أحكام نقض عقد ناقص الأهلية

دراسة مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي والمصري

أ.د. أسعد عبيد عزيز
كلية المأمون الجامعة/ العراق
م.م. علاء جريان تركي
هيئة النزاهة الاتحادية/ العراق

الملخص

تعد العقود التي يبرمها ناقص الأهلية من العقود المعقدة قانوناً، إذ تثور المشكلة بخصوصها إذا ما تقرر نقض عقد ناقص الأهلية أو إبطاله، كونه لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ ذلك العقد، والمقصود بتلك المنفعة أن يستخدم ناقص الأهلية ما حصل عليه في اشباع حاجة حقيقية أو تحقيق نفع لصالحه، بينما لا يكون الأمر كذلك إذا كان قد صرفه في شهواته وملذاته أو كان قد تبرع به لشخص آخر، وقد تكون المشكلة أكثر تعقيداً حينما يتسبب ناقص الأهلية بتدليسه أو تقصيره في ايهام الغير وجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الأهلية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة، لذا حاولت هذه الدراسة قدر الإمكان اعادة تحقيق التوازن بين مصالح ناقص الأهلية ومصالح المتعاقد الآخر حسن النية، وعدم فسح المجال لناقص الأهلية في أن يجعل من الامتياز الذي منحه إياه المشرع العراقي، سلاحاً يشهره في

وجه المتعاقد الآخر حسن النية من أجل الإضرار به والحصول على أمواله دون حق، ولإنجاز ذلك تناولنا الموضوع وفق خطة بحثية تضمنت جميع جوانبه، وختمنا الدراسة بخاتمة بينّا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي نرتئي تقديمها للمشرع العراقي.

الكلمات المفتاحية: العقود، ناقص الأهلية، البطلان، النقض، حسن النية

Annulment Rules of a minor's contract

"A comparative study in light of the Iraqi and Egyptian civil laws"

Professor Dr. Asaad Obaid Aziz

AL-Ma'moon University Collage/ Iraq

Assistant Teacher. Alaa Jaryan Turki

Federal Commission of Integrity/ Iraq

Abstract

The contracts concluded by a person who is ineligible are considered legally complex contracts. The problem arises with regard to that if it should be decided to revoke or nullify a contract of minor, since it is only required to return the benefit that minor has obtained as a result of that contract. The benefit here refers what the minor acquired as actual benefit, whereas this is not the case if he has spent it on his desires and pleasures or has donated it to another person. The problem arises when a minor is misleading or negligent in the delusion of others and making them mistakenly believe that they are dealing with a fully competent person, which leads to imbalance between the interests of the opposing parties. So, this study tried as much as possible to re-achieve a balance between the minor's interests and the interests of the other contractor in good faith, and not to allow the minor to take the privilege granted by the Iraqi legislator. In order to accomplish this, we dealt with the subject according to a research plan that included all its aspects, and concluded the study with a conclusion in which we explained the most important results that we reached and the recommendations to the Iraqi legislator.

Keywords: Contracts, incapable, nullity, resolution, good faith

المقدمة

إنّ العقود بما لها من أهمية في الحياة العملية حظت بعناية المشرع لها من خلال تأطيرها بعدة قواعد وأحكام سواء كانت عرفية أم قانونية أم اتفاقية، وكان لها الدور البارز في ضمان المحافظة واستمرارية المعاملات بالقدر الذي يتحقق فيه العدل بين أطراف العلاقة، فالعقد بوصفه تصرفاً قانونياً يعد من أهم وسائل التعامل المدني بين الاشخاص لتبادل الالتزامات، وإذا استوفى العقد أركان انعقاده وشروط صحته كان نافذاً ومرتباً للآثار المقصودة من إبرامه، اما اذا تخلف ركن من هذه الاركان كان العقد باطلاً، ولا يرتب التزامات في ذمة طرفيه لعدم نفاذه، وفي حال تخلف شرط من شروط صحته كان العقد باطلاً أو موقوفاً بحسب الأحوال.

ولا مِراء في أنّ البطلان يقضي حكمه في انعدام العقد انعداماً يلغي جميع ما رتبه من آثار من ناحية الواقع، فلا يوجد حق ولا التزام في ذمة أطرافه، فالأثر الرئيس للبطلان يتركز في زوال العقد ليس من تاريخ صدور الحكم ببطلانه، وإنما من تاريخ ابرامه، وهذا الإنكار للعقد يقتضي بداهةً ترتيب نتيجته المنطقية في إرجاع الطرفين إلى حالتهما السابقة على التعاقد، فإذا استحال ذلك فإنه يصار إلى تعويض معادل وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي وفق المادة (138|3) من القانون المدني.

ولكن تثور المشكلة إذا ما كان أحد طرفي العقد الذي تقرر نقضه أو إبطاله، ناقصاً للأهلية، إذ إنه لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ ذلك العقد، والمقصود بتلك المنفعة أن يستخدم ناقص الأهلية ما حصل عليه في اشباع حاجة حقيقية او تحقيق نفع لصالحه كثمن الشراء أو دفع أجرة السكن أو نفقة التعليم أو تسديد دين، بينما لا يكون الأمر كذلك إذا كان قد صرفه في شهواته وملذاته أو كان قد تبرع به لشخص آخر، وقد تكون المشكلة أكثر تعقيداً حينما يتسبب ناقص

الأهلية بتدليسه أو تقصيره في ايهام الغير وجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الأهلية، وهذا يتعارض والامتياز الذي منحه القانون لناقص الأهلية من أجل حماية حقوقه ومصالحه.

وإذا كان المشرع العراقي قد احاط موضوع نقض عقد ناقص الأهلية بنصٍ قانوني، يقرر عدم التزامه برد غير ما عاد عليه من منفعة، فذلك لا يعني أنه سلك الاتجاه القانوني الصحيح بكامله، بل كانت له ثغراته الواسعة في معالجته لهذا الموضوع، إذ غالى كثيراً في توفير الحماية لناقص الأهلية وحابى مصلحته على مصالح المتعاقد الآخر الذي كان قد تعامل معه عن حسن نية، إذ لم يلزم ناقص الأهلية برد ما أنفقه في شهواته وملذاته أو ما تبرع به للغير، لا بل أنّ المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ لم يميز فيما إذا كان ناقص الأهلية حسن النية أو سيئ النية، كما لم يتصدَ صراحةً للحالة الأخيرة التي يرتكب فيها ناقص الأهلية غشاً أو تدليساً، من خلاله يوهم المتعاقد الأخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألقى على كاهل المتعاقد الآخر حسن النية عبئاً ثقيلاً ومضاعفاً، وعليه يمكن القول أنّ الحكم الذي قررته الفقرة الثالثة من المادة (138) من القانون المدني العراقي، كان وبحق مجحفاً بحق المتعاقد الآخر الذي تعامل عن حسن نية مع ناقص الأهلية.

وأهمية موضوع هذه الدراسة تنبع من اشكاليته المتمثلة بعدم تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة، إذ إنّ هذه الدراسة حاولت قدر الإمكان اعادة تحقيق التوازن بين مصالح ناقص الأهلية ومصالح المتعاقد الآخر حسن النية، وعدم فسح المجال لناقص الأهلية في أن يجعل من الامتياز الذي منحه إياه المشرع العراقي، سلاحاً يشهره في وجه المتعاقد الآخر حسن النية من أجل الإضرار به والحصول على أمواله دون حق، ناهيك عن ذلك فإنّ ما طرحناه كان مادة دافعة للبحث فيها ودراستها بجدية وسبر غور ما اعترى النصوص القانونية من ثغرات والتعمق في

تفاصيلها قدر الإمكان، للوصول الى نسج جديد لعقدها المنفرط، من خلال تقديم النصوص القانونية المقترحة للوصول بها الى تحقيق العدالة المبتغاة.

ولأجل الإحاطة بموضوع هذه الدراسة وتناوله من جميع جوانبه، فإنّ الأمر يحتم علينا طرح بعض التساؤلات المهمة والجوهرية والتي من خلال الإجابة عليها يمكن الوصول إلى الأهداف المبتغاة التي سعت هذه الدراسة إلى تحقيقها، ومن بين تلك التساؤلات هي متى تثور المشكلة بالنسبة لنقض عقد ناقص الأهلية؟ وإذا كانت المشكلة تثور بالنسبة لالتزامه بالرد، فهل يطبق عليه هذا الالتزام، وما هو الأساس القانوني له؟ وإذا كان ناقص الأهلية وفق ما قرره المشرع العراقي لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة، فما المقصود بتلك المنفعة؟ وهل يلزم ناقص الأهلية برد ما أنفقه في شهواته وملذاته أو ما تبرع به لأشخاص آخرين؟ وإذا ما تقرر نقض أو ابطال عقد ناقص الأهلية، فمن يتحمل عبء اثبات القدر الذي أفاد منه ناقص الأهلية، الأخير أم المتعاقد الآخر؟ وأخيراً هل يستمر المشرع في حمايته لناقص الأهلية إذا ما استعمل طرقاً احتيالية لإيهام المتعاقد معه بأنه يعتقد عن غلط أنه يرتبط بشخص كامل الأهلية، وهل تثور مسؤولية ناقص الأهلية والحالة هذه؟ إنّ هذه التساؤلات وغيرها، ستجد لها الإجابة التي تتسق وأهميتها، من خلال السرد الذي سنطرحه في متن هذه الدراسة.

وإنجازاً لما تقدم، سنتناول موضوع أحكام نقض عقد ناقص الأهلية وفق خطة بحثية قسمنا فيها البحث على مبحثين: الأول خصصناه لمفهوم نقض عقد ناقص الأهلية، وتضمن مطلبين فصلنا في أولهما مفهوم نقض العقد وبينا في ثانيهما مفهوم ناقص الأهلية، أما المبحث الثاني فخصصناه للآثار المترتبة على نقض عقد ناقص الأهلية، وتضمن في طياته مطلبين اثنين عقدنا الأول منهما لبيان إلزام ناقص الأهلية بالرد وكيفية الرجوع بالتعويض، وأما الثاني منهما فكرسناه لإلزام

ناقص الأهلية بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي يصيبه جرّاء نقض العقد، وختمنا هذه الدراسة بخاتمة بينّا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي نرتئي تقديمها للمشرع العراقي.

المبحث الأول

مفهوم نقض عقد ناقص الأهلية

من المعلوم أنّ العقد متى نشأ مستنداً إلى أركانه، اعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره وأحكامه، أما إذا فقد أحد أركانه فإنه يكون باطلاً، وأركان العقد هي الرضاء والمحل والسبب وكذلك الشكل في العقود الشكلية، وشروط المحل أن يكون معيناً وممكناً ومشروعاً، وشرطا السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً، فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً، وكذلك الحكم لو انعدم الرضاء.

أما إذا كان الرضاء مختلاً كما لو صدر من ناقص الأهلية أو شابه عيب الغلط أو تغرير مصحوب بغبن أو أكراه، كان العقد موقوفاً أو قابلاً للإبطال، ومن ثم يمكن نقضه أو ابطاله إذا ما كان صادراً من شخص ناقص الأهلية.

وتأسيساً على ما تقدم سنقوم ببيان مفهومي نقض العقد وناقص الاهلية وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

مفهوم نقض العقد

ابتداءً نشير إلى إنّ بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملةً مستوفيةً لشروطها[1]، والبطلان أما أن يتقرر بحكم القانون أو يتقرر بالاتفاق أو عن طريق القضاء.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام هو أنّ العقد في القانون المدني العراقي اما أن يكون صحيحاً أو باطلاً، والأول اما أن يكون نافذاً أو غير نافذ (موقوف)، والعقد النافذ اما أن يكون لازم أو غير لازم؛ بينما يكون العقد في القانون المدني المصري أما صحيحاً وأما باطلاً سواءً أكان مطلق البطلان أو نسبي البطلان؛ ومعنى البطلان المطلق هو انعدام كل أثر للعقد من وقت ابرامه[2]، ويكون كذلك إذا فقد شرطاً من شروط انعقاده.

كما تجدر الإشارة هنا إلى إنّ العقد الباطل في القانون المدني العراقي هو الذي لا يصح أصلاً، أي بالنظر إلى ذاته، أو لا يصح وصفاً، أي بالنظر إلى أوصافه

---

[1] . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج1، المجلد الأول، ط3، 2000، فقرة 298، ص532.

[2] . د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والارادة المنفردة، بلا سنة ومكان طبع، ج2، المجلد الأول، ط4، ص422.

الخارجية[3]؛ والمواطن التي يقع فيها العقد باطلاً طبقاً لنص المادة (137) من القانون المدني العراقي، هي في الأحوال الآتية[4]:

1 – إذا اختل ركن من أركانه، كما إذا انعدم الرضاء أصلاً أو كان أحد العاقدين عديم الأهلية اطلاقاً أو لم يكن للعقد محل، أو سبب أي ان السبب غير موجود.

2 – إذا وجدت أركان العقد ولكن لم تتوافر في بعضها شروطها الجوهرية التي لا يقوم الركن بدونها كما إذا كان المحل مما لا يجوز التعامل فيه أو غير قابل لحكم العقد كبيع المسجد، أو كان السبب غير مشروع لأن اختلال شرط في الركن كمثل انعدامه.

3 – إذا اشترط القانون في العقد شكلاً يكون باطلاً بدونه ولم يستوفِ العقد هذا الشكل.

وعلى أية حال فإنّ العقد الباطل منعدم طبيعةً أو شرعاً، فلا ينتج أثراً، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولا تصح إجازته ولا يرد عليه التقادم[5].

وننوه في هذا المقام إلى إننا سنكتفي بهذا القدر من التوضيح بخصوص العقد الباطل، إذ يخرج من نطاق هذه الدراسة، كون تصرفات ناقص الأهلية التي تعد

---

[3] . د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ج1، ط4، 2010، ص121.

[4] . د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955، فقرة 264، ص243، 244.

[5] . ينظر: د. السنهوري، المرجع السابق، فقرة 301، ص541.

باطلة ابتداءً تنحصر بالتصرفات الضارة به ضرراً محضاً[6]، وهذه الأخيرة لا يكون فيها مقابلاً يعطيه المتعاقد الآخر لناقص الأهلية، وبذلك تخرج من نطاق نص المادة (138–3) من القانون المدني العراقي والتي تمثل محل بحث تلك الدراسة.

فنطاق دراستنا ينحصر في العقد الموقوف وفق القانون المدني العراقي والعقد القابل للإبطال في القانون المدني المصري، إذ إنّ الأول يمكن التمسك بنقضه والثاني بإبطاله من قبل ناقص الأهلية أو مَنْ يمثله قانوناً عندما يكونان دائرين بين النفع والضرر أي بمعنى من عقود المعاوضة.

وصفوة القول أنّ بيان مفهوم نقض العقد سيتضح من خلال تحديد المقصود بالعقد الموقوف وكيفية التمسك بنقضه وتقريره، وهذا ما سنبحثه في فرعين متتاليين وذلك تباعاً.

الفرع الأول

تحديد المقصود بالعقد الموقوف

العقد الموقوف هو ما اعتراه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن أو كان المتعاقد محجوراً غير فاقد للأهلية، وزاد القانون المدني العراقي على ذلك تصرف الشخص في ملك غيره[7]، إذ جعل عقده موقوفاً، وكذلك ألحق بهذه الحالة حالة النيابة الاتفاقية (الوكالة) التي يجاوز فيها الوكيل حدود الوكالة أو

[6] . ينظر: نص المادة (97) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

[7]. ينظر: نص المادة (135) مدني عراقي.

إذا عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإنّ نفاذ العقد بحق الموكل يبقى موقوفاً على إجازته[8].

ومع ذلك يمكن رد حالات التوقف في التقنين المدني العراقي كأصل عام إلى إجمالها في مواطن اختلال الرضا، سواءً نشأ ذلك عن نقص في الأهلية أو عن عيب في الرضا بالإضافة إلى تصرف الفضولي في ملك غيره[9].

هذا ويقابل التوقف في القانون المدني العراقي البطلان النسبي في القانون المدني المصري، مع فارق جوهري بين النظامين من جهة الأحكام؛ فالتوقف نظام مأخوذ من الفقه الإسلامي بخلاف الأول مأخوذ من الفقه الغربي[10].

والعقد القابل للإبطال أو الباطل بطلاناً نسبياً هو عقد صحيح منتج لجميع آثاره، إلى أن يتقرر بطلانه رضاءً أو قضاءً[11]؛

ويكون العقد قابلاً للإبطال إذا اكتمل وجوده وتوافرت أركانه، ولكنه فقد شرطاً من شروط صحة أهم ركن من أركانه وهو الرضا، وعليه يقع العقد قابلاً للإبطال في احدى حالتين اثنتين[12]:

1 – إذا كان أحد عاقديه ناقص الأهلية بالنسبة إلى ابرامه.

2 – إذا شاب رضا أحد الطرفين غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال.

---

[8]. ينظر: نص المادة (1|944) مدني عراقي.

[9]. د.عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص115.

[10]. د. محمود سعد الدين، المرجع السابق، فقرة267، ص246.

[11] . د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، بحث منشور على شبكة الانترنت "WWW.F-law.net"

[12] . د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة246، ص465.

هذا وإنّ العقد الموقوف في القانون المدني العراقي تلحقه الإجازةً[13]، وكذلك الأمر بالنسبة للعقد القابل للإبطال وفق القانون المدني المصري، تلحقه الإجازة أيضاً[14]، وهذا يعني أنه بإمكان ناقص الأهلية كالصغير بعد بلوغه سن الرشد أو مَنْ يمثله قانوناً أن يجيز العقد الموقوف وبذلك يصبح نافذاً ومرتباً لجميع آثاره.

وخلاصة القول لا فرق بين حالة العقد الموقوف عند نقضه والعقد القابل للإبطال عند إبطاله، إذ يصبح عقد ناقص الأهلية في هذه الحالة والعقد الباطل ابتداءً بمنزلةٍ سواء.

الفرع الثاني

التمسك بنقض العقد الموقوف وتقريره

لا يجوز بالنسبة للعقد الموقوف في القانون المدني العراقي أن يتمسك بخيار النقض إلا مَنْ شُرّع التوقف لمصلحته كناقص الأهلية، كما لو بلغ الصغير سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور الذي يأخذ حكمه أو مَنْ يمثلهم قانوناً عند علمه بالعقد الموقوف؛ ويجب أن يستعمل خيار النقض خلال ثلاثة أشهر، وإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد عُدّ العقد نافذاً[15]؛ علماً يبدأ سريان تلك المدة بالنسبة لناقص الأهلية من الوقت الذي يزول فيه

[13]. ينظر: نص المادة (136|1) مدني عراقي.
[14]. ينظر: نص المادة (139|1) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
[15]. ينظر: نص المادة (136|2) مدني عراقي.

سبب نقص أهليته أي عند بلوغ الصغير سن الرشد أو رفع الحجر عن الشخص الذي يأخذ حكمه أو من اليوم الذي يعلم فيه مَنْ يمثلهم قانوناً بصدور العقد[16].

أما العقد القابل للإبطال لم تتقرر قابلية إبطاله إلا لعلة توافرت في جانب أحد المتعاقدين وهي نقص أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد[17]؛ وإذا توفي المتعاقد الذي قرر له حق الإبطال قبل مباشرة ذلك الحق كناقص الأهلية مثلاً، انتقل إلى ورثته، ولكن ليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها[18].

وتجدر الإشارة إلى إنّ العقد الموقوف في القانون المدني العراقي يتقرر نقضه إذا ما استعمل ناقص الأهلية بعد تحقق رشده أو مَنْ يمثله قانوناً خياره في نقض العقد الموقوف وقضي به، إذ العقد يبطل مستنداً إلى وقت الانعقاد ومن ثم يعد كأنه لم يكن[19]؛ ويتحتم على القاضي إجابته لنقض العقد إذا استعمله خلال الميعاد المحدد قانوناً، إذ لا سلطة تقديرية له خلافاً للفسخ.

وفيما يخص عقد ناقص الأهلية القابل للإبطال، فله وجود قانوني، ومن ثم لا بد لتقرير إبطاله من التراضي أو التقاضي[20]؛ ويشترط في حالة التراضي أن تتوفر

---

[16]. ينظر: نص المادة (136|3) مدني عراقي.

[17]. ينظر: نص المادة (138) مدني مصري.

[18]. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط1، 2007، فقرة268، ص248.

[19]. د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، فقرة267، ص247.

[20]. د. السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج2، ط2، 1998، فقرة 607، ص647.

الأهلية في كل من المتعاقدين وهنا يقوم مَنْ يمثل ناقص الاهلية بذلك؛ فإذا لم يتم التراضي فلا يجوز لمن له الحق في التمسك بالإبطال أن يستقل بإعلانه بإرادته المنفردة، بل يتعين عليه الالتجاء إلى القاضي للحصول على حكم بإبطال العقد، والحكم بالإبطال يعد منشئاً لا كاشفاً له كما هو الأمر بالنسبة للبطلان المطلق، وإن كان أثر هذا الحكم يستند إلى الماضي[21].

المطلب الثاني

مفهوم ناقص الأهلية

إنّ تناول مفهوم ناقص الأهلية له الأهمية لمعرفة مَنْ المقصود به وعلى من ينطبق هذا الوصف والذي قد يكون ملازماً للشخص منذ ولادته حياً ومروره بأدوار زمنية كالصغير، وقد ينطبق على مَنْ بلغ سن الرشد (ثمانية عشرة سنة كاملة) وقد انتابه عارض ما، يجعل منه يأخذ حكم ذلك الصغير؛ بمعنى أنّ ناقص الأهلية هو الصغير المميز ومَنْ في حكمه ممن أصابه بعض أسباب التمييز إلا أنه ما يزال ناقص العقل (ضعيف الإدراك)[22]؛ ومن هنا فإنّ مفهوم ناقص الأهلية يتجسد في الصغير المميز أولاً، وفي الحالات التي تأخذ حكمه ثانياً، ولذا سنبين مفهوم الصغير المميز في فرعٍ أول، ومن ثم بيان مَنْ يلحق بحكمه في فرعٍ ثانٍ.

[21]. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، فقرة193، ص178، 179.

[22]. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، مشورات ئاراس للطباعة والنشر، العراق، أربيل، ط1، 2006، ص125.

الفرع الأول

مفهوم الصغير المميز

إنّ سن التمييز سبع سنوات كاملة[23]؛ فيعد الصغير مميزاً من وقت بلوغه سن التمييز إلى وقت بلوغه سن الرشد؛ بمعنى أنّ لفظ الصغير المميز يطلق على الشخص الذي يصل إلى مرحلة عمرية معينة، إذ قد يكون في مرحلة يتمكن معها على تمييز المعاني والفرق بين الخير والشر والنفع والضرر[24]؛ وعليه يمكن تعريف الصغير المميز بأنه "الشخص الذي أكمل السابعة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره"؛ وتصرفات الصغير المميز على ثلاثة أنواع[25]:

أولا: تصرفات معتبرة (صحيحة ونافذة) سواءً أذِن بها الولي أم لم يأذن، أجازها أم لم يجزها وهي التي تتضمن النفع المحض له.

ثانيا: تصرفات باطلة ولو أذِن بها الولي أو أجازها، وهي التي تتضمن له الضرر المحض كالهبة بلا مقابل والإبراء والإعارة بلا أجر.

ثالثا: تصرفات موقوفة، وهي التي تدور بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أي عقود المعاوضة.

إنّ النوع الثالث من التصرفات أعلاه هو المعني في هذه الدراسة، إذ إنها تكون موقوفة على إجازة ولي الصغير أو إجازته هو نفسه بعد بلوغه سن الرشد، كما لأي

---

[23]. ينظر: نص المادة (97|2) مدني عراقي.

[24]. عبد الباسط مسعود، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن وأحكام الشريعة الإسلامية، ط1، 2010، ص4.

[25]. ينظر بهذا الصدد: د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص69.

منهما أن يستعمل خيار النقض في مثل هذه العقود خلال المدة المقررة قانوناً كما رأينا ذلك سابقاً.

ولكن نود الإشارة في هذا المقام إلى أنّ هناك حالتين يعد فيهما الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة سنة بمنزلة البالغ سن الرشد وهاتان الحالتان هما:

أولا: الصغير المأذون له بالتجارة: إذ يجوز للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة سنة مقدار من ماله ويأذن له بالتجارة، وذلك على سبيل التجربة، ويمكن أن يكون أذنه في ذلك مطلقاً أو مقيداً[26]؛ وكذلك يجوز للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك[27]؛ فالصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن يعد بمنزلة البالغ سن الرشد[28]؛ علماً أنّ هذا الإذن أصبح عندنا في العراق من صلاحية مديرية رعاية القاصرين المختصة، فلها أن توافق أو ترفض منح الإذن للصغير بممارسة التجارة وفق ما تقتضيه مصلحته، ويكون قرارها بذلك خاضعاً للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[29]

ثانيا: الصغير المأذون له بالزواج: يعد الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة بمنزلة البالغ سن الرشد[30].

---

[26]. ينظر: نص المادة (98|1) مدني عراقي.

[27]. ينظر: نص المادة (101|1) مدني عراقي.

[28]. ينظر: نص المادة (99) مدني عراقي.

[29]. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، عمان، ط1، 2015، ص271.

[30]. ينظر: نص المادة (3|أولا) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.

الفرع الثاني

مَنْ يأخذ حكم الصغير المميز

هناك حالات معينة يكون حكمها حكم الصغير المميز بالنسبة للتصرفات المبرمة فيما إذا كانت ضارة ضرراً محضاً أو نافعة نفعاً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر، وأسباب تلك الحالات تتمثل بالعته والسفه والغفلة، وبناءً على ذلك سنوضح كل حالة من هذه الحالات بشكل موجز في النقاط الآتية[31]:

أولا: المعتوه: هو مَنْ ضعفت قواه العقلية فكان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ولكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون في الغالب، والعبرة في العته بضعف القوى العقلية الحقيقي، ولا يعتبر منها ضعف البنية أو الشلل أو الشيخوخة أو ضعف الذاكرة أو عدم الخبرة في الحساب[32]؛ والمعتوه يكون محجوراً لذاته ويأخذ حكم الصغير المميز[33].

ثانيا: السفيه: هو مَنْ تكون له خفة تبعثه على العمل في ماله على غير نهج العقل ومقتضى الشرع[34]؛ والسفيه غير محجور لذاته وإنما ينبغي صدور قرار من المحكمة بالحجر عليه[35]؛ وبالنسبة لحكم السفيه في المعاملات ، فهو كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط، وليس لأبيه وجده ووصيهما حق

---

[31]. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: القاضي عقيل طارق محمد، خصومة القاصر ومَنْ في حكمه في الدعوى المدنية، مطبعة الكتاب، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط1، 2020، ص76 وما بعدها.

[32]. د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص72.

[33]. ينظر: نص المادتين (94) و (107) مدني عراقي.

[34]. د. محمود سعد الدين، المرجع السابق، فقرة167، ص156.

[35]. ينظر: نص المادة (95) مدني عراقي.

الولاية عليه، أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف قد وقع غشاً بطريق التواطؤ مع مَنْ تصرف له السفيه توقعاً للحجر[36]؛ أما بخصوص وصاياه في حدود ثلث ماله تعتبر صحيحة[37].

ثالثا: ذو الغفلة: وهو الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات الرابحة ولا يميزها عن التصرفات الخاسرة فيغبن في المعاملات لسذاجته وسلامة نيته[38]؛ وذو الغفلة يأخذ حكم السفيه[39].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على نقض عقد ناقص الأهلية

إنّ العقد إذا تقرر نقضه أو إبطاله فذلك يستلزم إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن كان ذلك مستحيلاً يصار إلى تعويض معادل، هذا فيما يخص المتعاقدين، أما بالنسبة للغير فإنّ أثر الإبطال ينصرف إلى الحقوق التي اكتسبها من سلفه الذي زالت ملكيته عن الشيء محل التعاقد الباطل، إذ تزول جميع الحقوق التي ترتبت للغير على الشيء محل ذلك التعاقد واعتبارها كأن لم تكن، في الفترة التي تلت إبرام العقد لحين تقرير نقضه أو إبطاله.

---

[36]. ينظر: نص المادة (109) مدني عراقي.

[37]. ينظر: نص المادة (109|2) مدني عراقي.

[38]. د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص72.

[39]. ينظر: نص المادة (110) مدني عراقي.

ولكن الالتزام بالرد قد يثير اشكالاً فيما إذا كان أحد أطراف العقد الذي تقرر نقضه أو إبطاله ناقصاً للأهلية، إذ لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، كما أنّ ناقص الأهلية قد يرتكب غشاً بحيث يستعمل طرق احتيالية لإيهام المتعاقد الآخر بأنه يتعامل مع شخص كامل الأهلية، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية ضده بخصوص الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر من جرّاء نقض أو أبطال العقد، إذ يلزم بتعويض ذلك المتعاقد عن الضرر الذي لحق به.

بناءً على ما تقدم ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبين في أولهما إلزام ناقص الأهلية بالرد وكيفية الرجوع بالتعويض، ونخصص ثانيهما لإلزام ناقص الأهلية بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي يصيبه جرّاء نقض العقد.

المطلب الأول

إلزام ناقص الأهلية بالرد وكيفية الرجوع بالتعويض

رأينا أنّ القاعدة العامة بشأن بطلان العقد تقضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إن كان ذلك ممكناً، فإذا استحال ذلك فإنه يصار إلى تعويض معادل، بيد أنّ المشكلة تثور إذا ما تم نقض أو إبطال عقد ناقص الأهلية، فهل يلتزم الأخير بالرد وما هو الأساس القانوني لهذا الالتزام؟ وإذا تم إلزامه بالرد فهل يلزم برد ما قبضه أم برد ما عاد عليه من منفعة؟ وإذا استحال رد أي منهما فهل يصار إلى دفع تعويض معادل وكيف يتم الرجوع بهذا التعويض؟

ولأجل الإحاطة بكل هذه التساؤلات وغيرها، فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول منهما لبيان إلزام ناقص الأهلية بالرد، ونعقد ثانيهما لكيفية الرجوع على ناقص الأهلية بالتعويض المعادل.

الفرع الأول

إلزام ناقص الأهلية بالرد

إذا كان ما تسلمه ناقص الأهلية تنفيذاً للعقد الذي تم نقضه أو ابطاله لا يزال باقياً بذاته، لم يهلك أو يتلف، فلا مشكلة، إذ يلزم برده إلى المتعاقد الآخر، والتزامه بالرد يكون وفق قاعدة أعم وأشمل، وهي المدفوع دون حق وفق الفقرة الأولى من المادة (233) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على "مَنْ دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على مَنْ قبضه بغير حق"، أو كما يسميها المشرع المصري دفع غير المستحق وفق الفقرة الأولى من المادة (181) من القانون المدني المصري.

بيد أنّ ثمة مشكلةٍ تثار إذا أصبح الالتزام بالرد مستحيلاً، بأن لم يعد ما تسلمه ناقص الأهلية تنفيذاً للعقد الذي تم نقضه أو إبطاله قائماً بيده، فإنه والحالة هذه لا يلزم بدفع التعويض المعادل الذي قضت به المادة (138) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي والتي تقابل المادة (142) في فقرتها الثانية من القانون المدني المصري، إذ جاءت المادة (3|138) من القانون الأول بحكم خاص لهذه الحالة بنصها على "ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ".

وبناءً على ما تقدم إذا كان ناقص الأهلية لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة، فإنّ المقصود بتلك المنفعة أن يستخدم ناقص الأهلية ما حصل عليه في

اشباع حاجة حقيقية أو تحقيق نفع لصالحه كثمن الشراء أو دفع أجرة السكن أو نفقة التعليم أو تسديد دين بخلاف ما صرفه في اشباع شهواته[40].

وهذا يعني أنّ المنفعة قد تكون مادية أو معنوية، فإذا قام ناقص الأهلية ببيع ماله وقبض ثمنه وأنفق بعض هذا الثمن على هوى نفسه (ملذاته وشهواته) وأنفق بعضه الآخر على ما عاد عليه من نفع معتبر قانوناً، كأن اشترى به سيارة أو دفع أجرة السكن أو سدد به ديناً في ذمته – وهي منافع مادية – أو أنفقه في تعليم أو معالجة نفسه من المرض – وهي منافع معنوية – فإنّه لا يرد إلى المشتري عند نقض أو إبطال عقد البيع سوى القدر من الثمن الذي عاد عليه بالنفع فعلاً سواءً كان نفعاً مادياً أم معنوياً، أما القدر الذي أنفقه في ملذاته وشهواته فلا يلزم برده، إذ يعده المشرع أنه لم ينتفع به؛ وهذا ما يراه جانب من الفقه[41]، إذ يعتبر أنّ ناقص الأهلية لم يستفد مما أخذه من المال إذا كان قد بدده في ملاهيه أو في المقامرة.

ومن جانبنا نرى أنّ هناك محاباة كبيرة من جانب المشرع العراقي لناقص الأهلية الذي بدد ما تسلمه بإنفاقه على ملذاته وشهواته، إذ لم يلزمه برد ذلك كونه لم ينتفع به – كما يرى المشرع ذلك – وإذا كان الدافع الذي دفع المشرع إلى محاباة مصلحة ناقص الأهلية على حساب مصلحة المتعاقد الآخر، هو معاقبة المتعاقد الذي يقدم على التعاقد مع ناقص الأهلية على سوء نيته، فكيف يمكن تبرير هذا الحكم إذا كان ناقص الأهلية هو مَنْ خدع المتعاقد الآخر وأوهمه من خلال مظهره

---

[40]. ينظر بهذا المعنى: . د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة253، ص477؛ د. السنهوري، نظرية العقد، ج2، مرجع سابق، ص661؛ د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص282.

[41]. د. السنهوري، نظرية العقد، ج2، مرجع سابق، ص661؛ محمد وهيبة، شرح النظرية العامة للالتزامات، مطابع أبو الهول، القاهرة، بلا سنة طبع، ص176.

الخارجي وما أحاط به التعاقد من ظروف بأنه كامل الأهلية، أي أنّ ناقص الأهلية كان سيء النية؟

في الحقيقة أنّ محاباة المشرع العراقي كانت أكبر وأوضح عندما لم يلزم ناقص الأهلية إذا تسلم شيء غير المستحق إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية وكذلك إذا أبطل عقده فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد[42]؛ في حين أنّ المشرع المصري لم يلزم ناقص الأهلية إلا بالقدر الذي أثرى به[43] دون أن يُشر إلى سوء نيته بل دون أن يتطرق ويؤكد على حالة إبطال عقده كما فعل المشرع العراقي.

فضلاً عمّا تقدم – في تقديرنا – أنّ تلك المحاباة ليس لها ما يبررها، إذ لا حاجة للتأكيد مرةً أخرى وفق المادة (2|234) من القانون المدني العراقي على مسألة عدم إلزام ناقص الأهلية إذا نقض عقده إلا برد ما كسبه بسبب تنفيذ العقد، كون ذلك التأكيد يجعل من النص زائداً لأنه تم معالجة الموضوع ابتداءً في المادة (3|138) من القانون المدني العراقي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي ذلك النص إلى إثارة اللبس والغموض في تطبيقه، إذ ما الفرق بين عبارة (ما عاد عليه من منفعة) وعبارة (ما كسبه) إذا كان موضوعهما واحد وهو إلزام ناقص الأهلية بالرد عند نقض عقده؟ وعليه نرى من الأفضل الإبقاء على الحكم الوارد بنص المادة (3|138) من القانون آنفا دون حاجة إلى تأكيده بنص آخر.

---

[42]. إذ نصت المادة (234) من القانون المدني العراقي على "1- إذا كان مَنْ تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية. 2- وكذلك الحكم إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد ما كسبه بسبب تنفيذ العقد.".

[43]. إذ نصت المادة (186) من القانون المدني المصري على "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به".

ومع ذلك فقد تطرق الدكتور السنهوري[44] لحالة المدفوع له ناقص الأهلية بصدد شرح المادة (186) من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة (234) من القانون المدني العراقي وهي تمثل الأساس القانوني للحكم الوارد في المادة (2|142) من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة (2|138) من قانونا المدني ، إذ تطرق إلى ما يأتي:

"...إنّ المدفوع له إذا كان ناقص الأهلية وتسلم عيناً معينة بالذات فهلكت أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه، لا يكون ملزماً بشيء قِبل الدافع حتى لو كان سيء النية، لأن ما فقده دون أن ينتفع به لا يدخل في تقدير إثرائه وفقاً للمبدأ العام في قاعدة الإثراء، أما إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع قد وقع بخطئه، فإنه يلتزم بالتعويض لأن ناقص الأهلية يلتزم بالخطأ، وينبني على ذلك أيضاً أنه إذا تبرع المدفوع له وهو ناقص الأهلية بالعين التي تسلمها دون حق، لم يرجع الدافع عليه بشيء، لأنه لم ينتفع بالعين، حتى لو كان سيء النية وقت أن تبرع".

والطرح المتقدم يمكن سحبه إلى الحالة التي يُنقض أو يُبطل فيها عقد ناقص الأهلية، إذ لا يلزم الأخير بالرد إذا كان ما تسلمه قد هلك أو تلف أو ضاع بغير خطئه أو تبرع به لشخص آخر.

ومن خلال ما تقدم، تراءى لنا أنّ الأحكام التي جاء بها المشرع العراقي بخصوص نقض عقد ناقص الأهلية، لم يكن موفقاً فيها، كونها تدل دلالةً واضحةً على وقوعه في خلطٍ واضح، إذ إنّ المشرع لم يميز بين الوجوه التي يقوم ناقص الأهلية بإنفاق ما تسلمه عليها، ودون أن يفرق فيما إذا كان الأخير سيء النية أو

[44]. د. السنهوري، الوسيط، ج1، المجلد الثاني، المرجع السابق، فقرة848، ص1376 وما بعدها.

حسن النية، ومن ثم جعل حكم إنفاق ناقص الأهلية ما تسلمه على شهواته وملذاته مساوياً لحكم التبرع بما تسلمه نتيجة تنفيذ العقد الذي تم نقضه.

وتأسيساً على ما تقدم، ولأجل تحقيق قدر من التوازن بين مصالح المتعاقدَيْن المتعارضة، ولأجل عدم المغالاة في توفير الحماية لناقص الأهلية ومنعه من أن يجعل من تلك الحماية سلاحاً يستعمله للإضرار بمصالح الغير واستغلال أمواله دون حق، نرى إلزام ناقص الأهلية بالرد في حالة إنفاق ما قبضه في ملذاته وشهواته، وكذلك في حالة التبرع به، ونبرر رأينا بما يأتي:

أولا: فيما يتعلق بمنافع الهوى (الملذات والشهوات)

1 – إذا كانت تلك المنافع مشروعة من وجهة نظر المشرع العراقي ولكنها لم تعد على ناقص الأهلية بالنفع الحقيقي ومن ثم لم يلزمه بردها، فإنه يمكن عدّها من قبيل المنافع المعنوية التي تعود على ناقص الأهلية، إذ إنّ الأخير مثلما ينفق الأموال التي قبضها في تعليم أو معالجة نفسه من الأمراض المصاب بها وهي – منافع معنوية – فإنّه يمكن أن ينفق تلك الأموال في إشباع رغباته وشهواته، خصوصاً وأنّ ناقص الأهلية لا سيما الصغير المميز يكون في حالة طيش وهوى، فيكون احتمال لجوئه إلى اشباع تلك الرغبات والشهوات وارداً جداً؛ أما بالنسبة للسفيه إذا كانت الأموال التي يملكها ملكية خالصة يقوم بتبذيرها في وجوه على غير مقتضى العقل والحكمة، فإنّ احتمال تبذير وتبديد الأموال التي يحصل عليها نتيجة تنفيذ العقد الذي تم نقضه، يكون وارداً من بابٍ أولى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان المشرع لم يلزم ناقص الأهلية برد ما أنفقه في شهواته وملذاته، لكون هذه الوجوه غير مشروعة – من وجهة نظره – فكان من الأولى أن يفرض العقاب

عليه، لا سيما إذا كان ناقص الأهلية سيء النية، بدلاً من توفير الحماية القانونية له على حساب المتعاقد الآخر حسن النية.

2 – يمكن أن يجري قياس إنفاق ما تسلمه ناقص الأهلية على ملذاته وشهواته على حالة اتلاف العين المعينة بالذات بخطئه، وهذا ما يمكن أن يستقى من فحوى الفقرة الأولى من المادة (191)[45] من القانون المدني العراقي، إذ ورد فيها الإتلاف بصورة عامة، وهو إعدام منفعة الشي كلياً أو جزئياً، وهذا يعني أنه إذا كان إتلاف العين المعينة بالذات يؤدي إلى إعدام منفعتها الأصلية مع بقاء أثر لها كاحتراق سيارة مثلاً، فإنّ إنفاق الاموال على الملذات والشهوات يؤدي إلى إعدام تلك الأموال أصلا وليس إعدام منفعتها فقط، وهذا قياس مع الفارق، بمعنى أنّ الإتلاف في حالة العين المعينة بالذات واقع حقيقةً، بينما في حالة الإنفاق على الملذات والشهوات متحقق معناً.

ثانيا: فيما يتعلق بحالة التبرع

1 – إنّ المشرع إذا كان لم يلزم ناقص الأهلية بالرد في الحالة السابقة لعدم مشروعية وجه الإنفاق، فإنّ هذا التبرير لا ينطبق والحالة التي نحن بصددها، إذ تعد من وجوه الإنفاق المشروعة، ومن ثم يمكن عدّها من المنافع المعنوية أيضاً التي يمكن أن تعود على ناقص الأهلية.

[45]. إذ نصت على "1 – إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو مَنْ في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله".

2 – نعتقد أنّ المشرع العراقي قد تناسى حكماً كان قد قرره بصدد تصرفات ناقص الأهلية الضارة به ضرراً محضاً، إذ تعد هذه التصرفات باطلة وغير معتبرة[46]؛ وعليه كيف يمكن القول بعدم إلزام ناقص الأهلية برد ما قبضه على أساس أنه قد تبرع به، في حين أنّ التبرع يعد باطلاً أصلاً من وجهة نظر المشرع، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأنّ المشرع العراقي قد ضاعف الحماية لناقص الأهلية مرتين، الأولى عندما قرر بطلان تبرعه لشخص ما بما قبضه نتيجة نقض عقده، والثانية عندما لم يلزمه برد ما تسلمه للمتعاقد الآخر على أساس أنّ ذلك التبرع لم يعد عليه بمنفعة، وبناءً على ذلك ولأجل تحقيق قدر من التوازن في حماية المتعاقدَيْن نرى أنه بالإمكان إلزام ناقص الأهلية برد ما قبضه نتيجة نقض العقد إلى المتعاقد الآخر حسن النية، ويقوم هو أو مَنْ يمثله قانوناً بالرجوع على مَنْ تبرع له كون تبرعه باطلاً من الأساس.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى عدم إمكانية تطبيق الحكم السابق إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، ويكون كذلك إذا كان يعلم أو كان بإمكانه العلم أنه يقدم على التعاقد مع شخص ناقص الأهلية؛ أو إذا لم يبذل عناية الشخص المعتاد المطلوبة لإبرام العقد، بوصفه واجباً قانونياً يقع على عاتقه وفق القواعد العامة[47]؛ ومن ثم يكون هذا المتعاقد غير جدير بالحماية بل تنتقل دفة الحماية القانونية إلى ناقص الأهلية ومن ثم لا يلزم برد ما أنفقه في شهواته وملذاته أو تبرع بما تسلمه لشخص آخر.

---

[46]. ينظر: نص المادة (97|1) من القانون المدني العرقي، ويقابلها نص المادة (111|1) من القانون المدني المصري.

[47]. د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بلا سنة ومكان طبع، ص478.

وصفوة القول، نرى أنه بالإمكان التوفيق بين مبدأ حماية ناقص الأهلية وبين مبدأ حماية الغير حسن النية الذي تعاقد معه، من خلال قطع الطريق أمام ناقص الأهلية كلما أراد أن يجعل من الحماية القانونية المقررة له سلاحاً يبغي استعماله للإضرار بمصالح المتعاقد معه واستغلال أمواله دون حق، وبذلك تكون الحماية قاصرة على حق ناقص الأهلية في المطالبة بنقض أو بإبطال العقد لنقص أهليته، دون المغالاة في توسيع نطاق تلك الحماية لتشمل بالإضافة إلى نقض العقد، عدم إلزامه برد ما بدده في ملذاته وشهواته، والقول بغير ذلك يقودنا إلى عدّ المشرع قد ضاعف الحماية لناقص الأهلية بينما ضاعف العبء والضرر على المتعاقد الآخر حسن النية، إذ يعتبر نقض أو إبطال العقد بحد ذاته ضرراً له ويضاف إليه الضرر الذي يصيبه من جرّاء عدم إلزام ناقص الأهلية برد ما قبضه منه إذا كان قد أنفقه في ملذاته أو شهواته أو تبرع به لشخص آخر، في حين أنّ المتعاقد الآخر يرد لناقص الأهلية ما قبضه منه.

الفرع الثاني

كيفية الرجوع على ناقص الأهلية بالتعويض المعادل

رأينا سابقاً أنّ ناقص الأهلية لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة، والتي يقصد بها أن يستخدم ناقص الأهلية ما حصل عليه في اشباع حاجة حقيقية أو تحقيق نفع لصالحه كثمن الشراء أو دفع أجرة السكن أو نفقة التعليم أو تسديد دين، ففي هذه الأحوال يمكن الرجوع عليه في ماله إن كانت له أموال، لأجل دفع التعويض الذي يعادلها إلى المتعاقد الآخر.

بيد أنّ تساؤلاً مهماً يثار في هذا المقام، ومفاده كيفية الرجوع بالتعويض في حال إلزام ناقص الأهلية برد ما أنفقه في وجوه الشهوات والملذات، فهل يتم الرجوع عليه أم على الولي أو الوصي أو القيم؟

وللإجابة على التساؤل المتقدم، نرى بالإمكان الركون إلى نص الفقرة الأولى من المادة (191)[48] من القانون المدني العراقي، إذ قررت حكماً مفاده إلزام الصبي المميز أو مَنْ في حكمه بالضمان في ماله، إذا ما أتلف مال الغير – وحسب رأينا – أنّ الإتلاف متحقق معناً في حالة إنفاق ما تسلمه ناقص الأهلية على شهواته وملذاته؛ وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال ناقص الأهلية، فيمكن تفعيل نص المادة (218|1)[49] من القانون المدني العراقي، فيما يخص ناقص الأهلية (الصغير المميز)، ومن ثم يلزم الأب أو الجد عند عدم وجود الأب بتعويض الضرر الذي أحدثه الصغير المميز بالمتعاقد الآخر حسن النية.

أما في حالة عدم وجود الأب أو الجد بالنسبة للصغير المميز وكذلك بخصوص ناقص الأهلية المحجور عليه كالسفيه والمعتوه وذو الغفلة، فلم يعالج المشرع العراقي حالة الرجوع عليهم بالتعويض إذا تعذر الحصول عليه من أموالهم، ومن ثم لا بد من تدخله لإيراد ذات الحكم الذي أورده بخصوص الصبي غير المميز والمجنون، وفق الفقرة الثانية من المادة (191)[50] من القانون المدني العراقي، إذ

---

[48]. إذ نصت الفقرة الأولى منها على "إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو مَنْ في حكمها مال غيره لزمه الضمان في ماله"

[49]. إذ نصت على "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير".

[50]. إذ نصت على "وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال مَنْ وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي، بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على مَنْ وقع منه الضرر".

يجوز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم او الوصي بمبلغ التعويض، على أن يكون لأي منهم الرجوع بما دفعه على ناقص الأهلية متى توفرت لديه الأموال.

ونعرج هنا على مسألة إثبات القدر الذي استفاد به ناقص الأهلية، إذ يرى جانب من الفقه[51] أنّ ناقص الأهلية لا يكلف بإثبات أنّه لم يستفد مما أخذه، بل الطرف الآخر هو الذي يثبت القدر الذي استفاد به ناقص الأهلية فيسترده منه، وبهذا قضت محكمة الاستئناف الأهلية المصرية في قرار لها[52] "إذا لم يثبت أنّ المحجور عليه انتفع من الثمن الذي أخذه في مقابل الأعيان التي باعها، فلا يمكن إلزام القيم برد الثمن الذي استولى عليه محجوره"؛ ومن جانبنا نرى أنه يبدو من الظاهر أنّ ناقص الأهلية قد انتفع بما تسلمه تنفيذاً للعقد الذي تم نقضه أو إبطاله، فإذا ادعى أنه لم يستفد مما تسلمه، فإنه يدعي خلاف الأصل الظاهر، وعلى مَنْ يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعيه، وعليه يجب على ناقص الأهلية إثبات أنه لم يستفد مما تسلمه كلياً أو أنه أفاد بجزء منه[53].

وخاتمة القول في هذا المقام، اتضح لنا أنّ المشرع العراقي قد أغفل مسألة مهمة لم ينص عليها صراحةً، كما فعل ذلك المشرع المصري في قانونه المدني، إذ نصت المادة (119) منه على "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته"، ولأجل الوقوف على هذه المسألة سنخوض في بحثها في المطلب الثاني، لنرى

---

[51]. د. السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص659.

[52]. 7 ديسمبر 1909 الحقوق، 25، ص68، أورده: د. السنهوري، المرجع نفسه، ص659.

[53]. ينظر: نص المادة (7|ثانيا) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979؛ وينظر بهذا المعنى: د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة ومكان طبع، ص57 وما بعدها.

إمكانية تحقق مسؤوليته وإلزامه بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جرّاء نقض أو إبطال العقد.

المطلب الثاني

إلزام ناقص الأهلية بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي يصيبه جرّاء نقض العقد

رأينا سابقاً أنّ هناك ثمة مشكلةٍ تثار عند نقض أو إبطال عقد ناقص الأهلية، فيما يخص التزامه بالرد أو التزامه بالتعويض المعادل عن الوجوه التي انتفع بها عند استحالة ذلك، ولكن توجد مشكلةٍ أخرى أكثر تعقيداً من سابقتها حينما يتسبب ناقص الأهلية بتدليسه أو تقصيره في إيهام الغير وجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الأهلية، فهل يستطيع ناقص الأهلية والحالة هذه أن يتمسك بنقض العقد أم لا؟ وهل يلزم بتعويض المتعاقد الآخر الذي قد يلحقه الضرر نتيجة ذلك النقض أو الإبطال؟

ولأجل الإحاطة بما تقدم، سنتناول مدى إلزام ناقص الأهلية بالتعويض في فرعٍ أول ومن ثم بيان أنواع ذلك التعويض في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول

مدى إلزام ناقص الأهلية بالتعويض

في البدء نطرح تساؤلاً مفاده هل يمكن لناقص الأهلية أن يتمسك بنقض العقد حينما يتسبب بتدليسه أو بتقصيره في إيهام الغير وجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الأهلية؟

للإجابة على ذلك، نقول أن النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع نقض عقد ناقص الأهلية في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والتي سبق وإن تمت مناقشتها، جاءت مطلقة، إذ أجازت لناقص الأهلية أن ينقض أو يبطل عقده لنقص أهليته، سواءً أكان حسن النية أم سيء النية، وبناءً على ذلك يستطيع ناقص الأهلية أن يتمسك بنقض أو بإبطال العقد حتى وإن تسبب بتدليسه أو تقصيره في إيهام المتعاقد الآخر، وجعل الأخير يتعاقد معه بوصفه شخصاً كامل الأهلية.

ولكن في الحقيقة أنّ ترجيح مبدأ حماية ناقص الأهلية على مبدأ حماية العقد، ليس أمراً مطلقاً، إذ قد يستغل ناقص الأهلية الحماية القانونية لمصالحه على حساب غيره، ليجعل منها سلاحاً يستعمله للإضرار بمصالح الغير واستغلال أمواله دون حق، مما يعطي مسوغاً مشروعاً لتوقف الامتياز الذي منحه إياه القانون، ومن ثم تنتقل دفة الحماية القانونية عندها من ناقص الأهلية إلى مَنْ يتعامل معه، متى بلغ التعارض بين مبدأ حماية ناقص الأهلية ومبدأ استقرار العقد حداً يسمح بالحد من حقوق ناقص الأهلية، وذلك عند ارتكاب ناقص الأهلية الخداع والتدليس وهو مدرك لما يرتكبه من غش تجاه الغير وكان قصده خداعه، كما لو قدم له أوراقاً ومستندات مزورة لإثبات كمال أهليته[54].

ومن جانبنا نرى أنه بإمكان ناقص الأهلية – إذا لم يطلب المتعاقد الآخر اعتماد العقد ورفض نقضه أو إبطاله كما سنرى ذلك لاحقاً – أن يتمسك بنقض أو بإبطال العقد لنقص أهليته، ولكن في مقابل ذلك تثور مسؤولية ناقص الأهلية ومن ثم يلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عمّا يصيبه من أضرار جرّاء ذلك النقض أو الإبطال، كجزاء عن سوء نيته، إذ ينشأ حقاً للمتعاقد الآخر في المطالبة بالتعويض،

[54]. ندى عبد الكاظم حسين، آثار بطلان العقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص157.

ولكن يا ترى ما هو نوع التعويض الذي يكون مجدياً لهذا المتعاقد؟ وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

أنواع التعويض

تطرقنا سابقاً إلى إمكانية ناقص الأهلية التمسك بنقض أو بإبطال العقد، حتى ولو كان سيء النية، وفي مقابل ذلك يمكن أن تثور مسؤوليته المدنية، إذ يلزم بتعويض المتعاقد الآخر عمّا يصيبه من أضرار تنشئ من جراء نقض أو إبطال العقد، كأن يؤدي ذلك النقض أو الإبطال إلى صرف نفقات من قبل المتعاقد الآخر، أو إلى فقدان الوقت مما يترتب عليه ضرراً مادياً، أو أنّ انعقاد عقد مهدد بالنقض أو بالإبطال قد يؤدي إلى تفويت فرصة إذا تم نقضه أو إبطاله، كأن يحرم المتعاقد الآخر من فرصة بيع بضاعته بسعر يحقق له ربحاً أكثر، ففي مثل هذه الأحوال يلزم ناقص الأهلية بتعويض المتعاقد الآخر.

ونلتمس من عمومية نصوص القانون المدني العراقي[55] والقانون المدني المصري[56]، أنها أقرت مبدأ التعويض النقدي بالشكل الذي يعد الأصل، بوصفه الطريق الأمثل للتعويض عن الضرر بكل صوره وأنواعه؛ والتعويض النقدي هو تعويض بمقابل يراد به المقابل المالي عن قيمة الضرر، وهو مبلغ من النقود يدفعه المسؤول إلى المضرور بدلاً للضرر الذي سببه له[57].

---

[55]. إذ نصت المادة (209|2) منه على "ويقدر التعويض بالنقد...".

[56]. إذ نصت المادة (171|2) منه على "ويقدر التعويض بالنقد...".

[57]. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، (الضرر)، شركة التاميز للطبع والنشر المساهمة، بغداد، شارع الرشيد، بلا سنة طبع، ص283.

ويذهب جانب من الفقه العراقي[58] إلى إنّ التعويض النقدي هو الوسيلة الغالبة والعادية للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ يعد الأصل في تقدير التعويض عن الضرر بأنواعه وصوره كافة؛ لتعذر التعويض العيني في معظم حالات الضرر عن النقض أو البطلان.

وتجدر الإشارة إلى إنّ التعويض النقدي يمكن اللجوء إليه في حالة عدم مطالبة المتعاقد الآخر باعتماد العقد ورفض نقضه أو إبطاله، بوصفه وسيلة ناجعة لتعويض الأضرار المادية التي لحقت بذلك المتعاقد من جرّاء نقض أو إبطال العقد من قبل ناقص الأهلية.

ولكن عند الرجوع إلى تلك النصوص[59] المشار إليها آنفا، نجد أنه ليس هناك ثمة ما يمنع اعتماد طريقة التعويض العيني لجبر الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر جرّاء التمسك من قبل ناقص الأهلية أو مَنْ يمثله قانوناً بنقض أو بإبطال العقد لنقص الأهلية؛ ولكن إذا ما علمنا بأنّ التعويض العيني يقصد به إزالة الضرر الذي أصاب المضرور ومحو آثاره عيناً من خلال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[60]؛ فكيف يمكن إعمال ذلك في مجال نقض أو إبطال عقد ناقص الأهلية.

---

[58]. د. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص283؛ د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية (2)، بغداد، 1981، ص153.

[59]. إذ نصت المادة (2|209) من القانون المدني العراقي على "... على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ..." وعلى ذات العبارة نصت الفقرة الثانية من المادة (171) من القانون المدني المصري.

[60]. د. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص278، 279.

في الحقيقة يذهب رأي[61] – نحن نؤيده – إلى إنّ التعويض العيني في مجال ضرر نقض أو إبطال عقد ناقص الأهلية له مدلوله ومضمونه الخاص، الذي وإن اختلفت معالجته لضرر النقض أو الإبطال إلا إنّه يؤدي إلى تحقيق ذات النتيجة التي يؤدي إليها التعويض العيني، فإذا كان هذا الضرر يصيب المتعاقد بحرمانه من عقدٍ كان محلاً لآماله وتعاملاته المالية، فإنّ بالإمكان تعويضه، ويتخذ ذلك التعويض صورة اعتماد العقد الموقوف أو القابل للإبطال والتعامل مع ما يرتبه من آثار كما لو كان عقداً صحيحاً ونافذاً؛ كون التعويض وفق تلك الصورة يحقق الغاية المنشودة أصلاً من تعويض المتعاقد الآخر، إذ نرى أنّ الأخير لا يجد في أنواع التعويض وطرقه ما هو أجدى من رفض النقض أو الإبطال الذي يتقدم به ناقص الأهلية أو مَنْ يمثله قانوناً واعتماد العقد الصادر منه وعدّه صحيحاً ونافذاً ومرتباً لجميع آثاره التي تمت مادياً من حيث الواقع.

ولكنّ الطرح المتقدم لم نجد له أثراً واضحاً في القانون المدني المصري وفق المادة (119) منه، إذ جاء النص مطلقاً في السماح لناقص الأهلية بإبطال العقد ولو لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته، بمعنى لا يمكن رفض طلبه بإبطال العقد مع عدم الإخلال بإلزامه بتعويض المتعاقد الآخر، وكذلك الحال في القانون المدني العراقي وفق المادة (3|138) منه، إذ منحت ناقص الأهلية إمكانية التمسك بنقض العقد لنقص أهليته بصورة مطلقة دون أن تميز فيما إذا كان حسن النية أو سيء النية، بل أنها لم تتطرق إلى حالة لجوئه إلى طرقٍ احتيالية كما فعل ذلك المشرع المصري وفق المادة (119) من قانونه المدني.

[61]. ندى عبد الكاظم حسين، آثار بطلان العقد، المرجع السابق، ص155، 156؛ د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1949.

وصفوة القول لا نجد ثمة ما يمنع من اعتماد العقد الموقوف أو العقد القابل للإبطال وعدّه صحيحاً ومرتباً لجميع آثاره التي تمت مادياً من الناحية الواقعية، في مجال عقود ناقص الأهلية، مع إطلاق النصوص القانونية لسلطة القاضي التقديرية في تحديد شكل التعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر بكل أنواعه ووفق ما تقتضيه ظروف كل دعوى على حدة، وبمعنى آخر يمكن لقضائنا العراقي أن ينطلق مما ورد من قواعد عامة كما في نص المادة (209|2) من القانون المدني العراقي ليلتمس رغبة المشرع في اعتماد عقد ناقص الأهلية سيء النية على صعيد التعامل المدني والتجاري بدلاً من نقضه، إذا طلب المتعاقد المضرور ذلك، وفي جميع الأحوال يكون لقاضي الموضوع سلطة قبول ذلك الطلب أو رفضه تبعاً لظروف الواقعة المعروضة أمامه.

الخاتمة

إنّ هذه الدراسة جاءت لمعالجة القصور التشريعي بصدد موضوع نقض عقد ناقص الأهلية، وسبر غور ما اعترى النصوص القانونية من ثغرات، من خلال إجراء بعض التعديلات على النصوص القانونية القائمة، وتوصلنا في نهاية الدراسة إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نجمل أهما بما يأتي:

أولا: النتائج

1 – العقد الموقوف في القانون المدني العراقي هو ما اعتراه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن أو كان المتعاقد محجوراً غير فاقد للأهلية، وزاد القانون على ذلك تصرف الشخص في ملك غيره، ويقابله في القانون المدني

المصري العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلاناً نسبياً وهو عقد صحيح منتج لجميع آثاره، إلى أن يتقرر بطلانه رضاءً أو قضاءً.

2 – إنّ مفهوم ناقص الأهلية لا يقتصر على الصغير المميز الذي أكمل السابعة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، بل يتعدى إلى طائفة معينة من الأشخاص والتي تأخذ نفس حكم ذلك الصغير، وهذه الطائفة تشمل السفيه والمعتوه وذو الغفلة.

3 – إذا نُقض عقد ناقص الأهلية، فإنّ الأخير يلزم بالرد إذا كان ما تسلمه تنفيذاً للعقد الذي تم نقضه، لا يزال قائماً بيده، لم يهلك أو يتلف، وأساس التزامه بالرد يكون وفق قاعدة المدفوع دون حق، التي قررتها المادة (233) من القانون المدني العراقي، أما إذا أصبح الالتزام بالرد مستحيلاً بأن لم يعد ما تسلمه ناقص الأهلية قائماً بيده، فإنّه لا يلزم بدفع التعويض المعادل الذي قررته المادة (138|2) من ذات القانون.

4 – إنّ ناقص الأهلية على وفق الفقرة الثالثة من المادة (138) من القانون آنفا، لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد الذي تم نقضه، وهذا يعني أنّ ناقص الأهلية لا يلزم برد ما أنفقه في سبيل شهواته وملذاته أو ما تبرع به للآخرين، على أساس أنه لم ينتفع بذلك من وجهة نظر المشرع العراقي.

5 – رأينا أنّ هناك محاباة كبيرة من جانب المشرع العراقي لناقص الأهلية الذي بدد ما تسلمه بإنفاقه على ملذاته وشهواته، إذ إنّ المشرع سار في توفير الحماية لناقص الأهلية دون أن يميز فيما إذا كان الأخير حسن النية أو سيء النية، ولأجل تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة قدر الإمكان، وقطع الطريق بوجه ناقص الأهلية كلما أراد أن يجعل من الحماية القانونية المقررة له سلاحاً يبغي استعماله للإضرار بمصالح الغير واستغلال أمواله دون حق، لا بد من إلزام ناقص الأهلية برد ما

تسلمه بسبب تنفيذ العقد الذي تم نقضه، إذا كان قد أنفقه في سبيل ملذاته وشهواته أو كان قد تبرع به لشخص آخر، وإلزام ناقص الأهلية بذلك له ما يبرره وفق ما بيناه في ثنايا البحث.

6 – إنّ المشرع العراقي لم يتعرض صراحةً للحالة التي يستعمل فيها ناقص الأهلية طرقاً احتيالية لإيهام المتعاقد الآخر، ليجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الأهلية، في حين فطن المشرع المصري لهذه الحالة وعنى بتأطيرها في نص المادة (119) من القانون المدني المصري.

7 – توصلنا إلى نتيجة لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي تحقق المسؤولية المدنية ضد ناقص الأهلية في الحالة المذكورة آنفاً، إذ يلزم بتعويض المتعاقد الآخر عمّا يصيبه من ضرر جرّاء نقض العقد، ورأينا أنّ التعويض النقدي يمكن اللجوء إليه في حالة عدم مطالبة المتعاقد الآخر باعتماد العقد ورفض نقضه، بوصفه وسيلة ناجعة لتعويض الأضرار المادية التي لحقت بذلك المتعاقد من جرّاء نقض العقد من قبل ناقص الأهلية؛ ولكن قد يلجأ المتعاقد المضرور إلى المطالبة بالتعويض العيني وهو في مجال ضرر نقض عقد ناقص الأهلية له مدلوله ومضمونه الخاص، الذي وإن اختلفت معالجته لضرر النقض أو البطلان إلا إنّه يؤدي إلى تحقيق ذات النتيجة التي يؤدي إليها التعويض العيني، فإذا كان هذا الضرر يصيب المتعاقد بحرمانه من عقدٍ كان محلاً لآماله وتعاملاته المالية، فإنّ بالإمكان تعويضه، ويتخذ ذلك التعويض صورة اعتماد الموقوف أو العقد القابل للإبطال والتعامل مع ما يرتبه من آثار كما لو كان عقداً صحيحاً ونافذاً؛ كون التعويض وفق تلك الصورة يحقق الغاية المنشودة أصلاً من تعويض المتعاقد الآخر.

8 – يمكن للقضاء العراقي أن ينطلق مما ورد من قواعد عامة كما في نص المادة (2|209) من القانون المدني العراقي ليلتمس رغبة المشرع في اعتماد عقد ناقص

الأهلية سيء النية وعدّه كما لو كان صحيحاً ونافذاً على صعيد التعامل المدني والتجاري، إذا طلب المتعاقد المضرور ذلك، وفي جميع الأحوال يكون لقاضي الموضوع سلطة قبول ذلك الطلب أو رفضه تبعاً لظروف الواقعة المعروضة أمامه.

ثانيا: المقترحات

رأينا أنّ المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادة (138|3) من القانون المدني العراقي، إذ اعترى هذا النص النقص تارةً، والغموض وعدم الدقة تارةً أخرى، ولأجل معالجة ذلك نرى ما يأتي:

1 – تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة أعلاه، ليصبح بعد التعديل كما يلي:

"ومع ذلك إذا نُقض عقد ناقص الأهلية لنقص أهليته، فإنه لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد الذي تم نقضه، مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته".

2 – نقترح على المشرع العراقي إلغاء الفقرة الثانية من المادة (234) من القانون المدني العراقي كون فيها محاباة كبيرة لناقص الأهلية، فليس لها ما يبررها، إذ لا حاجة للتأكيد مرةً أخرى وفق تلك المادة على مسألة عدم إلزام ناقص الأهلية إذا أبطل (نُقض) عقده إلا برد ما كسبه بسبب تنفيذ العقد، كون ذلك التأكيد يجعل من النص زائداً وهذا ليس من دأب المشرع لأنه تم معالجة الموضوع ابتداءً في المادة (138|3) من القانون المدني العراقي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي ذلك النص إلى إثارة اللبس والغموض في تطبيقه، إذ ما الفرق بين عبارة (ما عاد عليه من منفعة) وعبارة (ما كسبه) إذا كان موضوعهما واحد وهو إلزام ناقص الأهلية بالرد عند إبطال(نقض) عقده؟.

3 – نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة (191) من القانون المدني العراقي، لتكون أكثر عمومية واستيعاباً للحالات المماثلة، بحيث تشمل حالة الصبي غير المميز والمجنون، وكذلك حالة الصبي المميز ومَنْ في حكمه، ويكون نص تلك الفقرة بعد التعديل كما يلي:

"وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال مَنْ وقع منه الضرر ولزمه الضمان في ماله، جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي، بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على مَنْ وقع منه الضرر إن توفرت لديه أموال".

قائمة المراجع

أولا: الكتب القانونية

1- د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة ومكان طبع.

2- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

3- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، (الضرر)، شركة التاميز للطبع والنشر المساهمة، بغداد، شارع الرشيد، بلا سنة طبع.

4- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية (2)، بغداد، 1981.

5- د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1949.

6- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والارادة المنفردة، بلا سنة ومكان طبع، ج2، المجلد الأول، ط4.

7- عبد الباسط مسعود، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن وأحكام الشريعة الإسلامية، ط1، 2010.

8- د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بلا سنة ومكان طبع.

9- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج1، المجلد الأول والثاني، ط3، 2000.

10- د. السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج2، ط2، 1998.

11- د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ج1، ط4، 2010.

12- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، عمان، ط1، 2015.

13- القاضي عقيل طارق محمد، خصومة القاصر ومَنْ في حكمه في الدعوى المدنية، مطبعة الكتاب، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط1، 2020.

14- محمد وهيبة، شرح النظرية العامة للالتزامات، مطابع أبو الهول، القاهرة، بلا سنة طبع.

15- د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام،ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955.

16- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، مشورات ئاراس للطباعة والنشر، العراق، أربيل، ط1، 2006.

ثانيا: البحوث والرسائل الجامعية

1- د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، بحث منشور على شبكة الانترنت WWW.F-law.net.

2- ندى عبد الكاظم حسين، آثار بطلان العقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007.

2- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.

ثالثا: القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.

3- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

4- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.