعدة القانونية التقليدية القاضية بأن "الباطل لا يرتب أي أثر" (Ce qui est nul ne doit produire aucun effet). وبمقتضاها يعد العقد الباطل غير موجود أصلاً ولا يرتب أي أثر قانوني [٢]. إلا أنه يجب أن نفرق بين حالتين: الأولى هي تطبيق هذا المبدأ على المستقبل، فإن تطبيقه يعد أمراً يسيراً في حالة عدم تنفيذ العقد أو حتى في حالة تنفيذه تنفيذاً جزئياً. إذ يمكن للأطراف المتعاقدة التوقف عن تنفيذ العقد [٣]. والثانية إذا كان العقد قد تم تنفيذه مسبقاً كلياً أو جزئياً، فإن هذه الصورة قد تبدو معقدةً بعض الشيء. إذ أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد قد تصطدم ببعض الصعوبات والعقبات العملية [٤]. وهذا يعني أن سمة الأثر الرجعي ترتبط ارتباطا وثيقاً بمبدأ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد (Principe de Restitution en L'état) [٥]. كذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني العراقي إذ يترتب على بطلان العقد إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإذا كانت إعادة الأوضاع أمراً مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل [٦]. وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١٣٨)

---

[١] د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق، ص١٤٤.

(2) Alain Bénabent, op Cit. p.101.

(3) Gérard Légier. op Cit. P.49.

(4) Alain Bénabent, op Cit. p.101.

(5) Gérard Légier. op Cit. P.49.

[٦] د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس أربيل، ٢٠٠٦، ص١٧٨.

من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل). ويكون الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية[1] . وهو نفس الحكم الذي قررته الفقرة الرابعة من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد والتي سوف نتناولها بالدراسة لاحقاً.

المطلب الرابع

تمييز بطلان العقد عما يشتبه به من نظم قانونية أخرى في القانون المدني الفرنسي

غالباً ما يشتبه بطلان العقد مع ثلاثة نظم قانونية أخرى تحمل في ثناياها أفكاراً مقاربة (Notions voisines) لفكرة البطلان وهي فسخ العقد (La résolution du contrat) وعدم سريان العقد في مواجهة الغير (L'inopposabilité du contrat) وانعدام أثر العقد (La caducité du contrat)، وسوف نقارن بين بطلان العقد وهذه النظم الثلاثة وكما يأتي:

الفرع الأول: التمييز بين بطلان العقد وفسخه

عرف جانب من الفقه الفرنسي [٢] فسخ العقد (La Résolution du Contrat) بأنه جزاء جذري (Sanction Radicale) مترتب على عدم قيام أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية (Sanction de l'inexécution)، مما يتسبب في وضع حد للرابطة العقدية وإنهاء العقد، وحصول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته على التعويضات إذا ما تطلب الأمر ذلك. أو هو الجزاء المترتب على عدم تنفيذ العقد الملزم للجانبين [٣]. ويتشابه بطلان العقد مع فسخه في أن كليهما يعد انعداما للعقد وزواله بأثر رجعي [٤]. إلا أنه يختلف عن فسخ العقد في أن الأخير لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين والمبرمة بشكل صحيح

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٤٩٩.

(2) Stephanie Porchy-Simon, op Cit. p.313.

(3) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.96.

(4) Gérard Légier. op Cit. P.45.

(Contrat Synallagmatique Valablement Conclu)، أما بطلان العقد فيشمل جميع أنواع العقود. كما يختلفان من حيث سبب انعدام العقد، فسبب بطلان العقد يظهر ابتداء منذ إبرامه لتخلف ركن من اركانه [١]، أما سبب فسخ العقد فيظهر لاحقا بعد انعقاده انعقاده انعقادا صحيحاً (Cause Postérieure et le Contrat était Valable à l'origine). ويختلف بطلان العقد عن فسخه أيضاً من حيث مسألة عدم تنفيذ العقد (l'inexécution du contrat) فبطلان العقد يجد أساسه القانوني في تخلف ركن من أركان تكوين العقد (L'une des éléments essentiels de Formation du Contrat) ، خلافاً لنفس العقد الذي تتكامل أركانه ابتداء، ولكن يزول أثره لعدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته التعاقدية. كما يختلفان أخيراً من حيث وجود ما يعرف بالشرط الفاسخ (Condition Resolutory)، ففي الوقت الذي تتم فيه ممارسة فسخ العقد بناءً على وجود شرط فاسخ مدرج في العقد، فإن بطلان العقد لا يتوقف على مثل هذا الشرط [٢]. ويختلفان أخيراً من حيث السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في الحكم بالبطلان والفسخ. فإذا عرض نزاع على المحكمة يتعلق بالبطلان المطلق فإنها تقضي به من تلقاء نفسها، أما في دعوى البطلان النسبي فلا يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به من تقرر البطلان لمصلحته. ويختلف الأمر بالنسبة إلى الفسخ إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ القضائي من عدمه، ويجوز له إقرار الفسخ أو الحكم به، أو رفض الفسخ والأمر بتنفيذ العقد ومنح المدين أجلاً ومهلة لتنفيذ التزامه، أو الاكتفاء بالحكم بالتعويض[3] . وذلك وفقاً للمادة (١٢٢٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد التي نصت على أنه (يجوز

(1) Alain Bénabent, op Cit. p.89.
(2) Alain Bénabent, ibid. p.91.
(٣) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٢٠. ص٥٠.

للقاضي تبعاً للظروف إقرار الفسخ أو الحكم به أو الأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين في هذه الحالة وعند الاقتضاء مهلة للتنفيذ أو الاكتفاء بالحكم بالتعويض) [١].

الفرع الثاني: التمييز بين بطلان العقد وعدم سريانه في مواجهة الغير

أما عدم سريان العقد في حق الغير أو عدم الاحتجاج به في مواجهة الغير (L'inopposabilité du contrat aux Tiers) فيقصد به انعقاد العقد صحيحاً نافذاً فيما بين المتعاقدين أنفسهم، مع عدم إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الأغيار لعدة أسباب من أبرزها: التدليس (Fraude) الذي تتم ممارسته تجاه حقوق الأغيار عند إبرام العقد، أو عدم الإشهار (Défaut de Publication) أو ما يعرف بشكلية الإشهار (Formalité de Publicité)، أو عدم وجود تاريخ محدد في محرر أو سند مكتوب (Défaut de Date Certaine de l'écrit)، أو في حالة الصورية (Simulation) عندما يعمد الأطراف إلى إخفاء إتفاقهم الحقيقي وراء تصرف ظاهر [٢]. ويتماثل كلا النظامين القانونيين في نقطة معينة وهي انعدام الأثر القانوني المترتب على كليهما [٣]، إلا أنهما يختلفان من حيث نطاق الأثر المترتب على كليهما. ففي الوقت الذي يترتب على البطلان انعدام الأثر الكلي للعقد، فإن عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير أو عدم سريانه في حق الغير يكون ذا أثر أو فاعلية محدودة (éfficacité Limitée)، ولكنه لا يبطل العقد إجمالاً فيكون ملزماً بين أطرافه، فلا ينعدم تماماً بل يبقى صحيحاً مرتباً لآثاره بين أطرافه، ولكنه يمكن للأغيار تجاهله [٤]. وبعبارة أخرى فإن عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير يجعله غير ذي أثر في مواجهة الأغيار فحسب (Inefficacité à l'égard des Tiers).

---

(1) Article (1228): (Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts).

(2) Gérard Légier. op Cit. P.45.

(3) Alain Bénabent, op Cit. p.92.

(4) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.96.

الفرع الثالث: التمييز بين بطلان العقد وانعدام أثره

يعرف احد الفقهاء الفرنسيين [١] انعدام أثر العقد بأنه وضع قانوني ينعقد فيه العقد صحيحاً نافذاً مرتباً لآثاره، إلا أنه قد تحدث لاحقاً حادثة أو واقعة (événment Posterieur et Indépendant de la Volonté des Parties) لاحقة مستقلة عن إرادة الأطراف وتؤدي إلى انعدام أثره العقد وفنائه. يظهر انعدام أثر العقد (La Caducité du Contrat) غالباً في العقود المشروعة المبرمة بشكل صحيح ابتداء، إلا أنها تفقد لاحقاً ركناً من أركانها الجوهرية (éléments essentiels). مثال ذلك الاتفاق على قيام السلطة الإدارية (L'autorité Administrative) بتحديد السقف الأعلى للثمن في عقود التوريد (Contrats de Fournitures)، ثم عدم قيامها لاحقاً وبعد انعقاد العقد بإصدار لائحة بتحديد الثمن، مما يُفقد العقد ركناً من أركانه الجوهرية فيعد منعدم الأثر [٢]. ويتشابه بطلان العقد مع انعدام أثره من حيث طبيعة الجزاء، فكليهما يعد جزاءً لتخلف ركن جوهري من أركان العقد [٣]. إلا أنهما يختلفان من حيث وقت تخلف الركن الجوهري عن العقد. ففي بطلان العقد يتخلف ركن جوهري من أركان العقد وقت انعقاده (La Cause de Nullité existe déjà Lors de la Formation du Contrat)، خلافاً لانعدام أثر العقد، إذ يظهر الركن ابتداء بالاتفاق عليه في العقد إلا أنه يغيب عنه أو يختفي لاحقاً [٤]. كما يفترقا من حيث رجعية الأثر (Retroactivité)، إذ يترتب البطلان بأثر رجعي، أما انعدام الأثر فيترتب من اليوم الذي يتقرر فيه (au Jour de sa Caducité). ويبقى صحيحاً نافذاً في المدة التي تسبق ذلك [٥].

---

(1) Gérard Légier. op Cit. P.45.
(2) Alain Bénabent, op Cit. p.91.
(3) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.96.
(4) Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. 2017. p.137.
(5) Alain Bénabent, op Cit. p.٩١.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد ومقارنتها بالقانون المدني العراقي

تترتب على بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد مجموعة من الآثار القانونية المتمثلة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وعدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، ونهوض المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بطلان العقد، وعدم مسؤولية القاصر عن بطلان العقد لمجرد اعتقاده ببلوغ سن الرشد، ومبدأ التعويض الكامل عن الضرر وإمكانية المطالبة به، والتمسك بالبطلان المطلق من قبل كل شخص له مصلحة، وعدم جواز التمسك بالبطلان النسبي إلا من الشخص الذي يرمي القانون إلى حمايته، وحكم تنازل أحد المدعين عن دعوى البطلان النسبي المقررة لعدة اشخاص، أو أن تنازل أحد الأشخاص عن دعوى البطلان النسبي لا يحول دون إقامتها من أشخاص آخرين. وسوف نتناول هذه الآثار القانونية بالدراسة ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

يرتبط مبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد (Principe de Restitution en L'état) بمبدأ آخر هو مبدأ رجعية أثر البطلان على الماضي (Rétroactivité de la Nullité). فكما أن العقد الباطل لا يرتب آثاره بالنسبة إلى المستقبل، فإن آثاره تنعدم أيضاً من تاريخ تكوينه أو إنشائه [1]. وبعبارة أخرى فإنه يزول وينعدم بأثر رجعي (anéanti rétroactivement). وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١١٧٨) التي نصت على أن (العقد الباطل يعد كأن لم يكن). وذلك لتخلف شرط صحة العقد ابتداء (Une Condition de Validité Faisant Défaut ab initio)، مما يجرده من آثاره

(1) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.101.

القانونية. وتترتب على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان (La Rétroactivité de la Nullité) مجموعة من الآثار القانونية من أبرزها إعادة الأشياء التي تمثل محل العقد إلى الحالة التي كانت عليها لحظة إبرام العقد [١]، وهو ما يعرف أيضاً بإعادة الأداءات (restitution des prestations) إلى سابق عهدها [٢]. وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١١٧٨) التي نصت على أنه (ينبغي رد الأداءات التي تم تنفيذها وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٢ إلى ١٣٥٢-٩) [٣]. وتخضع دعوى البطلان الشخصية (l'action en nullité personnelle)، إلى التقادم الخمسي (la prescription quinquennale). أما دعوى الإسترداد العينية (l'action en restitution réelle)، فتخضع للتقادم الخمسي إذا ما تعلقت بمنقول، وللتقادم الثلاثيني إذا تعلقت بعقار. وكما يسري هذا المبدأ في حق الأطراف فإنه يسري كذلك في حق الأغيار. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أهمية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بوصفها من أهم الآثار القانونية المترتبة على إبطال العقد، وجاء في حكم لها[4] بأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تكتسب أهمية عملية كبيرة يظهر أثرها بعد إبطال العقد مباشرةً. ويترتب على بطلان العقد نفس الأثر القانوني في القانون المدني العراقي، إذ تتم إعادة الحالة أو الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإذا كانت إعادة الأوضاع أمراً مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل [٥]. وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً

---

[1] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.650.

[2] Alain Bénabent, op Cit. p.١٠١.

[3] Article (1178/3): (Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9).

[٤] حكم محكمة النقض الفرنسية (Cass. ch. mixte, 9 juillet 2004, nº 02-16302) نقلاً عن Frédéric Buy, op Cit, p.92.

[٥] د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس أربيل, ٢٠٠٦, ص١٧٨.

جاز الحكم بتعويض معادل). فإذا كان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً، ولا ينتج أي أثرٍ قانوني، لذا ينبغي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد [١]. فيرد كل طرف ما تسلمه بمقتضى العقد ويسترد ما سلمه [٢]. وهو ما اتجهت إليه محكمة تمييز العراق وجاء في أحد أحكامها [٣] بأنه لما كان بيع السيارة خارج دائرة المرور باطلاً فيكون من حق المشتري استعادة البدل المدفوع من قبله عملاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣٨) من القانون المدني، وهذا ما حكمت به محكمة الاستئناف في حكمها المميز وذلك بتأييد الحكم البدائي موضوع الدعوى. عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق.

ويستثنى من ذلك بعض الأحوال التي يستحيل معها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بسبب طبيعة العقد كما في العقود المستمرة التنفيذ أو لهلاك المبيع، فيصار حينئذٍ إلى التعويض معادل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية. أما الأساس القانوني لاسترداد كل متعاقد لما أعطاه فيكون على أساس استرداد المدفوع دون حق كأحد تطبيقات الكسب دون سبب [٤]. كما يستثنى من قاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بطلان عقد ناقص الأهلية، الذي يتسلم شيئاً تنفيذاً لعقد أبطل بعد واقعة التسلم. فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما إستفاده بمقتضى العقد الباطل. وذلك وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٣٨) التي نصت على أنه (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد).

---

[١] د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، هاتريك للتوزيع والنشر، ٢٠٢٤، ص١٣٨.

[٢] د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصدر سابق، ص١٩٠.

[٣] حكم محكمة تمييز العراق ذي الرقم ١٦٢٠/ مدنية أولى/٩٢ في ٣/١٠ /١٩٩٣ نقلاً عن إبراهيم المشاهدي معين المحامين، عالم الكتب الحديث الأردن، ٢٠٠٩، ص٣٤٩.

[٤] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٤٣٣.

المطلب الثاني

عدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة

إذا كان الأصل هو تبني بمبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إلا أن هناك استثناء بارزاً يرد على هذا المبدأ، ويتمثل هذا الاستثناء بالدفع بمخالفة الآداب العامة (L'annulation du contrat) يلزم أطرافه باسترداد ما قاموا بدفعه ورد وما قاموا باستلامه تنفيذاً للعقد وعلى نحو متبادل. إلا أنه إذا أُبطل العقد لمخالفته للآداب العامة، ففي هذه الحالة يبرز دور نوع من الدفوع يسمى بالدفع بدناءة التصرف (Exception d'indignité). ويستند هذا الدفع على قاعدتين يرجع أصلهما إلى القانون الروماني (Droit romain). الأولى إذا تساوى الطرفان في الإثم إمتنع الرد فلا يجوز استرداد ما دفعاه (In pari causa turpitudinis cessat repetitio). والثانية لا يجوز أن يستفيد الإنسان من إثمه (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans). وتطبيقاً لهذه القاعدة الثانية فقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية[1] في القضية المعروفة بقضية التماثيل (L'affaire des statuettes) الشهيرة بأنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من إثمه وغشه لاسترداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة. فالمشتري الذي اشترى التماثيل بثمن كبير مبالغ فيه لإعادة بيعها مجدداً بثمن أكبر وبهامش ربح أعلى، كان يعتقد أنه سوف يقوم بإعادة بيعها عن طريق الغش والاحتيال إلى المشتري الجديد الذي ظن أنه قد وقع فريسةً له، دون أن يدرك أنه كان طُعماً تحركه أيدي البائعين أنفسهم. وخلاصة القول فإن هاتين القاعدتين تمنعان المتعاقد الذي يستند على مخالفته للآداب العامة من استرداد الأداءات (La Restitution de la prestation) التي قدموها [٢]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من قاعدة عدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، فعلى الرغم من أنه لم يأخذ بالقاعدتين المذكورتين

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية (Cass. civ. 1re, 22 juin 2004, nº 01-17258) نقلاً عن Frédéric Buy, op Cit, p.89.

(2) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.654.

أعلاه. إلا أن أحد فقهاء[1] القانون المدني العراقي يرى بإمكانية الأخذ بهاتين القاعدتين، إذا كان سبب البطلان يرجع إلى القصد السيء الذي دفع كلا المتعاقدين أو أحدهما إلى التعاقد، وتسليم المتعاقد الآخر شيئاً تنفيذاً للعقد. والقصد السيء إما أن يكون مشتركاً بين الطرفين، أو أن يضمره إما من قام بتسليم الشيء أو من تسلمه فحسب. فإذا كان القصد السيء مشتركاً بين الطرفين المتعاقدين، فإن كلاهما يكون آثماً فلا يجوز له استرداد ما قام بدفعه. أما إذا كان القصد السيء متوفراً لدى المتعاقد الذي قام بتسليم الشيء فقط، فلا يجوز له استرداد الشيء لأن الإثم صدر من جانبه فحسب ولم يضمره المتعاقد الآخر، فيحرم الطرف الملوث من استرداد ما دفع [٢]. ولكن إذا ما توفر القصد السيء لدى المتعاقد الذي تسلم الشيء فحسب، فإنه يجوز للمتعاقد الذي قام بتسليم الشيء أن يسترده، لأنه لم يرتكب إثماً ولم يضمر قصداً سيئاً.

المطلب الثالث

نهوض المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بطلان العقد

ذكرنا سابقاً في المطلب الأول من المبحث الثاني أن من أهم الآثار القانونية المترتبة على العقد الباطل هي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إذ قد يترتب على إعادة الأشياء محل العقد ضرر (Préjudice) يصيب أحد الأطراف مما يستوجب معه التعويض [٣]. والسؤال المطروح هنا هو على أي أساس قانوني يتم التعويض، وبعبارة أخرى ما هو الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار الناجمة عن بطلان العقد. تتنازع فقه القانون المدني نظريتان في تأصيل الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن بطلان العقد (Fondement de la responsabilité pour annulation du contrat). وقد تبنت النظرية الأولى المسؤولية العقدية (Responsabilité contractuelle) كأساس قانوني

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١, مصدر سابق، ص٥٠١.

[٢] د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة د، عصمت للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١١، ص٣٢٠.

[3] Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.102.

للمسؤولية المدنية الناجمة عن بطلان العقد. وهي نظرية الفقيه الألماني (Ihering) والذي يرى أن هذه المسؤولية ذات طبيعة عقدية. فالمتعاقد الذي يرتكب فعلاً يتسبب في بطلان العقد يكون مسؤولاً وبقوة القانون عن الضرر الناجم عن الخطأ الذي ارتكبه، والذي يؤثر على صحة العقد (Culpa in contrahendo). فالأساس القانوني لدعوى البطلان هو الإخلال بالالتزام بحسن النية (L'obligation de bonne foi) الناشئ عن اتفاق ضمني في مرحلة ما قبل التعاقد، الذي يرمي إلى إبرام عقد صحيح. وقد تبنى القانون الألماني هذه النظرية التي يرجع أساسها إلى القانون الروماني. إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي [١] يرى صعوبة الأخذ بها في القانون الفرنسي، لأنها تقوم على أساس عقد أولي –(Prétendu avant contrat tacite) مفترض أو مزعوم، والذي يعاني من نفس ما يعاني منه العقد الأصلي من خلل. أما النظرية الثانية فقد تبنت المسؤولية غير العقدية أو المسؤولية التقصيرية (Responsabilité extracontractuelle ou Délictuelle) كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن بطلان العقد. وإذا كان الفقه الفرنسي [٢] يدعم وبقوة في السابق هذه النظرية، إلا أنه وبعد صدور تعديل عام ٢٠١٦ فقد توصل الفقه الفرنسي الحديث [٣] إلى شبه إجماع على تبني المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بطلان العقد. وقد حسمت الفقرة الرابعة من المادة (١١٧٨) الجديدة هذا الجدل الفقهي الدائر حول طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن بطلان العقد، ونصت على أنه (إضافة إلى بطلان العقد يجوز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية غير العقدية) [٤]. ويتبين من هذه الفقرة وبوضوح أنها قضت بالتعويض عن الضرر الناجم عن بطلان العقد على أساس القواعد العامة في المسؤولية غير العقدية. سواء

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.661.
(2) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. op Cit. P.749.
(3) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.661.
(4) Section (1178/4) (Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle).

أكان المتمسك بالبطلان هو أحد الأطراف المتعاقدة أم الأغيار. وينبغي إثبات الخطأ التقصيري وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. ولا يستند هذا الخطأ على مجرد المطالبة بالبطلان، ولكنه يستند إلى إبرام العقد الباطل نفسه، وسعي أحد الطرفين المتعاقدين إلى إبرام العقد والدخول في العلاقة التعاقدية على الرغم من علمه المسبق ببطلان العقد. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي، فقد قضت الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) بتعويض معادل في الأحوال التي يستحيل معها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بسبب طبيعة العقد أو بسبب هلاك محل العقد. وعلى الرغم من أن هذه الفقرة لم تشر إلى الأساس القانوني الذي يستند إليه التعويض، إلا أن يمكن تأسيس ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية عملاً بنص الفقرة الأولى من نفس المادة التي نصت على أن (العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً). فإذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له، وأُعيد الشيء محل العقد إلى سابق عهده، واسترد كل متعاقد لما أعطاه[1] . ويتم الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه [٢].

المطلب الرابع

عدم مسؤولية القاصر عن بطلان العقد لمجرد اعتقاده ببلوغ سن الرشد

إذا نشأ بطلان العقد نتيجة قصر (l'incapacité) أحد الطرفين المتعاقدين، وكان القاصر يعتقد بأنه قد بلغ سن الرشد، مما أدى إلى إبرام عقد بشكل غير صحيح. وبعد أن تبين له أن العقد لا يصب في مصلحته وأدى إلى تعرضه إلى الخسارة فطلب إبطال العقد [٣]. ففي مثل هذه الحالة لا تنهض مسؤولية القاصر عن تعويض الضرر (La réparation du préjudice) الذي يلحق بالمتعاقد الاخر لمجرد تمسكه ببطلان العقد بسبب نقص أهليته وذلك وفقاً للقواعد العامة. لأن إلزامه بالتعويض في مثل هذه الحالة سوف يؤدي إلى حرمانه

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١, مصدر سابق، ص٤٩٩.

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٤٣٣.

[3] Alain Bénabent, op Cit. p.104.

من الحماية التي يمنحه إياها القانون. إلا أن مسؤوليته يمكن ان تنهض عن نوع من الأخطاء (faute de l'incapable) التي يمكن أن يرتكبها، ولا سيما خطأ التدليس (Dol) الذي يمارسه على الطرف الآخر، إذا ما قام بإيهامه ببلوغه سن الرشد، في الوقت الذي يعلم فيه علم اليقين أنه لا يزال قاصراً [١]. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي، وكما رأينا سابقاً، فإن الفقرة الثالثة من المادة (١٣٨) لا تعفي القاصر أو ناقص الأهلية من المسؤولية عن التعويض عن الضرر، إلا أنها اقتصرت على إلزام ناقص الأهلية برد ما إسفاده من العقد الباطل، ومن دون أن يلزم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فإذا كان محل العقد شيئاً تسلمه ناقص الأهلية وأتلفه، أو كانت نقوداً وصرفها، فإنه لا يرد إلى التعاقد الآخر إلا مقدار المنفعة التي حصل عليها[2] .

المطلب الخامس

مبدأ التعويض الكامل عن الضرر

من الآثار القانونية التي تترتب على بطلان العقد هو التعويض الكامل عن الضرر (Réparation intégrale du préjudice). ويرجع السبب في حصول الطرف المتضرر على التعويض الكامل هو استناده على أساس المسؤولية التقصيرية، والتي يمكن بمقتضاها للطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطأ المتعاقد الآخر. إلا أنه ينبغي على القاضي أن يتحقق من مسألة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد [٣]، ويتساءل قبل إصداره الحكم بالتعويض: هل أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ساهمت في تعويض المتعاقد المتضرر عما لحقه من ضرر بسبب بطلان العقد؟ والأصل أن يتم تعويض الطرف المتضرر على أساس التعويض بمقابل (Dommages et interest en équivalent). وقد يواجه الطرف المتضرر الخيار أحياناً بين التعويض العيني (La réparation en nature) والتعويض بمقابل (La réparation en

---

[1] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.663.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٥٠٦.

[3] Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.102.

(équivalent. إلا أن التعويض العيني قد يصطدم مع بطلان العقد أو قد يعد رفضاً لبطلان العقد، ذلك لأن الضرر نفسه والذي ينبغي التعويض عنه هو نتيجة حتمية لبطلان العقد [١]. وهو نفس الحكم الذي تبناه القانون المدني العراقي الذي أقام التعويض في الأحوال التي يستحيل معها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بسبب طبيعة العقد أو بسبب هلاك محل العقد، على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه [٢]. لذا فإن نطاق التعويض يتسع ليشمل الضرر المادي المباشر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع [٣]، فضلاً عن التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

المطلب السادس

التمسك بالبطلان المطلق من قبل كل شخص له مصلحة

بما أن البطلان المطلق يعد، وكما هو معروف، الجزاء المقرر لانتهاك او مخالفة قاعدة قانونية مخصصة لحماية المصلحة العامة (Règle de protection de l'intérêt général)، فإنه يمكن لأي شخص تبرر له تلك المصلحة التمسك به بما في ذلك النيابة العامة (Ministère Public) [٤]. وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٨٠) من قانون العقود الفرنسي الجديد. وجدير بالذكر أن فسح المجال للنيابة العامة للتمسك بالبطلان المطلق يعد أحد المبادئ الجديدة التي جاء بها تعديل القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦. فالتمسك بالبطلان المطلق يكون متاحاً لكل شخص معني أو ذي علاقة، ما دام أنه يُفرض كجزاء لمخالفة القواعد التي تحمي المصلحة العامة. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٧٩) على أن (يكون البطلان مطلقاً إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل حماية

(١) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.662.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٤٣٣.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١٦٨.

(٤) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.98.

المصلحة العامة) [١]. ويكمن السبب وراء سعة نطاق قاعدة الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بهذا النوع من البطلان في رغبة المشرع في زيادة حالات البطلان لغرض حماية المصلحة العامة. إلا أنه وفي نفس الوقت قد يبدو من الصعوبة التسليم بفكرة قيام الغير الأجنبي تماماً عن العقد بممارسة مكنة إبطال العقد، ولا سيما إذا لم تكن له أية علاقة قانونية سابقة مع الأطراف [٢]. كما أن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص يحول دون تأثره تماماً بالعقد الذي لا يرتب أي أثر تجاهه. ويمكن للغير الأجنبي تماماً عن العقد التمسك بالبطلان المطلق في حالة واحدة، وهي حالة سريان الآثار غير المباشرة للعقد في حقه. ففي هذه الحالة فقط تكون له مصلحة في التمسك بالبطلان المطلق. وقد تبنت المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي نفس الحكم، عندما سمحت لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً. وهو ما يمكن استخلاصه من الشطر الأول من المادة (١٤١) التي نصت على أن (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان). فيستطيع التمسك ببطلان العقد المتعاقدين أنفسهم، فضلاً عن كل شخص آخر له مصلحة في التمسك بالبطلان، ويقصد بالمصلحة كل حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه[3] . أما مجرد المصلحة ومن دون الاستناد على الحق فلا تكفي للتمسك بالبطلان. أما إذا استند صاحب المصلحة على حق يتأثر ببطلان العقد، فيجوز له حينئذٍ التمسك بالبطلان. فيكون بإمكان المتعاقدين أنفسهم ودائنيهم وخلفهم العام والخاص التمسك ببطلان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً. وإذا عرضت على المحكمة خصومة تعلقت بعقد باطل، فيمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك أحد المتعاقدين بالبطلان.

---

(١) Section (1179/١) (La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général).

(٢) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.٦١٩.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٤٩٨.

المطلب السابع

عدم جواز التمسك بالبطلان النسبي إلا من الشخص الذي يرمي القانون إلى حمايته

بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني يحدث البطلان النسبي عندما يكتنف العقدَ خلل (L'irrégularité) لا يكون على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة. كما هو الحال بالنسبة إلى عيوب الرضاء (Vices du consentement) [١]. وبمقتضى القواعد العامة يحدث البطلان النسبي عندما تكون القاعدة القانونية التي جرت مخالفتها أو انتهاكها تتعلق بحماية المصالح الخاصة (Intérêts particuliers) لأحد الأطراف المتعاقدة. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٧٩) على أن (يكون البطلان نسبياً إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل حماية مصلحة خاصة فحسب) [٢]. فالبطلان النسبي لا يمكن التمسك به إلا من الطرف الذي يرمي القانون إلى حمايته، والذي قد تعرضت إرادته إلى عيب من عيوب الرضاء [٣]، أو لكونه ناقص الأهلية بعد زوال أو توقف سبب نقص أهليته [٤]. فيحق للطرف الذي وقع ضحية لعيب من عيوب الرضاء (la Partie Victime d'un Vice du Consentement) أن يطلب إبطال العقد [٥]. كما يمكن لبعض الأشخاص الآخرين إقامة دعوى البطلان النسبي، ولا سيما أولئك الذين يمارسون واجب الرقابة أو الإشراف على الشخص المعني كممثله القانوني (Le représentant légal de l'intéressé)، كالوصي على القاصر أو البالغ تحت الوصاية (Le tuteur dumineur ou du majeur en tutelle)، أو الخلف العام (Le successeur universel)، أو حتى الورثة والدائنين (Héritiers et Créanciers). ونظراً لأن القانون يشترط لصحة العقد حصول التراضي وتعبير كل طرف من الأطراف المتعاقدة عن رضاه وإرادته، فإنه يحق له التمسك بالبطلان

---

(1) Corinne Renault-Brahinsky, op Cit, p.96.

(2) Section (1179/٢) (La nullité est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé).

(3) Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux. 6e edition. Dalloz. 2002. P.128.

(4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. op Cit. p.617.

(5) Annick Batteur. op Cit. p.95.

وإقامة دعوى البطلان في حالة إبرام العقد من دون الحصول على رضاه واحترام إرادته. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي، وكما ذكرنا سابقاً، فإنه لم يأخذ بفكرة البطلان النسبي، وقسم العقد إلى صحيح وباطل. واعتنق فكرة العقد الموقوف بسبب تأثره بالفقه الإسلامي الذي استمد منه أحكام البطلان [١]. إلا أن وقف العقد يتشابه مع البطلان النسبي في نقطة معينة، وهي أن كليهما، وخلافاً للبطلان المطلق، يكون مقرراً لمصلحة أحد الطرفين المتعاقدين دون الطرف الآخر. فالمتعاقد الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته وكذلك المتعاقد الذي تقرر وقف العقد لمصلحته، يحق له التمسك بالبطلان دون المتعاقد الآخر. وقد منح القانون المدني العراقي لهذا الطرف خياراً يعرف بخيار الإجازة أو النقض. ولا يجوز أن يتمسك بخيار الإجازة أو النقض إلا الطرف المتعاقد الذي قرر المشرع توقف العقد لمصلحته [٢]. وقد حدد القانون المدني العراقي من يتوقف العقد لمصلحته ومن يحق له ممارسة خيار الإجازة أو النقض بأربعة أطراف هم: الشخص الذي تعرض رضاؤه أو إرادته للعيب، وناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو وليه في حالة علمه بالعقد الموقوف. والمالك في بيع الفضولي، والأصيل في حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة. ففي العقد الموقوف للإكراه أو الغلط أو التغرير إذا شاب إرادة المتعاقد عيب من عيوب الإرادة ولا سيما الإكراه أو الغلط أو التغرير، فيتوقف العقد لمصلحة من شاب إرادته عيب الإكراه أو الغلط أو التغرير، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٣٤) التي نصت على أن (إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما أنه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي فإن هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها). ويحق للعاقد الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة استعمال خيار الإجازة

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ص٢٣٥.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١١٦.

أو النقض خلال ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من وقت ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير [١]. فللعاقد الذي له حق التمسك بخيار الإجازة أو النقض أن ينقض العقد بعد زوال سبب الوقف، فيصير باطلاً، وله أن يجيزه فيصير نافذاً بأثر رجعي [٢]. أما في العقد الموقوف لنقص أهلية أحد المتعاقدين، فيتوقف العقد لمصلحة ناقص الأهلية، الذي يحق له ممارسة خيار الإجازة أو النقض بعد بلوغه سن الرشد، أو يحق لوليه ممارسة الخيار في حالة علمه بالعقد الموقوف قبل بلوغ ناقص الأهلية سن الرشد، وذلك بمقتضى الشطر الأول من الفقرة الثالثة من المادة (١٣٦) التي نصت على أنه (ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف نقص الأهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب، أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد). أما في العقد الموقوف لبيع ملك الغير، فيتوقف العقد لمصلحة المالك الذي تصرف الفضولي في ملكه بغير إذنه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٣٥) التي نصت على أن (من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك). فإذا توقف العقد لانعدام الولاية على المعقود عليه، فيبدأ سريان مدة خيار الإجازة أو النقض من اليوم الذي يعلم فيه المالك بإبرام الفضولي للعقد، وفقاً للشطر الأخير من المادة (١٣٦) التي نصت على أنه (ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف نقص الأهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، وإذا كان سبب التوقف الاكراه أو الغلط أو التغرير، وإذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد). وأخيراً ففي العقد الموقوف لمصلحة الأصيل في حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة، فيتوقف العقد لمصلحة الأصيل، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٩٤٤) التي نصت على أنه (إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً

---

[١] د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، ج١, مصدر سابق، ص١٨٥.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١١٥.

عن إجازته). وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (٩٤٤) للغير المتعاقد مع الوكيل أن ينهي حالة توقف العقد المقررة لمصلحة الأصيل، بأن يحدد للأصيل الموكل ميعاداً مناسباً لإجازة العقد. فإذا انقضى الميعاد من دون صدور الإجازة يعد نقضاً للعقد [١]، ونصت على أنه (يجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فإن لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد، تحلل من العقد). ويعد هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة في إجازة العقد الموقوف، والتي عدت عدم صدور ما يدل على الرغبة في نقض العقد خلال المدة المحددة عد العقد نافذاً، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) التي نصت على أنه (يجب أن يُستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد أعتبر العقد نافذاً).

المطلب الثامن

حكم تنازل أحد المدعين عن دعوى البطلان النسبي المقررة لعدة اشخاص

إذا تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان النسبي، فإن إجازة العقد لا تجعله صحيحاً نافذاً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه. وبعبارة أخرى فإن أن تنازل أحد الأشخاص عن دعوى البطلان النسبي لا يحول دون إقامتها من أشخاص آخرين. ويتبين من مفهوم المخالفة عدم نفاذ التصرف في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان. وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١١٨١) التي نصت على أنه (إذا كانت دعوى البطلان النسبي مقررة لعدة أشخاص فإن تنازل أحدهم عنها لا يمنع الآخرين من إقامتها) [٢]. ويستخلص من هذه الفقرة بأن إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً لن تصير نافذة أو يسري مفعولها إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، إلا أنها لن تصير نافذة

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١١٧.

[2] Article (1181/2): (Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir).

أو يسري مفعولها في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان. وإذا ما قارنا موقف القانون المدني الفرنسي من إجازة العقد القابل للإبطال في حالة البطلان النسبي مع موقف القانون المدني العراقي، فإن إجازة العقد الموقوف في القانون المدني العراقي ترتب أثراً قانونياً معاكساً للأثر المترتب على ممارسة إجازة العقد القابل للإبطال، والمتمثل بالتنازل عن التمسك بالبطلان. لأن العقد القابل للإبطال يعد عقداً صحيحاً نافذاً مرتباً لجميع آثاره إلى أن يتم إبطاله. أما العقد الموقوف في القانون المدني العراقي، فأنه لا يرتب أثره في الحال على الرغم من كونه عقداً صحيحاً. فالأثر المباشر لإجازة العقد الموقوف هو نفاذ العقد بعد توقفه. فما دام وقف العقد يعني عدم إفادة حكمه في الحال، فإن ممارسة العاقد الذي شرع وقف العقد لمصلحته لخيار الإجازة أو النقض بعد زوال سبب الوقف، يعطيه الخيار إما بنقض العقد فيصير باطلاً منذ البداية، أو أن يجيزه فيصير نافذاً بأثر رجعي [١]. فإذا أجازه نفذ العقد بأثر رجعي بعد توقفه، وهنا تكمن نقطة الاختلاف مع القانون المدني الفرنسي. والقاعدة العامة في إجازة العقد الموقوف في القانون المدني العراقي، أن عدم صدور ما يدل على الرغبة في نقض العقد خلال المدة المحددة يؤدي إلى صيرورة العقد نافذاً، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) التي نصت على أنه (يجب أن يُستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد أعتبر العقد نافذاً). إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (٩٤٤) للغير المتعاقد مع الوكيل أن ينهي حالة توقف العقد المقررة لمصلحة الأصيل، بأن يحدد للأصيل الموكل ميعاداً مناسباً لإجازة العقد. فإذا انقضى الميعاد من دون صدور الإجازة يعد نقضاً للعقد [٢]، ونصت على أنه (يجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فإن لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد، تحلل من العقد).

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، ص١١٥.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر نفسه، ص١١٧.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. نظم قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ بطلان العقد في المواد (١١٧٨) إلى (١١٨٥)، وعرفه الفقه الفرنسي في ضوء ما ورد من تعديل بأنه الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط تكوينه، مما يؤدي إلى عدم ترتيب اتفاق إرادات الأطراف لآثاره القانونية، وبالتالي عدم ترتيب العقد لآثاره القانونية.

٢. يصنف بطلان العقد في القانون المدني الفرنسي إلى نوعين هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي. وهو تكرار لموقف القانون الفرنسي القديم لعام ١٨٠٤ الذي كان بطلان العقد بمقتضاه يخضع لمبدأ ازدواجية البطلان.

٣. يترتب على البطلان المطلق أن العقد الباطل يعد منعدماً تماماً وليس له أي وجود قانوني ولا يرتب أثراً، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٧٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد، لكونه الجزاء المترتب لحماية المصلحة العامة. ويعد البطلان النسبي جزاءً يفرض على مخالفة قاعدة تتعلق بحماية المصالح الخاصة أو المصالح الفردية للأشخاص، ويتحقق إذا توفرت أركان العقد مع وجود خلل أو عيب في ركن التراضي، أو في حالة نقص الأهلية، كصدور العقد من ناقص الأهلية. ففي حالة نقص أهلية الأداء، وكذلك في حالة الغبن إذ يُسمح للطرف المتعاقد المتضرر من الشرط التعسفي التمسك بالبطلان النسبي.

٤. من أهم السمات التي يتسم بها بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد هي السمة القضائية للبطلان، والذي يخضع لمبدأ البطلان القضائي. وعلى الرغم من أن العقد الباطل منعدم وغير موجود أصلاً، إلا أن الغاية من قيام القضاء بإصدار حكم ببطلان العقد هي التأكيد على بطلان العقد وعدم وجوده قانوناً، لأن العقد قد يبدو موجوداً في الظاهر فينخدع به أحد الأطراف ويتمسك بتنفيذه.

٥. يختلف دور القاضي في الحكم ببطلان العقد من حيث نوعه وما إذا كان بطلاناً مطلقاً أم نسبياً. ففي البطلان المطلق ينحصر دور القاضي في التحقق من بطلان العقد وتوفر شروطه، ويكون البطلان بقوة القانون. أما في البطلان النسبي فيكمن دور القاضي في النطق بالبطلان. ومهما كان نوع البطلان فإنه لا يمكن أن يكون بطلاناً تلقائياً. إذ لا يمكن للبطلان أن يرتب آثاره من تلقاء نفسه، بل لا بد من صدور حكم قضائي للتحقق من البطلان.

٦. إلا أن بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد قد يتسم استثناء بالسمة الاتفاقية وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١١٧٨)، والتي يمكن بمقتضاها للأطراف الاتفاق على تجنب اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم ببطلان العقد في بعض الحالات البسيطة، وذلك بشرط إمكانية قيام الأطراف بالتحقق من البطلان.

٧. تترتب على بطلان العقد في قانون العقود الفرنسي الجديد مجموعة من الآثار القانونية المتمثلة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وعدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، ونهوض المسؤولية التقصيرية الناجمة عن بطلان العقد، وعدم مسؤولية القاصر عن بطلان العقد لمجرد اعتقاده ببلوغ سن الرشد، ومبدأ التعويض الكامل عن الضرر وإمكانية المطالبة به، والتمسك بالبطلان المطلق من قبل كل شخص له مصلحة، وعدم جواز التمسك بالبطلان النسبي إلا من الشخص الذي يرمي القانون إلى حمايته، وأن تنازل أحد الأشخاص عن دعوى البطلان النسبي المقررة لعدة اشخاص لا يحول دون إقامتها من أشخاص آخرين.

٨. من أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة هي أن إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وفقاً للتعديل الأخير، لن تصير نافذة أو يسري مفعولها إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، إلا أنها لن تصير نافذة أو يسري مفعولها في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١. نقترح على المشرع العراقي الإفادة من مبدأ عدم نفاذ إجازة العقد الباطل بطلاناً نسبياً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه في حالة تعدد أصحاب الحق في إقامة دعوى البطلان، وعدم نفاذ العقد في مواجهة باقي أصحاب الحق في إقامة الدعوى، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بالبطلان وإقامة دعوى البطلان، المقرر بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١١٨١) من قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ وتطبيقه على إجازة العقد الموقوف. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا تعدد أصحاب الحق في استعمال خيار إجازة العقد الموقوف، فإن إجازة العقد لا تجعله نافذاً إلا في مواجهة أولئك الذين أجازوه، وعدم نفاذه في مواجهة باقي أصحاب الحق، والذين يحتفظون بحقهم في التمسك بنقض العقد وإقامة دعوى لإبطاله).

٢. كما نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالاستثناء المتمثل بعدم جواز استرداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، أو ما يعرف بالدفع بمخالفة الآداب العامة، الذي يعد استثناء على بمبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، والذي يمثل أهم الآثار القانونية المترتبة على بطلان العقد. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (لا يجوز للشخص أن يستفيد من إثمه وغشه لاسترداد ما دُفع على أساس مخالفة الآداب العامة، إذا كان سبب البطلان يرجع إلى القصد السيء الذي دفع كلا المتعاقدين أو أحدهما إلى التعاقد، وتسليم المتعاقد الآخر شيئاً تنفيذاً للعقد. ويكون القصد السيء المانع من استرداد ما دُفع إما مشتركاً بين الطرفين، أو أن يضمره من قام بتسليم الشيء، وتؤول ملكية ما دُفع إلى الخزينة العامة تنفقه في الأغراض الخيرية).

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت.٢٠١٧.

٢. د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦.

٣. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع–الإيجار–المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٧.

٤. د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠.

٥. د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت.٢٠١٦.

٦. د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، هاتريك للتوزيع والنشر، ٢٠٢٤.

٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام العقد–العمل غير المشروع–الاثراء بلا سبب–القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.

٨. د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣.

٩. د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.

١٠. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.

١١. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول. مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.

١٢.د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة ٢٠١٦ وتعديلاته الصادرة بالقانون ٢٨٧ سنة ٢٠١٨، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٢٠.

١٣.د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦.

ب. مجموعات أحكام القضاء

١. إبراهيم المشاهدي. معين المحامين. عالم الكتب الحديث الأردن. ٢٠٠٩.

ت. القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية.

Première: Les Livres de droit:

1- Alain Bénabent. Droid Civil Les Obligations. Troisième edition. Montchrestien Paris. 1991.

2- Annick Batteur. Droit Civil Des Obligations, Les Annales Du Droit. DALLOZ. . 2017.

3- Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations 2. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris.1993.

4- Corinne Renault-Brahinsky. Droit des Obligations. 16e édition. Gualino. 2020.

5- Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque. Contrats Civils et Commerciaux . 6e edition. Dalloz. 2002.

6- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénedé. Droit Civil. Les Obligations. 12e édition. DALLOZ. 2019.

7- Frédéric Buy, L'essentiel des Grandes Arrêts du Droit des obligations, 7e édition, Guliano éditeur, 2016.

8- Gérard Légier. Droit Civil Les Obligations. Treizième édition. Dalloz-Sirey.1992.

9- Philippe Malaurie et Laurent Aynès. Droit Civil. Les contrats spécieux. DEFRENOIS, Edition juridique associées. 2003.

10- Stephanie Porchy-Simon. Droit Civil. 2e anée .Les Obligations. Hypercours & Travaux dirigés. Dalloz. 2018.

Deuxieme: Les Droits

1- Code Civil Français.

2- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Troisieme: Les Réseaux D'internet (Les Réseaux informatique).

Romanized Arabic References **الترجمة الصوتية لمصادر اللغة العربية**

almasdar biallughat alearabiati. 'a. alkutub alqanuniatu.

1. da.'ahmad salman shuhayb alsaedawi wada.jawad kazim jawad simusmi. masadir al'iiltizam dirasat muqaranatan bialqawanin aldiyniat walfiqh al'iislamii. altabeat althaaniatu. manshurat zayn alhuquqiati. bayrut.2017.

2. da.nur sultan. almujaz fi masadir al'iiltizam. 'iinsha' almaearif bial'iiskandariati. 1996.

3. da.jaefar alfadli, alwajiz fi aleuqud almadaniati-al'iijari-almuqawalat dirasatan fi daw' altatawur alnaajih wamueazazatan bialqararat altijariati, almaktabat alqanuniat baghdad, 2007.

4. da.hasan ealii aldhununa. 'usul alialtizami. matbaeat almaearifi. baghdad. 1970.

5.da.darie hamad. alkhayriat aleamat lilialtizamati. alqism al'awala. masadir alialtizami. maktabat alsinhuri. birut.2016.

6. di.sabri hamd khatiru, almustaqbaliat aleamat lil'iiltizam bimasadir al'iiltizam muqaranat muqaranati, altabeat althaaniati, hatrik liltawzie walnashri, 2024.

7. da.eabd alrazaaq 'ahmad alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadanii, aljuz' al'awala, nazariat alailtizam biwajh eami, masadir alailtizam aleaqdi-aleamal ghayr almashruea-alathara' bila sabab-alqanuni, munsha'at almaearif bial'iiskandariati.2004.

8. da.eabd almajid alhakim. almujaz fi sharh alqanun almadanii. aljuz' al'awal fi masadir alailtizami. mae lilhusul ealaa alfiqh al'iislamii. sharikat altabeat walnashr al'ahliatu. baghdad. 1963.

9. da.eabd almajid alhakim. alwasit fi nazariat aleaqda, mae almubtadi walnatijat bayn nazariat alfiqh algharbii wama yuqabiluha fi alfiqh al'iislamii almadanii almadanii. aljuz' al'awal fi eaqd aleaqdi. sharikat altabeat walnashr al'ahliatu. baghdad. 1967.

10. da.eabd almajid alhakim waeabd albaqi albakri wamuhamad tah albashir. alwajiz fi nazariat alailtizam fi alqanun almadanii aleiraqii. aljuz' al'awala. masadir alailtizam . wizarat altaelim aleali lileulumi. baghdadu, 1980.

11. du.eisamat eabd almajid bakar. alkhayriat aleamat lilialtizamati. aljuz' alawla. masadir alialtizami. altabeat alawlaa.aldhaakirat lilnashr waltawzie. baghdad. 2011.

12. du.mistafaa eabd alhamid almueadi, alwajiz fi qanun aleuqud alfaransiat aljadid sanat 2016 wataedilatuh alsaadir bialqanun 287 sanat 2018, dar alnahdat alearabiat alqahirati, 2020.

13. di.mundhir alfadal. alwasit fi sharh alqanun almadanii. dirasat muqaranat bayn alfiqh al'iislamii walqawanin almadaniat alearabiat wal'ajnabiat mueazazatan bara' alfiqh wa'ahkam alqada'i. manshurat aras. arbil. 2006.

bi. majmueat allaeib alqada' 1. 'iibrahim almushahidi. muein almuhamina. ealim alkutub alhadith al'urduna. 2009.

ta. alqawanin - alqanun almadaniu aleiraqiu raqm (40) lisanat 1951. lilhusul ealaa: almasdar biallughat alfaransiati.

ثالثاً: المصادر باللغة الإنكليزية

- *John Cartwright & Simon Whittaker. The Code Napoléon rewritten, French contract law after the 2016 reforms. Hart Publishing Oxford. 2017.*