

جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

الموجز في شرح القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (المعدل)

أ.م.د. عبد الباسط جاسم محمد

المحاضرة التاسعة

رابعاً: العقد الصحيح غير اللازم:

يسمي الحنفية هذا العقد بـ(الجائز)، وهو العقد الصحيح الذي يستطيع أحد طرفية أو كلاهما فسخه، وحق الفسخ أما أن يرجع الى طبيعة العقد كالوكالة، العارية، الوديعة. او الى خيار من الخيارات، مثل العقد الذي يلحقه خيار الرؤية، أو خيار الشرط، أو خيار العيب...الخ.

خامساً: العقد الفاسد:

قال بهذا النوع من العقود، الحنفية دون بقية الفقهاء، ولم يأخذ به القانون المدني العراقي، ويقصد بالعقد الفاسد: العقد الذي صحَّ بأصله لا بوصفه، فالأصل صحيح، والفساد في الاوصاف بسبب نهي الشارع عنه، فيراعى في الحكم عليه سلامة الأصل وفساد الوصف.

والعقد الفاسد عند الإحناف عقد منعقد، مفيد لحكمه، إذا تقوى بقبض المعقود عليه، ويبقى لأحد المتعاقدين أو كليهما، أو للقاضي فسخه، دفعا للفساد، مالم يتعلق به حق الغير أو هلك المعقود عليه. ويلاحظ أنَّ المشرع العراقي لم يأخذ بفكرة العقد الفاسد، بل يساوي بينه وبين العقد الباطل، إذ قرر مصير العقد الذي يعدّه فقهاء الحنفية فاسداً إذا شاب العقود، فجعل المشرع العراقي العقد الفاسد بسبب عيب الإكراه عقداً صحيحاً، لكنه موقوف، حاله حال بقية عيوب الإرادة الأربعة، أما العقد الفاسد بسبب اقتترانه بشرط فاسد، فعده المشرع العراقي عقداً صحيحاً، إذا كان الشرط غير مخالف للنظام العام والآداب، فإذا كان مخالفاً صحَّ العقد ولغا الشرط وحده، وأما العقد الفاسد بسبب الربا، فعقد صحيح؛

لإقرار القانون بالفوائد القانونية بنسب محددة، في حين يعدُّ العقد الفاسد لاقتترانه بعيب التغرير أو جهالة المحل جهالة فاحشة، عقد باطل.

سادساً: العقد الباطل:

ندرس في العقد الباطل أموراً أساسية، مثل معنى معنى العقد الباطل وسبب البطلان، حكم البطلان، أثر الحكم بالبطلان، الاثار القانونية التي تترتب على العقد الباطل، وعلى النحو الآتي:

1- معنى العقد الباطل وسبب البطلان.

2- حكم البطلان.

3- أثر الحكم بالبطلان.

4- الاثار التي تترتب على العقد الباطل.

1: معنى العقد الباطل وسبب البطلان:

تسمية الباطل بالعقد في الحقيقة، تسمية مجازية؛ لأنه ليس عقداً، فلا وجود حقيق له، ولا أثر له ولا يفيد حكماً قانونياً البتة.

أسباب البطلان:

أما خلل في ذات العقد ومقوماته: يعني في ركن من أركانه مثل صدور الايجاب والقبول من غير أهل، أو لعدم مطابقة الايجاب للقبول، أو أن محله ممّا لا يجوز التعامل فيه، أو أن سببه غير مشروع، أو مخالف للنظام العام والآداب.

أو خلل في اوصاف العقد الخارجة عن ذاته ومقوماته: مثل جهالة المحل جهالة فاحشة، أو عدم استيفاء الشكل الذي فرضه القانون، أو عدم القبض في العقود العينية، أو عدم تسجيل المكائن لدى الكاتب العدل المختص، أو العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة.

ويثار سؤال عن العلة في جعل القانون المدني العراقي البطلان، بطلاناً واحداً لا مراتب متدرجة، كما تذهب بعض القوانين المدنية التي تقسم البطلان الى مطلق ونسبي؟

والجواب عن ذلك يتلخص في أن القانون المدني العراقي مستمد من الفقه الإسلامي، الذي ينظر الى العقد القابل للبطلان (أو ما يعرف بالبطلان النسبي في بقية القوانين)، على أنه عقد صحيح نافذ، وبالتالي ليس صحيحاً وصف مثل هذا العقد بالبطلان، ولو نسبياً، ما دام قائماً ومنتجاً لآثاره.

2: حكم البطلان (نتيجته):

لَمَّا كان العقد الباطل معدوماً من الناحية القانونية، ولا يترتب عليه أثر، ولا يحتاج الى صدور حكم قضائي لتقرير بطلانه، كان لَمَنْ كان طرفاً فيه أن يترتب أموره على أنه غير موجود، فلو كان العقد الباطل بيعاً كان للبائع ان يبيعه إلى آخر، وأن يتصرف فيه بكل التصرفات القانونية، فان قاضاه المشتري دفع بالبطلان، لكن لو سلم المبيع للمشتري بموجب العقد الباطل فلا مناص له من إقامة دعوى بالبطلان لغرض استرداد المبيع.

ويلاحظ أنه يتمسك بالبطلان كل من الطرفين، الخلف العام أي الورثة، الخلف الخاص أي المشتري أو الموصى له بعين معينة، والدائنون العاديون، وكل من كسب حقاً عينياً أو شخصياً على العين موضوع العقد الباطل.

كما أنه يجب على المحكمة أن تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها، متى رفع اليها نزاع متعلق بعقد باطل من وجه غير البطلان، إذا تحقق لديها سبب البطلان، ولو لم يطلب المدعي الحكم بالبطلان؛ لأنه ليس بمقدور المحكمة ان تعدّ العقد المعدوم ذا وجود وتتنظر بالتالي الدعوى القضائية بشأنه.

ويختلف التمسك بالبطلان في العقود الموقوفة عنه في العقود الباطلة في النواحي الآتية:

1- لما كان العقد الموقوف عقداً قائماً موجوداً، كان حق التمسك ببطلانه للعاقدين وخلفها العام والخاص وحتى للمحكمة من تلقاء نفسها.

2- إنَّ العقد الموقوف يمكن ان تلحقه الاجازة فيصبح صحيحاً، أما العقد الباطل فلا تلحقه الاجازة، ولا يمكن أن ينقلب صحيحاً بأي حال من الأحوال، لأن المعدوم لا يكون موجوداً بالإجازة.

3- وقف العقد يزول بإجازته، في حين لا يزول بطلان العقد الباطل لا بالإجازة ولا بالتقادم، إنما يمكن أن تنشأ حالة مادية واقعية عند تنفيذ العقد، تجعل دعوى البطلان غير ذات فائدة، مثل وضع اليد

بموجب عقد باطل، على ملك غير مسجل، مدة التقادم، فإذا أقام المالك دعوى البطلان، فلا يحق للمشتري التمسك بمرور مدة التقادم؛ لأنَّ البطلان لا يزول بالتقادم، لكنَّ يمكن التمسك بكسب الملكية بالتقادم.

والدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم كأصل؛ لأن الدفع لا تتقادم، فإذا لم يسلم البائع العين المبيعة بموجب عقد باطل، وتقادَم الزمن على هذا الوضع، ثم رفع المشتري دعوى على البائع يطلب تسليم العين، جاز للبائع الدفع ببطلان البيع على الرغم من مرور الزمن.

3: أثر الحكم بالبطلان:

إذا بطل العقد، وجب إعادة كل شيء إلى أصله، يعني إعادة الحال بعد العقد الباطل إلى ما كانت عليه قبله، ويستوي في ذلك بطلان العقد لأنه غير منعقد أساساً أو لأنه كان موقوفاً وأبطل، فإذا استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد الباطل، سواء لهلاك المعقود عليه، أو لهلاكه، فيحكم بتعويض معادل، لكي تعود الحالة السابقة، وهذا هو الأصل.

أما الاستثناء، فإنه إذا كان سبب البطلان نقص الأهلية، وطلب المتعاقد مع ناقص الأهلية استرداد ما سلّمه إليه كاملاً، استناداً للقاعدة العامة، فإن المحكمة لا تحكم على ناقص الأهلية إلا ببرد القدر الذي استفاده فعلياً، استناداً لقاعدة (الاثراء بلا سبب)، دون ما يوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فلا يطبق بحقه الأصل العام المشار إليه أعلاه، وذلك مراعاة لمصلحة ناقص الأهلية؛ إذ يكون الدافع إلى ناقص الأهلية، هو من ضيع أمواله، بدفعها لمن ليس أهلاً لحفظها، وبالتالي فلا يحق له تضمينه أكثر ممّا استفاد فعلياً بما دفع إليه، ويقع عبء اثبات القدر الذي أفاده ناقص الأهلية على الطرف الثاني الذي تعاقد معه، وليس على ناقص الأهلية؛ لأن الأصل براءة الذمة، والاثبات لا يتوجه إلى النفي.

4: الآثار المترتبة على العقد الباطل:

تترتب على العقد الباطل، رغم بطلانه، نوعان من الآثار، أصلية وعرضية، كما يأتي:

أولاً: الآثار الأصلية:

في أحيان نادرة يرتب القانون على العقد الباطل آثاره كما لو كان عقداً صحيحاً، وذلك لحماية الوضع الظاهر والثقة في المعاملات، مثل تقرير صحة عقد الشركة الباطل والقول إنه ينتج آثاره كما لو كان عقداً صحيحاً، لغرض تحميل الشركاء خسارتها وقسمة أرباحها، بقصد تقليل النزاعات ما أمكن. كذلك العقد الصوري: فهو معدوم بين طرفيه، صحيح بالنسبة للغير الأجانب عن العقد، وهذا الغير يجوز له التعامل مع العقد الصوري على أنه عقد موجود وصحيح، بل إذا تمسك البعض بالعقد الحقيقي والبعض الآخر بالعقد الصوري، منح القانون الأفضلية للمتمسكين بالعقد الصوري، حماية للأوضاع القانونية المستقرة، وتجنب خلق النزاعات.

ثانياً: الآثار العرضية:

يقصد بالآثار العرضية، الآثار التي يربتها القانون على العقد الباطل باعتباره واقعة مادية لا عقداً، مثل عقد الزواج غير الصحيح في الفقه الإسلامي، فهو لا ينتج آثار العقد الصحيح، كوجوب النفقة وحق الاستمتاع والميراث، لكنه يرتب آثاراً عرضية، كوجوب العدة نتيجة للدخول، واستحقاق المهر على سبيل التعويض عن الدخول، وثبوت النسب رعاية للولد.

لكن أهم الآثار العرضية تتمثل في نظريتي:

1-انتقاص العقد. 2-تحول العقد.

س/ بين الفرق بين انتقاص العقد وتحول العقد؟

الجواب:

1- يهدف انتقاص العقد الى مجرد تفسير إرادة المتعاقدين، في حين يتجاوز تحول العقد تفسير الإرادة ليكون بمثابة عمل تقوم به المحكمة مقام المتعاقدين، وتبديل عقدهما الأصلي إلى عقد جديد بناءً على نيتهم المحتملة.

2- في انتقاص العقد، لا تقيم المحكمة نفسها مقام المتعاقدين كما تفعل في تحول العقد.

3- انتقاص العقد يكون في العقود الصحيحة، في حين أنّ تحول العقد يكون في العقود الباطلة.

أولاً: انتقاص العقد:

تقرر المادة (139) من القانون المدني العراقي قبول نظرية انتقاص العقود، ومفادها أنّ العقد إذا تلبس بعدة أمور، وكان صحيحاً بالنظر إلى بعضها، وباطلاً وبالنظر إلى البعض الآخر، فإن العقد لا يبطل كله، بل يبطل منه الجزء الذي لا يكون صحيحاً فقط، ويبقى عقداً مستقلاً صحيحاً بالنظر إلى ما كان صحيحاً فيه، كما لو أنه جاء صحيحاً منذ البداية، استناداً لقاعدة (تصحیح العقود ما أمكن)، لذا لا يبطل العقد، بل ينتقص، لكن إذا تبين أنّ العقد لم يكن ليتم بدون الشق الباطل، فإن العقد كله يكون باطلاً لعدم إمكان فصل الشقّ الباطل عن العقد، أو انتقاصه منه.

مثال/ إذا اقترن عقد هبة، أو عقد بيع، بشرط غير مشروع، مثل شمول الهبة أو البيع، مالا مملوكاً ومالا موقوفاً، فيبقى عقد الهبة أو البيع صحيحاً بالنسبة للجزء الصحيح، ويبطل الجزء الباطل وحده، كما أنه إذا ورد عقد بيع على عدة أشياء وقع غلط في أحدها، كان البيع صحيحاً بالنسبة لما لم يرد غلط بشأنه، وإن حصل الاتفاق على البقاء في حال الشيوخ مدة زمنية تزيد على (5) سنوات التي أباح القانون الاتفاق على البقاء خلالها في الشيوخ، يبقى العقد صحيحاً ولا يبطل الا الشق الذي قام فيه سبب البطلان، مالم يكن هذا الشق هو العنصر الجوهرى المنظور اليه في العقد.

2- تحول العقد:

تقرر المادة (140) مدني عراقي أنّ: (العقد إذا وقع باطلاً، لكن توافرت فيه عناصر عقد آخر، فإنه يتحول الى العقد الاخر إذا تبين من الظروف أنّ نية العاقدين كانت تتصرف الى هذا العقد لو كانا

يعلمان بطلان العقد الذي قصدها)، بمعنى أن العقد ينقلب عقداً صحيحاً، لكن لا من النوع الذي قصده المتعاقدان، بل من النوع الذي توافرت فيه عناصره القانونية الصحيحة.

شروط تحول العقد:

- 1- ان يكون العقد باطلاً، فإذا كان صحيحاً ثبت ولم يتحول.
- 2- ان تتوافر في العقد الأول عناصر العقد الجديد الذي يقوم مقام الأصل.
- 3- ان يقوم الدليل على انصراف نية المتعاقدين الى العقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من بطلان.

امثلة على تحول العقد:

البوليصة التي لا تستوفي الشروط الشكلية المطلوبة لها قانوناً تتحول الى سند لأمر متى توافرت شروطها، والا فهي سند إثبات عادي، والسند الرسمي الذي يفقد أحد شروطه الثلاثة يتحول الى سند عادي ما دام موقعاً من الطرفين، وكذلك قسمة الاعيان الباطلة (وهي من أعمال التصرف) لنقص أهلية أحد المتقاسمين، تتحول الى قسمة مهائة (أي قسمة انتفاع واستعمال وهي من أعمال الإدارة)، متى كان ناقص الأهلية مأذوناً بممارسة التجارة؛ لان قسمة الاعيان من أعمال التصريف وقسمة المهائة (الاستعمال) يسمح بها للمأذون بممارسة التجارة، كما أن البيع بثمن تافه يتحول الى هبة متى انصب على منقول تم تسليمه للموهوب له.