الحماية المدنية للغير وفقا لنظرية الاوضاع الظاهرة

Civil protection of others according to the theory of apparent situations

م.م. حامد عدنان عكال
كلية التربية الاساسية / الجامعة المستنصرية

الملخص
تناولت هذا الدراسة نظرية الاوضاع الظاهرة دورها في حماية الغير المطمئن الى الوضع الظاهر وتبرز اهمية الدراسة من خلال البحث في نقطة التقاطع الحيوية بين المبادئ القانونية الاساسية وحماية المعاملات واستقرارها وتهدف بذلك الدراسة الى بيان مفهوم الحماية القانونية للغير المتعامل مع الشخص الذي يدعي بانه المالك الظاهر وتكمن مشكلة الدراسة من خلال البحث عن الاساس القانوني

الذي يستند عليه مبدأ تحقيق التوازن بين طرفي الالتزام لحماية الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر من خلال اعتبار التصرف صحيح بمواجهة صاحب الحق أو المالك الاصلي وتوصلت الدراسة الى نتائج منها هدف النظرية الى تحقيق العدالة الاجتماعية لا العدالة الشخصية للغير حيث تهدف النظرية الى حماية المجتمع من الاوضاع المزيفة وتوصلت النظرية الى ضرورة تشريع تنظيم قانوني يعنى بنظرية الاوضاع الظاهرة وتطبيقاتها للحد من الاجتهادات القضائية بهذا الموضوع .
الكلمات المفتاحية :- الاوضاع الظاهرة ، المالك الظاهر، الوكالة الظاهرة ، السلطة الظاهرة، الوارث الظاهر

Abstract

This study addressed the apparent status theory and its role in protecting others who are reassured about the apparent status. The importance of the study is highlighted by examining the vital intersection between basic legal principles and the protection and stability of transactions. The study aims to clarify the concept of legal protection for others dealing with the person who claims to be the apparent owner. The problem of the study lies in searching for the legal basis upon which the principle of achieving balance between the two parties of the obligation is based to protect others dealing with the owner of the apparent status by considering the action valid in the face of the right holder or the original owner. The study reached results, including the goal of the theory to achieve social justice, not personal justice for others, as the theory aims to protect society from false statuses. The theory concluded that it is necessary to legislate a legal regulation concerned with the apparent status theory and its applications to limit judicial interpretations on this subject
Key words:- Apparent conditions, apparent owner, apparent agency, apparent authority, the apparent heir.

المقدمة: Introduction

تنطلق نظرية الاوضاع الظاهرة من مبدأ ان الانسان مثل كل المخلوقات يكون محدود الحواس ولا يكون بمقدوره ان يحيط علماً بجميع الاوضاع القانونية الصحيحة ومحدودية هذه الحواس جعلت من الانسان ان يكون مدركاً للظاهر فقط من الاوضاع القانونية اما المخفي منها فلا يمكن ان يتعرف عليه او اخذه بنظر الاعتبار كل ذلك جعل من الانسان ان يكون مجبرا على الخضوع للظاهر في تعامله مع الاخرين وخصوصاً بعض المعاملات اليومية والتي تتطلب السرعة كما هو في بعض المعاملات التجارية حيث ان اي تأخير فيها يمكن ان يفوت على

الانسان فرصة ربح معينة الا ان التسليم المطلق بالمظاهر المادية لا يخلو من المخاطر والمساوئ لانه ينفي الحذر لدى الغير ويدفعه الى ان يطرح الثقة فيما يرى امامه من المراكز الفعلية ولكنها ليست قانونية والتي تستند الى الواقع لا القانون.

اهمية الدراسة:-

تكمن اهمية البالغة للبحث في كونه يتناول نقطة تقاطع حيوية بين مبادى القانون المدني الاساسية وحماية المعاملات واستقرارها في الواقع العملي المتمثل بتحقيق استقرار المعاملات والذي يعد ركيزة اساسية لأي نظام قانوني وكذلك ضرورة تحقيق توازن بين حقين اساسين ومتعارضين وهو حق المالك الحقيقي وحق الغير.

اهداف الدراسة :-

تهدف الدراسة الى بيان مفهوم الحماية القانونية للغير في التعامل مع الشخص الذي يدعي بأنه المالك الظاهر وان كانت هذه الحماية تخالف المنطق القانوني البحت الا ان هذه المخالفة لا تهدف الى زعزعة النظام القانوني بل العكس من ذلك فانها تسعى للحفاظ على حقوق الغير والذي يعتقد بان الوضع الظاهر هو الوضع الصحيح.

مشكلة الدراسة :-

يتمثل الاشكال الرئيس للدراسة في ان تفاوت مستوى الثقافة القانونية للافراد يلعب دوراً محورياً في صياغة العلاقات القانونية بين افراد المجتمع فقد يقدم شخص نفسه بصفة معينة لغاية انشاء رابطة قانونية بين هذا الشخص والغير بما يشجع الاخير للاقدام على الالتزام قانوناً معه ويتبين لاحقاً ان هذا الشخص لا يتمتع بهذه الصفة التي كان يدعيها مما يجعل الطرف الاخر في مركز قانوني ضعيف ويؤدي هذا الى عدم تحقق التوازن بين طرفي الالتزام ومن هنا تتجلى اهمية نظرية الاوضاع الظاهرة لحماية الغير من خلال الزام الطرف الاخر بالصفة التي كان يدعيها واخضاعها للقواعد القانونية التي تحكم الوضع الظاهر. وهذا يستلزم منا بيان الاطار القانوني والعلمي لتطبيق نظرية الاوضاع الظاهرة وتحديد الاثار القانونية المترتبة على ثبوت هذا الوضع من حيث تصحيح الاجراءات الباطلة او اقرار حقوق الغير وبيان مدى تحقق التوازن لحماية الغير وبيان مشروعية هذا التوازن.

المطلب الاول : مفهوم نظرية الوضع الظاهر واركانها

The concept of the apparent situation theory and its pillars

تعد نظرية الوضع الظاهر احدى نظريات القانون المهمة اتي تهدف على تحقيق الاستقرار في المعاملات التي يجرها الانسان بصورة عامة وحماية الغير الذي يقع ضحية لوضع ظاهر صحيح واقعياً ولكنة غير صحيح قانوناً وتقوم هذه النظرية على وجود ركن مادية وتتمثل في مظاهر مادية وكذلك ركن معنوي والذي يتمثل باعتقاد الغير بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي ولدراسة ذلك سنقسم المطلب الى فرعين في الاول نتحدث عن مفهوم نظرية الاوضاع الظاهرة والثاني نتحدث عن اركان نظرية الاوضاع الظاهرة.

الفرع الاول: نظرية الوضع الظاهر Apparent situation theory

يمكن بيان مفهوم الظاهر بانه المحسوس والمخالف للواقع والمالك الظاهر هو الذي يوهم الغير بأنه بمركز يحميه القانون ويمكن تصور ذلك في الحائز للشيء والذي يظهر للجميع بأنه مالكه الا انه غير ذلك وكذلك يمكن تصور ذلك في حالة الغصب حيث قد يغصب شخص شيء ليس ملكه ولكنه يظهر للجميع بأنه مالكه ففي كلتا الحالتين يكون الشخص قد اوهم الناس بانه مالك للشيء وبالتالي فهو صاحب وضع ظاهر ولكنه مخالف للحقيقية وتقوم فكرة الظاهر على وضع مزيف يوهم الغير بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي وبالتالي يجعله يقدم على التعامل معه بكل ثقة وبالتالي يقع ضحية هذا الاعتقاد الخاطئ ليتفاجأ بعد ذلك بانه تعامل مع الشخص الخطأ الذي ليس بصاحب المركز القانوني الذي يحق له التصرف قانونا في الشي ويقع الغير ضحية ذلك على الرغم من انه قد استوفى من التبصر والحذر والتحري القدر المطلوب دون ان يستند في جهله بحقيقة الظاهر الى الخطأ الجسيم بسبب جهله بالحقيقة [١]

والمالك الظاهر هو الذي يتخذ من هذه النظرية مبرراً للتعامل مع الاخرين حيث انه يعد استغلال شخص لمركز قانوني ليس له وبمعنى اخر انه استغلال مركز قانوني من قبل شخص غير ذي صفة الامر الذي يثير تنازعاً بين الحقيقة وعدمها ويتمثل ذلك تارة في التنازع الذي يحصل بين صاحب الحق الحقيقي والمستند الى المركز القانوني وحق الغير حسن النية الذي استند الى المركز الواقعي في التعامل وتارة اخرى في التنازع الذي يحصل بين مركز صاحب الحق القانوني ومركز الغير حسن النية وفي كلتا الحالتين يكون تنازعاً بين مركز قانوني ومركز فعلي حيث ان للوضع الظاهر مصدرين وهو يكون اما مصدره العمل القانوني الغير حقيقي (وهمي) والذي يطمئن اليه الغير للاعتقاد بوجود ذلك التصرف حقيقة كالعقد الصوري واما مصدره الحالة الواقعية كالوكالة الظاهرة والنيابة الظاهرة.

وقد يكون صاحب المركز الفعلي ليس حتماً سيئ النية ففي اغلب الاحيان يكون حسن النية حيث يعتقد ان الوضع الظاهر هو عين الحقيقة وتدفعه هذه الثقة الى

التعامل مع الاخرين بصفته صاحب الحق الحقيقي ولحماية هذا الغير حسن النية ايضاً والتزاماً بمبدأ استقرار المعاملات بين الناس تذهب نظرية الوضع الظاهر الى سريان اثار هذا التصرف والذي كان الغير حسن النية طرفاً فيه في مواجهة صاحب الحق الحقيقي على الرغم من كونه اجنبي عنه.

الا ان نطاق اعمال نظرية الاوضاع الظاهرة في حماية الغير والذي انخدع بالوضع الظاهر واقدم على التعاقد مع الشخص الفعلي لا الحقيقي ليس مطلقاً بل يكون مقيداً بالقيود الاتية :-

أولاً :- القيود الشكلية :-

وتتمثل هذه القيود بوجوب اثبات ان الغير لم يقع بالخطأ او الاهمال او عدم الاحتياط في تعامله مع الشخص الوهمي او الفعلي اذ يجب ان يثبت ان بذل عناية ما يبذلها الرجل المعتاد في مثل ظروفه فاذا ثبت ان الغير لم يقوم باي تصرف ينطوي على توخي الحذر والدقة المطلوبة في التعامل مع الشخص الوهمي فلا يكون جديراً بالحماية التي يعطيها القانون وفقا لنظرية الاوضاع الظاهرة.

ثانياً :- القيود الموضوعية :-

وتتمثل هذه القيود في بيان طبيعة التصرف المبرم مع الغير حيث يلزم ان يكون التصرف بعوض للغير لكي يتمتع بهذه الحماية القانونية وكذلك من ضمن القيود الموضوعية هو حسن النية حيث يشترط القانون لتطبيق نظرية الاوضاع الظاهرة في حق الغير ان يكون حسن النية لا يعلم انه يتعامل مع الشخص الوهمي ولا يعلم بحقيقة الوضع باي شكل من الاشكال.[١]

الا ان الحماية القانونية للغير وفقا لهذه النظرية لا تجرد صاحب الحق (المركز الحقيقي) من اي سبب اخر من اسباب بطلان التصرف الذي ابرمه الغير مع صاحب الظاهر فاذا شاب عقد البيع مثلا الذي كان طرفاه الغير حسن النية وصاحب الوضع الظاهر اي عيب من عيوب الارادة او الاهلية فيستطيع صاحب الحق الحقيقي اي يحتج بهذا العيب ضد الغير اي لا يكون الغير تحت حماية نظرية الوضع الظاهر لتحصين التصرف الباطل سوى اذا كان سبب البطلان هو تعامله مع الشخص الظاهر لا الحقيقي واثبت حسن نيته بهذا التعامل.[٢]

الفرع الثاني: اركان نظرية الوضع الظاهر

Pillars of the apparent situation theory

تشترك نظرية الوضع الظاهر مع بقية النظريات التي نص عليها المشرع العراقي في مختلف القوانين على ركنين وهما الركن المادي والمرتبط بصاحب الوضع الظاهر والركن المعنوي الخاص بالغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر وهو ما سيتم توضيحه بالاتي:-

أولا :- الركن المادي :-

يقصد بالركن المادي بأنه التصرف المادي او العناصر المادية التي تلزم لقيام المركز الواقعي لا القانوني او تلك العناصر المادية التي تشير الى ذلك المركز الواقعي والتي يظهر بها صاحب الوضع الظاهر وكأنه صاحب الحق الحقيقي ويستطيع من خلال هذه العناصر المادية ان يرتدي ثوب المالك الحقيقي والذي يحميه القانون وهو على العكس من ذلك .ولا يشترط لتحقق العنصر المادي مضي فترة زمنية معينة لكي يتحقق الاستقرار في نفوس الغير بأن صاحب الوضع الظاهر هو المالك الحقيقي حيث ان الاصل هو التحقق من قيام الظاهر في نفوس الناس ولا يشترط كذلك ان يكون العنصر المادي عاماً لدى الجميع فهو قائم متى كان ظاهرا امام عدد معقول من الناس ويكون العنصر المادي مقبولا وان كان متقطعاً لا ثابت حيث ممكن ان يكون العنصر المادي قائماً وان كان موجوداً في مناسبة وترك في اخرى حيث يبقى العنصر المادي متحقق بالنسبة للغير والذي تصرف وفقاً له. اما عن توفر حسن النية او عدم توفرها في صاحب الوضع الظاهر فلا يشترط لكي يتحقق العنصر المادي ان يكون من صنع هذا العنصر او الركن حسن النية او سيئ النية حيث ان تحقق العنصر المادي يكون نتيجة ظهور صاحب الوضع الظاهر بمظهر صاحب الحق نتيجة خطأ صاحب الحق سواء كان الخطأ عن قصد او بغير قصد حيث ان هذا الخطأ قد اسهم في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية الجاهل بالمركز الحقيقي لصاحب الوضع الظاهر الى التعاقد مع المتصرف للشواهد التي تصاحب هذا المتصرف والتي تؤدي للاعتقاد بان هذا المظهر هو مطابق للحقيقة. (١)

وقد يتخذ الركن المادي للوضع الظاهر صورة تصرف قانوني باطل او منعدم كما في التصرف الذي يصدر من شخص منعدم الاهلية كالصبي غير المميز او الشخص المجنون فكلاهما يكون تصرفهم باطل لانعدام اهليتهم وقد يكون الركن المادي في صورة ممارسة الخداع بحق الغير كما في التعامل مع الشريك المنسحب من الشركة ولم يعلن انسحابه للغير حسن النية. وقد يتخذ الركن المادي صورة حكم قضائي تبين فيما بعد بطلانه لكون اساسه هو شهادة شاهد زور ثبتت فيما بعد او تبين ان الحكم القضائي استند على سند تبين فيما بعد بأنه مزور.(٢)

ثانيا :- الركن المعنوي :-

ذكرنا سابقاً بأن الركن المادي هو ركن يتصل بصاحب الوضع الظاهر حيث يظهر من خلاله بانه صاحب المركز الحقيقي مما يجذب الغير للتعامل معه وبكل ثقة .اما الركن المعنوي او العنصر المعنوي فهو ذلك العنصر الذي يتصل بالغير والذي يتمثل في الشعور او الاعتقاد لدى الغير بانه يتعامل مع صاحب المركز

الحقيقي لا الظاهر ومفهوم الغير يختلف وفقا للاوضاع المراكز القانونية التي يتعامل معها حيث ان مفهوم الغير في الصورية يختلف عن الغير في الورقة التجارية وله معنى مختلف في نطاق اثر العقد حيث ان في كل وضع من هذه الاوضاع يتحدد مفهوم الغير بما يتلائم مع كل وضع والمشترك في جميع هذه الاوضاع ان الغير هو من يمتد اليه اثر التصرف و يوجب القانون ومبادئ العدالة حمايته [١] ويقصد بالغير وفقاً لنظرية الاوضاع الظاهرة بانه الشخص الاجنبي على الظاهر وهو الشخص الذي لم يساهم او يقم في وجوده واستقراره وليس خلفاً عاما او ممثلا بواسطته صاحب الوضع الظاهر في خصوص هذا الوضع وفي نفس الوقت هو الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر بقصد الحصول على ميزه او حق.[٢]

ولتحقق الركن المعنوي وفقا لنظرية الاوضاع الظاهرة يجب توفر عنصرين هما:-

١- توافر حسن النية لدى الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر:-

لا يوجد تعريف شامل لحسن النية في التشريع العراقي وذلك لكثرة التصرفات القانونية التي تتطلب حسن النية لكي يحميها القانون ومن خلال استقراء نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نجد انه نص على مبدا حسن النية في عدة مواد منها ما يتعلق في نطاق العقود حيث اشارة المادة (١٥٠) على (١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). وفي نطاق الحيازة فالامر مختلف حيث نصت المادة(١١٤٨) من نفس القانون على انه(١- يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك). وغيرها من المواد القانونية التي اشارة الى مبدأ حسن النية والتي يلاحظ من خلالها ان المشرع العراقي قد ترك للقضاء مهمة بيان مفهوم حسن النية حيثما تعرض امامه من وقائع قانونية .

ويرى الباحث انه يمكن وضع تعريف جامع لمفهوم حسن النية وهو(الاعتقاد بمراعاة كافة الشروط اللازمة لسلامة تصرف قانوني معين وعدم العلم بالعيب الذي يشوب مركز المتعامل).

اما مفهوم حسن النية لدى الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر هي الاخرى لم يكن لها معياراً محدداً فبعض الفقهاء من اعتبر ان حسن النية هو الخطأ الشائع والذي يشوب تصرف صاحب الوضع الظاهر حيث يلجأ الغير للتعامل معه لاعتقاده بأنه يتعامل مع صاحب الحق الحقيقي.والبعض الاخر اعتبر ان حسن النية هي ارادة باطنية تكمن في الشخص طالماً لم يعبر عنها فأذا عبر عنها

تحولت الى تصرف قانوني منشأ للحقوق وهي نية الشخص للتعامل مع الاخرين بحدود القانون.[١] ومعيار العلم الذي يؤدي الى سوء النية هو مجرد العلم البسيط والذي يثير الشك لدى الغير بانه لا يتعامل مع المالك الحقيقي حيث ان الغير يعتبر سيء النية اذا كان موقف المتمسك بالوضع الظاهر محل نزاع امام القضاء او كان الغير قد اشترى العقار بثمن بخس واشترط عليه المالك الظاهر عدم الضمان اما الوقت الذي يجب به توفر حسن النية فهو وقت تلقي الحق للغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر.اما فيما بعد تلقي الغير فلا داعي للبحث في حسن النية من عدمها لان اثبات الغير حسن نيته عند تلقي الحق من صاحب الوضع الظاهر يجعله تحت الحماية القانونية ويطهر الملكية من العيوب.[٢]

ونص القانون المدني العراقي وبالمادة (٩٤٨) منه على انه (لا يحتج بإنتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها) ويعني من هذا النص ان القانون اشترط لحماية الغير توفر حسن النية لديه ولم يتشرط توفرها لدى صاحب الوضع الظاهر [٣]

٢- انتفاء الخطأ من جانب الغير:-

لا يستطيع الغير ان يستفاد من خطأه وأهماله ثم يدعى بعد ذلك حسن نيته حيث ان لحماية الغير حسن النية وفقا لنظرية الاوضاع الظاهرة يجب التركيز على ان الغير بالاضافة الى وجود حسن النية لديه انه قام بواجبه في البحث عن الحقيقة محاولاً تمييز الامور وبيان الصالح منها والذي يتفق واحكام القانون لكي يكون تحت ظل الحماية القانونية . اما اذا كان الغير قد اهمل في استقصاء حقيقة سلطة من تعامل معه او انه قد اخطأ في فهم ما تم كشفه اثناء التحري عن حقيقة سلطة صاحب الوضع الظاهر على الشيء ففهم عكس ما يجب ان يفهمه منها فهو الذي يتحمل خطأه واهماله ويكون لا يستحق الحماية القانونية .

اما اذا كان قد بذل كامل العناية اللازمة في البحث والتحري عن حقائق سلطة صاحب الوضع الظاهر ومع ذلك قد خانته تلك العناية في البحث ولم يستطيع الكشف عن زيف المركز القانوني للذي تعامل معه فعند ذلك يكون تحت ظل الحماية القانونية له في التعامل وفقا لنظرية الوضع الظاهر.

اما عن طريقة اثبات انتفاء الخطأ من جانب الغير فهو على العكس تماماً من مفهوم توفر حسن النية حيث يجب على الغير ان يثبت انه قام بالبحث والتحري لمعرفة حقيقة المركز القانوني للمتعامل معه وبالقدر التي تتطلبه عناية الرجل المتعاد حيث ان بإثبات ذلك يثبت عدم علم الغير بالحقيقة .[٤]

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الاوضاع الظاهرة

Applications of the theory of apparent situations

لكي يكتمل بحثنا لا بد من دراسة التطبيق العملي لنظرية الاوضاع الظاهرة حيث ان الغير حسن النية كثيراً ما يقدم على ابرام تصرف قانوني مع الشخص الذي يجهل نواياه ولم يكن من السهل عليه اكتشاف انه يتعامل مع شخص لا يملك صلاحية ابرام التصرف القانوني الا ان اعتبارات حماية الوضع الظاهر تقضي احياناً في الزام الشخص بتصرف اقدم عليه ودون ان يكون اهلاً لذلك او ان يقرر القانون نفاذ تصرف شخص في ذمة الغير بالرغم من انه ليس وكيلا عنه وتسمى في الفرضين اعلاه بتعامل الغير حسن النية في السلطة الظاهرة وقد يتعامل الغير ايضاً والذي وثق بظاهر الامور مع شخص يدعي ملكيته للشيء ويكون ذلك بالظهور بمظهر المالك الحقيقي للشيء الامر الذي يدعوا الغير حسن النية للتعامل معه وبعد ذلك يظهر انه كان يوجد عيب في ملكيته يؤدي الى سلب حق الملكية منه .

ولدراسة الموضوع اكثر سنقسم المطلب الى فرعين في الاول نتحدث عن السلطة الظاهرة كأحد تطبيقات نظرية الاوضاع الظاهرة وفي الفرع الثاني نتحدث عن المالك الظاهر كأحد تطبيقات نظرية الاوضاع الظاهرة.

الفرع الاول: السلطة الظاهرة Apparent authority

تعتبر السلطة الظاهر احد التطبيقات العملية لنظرية الاوضاع الظاهرة والتي تهدف الى حماية الغير في تعاملاته وتعد السلطة الظاهرة بمثابة توفيق بين تطبيق القواعد القانونية وبين متطلبات الواقع العملي وتعرف السلطة الظاهرة بانها حالة واقعية غير صحيحة او وضع يخالف الحقيقة ولكنه يختفي تحت مظهر خارجي يوحي للغير بانه وضع قانوني صحيح ويؤدي هذا المظهر الخارجي الى اعتقاد الغير بانهم يتعاملون مع شخص يملك السلطة او الحق القانوني الفعلي للتصرف.

وتقسم السلطة الظاهرة الى :-

أولا :- الاهلية الظاهرة :-

ان قواعد العدل والمنطق والقوانين الوضعية تقضي بعدم امكانية الانسان ان يقوم باي عمل على وجه يعتد به قانوناً ان لم يكن اهلاً قانوناً للقيام بهذا العمل ويكون كذلك عندما تكون وسائل ادراكه كاملة بالشكل الذي يستطيع بها تحكيم عقله في التصرفات التي تقتضيها الحياة العامة لذلك اوجب القانون التمييز بين مراحل الانسان المختلفة ومعاملة عديم التمييز او ناقص الاهلية معاملة خاصة حتى لا يكون ضحية لاستغلال ضعاف النفوس ومقتضى هذه الحماية تتمثل في جعل جميع التصرفات التي يجريها الانسان قبل كمال الاهلية باطلة عن ترتيب الاثار القانونية بحقه الا ما كان من هذه التصرفات نافعاً نفعاً محضاً حيث تكون معتبره وان لم يأذن له وليه وفقاً لاحكام المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والمقصود بالاهلية الظاهرة هنا هي اهلية الاداء وتتمثل بصلاحية الشخص لصدور تصرفات

منه على وجه يعتد بها قانوناً وتظهر مشكلة الاهلية الظاهرة في التصرفات التي يجريها ناقص الاهلية وقد تكون بقصد الغش والخداع والاضرار بالغير وقد تكون دون ذلك اما انعدام التمييز لدى الانسان لا يثير اي مشكلة كون ان عديم التمييز كالمجنون لا يمكن ان يستعمل وسائل لايهام ولخداع الغير للظهور بمظهر كامل الاهلية وان كان قد تم سن الرشد حيث لا يمكن ان تخفى المظاهر الخارجية لعديم الاهلية على الغير حيث يكون من الواضح انعدام اهليته وبالتالي ان جميع التصرفات القانونية التي يبرمها في حق الغير تكون باطلة اما بالنسبة لناقص الاهلية ولكونه يستطيع ان يتظاهر بمظهر انه كامل الاهلية لايهام الغير حسن النية لإبرام تصرف قانون معه وبالتالي يقع ضحية لناقص الاهلية الامر الذي جعل من فقهاء القانون حماية الغير حسن النية في التعاملات التي يجريها مع ناقص الاهلية من خلال الزام ناقص الاهلية برد ما عاد عليه من نفع وكما جاء في نص المادة (٣/١٣٨) من القانون المدني العراقي.

الا انه ومراعاة لحماية الائتمان واستقرار التعامل بين الناس يجب التفرقة بين ناقص الاهلية والذي يسعى من خلال حماية القانون له الى قصد الاضرار بالغير عن طريقة ايهامه بانه كامل الاهلية وبين ناقص الاهلية الذي ليس له صفات الكذب والتدليس ولكن انخدع الغير به على انه كامل الاهلية ونوضح ذلك بالاتي:-

١- استخدام ناقص الاهلية وسائل الغش والخداع بحق الغير حسن النية :-

قد يستخدم ناقص الاهلية وسائل احتياليه بحق الغير لخداعه بأنه كامل الاهلية كما لو غير هيئته ليتظاهر بانه كامل الاهلية امام الغير او قد يبرز ناقص الاهلية للغير وثائق مزوره تدل على انه كامل الاهلية كل ذلك ينطوي على خبث كامن في نفس ناقص الاهلية يقصد منها اضرار الغير المتعامل معه الامر الذي يستدعي ان يقف القانون لصالح الغير الذي كان ضحية ناقص الاهلية من خلال حالتين:-

أ- الحالة الاولى :- يتجه القانون لحماية الغير المتعامل مع ناقص الاهلية وينظر اليه في مدى اتخاذه الحيطة والحذر في الكشف عن حقيقة كمال اهلية المتعاقد معه فاذا كان قد بذل ما بوسعه للكشف عن الحقيقة في حدود ما يبذله الرجل المعتاد يكون تحت ظل الحماية القانونية عن طريق الزام ناقص الاهلية بنتائج غشه وتدليسه بحق الغير عن طريق الاعتداد بالتصرف القانوني الذي ابرمه مع الغير ومعاملته معاملة كامل الاهلية وهو ما اخذ به المشرع العراقي بالمادة (٢/١٨) من القانون المدني العراقي.[١]

ب- الحالة الثانية :- تتجه بعض القوانين كالقانون المدني الكويتي بالمادة (٩٧) منه والقانون المدني المصري بالمادة (١١٩) منه الى قيام المسؤولية المدنية بحق

ناقص الاهلية الذي ارتكب الغش والتدليس بحق الغير وبالتالي فأن هذا الخطأ يوجب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية واعتبار التعويض العيني عن طريق ابقاء التصرف نافذاً في حق ناقص الاهلية وارى ان هذا الاتجاه يخفف عبئ الاثبات على الغير في اثبات انه اتخذ الحيطة والحذر في التعامل مع ناقص الاهلية ورغم ذلك لم يسهل عليه اكتشاف نقص اهليته حيث ان هذه الاتجاه يكون بمجرد اثبات ان ناقص الاهلية استعمل طرق الغش والتدليس في حق الغير يكون ملزما بالتعويض العيني الا ان المشرع العراقي لم يأخذ بهذا الاتجاه ويعني ذلك ترك الامر خاضعاً لقواعد المسؤولية بشكل عام في حال عدم اثبات ان الغير قد اتخذ الحيطة والحذر اللازمين في التعامل مع ناقص الاهلية وارى ان هذا نقص في القانون المدني العراقي يوجب اعادة النظر به.

٢- توهم الغير بانه يتعامل مع شخص كامل الاهلية :-

قد تحدث احياناً ان لا يتظاهر ناقص الاهلية بانه كاملها أو لا يستخدم وسائل الغش والتدليس بحق الطرف الاخر ولكن قد يتوهم الاخير بانه يتعامل مع شخص كامل الاهلية حيث قد يحدث ان مظهر ناقص الاهلية يوحي للغير بانه كاملها او ان تكون هناك اسباب لنقص الاهلية فيها من الخفاء ما يكفي للتستر على مظهر نقص الاهلية واعطاء الغير طابعاً بانه يتعامل مع كامل الاهلية حيث ينظر الكثير من فقهاء القانون الى عدم بطلان تصرفات ناقص الاهلية ان لم يلجاً الى استعمال طرق احتياليه لاخفاء اهليته طالماً ساعده ذلك على الظهور بمظهر كامل الاهلية . وهذا هو التطبيق التي تهدف اليه نظرية الاوضاع الظاهرة حيث ان ايهام الغير بالظاهر فقط هو الاساس الذي دفعه الى التعامل مع ناقص الاهلية والذي انخدع بالتكوين الجسماني لناقص الاهلية وهنا يكون الغير حسن النية تحت ظل الحماية القانونية له ويتمثل ذلك في اعتبار التصرف القانوني نافذاً في حق ناقص الاهلية.[١]

ويرى الباحث ان نص المادة (٢٣٤) [٢] من القانون المدني العراقي فيها الكثير من الظلم بحق الغير وفيها التهاون الشيء الكثير مع ناقص الاهلية الذي يضر بحقوق الغير حيث الزمت ناقص الاهلية برد ما كسبه فقط حتى وان كان سيء النية حيث قد يتضرر الغير من ناقص الاهلية جراء الغش والتدليس الذي صدر منه الامر الذي يجب التعويض عليه بالاضافة الى رد ما كسبه ناقص الاهلية من العقد.

ثانيا :- الوكالة الظاهرة :-

ان الاصل ان لا يلتزم الانسان بغير ارادته والتي يعبر عنها بنفسه الا ان ضرورات الحياة والتعامل بين الناس قد تجبر الانسان على قبول الالتزام بإرادة الغير وذلك عن طريق النيابة القانونية والتي تنصرف فيه اثار العمل القانوني الذي

يقوم به النائب لذمة الاصيل وكأنه قد مارسه بنفسه الا ان يشترط لكل ذلك ان تكون تلك الاثار قد تمت في الحدود التي رسمتها ارادة الاصيل للنائب وفي حال تجاوز النائب لهذه الحدود يكون التصرف غير نافذ في ذمه الاصيل.
الا انه ولضرورات مبدأ حسن النية واستقرار المعاملات بين الناس وتطبيقاً لنظرية الاوضاع الظاهرة قد يجبر الغير على الالتزام بالتصرف الذي ابرمه غيره ودون تفويض منه بهذا التصرف متى ما كان الغير قد اعتقد ان النائب له الصلاحيات الازمة للتصرف وثبت حسن النية بذلك . ولم يبين المشرع العراقي المقصود بالوكالة الظاهرة على الرغم من ان القانون المدني العراقي بالمادة (٩٢٧) قد اشارة الى مفهوم الوكالة حيث نصت على (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) .والظاهر كما ذكرنا سابقاً هو المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأنه بمركز يحميه القانون .ومن خلال ما سبق يتبين لنا ان مفهوم الوكالة الظاهرة يعني هو ان يبرم شخص تصرف قانوني معين بأسم ولحساب شخص اخر وتنصرف اثار التصرف لهذا الاخير ولكن دون وكالة او تفويض ما بين الاصيل والوكيل.[١]
ولحماية الغير في التصرفات التي يجريها مع من يدعي الوكالة يشترط توافر حسن النية لدى الغير وان تكون هناك احوال تدعم حسن النية ويتمثل ذلك في وجود مظاهر خارجية تنسب الى الموكل ويكون من شأنها ان تدفع الغير الى الوهم بانه يتعامل مع الوكيل الحقيقي لا المزيف الامر الذي يغلب القانون مصلحة الغير على مصلحة الموكل لانه لم يرتكب خطأ من قبله اما الموكل فينسب اليه الخطأ في انه قد خلق مظهراً خارجياً أوقع الغير بوهم واثر هذه الحماية ان يجعل القانون التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل ينصرف الى الموكل واساس هذا التصرف لا يكون وكالة حقيقية لأنها غير موجودة اصلاً وانما بموجب وكالة ظاهرية.
أما شروط قيام الوكالة الظاهرية تتمثل بالاتي :-
١- ان يكون العمل بأسم الموكل وبدون نيابة:-
ان الصور التي يعمل فيها الوكيل باسم الموكل وبدون نيابة تتمثل في ثلاث صور:-
أ- ان يتجاوز الوكيل حدود الوكالة المحددة له ويكون ذلك في حال ان تتضمن الوكالة عبارات غامضة او عبارات يمكن ان تفسر على اكثر من وجه وبالتالي لا يستطيع الغير الوقوف على التفسير الصحيح لهذه العبارات فيتجاوز الوكيل حدود الوكالة عن طريق التوسع في تفسير العبارات الغامضة [٢] .أما تجاوز الوكيل للوكالة في ظروف يغلب معها تبليغ الوكيل او قد يعتقد الموكل ان الوكيل

حتماً سيوافق على هذا التجاوز فهذا يدخل ضمن اجازة العقد الموقوف ولا مجال لتطبيق نظرية الاوضاع الظاهرة عليه.

ب- ان يستمر الوكيل في العمل بالوكالة بعد انتهاء الوكالة :-

وهذه الحالة هي الاكثر شيوعاً في تطبيقات نظرية الاوضاع الظاهرة حيث قد يقوم الموكل بابرام التصرف باسم الموكل وبعد انتهاء الوكالة او بعد وفاة الموكل او تعرضه الى اي عارض من عواض الاهلية وتؤدي الى فقدان اهليته او بعد عزل الوكيل او تنحي الوكيل عن الوكالة وفي هذه الفروض قد يتوهم الغير المتعامل مع الوكيل ان الوكالة لا زالت قائمة حيث ان كثيراً ما يبقى سند الوكالة بحوزة الوكيل بعد انتهاء الوكالة بالفروض السابقة الامر الذي يطمئن اليه الغير بانه يتعامل مع الوكيل دون شك.

ت- ان يقوم الوكيل بالعمل باسم الموكل بوكالة باطلة :-

وفي هذا الفرض نكون امام انعدام الوكالة اي ان يعمل الوكيل بوكالة باطلة ويتمثل ذلك كما لو قام شخص بتوكيل شخص اخر لغرض شراء منزل واتخاذه منزلاً للدعارة مثلا وكان الوكيل على علم بذلك فنكون هنا امام عدم مشروعية سبب البيع ومع ذلك في حال شراء الوكيل للمنزل على ضوء هذه الوكالة وكان البائع لا يعلم ان السبب غير مشروع فأنه يستطيع ان يلزم الموكل بصحة البيع.[١]

٢- توفر حسن النية لدى الغير:-

يلزم ان يكون الغير المتعامل مع الوكيل الظاهر حسن النية ولم يعلم بان الوكيل متجاوز صلاحياته الممنوحة له بموجب الوكالة وكذلك لم يعلم ان الوكالة باطلة حيث لو كان يعلم بذلك لما اقدم على التصرف القانوني وان اقدم فلا يكون تحت ظل الحماية القانونية المتمثلة في جعل التصرف نافذا في حق الموكل وخير وسيلة لكي يثبت ان الغير حسن النية ان يستعين بالمظهر الخارجي المنسوب الى الموكل والذي بسببه اوهم الغير بأن الوكيل هو نائب عن الاصيل واتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة التي يتخذها الشخص المعتاد تثبت بالنتيجة حسن نيته في التصرف الذي ابرمه مع الوكيل.[٢]

٣- توفر المظهر الخارجي للوكالة :-

ان الاساس القانوني لحماية الغير في التعامل مع الوكيل الظاهر هو المظهر الخارجي والذي كان السبب في توهم الغير بانه يتعامل مع الوكيل الحقيقي لا الظاهري اما في حال تجاوز الوكيل لحدود الوكالة فان ذلك يسهل عبء الاثبات على الغير في حسن نيته حيث ولكون الوكالة غامضة العبارات وتحتمل التفسير الذي ذهب اليه الموكل فتجاوز بذلك حدود وكالته فيكون الغير في ظل الحماية القانونية باعتبار التصرف نافذا في حق الموكل وكذلك الحال في انتهاء الوكالة

والتي يكون سبب انتهائها فيه خفاء على الغير وتقصير الموكل بعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لإعلان انتهاء الوكالة وكذلك في حالة الوكالة الباطلة حيث لا يستطيع الغير المتعامل مع الوكيل ان يتبين له مدى استيفاء الوكالة جميع الشروط المطلوبة لصحتها .[٢] ومما يحب ملاحظته بهذا الصدد ما جاء بالمادة (٨٤٥) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه (اذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه ان يجيز التعاقد جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة ان من تعاقد معة كان يعم ان الوكالة غير موجودة او كان ينبغي ان يكون عالماً بذلك).

حيث في حال رفض من وقع العقد باسمه دون توكيل منه اجازة العقد يحق للمتضرر مطالبة المتخذ صورة الوكيل بالتعويض عن الضرر الناشئ بحقه جراء ذلك.

الفرع الثاني: المالك الظاهر Apparent owner

ان القانون يحدد الشروط والقواعد القانونية المطلوبة لتثبيت الملكية للانسان وبالتالي لا تثبت هذه الملكية ما لم يكن الانسان قد توفرت به شروط معينة حددها القانون على سبيل الحصر وبالتالي فان صفة المالك لا تتحقق لشخص ما لم تتوفر فيه كل شروط الملكية والتي يمكن من خلالها الانتفاع بملكة بجميع اوجه الانتفاع من الاستعمال او الاستغلال والتصرف الا ان القانون قد يضطر الى حماية الغير والذي وثق بظاهر الملكية وانخدع بهذه المظاهر واقدم على ابرام التصرف القانوني مع المالك الظاهر ويقسم مفهوم المالك الظاهر الى:-

أولاً:- الوارث الظاهر:-

يعرف الوارث الظاهر بأنه هو من يعتقد في نفسه ويعتقد فيه الناس بأنه هو الوارث الحقيقي لغيره مع انه عكس ذلك تماماً ويحدث ذلك عندما يتسلط شخص ما على تركه غيره ومن غير صفة قانونية ويمارس كافة السلطات والامتيازات التي يمارسها الوارث الحقيقي على هذه التركة وامام اعين الناس مدعياً بذلك بأنه خلفاً عاماً لصاحب التركة ومن دون تمييز فيما اذا كان الوراث الظاهر حسن النية او سيئها مما يحصل ان يتعامل معه الناس وكأنه الوارث الحقيقي مع انه غير ذلك تماماً فأذا كشف أمره وقبل ان يتصرف بأموال التركة يلزم برد هذه الاموال الى مستحقيها من الورثة وقد يكون الامر ليس بهذه السهولة حيث قد يتصرف الوراث الظاهر بتلك الاموال للغير او قد يرتب عليها حق للغير وعند ذلك يثار التنازع بين مصلحة الوارث الحقيقي والغير الامر الذي يتطلب نوعاً من المفاضلة بين المصلحتين حماية للاوضاع التي يراها القانون انها جديرة بتلك الحماية [٢]

وبعد ان عرفنا مفهوم الوارث الظاهر اصبح من اللازم بيان التطبيقات العملية للوارث الظاهر في القانون العراقي حيث ان هناك الكثير من الحالات التي تظهر في المجتمع وعلى الرغم من حرص المختصين على التشديد والدقة في الاجراءات المتعلقة باثبات الوفاة واصدار القسام الشرعي للمتوفي وحالات الوارث الظاهر تتمثل بالاتي:-

أ- استلاء شخص دون حق على التركة :-

قد يستغل شخص وضع معين وهو عدم وجود وارث للمتوفي فيتقدم هذا الشخص ليدعى بأنه هو الوارث الحقيقي ويستولي على جميع التركة وقد يحدث ذلك ايضا باستيلاء الوراث الممنوع من الميراث لاي سبب من اسباب موانع الارث على تركة المتوفي ويتحقق ذلك ايضا في الوارث المحجوب من الميراث او قد يستولي احد من الورثة على جميع التركة دون وجه حق ومثال ذلك كما لو توفي شخص ولديه اخ في بلد اجنبي لا يعلم بوفاته فهنا قد يستغل الوارث الظاهر هذا الوضع ليتقدم امام الناس بانه هو الوارث الحقيقي مستغلاً معرفته بان لا وارث للمتوفي غير شقيقه والذي لا يعلم بوفاة اخيه بحكم هجرته الى بلد اجنبي كما ان الزواج في السر او الزواج امام رجل الدين يجعل من الزوج امام صعوبات في تسجيل هذا الزواج في قيد النفوس خوفاً من افتضاح امره الامر الذي يثير الكثير من المشاكل المتعلقة بالميراث بعد وفاة الزوج وبعد فترة قد يقدم الوارث الحقيقي ويطالب بحصته من التركة من الغير حسن النية الامر والذي يتطلب من القضاء حماية للوضع الظاهر الذي خدع الغير ويقتضي بنفاذ التصرف لمصلحته والقول بغير ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات. وتاكد ذلك في العديد من القرارات الصادرة من المحاكم المختلف درجاتها ومنها قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد (٦١/الهيئة العامة/٢٠١٦) والصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٧ بعد ما استقر قضاء محكمة التمييز العراقية على عدم امكانية تصحيح القسام الشرعي المتضمن اخفاء بعض الورثة فيه [١]

ب- ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته:-

عرف القانون المدني العراقي المفقود في المادة (١/٣٦) منه حيث نصت على انه (من غاب بحيث لا يعلم احي هو او ميت يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن) وعرف قانون رعاية القاصرين الغائب (هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون تنقطع اخباره...)[٢]

والمفقود هو الشخص الغائب والذي تنقطع اخباره ولا احد يعلم بمصيره سواء حياً كان او ميتاً ولا مجال لدراسة تصرفات الوارث الظاهر في حال قبل الحكم بوفاة المفقود حيث يكون معلوماً ان هناك شخص مفقود ولكن لم يتم الحكم بوفاته

بعد وتطبق في هذا المجال احكام الشريعة الاسلامية حيث يعتبر ان المفقود حياً في حق نفسه وميتاً في حق الغير لحين قيام البينة على وفاته او ان يحكم القضاء بوفاته اي يعتبر المفقود حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وميت بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وتاسيساً على ذلك لا تقسم تركته على ورثته ولا يرث نصيبه في تركة مورثه ويبقى نصيبه من التركة موقوفاً حتى يتبين مصيره او يحكم القضاء بوفاته وتثار المشكلة في حال حكم القضاء بوفاته وظهر حياً فيما بعد وفي هذا الحال يتم التمييز بين نوعين من اموال المفقود:-

النوع الاول:- نصيب المفقود من التركة :- حيث يعد نصيب المفقود من تركه مورثه والذي كان موقوفاً له فيوزع على الشركاء معه في التركة واذا ظهر المفقود حياً فيما بعد فأنه يعد كل من يحصل على نصيب من هذا المال بحكم الوارث الظاهر باعتبار ان الوارث الحقيقي قد حكم القضاء بوفاته وظهر حي فيما بعد.

النوع الثاني:- تركة المفقود:- يوزع المال الذي يعد تركة المفقود على ورثته وفي حال ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته فكل من حصل على نصيب من هذه التركة يعد بحكم الوارث الظاهر لانه لم يتحقق شرط من شروط الميراث وهو وفاة المورث ليرثه الوارث.

ج- بذمة المورث دين يستغرق الدين اموال التركة كلها او بعضها:-

ان من اهم الاحكام الشرعية التي تنظم طريقة انتقال التركة من المورث الى الوارث هي قاعدة (لا تركة الا بعد سداد الديون) حيث ان المقرر في الفقة الاسلامي ان تسدد ديون الميت اولاً وبعدها توزع التركة على الورثة سواء كانت الديون مستغرقة للتركة كلها او بعضاً منها واذا تم التصرف في اموال التركة وقبل سداد الدين المتعلق بالتركة يعد المتصرف هنا بحكم الوارث الظاهر لان ليس له حق ارث بالجزء المتعلق بسداد دين مورثه .

د- الموصى له بوصية باطلة او وصية تم الرجوع عنها :-

هذه حالة خاصة بالقانون الفرنسي حيث قد يستلم الموصى له مالاً ويتضح فيما بعد بطلان الوصية او تم الرجوع عنها ولا مجال لبحثها في القانون العراقي حيث يعد القانون العراقي ان الوصية ترجع الى ارادة الموصي لا ارادة القانون.[١]

ثانيا:- المالك بسند صوري:-

تعتبر الصورية من الاشكالات التي يتناولها الفقهاء بالشرح عند استعراضهم لاحكام القانون المدني العراقي في معرض بيانه وسائل الحفاظ على ضمان الدائنين حيث تعد دعوى الصورية هي احد الدعاوى التي يلجأ اليها الدائنون للحفاظ على حقوقهم تجاه المدين الذي قد يتفق مع شخص اخر بقصد الاضرار بهم

وتقوم الصورية على اتفاق بين طرفين على اخفاء الحقيقة بينهم ومن شأن هذا الاتفاق ان يقصد به الاضرار بحقوق الغير كما لو باع شخص بقصد التهرب من دائنيه مالاً معيناً لشخص اتفق معه على هذا البيع الصوري وقام المشتري بانكار الصورية التي يدعي بها البائع وتصرف بالمال محل البيع او رتب على المال حقوق للغير او قد يتعامل معه الغير بحسن نية باعتباره صاحب السلطة الظاهرية على هذا المال ونص القانون المدني العراقي على الصورية بالمادة (١٤٧) على انه (١- اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر٢- واذا تعارضت مصالح ذوي الشان فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين) ووفقاً لهذا النص فان القانون اعطى للغير حسني النية التمسك بالعقد الصوري او يتمسكوا بالعقد المستتر اذا كان العقد الصوري قد اضر بهم وثبت ذلك اما ما نصت عليه المادة (١٤٩) من القانون اعلاه والتي جاء فيها (لايجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري ...) نرى ان هذا النص

قد قيد حق الغير في الطعن بالتصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وبالتالي قد يقع الغير ضحية للدائن الذي يعمد الى نقل ملكية عقاره الى شخص ما ولا يكون للغير في هذا الحال الا دعوى عدم نفاذ التصرف في حقه المشار اليها بالمادة (٢٦٤) من القانون المدني العراقي وبشروطها القانونية المبينة في المادة انفة الذكر مع التأكيد على مدد التقادم الخاصة بالدعوى وفقاً ما نصت عليه المادة (٢٦٩) من نفس القانون.[١]

الخاتمة The conclusion

يظهر لنا بعد دراسة البحث الدور المهم الذي تلعبه نظرية الاوضاع الظاهرة حيث يتضح لنا بجلاء دور النظرية في ارساء دعائم الاستقرار القانوني واستقرار المعاملات حيث اثبتت هذه النظرية ان القانون لا يقتصر دائما على الحقيقة الموضوعية البحتة بل يتدخل احياناً لاعتماد المظهر الخارجي للالتزام القانوني والذي يبدوا صحيحاً في نظر الغير.

النتائج:-

١- تعد نظرية الاوضاع الظاهرة استثناء من مبدأ (لا يجوز لاحد ان ينقل لغيره اكثر مما يملك).

٢- أهمية نظرية الاوضاع الظاهرة في تحقيق التوازن بين حقين متعارضين و هما حق المالك الحقيقي وحق الغير.

٣- تهدف نظرية الاوضاع الظاهرة الى تحقيق العدالة الاجتماعية لا العدالة الشخصية حيث لا تنظر النظرية الى الغير في ذاته بل الى حماية المجتمع من الاوضاع المزيفة وتحقيق الاستقرار في المعاملات .

٣- تسري اثار التصرف القانوني بين الغير والوكيل بحق الموكل استناداً الى الوكالة الظاهرة بتحقق شروطها.

التوصيات:-

١- ضرورة تشريع نظام قانوني للوضع الظاهر ليحد من الاجتهادات القضائية بهذا الموضوع على اعتبار ان اثبات وجود الوضع الظاهر هي مسألة وقائع تخضع لتقدير محكمة الموضوع لا سلطان لمحكمة التمييز عليه.

٢- ضرورة تعديل نص المادة (٢٣٤) من القانون المدني العراقي وبما ينسجم وحق الغير في المطالبة بالتعويض من ناقض الاهلية وتكون بأضافة فقرة (٣) للمادة وتكون نصها بالاتي (كل ذلك دون الاخلال بحق التعويض اذا كان قد اصاب الغير ضرر بسبب نقص الاهلية).

٣- ضرورة اعتبار مجرد استعمال ناقص الاهية وسائل الغش والتدليس يكون ذلك موجباً للتعويض.

الهوامش

١. عبد الكريم احمد علي .حكم بيع المالك الظاهر دراسة مقارنة .بحث منشور في مجلة الاندلس للعلوم الانسانية والاجتماعية. بالعدد (٤٥) المجلد (٨) سنة ٢٠٢١ رقم الصفحة ٢٧٩.

٢. [٢] بدرة ايمان غليسات . نظرية الوضع الظاهر في الشركات . رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور. كلية الحقوق والعلوم السياسية / قسم الحقوق سنة ٢٠٢١ الجزائر. ص(٥) ومابعدها .

٣. نجوان عبد الستار علي مبارك . الوضع الظاهر في القانون المدني . دار الجامعة . الاسكندرية سنة ٢٠١٥ ص٩٥

٤. لافي محمد درادكة .دور نظرية الاوضاع الظاهرة في حماية اطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية . دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون الكويتية العالمية . السنة العاشرة . العدد ١١ سنة ٢٠٢١ . ص٥١٤

٥. بدرة ايمان غليسات . نظرية الوضع الظاهر في الشركات. مصدر سابق . ص١٣

٦. [١] عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام . الاثبات اثر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية ج٢ بيروت ٢٠١٥ ص ١٠٨٨

٧. [١] نعمان محمد خليل جمعة. اركان الظاهر كمصدر للحق . منشورات معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للثقافة والعلوم التابعة للجامعة العربية للثقافة والعلوم التابعة للجامعة العربية ١٩٧٧ ، ص١٢٨

٨. [١] بدرة ايمان غليسات . نظرية الوضع الظاهر في الشركات . مصدر سابق . ص١٧

٩. [١] عدنان ابراهيم السرحان . الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن . رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٩٨٦ ص٨٢.

١٠. [١] أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦١/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٧) وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ والذي جاء فيه(... تبين من خلال التحقيقات ان اجراءات تبليغ الوكيل بالعزل وبموجب الوكالة التي جرى بموجبها نقل ملكية العقار المرقم ٤١٢/٣٣٦ البو شجاع باسم المميز عليه كانت باطلة وخلافا لإحكام قانون المرافعات المدنية بالمادة (١٠/٢١) سيما وكان مشتري العقار المميز عليه حسن النية عند تلقيه العقار شراءً وتسجيل العقار بأسمه بموجب الوكالة ...)

١١. [١] عدنان ابراهيم السرحان . الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن. مصدر سابق . ص٩٢ ومابعدها.

١٢. [١] عبد المنعم فرج الصدة. نظرية العقد في القوانين العربية .دار النهضة العربية للطابعة والنشر والتوزيع سنة ١٩٧٤ ص٢٢٠.ونصت المادة (٢/١٨) على انه (.... اذا كان احد الطرفين اجنبياً ناقص الاهلية وكان سبب

نقص اهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تنبيه فأن الاجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الاهلية)

١٣. (١) عدنان ابراهيم السرحان . الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن. مصدر سابق ص١٧٥

١٤. (١) نصت المادة (٢٣٤) على انه (١- اذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الاهلية فلا يكون الا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية ٢- وكذلك اذا ابطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد).

١٥. (١) فتحية قرة . النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة . منشأة المعارف . الاسكندرية ، سنة ١٩٨٨ .ص٤٦

١٦. (١) وسن كاظم زرزور وأحمد سمير محمد . نظرية الوكالة الظاهرة وجدوى تطبيقها في القانون المدني (دراسة مقارنه) ،بحث منشور على مجلة الفنون والادب وعلوم الانسانيات والاجتماع . بالعدد ٣٠ . اكتوبر سنة ٢٠١٨ .ص١٣٤.

١٧. (١٧) وسن كاظم زرزور وأحمد سمير محمد . نظرية الوكالة الظاهرة. مصدر سابق ص١٣٥

١٨. (١) فتحية قرة . النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة . منشأة المعارف . مصدر سابق .ص ٥٢

١٩. (١٩) وسن كاظم زرزور وأحمد سمير محمد . نظرية الوكالة الظاهرة. مصدر سابق ص١٣٥

٢٠. (٢٠) عدنان ابراهيم السرحان . الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن. مصدر سابق ص ٢٠٤

٢١. انظر قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد (٦١/الهيئة العامة /٢٠١٦) والصادر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٧ (٢٢) قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المادة (٨٥) منه.

٢٢. (٢٣) غني ريسان جادر. احكام تصرفات الوارث الظاهر. رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بغداد سنة ٢٠٠٠ ص ١١ الى ص١٣

٢٣. (٢٤) عدنان ابراهيم السرحان ، الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن ، مصدر سابق ص٢٢١ . انظر قرار محكمة استئناف الرصاف بصفتها الاصلية بالعدد (٧٣١/س٣/٢٠١٥) وبتاريخ ٢٠١٥/٧/١٥ والمتضمن(لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وان سجلات التسجيل العقاري حجة على الناس كافة بما دون فيها بعد اكتساب التصرفات الجارية عليها شكلها النهائي.

المصادر والمراجع

I- بدر ايمان غليسات. نظرية الوضع الظاهر في الشركات رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور . كلية الحقوق والعلوم السياسية / قسم الحقوق سنة ٢٠٢١ الجزائر.

II- عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات اثر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية .ج ٢ بيروت ١٩٧٧.

III- عبد الكريم احمد علي . حكم بيع المالك الظاهر دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة الاندلس للعلوم الانسانية والاجتماعية .بالعدد (٤٥) المجلد (٨) سنة ٢٠٢١.

IV- عبد المنعم فرج الصدة . نظرية العقد في القوانين العربية دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٩٧٤.

V- عدنان ابراهيم السرحان . الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة بغداد سنة ١٩٨٦.

VI- غني ريسان جادر. احكام تصرفات الوارث الظاهر رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد سنة ٢٠٠٠.

VII- فتحية قرة . النظرية القضائية المستحدثة للاوضاع الظاهرة منشأة المعارف الاسكندرية سنة ١٩٨٨.

VIII- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

IX- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

X- قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها الاصلية بالعدد (٧٣١/س٣/٢٠١٥) وبتاريخ ٢٠١٥/٧/١٥

XI- قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد (٦١/ الهيئة العامة /٢٠١٦) وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٧.

XII- قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد (٦١/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٧) وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨.

XIII- لافي محمد درادكة . دور نظرية الاوضاع الظاهرة في حماية اطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون الكويتية العالمية . السنة العاشرة العدد ١١ سنة ٢٠٢١.
XIV- نجوان عبد الستار علي مبارك. الوضع الظاهر في القانون المدني دار الجامعة الاسكندرية سنة ٢٠١٥.
XV- وسن كاظم زرزور واحمد سمير محمد . نظرية الوكالة الظاهرة وجدى تطبيقاتها في القانون المدني (دراسة مقارنة) بحث منشور على مجلة الفنون والادب وعلوم الانسانيات والاجتماع بالعدد (٣٠) اكتوبر سنة ٢٠١٨.