القصور التشريعي في عقد بيع المنشطات بين الصحة والبطلان

Legislative deficiency in the contract for the sale of doping Between Valid and void contract

الباحثة نور نزار جاسم أ.م.و. أندلس حامد عبد
كلية القانون / جامعة بغداد

الملخص

يعد عقد بيع المنشطات محل إهتمام فقهاء القانون ، إذ تثير بيع المنشطات جدلا بين فقهاء وكتاب القانون من حيث مدى الاباحة والمنع في تعاطي او بيع او الاتجار بالمنشطات ، ومن حيث كونه عقدا صحيحا او باطلا. والاصل في الاشياء الإباحة ، فالمنشطات المسموحة تعد مواد تصرف وفق ضوابط محددة من جهات مختصة كوزارة الصحة والية دخولها يتم وفقا الاجراءات كمركية محددة قانونا فقد توضع ان لزم الامر ضمن قوائم الحظر او تحدد نسب السماح لهذة المنشطات او يسمح بمرورها وفقا لمواصفات طبية .

ان لهذا العقد خصوصية تميزه عن باقي العقود لكون محل التعاقد قد يكون مسموحا به قانونا ومحظورا عند مخالفة الضوابط المحددة من الجهات المختصة وتأثيراتها الطبية على الصحة العامة وما ينجم عنه من انتهاك للقيم الاخلاقية لما يحمله تعاطيه من غش وخداع في المنافسات الرياضية

ويتجلى القصور التشريعي من حيث عدم وجود تنظيم قانوني لعقد بيع المنشطات رغم خطورة محل العقد وخصوصيته لاسيما وان شخصية البائع في هذا العقد محل اعتبار اذا لا يجوز ان يمارس بيع هذا النوع البيوع الا بموصفات وشروط محددة قانونا حفاظا على مصلحة المجتمع فحينما يكون المبيع منشطا يثار التساؤل مدى صحة العقد وما هي النسب المسموحة والمحظورة بالمنشطات وما ينجم عنها من اثار مترتبة على العقد .

كلمات مفتاحية: بيع المنشطات الرياضية ، المنشطات المحظورة ، بطلان عقد بيع المنشطات

Abstract

The contract for the sale of dopig is the subject of interest in legal jurisprudence, as it raises controversy among jurists and law writers in terms of the extent of permissibility and prohibition in the use, sale or trade of steroids, and in terms of whether it is a valid or invalid contract. The basic principle regarding things is permissibility, as steroids are substances that are disposed of according to specific controls from competent authorities. Like the Ministry of Health, the mechanism of its entry is in accordance with legally defined customs procedures. It may be placed, if necessary, on the ban lists, or the permit rates for these stimulants may be determined, or their passage may be permitted according to medical specifications. This contract has a specificity that distinguishes it from other contracts because the subject of the contract may be legally permitted and prohibited in the event of a violation. The controls specified by the competent authorities and their medical effects on public health are a violation of moral values due to the fraud and deception it entails in sports competitions.

The legislative deficiency is evident in the absence of legal regulation of the contract for the sale of stimulants, despite the seriousness of the subject of the contract and the privacy of the contract, especially since the seller in this contract is subject to consideration, as it is not permissible to carry out the sale of this type of sale except with legally specified specifications and conditions in order to preserve the interest of society. When the sold item is a stimulant, the question arises. The validity of the contract, what are the permitted and prohibited percentages, and the resulting effects on the contract.

مقدمة البحث Introduction

تعد المنشطات سلاح ذو حدين من حيث كونها وسيلة علاجية او وسيلة غير مشروعة يلجأ اليها الرياضي سواء اكان من الهواة او المحترفين بغية احراز التقدم والفوز على باقي اقرانه من الرياضيين في المنافسات الرياضية، لذا ينبغي تحقيق الردع لكل من يتبع الطرق غير المشروعة للفوز بالبطولات الرياضية، ورغم ان المشرع العراقي قد اصدر قانون وزارة الشباب والرياضة رقم ٢٥ لسنة ٢٠١١ الا انه لم ينص على مكافحة المنشطات بشكل صريح مكتفيا بالنص على ما جاء

بالميثاق الاولمبي بتعزيز التعاون الدولي في الرياضة كونها حقا من حقوق الانسان ، كما اوضحت المادة (٥٣) من النظام الداخلي للاتحاد العراقي لكرة القدم لسنة ٢٠١١ على ان من اهم واجبات لجنة الطب الرياضي اعداد مذكرات حول الاوجه العامة للصحة الرياضية ومنها المنشطات ، وجاءت نصوص عامة في قانون اللجنة الاولمبية الوطنية العراقية رقم ٢٩لسنة ٢٠١٩ والنظام الداخلي لها لسنة ٢٠٢٠تنادي بترسبخ المثل العليا ومكافحة تعاطي المنشطات من اجل التنافس الرياضي الشريف.

ولم يضع المشرع العراقي نصوصا خاصة لعقود بيع المنشطات مكتفيا بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ونصوصه فعلى سبيل المثال لا الحصر المادة (٢٠٢) منه والتي تنص على " كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر "كذلك المادة (٤٠٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ان " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض ."

واستنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبما ينسجم واحكام القانون اكتفى المشرع العراقي بالاشارة بمنع كل تصرف مخالف للنظام العام والاداب حماية للصالح العام لاسيما اذا شاب هذا التصرف غش او تدليس اثناء التعاقد فبيع المنشطات الرياضية المحظورة يحقق المسؤولية القانونية عموما . مع ذلك فإن الميزة الخاصة في محل التعاقد في هذا العقد من حيث كونه مسموحا به قانونا اومحظورا لا ينسجم مع ضوابط وزارة الصحة او الهيئة العامة للكمارك وغيرها من الجهات المختصة ، فضلا عن بعض الشروط والاحكام الخاصة المتعلقة بطرفي العقد ، وقد تحدث بعض الاشكاليات القانونية بشأن إبرام هكذا عقود من حيث صحة ابرام العقد او بطلانه مما يستلزم من توافر شروط صحة العقد واركانه. وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي :-

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة بحثنا الاساسية في التساؤلات الاتية :

١- مدى إدرك أطراف عقد بيع المنشطات ببطلان العقد نتيجة لعدم مشروعية محل التعاقد لتجاوز نسبة المنشطات الحد المسموح به او نتيجة استخدام المنشطات لاغراض غير علاجية؟

٢-هل حدد المشرع العراقي مفهوم الصفة الخطرة لمحل التعاقد ليمكن في ضوء ذلك بيان مدى صحة او بطلان العقد وهل تمكن المشرع من بيان المصطلح ومعيار مدى الخطورة عند تحقق الضرر.

٣- هل القواعد العامة في القانون المدني العراقي قادرة على مواجهة خطورة العقود المبرمة بين بائع ومشتري المنشطات ومدى صحة او بطلان التصرف في ضوء خصوصية محل التعاقد لاسيما وان بيع المنشطات المحضورة من الظواهر التي تؤثر على قيم المجتمع وتؤدي لاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والعدالة في احراز الفوز على الغير من خلال الغش والخداع وخرق اصول المهنة .
٤-ازاء عجز القواعد التقليدية اوالفراغ التشريعي العراقي في بيان صفة الخطورة في المنشطات في عقود البيع المحضورة وهل توجد نصوص قانونية عامة وتعليمات تنظم عقود بيع المنشطات وفق ضوابط محددة ومن قبل جهات مختصة ومجازة قانونا ؟

اهداف البحث

يهدف البحث إلى :
١- بيان مدى أهمية التفرقة بين مشروعية محل العقد من عدمه وما يترتب عليه من صحة العقد او بطلانه.
٢- مدى النقص التشريعي في معالجة بيع وتعاطي المنشطات وضرورة العمل على سد النقص التشريعي .
٣- بيان اثر البطلان على العقد ودور القضاء في امكاني تلطيف البطلان .

منهجية البحث

يعتمد منهج البحث القانوني لأسلوب التحليلي للنصوص القانونية والخروج برؤية واضحة عن الموضوع.

خطة البحث

سنقسم هذا البحث الى مطلبين في كل مطلب فرعين ويتجلى الاول في المنشطات الرياضية بين الاباحة والمنع، اما الثاني فانه يتولى بيع المنشطات كعقد باطل.

المطلب الاول: المنشطات الرياضية بين الإباحة والمنع

The first requirement: Sports droping between legalization and prohibition

أن الأصل في الاشياء الاباحة ،فحيازة أو تعاطي أو بيع وإستيراد المنشطات المحظورة من الجهات المختصة لمضار المنشطات من الناحية الصحية على جسم الانسان لذا لا بد من توافر مسوغات قانونية تدفع بالمشرع لوضع الأسس التي يستند عليها في معالجة وتحديد اصول التعاقد بين طرفي عقد بيع المنشطات بشكل لا يخالف القانون والنظام العام والاداب ولم يضع التشريع العراقي نصا صريحا يكافح فيه بيع المنشطات المحظورة او تعاطيها او حيازتها رغم ان المشرع العراقي نظم حياة الانسان واقر بحماية حقه في سلامة جسمه ومنع المساس بسلامته او كل نشاط يسببه الغير له وفقا للقواعد العامة في القانون المدني العراقي (١) ، في حين نجد ان المشرع العراقي قد أولى أهتماما لمحل التعاقد

حينما يكون مخدرا أو مؤثرا عقليا بتشريعه قانون مستقل للمخدرات رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧وتشدد فيه على كل من باع او اشترى او احرز مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او سلمها او نقلها او تنازل عنها او تبادل فيها او صرفها بإية صفة او توسط بقصد الاتجار فإنه لم يعالج بيع المنشطات او تعاطيها او حيازتها رغم ان المنشطات تحمل طبيعة خاصة من حيث انها قد تكون نافعة ومجازة للتعامل او قد تكون ضارة ومحظورة قانونا لذا كان الاحرى بالمشرع العراقي تقديم معالجة قانونية لبيع المنشطات لخطوررة محل العقد لاسيما اذا اختار اطراف العقد التعاقد الكترونيا إذ يعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ القانونية التي منحت المتعاقدين حرية اختيار إبرام العقود وترتيب آثارها ، وقد يكون التعاقد الكترونيا على الشبكة الدولية للاتصالات ، وإذا تعاقد كان له أن يحدد مضمون العقد والتصرف القانوني ، وإذا ما طرح عليه نزاع بشأنه فإنه يجب عليه تطبيق أحكام العقد فالعقد شريعة المتعاقدين.

وفي قرارلمحكمة التحكيم الرياضية CAS بشأن قضية لاعبة التنس الروسية " ماريا شارابوفا "بعد إرتكابها خطأ جسيما بتناولها منشطات محظورة جاء بقرار المحكمة " ان من واجب اللاعب الرياضي الشخصي هو ضمان عدم وجود مادة محظورة في جسمه ويجب عليه ضمان التدقيق والمتابعةاول بإول للاصدرات الحديثة لقائمة المحظورات ". (٢)

الفرع الاول: عقد بيع المنشطات الرياضية

First branch: Selling doping is a valid contract

لم يحضى عقد بيع المنشطات بتنظيم خاص من المشرع العراقي من حيث تسميته وموضوعه وحلول مشكلاته القانونية الامر الذي يتطلب تنظيم العقد وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الاقرب للعقد في الماهية والطبيعة ويمكن أن يكون عقد بيع المنشطات عقدا صحيحا إذا كان التعامل به نافعا ووفقا لضوابط المحددة من الجهات الرسمية المختصة ، عندئذ يكون عقدا صحيحا واذا كان بسبب طبي معلل قانونا ، ويعرف العقد بإنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله في المعقود عليه. (٣)

وقد نَصت المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل على انه " ١ـ العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مُضافاً الى محل قابل لحُكمه، وله سبب مشروع، وأوصافه سالمة من الخلل" فبيع المنشطات واستيرادها وتوزيعها من قبل شركات او اشخاص طبيعيين مرخصين قانونا وبنسب مسموحة قانونا ولاغراض علاجية يمكن ان يجعل العقد صحيحا سواء اكانت ذا طابع مدني اوتجاري .

واذا انعقد العقد صحيحا أصبحت له قوة ملزمة ، فالعقد يعادل القانون في قوته الملزمة (٤) ، وقد يبرم الرياضي سواء اكان محترفا او من الهواة عقدا مع مؤسسات الرياضية ذات شخصية معنوية (٥) للحصول على الخبرات الفنية والبدنية ، وقد يبغي ابرام العقد لغرض شراء وتعاطي منشطات مجازة وفق ضوابط محددة قانونا لاغراض علاجية وبنسب محدودة لاسيما وان لجنة الاحتراف الرياضي تعد نماذج معدة مسبقا للتعاقد مع الرياضيين المحترفين وفقا لاحكام المادة (٤/ ثانيا) من قانون الاحتراف الرياضي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧ ، ويتم ابرام العقد مع الاطراف المتعاقدة بموجب للمادة (١/ ثانيا) من قانون الاحتراف الرياضي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧ والمادة (٢/٢) من لائحة اوضاع اللاعبين وانتقالاتهم الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم عام ٢٠٠٧ التي تنص على انه " اللاعب المحترف هو المرتبط بعقد مكتوب مع نادي معين بمقابل مادي يفوق المصاريف التي يتحملها بشكل فعلي جراء ممارسته لعبة كرة القدم ، وعدا ذلك يعتبر اللاعب هاويا. "

واذا كان التعاقد صحيح اصبح واجب التنفيذ (٦) وينتج عن الاخلال بالعقد الصحيح تحقق المسؤولية المدنية " كما لو وقع بالمشتري ضرر جسدي بسبب استعمال الشيء الخطر والذي لم يعلمه البائع بخطورته وبالاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب اضرارها " (٧) وقد يقع الفعل المسبب للضرر من الطبيب او مساعديه مما يشكل اعتداء على الطرف الثاني كالرياضي ويرتب المسؤولية عن نتائج أعماله لخروجها عن الحدود المعتبرة. (٨) وان البائع ملزم عنئذ بالتعويض عن اضرار المبيع للمشتري (٩)، وقد يكون وجود الشرط الجزائي في العقد الاثر الرادع لتنفيذ الصحيح للعقد ، كما ان للقاضي ان يخفف الشرط الجزائي المتفق عليه. (١٠)

ولابد من الإشارة إلى انه من شروط العقد الصحيح ان يكون العقد صادرا من من ذي اهلية بإن يكون كلا من طرفيه متمتعا بالاهلية الكامله ولا يقل عن سن الثامنة عشر من العمر مع عدم وجود عارض من عوارض الأهلية ، واذا كان اللاعب أو المشتري عموما قاصرا فيجب ان يبرم العقد بحضور وليه او وصيه، لعدم قدرته على التعبير الواعي عن الارادة (١١) وطبقا للمادة (٤٦/ ف٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل لاسيما واننا نجد ان شراء المنشطات يعد بالنسبة للقاصر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

الفرع الثاني: أركان عقد بيع المنشطات المجازة

Elements of a contract for the sale of approved doping

إذا كان محل التعاقد منشطات نافعة ومجازة لاغراض طبية او علاجية وفق ضوابط صادرة من جهات مختصة وبنسب مسموحة فإن العقد يعد صحيحا ،

فالعقد الصحيح يعد شرطا لتحقق المسؤولية العقدية. (١٢) وينجم عن توافق إرادتين إنشاء التزام أو نقله وبوجود اركان العقد فإن العقد يعد ساري المفعول وملزمًا قانونا ، ومن المعلوم بإن العقد يتكون من ثلاثة أركان أساسية وهي الرضا، وان يكون العقد مضافا الى محل قابل لحكم العقد مع توافر شروط المحل ،وان يكون للعقد سبب مشروع (١٣) فإذا انعدم أي ركن كان العقد باطلا. (١٤)
ويباشر الطرفان ابرام العقد ويصدر عنهما الإيجاب والقبول مع توجه إرادتهما لإنشاء العقد وإبرامه، ويعد الايجاب " تعبير عن الارادة لا يكون له قوة ملزمة الا اذا اتصل بعلم من وجهه اليه " (١٥) ويشترط لارتباط الإيجاب بالقبول على نحو معتبر وضوح دلالة الإيجاب والقبول ، فإذا لم يوافق القبول الإيجاب ، لم يتم العقد ، ويجب ان يكون قبول المشتري واضحا ومحددا وجديا وارادة جازمة (١٦)، لذا اعتبر التشريع والقضاء الفرنسي سلوك المهني بإرسال للسلعة في غياب تاكيد الايجاب من قبل المشتري سلوكا معيبا ، فالمشتري لا يلتزم بالتعاقد الا اذا اراد ان يتم العقد. (١٧) وقد تناول المشرع العراقي الايجاب والقبول بالتفصيل وحدد الحالات التي يعد فيها السكوت قبولا. (١٨)

البند الأول / الرضا The first item: The satisfaction

يعد التراضي الركن الأساسي للعقد بتوافق إرادتين ولا يكفي لانعقاد العقد مجرد التراضي ، فالتراضي لا يكون صحيحا الا اذا صدر من ذي اهلية ، وقوام الرضا هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، وقد يكون عقد بيع المنشطات بنسب مسموحة أو لاغراض علاجية بين الرياضي والنادي فمتى كان النادي مسجلا لدى الاتحاد الرياضي ومرخص رسميا كان أهلا للتعاقد مالم يحد منها بحكم القانون او بقرار صادر من الاتحاد الرياضي (١٩) طبقا للمادة (٣) من قانون الاتحادات الرياضية العراقي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٦وقانون الاندية الرياضية العراقية رقم ١٨ لسنة ١٩٨٦ ، وبالنسبة للاعب او المشتري عموما فيعد اهلا للتعاقد متى كان بالغا السن القانوني مالم يكن ناقصوا الاهلية او فاقدوها لعارض من العوارض الاهلية تمنعهم من التعاقد بحكم القانون (٢٠) أو فرضت لائحة الاتحاد العراقي نصوصا معينة (٢١)، وقد يفرض النادي على اللاعب التزامات اضافية منها عدم التعاقد مع الغير للحصول على مقويات او منشطات اوما شابه وان يكون التعامل حصرا مع النادي لما يتضمنه من كادر اداري وطبي مشرف على اللاعب الرياضي وفق رعاية رياضية للحفاظ على صحته والتزامه بالامتناع عن تعاطي المنشطات الرياضية (٢٢)مع ملاحظة أن للاعب المحترف الحق في التعاقد مع اي نادي رياضي اخر(٢٣) .
وقد يبرم عقد بيع المنشطات شخصا طبيعيا او معنويا سواء اكان تاجرا او منتجا أو موردا أو الكادر الطبي ومساعديهم وتابعيهم او عيادات طبية او مجمعات طبية

متخصصة تسير نحو نظام تجاري لتحقيق الربح وان كانت تسعى لتحقيق غرض نبيل في دفع المرض عن الشخص الا انها بطبيعة الحال قد تمارس عملها بصيغة المشروع (٢٤) وبالتالي تتعاقد مع الرياضي لبيع المنشطات سواء اكان من الهواة او اللاعبين المحترفين .

وجدير بالذكر ان مفهوم اطراف العقد أتسع في اطار المجموعة العقدية واطراف العقد مع أن معيار او فيصل التفرقة بين طرف العقد والغير ووفق راي الاستاذ Ghestin)) هم من يثبت لهم حق تعديل العقد او الغاؤه بصورة اتفاقية وهو ما يتوافق مع راي المشرع العراقي (٢٥) إذ نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي " اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي."

وتعد الارادة الحقيقية جوهر التصرف القانوني (٢٦) ، ويمكن التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنا، وإن القانون لا يعتد بالإرادة الكامنة في نفس صاحبها الا اذا تم التعبير عنها وإخراجها للعالم الخارجي، ويعبر الشخص عن إرادته في إبرام عقد بالايجاب ، ويشترط في الإيجاب أن يكون جازماً وكاملاً متضمناً جميع عناصر العقد الجوهرية ؛ ليقابله بذلك القبول وهو الموافقة على إنشاء العقد ، ويلزم في الرضا تقابل الايجاب بالقبول (٢٧) ، لذا يمكن القول ان تسلم المشتري للسلعة او البضاعة يعد قبولا ضمنيا لما ورد في قائمة الثمن من شروط(٢٨) .

وعرف قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المهني او المجهز بصورة شملت فكرة المشروع التجاري بانه " كل شخص طبيعي او معنوي منتج او مستورد او موزع او بائع سلعة او مقدم خدمة ، سواء اكان اصيلا او وسيطا ام وكيلا " (٢٩) وعلى المهني ان يقدم سلعا خالية من اي عيب او خلل تشكل خطرا على الاشخاص لمنع وقوع الضرر جراء منتجاته الخطرة، ومن الضروري توفير الحماية القانونية من للسلع الخطرة فالمسؤولية على الاشياء تتطلب عناية خاصة لذا نهيب بالمشرع العراقي معالجة القصور التشريعي عقود بيع المنشطات المحظورة(٣٠)

والزم المشرع العراقي المهني باتخاذ اسم وعنوان تجاري يقيد وفق سجلات اصولية لدى الجهات المختصة مع تدوين كافة مراسلاته واسمه وعنوانه التجاري او اي علامة يعتمدها قانونا مع ذلك لا يوجد نص في القانون العراقي يحمي رضا المستهلك المتعاقد الكترونيا في الوقت الذي منح المشرع الفرنسي للمستهلك مهلة اجبارية للتفكير من اجل حماية رضاه(٣١) .

وينبغي ان تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب ولا تشوب إرادتهم اي شائبة كالغلط والإكراه والتدليس والغبن والتغرير، ويعد الاكراه من العيوب الاساسية

التي تلحق العقد تؤدي الى بطلانه اما باقي العيوب فقد يكون لها تاثير قانوني محدود(٣٢) ، ففي تحقق الغلط الظاهري أبطل للعقد لانعدام الرضا فهذة العيوب كالاكراه والتضليل والاستغلال تعد مفاهيم قانونية وضعت لتحكم تصرفات قد تعتري المتعاقدين اثناء التعاقد فكان لابد من الوصول للعدالة العقدية وتحديد المتضرر وانصافه. (٣٣) ويفسد التدليس الرضا ، وان "تحديد التدليس يعتمد على مدى علم صاحب البيانات الكاذبة بعدم صحتها وقت صدورها " وجود سوء النية والتحايل من احد اطراف العقد(٣٤) وان " عدم وجود نص صريح يحدد قاعدة التعويض عن التدليس باهمال الا ان المحاكم تلجا في قضاياها لمعيار المسؤولية التقصيرية وقاعدة جبر الضرر ولكن ضمن نطاق التوقع المعقول لان المدلس فيه مهمل وليس سي النية. "

ويترك الغبن الفاحش تأثيره في العقد، فإذا كان الغبن ناتجًا عن تضليل وخداع يكون المغبون معذورًا كما وان التغرير باستعمال الطرق الاحتيالية لحمل الإنسان على التعاقد ظنًّا منه أن العقد في مصلحته فانه يؤثر في حكم العقد فيجعله غير لازم، وللمتضرر الحق في أن يفسخ العقد، لفوات الوصف المرغوب فيه وينجم عن اخلال البائع بتسليم المبيع او عدم التزامه تعرضه لجزاءات قانونية(٣٥) .

البند الثاني / محل العقد The second item: Place of contract

يعد محل العقد الركن الثاني من أركان العقد، وهو عبارة عن الاداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن، ويتمثل بنقل حق عيني، ويختلف محل العقد عن موضوعه ، فموضوع العقد هو الغاية والمقصد من العقد ، ويشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكناً، أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، أن لا يكون مستحيلا والا عد العقد باطلا (٣٦)، ويشترط فيه ان معلومًا لطرفي العقد بشكل ينفي عنه الجهالة المفضية إلى النزاع ولأجل استقرار التعامل بين المتعاقدين.

وتعد المنشطات كمحل العقد من السلع ، وتعرف السلعة وفقا للمادة (١/ بند ثانيا) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بانها " كل منتج صناعي او زراعي او تحويلي او نصف مصنع او مادة اولية او اي منتج اخر ، يمكن حسابه او تقديره بالعد او الوزن او الكيل او القياس ، يكون معدا للاستهلاك " فالسلع المنقولة يمكن ان تستخدم للاستعمال الشخصي وقد تبنى المشرع العراقي مفهوما واسعا للمستهلك، ويكون محل الاستهلاك كل الاشياء المادية وان كانت عبر وسائل الاتصال الحديثة عبر الانترنت طالما كانت لا تخرج من التعامل بحكم طبيعتها او بحكم القانون (٣٧) ، وتكمن الخطورة في التعاقد الكترونيا حين لا يملك المشتري فرصة لمعاينة السلعة المطلوبة او ان امكانية التفاوض الكترونيا

مكلفة للمشتري لذا يكون العقد اشبه بعقود الاذعان ، والاصح هو عدم الخلط بين هذا العقد وعقود الاذعان بل ان الامر يتعلق بالتعسف المحتمل نشوءه في المعارض والمراكز التجارية الافتراضية مع ذلك على المشتري الاطلاع الحذر ودراسة الشروط وطلب معلومات عنها وله حق الرجوع عن القبول. (٣٨)
وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة الاولى من قانون (٩٦-٩٥) لسنة ١٩٩٥ نطاق الشروط التعسفية في العقد في حين أعتمد المشرع العراقي على القواعد العامة في القانون المدني التي تسمح للقاضي بتعديل الشرط التعسفي او اعفاء الطرف الضعيف بالعقد ، ومن اجل تحقيق التوازن في العلاقة العقدية فلابد من نص قانوني يحمي المستهلك من الشروط التعسفية دون ان يترك ذلك لتقدير القاضي (٣٩) في العقد لاسيما وان المشرع الفرنسي جاء بفكرة (مضمون العقد) في القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ التي اثارت جدلا فقهيا كبيرا كما وان المشرع العراقي يشير اليه كمحل للعقد واحيانا كمحل للالتزام ولازالة التعارض بين نصوص القانون العراقي أتجه بعض الفقه (٤٠) لاقتراح تعديل المواد (١٢٦- ١٣٠) من القانون المدني العراقي ، وهو ما نؤيده ، كما انه لا يجوز الخلط بين مفهوم محل الالتزام والالتزام نفسه لكون الالتزام هو الاداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن.
كما اقترح بعض الكتاب وفقهاء القانون العراقي تعديل المادة (١٢٧) من القانون المدني العراقي الى " اذا كان محل العقد مستحيلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا "، وتعديل المادة (١٣٠) الى " يلزم ان يكون محل العقد غير ممنوع قانونا او مخالفا للنظام العام او للاداب والا كان العقد باطلا" (٤١) وهذة مقترحات جديرة بالاهتمام ، وبموجب المادة (٦/ بند ثانيا) اجاز المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ للمستهلك اعادة السلعة كلا او جزءا للمهني والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الاضرار واعادة الحال الى ماكان عليها مع ذلك لا يوجد نص مماثل للتعاقد عبر الانترنت وما قد ينجم عنه احيانا من قيام المهني بإستخدام الخدع في تقنيات المعلومات فالغموض في التعاقد يعرض المستهلك لخطورة التعاقد.(٤٢)

البند الثالث / السبب The third item: The reason

يقصد بالسبب الغاية التي يبتغي المتعاقد تحقيقها وراء تعهده بالالتزام، ويختلف السبب عن المحل، فالمحل ما يلتزم به المدين (٤٣) ، أما السبب فهو الهدف الذي من أجله التزم المدين (٤٤) والمصلحة التي يسعى للحصول عليها من إبرام العقد، ولصحة السبب يجب أن يكون مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً، وبالتالي لا يجوز للسبب أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، واشار القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في نطاق النظرية العامة للعقد بالمادة

(١١٣١) الى ان الالتزام الذي لا سبب له لا يرتب اي اثر وبالتالي يعد عقدا باطلا .
واذا اثبت المضرور وجود وجود غش في السلعة ادت الى احداث الضرر كونه الطرف الضعيف في العقد قياسا للبائع كونه متخصصا له خبرة ودراية في مجال عمله حينها يعد البائع سيء النية (٤٥) ، وقد يوحي سلوك البائع وتعامله مع زبائنه مؤشرا للمشتري على سوء نيته وبيعه لمنتجات معيبة (٤٦).

المطلب الثاني: بيع المنشطات عقد باطلا

The second requirement: The sale of steroids is a void contract

يعد العقد الباطل عقدا معدوما لم ينعقد ويعرف البطلان بانه " وصف يلحق التصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية ، يؤدي الى عدم نفاذه (٤٧)، فإذا كان المحل غير مشروع كالمنشطات المحظورة فان العقد يكون باطلا(٤٨) ولا حكم له من وقت نشوءه(٤٩) . وان تقرير البطلان لايحتاج الاصدار حكم قضائي ويقول الدكتور صلاح الدين الناهي" ان القول بصحة العقود الباطلة يعد من قبيل اكل المال بالباطل "(٥٠) وإذا لم تتوفر اركان العقد وشروط صحته، كان باطلاً وغير ملزم (٥١) لكونه غير وجوده في نظر القانون ويؤدي بالتالي الى عدم ترتب اثاره اي عدم نفاذه " (٥٢)، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكالاتي :-

الفرع الاول: التعريف ببطلان عقد بيع المنشطات المحظورة

First branch: Introducing the invalidity of the contract for the sale of prohibited steroids

أن العقد الباطل لا يفيد الحكم اصلا لكونه منعدم قانونا ويعد المحل والسبب عنصرين ذاتيين للتصرف الذي هو ارادة واحدة (٥٣) ، فالعقد يكون باطلا اذا كان السبب غير مشروع.(٥٤) أو محل التعاقد غير مشروع ومحضور استعماله (٥٥)والعقد الباطل منعدم قانونا ولا اثر له ولا يفيد حكما ، وللبطلان في التشريع العراقي ليس له مراتب مدرجة وانما بطلان واحد (٥٦)، ولا يزول البطلان بالاجازة(٥٧) .
ويقول الدكتور عبد المجيد الحكيم " اذا كان العقد الباطل بيعا فللبائع أن يتصرف في المعقود عليه ، مادام في حيازته ، كما لو كان البيع لم يقع ، فله بيعه الى مشتر ثان واجراء كافة التصرفات عليه ، فاذا قاضاه المشتري الاول مطالبا بتسليم العين كان له ان يدفع الدعوى بالبطلان ، اما اذا سلم المبيع للمشتري فلا مندوحة عندئذ من اقامة دعوى البطلان على المشتري ليسترد منه العين التي سلمها بمقتضى العقد الباطل . ويتمسك بالبطلان كل من كسب حقا في المحل يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه سواء كان قد كسب الحق قبل صدور العقد أو بعده فيتمسك به كل من الطرفين وخلفهما العام والخاص ، فيمسك به المتعاقدان ودائنوهما وورثتهما وكل

من كسب حقا عينيا على العين موضوع العقد الباطل او حقا شخصيا بالنسبة لهذة العين ، ففي البيع الباطل يستطيع ان يتمسك بالبطلان البائع والمشتري وورثتهما ودائنوهما وشخص رتب له البائع او المشتري حقا عينيا على العين المبيعة كمشتر ثان او صاحب حق انتفاع فكل من هؤلاء مصلحة في بطلان البيع .(٥٨) "
واذا رفع الامر أمام القضاء فلكل ذي مصلحة التمسك ببطلانه ، وعلى المحكمة ان تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها (٥٩) متى ما تحقق لديها سبب البطلان ولو لم يطلب المدعي الحكم بالبطلان ، اذ ليس للمحكمة ان تعتبر ما هو معدوم قانونا ذا وجود "(٦٠) فإذا لم تستكمل الأركان والشروط التي يتطلبها القانون فيها عند نشوئها يعد العقد باطلا ، ولا يمكن تنفيذ العقد الباطل بموجب القانون، فالعقد الباطل الذي لا يمكن إصلاحه.
واتجه الفقه القانوني لإعتبار تخلف المحل والسبب من اسباب بطلان للعقد لكونهما عنصران جوهريان في العقد او عنصران مهمان في التصرف القانوني منفصلان عن الارادة مع ملاحظة ان جزءا كبيرا من القواعد القانونية ينص عليه التشريع ليحل محل القواعد التي يضعها الافراد في اتفاقاتهم ، ويرى الفقه القانوني (٦١)، ويعد تحديد طبيعة البطلان وصفا ينصب على التصرف القانوني المعيب فالبطلان ينجم عنه جزاء قانوني وهو عدم نفاذ التصرف .
واتجه الفقه القانوني الى انه يستلزم في العقد لبطلانه عدم مشروعية الغاية من طرفيه ليكون سببا لبطلان العقد، في حين اتجه البعض لعدم اشتراط العلم بالباعث غير المشروع لبطلانه يستندون في ذلك لضرورة الحرص على محاربة عدم المشروعية وحماية حسن النية (٦٢)، ومن وجهة نظر المشرع العراقي فأن العقد الباطل هو الذي لايصُح اصلاً، اي بالنظر الى ذاته او اوصافه الخارجية، فأسباب البطلان شيئان، اما خلل في ذات العقد واركانه، كصدور الايجاب او القبول من شخص غير مؤهل للتعاقد ، او ان يكون محل العقد او سببه غير موجود او غير مشروع، وإما خلل في اوصافه الخارجة عن ذاته ومقوماته، كأن يكون المعْقود عليه مجهولاً جَهالة فاحشة، او الا يستوفي الشكل الذي فرضه القانون، ومن حالات البطلان عدم تحقق ركن المحل القابل لحكم العقد بان يكون غير مقدور التسليم أو غير معينا أو قابلا للتعيين أو غير مشروع (٦٣)، ، والعقد الباطل لا يرتب اي اثر قانوني، لكونه عدم ، وعليه لو كان العقد باطلا فينبغي اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فمن قبض شيء وجب عليه رده، و اذا استحال الرد يصار الي التعويض. واذا كان سبب البطلان نقص في اهلية احد المتعاقدين، فلا يلزم ناقص الاهلية الا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد حماية له و جزاء لمن تعاقد معه ولا يستوجب صدور حكم قاضي لكون العقد غير موجود، اما اذا كان قد تم تسليم المعقود عليه وامتنع المشتري عن رده رضاءاً فيمكن اقامة

دعوى لإسترداد ما تَم تسليمهُ بمقتضى العقد الباطل ، ونص القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٥٩١) على انه "يعتبر الثمن في عقد البيع عنصرا اساسيا يترتب على تخلفه او تفاهته بطلان العقد."

واذا ابرم الرياضي المحترف عقد احتراف مع ناديه الرياضي وكان من ضمن بنود العقد تزويده بالخبرات والقدرات البدنية ومنها بيع منشطات وفق ضوابط محددة الا ان العقد لم يصادق عليه او رفض التصديق على هذا العقد عندئذ يكون العقد باطلا ولا اثر له .(٦٤) وجاء في المادة (١٤١) من القانون المدني المصري " اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلح ان يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة " فشرط قصر الشراء او البيع وحده من منتج دون غيره من المنتجين كان يتعاقد الرياضي مع منتج يزوده بمقويات ومنشطات خلافا لاتفاقه المبرم مع ناديه الرياضي ، ويعد العقد باطلا من حيث الاصل وفقا للتشريع الانكليزي اذا كان مخالفا للتشريع والنظام العام ومن ذلك عقود تقييد ممارسة التجارة او المهنة بمقتضى وهو مبني على قرين قابلة لاثبات العكس لمخالفتها النظام العام لعدم مشروعية التقييد فإذا ثبت استيفاءها لمتطلبات معيار المعقولية من حيث اطراف العقد والنطاق الزماني والمكاني لسريان القيد والمصلحة العامة جاز للقضاء الحكم بصحة العقد ونفاذه (٦٥) لكون فرض القيود على حرية اطراف العقد من خلال شروط مدرجة بالعقد يعد عقدا باطلا وفقا للقانون الانكليزي، ويختلف العقد الباطل عن العقد غير المشروع في القانون الانكليزي من حيث القصد والغاية في التعاقد ، فالعقد الباطل يكون باطلا لا يكون نشوءه محضورا لان القصد من العقد قد يرمي احيانا للوصول لغاية مشروعة الا انه باطل لاسباب عدة كافتقار العقد لاحد اركانه او لابرامه من اطراف عديمي الاهلية ، فالعقد غير المشروع يرمي للوصول لغاية غير مشروعة ويكون نشؤه محضور قانونا وعليه فان كل عقد غير مشروع عو عقد باطل ولكن ليس شرطا كل عقد باطل هو عقد غير مشروع . (٦٦)

اما المشرع العراقي فبطلان العقود بموجب المواد (١٣٧- ١٤١) من القانون المدني العراقي يتضمن قواعد عامة تنظم بطلان العقود والشروط المقترنة بها وفقا للمادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وللمادة (١٣١/ ف ١) منه أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة.

وحدد المشرع العراقي أسباب البطلان فهي اما تتعلق باسباب تخص صيغة العقد من مطابقة الايجاب وقبول وتمتعهما بأهلية الاداء وإتحاد مجلس العقد او المتعاقدين او المحل او ومشروعية السبب فإذا اختل اي شرط من هذة الشروط كان العقد باطلا، وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه " لما كان محل

العقد مجهولا بالوصف ولم يكن معلوما لدى المميز عليهم ، فالعقد باطل وصدر القرار بالإتفاق في ٢٩ / ١٩٦٧/١٠".
وقد يتصل بالعقد شرطا تقييديا وعرفه جانب من فقه القانون المدني العراقي بأنه الذي يتصل بالمعقود عليه ، ويكون مؤكداً لمقتضى العقد أو ملائما له أو جاريا به العرف والعادة، ويكون معتبراً أو لغواً أو مبطلاً للعقد، وعلى هذا الأساس فإن عقود تقييد ممارسة التجارة أو المهنة تكون صحيحة بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي من حيث الأصل، إلا إذا أبطلت لعدم مشروعية السبب وذلك في حالة إقترانها بشرط تقييدي يكون ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للآدا ب وهو الدافع إلى التعاقد، فيبطل هو والعقد الذي إقترن به. (٦٧)
وان المشرع الانكليزي يميز بين العقود غير المشروعة والعقود الباطلة على الرغم من النتيجة المتوخاة من ابرام العقد واحدة وهي عدم نفاذها قانونا(٦٨) . "
وقضت المحاكم الإنكليزية في قضايا أخرى باسباغ الحماية على أنواع أخرى من المصالح التي عدتها جديرة بالحماية، فضلاً عن الأسرار المهنية والصلات التجارية، وهو ما اتجهت إليه المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Greig V. Insole 1978) والتي تتلخص وقائعها بالتحدي الذي صدرعن لاعب كريكت محترف (Professional Cricketer) للحظر المفروض على زملائه من لاعبي نفس اللعبة الذين شاركوا في المسابقات التجارية العالمية (Commercial World Series) وقضت المحكمة بأن العقود المبرمة بين متعهد تنظيم المسابقات والهيئات المدعية المشرفة على هذه اللعبة هي عقود صحيحة نافذة ، لأن تلك الهيئات لها مصالح مشروعة تتمثل في ضمان إدارة شؤون اللعبة على نحو سليم، فضلاً عن عدم وجود أي عقد بين اللاعب والهيئات المشرفة، ً وأن القيد ينبغي أن يكون معقولاً بالنسبة إلى كل من مكان وزمان سريانه ، وهو المبدأ الذي تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Mason V. Provident Clothing and Supply Co. Ltd. HL 1913 Ac 724) وقضت بابطال القيد المفروض على حرية البائع المتجول مروج البضائع (Canvasser) والذي تضمنه شرط تقييد ممارسة التجارة أو المهنة (Restraint of trade clause) ،لأن منطقة سريان القيد بعدم ممارسة نفس التجارة أو المهنة ، والتي تمتد إلى مسافة خمسة وعشرين ميلاً خارج مدينة (London)هي أوسع ألف مرة من مكان العمل نفسه ، بسبب محدودية نفوذ أو تأثير ذلك البائع في مجال عمله "(٦٩) فإذا ما ثبتت معقولية الشرط يكون العقد صحيحا (٧٠) ، وتعد العقود باطلة بطلانا مفترضا ، إذا كانت تعسفية وتحقق مصلحة أحد الطرفين دون الطرف الاخر، وقد ينجم إبطال التعاقد نتيجة ضرر

معنوي اثر على السمعة التجارية للمشتري نتيجة توريد سلعة لا يعلم بياناتها الجوهرية كخصائص أوعيوب السلعة(٧١) .
وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه" يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهناك إلتزام آخر من الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية يمكن أن يقيد من حرية العامل في ممارسة العمل، وهو الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية."
ويعد طلب الابطال للعقد لعدم العلم بالمبيع يعد حقا خوله القانون للمشتري دون البائع وله طلب التعويض اذا توافرت عناصر المسؤولية المدنية الا انه لايحق له طلب الفسخ (٧٢)، واذا كان الاخلال بمصلحة غير مشروعة او مخالفة للنظام العام والاداب فانه لا يعتد بها ولايشكل الاخلال بها ضررا يوجب التعويض ولا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض ، ولا يرتب العقد الباطل أي التزامات ، فالمسؤولية عنه عندئذ تكون تقصيرية نتيجة الاخلال بالتزام قانوني وهو التزام عدم الاضرار بالغير (٧٣)، فالعقود الباطلة تكون فيه الرابطة معدومة فمسؤولية الطبيب تجاه الرياضي (المريض) في حالة استخدام القوة او الحيلة او الخديعة دون الحصول على رضا المريض دون مبرر مشروع يجعل العمل الطبي دون رضا المريض عقدا باطلا لعدم وجود رابطة عقدية بين الطرفين . (٧٤)

الفرع الثاني: دور القضاء في تلطيف مفهوم البطلان

Second section: The role of the law and the judiciary in softening the concept of invalidity

يثار التساؤل عن مدى امكانية تحول العقد الباطل لعقد صحيح ، فقد يقع تحول للعقود الباطلة (٧٥) إلى صحيحة ، وقد نصت المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (١ـ العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مُضافاً الى محل قابل لحُكمه، وله سبب مشروع، وأوصافه سالمة من الخلل. ٢ ـ وإذا لم يكن العقد موقوفاً افادَ الحُكم في الحال). وان الاجازة لا يمكن ان تجعل من العقد الباطل عقدا صحيحا (٧٦)، كما ان العقد الباطل لا تلحقه الاجازة لانه معدوم اساسا فلا يتصور اطلاقا ان ترد عليه الاجازة (٧٧)" ولكن قد تنشأ عن تنفيذ العقد حالة مادية تجعل دعوى البطلان حالة مادية تجعل دعوى البطلان غير مجدية " (٧٨) ، وتتمثل الحالة المادية بوضع اليد على محل العقد الا ان البطلان لايزول بالتقادم ومرور الزمان رغم مضي المدة.
كما نصت المادة (١٤١) مدني عراقي "إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. " فالعقد الباطل لا يفيد حكما فلايعد عقدا إوإن قيمته بالعقد تسمية مجازية ، وبناءاً على هذا فإذا طالب البائع في العقد الباطل بالثمن كان من

حق المشتري الامتناع عن تسليم الثمن وللبائع في المقابل التصرف بالمبيع كأن العقد غير موجود للاستحالة تجعل العقد باطلا وبناء" على ذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها "يكون عقد البيع باطلا إذا كانت المادة محل العقد ممنوع بيعها والتعامل بها تجعل العقد باطل" وجاء في قرار حكم ان الاستحالة النسبية تلزم المدين بتعويض الدائن . (٧٩)

وجدير بالذكر ان بائع المنشطات من الممكن ان يكتسب صفة التاجر بالاحتراف وتكرار العمل ببيع المنشطات به مما يجعل عمله عملا تجاريا بالاعتياد وبالتالي يكتسب صاحبه صفة التاجر (٨٠) حتى وان كان عمله محظورا ومخالفا للقانون ، ويعد ذلك من قبيل العقوبة له لا غير ومن اجل تحميله اعباء مسؤولية التاجر المخالف قانونا ، فضلا عن ان الاتجار بإي عقار محظور من قبل اشخاص غير مرخصين بالمتاجرة بالمنشطات واستخدامها والتعاطي بشكل مخالف للقانون يجعل العقد باطلا، فإذا علم الرياضي بعيب خفي في في المبيع، وان لا يكون اللاعب المشتري عالما بالعيب الخفي في المبيع فاذا ثبت علمه ورضا فيكون قد تنازل عن حقه بالرجوع بالضمان ، ويمكن للهيئة او النادي الرياضي ان يفسخ العقد مع الرياضي اذا علم بتعاطيه او شراءه منشطات محضورة .

وقد اختلف الفقه في مدى إمكانية اضفاء صفة التاجر على من يحترف اعمالا تجارية باطلة لعدم المشروعية كالاتجار بالمنشطات المحضورة لان البطلان ليس له اثر على وصف العمل التجاري رغم ان هذا الرأي يعد محل اعتراض الا انه يحقق فوائد في اخضاع التاجر للافلاس كعقاب له(٨١) ، فالاصل لاكتساب صفة التاجر توافقه مع شروط التاجر وفقا لنصوص قانون التجارة مع ذلك فلكي يتحقق الردع لكل من تسول له نفسه ممارسة تجارة المنشطات المحظورة ينبغي تحميله تبعة اكتساب صفة التاجر وما يترتب عليه من التزامات قانونية .

وفي ضوء ما تقدم فإن على القاضي تقدير ملابسات وظروف المحيطة بالعقد ومدى توافر شروط واركان العقد ويعد الحكم بالبطلان كاشفا لحالة البطلان لا منشأ لها (٨٢). وتعد مسالة تحويل العقد الباطل الى عقد صحيح خاضعة لاحكام نصوص القانون المدني العراقي المتعلقة بتحول وانتقاص العقد لاسيما اذا لحق البطلان بعض عناصر العقد الصحيح. (٨٣)

ونصت المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل على انه " ١ـ العقد الباطل لا ينعقد ولايفيد الحكم اصلاً. ٢ـ فإذا بَطُل العقد يُعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.٣ـ ومع ذلك لايلزم ناقص الاهلية إذا أبطل العقد لنقص اهليته أن يَرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " ، فالعقد الباطل لا ينتج اثرا لانه غير منعقد ، فضمان سلامة التعامل يتطلب عدم وجود الغش والخداع وغيره

بين الاطراف المتعاقدة هه ،فالغلط الجوهري والتدليس إذا بلغ من الوسائل الاحتيالية حد دفع المتعاقد الاخر للتعاقد يبطل العقد (٨٤) ، ففي الاثر العام للتدليس يمنح لصاحب الحق طلب ابطال العقد اما توفر الغش وسوء النية يعطي الحق بالمطالبة بالتعويض ، ففي دعوى ابطال العقد للتدليس لواقعة مادية يكون طلب الابطال يكفي لاثبات وجود اعلان غير مطابق للواقع ولو كان قد تم بحسن نية لعدم صحة البيانات . (٨٥)

واذا بطل العقد وجب اعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد الى اصله ، فإذا سلم احد المتعاقدين شيئا للاخر تنفيذا للعقد جاز له استرداده كاملا ، وقد تستعصي طبيعة العقد ذلك فإذا استهلك او هلك محل العقد واستحال اعادة الحال الى ما كان عليه جاز الحكم عليه بالتعويض العادل الا انه لا تطبق هذة القاعدة العامة على حالة كون سبب البطلان لنقص في الاهلية فلا يرد الا القدر الذي استفاد (٨٦) فلا يضمنه اكثر مما استفاد منه لان ناقص الاهلية ليس اهلا لحفظه، واذا كان اساس البطلان عدم مشروعية السبب فليس له ان يسترد ماله الا اذا كانت غير اتية المشروعية من جهته اما اذا كان احد طرفي العقد مشتركا في عدم المشروعية مع الطرف الاخر فليس له ان يطالب بإسترداد ما سلمه لهذا لا يحكم بالرد، الا ان بعض الفقهاء ان الاسترداد بالطرف الاخر ، الا ان القضاء في فرنسا ومصر يسير على القاعدة الرومانية ويلزم بالتفرقة حسب ظروف القضية من حيث اشتراك الطرف بعدم المشروعية من عدمه مع الطرف الاخر . (٨٧)

ويمكن ابطال العقد وفقا للقانون العراقي اذا تضمن شرطا ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام او الاداب كون الدافع للتعاقد وفقا للمادة (١٣١/ ف ٢) من القانون المدني العراقي ، فإذا بطل العقد يعد كأن لم يكن ويجب اعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد (٨٨) استنادا لفكرة الاثرالرجعي للبطلان بين المتعاقدين ، واذا نفذ العقد كليا او جزئيا فعلى كل متعاقد ان يرد للمتعاقد الاخر ما حصل عليه نتيجة العقد الباطل مع ان القاعدة العامة ان العقد الباطل لا يرتب عليه اي اثر ، مع إمكانية استرداد المبالغ المدفوعة أو إعادة الملكية التي جرى نقلها (٨٩) ففي عقد البيع على المشتري رد المبيع للبائع من وقت المطالبة القضائية اذا كان حسن النية ورد البائع الثمن الذي قبضه مع الفوائد من وقت المطالبة القضائية مع جواز المطالبة بتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية ، واذا كان الرد مستحيلا لهلاك المبيع في يد المشتري وجب الحكم بتعويض عادل (٩٠) مع ذلك فان لهذة القاعدة استثناءان حالة نقص الاهلية وحالة مخالفة الالتزام للاداب.

ووفقا للقاعدة المقررة في القانون الروماني لا يجوز للشخص ان يلجأ للقضاء محتجا بفحش صادر منه وبالتالي لا يجوز استرداده ما دفع تنفيذا لالتزام مخالف للاداب وسار القضاء عليها كونه لا يشجع سماع الفحش ولا معاونة مرتكبه ويعد

عدم الاسترداد عقابا له على فحشه. (٩١) ورغم ان هذة القاعدة تعرضت للانتقادات لكون حكم القانون لا يرتب على الالتزام الباطل اي اثر لكون حكمها لا ينصرف للعقود المخالفة للنظام العام ومن الانتقادات الاخرى هي ان محاربة الفحش لا يكون عن طريق الاسترداد لذا رفضت بعض التشريعات اقرارها ومنها التشريع المصري (٩٢) ، وقضت به محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في قضية (Hermann V. Charlesworth) خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة إلى العقود غير المشروعة، والتي لا يمكن إسترجاع المبالغ المدفوعة أو إعادة الملكية التي جرى نقلها بمقتضاها . (٩٣)

ويعد البطلان واقعة مادية يرتب عليه القانون بعض الاثار العرضية وليس باعتباره عقدا (٩٤) كفكرة حماية الوضع الظاهر والثقة المشروعة في المعاملات والعقد الصوري وأهم الاثار العرضية هي انتقاض العقد او تحول العقد (٩٥) ، وإذا كان العقد قابلا للتجزئة، وثبت ان الجزء المعيب من العقد هو الدافع إلى التعاقد فيمكن إستبعاد الشروط التعاقدية غير المشروعة والمخالفة للنظام العام، والتي تقييد من حرية الأطراف في ممارسة التجارة أو المهنة وبمقتضاه يقوم القاضي بتلطيف البطلان وذلك بإلغاء أو شطب العبارات غيرالمشروعة، وإبقاء العبارات الأخرى التي ينبغي أن تكون دالة في معناها دون أي إضافة. (٩٦)

ويمكن أن يترتب نفس هذا الأثر بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، إذ تترتب على العقود الباطلة بعض الآثار العرضية، ومن أهمها تحول وإنتقاص العقد. فإذا لم يكن التصرف القانوني باطلاً بالكامل، ولكن في شق منه فحسب. وكان التصرف قابلاً للإنقسام. فإنه يمكن للمحكمة اللجوء إلى إنتقاص العقد في مثل هذه الحالة بدلاً عن تحوله. فيحذف الشق الباطل ويبقى الشق الصحيح (٩٧) ونصت المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. أما الباقي من العقد فيظل صحيحا بإعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً" ففي هذه الحالة يكون باطلاً بأكمله لعدم إمكانية الفصل بين الشقين . " (٩٨) فإذا تضمن العقد العديد من الشروط التي تقيد من ممارسة التجارة أو المهنة وكان إحداها باطلاً ، فيمكن إنتقاص العقد في هذه الحالة، فيحذف الشرط الباطل الذي يقيد من ممارسة التجارة أو المهنة، وتبقى الشروط الأخرى صحيحة ولا يبطل العقد برمته. إلا أن الإنتقاص ينبغي أن يكون متفقا مع إرادة المتعاقدين ، فإذا إتجهت إرادتهم إلى عدم إنتقاص العقد بل إبطاله بجميع أجزائه. فيبطل العقد برمته. لأن ذلك دليل على أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا. فإنتقاص العقد لا يقوم على أساس موضوعي ولكن شخصي ذاتي العبرة فيه بقصد المتعاقدين " (٩٩)

وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتقدير القضي المعروضة امامه ويرى الفقه القانوني" أن المحاكم تقضي في بعض الأحوال بأبطال بعض أحكام العقد دون البعض الأخر وذلك بمقتضى حقها في الحكم بالبطلان ، كلما خالفت قواعد النظام العام أو الآداب ، فهي تقضي مثلا بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية في بعض العقود دون أن تبطل العقد بأكمله ، فتظل بقية أحكامه صحيحة ويعتبر الشرط الباطل كأن لم يكن. " (١٠٠) وهو ما نؤيده فلكل قضية ظروفها وملابساتها وللقضاء سلطة تقدير ذلك.

على هدى ما تقدم فإن العقد الباطل لا يولد حقا ولا ينشا التزاما الا انه قد تترتب على العقد الباطل اثار عرضية تنتج من باعتبارها واقعة قانونية او تصرف قانوني، فقد يكون البطلان بجزء من المحل او بطلان شرط في العقد او بطلان جزء من العقد تجاه بعض اطرافه ويتحقق هذا الفرض اذا كان محل العقد عدة اشياء بعضها يجوز التعامل بها وبعضها لا يجوز التعامل فيبقى العقد صحيحا بالنسبة للمحل الجائز التعامل به فقط ، واذا ورد البطلان على العناصر الاساسية المتعلقة بجوهر العقد ومضمونه فان العقد يكون غير قابل للتجزئة ويبطل كله ، اما اذا كان العقد باطلا لاحد اطرافه وصحيحا لطرف اخر كان يتعدد اطراف العقد وكان احدهم محجورا فالعقد باطلا بالنسبة له وصحيحا للباقيين . (١٠١)

الخاتمة Conclusion

توصلنا من خلال هذة الدراسة لأهم النتائج والتوصيات يمكن اجمالها كالاتي :-

النتائج :

١. لم يتطرق المشرع العراقي لتنظيم عقد بيع المنشطات حيث لم يخص هذا الموضوع الحيوي بتنظيم قانوني وإن كان المشرع قد اصدر قوانين رياضية ولوائح عامة تخص مجال الرياضة الا انه لم ينظم هذا العقد بصورة متكاملة .

٢. عدم وجود نص قانوني يحدد النسب المسموح بها للتعاقد في المنشطات كعقد صحيح .

٣. عدم وجود تنظيم تشريعي لبيع المنشطات في العراق يضمن حق المتضرر من عقد المنشطات المحضورة .

٤. يعد باطلا كل شرط تعسفي او شرط يخل بالتوازن بين المستهلك والمهني وكل شرط يعفي او يخفف من مسؤولية البائع أو المجهز .

٥. ينبغي معالجة القصور الذي اعترى موقف المشرع العراقي بسبب عدم وجود تنظيم قانوني لعقد بيع المنشطات الرياضية وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة كونها لا تواكب التطور الكبير الذي طرأ ولا تلبي متطلبات او تعالج المشكلات القانونية الناجمة عنه .

٦. عدم وجود نص في القانون العراقي يحمي رضا المستهلك المتعاقد الكترونيا في الوقت الذي منح المشرع الفرنسي للمستهلك مهلة إجبارية للتفكير من أجل حماية رضاه .

٧. لا يوجد نص قانوني للتعاقد عبر الانترنت وما قد ينجم عنه احيانا من قيام المهني بإستخدام الخدع في تقنيات المعلومات فالغموض في التعاقد يعرض المستهلك لخطورة التعاقد.

المقترحات :

١. سن نصوص قانونية تعالج حالات بطلان عقد بيع المنشطات لتجاوز النسب المسموح بها وفق الضوابط لضرورة قيام المشرع العراقي بمواكبة مستجدات التعاقد سواء اكان التعاقد مادي او افتراضي متعاصر عبر الانترنت وتقنيات الكترونية عبر سن تشريع ملائم. وعدم الإكتفاء بالقواعد العامة التي صارت لا تواكب التطور الكبير الذي طرأ على هذا النوع من العقود ولا تلبي متطلباته أو تعالج الكثير من المشكلات القانونية الناجمة عنه.

٢. تعديل المادة (٨١) من القانون المدني العراقي بإن يكون تسلم المشتري قبولا ضمنيا لشروط الثمن .

٣. تعديل المادة (٧٩) من القانون أعلاه بحيث يكون اي مسلك يتخذه المشتري تدل من خلاله ظروف الحال على التراضي بين الطرفين يعد قبولا ضمنيا .

٤. نقترح على المشرع العراقي تنظيم عقود نموذجية لبيع المنشطات تحدد فيها بشكل صريح النسب المسموح ونوع المنشط والاشخاص الذين يحق لهم قانونا بيع المنشطات كالاندية المجازة قانونا كالمذاخر وشركات الادوية والصيادلة وغيرهم ممن يسمح لهم القانون لتجنب حالات البيع المشبوهة والمخالفة للضوابط المحددة من وزارة الصحة ولتمييز المنشطات التي تستخدم لاغراض علاجية وبنسب مسموحة عن المنشطات التي تباع لاغراض تجارية ربحية علنا او بطرق غير علنية .

٥. نؤيد مفترح تعديل المادة (١٢٧) من القانون المدني العراقي الى " اذا كان محل العقد مستحيلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا "،وتعديل المادة (١٣٠) الى " يلزم ان يكون محل العقد غير ممنوع قانونا او مخالفا للنظام العام او للاداب والا كان العقد باطلا.

٦. معالجة القصور التشريعي بتوفير الحماية القانونية اللازمة للاشياء الخطرة كالمنشطات الرياضية واعتبار عدم الامان في محل عقد بيع المنشطات النافعة يوجب مسؤولية البائع وحماية الطرف الضعيف في العقد من خلال اعتبار شرط الاعفاء او التخفيف من المسؤولية شرطا باطلا.

٧. تعديل المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ من خلال وضع نماذج تعسفية شائعة الاستعمال محظور ادراجها في العقد المبرم مع المهني بإعتباره طرفا قويا في العقد.

٨. نقترح ضرورة تصديق العقد المبرم بين بائع المنشطات والمشتري من جهة قانونية ليكون شرطا لصحة العقد المتضمن في احدى فقراته بيع المنشطات وللتوثق من سلامة العقد وذلك لان البائع هنا في هذا العقد محل اعتبار وفرض الجزاءات القانونية في حالة عدم تصديق العقد.

٩. تعديل المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي من خلال جعل مسؤولية المهني عن السلع والاشياء الخطرة بدلا عمومية النص إذ جاءت عبارة (أشياء اخرى) فضفاضة رغم عموميتها الا اننا نقترح ان تضاف لها عبارة بما فيها الاشياء الخطرة كالمنشطات والمخدرات وغيرها .

١٠. نقترح امكانية فسخ العقد المبرم بين النادي الرياضي بالإرادة المنفردة إذا ثبت قيام الرياضي بشراء منشطات محظورة دون علم الطرف الاخر مع عدم تعويض الرياضي والاستغناء عنه واستبعاده من ممارسة نشاطه الرياضي لمدة لا تقل عن سنة لردع هذا التصرف الغير القانوني.

١١. نقترح على المشرع العراق تقييد ممارسة التجارة أو المهنة وإتفاقات التعامل الحصري المتعلقة ببيع وبإنتاج أو توريد المنشطات بحيث تتضمن شروط قصرية مشروعة لا تخالف القانون والنظام العام ، وان تكون القيود المفروضة في العقود معقولة من حيث تحديدها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بمراعاة عائديتها بالنفع العام على المجتمع وموافقتها للضوابط المحددة من الجهات المختصة مع تحديد اسعارها لكي لا تكون وسيلة للربح غير المشروع والا كان العقد باطلا .

المصادر References

a. Book

i. د. ابراهيم احمد البسطويسي ، المسؤولية عن الغش في السلع ، دراسة مقارنة ، بين الفقه الاسلامي والقانون التجاري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١.

ii. د. ابراهيم احمد محمد الراشدة ، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ، دراسة مثارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.

iii. د. اشرف محمد مصطفى ابو حسين ، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، جامعة الازهر ،مطبعة القدس ، ٢٠٠٩.

iv. د. الغريب ابراهيم محمد الرفاعي ، دفع الضرر العام بإثبات الضرر الخاص ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١، ص٢٢١.

v. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠.

vi. . اكرم محمد حسين ، التنظيم القانوني للمهني ، دراسة مقارنة في نطاق الاعمال التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠.

vii. بهجت بدوي ، العقد ، فقرة ١٨٧، بلانيول وريبير واسمان ، ج ٦،فقرة ٢٧٨، اشار الى ذلك د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
viii. د. جبار صابر طه ، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.
ix. د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩،
x. د. حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، اطروحة دكتوراه في القانون ، مطبعة حداد ، البصرة ، العراق ، ١٩٥٥.
xi. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠
xii. د. سليمان بو ذياب ، مبادىء القانون التجاري ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣.
xiii. د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات عن القانون المدني العراقي ، القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٨.
xiv. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالث الجديدة ، ٢٠١١.
xv. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الاول ، ١٩٧٤
xvi. د. عبد الحميد عثمان الخفني ، عقد احتراف لاعب كرة القدم ، الطبعة الاولى ، المنصورة ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧.
xvii. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية، الطبعة الرابعة، بغداد ، ٢٠١٠.
xviii. عبد المنعم موسى ابراهيم ،، حسن النية في العقود ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٦.
xix. د. عيسى الهادي ود. كمال رعاش ، الاحتراف الرياضي في كرة القدم ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الكتب الحديثة ، ٢٠١٢.
xx. د. محمد محمد أحمد سويلم ، مسؤولية الطبيب والجراح ، واسباب الاعفاء عنها في القانون المدني والفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.
xxi. د. مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٠.
xxii. Jean Mau 1984/1.1980.13FEV CA AX p.147.

b-Research

xxiii. د. جليل حسن الساعدي ومحمد عبد الوهاب ، المفهوم الحديث للطرف في العقد ، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة بغداد مجلد ٣٢ عدد ٥ (٢٠١٧). DOI: https://doi.org/10.35246/jols.v2is.145
xxiv. د. جليل حسن الساعدي وهند عباس خلف، صور التدليس في القانون الانكليزي والتعويض الناشء عنها ، الجزء الاول ، عدد خاص ببحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، مجلد ٣٦، ٢٠٢١، https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.409
xxv. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، دراسة في القانونين العراقي والفرنسي ، كلية العلوم القانونية - كلية القانون ، جامعة بغداد ، مجلد ٢٩ عدد ٢ (٢٠١٤): العدد الثاني،٢٠١٤. DOI: https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.263

xxvi. د. جليل حسن الساعدي وعلي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون - جامعة بغداد ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، الجزء الثالث ، المجلد ٣٦، ٢٠٢١. DOI: https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.468
xxvii. د. حميد سلطان الخالدي واحمد محمود مدلول تايه ، تأصيل التعويض عن فوات الفرصة ، مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة بغداد ، المجلد (٣٠) ، عدد خاص ٢٠١٥.
xxviii. . عباس زبون العبودي وكاظم حمادي يوسف ، النظرية العامة للارادة الضمنية، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الخامس لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، ٢٠١٩.
xxix. د. علي مطشر عبد الصاحب مع ماجد مجباس ، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين ، دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الرابع لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، ٢٠١٨. https://doi.org/10.35246/jols.v33is.201
xxx. غزوان عبد الحميد شويش ، التدليس بالكتمان اساسا للاخلال بالالتزام بالاعلام في عقد البيع الالكتروني ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٤)، المجلد (٤) ، العدد (١)، الجزء (١)، ٢٠١٩.
xxxi. د. فاطمة خلف ، الحماية المدنية لحقوق الطفل ، كلية الحقوق ـ الجامعة المستنصرية ، مجلد ١٤ عدد (٦، ٧) ٢٠١٢.
xxxii. د. كاظم كريم علي ، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني بين الرفض والقبول ، دراسة في ضوء احدث القرارات القضائية الانكليزية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص ببحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة لمدة ٢٠١٩/٧/٦.
xxxiii. مثنى عبد الكاظم واحمد هاشم عبد ، عقد الاحتراف الرياضي ، مجلة الحقوق ، مجلة فصلية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ' السنة التاسعة ، العدد ٣٧، ٢٠١٩.
xxxiv. د. محمد سليمان ، عقد الإنتقال ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، مجلد ١٤ عدد (٦ ،٧)٢٠١٢.
xxxv. د. يونس صلاح الدين علي ، عقود تقييد ممارسة التجارة او المهنة في القانون الانكليزي دراسة مقارنة بالقانون العراقي ، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون - جامعة بغداد / العدد الثاني – ٢٠٢٠.

:C. Laws

القوانين واللوائح

i. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل
ii. قانون الاحتراف الرياضي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧
iii. قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠
iv. قانون الاتحادات الرياضية العراقي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٦.
v. لائحة المسابقات للاتحاد العراقي لكرة القدم الصادرة عام ٢٠١٢
vi. لائحة اوضاع اللاعبين وانتقالاتهم الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم عام ٢٠٠٧
vii. لائحة الاتحاد العراقي لوضعية وانتقال اللاعبين لسنة ٢٠١٧
viii. والمرسوم التشريعي الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل للقانون المدني الفرنسي.
ix. القرارات القضائية: رقم القرار ٧٢٠ /مدنية اولى/١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٥

إبراهيم ألمشاهدي- المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم القانون المدني والقوانين الخاصة- ج٨- مطبعة جعفر –بغداد.

الهوامش Footnotes

١. **ينظر المواد (٢٠٢-٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .**

2. CA AX 13FEV.1980.1984/1.Jean Marmayou, op.ct.p.147

٣. ينظر المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٤. د. جليل حسن الساعدي ومحمد عبد الوهاب ، المفهوم الحديث للطرف في العقد ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ص٣
٥. ينظر المادة (١/ سابعا) من قانون الاحتراف الرياضي العراقي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧.
٦. محمد محمد احمد سويلم ، مسؤولية الطبيب والجراح ، واسباب الاعفاء عنها في القانون المدني والفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩، ص ٣٨٦.
٧. د. اشرف محمد مصطفى ، مصدر سابق، ص ٢٠٧.
٨. د. محمد محمد احمد سويلم ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦.
٩. د. حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، اطروحة دكتوراه في القانون ، مطبعة حداد ، البصرة ، العراق ، ١٩٥٥، ص ٢٢٧.
١٠. ينظر المادة (١٧٠/ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل والمرسوم التشريعي الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل للقانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٣١/ ٥) منه.
١١. د. فاطمة خلف ، الحماية المدنية لحقوق الطفل ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، مجلد ١٤ عدد ٦,٧ (٢٠١٢) ، ص ٨.
١٢. د. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية ، في ضوء احدث احكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٩، ص ٢٦٤.
١٣. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالث الجديدة ، ٢٠١١، ص ٤٩٠
١٤. د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص ٤٩٢.
١٥. د. اشرف محمد مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٣٢.
١٦. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، دراسة في القانونين العراقي والفرنسي ، كلية العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص٢٨
١٧. V. Cass. Crim. 12 October, 1999, J. C. P. ed, e, 2000, 804, not, Robert اشار الى ذلك د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، دراسة في القانونين العراقي والفرنسي ، كلية العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص٢٢
١٨. ينظر المواد (٧٧-٨٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
١٩. د. عبد الحميد عثمان الخفني ، عقد احتراف لاعب كرة القدم ، الطبعة الاولى ، المنصورة ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧، ص ١٠٧.
٢٠. كالجنون والعته والمعتوه ، ينظر المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢١. ينظر لائحة المسابقات للاتحاد العراقي لكرة القدم الصادرة عام ٢٠١٢.
٢٢. . عيسى الهادي ود. كمال رعاش ، الاحتراف الرياضي في كرة القدم ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الكتب الحديثة ، ٢٠١٢، ص ٣٣.
٢٣. نصت المادة (١٨/ ف ٣) من لائحة اوضاع اللاعبين وانتقالاتهم الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم عام ٢٠٠٧ " يكون للاعب المحترف حرا في ان يتعاقد مع نادي اخر اذا كان عقده مع النادي الحالي قد انتهى او سينتهي خلال ستة اشهر ويترتب على الاخلال بذلك خضوع اللاعب للعقوبات "
٢٤. د. حميد سلطان الخالدي واحمد محمود مدلول تايه ، تأصيل التعويض عن فوات الفرصة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد (٣٠) ، عدد خاص ٢٠١٥، ص ٤٥٩.
٢٥. د. جليل حسن الساعدي ومحمد عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص١٥
٢٦. د. عباس زبون العبودي وكاظم حمادي يوسف ، النظرية العامة للارادة الضمنية، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الخامس لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، ٢٠١٩، ص٥.
٢٧. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٤٩٢.
٢٨. د. عباس زبون العبودي وكاظم حمادي يوسف ، مصدر سابق ، ص ٣٨.
٢٩. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٣٠. د. اكرم محمد حسين ، التنظيم القانوني للمهني ، دراسة مقارنة في نطاق الاعمال التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠، ص ٢٥٢.-٢٥٥.
٣١. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، مصدر سابق ، ص١٦.
٣٢. د. حسن الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.
٣٣. د. كاظم كريم علي ، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني بين الرفض والقبول ، دراسة في ضوء احدث القرارات القضائية الانكليزية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص ببحوث مؤتمر

فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة لمدة ٢٠١٩/٧/٦، ص ٢٩٧.

٣٤. د. جليل حسن الساعدي وهند عباس خلف ، صور التدليس في القانون الانكليزي والتعويض الناشء عنها ، الجزء الاول ، عدد خاص ببحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، مجلد ٣٦، ٢٠٢١،

٣٥. د. مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٠، ص ٨٨.

٣٦. ينظر المادة (١٣٧) و(١٣٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٣٧. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، مصدر سابق، ص٩-١٠.

٣٨. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، مصدر سابق، ص٩-١٠.

٣٩. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، مصدر سابق، ، ص٣٢

٤٠. د. جليل حسن الساعدي وعلي جمعة عبد دراسة نقدية في محل العقد والالتزام ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، الجزء الثالث ، المجلد ٣٦، ٢٠٢١، ص٢٣.

٤١. د. جليل حسن الساعدي ، علي جمعة عبد، مصدر سابق ،،ص٢٤

٤٢. د. جليل حسن الساعدي ، حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت ، مصدر سابق ،، ص٢٢

٤٣. ينظر المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٤٤. ينظر المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٤٥. د. ابراهيم احمد البسطويسي ، المسؤولية عن الغش في السلع ، دراسة مقارنة ، بين الفقه الاسلامي والقانون التجاري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١، ص ٢٣١.

٤٦. د. علي مطشر عبد الصاحب مع ماجد مجباس ، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين ، دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الرابع لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، ٢٠١٨، ص ٣٩٧.

٤٧. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٢٨٤

٤٨. د. اشرف محمد مصطفى ، مصدر سابق ، ص ١٩٩.

٤٩. د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٤٩٤.

٥٠. د. صلاح الدين الناهي ، محاضرات عن القانون المدني العراقي ، القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٨، ص ٤٩.

٥١. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠، ص ١٧٤.

٥٢. د. جميل الشرقاوي ، نظرية مصدر سابق ، ص ١٣٩٠.

٥٣. د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص٦ ٢٨

٥٤. د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص ١٧٢.٥٢.

٥٥. د. الغريب ابراهيم محمد الرفاعي ، دفع الضرر العام بإثبات الضرر الخاص ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١، ص٢٢١.

٥٦. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية، الطبعة الرابعة، بغداد ، ٢٠١٠، ص ١٢١.

٥٧. ينظر المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٥٨. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٢٢.

٥٩. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠، ص ١٧٣.

٦٠. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠، ص ١٧٣

٦١. د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق، ص ٧١.

٦٢. بهجت بدوي ، العقد ، فقرة ١٨٧، بلانيول وريبير واسمان ، ج ٦،فقرة ٢٧٨، اشار الى ذلك د. جميل الشرقاوي ، مصدر سابق، ص ٢٨٧

٦٣. ينظر المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي .

٦٤. ينظر المادة (٥٦) من ميثاق احتراف اللاعبين اشار اليه مثنى عبد الكاظم واحمد هاشم عبد ، عقد الاحتراف الرياضي ، مجلة الحقوق ،مجلة فصلية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ' السنة التاسعة ، العدد ٣٧، ٢٠١٩، ص ٢٧٧.

٦٥. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق، ص٦٣

٦٦. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق، ص٨٨

٦٧. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق ، ص٦٨

٦٨. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق، ص ٦٩.

٦٩. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق ،ص ٧٦

٧٠. د. يونس صلاح الدين علي ، مصدر سابق ،ص٧٧
٧١. د. اشرف محمد مصطفى ، مصدر سابق،، ص ٢٠٧.
٧٢. د. اشرف محمد مصطفى ، مصدر سابق، ص ٢٠٧و٢ ٤٤٢.
٧٣. د. جبار صابر طه ، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠، ص٢٥.
٧٤. د. ابراهيم احمد محمد الراشدة ، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ، دراسة مثارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠،ص٢٢٥.
٧٥. . د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق، ،ص ١٢٧.
٧٦. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص١٢٢.
٧٧. د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٥١٤
٧٨. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص١٢٢
٧٩. رقم القرار٧٢٠ /مدنية اولى/١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٥ – إبراهيم ألمشاهدي- المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم القانون المدني والقوانين الخاصة- ج٨- مطبعة جعفر –بغداد- ص ٨٥
٨٠. د. سليمان بو ذياب ، مبادىء القانون التجاري ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣، ص١١٧
٨١. د. سليمان بو ذياب ، مصدر سابق ،ص١١٧، د. اكرم محمد حسين ،مصدر سابق ، ص ٣٤.
٨٢. د. لفته هامل العجيلي ، المختارفي قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الاول ، الحكم ١٠٩٠ / الهيئة الاستئنافية مقول ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٣ ، ص ٥٣.
٨٣. ينظر المادة (١٣٨) و(١٣٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٨٤. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حسن النية في العقود ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٢١٣.
٨٥. د. جليل حسن الساعدي وهند عباس خلف ، صور التدليس في القانون الانكليزي والتعويض الناشء عنها ، مصدر سابق، ص٧
٨٦. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص ١٢٣.
٨٧. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص١٢٤.
٨٨. ينظر المادة (١٣٨/ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٨٩. Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, Fifteenth Edition. oxford university press, 2007 , P.538 د. يونس صلاح ص٨٥.
٩٠. د. انور سلطان ، مصدر سابق، ص ١٧٩.
٩١. د. انور سلطان ، مصدر سابق، ص ١٨١.
٩٢. د. انور سلطان ، مصدر سابق، ص .١٨١
a. Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. ٢٠١٨ Eighth Edition Oxford University Press.
٩٣. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص١٢٤.
٩٤. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه طه البشير ، مصدر سابق، ص١٢٥.
٩٥. Paul Richards, law of contract, fourth Edition, financial times, pitman publishing, 1999 P P.262
٩٦. د. يونس علي صالح ، مصدر سابق ،ص ٨٦.
٩٧. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الاول ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٦
٩٨. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠ ، ص ١٢٣
٩٩. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠ ، ص ١٢٣
١٠٠. د. حلمي بهجت بدوي / أصول الالتزامات / الكتاب الأول / نظرية العقد / مطبعة نوري / القاهرة / ١٩٤٣ / ص ٢٣٧ ــ ٢٣٨
١٠١. د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، القسم الاول ، بيروت ، ٢٠١٦، ص١٩٠- ١٩٥- ١٩٦.