

## أثار المسؤولية عن البطلان

أ.د طارق كاظم عجيل

منار فاضل عجيل

جامعة ذي قار - كلية القانون

[TARK1980\\_2005@yahoo.com](mailto:TARK1980_2005@yahoo.com)

[manarfadhill@gmail.com](mailto:manarfadhill@gmail.com)

### مستخلص البحث:

يترتب على المسؤولية عن البطلان أثار عديدة منها ما يتعلق بذات المتعاقدين، ومنها ما يتعلق بالغير، أما ما يتعلق بذات المتعاقدين فتتمثل في استحالة إعادة الطرفين للحالة السابقة على التعاقد في بعض الأحيان لتضرر احدهما من بطلان العقد مما يستوجب جبر الضرر، ويكون ذلك أما عن طريق التنفيذ العيني أو عن طريق التنفيذ بمقابل (التعويض)، أما فيما يتعلق بأثر المسؤولية عن البطلان بالنسبة للغير، فتتمثل بحماية الغير من إبطال العقد، إذ أن اثر البطلان لا يقتصر على المتعاقدين فقط بل يمتد ليشمل الغير في بعض الأحيان، إلا أن القول بذلك يؤدي إلى الإخلال بالثقة المشروعة وزعزعة التعامل وعدم استقراره، ولتلافي ذلك يجب توفير الحماية اللازمة للغير من اثر البطلان متى ما توافرت الشروط اللازمة لذلك.

### المقدمة:

#### أولاً : التعريف بالموضوع.

البطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب إذا نشأ مخالفاً لقاعدة قانونية، يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة السابقة على التعاقد استناداً لقاعدة " ما بنى على باطل باطل " فإذا انكشف البطلان قبل تنفيذ العقد لا يثير أي إشكالية نطبق النصوص القانونية ونعيد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. إلا أن الإشكالية تظهر للوجود إذا أدى العقد إلى تضرر الطرف الآخر، مثال ذلك تسبب بطلان العقد بتقويت فرصه رابحة أو ضياع الوقت أو صرف نفقات من قبل احد الطرفين في سبيل أتمام العقد، ففي كل تلك الأحوال نجد أن المتعاقد قد اطمئن لصحة العقد وبذل جهد أو تحمل نفقات في سبيل إتمامه، ففي هذه الأحوال يعتبر القول بتطبيق الأثر الطبيعي للبطلان المتمثل بإعادة الطرفين إلى الحالة السابقة أمراً مستحيلاً، يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، وتضرر احد أطراف العقد أو الغير حسن النية في بعض الأحيان، اللذان لم يكونا على علم بالبطلان، ولم يكن في وسعهما التنبيه إليه، ولم يكن لهما يد فيه أصلاً. لذلك فإن البطلان كجزاء لتصرف قانوني نشأ مخالفاً لقاعدة قانونية يعتبر غير كافي لرفع الضرر، من هنا ظهرت ضرورة ملحة لتوفير الحماية الكافية للطرف المتضرر، المشرع قد وفر هذه الحماية ولكن عن طريق إيراد بعض الاستثناءات، إلا أن هذه الاستثناءات لم تعد كافية، وبما أن البطلان تقصير احد المتعاقدين، هل من الممكن ترتيب المسؤولية؟ وما هي طبيعة هذه المسؤولية؟

ذهب الفقه وبعض التشريعات إلى أماكن ترتيب المسؤولية على بطلان التصرف القانوني متى ما ترتب عليه ضرر يلحق احد الأطراف بشرط حسن نية الطرف المتضرر وعدم علمه ببطلان التصرف القانوني، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، ذهب البعض إلى القول باعتبارها مسؤولية عقدية، إما البعض الآخر فقد ذهب إلى القول باعتبارها مسؤولية تقصيرية، ولكل من هذه الاتجاهات أدلتها، وقد ذهب اتجاه جديد ذهب إلى القول باعتبارها مسؤولية ذات طبيعة خاصة، ويترتب على هذه المسؤولية أثار عديدة منها ما يتعلق بذات المتعاقدين ومحاولة إصلاح الضرر الذي يلحق احد أطرافه

بسبب بطلان العقد، والبعض الآخر بالغير حسن النية ومحاولة حمايته من الضرر الذي إصابه بسبب بطلان التصرف القانوني .

#### ثانياً : أهمية الموضوع.

تظهر أهمية الموضوع في فكرة تتجلى في البحث عن طريقة مناسبة لتوفير الحماية القانونية للمتعاقدین والغير حسن النية من بطلان التصرف القانوني، متى ما ترتب على هذا البطلان عدم إمكانية إعادة الطرفين للحالة السابقة على التعاقد بسبب تضرر احدهما أو الغير حسن النية.

#### ثالثاً : إشكالية الموضوع.

أما إشكالية الموضوع فتتمثل بقصور التشريع العراقي وبعض التشريعات الأخرى عن توفير الحماية اللازمة من بطلان التصرف القانوني لكل من المتعاقد حسن النية الذي يفاجئ بالبطلان والغير المتمثل (بالخلف الخاص) .

#### رابعاً : منهجية البحث.

سنعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن إذ نعمل على تحليل النصوص القانونية وبيان موقف القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة الأخرى (الفرنسي والمصري والكويتي)، مع ضرورة بيان أن المقارنة في القانون المدني الكويتي ستقتصر على موقفة من الخلف الخاص لكونه يتمتع بنوع من الخصوصية.

#### خامساً : خطة البحث .

نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين نتناول في الأول منه (جزاء قيام المسؤولية عن البطلان) في مطلبين الأول للتنفيذ العيني، والثاني للتنفيذ بمقابل (التعويض). أما المبحث الثاني فنتناول فيه (حماية الغير من أبطال العقد)، حيث نقسمه إلى مطلبين الأول شروط حماية الغير من أبطال العقد، والثاني مضمون الحماية المقررة للغير.

### المبحث الأول

#### جزاء قيام المسؤولية عن البطلان

نوضح في هذا المبحث الجزاء المترتب على قيام المسؤولية عن البطلان، ففي بعض الأحيان لا يمكن إعادة الطرفين إلى الحالة السابقة على التعاقد، إذ القول بذلك يؤدي إلى تكبد أحد الطرفين إضرار لم يكن له يد فيها، ولبيان طريقة جبر الضرر الذي لحق أحد المتعاقدين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه التنفيذ العيني، وفي الثاني التنفيذ بمقابل (التعويض).

#### المطلب الأول

##### التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني محو أو إزالة الضرر الذي كان سبباً في الإخلال بالالتزام، بحيث يؤدي التنفيذ العيني إلى إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها<sup>(1)</sup>، وقد نصت المادة ( 246 ) من القانون المدني العراقي على " يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى ما كان ذلك ممكناً "، وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ( 203 ) من القانون المدني المصري على " يجبر المدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين 219 - 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى ما كان ذلك ممكناً "، كذلك نصت المادة 1221 ( جديدة ) من القانون المدني الفرنسي على " يحق للدائن بالتزام معين، بعد أعذار المدين، المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً أو كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن " <sup>(2)</sup>.

وبذلك نجد أن أغلب التشريعات اتجهت للأخذ بالتنفيذ العيني واعتباره طريقاً أصلياً لتنفيذ الالتزام وجبر الضرر الذي سينجم عن الإخلال بالالتزام، يصح هذا الكلام إذا كان العقد صحيحاً مستوفياً لجميع شروطه، ولكن هل يمكن الأخذ بالتنفيذ العيني في حال بطلان العقد، واعتباره جزاء قيام المسؤولية عند البطلان؟

لقد سبق أن ذكرنا اعتبار التنفيذ العيني طريقاً طبعياً لتنفيذ الالتزام، متى ما كان العقد صحيحاً والتنفيذ العيني ممكناً، إلا أنه في مجال البطلان يجب أن تكون لنا وقفة، فإذا كان التنفيذ العيني هو الأثر الطبيعي الذي يترتب على انعقاد العقد صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه، فإن الأثر الطبيعي الذي يترتب على بطلان العقد هو إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بالتالي يمكن القول أن الأثر الطبيعي المترتب على بطلان العقد هو إعادة كلا الطرفين إلى الحالة السابقة على التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن، إلا أن القول بذلك لا يمكن أن ينطبق في جميع الأحوال ففي بعض الحالات من البطلان لا يمكن إعادة الطرفين للحالة السابقة على التعاقد، إذ يكون أحد الطرفين قد تضرر من البطلان، فلا يكون كافياً استرداد كل طرف ما تم دفعه للطرف الآخر، وإنما يجب أن يتم تعويض الطرف المتضرر من البطلان وخصوصاً إذا كان الطرف المتضرر حسن النية لا يعلم بالبطلان ولم يكن في وسعة أن يتنبه إليه، وكان البطلان ناتج عن خطأ الطرف الآخر، بالتالي يجب تعويض الطرف المتضرر تحقيقاً للعدالة، وحفاظاً على أمن التعامل، وقد يكون التنفيذ العيني أي اعتبار العقد صحيحاً على الرغم من عدم استجماع جميع أركانه القانونية والحكم بتنفيذه من أهم أنواع جبر الضرر الذي لحق الطرف حسن النية، لكن هذا النوع من التعويض لا يمكن الحكم به في جميع الأحوال، إذ يتم الحكم بالتنفيذ العيني واعتبار العقد صحيحاً في حالات محدودة جداً في نطاق العقد الباطل، ومن أهم هذه الحالة التي نجد لها تطبيق في أغلب القوانين حالة بطلان العقد لنقص الأهلية وبطلان العقد للغلط. وفي ما يتعلق ببطلان العقد لنقص الأهلية فقد نصت المادة 138 مدني عراقي على أنه " 1- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً، 2- إذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل، 3- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، نرى هنا أن المشرع قد عمل على توفير حماية خاصة لناقص الأهلية وتجسد ذلك في عدم إلزام ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص الأهلية إلا بتعويض ما عاد عليه من منفعة أما إذا لم ينتفع ناقص الأهلية فلا يلزم بدفع أي تعويض<sup>(3)</sup>، وبناءً على ما تقدم ذكره فإن من أهم النتائج التي تترتب على بطلان العقد إعطاء الحق لناقص الأهلية أو من يمثلته التمسك بهذا البطلان اتجاه كل شخص وأن كان ذلك الشخص حسن النية لا يعلم بأن من تعاقد معه ناقص أو عديم الأهلية، وهذا يمثل جزاء يقع على من تعامل مع ناقص وحماية لناقص الأهلية من الأضرار التي قد تلحق به جراء العقد الذي أقدم عليه فقد رجع المشرع في هذه الحالة مصلحة ناقص الأهلية على مصلحة من تعاقد معه، فكان الأجدر بمن أقدم على التعاقد مع ناقص أو عديم الأهلية التحرز من ذلك وخصوصاً أن نقص الأهلية أو انعدامها من الممكن أن يتنبه إليه الشخص في أغلب الأحوال<sup>(4)</sup>، ولكن المسألة الأهم والتي تدخل في صلب بحثنا فيما يتعلق بآثار المسؤولية عن البطلان وخصوصاً التنفيذ العيني باعتباره جزاء لقيام المسؤولية عن البطلان، هو في حال قيام ناقص الأهلية بإخفاء نقص أهليته على من أقدم على التعاقد معه، إلا أن مجرد إخفاء الأهلية لا يثير أي إشكال، أي مجرد كذب ناقص أو عديم الأهلية في إخفاء حقيقة حالته لا تثير أي إشكالية<sup>(5)</sup>، إلا أن الإشكالية تظهر إذا لجأ ناقص أو عديم الأهلية إلى أتباع حيل تدليسيه بقصد إخفاء حقيقة حالته



على من تعاقد معه، مما يؤدي إلى تعاقد هذا الأخير معه مطمئناً لهذا العقد ومعتقداً أنه قد تعاقد مع شخص كامل الأهلية ثم يقوم ناقص أو عديم الأهلية بتقديم طلب لأبطال هذا العقد<sup>(6)</sup>.

وقد حل المشرع الفرنسي هذه المسألة فقد قضى بنص المادة 1149 مدني (جديدة) " ... لا يحول مجرد إعلان القاصر أنه راشد دون البطلان. لا يجوز للقاصر أن يتخلص من التعهدات التي يعقدها إثناء ممارسته مهنته." (7)<sup>(8)</sup>، وقد نصت المادة 1310 من القانون المدني الفرنسي على أنه " لا يمكن للقاصر أن يطلب الرد إزاء الالتزامات الناتجة عن جرم أو شبهة جرم ارتكبه."، وقد قام الفقه الفرنسي بمد تطبيق هذه النصوص على كل فاقد الأهلية وفسر ذلك على اعتبار أنه جزاء الفعل الخاطئ الصادر من ناقص الأهلية والمتمثل بالتدليس، واعتبر أن إمساك العقد والإبقاء عليه هو أفضل صور التعويض عن الخطأ في هذه الحالة<sup>(9)</sup>. أما القانون المدني المصري فقد نظم هذه المسألة أيضاً، ولكن نجد أن صياغة النص المصري تختلف عن النص الفرنسي، فقد نصت المادة 119 من القانون المدني المصري على أنه " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب أبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذ لجأ لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته"، وقد اختلف الفقه في تفسير هذا النص، فقد ذهب البعض للقول عند استعمال ناقص الأهلية لطرق احتيالية بقصد إيهام وتدليس المتعاقد الآخر بكمال أهليته فإن للمتعاقد مع ناقص الأهلية الرجوع بالتعويض على ناقص الأهلية، ويكون ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية وعليه أن يقوم بإثبات الأضرار التي لحقت به من جراء هذا البطلان، ويرى هذا الجانب من الفقه أنه بالإضافة إلى الجزاء السابق الذكر وهو التعويض، يمكن أن يفسر هذا النص بأنه قد تضمن جزاء آخر وهو رفض دعوى الإبطال على سبيل التعويض، ويكون ذلك من قبيل التنفيذ العيني للعقد على الرغم من عدم استكمال جميع أركانه، ويكون ذلك جزاءً لغش وتدليس ناقص الأهلية<sup>(10)</sup>. أما الجانب الآخر من الفقه والذي نؤيده، فقد ذهب للقول بأن: " القصد واضح من تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ومناقشاتها التي انتهت بتعديل نص المشروع واستبدال النص على التعويض بالنص على حرمان ناقص الأهلية من التمسك بنقص أهليته إذا دلس لإخفائه، بل أن هذه المناقشات وهذا التعديل تكشف أيضاً عن استبعاد النص المصري لامساك التصرف الباطل كصورة للتعويض " (11).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة 119 من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص أهليته إلا أنه يكون مسؤولاً عن التعويض للغش الذي صدر منه عملاً بقواعد المسؤولية التقصيرية ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (12). أما في التشريع العراقي فلا نجد نصاً صريحاً يحكم باستمرارية العقد الباطل أي بالتنفيذ العيني للعقد الباطل على الرغم من عدم استكمال العقد لجميع أركانه، وبانعدام النص القانوني نجد كذلك أن الفقه المدني لم يتطرق لهذه المسألة، إلا أن فقه القانون التجاري قد أجاب على هذا السؤال، فلا يجوز لناقص الأهلية التمسك بالبطلان بحجة نقص أهليته؛ وذلك لأن ما ثبت من خبثه وتدليسه يجعله غير جدير بالحماية والتضحية بمصلحة المتعاقد الآخر حسن النية<sup>(13)</sup>، وبما أن القانون التجاري جزء من القانون المدني فلا نجد ما يمنع من تطبيق هذا الرأي الفقهي على كل العقود سواء كانت تجارية أو مدنية. أما فيما يتعلق بالغلط فنجد أن المادة (119) مدني عراقي نصت على أنه: " لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده"، ونصت المادة (120) من القانون المدني المصري على أنه: " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب أبطال العقد، أن كان المتعاقد لآخر قد وقع مثله في



هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن ينتبه به"، وينبغي التنويه إلى أمر مهم وهو أن الغلط الذي يبرر إبطال العقد يجب أن يتوافر فيه شرطين، الأول: وهو أن يكون ذلك الغلط مشتركاً أي يشترك فيه المتعاقدان أو يتسبب فيه أحدهما ويعلم به الطرف الآخر أو يكون من السهل أن ينتبه إليه. أما الشرط الثاني: وهو أن يكون هذا الغلط هو الدافع إلى التعاقد. أما إذا لم يكن الغلط مشتركاً، ولم يكن باستطاعة الطرف الآخر العلم به أو التنبه إليه، أي إذا وقف بمعزل عن ظروف الغلط ففي هذه الحالة لا يجوز التسليم ببطالان العقد، إلا إذا سلم بوجود تعويض المتعاقد المتضرر من البطلان، وقد ذهب المشروع إلى ما هو أيسر من ذلك، فقد ذهب إلى القول: " بدلاً من أن يخول من وقع في الغلط حق التمسك بالبطلان ثم يلزمه في ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة جعل للعقد حكم الصحة وهياً بذلك أجدى تعويض لهذا المتعاقد "(14). ونرى أن الغاية من ذلك هو العمل على حماية استقرار المعاملات وتوفير الأمان وحماية التعامل. وقد ذهب بعض الفقه وهو ما نؤيده للقول: " أن الحكم بالإبقاء على صحة العقد تحقق نتيجة أقوى وافعل مما يحققها لو أبطل العقد وحكم بالتعويض النقدي كوسيلة لجبر ضرر البطلان، طالما لم يكن هناك نص قانوني يقيد شكل التعويض عن الضرر بوجه عام وعلى الرغم من أن القضاء العراقي تخلو ساحته القضائية من هذه الأحكام التي توصل إليها القضاء المصري والفرنسي إلا أنه لا نجد ما يمنع من تقرير ذات الأحكام عندما تقضي الضرورة العملية ذلك. وترك الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية لتكون له كلمة الفصل في تقرير مصير العقد المشوب بعيب الغلط نتيجة لخطأ أحد المتعاقدين والحكم بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل (التعويض النقدي) إذا كان أياً منهما انجع في تحقيق غاية المشرع في حماية استقرار المعاملات "(15).

#### المطلب الثاني

#### التنفيذ بمقابل ( التعويض )

وتتمثل هذه الطريقة في التنفيذ بإدخال قيمة في الذمة المالية للمتضرر تعادل القيمة التي فقدها، فيكون القصد من ذلك إزالة الضرر الذي لحق الطرف المتضرر أو إصلاحه، والأصل أن يكون التعويض وفقاً لهذه الطريقة من خلال دفع مبلغ من النقود للطرف المتضرر ومع هذا فقد يكون التعويض غير نقدي في بعض الأحيان، وهذا ما صرح به معظم القوانين المقارنة وما اتفق عليه الفقه والقضاء في فرنسا، إذا يمكن القول أن التنفيذ بمقابل (التعويض) قد يكون تعويض بمقابل نقدي، وقد يكون تعويض بمقابل غير نقدي في بعض الأحيان (16). يقصد بالتعويض النقدي مبلغ من النقود يدفعه الطرف الذي تسبب بالضرر للطرف المتضرر سواء كنا في صدد مسؤولية عقدية أو في صدد مسؤولية تقصيرية، ويطلق على هذا النوع من التعويض في مجمع اللغة العربية في القاهرة " التضمينات"، أما في اللغة الفرنسية يعرف بـ " Dommag Intérêts"، ويعتبر التعويض بمقابل نقدي هو الأصل (17).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (209) مدني عراقي على أنه: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"، وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة (171) مدني مصري على أنه: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على التعويض"، أما التشريع الفرنسي فلم يرد فيه ما يدل صراحة على اعتماد التعويض النقدي باعتباره الطريق الأصلي للتعويض وجبر الضرر بكل أنواعه، أما المواد التي إشارة إلى التعويض فلم تحدد طبيعة هذا التعويض، إلا أن هذا لا يعني أن المشرع لم يحدد



طبيعة التعويض وان التشريع يعاني من نقص تشريعي، وإنما عدم تحديد طريقة التعويض في نص قانوني صريح يعني ان المشرع قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد طريقة التعويض ومقداره. وقد جاء في قرار محكمة النقض: " يعود لقضاة الموضوع بسلطتهم المطلقة حق تقدير مبلغ الضرر وتحديد طريقة التعويض " (18). بالتالي يمكن القول ان التعويض النقدي هو الأصل في إصلاح الضرر الذي تسبب فيه محدث الضرر للمضرور (19)، فتتضي به المحكمة لإصلاح الضرر الحاصل بكل أنواعه ومنه الضرر الناتج عن بطلان العقد؛ وذلك لما للنقود من وظيفة في إصلاح الضرر أياً كان نوعه مادياً أو جسدياً أو أدبياً (20)، إذ يعتبر التعويض النقدي من أكثر الطرق ملائمةً وشيوعاً؛ وذلك لكونه أكثر الطرق ملائمة لجبر الضرر (21)، فيعد من أكثر الطرق شيوعاً لتعويض الطرف المتضرر وان لم يتحقق معه الجبر الكامل للضرر؛ وذلك لصعوبة الحكم بالتنفيذ العيني (22)، لا سيما في نطاق بطلان العقد وبالحديد في نطاق المسؤولية الناشئة عن هذا البطلان، فقد سبق وان ذكرنا صعوبة الحكم بالتنفيذ العيني لجبر الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر من الحكم بالبطلان، فلا يرد الحكم بالتنفيذ العيني إلا على سبيل الاستثناء، وما ورد على سبيل الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فيبقى التنفيذ العيني يحكم حالات محدده فقط هذا من جانب. من جانب آخر، ان الضرر الناتج عن بطلان العقد يكون ذا طبيعة مادية ينحصر أثره في الذمة المالية للمضرور، بالتالي يكون الحكم بالتعويض النقدي من أفضل الطرق لجبر الضرر وترضية المضرور؛ وذلك لان النقود من أسهل الوسائل التي يمكن من خلالها تقدير الضرر وتحديد حجمه وتقويمه وتحديد مقدار استحقاق المضرور بما يمكن من خلاله إزالة الضرر أو إصلاحه، بالإضافة إلى ان تنفيذ الحكم بالتعويض النقدي يكون أسهل من تنفيذ الحكم المتضمن طريق آخر للتعويض (23)، فيمكن الحكم بالتعويض بمقابل نقدي في جميع الحالات كونه أكثر الطرق ملائمة لجبر الضرر على اعتبار ان النقود يمكن ان تقوم محل كل شيء (24). وقد جعلت اغلب التشريعات كما سبق ان ذكرنا الأصل في التعويض ان يكون نقدياً وذلك تماشياً مع الغالب من الأحوال، إلا أنه يجوز ان يحكم بالتعويض العيني على سبيل الاستثناء، فيكون الحكم فيه جوازي، للقاضي ان يحكم به في حالات معينة وبناء على طلب المضرور وحسبما يراه من ظروف الدعوى، ولكن الغالب ان يحكم القاضي بالتعويض العيني متى ما طلبه الطرف المتضرر ولم يكن في تنفيذه إرهاب لمحدث الضرر (المسؤول عن التعويض)، أما غير ذلك فيكون الأصل في التعويض ان يكون نقدياً (25)، وقد جاء في احد قرارات محكمة النقض الفرنسية " يملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها اكفل من غيرها بجبر الضرر ويستترشد في ذلك بطلبات المصاب وظروف الأحوال ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض " (26). أما النوع الآخر من التعويض وهو التنفيذ بمقابل غير نقدي، فيعرف بأنه أمر صادر من المحكمة في صورة اتخاذ إجراء محدد أو أداء أمر معين على سبيل التعويض وذلك لغرض إزالة اثار الضرر بطريق آخر غير الحكم بالنقود (27). إذا لا يشترط في التنفيذ بمقابل ان يكون المقابل فيه مبلغاً من النقود على الدوام، إذ يستطيع الدائن ان يطلب مقابل غير نقدي لتعويض الضرر الذي أصابه فقد يرى ان هذا التعويض، أي التعويض بمقابل غير نقدي أكثر فائدة من التعويض النقدي (28)، مثال ذلك نشر الحكم في الجريدة. ويثار التساؤل هنا حول طبيعة هذا المقابل غير النقدي؟ وقد ظهر هناك رأيان لتحديد طبيعة هذا المقابل، فيذهب الرأي الأول إلى القول، أن الهدف من التعويض بمقابل غير نقدي يتمثل في تأكيد منفعة المتضرر، فلا يمكن ان يكون سوى احد أصناف التعويض العيني، وطبقاً لهذا الرأي لا يوجد سوى نوعين من التعويض، وهما كل من التعويض النقدي والتعويض العيني، بالتالي لا يكون في التمييز بين التعويض غير النقدي والتعويض العيني أي فائدة علمية. أما الرأي الثاني، وهو ما نؤيده فيذهب للقول ان



هذا النوع من التعويض أي التعويض بمقابل غير نقدي لا هو تعويض نقدي ولا هو تعويض عيني؛ وذلك لأنه لا يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل الخطأ بل يعيد مثلها ، أذ يمكن القول ان هذا النوع من التعويض هو ما تقتضي به الضرورة في بعض الظروف، ويكون من مصلحة الطرف المتضرر المطالبة به (29). وقد ذكرنا سابقاً أن تحديد طريقة التعويض ترجع لتقدير قاضي الموضوع وحسب ظروف كل دعوى، إذ يجوز ان يحكم بالتنفيذ بمقابل غير نقدي متى ما قدم المضرور طلب بذلك وكان هذا التنفيذ ممكناً ولم يكن فيه إرهاب للمسؤول عن الضرر، إذ أن الفقرة الثانية من المادة (209) من القانون المدني العراقي، قد أباحت ذلك للقاضي، فقد نصت على جواز ان يكون التعويض غير نقدي مثل أداء أمر معين أو رد المثل في المثليات، وعلى القاضي ان يحكم بذلك متى ما تم تقديم طلب من المتضرر ولم يكن في الحكم بالتعويض النقدي كفاية لجبر الضرر (30) (31). أما في نطاق البطلان وتحديد في نطاق المسؤولية الناشئة عن هذا البطلان فلا يمكن الحكم بهذا النوع من التعويض فقد سبق ان قلنا ان هذا النوع من التعويض أي التعويض بمقابل غير نقدي يختلف عن التنفيذ العيني الذي يقصد به تنفيذ ذات الالتزام وكذلك يختلف عن التعويض العيني الذي يقصد به تقديم بديل للدائن عن عدم التنفيذ الفعلي، فلا يمكن ان نتصور هذا النوع من التعويض أي التعويض بمقابل غير نقدي في التعويض عن بطلان التصرف القانوني، فإن الأصل في البطلان هو إعادة طرفي العقد للحالة السابقة على التعاقد، لكن في بعض الأحيان لا يمكن إعادة الطرفين للحالة السابقة على العقد؛ وذلك نتيجة تضرر احدهما من بطلان العقد، ففي هذه الحالة يثار موضوع المسؤولية عن البطلان مما يستوجب تعويض الطرف المتضرر من بطلان العقد، وغالباً ما يكون هذا التعويض تعويضاً نقدياً؛ وذلك لأن الضرر الناتج عن بطلان العقد يكون ذا طبيعة مادية ينحصر أثره في الزمة المالية للمضرور، فيكون التعويض النقدي أكثر الطرق ملائمة لجبر هذا الضرر، إلا أنه في حالات معينة قد يضطر للاعتراف بالعقد والحكم بالتنفيذ العيني على الرغم من بطلان التصرف القانوني ويكون ذلك على سبيل الاستثناء؛ وذلك مراعاة لضرورة استقرار المعاملات وتوفير الأمان وحماية التعامل.

### المبحث الثاني

#### حماية الغير من أبطال العقد

يؤدي البطلان إلى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن، فيعاد المتعاقدين إلى الحالة السابقة على التعاقد، ولا يقتصر أثر زوال العقد على المتعاقدين فقط بل ينصرف ليشمل الغير كذلك، إلا أن الأخذ بهذا الأثر بصورة مطلقة سوف يؤدي إلى الاضرار بالغير وعدم استقرار التعامل والإخلال بالثقة المشروعة، بالتالي لتلافي جميع هذه الآثار يستوجب توفير الحماية اللازمة للغير من بطلان العقد، وسنوضح كيفية توفير هذه الحماية في هذا المطلب حيث نقسمه إلى فرعين نخصص الأول منه لبيان الشروط الواجب توافرها في الغير حتى تتمكن من توفير الحماية اللازمة له من بطلان التصرف القانوني، أما الثاني فنخصصه لبيان مضمون هذه الحماية.

#### المطلب الأول

##### شروط حماية الغير من أبطال العقد

ابتداءً يجب أن نحدد من هو الغير، إذ نقصد بالغير في هذه الحالة هو كل من اكتسب حقاً على محل العقد الباطل (32)، أي المتصرف إليه ونقصد به خلفه الخاص، فأن هناك تصرف قانوني تم إبرامه بين طرفين ثم قام احدهما بالتصرف بالشئ إلى شخص آخر، فيعبر عن هذا الشخص بالغير، فيرتبط مركزه القانوني بالمركز القانوني للمتصرف الأول، أي متى بطل العقد وزال التصرف ترتب على ذلك زوال



التصرف الثاني؛ وذلك استناداً إلى قاعدة " ما بني على باطل " فإن فاقد الشيء لا يعطيه، إلا أن القول بهذا الأثر بصورة عامة يترتب عليه كثير من الآثار السلبية، مما دعى المشرع للتطيف من هذا الأثر من خلال إيراد عدد من الاستثناءات<sup>(33)</sup>. إلا أنه يستوجب توافر عدد من الشروط لتوفير هذه الحماية للغير، وأول الشروط الواجب توافرها في الشخص لكي يصدق عليه وصف الغير وتشمله هذه الحماية من بطلان التصرف القانوني، أن لا يكون قد تلقى حقه عن طريق واقعه قانونية، فلكي يتمتع بهذه الحماية يجب أن يكون قد تلقى ذلك الحق المهدد بالزوال عن طريق تصرف قانوني، أما إذا كان تلقاه عن طريق واقعة قانونية، ففي هذه الحالة لا يعتبر من الغير أو الخلف الخاص أو من في حكمة، وإنما يعتبر أحد أطراف الخلف العام، بالتالي يكون طرف أصيل في الدعوى، ويصدق ذلك في حالتين فقط، الأولى هي الوفاة، وفي هذه الحالة يكون الوارث مقام المورث فما يصدق على المورث يصدق على الوارث، أي أن لهم نفس المركز القانوني<sup>(34)</sup>، أما الحالة الثانية تتمثل بالموصى له بجزء شائع من التركة<sup>(35)</sup>.

أما الشرط الثاني فيتمثل بحسن النية، أذ يشكل مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في إنشاء وتنفيذ وتفسير التصرفات القانونية، فقد أصبح حسن النية مبدأ قانوني عام يحتل مكانه بارزه في جميع التشريعات الحديثة<sup>(36)</sup>، ويقصد بحسن النية " هو الاعتقاد بمراعاة كافة الشروط اللازمة لسلامة علاقة معينة "، بعبارة أخرى، يقصد بحسن النية، هو توافر الاعتقاد الكامل لدى الإنسان بأن سلوكه وعلاقاته تدخل في نطاق القانون ورضائه، أذ أن هذا المبدأ يتكون من عنصرين الإرادة والعلم، لذلك فقد عرف بأنه " أرادة مطاوعة القانون " <sup>(37)</sup>، حيث أن المعنى العام لحسن النية يتمثل بقصد الالتزام بالقانون، أما في مجال كسب الحقوق فينحدد معناه في " عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف القانوني " <sup>(38)</sup>، أي أن المقصود بحسن النية في مجال بطلان التصرف القانوني هو عدم العلم بالبطلان أو إمكانية العلم به وعدم توجه إرادته إلى إحداث هذا البطلان إي عدم الاشتراك به. أما فيما يتعلق بطبيعة العلم الذي يؤدي إلى سوء النية، فقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة العلم، فذهب البعض إلى القول بأن العلم الذي يؤدي إلى سوء النية، هو مجرد العلم البسيط، إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد، بالقول أن الأخذ بمجرد العلم البسيط الذي لا يتعدى الإشاعة يؤدي إلى هدم المعاملات بين الناس ونفورهم عن ممارسة النشاط الاقتصادي الضروري للحياة الاقتصادية، مما أدى ذلك إلى ظهور اتجاه آخر نادى للأخذ بالعلم الأكيد كأساس لسوء النية أي العلم الصحيح الذي يعتمد على أسس سليمة لا يحوم عليها الشك ولا يأتيناها غير اليقين<sup>(39)</sup>، إلا أن هذا الرأي الأخير لا يمكن الأخذ به إذ أن الأخذ به يؤدي إلى تضرر الطرف الآخر في العقد، وأن الرأي الأول المتمثل بالعلم البسيط هو أكثر ملائمة وتحقيقاً للعدالة إذ أن العلم البسيط الذي لا يصل لدرجة اليقين، أذا لم يزيل الوضع الوهمي الذي يخدع الغير فإنه بإمكانه أن يجعل الشكوك تدور حوله، ومن المتفق عليه أن الشك في هذه الحالة يقوم مقام سوء النية؛ وذلك لأن الشك يهدم المعيار القائم على العلم؛ لأن حسن النية يفرض اعتقاد ثابت لدى المتصرف إليه بصحة مركز المتعامل معه وأن إثارة الشبهات لا بد أن تحرك في نفس المتصرف إليه الرغبة في تقصي الحقيقة إذ أن الشبهات والظنون تخلق لدى الإنسان بصورة عامة رغبة في كشف الحقيقة، أما أذا تغاضى عن ذلك ودخل في علاقة دون التقصي عن الحقيقة فإن ذلك يعني إصراره على الدخول في هذه العلاقة بالرغم من وجود احتمال أن يكون تصرف من تعاقد معه معيب، بالتالي عليه تحمل نتائج مغامراته<sup>(40)</sup>، فيعتبر الغير هنا سيء النية على الرغم من انعدام العلم الأكيد؛ وذلك لأن العلم البسيط كافي لإثارة الشك وتقصي الحقيقة والتوصل إلى بطلان العقد، بالتالي تجنب الأضرار التي قد تلحق به من بطلان التصرف القانوني. أذاً فإن الغير لا يتأثر ببطلان التصرف القانوني في عدة حالات نقتصر على ذكر إحدى هذه الحالات على سبيل الاستشهاد وهي " اذا كان الغير



تعامل مع المالك الظاهر وكان حسن النية، كما إذا وضع شخص يده على عين بمقتضى وصية باطلة، وهو يعتقد بصحتها ثم يتصرف فيها الآخر حسن النية فإنه بالرغم من بطلان الوصية يبقى حق الغير محفوظاً" (41). وتتمثل حماية الغير حسن النية في إطار الآثار المترتبة على بطلان التصرف القانوني بتعطيل الأثر الرجعي للبطلان في مواجهته، فإذا كان المشتري الثاني حسن النية لا يعلم بسبب البطلان، فإن البائع في هذه الحالة لا يستطيع أن يطلب (42) استرداد المبيع منه متى ما كان المشتري الثاني قد تلقى حقه قبل رفع دعوى البطلان (43)، وحتى يتمكن الغير من التمسك بحسن النية يجب أن لا يكون قد ارتكب أي خطأ، فإذا صدر منه خطأ يعتبر في هذه الحالة سيء النية، بالتالي غير جدير بهذه الحماية (44)، أذا فإن بطلان العقد لا يضر بالحقوق المكتسبة من خلال العقد ما دام الطرف الثالث المتمثل بالغير حسن النية. ومن الجدير بالذكر أن حسن النية مفترض في جانب الغير إذ أن حسن النية يعتبر واقعة سلبية ليس لديها أثر تدل عليها؛ لذلك نرى أن النزاعات أمام المحاكم فيما يتعلق بحسن النية تكون محصورة بإثبات سوء النية (45)، أي العلم بالتصرف القانوني الباطل في مجال المسؤولية الناشئة عن بطلان التصرف القانوني. وبصفه عامة يمكن القول أن نظرية الوضع الظاهر توفر حماية الغير فيما تلقاه من حقوق من صاحب الوضع الظاهر عن طريق تعطيلها للأثر الرجعي للبطلان في مواجهة هذا الغير (46)، وذلك أذ ما توافرت أركان هذا الوضع الظاهر المتمثلة، بحسن النية والغلط الشائع (47)، فلا يكفي أن يكون الغير حسن النية لكي يتذرع بحسن النية هذا اتجاه صاحب الحق الحقيقي (48)، إذ يجب أن يكون سبب البطلان غير معروف بسبب خطأ شائع من شأنه أن يقع فيه كل إنسان ولا يمكن قهره (49)، ومضمون هذه النظرية بشيء من الإيجاز " أن يظهر شخص اتجاه الغير بمظهر صاحب الحق دون أن يكون كذلك في الحقيقة، فإذا ما تعاقد الغير مع هذا الشخص، عن حسن نية استناداً إلى ظروف خارجية جعلته يعتقد في صحة هذا المظهر، ثم تتبين بعد ذلك الحقيقة أي عدم صحة هذا المظهر. يفترض في مثل هذه الحالة، وحيث أن التصرف صدر ممن لا يملكه، أن يكون التعاقد الذي أبرمه صاحب هذا المظهر الخادع باطلاً مع ما يترتب عليه من زوال العقد بأثر رجعي. غير أن هذه النتيجة من شأنها الإخلال باستقرار المعاملات والإضرار بالغير حسن النية" (50). ولتفادي هذه النتيجة وتوفير الحماية اللازمة للغير ومعالجة آثار العقد الباطل بالنسبة للغير، يعتبر التصرف القانوني الباطل نافذاً في مواجهة صاحب الحق وفقاً لهذه النظرية (51)، إذ أن هذه النظرية تمنح المشروعية لآثار التصرف القانوني الباطل دون الركون للعقد الذي كانت نتيجته، فعلى الرغم من مبدأ نسبية العقد، أي اقتصار أثر العقد على أطرافه فقط، وعدم امتداد أثره للغير، إلا أن العلاقة العقدية التي نشأت بين الغير حسن النية وبين صاحب الوضع الضار يكون لها أثر على صاحب الحق على الرغم من كونه ليس طرفاً فيها؛ إلا أن ذلك الأثر يستند إلى نظرية الوضع الظاهر التي تؤدي إلى نفاذ التصرف القانوني في مواجهة صاحب الحق فيكون بالتالي ملزماً باحترام الآثار التي تترتب على هذا التصرف، إذاً يترتب على أعمال هذه النظرية إنشاء حق للغير حسن النية؛ إلا أن هذا الحق لا يكون استناداً للتصرف القانوني الباطل، وإنما يكون نفاذ هذا التصرف استناداً إلى الوضع الظاهر، أي بمقتضى نظرية الوضع الظاهر التي جعلت آثار هذا التصرف نافذة في مواجهة صاحب الحق وملزمة له، بالتالي يتضح لنا أن هذه النظرية تلعب دوراً مهماً في حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر مطمئناً لصحة تصرفه معتقداً أنه صاحب الحق، وتتمثل هذه الحماية كما سبق أن أوضحنا في إضفاء الصفة الشرعية على التصرف القانوني البطل وإعطائه قوة النفاذ في مواجهة صاحب الحق الأصلي (52). ونحن نرى أن هذه النظرية لا تتفق مع أحكام القانون المدني العراقي خاصة نص المادة 134 التي تنص على أنه " إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو



أكره أو غلط أو تغرير جاز للعاقدة أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما أن له أن يجيزه. فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين وأن يستردها حيث وجدها وأن تداولتها الأيدي. فإن هلك العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها" وكذلك نص المادة 135 التي نصت على أنه " 1- من تصرف في ملك غيره بدون بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على أجازة المالك. 3- وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف ..."، بالتالي يمكن القول أن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها وفقاً للتشريع العراقي؛ وذلك لأن المشرع العراقي قد تأثر في الشريعة الإسلامية واستمد العديد من أحكامه منها ويظهر هذا التأثير بشكل واضح في نص المواد سابقة الذكر. إلا أن هناك حالات نادرة جداً تتجه فيها المحكمة للأخذ بهذه النظرية حفاظاً على استقرار المعاملات، كما في حال قيام أحد الورثة بالتلاعب بقيود النفوس واستغلال غياب الورثة فيقوم بتسجيل العقار باسمه ثم يبيعه للمشتري، ففي هذه الحالة حفاظاً على استقرار المعاملات أولاً وتدعيماً للثقة بسجلات التسجيل العقاري ثانياً، وحماية المشتري حسن النية ثالثاً، تتجه المحكمة إلى ترجيح مصلحة المشتري على مصلحة سائر الشركاء، الذين لا يكون لهم إلا الرجوع على الشريك البائع بالضمان<sup>(53)</sup>. على الرغم من أن هذا يعتبر مخالفاً للمبادئ القانونية التي لا تتيح للمحكمة الأخذ بهذه النظرية؛ وذلك كما سبق الذكر باعتبار أن أحكام القانون العراقي لم يرد فيها ما يدل على الأخذ بهذه النظرية إذ أن أغلبها مستقاة من الشريعة الإسلامية كما سبق القول ولم يرد في الشريعة الإسلامية ما يدل على الأخذ بهذه النظرية. وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: "الثابت بأن المشتري/المدعى عليهم قاموا بشراء العقار المذكور بحسن نية وأن أخفاء أحد الورثة بعدم ذكر أسمة في القسام يتحمله الورثة أنفسهم وبإمكان المدعية الرجوع عليهم بالتعويض أما القول بغير ذلك يخل بمبدأ استقرار المعاملات لذا لا يجوز إبطال قيد العقار لاستناد التسجيل إلى قسام شرعي صادر عن جهة رسمية في حينه تكون الدعوى والحالة هذه خالية من السند القانوني وبالتالي واجبة الرد"<sup>(54)</sup>، ولا نجد هذا التعارض في كل من التشريع المدني المصري و الكويتي، إذ أن نصوص القانونين سابقين الذكر تتفق مع أحكام هذه النظرية بالتالي لا يوجد مانع من تطبيقها.

### المطلب الثاني

#### مضمون الحماية المقررة للغير

الأصل أن العقد الباطل لا يرتب أي آثار أصلية أو ثانوية، إلا أن لكل قاعدة استثناء، بالتالي نقصد بمضمون هذه الحماية الاستثناءات التي أوردها المشرع على الأثر الرجعي للبطلان والتي تعتبر تطبيقاً لمبدأ حسن النية ونظرية الوضع الظاهر؛ وذلك لحماية الغير وتحقيق استقرار المعاملات، ويمكن تشخيص هذه الحماية في عدد من المظاهر الأساسية لحماية الغير من الأثر الرجعي لبطلان. أولاً : **حماية الحائز حسن النية:**

تعتبر الحيابة أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان متى تحققت شروطها، ويظهر أثر الحيابة في حماية الغير حسن النية من بطلان التصرف القانوني في صورتين .

1- حماية حائز العقار ( المتصرف إليه في العقار ) : تقرر الكثير من التشريعات حماية الغير حسن النية المتمثل في هذه الحالة بالمتصرف إليه في العقار في العقد الباطل أو القابل للإبطال ( الموقوف )، فقد نصت المادة 1158<sup>(55)</sup> من القانون المدني العراقي على " 2- إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقرنت الحيابة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن



2- النية إلا وقت تلقي الحق. 3- والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ- الاستيلاء على الأرض الموات. ب- انتقال الملك بالإرث والوصية. ج- الهبة. د- البيع أو الفراغ. "، كذلك نصت المادة 969 من القانون المدني المصري على " 1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. 2- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. 3- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون. " ، أما المشرع الفرنسي فنجدته قد نص في المادة 2272 على " أن مهلة التقادم المطلوبة لاكتساب ملكية عقار هي ثلاثون سنة. غير أنه ، يمكن للذي يكتسب ملكية عقاراً عن حسن نية ولسند صحيح ان يملكه بالتقادم بمرور عشر سنوات. " ، ونصت المادة 2275 من القانون نفسه على " يكفي وجود حسن النية وقت الاكتساب ".

أذاً نستنتج من المواد سابقة الذكر أن المتصرف إليه اذا كان حسن النية لا يسري بحقه بطلان العقد متى ما تمسك بالتقادم المكسب، وقد اختلفت التشريعات في تحديد مدة التقادم المكسب فقد حدده كل من المشرع العراقي والمصري بخمس سنوات وهو ما يسمى بالتقادم القصير الذي يشترط فيه شروط معينة، أهمها حسن النية والسبب الصحيح والمدة، إضافة إلى الشروط العامة في الحيازة، أما المشرع الفرنسي فقد رفع هذه المدة على عشر سنوات. ومن الجدير بالذكر أن للمشرع الكويتي موقف مميز فيما يخص حماية الغير من اثر بطلان التصرف القانوني، فقد نصت المادة 189 من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 على " 1- لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية. 2- ويعتبر الخلف الخاص حسن النية، إذا كان عند التصرف له لا يعلم بسبب إبطال عقد سلفه، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجب ظروف الحال من الشخص العادي "، أذاً نجد أن المشرع الكويتي قد نص صراحة على حماية الخلف الخاص من أثر بطلان التصرف القانوني المتمثل بالأثر الرجعي للبطلان، أي إعادة كلا الطرفين للحالة السابقة للعقد وانصراف هذا الأثر للغير أيضاً، إذ إن ما بني على باطل فهو باطل ، فنجدته قد وضع قاعدة عامة لحماية الغير ولم يورد استثناءات على مبدأ عام كما في التشريعات الأخرى، فلم يرد في القانون الكويتي حق اكتساب ملكية العقار بالتقادم الخمسي واعتباره أحد استثناءات حماية الغير من بطلان التصرف القانوني، وإنما ورد فيه حق اكتساب الملكية استناداً إلى التقادم العادي فقط وذلك في المادة 935. وتطبيقاً لما تم ذكره فإذا قام شخص ببيع عقار غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري لشخص آخر ثم قام المشتري الأول ببيع العقار الذي اشتراه لمشتري ثاني حسن النية لا يعلم بأن من تلقى منه الحق يتصرف فيما لا يملك، ثم حاز المشتري الثاني العقار مدة خمس سنوات، وبعد انتهاء الخمس سنوات حكم بأبطال سند ملكية المتصرف (المشتري الأول) ففي هذه الحالة لا يجوز للمالك الحقيقي أن يطلب استرداد العقار من المتصرف إليه (المشتري الثاني) تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان واستناداً إلى قاعدة ما بني على باطل فهو باطل؛ وذلك لأن المتصرف إليه (المشتري الثاني) يستطيع ان يتمسك باكتساب الملكية بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الحقيقي<sup>(56)</sup>.

3- حماية حائز المنقول: أما اذا كان المبيع منقولاً وتسلمه المتصرف إليه وكان حسن النية لا يعلم ببطلان التصرف القانوني ولم يكن في وسعه التنبيه إليه، ففي هذه الحالة يكون له الحق في الاحتفاظ بملكية المنقول استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، التي أقرت الحماية لمن يكتسب بحسن نية ملكية منقول من غير مالكة الحقيقي متى ما توافرت شروطها المتمثلة بحسن النية والسبب الصحيح<sup>(57)</sup>، وقد



أقرت أكثر التشريعات هذا الحق فقد نصت المادة 1163 من القانون المدني العراقي على " 1- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحاملة مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى المالك من أحد. 2- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح ما لم يقيم الدليل عكس ذلك. " ، وقد أورد المشرع المصري ذات الحكم في المادة 976 من القانون المدني إذ نصت على " 1- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحاملة فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. 2- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكتسب الملكية خالصة منها. 3- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل عكس ذلك. " ، كما أورد المشرع الفرنسي ذات الحكم في المادة 2276 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " فيما يتعلق بالمنقولات، الحيازة تساوي سند التملك " ، كذلك الحال في التشريع الكويتي فقد جاء متضمناً هذا الحكم أيضاً فقد نصت المادة 937 من القانون المدني الكويتي على " 1- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو سنداً لحاملة ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، وكان حسن النية وقت حيازته أصبح صاحب الحق من وقت الحيازة. 2- فإذا كان السبب الصحيح وحسن النية قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية كسب الحق خالياً منها. " ، وقد نصت المادة 938 من ذات القانون على " الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل عكس ذلك " .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الكويتي قد أورد مبدأ عام يؤكد على عدم الاحتجاج بالأثر الرجعي للبطلان في مواجهة الخلف الخاص، وكان ذلك في نص المادة 189 سابقة الذكر وقد جاءت المادة 937 سابقة الذكر تؤكد على ما ورد في نص المادة 189 في حال كون محل التصرف منقول أو سند لحامله . وتطبيقاً لما تم ذكره فإذا قام شخص بشراء منقول من شخص آخر ثم قام المشتري الأول ببيع ذات المنقول لمشتري ثاني، ثم تبين بعد ذلك بطلان العقد الأول، فإن أعمال مبدأ الأثر الرجعي للبطلان يقضي بانتهاء جميع التصرفات القانونية التي تم إبرامها، أي بطلان العقد الأول الذي باع بمقتضاه المشتري الأول المنقول إلى المشتري الثاني، وبطلان العقد الثاني أيضاً الذي استند على صحة العقد الأول، ثم تبين عدم صحته وذلك تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل ، ولكن كما سبق ذكر المواد القانونية نجد أن القانون قد أقر حق المتصرف إليه المشتري الثاني متى ما توافرت شروط معينه و المتمثلة بحيازة المنقول وحسن نية المتصرف إليه، أي لم يكن يعلم ببطلان التصرف القانوني الأول أو قابليته للإبطال، ولم يكن في وسعة التنبيه إلى ذلك، ويكون المتصرف إليه في هذه الحالة قد أكتسب ملكية المنقول استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فتكون الحيازة هي سبب اكتساب ملكية المنقول وليس العقد وذلك لأن المتعاقد لا يملك المنقول وفاقد الشيء لا يعطيه، فإن بطلان التصرف القانوني يؤدي إلى سريان أثر هذا البطلان بأثر رجعي فيصبح التصرف القانوني قد صدر من غير المالك، بالتالي لا يكسب هذا التصرف الحق موضوع التصرف وإنما يتم اكتسابه استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز (58) . وعند ذكر نصوص المواد السابقة الخاصة بحيازة المنقول يلفت النظر إلى أن بعض التشريعات قد تضمنت إمكانية كسب الحقوق الأخرى الواردة على المنقول غير حق الملكية بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز أيضاً عدا التشريعين العراقي والفرنسي اللذان لم يتضمنا ذلك، إذ نجد أن كل من القانون المصري والكويتي قد نص على إمكانية كسب ملكية المنقول أو أي حق عيني وارد عليه بمقتضى الحيازة متى ما كان المتصرف إليه حسن النية ومستنداً إلى سبب صحيح.

وعليه فبمقتضى القانون العراقي والفرنسي يمكن كسب ملكية المنقول فقط، استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فإذا أبطل التصرف القانوني يستطيع المتصرف إليه التمسك بالحيازة لكسب ملكية المنقول متى ما كان حسن النية ومستنداً إلى سبب صحيح، أما في القانون المصري والكويتي فيستطيع المتصرف إليه بمقتضى الحيازة التمسك بالحق الذي كان سيكسبه لو لا انهيار التصرف القانوني بغض النظر عن طبيعة هذا الحق سواء كان حق ملكية أو رهن أو منفعة، فيستطيع التمسك به واكتسابه رغم بطلان التصرف القانوني استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز متى ما كان حسن النية ومستنداً إلى سبب صحيح<sup>(59)</sup>.

#### ثانياً : عقود الإدارة:

تعتبر هذه العقود أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان، إذ تبقى صحيحة رغم بطلان التصرف القانوني، فإن التصرف للغير إما أن يكون من أعمال التصرف القانوني في العقار والمنقول أو يكون من أعمال الإدارة، ويقصد بأعمال الإدارة هي الأعمال التي يقتصر أثرها على استعمال الشيء أو استثماره أو الانتفاع به من دون أن يخرج من ذمة صاحبه<sup>(60)</sup>، مثال ذلك عقد الإيجار الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات<sup>(61)</sup>، وقد حدد المشرع العراقي عقود الإدارة في الفقرة الأولى من المادة 105 مدني إذ نصت على أنه " ... ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات وإعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير ... "

فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا إذا باع شخص عقار لآخر ثم تبين بطلان التصرف القانوني، وكان المشتري قد أجر العين محل العقد إلى شخص ثالث، فما هو مصير العقد الثاني المتمثل بعقد الإيجار هل يزول أعمالاً للأثر الرجعي للبطلان أم أنه يبقى؟

ابتداءً نورد تعريف المشرع لعقد الإيجار إذ عرفه المشرع العراقي في قانونه المدني في المادة 722 إذ نصت على أنه " الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور " <sup>(62)</sup>، أما فيما يتعلق شروط انعقاد الإيجار وصحته فقد نصت المادة 723 مدني عراقي على أنه " يشترط لانعقاد الإيجار أهلية العاقدين وقت العقد بأن يكون كل منهما عاقلًا مميزاً، ويشترط لنفاذ كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكا لما يؤجره أو وكيلًا للمالك أو ولياً عليه ". بالتالي إذا فقد عقد الإيجار أحد أركان انعقاده أو شروط صحته يعتبر باطلاً إذ يتعين إعادة الطرفين إلى الحالة السابقة على التعاقد، فيلزم هنا المستأجر برد العين إلى المجر، ويلزم المؤجر برد المبالغ التي تسلمها على سبيل الأجرة إلى المستأجر؛ لأنه لا يوجد سبب ناقل للملكية بعد بطلان العقد يمكنه من الإبقاء على هذه المبالغ<sup>(63)</sup> <sup>(64)</sup>، إلا أن المشرع العراقي في المادة 724 من قانونه المدني استثنى عقود الإدارة من البطلان إذ نصت على أنه " ليس لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات. فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول من ذلك انقضت المدة إلى ثلاث سنوات. ما لم يوجد نص يقضي بغيره " <sup>(65)</sup>. إذاً يمكن القول في هذه الحالة يعتبر العقد صحيحاً إذ أن أعمال الإدارة تعتبر استثناء على الأثر الرجعي للبطلان؛ وذلك لأن هذه الأعمال لا ترتب أثراً خطيرة، إذ أنها لا تؤدي إلى خروج ملكية الشيء من يد صاحبة الحقيقي، إذ يبقى محتفظاً بملكيتها ولا يعطى للغير سوى حق الاستعمال والانتفاع والاستثمار فقط دون حق التصرف بالشيء، إذ أن هذه الأعمال ضرورية لاستغلال الأموال، ويجب أن يكون لها من الاستقرار ما يضمن بقائها حتى يتيسر أجزائها في الوقت



المناسب هذا من جانب، من جانب آخر أن الاعتراف بصحة هذه العقود ضروري لحماية الغير حسن النية الذي اطمأن لسلامة التصرف القانوني<sup>(66)</sup>.

**ثالثاً : الرهن الصادر من مالك زال سند ملكيته.**

نجد أن بعض القوانين قد أقرت بقاء الرهن الرسمي الصادر من مالك زال سند ملكيته، إذ استثنت الرهن الرسمي الصادر من غير المالك من الأثر الرجعي للبطلان، أما البعض الآخر من القوانين فقد سكنت عن ذلك، فلم تورد نصوص تتضمن هذا الاستثناء، ويفسر هذا السكوت بأن القوانين التي لم تورد هذا الاستثناء قد جعلت من هذا الرهن باطل، استناداً للأثر الرجعي للبطلان وذلك بناءً على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل. فقد نص المشرع المصري على هذه الحماية في المادة 1034 من القانون المدني المصري التي جاء فيها " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه لأي سبب آخر إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن "، وقد أورد المشرع الكويتي نص مماثل للنص المصري إذ نصت المادة 975 من القانون المدني الكويتي على " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن "، ومن الجدير بالذكر أن هذا النص جاء تأكيداً للمبدأ العام الذي أقره المشرع الكويتي على استثناء الخلف الخاص من الأثر الرجعي للبطلان في المادة 189. أما القانون العراقي والفرنسي فلم يتضمن نص يضمن حماية الغير في هذه الحالة ويقر بقاء الرهن الصادر من المالك الذي زال سند ملكيته.

ويتبين من النصوص القانونية سابقة الذكر أن هناك عدد من الشروط الواجب توافرها لإقرار مثل هذه الحماية للغير ( الدائن المرتهن ).

1- أن حماية الغير حسن النية في هذه الحالة تقتصر فقط على السند القابل للأبطال، ولا تشمل السند الباطل ابتداءً، إذ يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون عند انعقاد الرهن، أما إذا لم يكن مالكا للعقار في ذلك الوقت فلا يمكن تطبيق الحكم في المواد سابقة الذكر<sup>(67)</sup>.

2- يشترط أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت عقد الرهن، أي لم يكن يعلم بأن ملكية المدين الراهن مهددة بالزوال ولم يكن في وسعة التنبيه إلى ذلك، أي لم يتبادر الشك إلى ذهنه على الإطلاق بإمكانية زوال ملكية المدين الراهن، ومقتضى ذلك أنه متى ما اثبت الخصم ان الدائن المرتهن كان يعلم أو في وسعه أن يعلم بزوال ملكية المدين الراهن بأثر رجعي يصبح في هذه الحالة سيء النية، بالتالي لا يكون جدير بهذه الحماية<sup>(68)</sup>.

3- يجب ان يكون زوال ملك المدين الراهن بأثر رجعي بعد قيد الرهن بمقتضى القانون لا الاتفاق، مثال ذلك ان يكون سند ملكيته قابلاً للإبطال بعيب من عيوب الإرادة ومن ثم تقرر إبطاله<sup>(69)</sup>.

وهناك استثناءات أخرى أوردتها التشريعات لا يسعنا في هذه الرسالة التطرق إليها جميعاً، إذ أن أغلب التشريعات نصت على استثناءات عديدة لحماية الغير المتمثل بالخلف الخاص من بطلان التصرف القانوني، منها ما يتعلق بالوكالة الظاهرة ومنها ما يتعلق بصورية العقد والوارث الظاهر والوجود الفعلي للشركة وغيرها من الاستثناءات الأخرى<sup>(70)</sup>.

### الخاتمة:

وفي الختام ليس بوسعنا إلا أن نسجل أهم النتائج التي تم التوصل إليها أضافه إلى التوصيات حول الموضوع .

### أولاً : النتائج .

1-لقد أخذت اغلب التشريعات بالتنفيذ العيني واعتبرته طريقاً طبيعياً لتنفيذ الالتزام متى ما كان العقد صحيحاً، أما إذا كان العقد باطل فلا يأخذ بالتنفيذ العيني إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة في بعض التشريعات، مثل قيام ناقص الأهلية بإخفاء حالته على من أقدم على التعاقد معه، أما التنفيذ بطريقة التعويض بمقابل نقدي، فهو من أكثر الطرق شيوعاً لجبر الضرر في جميع حالات العقد لاسيما عند بطلانه، أما طريقة التعويض بمقابل غير نقدي فلا يمكن الحكم به في المسؤولية الناشئة عن البطلان.

2-لا يقتصر أثر زوال العقد على المتعاقدين فقط بل ينصرف إلى الغير أيضاً ونقصد بالغير المتصرف إليه أي الخلف الخاص ومن في حكمة، ولتلافي ذلك يجب توفير الحماية اللازمة للغير إلا أن توفير هذه الحماية تقتصر على تحقيق شروط معينة في الغير ومن أهمها أن لا يكون قد تلقى حقيقة عن طريق واقعه قانونية أولاً، و أن يكن حسن النية ثانياً.

3-الأصل إن العقد الباطل لا يترتب أي آثار إلا أن لكل قاعدة استثناء فقد أورد المشرع عدد من الاستثناءات على هذه القاعدة ومنها حماية الحائز حسن النية (المتصرف إليه بالعقار و حائز المنقول) وعقود الإدارة والرهن الصادر من مالك زال سند ملكيته.

### ثانياً : التوصيات .

1-لقد أخذت اغلب التشريعات بالتنفيذ العيني واعتباره طريقاً أصلياً لتنفيذ الالتزام وجبر الضرر عند انعقاد العقد صحيحاً، ولكن هل يصح هذا الكلام عند بطلان العقد ؟ نرى ان في حالة البطلان وان اورد المشرع بعض الاستثناءات للتنفيذ العيني، أن يترك تحديد طريقة التعويض للسلطة التقديرية للقاضي؛ وذلك لتحقيق الغاية من التشريع المتمثلة بحماية استقرار المعاملات.

2-أورد المشرع العراقي العديد من الاستثناءات على مبدأ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لحماية الغير حسن النية المتمثل بالخلف الخاص ومن في حكمة، إلا أنه لم ينص على قاعدة عامة لحماية الغير هنا، ونرى انه كان الأجدر بالمشرع وضع قاعدة عامة لحماية الخلف الخاص من البطلان، لذا ندعو المشرع العراقي لوضع قاعدة عامة لحماية الخلف الخاص من بطلان التصرف القانوني أسوة ببعض التشريعات التي اتبعت ذلك النهج ، ليكون صيغة النص بالشكل الآتي : " 1- لا يجوز الاحتجاج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر متى ما كان هذا الخلف قد تلقى حقه عن طريق تصرف قانوني وكان حسن النية. 2- ويعتبر الخلف الخاص حسن النية إذا كان لا يعلم بإبطال عقد سلفه عند التصرف له، ولم يكن في وسعه ان يعلم ولو بذل من الحرص ما يستوجب ظرف حال الشخص العادي " .

3-استنتجت بعض التشريعات الرهن الرسمي الصادر من غير المالك من الأثر الرجعي للبطلان، أما المشرع العراقي فقد سكت عن ذلك، لذا نوصي المشرع العراقي باستحداث نص قانوني لحماية الخلف الخاص في هذه الحالة ليكون بالصيغة التالية : " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه لأي سبب إذا كان الدائن حسن النية وقت إبرام الرهن " .

### الهوامش:

- (1) د . محمد عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2013، ص 27.
- (2) ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص 96.
- (3) القاضي الدكتور ثاوات عمر قادر حاجي، تقديم د. سليمان الأحمد، مبدأ استقرار المعاملات ( دراسة تحليلية في القانون المدني )، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان ، 2017، ص 134.
- (4) د. ندى عبد الكاظم حسين، أثار بطلان العقد (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2007، ص 258.
- (5) د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في ضوء القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 266.
- (6) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الفرنسي، الالتزامات مصادر، العقد ، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان، 2018، ص 389.
- (7) ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، مصدر سابق، ص 58 - 59.
- (8) كانت المادة (1307) قبل التعديل تنص على " ان مجرد الاعلان الذي يقوم به القاصر عن رشده لا يحول دون الرد ".  
(9) د . جميل الشرقاوي، مصدر سابق، ص 266.
- (10) المستشار محمد أحمد عابدين، زوال العقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2013، ص 101.
- (11) د . جميل الشرقاوي، مصدر سابق، ص 267.
- (12) نقض ( 1970/3/3 / س21 ص 396 )، أشار إليه المستشار محمد أحمد عابدين، مصدر سابق، ص 101 - 102.
- (13) د . فوزي محمد سامي، د. فائق محمود شياح، القانون التجاري(الاوراق التجارية)، بدون طبعة، العاتك للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 37.
- (14) المستشار أنور طلبة، أنحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة طبع، ص 296 - 297 .
- (15) ندى عبد الكاظم حسين، مصدر سابق، ص 263 - 264 .
- (16) نصير جبار لفته، التعويض العيني ( دراسة مقارنة )، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية القانون، 2001، ص 71 - 72 .
- (17) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1 - الضرر -، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص 283، د. نصير جبار لفته الجبوري، التعويض العيني ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 102.

- (18) نقص: مدنية، 23 ايار / مايو 1911: د. دوري 124.1.1912 ، اشار إليه في القانون المدني الفرنسي طبعة دالوز 2009، ص 1370، فقرة 3 - 130.
- (19) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بدون طبعة، منشورات مركز البحوث القانونية - مكتبة السنهوري، بغداد، 1981، ص 153.
- (20) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة في الالتزامات، ج1، النظرية العامة في الالتزامات، ج1، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2011، ص 621- 622.
- (21) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1 - الضرر -، مصدر سابق، ص 283.
- (22) نصير جبار لفته، مصدر سابق، ص 80.
- (23) د. ندى عبد каظم حسين، مصدر سابق، ص 253.
- (24) نصير جبار لفته، مصدر سابق، ص 80.
- (25) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، 1992، ص 530.
- (26) نقض مدني 14 ابريل 1955 مجموعة احكام النقض، 6 - 1187 - 187 ، ستارك ج1، ط2، سنة 1985، ص 468، نبذة 1047 و 1048 . ، أشار إليه المصدر السابق، ص 529.
- (27) د. محمود عبد الرحيم الديب، مصدر سابق، ص 33، نصير جبار لفته، مصدر سابق، ص 72.
- (28) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1 - الضرر -، مصدر سابق، ص 283.
- (29) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود عبد الرحيم الديب، مصدر سابق ، ص 33- 39، نصير جبار لفته، مصدر سابق، ص 73 - 74.
- (30) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1 - الضرر -، مصدر سابق، ص 284 - 285.
- (31) ومن الجدير بالذكر اختلاف كل من التنفيذ العيني عن التعويض العيني وكذلك اختلاف التعويض العيني عن التعويض بمقابل غير نقدي والتعويض النقدي، أما فيما يخص اختلاف التنفيذ العيني عن التعويض العيني، أذ أن التنفيذ العيني يزيل أو يمحو الضرر، أما التعويض العيني فلا يزيل الضرر ويمحوه كما في التنفيذ العيني أذ يبقى الضرر فلا يرفع بالكامل عن الطرف المتضرر، وقد تعددت الآراء الفقيه في تحديد سبب عدم رفع الضرر بالكامل فقد ذهب البعض إلى القول أن سبب اختلاف التنفيذ العيني عن التعويض العيني هو اختلاف وقت التنفيذ مما يؤثر في الضرر الواقع على الطرف المتضرر، ففي التنفيذ العيني يتم تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد أي قبل وقوع الاخلال بالالتزام ، أما التعويض العيني فيتم تنفيذ الالتزام ولكن بعد وقوع الاخلال به ، وأن الزمن عنصر مؤثر في بعض الالتزامات بالتالي لا يتم رفع الضرر بالكامل. للمزيد ينظر: نصير صبار لفته ، مصدر سابق، ص 60 - 63. أما فيما يخص اختلاف التعويض العيني عن التعويض بمقابل غير نقدي فقد ظهر اتجاهين فقهيين يميز بين كل منهما وقد سبق ذكرهما بشيء من الاجاز، ويستخدم التعويض غير النقدي كمصطلح مقابل للتعويض النقدي، ويراد به كل تعويض غير نقدي يلزم به المدين الذي لا ينفذ التزامه عيناً بإرادته وهذا الرأي وأن كان

- شائعاً إلا أنه منتقد فالتنفيذ على حساب المدين يؤدي إلى حصول الدائن على عين مالتزم به المدين ومع ذلك لا يقال عنه تنفيذ عيني لأن المدين لم يقم به شخصياً لذلك تم استخدام مصطلح التعويض غير النقدي، للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود عبد الرحيم الديب، مصدر سابق، ص 33 - 39.
- (32) د. عبد الحكم فوده، البطلان في القانوني المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر- المنصورة 1999، ص 686.
- (33) زرقاط عيسى، اثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع واجتهاد المحكمة العليا، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014- 2015، ص 85.
- (34) المصدر السابق، ص 90 - 91.
- (35) غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودورة في سريان اثر العقد على الخلف العام والدائنين العادين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (1) المجلد (1) العدد (1)، الجزء الثاني، ايلول 2016، ص 506.
- (36) القاضي الدكتور آناوات عمر قادر حاجي ، تقديم د. محمد سليمان الأحمد، مبدأ استقرار المعاملات (دراسة تحليلية في القانون المدني)، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2007، ص 110.
- (37) عدنان أبراهيم سرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي و المقارن، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، كلية القانون، 1986، ص 78.
- (38) القاضي الدكتور آناوات عمر قادر حاجي، تقديم د. محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ص 158.
- (39) د. عبد السلام ذهني، في العش والتواطؤ التدليسي والتسجيل في قضاء النقض، الطبعة الثاني، مكتبة النهضة المصرية، 1944 ، ص 35 - 36، أشار إليه عدنان أبراهيم سرحان، مصدر سابق، ص 80.
- (40) المصدر السابق، ص 80 - 81.
- (41) د. بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية (قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ) ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2014، ص 234 .
- (42) -Ranald J Scalise Jr , Rethinking the Doctrine Of Nullity , La.L.Rev.74,66,2013. , P 685 .
- (43) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سعد حسين عبد ملحم، أثر العقد الباطل بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ( الجزائر ) ، السنة السادسة، المجلد 12 - العدد 2 ، سنة 2015، ص 4 - 9، د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني الالتزامات ( مصادر )، ج1 العقد، مصدر سابق، ص 384 - 385.
- (44) القاضي حبيب فارس نمور، الظاهر غير الصحيح ، الطبعة الأولى، بدون جهة طبع، 1992، ص 57.

- (45) القاضي الدكتور أنوات عمر قادر حاجي، تقديم د. محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ص 111 - 112.
- (46) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات (مصادر)، ج 1 العقد، مصدر سابق، ص 386.
- (47) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن فضالة موسى، أسراء عبد الزهرة كاطع سلطان، تطبيقات نظرية الظاهر في القانون التجاري، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، المجلد 22، العدد 1، 2020، ص 126 - 130، القاضي حبيب فارس نمور، مصدر سابق، ص 35، بلال عماد عبيد، مصدر سابق، ص 111.
- (48) القاضي حبيب فارس نمور، مصدر سابق، ص 35.
- (49) د. شوقي السيد، في مواجهة البطلان ( عقود البيع - التخصيص - الخصخصة ) دراسة قانونية نقدية وتعقيب على أحكام مجلس الدولة الصادرة بالبطلان (نظريات وأحكام حديثة)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة - مصر، 2014، ص 157.
- (50) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات (مصادر)، ج 1 العقد، مصدر سابق، ص 386، وبنفس المعنى القاضي الدكتور أنوات عمر قادر حاجي، تقديم محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ص 105.
- (51) إذ أن الخطأ الشائع يولد الحق: للمزيد من التفصيل ينظر: د. شوقي السيد، مصدر سابق، ص 156 - 159، عباس حمزة محمد عجب، أسباب بطلان العقود بين الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984 السوداني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، 2010، ص 318 - 319.
- (52) بلال عماد عبيد، المعالجة القانونية لأثار العقد الباطل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الفلوجة، كلية القانون، 2019، ص 111 - 112.
- (53) أستاذنا الدكتور طارق كاظم عجیل، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، الطبعة الأولى، بيروت، 2019، ص 221.
- (54) القرار رقم 61 في 2016/12/27 (غير منشور)، أشار إليه المصدر السابق، ص 221، هامش رقم (1).
- (55) نص المادة 1158 مدني لا يعمل؛ لأنه يشترط في العقار أن لا يكون مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري، وفي الوقت الحاضر كل العقارات مسجلة، وقد عطلت هذه المادة بموجب قانون توحيد أصناف الأراضي الزراعية رقم (53) لسنة 1976 م (1) التي نصت على أنه: " أولاً - تعتبر جميع الأراضي الأميرية الصرفة، والمفوضة بالطابو، والممنوحة باللزعة، والموقوفة وفقاً غير صحيح، والأراضي المتروكة، من صنف الأراضي المملوكة للدولة، وتسجل باسم وزارة المالية، وتعُد سجلاتها وسنداتها في دوائر التسجيل العقاري على هذا الأساس تلقائياً، دون أي إجراءات أخرى. ثانياً - يبقى لأصحاب الحقوق التصرفية في الأراضي المذكورة في البند (أولاً) من هذه المادة حق التصرف بالأرض حسب التعامل السابق ويؤشر هذا الحق في سجلاتها وسنداتها الخاصة. وينتقل حق العقر إلى هذا الحق، وتتبع

- بشأن انتقاله أحكام القوانين المرعية"، بالتالي لا يوجد في القانون العراقي في الوقت الحاضر ما يسمح بتطبيق هذه المادة، أذاً لا يمكن تملك العقارات بالتقادم وفقاً للتشريع العراقي.
- (56) د. أكرم محمود حسين، د. هند فالح محمود، أثار البطلان بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية القانون، المجلد 18 - العدد 64، سنة 2018، ص 267.
- (57) فايز عبد الحكيم عقلة الفالح، مظاهر مواجهة بطلان العقد في القانون المدني الاردني ( دراسة مقارنة )، اطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، 2017، ص 179.
- (58) د. سعد حسين عبد ملحم، أثر العقد الباطل بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة الرحمان، ميرة- بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة السادسة، المجلد 12-العدد 2، السنة 2015، ص 18-19.
- (59) المصدر السابق، ص 21.
- (60) د. شامل سليمان عسله، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحولية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، المجلد السابع من العدد الثاني والثلاثون، 2016، ص 1024 - 1025، متاح على الموقع، <https://bfdajournals.ekb.eg>، تاريخ الزيارة 2020/8/7، الساعة 11:54 م.
- (61) للمزيد من التفصيل ينظر: د. كمال قاسم ثروت الونداني، شرح احكام عقد الايجار (دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تميز العراق )، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء، بغداد، 1974، ص 21-23، هامش قم (18) د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 236.
- (62) يقابل هذه المادة نص 558 مدني مصري، ونص المادة 1709 مدني فرنسي.
- (63) ندى عبد الكاظم حسين، مصدر سابق، ص 116.
- (64) " زوال الملكية اللاحق للإيجار: إن فقدان المؤجر ملكية المأجور نتيجة لإلغاء البيع يدي حتماً إلى فسخ عقد الايجار " ، نقض تجارية، 21 تشرين الأول / اكتوبر 1993 : مش مدنية IV، رقم 327 . قارن حاشية 23 تحت م 1184، أشار إليه، القانون المدني الفرنسي طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المائة بالعربية ، مصدر سابق، ص 1637.
- (65) يقابل هذه المادة نص المادة 559 مدني مصري .
- (66) د. أكرم محمود حسين، د. هند فالح محمود، مصدر سابق، ص 260.
- (67) المصدر السابق، ص 262.
- (68) فايز عبد الكريم عقلة الفالح، مظاهر مواجهة بطلان العقد في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، 2017، ص 199.
- (69) هند فالح محمود، مصدر سابق، ص 209.

(70) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سليمان مرقس، نظرية العقد، بدون طبعة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 299-301، د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1418هـ - 1997م، ص 93\_97، فايز عبد الكريم عقلة الفالح، مصدر سابق، ص 204-213، هند فالح محمود، مصدر سابق، ص 2013-217، رامي قحطان محمود، أثر بطلان العقد فيما بين المتعاقدين، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، كلية القانون، 2012، ص 67-68، د. أكرم محمود حسين، د. هند فالح محمود، مصدر سابق، ص 267-272، د. بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، مصدر سابق، ص 243-244، د. محمد علي عبده، دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت - لبنان، 2007، ص 270-273.

## References:

### أولاً : الكتب القانونية .

1. القاضي الدكتور ثاوات عمر قادرجي ، تقديم د. سليمان الأحمد ، مبدأ استقرار المعاملات (دراسة تحليلية في القانون المدني) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الحديث للكتاب ، لبنان ، 2007 .
2. المستشار أنور طلبة ، انحلال العقد ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، بدون سنة طبع .
3. د. بيرك فارس حسين الجبوري ، القاضي حسين ياسين العبيدي ، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية (قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية) (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014 .
4. د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في ضوء القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1959 .
5. القاضي حبيب فارس نمور ، الظاهر غير الصحيح ، الطبعة الأولى ، بدون جهة طبع ، 1992 .
6. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسردؤولية المدنية ، ج1(الضرر) ، شركة التاييس للطبع والنشر ، بغداد ، 1991 .
7. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج1 في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1992 .
8. د. شوقي السيد ، في مواجهة البطلان ( عقود البيع \_ التخصيصي \_ الخصخصة ) دراسة قانونية نقدية وتعقيب على احكام مجلس الدولة الصادر بالبطلان (نظريات واحكام حديثة) ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة \_ مصر ، 2014 .
9. د. طارق كاظم عجيل، الحقوق العينية الأصلية، ج1، الطبعة الأولى، بيروت، 2019.
10. د. عباس العبودي ، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار (دراسة مقارنة معزز بالتطبيقات القضائية) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .
11. د. عبد الحكم فودة ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار الفكر والقانون ، مصر \_ المنصورة ، 1999 .

12. د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة جيهان الخاصة ، أربيل ، 2011 .
13. ترجمة البروفسر فايز الحاج شاهين ، تدقيق ومراجعة د. ادوارد عبد و د. بشير بيلاني ، القانون المدني الفرنسي ، الدوز ، الطبعة العربية ، جامعة القديس ، يوسف مركز الدراسات الحقوقية للعام العربي ، 2009 .
14. د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شياح ، القانون التجاري (الاوراق التجارية) ، بدون طبعة ، العاتك للنشر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
15. د. كمال ثروت الونداني ، شرح احكام عقد الايجار (دراسة مقارنة معزز بقرارات محكمة تميز العراقي ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1974 .
16. المستشار محمد احمد عابدين ، زوال العقد ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2013
17. د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني الالتزامات مصادر ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2018.
18. ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2018 .
19. د. محمد عبد الرحيم الديب ، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، 2013.
20. د. نصير صبار لفته الجبوري ، التعويض العيني (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .

#### ثانياً : الرسائل والاطاريح .

- 1- بلال عماد عبيد ، المعالجة القانونية لأثار العقد الباطل (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة الفلوجة ، كلية القانون ، 2019 .
- 2- زرقاط عيسى ، اثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع واجتهاد المحكمة العليا ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2014 \_ 2015 .
- 3- عباس حمزة محمد عجب ، اسباب بطلان بين الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م السوداني (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القران الكريم والعلوم الإسلامية ، كلية الدراسات العليا ، 2010 .
- 4- عدنان ابراهيم سرحان ، الاوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد كلية القانون ، 1986 .
- 5- فايز عبد الكريم عقله الفالح ، مظاهر مواجهة بطلان العقد في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الإسلامية ، كلية الدراسات العليا ، 2017.

- 6- ندى عبد الكاظم حسين ، اثار بطلان العقد (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2007 .
- 7- نصير جبار لفته ، التعويض العيني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية القانون ، 2001 .

### ثالثاً : البحوث والمقالات .

- 1- د. اكرم حسين ، د. هند فالح محمود ، اثار البطلان بالنسبة للغير ، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، المجلد 18 \_ العدد 64 ، سنة 2018 .
- 2- د. حسن فضاله موسى ، أسراء عبد الزهرة كاطع سلطان ، تطبيقات نظرية الظاهر في القانون التجاري ، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ، المجلد 22 ، العدد 1 ، 2020 .
- 3- د. سعد حسين عبد ملحم ، اثار العقد الباطل بالنسبة للغير ، بحث منشور في مجلة الرحمان ، ميرة \_ بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، السنة السادسة ، المجلد 12 \_ العدد 2 ، السنة 2015
- 4- د. شامل سليمان عسله ، الاثار القانونية للفسخ القاضي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الحولية ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الاسكندرية ، المجلد السابع من العدد الثاني والثلاثون ، 20016 ، متاح على الموقع ، <https://bfda.journals.ekb.eg> ، تاريخ الزيارة 2020/8/7 ، الساعة 11:54 م .
- 5- غزوان عبد الحميد شويش ، سوء النية ودورة في سريان أثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (1) ، المجلد (1) ، العدد (1) ، الجزء الثاني ، ايلول 2016 .

### رابعاً : القوانين .

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل .
- 3- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل .
- 4- القانون المدني الكويتي ، رقم 67 لسنة 1980 .
- 5- قانون إدارة البلديات العراقي رقم 165 لسنة 1964 .
- 6- قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976 .

---

خامساً : المصادر الأجنبية .

1- \_Ranald J Scalise Jr ,Rethinking the Doctrine Of Nullity  
,La.L.Rev.74,66,2013.

---

**Effects of responsibility for the invalidity**

**Manar Fadhil Ajeel**

**Prof. Dr Tarq Kadhum Ajeel**

**Abstract:**

Responsibility for invalidity entails many effects, including those related to the same contracting parties, including those related to others. As for the same contracting parties, it is represented in the impossibility of returning the parties to the state prior to the contract in some cases because one of them was harmed by the invalidity of the contract, which requires reparation, and this is either through Execution in kind or through execution in return for compensation (compensation). As for the effect of liability for invalidity for others, it is to protect others from invalidating the contract, as the effect of invalidity is not limited to the contracting parties only, but extends to others in some cases, but saying that leads to This leads to breach of legitimate trust, destabilization and instability of dealings, and to avoid that, protection must be provided for the crisis to others from the effect of nullity whenever the necessary conditions are met for that.