الأثر الرجعي لبطلان العقد في مواجهة المتعاقدين
(دراسة مقارنة)

مروان كريم جاسم بجاي
أ.د. إيمان طارق مكي الشكري
كلية القانون/ جامعة بابل

المستخلص:

إذا كان العقد باطلاً منذ إبرامه, كما لو لم تتوافر في العقد الشكلية الازمة للانعقاد, أو أبرم العقد موقوفاً ثم تقرر بطلانه بعد ذلك, فإنه في كل الحالتين لا يكون البطلان بالنسبة للمستقبل إنما يكون البطلان بأثر رجعي, فيعد العقد هو والعدم سواء فلا يترتب عليه أي أثر قانوني, سوى تطبيق قاعدة أعادة أطراف العقد الباطل للحالة التي كان عليها قبل التعاقد, وهذا يعني أنه على أطراف العقد الباطل, أن يرد للطرف الآخر الشي الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الذي تقرر بطلانه. أما إذا استحالة على أحد الأطراف أن يرد للآخر المقابل الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل, فعندئذ يصار إلى الزامه بأداء تعويض معادل للآخر.

المقدمة:

عندما يتفق طرفان أو أكثر على إبرام عقد ما لا يعني ذلك بالضرورة ان العقد قد أبرم صحيح مرتباً لآثاره بل قد يشوبه البطلان منذ الاتفاق عليه إذا اختل ركن من أركان انعقاده من رضا أو محل أو السبب, أو يختل ركن الشكلة في العقود التي يتطلب لانعقاده توافر الشكلية التي حددها القانون, أو يختل التسليم في العقود العينية. فإذا تبين بطلان العقد فإن النصوص التي تنظم أحكام البطلان عموماً توجب أن يكون بأثر رجعياً منذ الاتفاق على ابرام العقد, وهذا يعني أنه ليس للعقد وجود قانوني, وبالتالي إذا لم يتم تنفيذ العقد تنفيذاً مادياً فإن الوضع السابق للتعاقد يبقى على حاله, وبخلاف ذلك إذا كان سبق وأن تم تنفيذ العقد الذي تقرر بطلانه عندئذ يجب أن يعاد أطراف العقد الذي تقرر بطلانه الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد, وذلك من خلال إلزام كل طرف برد العين إلى الطرف الذي تسلمها منه مع ملحقاتها.

وتم اختيار موضوع البحث لمعالجة مشكلة البحث: المتعلقة بالمادة (١٣٨/٢) من القانون المدني العراقي, حيث جاءت بحكم مطلق ألزمت المتعاقد الذي يستحيل عليه أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد الباطل أو العقد الذي تقرر بطلانه, أن يؤدي تعويضاً معادلاً؛ من دون أن تميز بين الاستحالة التي تعود إلى تلف الشيء بخطأ غير صادر من المتعاقد حسن النية, والاستحالة التي تتعلق بنشوء مركز قانوني جديد مستقل عن العقد الباطل, كالتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية. والاستحالة التي تعود إلى طبيعة الأداء, فلحكم يختلف بين هذه الحالات. كما لم تبين المادة أعلاه الوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض المعادل, اذا استحال رد الشيء فيما إذا كان التقدير وقت صدور قرار الحكم ببطلان التصرف أم وقت اتمام تنفيذ العقد الباطل؟. وما هو اساس دفع التعويض عند استحالة رد الشيء. كما لم يبين في الفقرة الثالثة من المادة أعلاه عبء إثبات انتفاع ناقص الأهلية بالشيء الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل. واذا كانت عقود الادارة التي تبرم بحسن نية تعد مستثناة من الاثر الرجعي, إلا أن المشرع لم يبين بمن يجب ان تتوافر حسن النية في ما اذا كان يشترط حسن نية طرفي العقد ام يشترط حسن نية أحدهما.ومن أجل استيعاب موضوع البحث, سوف نتبع في دراستنا اسلوب المقارنة بين كلاً من القانون المدني العراقي, والمصري, والفرنسي. فضلاً عن القوانين الخاصة, معززاً ذلك بالأحكام القضائية, مع بيان الآراء المختلفة للفقه القانوني المتعلق بموضوع بحثنا, محاولين بيان ادلتهم, ومناقشتها, مع ترجيح ما ظهر لنا صحته للأسباب التي سنذكرها في محلها.

ولبحث عن موضوع الأثر الرجعي للبطلان في مواجهة المتعاقدين يقتضي البحث عن بعض حالات البطلان التي يتعذر فيها إعادة أطراف العقد إلى الحال الذي كانوا عليه قبل التعاقد بسبب الاستحالة المادية, أو لأن القانوني يقيد إعادة الحال مراعاتاً لمصحة طرف يجده المشرع جدير بالحماية على حساب الطرف الآخر كما في حالة البطلان الذي يعود لنقص الأهلية, وبطلان عقد العمل, أو حماية للمصلحة العامة كالبطلان لعدم مشروعية المحل. وبعض هذه الحالات محل جدال فقهي. وحتى نبحث موضوع هذا البحث بشيء من التفصيل سوف نقسمه على مبحثين, حيث نبين في المبحث الأول إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. أما المبحث الثاني فنبين فيه الاستثناء من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

المبحث الأول إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

عند بطلان العقد يجب أعادة المتعاقدين للحالة السابقة على إبرامه, بحيث يرد كل من أطراف العقد الباطل, المقابل الذي تسلمه للآخر, أما إذا استحالة علية رد ما تسلمه, كما لو هلك بيده, عندئذ يلزم بأداء تعويض معادل لقيمة الشيء, ولبحث موضوع هذا المبحث سوف نقسمه على مطلبين: نبحث في الأول رد الشيء محل العقد الباطل. أما الثاني فنبحث فيه أساس الالتزام بالرد.

المطلب الأول الالتزام بالرد

متى ما تقرر بطلان العقد فإنه وهو يعد كأن لم يكن له وجود , إذ يكون العقد منعدماً ليس فقط من تاريخ صدور الحكم بالبطلان, إنما يعد باطلا من تاريخ ابرامه. وعليه إذا لم ينفذ فقد بينا أن الوضع يبقى على ما هو عليه, إذ يتعين عدم تنفيذ العقد ولا يلزم أحد بتنفيذه, لعدم

وجود دائن ولعدم وجود مدين, ومن ثم لا حاجة إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. لكن إذا كان العقد قد تم تنفيذه كلياً أو جزئياً قبل الحكم بالكشف عن البطلان, فإن هذا الحكم يقتضي اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد, وهذا يعني نشوء التزامات في ذمة الطرفين تحل محل الالتزامات الباطلة. مضمون هذه الالتزامات أن يعد كل طرف الاداء الذي سلمه للطرف الآخر. فإذا كان العقد بيعاً, فإن المشتري يلزم برد ذات العين التي قبضها إلى البائع وبالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد, كما يجب عليه رد كل ما اقتطعه من أصل الشيء[١], على أساس أن حق الملكية ينصب على أصل الشيء المملوك وكل جزء يعد من العناصر الجوهرية للشيء والتي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يهلك أو يتغير أو يتلف, ويعد المالك مالكاً لهذه الأجزاء بنفس السبب الأصلي[٢].وهنا تجدر الاشارة إلى أن المشتري يلزم برد ذات العين التي قبضها إلى البائع سواء كان البائع مالكاً للعين أو حائزاً لها[٣], ولا يلزم البائع بقبول غيرها بدون ارادته, فضلاً عن ما تقدم يجب على المشتري أن يرد للبائع الثمار التي أخذها من الوقت الذي يكون فيه المشتري سيء نيته, أما إذا كان المشتري حسن النية فإنه يلزم رد الثمار من تاريخ المطالبة القضائية, لأنه ينقلب إلى سيء النية عند المطالبة القضائية[٤].ولا يقتصر التزام المتعاقد الذي تسلم شيئاً على رد الشيء نفسه بعناصره الجوهرية التي تدخل في تكوينه فقط, بل يلزم أيضاً برد ما يتفرع عن الشيء وملحقاته[٥], لأنه يتملكها بنفس سبب ملكيته للشيء ذاته: فيعد مالكاً لكل ما يتفرع عن هذا الشيء من ثمار ومنتجات التي تتولد عنه, وكذلك يعد مالكاً لملحقات الشيء وهي كل ما أعدَ بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو لاستغلاله, كالعقار بالتخصيص بالنسبة للعقار, وكالأدوات الاحتياطية ومستندات ملكية السيارة بالنسبة للمنقولات[٦].وعليه بما أن الأثر الرجعي لبطلان العقد يؤدي إلى إعادة حال إلى ما قبل التعاقد, فهذا يعني أن للمالك الاصلي الحق في المطالبة باسترداد ذات الشيء الذي سلمه للطرف الآخر بموجب العقد الباطل, وكل ما يلحق به من ثمار أو منتجات أو زوائد. هذا ما لم يرد استثناء على المبدأ المتقدم ذكره يحرم المالك من حقه في المطالب برد هذه الثمار والمنتجات والزوائد[٧].وإذا نجح المدعي في كسب دعوى البطلان واسترد الشيء وملحقاته سواء كانت موجودة قبل التعاقد أم وجدت فيما بعد؛ فإنه يلزم رد المقابل الذي قبضه تنفيذاً للعقد الباطل, كما يلزم برد المصاريف, ففي المثال المتقدم يلزم البائع برد الثمن الذي قبضه من المشتري تنفيذاً للعقد الذي تقرر بطلانه, كذلك يلزم بأن يرد للمشتري فوائد هذا الثمن من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان البائع حسن النية, وإلا من وقت سوء نية البائع إذا كان قبل المطالبة سيء النية, باعتبار أنه أخذ الثمن من المشتري بدون وجه حق[٨], كما يلزم برد مصاريف جني الثمار التي أُلزم بردها للمالك الأصلي[٩]. وتطبيقاً للقواعد العامة لإعادة الحال لا يلزم المشتري بدون إرادته على قبول الوفاء بالعملة المحلية إذا كان العوض دفع بعملة أجنبية معينة إنما يجب الوفاء بذات العملة التي قبضها البائع من المشتري[١٠].وعلى وفق أحكام القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية يلزم البائع إذا كان محل العقد الباطل منقولاً وكان البطلان يعود لخطأ منه؛ بتعويض المشتري عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به بسبب البطلان[١١]. أما إذا كان محل العقد الباطل بيع عقار خارج دائرة التسجيل العقاري, فإن أساس التعويض (فرق البدلين) عن نكول البائع تسجيل العقار باسم المشتري؛ فقد أثار خلاف في ثلاثة اتجاهات: الأول[١٢] يرى أن إلزام البائع بفرق البدلين يكون على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية, لان بيع العقار لم ينعقد حتى يقال أن البائع قد امتنع عن تنفيذ التزام التعاقدي, فهو ليس بيعاً ولا عقد غير مسمى, إنما هو مجرد واقعة قانونية تولد التزام قانوني بعدم الإضرار بالغير, ونتيجة لإخلال المدين (البائع) بهذا الالتزام القانوني فإنه يلزم بالتعويض على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية. بينما يذهب اتجاه ثاني[١٣], إلى أن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري يتحول إلى عقد غير مسمى مقتضاه القيام بعمل وهو نقل ملكية العقار باسم المشتري فإذا امتنع عن نقل الملكية فإنه يلزم بالتعويض على وفق قواعد المسؤولية العقدية.أما الاتجاه الثالث[١٤], والذي أخذ به القضاء أيضاً[١٥], فهو أيضاً يؤسس التعويض على وفق أحكام المسؤولية التعاقدية, إلا أنه اعترض على فكرة ان العقد نشأ باطل وبعد ذلك تحول الى عقد غير مسمى؛ انما يرى ان العقد نشأ منذ البدء غير مسمى. وعليه يلزم البائع إلى جانب رد الثمن الذي قبضه يلزم أيضاً بأن يرد فرق البدلين للمشتري (الفرق بين قيمة العقار المعينة بالتعهد وقيمته عند النكول), وذلك لإخلال المالك بتنفيذ عقد غير مسمى وهو التعهد بنقل الملكية.وفي رأينا إن العقد يكون قد نشأ منذ البداية غير مسمى إذا افترضنا أن طرفي العقد كانا قد اتفقا على أن الأول يلتزم بالذهاب إلى الدائرة المختصة لنقل ملكية العقار مقابل التزام الطرف الثاني بدفع الثمن المتفق عليه عند تمام نقل الملكية. أما إذا اتفقا بأن الأول يبيع والثاني يشتري في مقابل ثمن معين, واتفقا على الشروط التفصيلية الأخرى للبيع, لكن لم يسجلا البيع في دائرة التسجيل العقاري, فإن هذا البيع يعد باطلاً, ولما كان باطلاً فإنه يتحول إلى عقد غير مسمى (محله التعهد بنقل الملكية), فإذا أخل البائع بتعهد ألزم بدفع التعويض (فرق البدلين) على وفق قواعد المسؤولية التعاقدية[١٦].ولا يقال أن للمشتري الرجوع على البائع بالفرق بين البدلين والرجوع عليه مرة ثانية بالتعويض على وفق أحكام المسؤولية التقصيرية وإلا لحق ظلم بالبائع, لأن المشرع حدد

التعويض الذي يستحقه مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقار بنص خاص, وهذا يعني أن لا حاجة لتطبيق القاعدة العامة المتمثلة بأحكام المسؤولية التقصيرية, أما القول بخلاف ذلك يعني ان البائع يلزم بدفع التعويض مرتين مرة يلزم بدفع الفرق بين البدلين ومرة أخرى يلزم بتعويض الضرر المادي والادبي الذي لحق المشتري على وفق أحكام المسؤولية التقصيرية, وهذا ما يؤدي الى اثراء المشتري على حساب افتقار البائع, وهو ما لا يتفق مع غرض المشرع بصورة عامة وأحكام المسؤولية بصورة خاصة التي تهدف الى جبر الضرر قدر الامكان لا تحقيق اثراء على حساب الغير.

المطلب الثاني أساس الالتزام بالرد

لم يبين المشرع العراقي ولا المشرع المصري بنص صريح أساس الالتزام بالرد عند بطلان العقد, أما المشرع الفرنسي في المادة (١١٧٨) من القانون المدني بعد تعديلها بالمرسوم ذي العدد ١٣١-٢٠١٦ فقد ألزم القابض بالرد على وفق أحكام الدفع غير المستحق التي نظمتها المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي[١٧].وقد قيلت بشأن اساس الالتزام بالرد عدة اتجاهات, فالاتجاه الأول الذي ذهب إليه غالبية الفقه[١٨],تبني نظرية المدفوع دون حق كأساس قانوني لالتزام بالرد اذا ما تقرر بطلان العقد، فبسبب الأثر الرجعي لبطلان العقد, يعد كل متعاقد أنه قد تسلم من المتعاقد الآخر شيئاً من دون أن يكون له الحق في تسلمه, ومن دون أن يقصد كل منهما التبرع, مما يترتب على ذلك حق للدافع برد ما دفعه للآخر تطبيقاً لقواعد الكسب دون سبب[١٩].أما الاتجاه الثاني فعلى خلاف الاتجاه الأول يرى أن أساس الالتزام بالرد عند تقرير بطلان العقد يرجع إلى أحكام قواعد البطلان ذاتها؛ لا إلى قواعد المدفوع دون حق[٢٠].غير أن بعض الفقه العراقي ناقضوا رأيهم هذا[٢١], فبعد أن أسسوا الرد على وفق أحكام قواعد البطلان لا على أساس قواعد رد غير المستحق ولو كانت النتيجة واحد وفق رأيهم, إلا إننا عند البحث لاحظنا إنهم ناقضوا رأيهم هذا في موضع آخر, إذ يرون إنه متى ما حكم ببطلان عقد البيع إذا كان التصرف بيعاً أو حكم بإبطاله عندها يلزم البائع أن يرد الثمن إلى المشتري مع فوائده من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية, ويلزم المشتري بأن يرد المبيع وثماره من وقت سوء نيته إذا كان سيء النية, ومن وقت المطالبة القضائية اذا كان حسن النية. واذا كان العقد الذي تقرر بطلانه من العقود المستمرة كالإيجار مثلاً عندها يتعذر إعادة المتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه قبل التعاقد, وذلك لتعذر رد المنفعة التي استوفاها المستأجر, وبالتالي على المستأجر الذي انتفع بالعين قبل تقرير بطلان عقد الإيجار بتعويض المؤجر بقدر أجر المثل مقابل المنفعة التي استوفها عن المدة السابقة على الحكم ببطلان عقد الإيجار, وأساس هذا التعويض هو استرداد ما دفع دون حق.والبطلان على وفق أصحاب نظرية البطلان يعد وصف يلحق العقد الذي خالف قاعدة قانونية أو اتفاقية, فهو يلحق العقد الذي اختل ركن من أركانه, أو أحد شروط صحته, أي يلحق بالعقد المخالف للقواعد القانونية التي قصد المشرع منها حماية المصلحة العامة, أو يلحق العقد المخالف لقاعدة اتفاقية, كالنص في عقد الوعد بالبيع على أن تصرف البائع في العقار خلال مدة الوعد يكون باطلا, فإذا باع العقار إلى غير الموعود له خلال مدة إعلان الرغبة فعندئذ يبطل البيع, ويسري هذا البطلان في مواجهة المشتري الجديد, لأن يفترض علمه بالوعد من خلال بيانات السجل العقاري اذا كان الوعد مسجل فيها. وإلى جانب كون البطلان وصف يلحق العقد غير الصحيح فإنه من جانب آخر يعد جزاء على المخالفة التي ارتكبت اتجاه القانون, فهو جزاء يوجه الى الاثار التي كان يقصد أطراف العقد تحقيقها من العقد فيما لو كان صحيحاً، فيقصد من الجزاء هو منع ظهور فعالية أو آثار العقد. من جانب آخر لا يعد البطلان فقط وصف بل يعد جزاءً مدنياً يترتب على العقد الذي تنتفي عنه الصفة القانونية, فتعمل على عدم انتاج الآثار المقصودة من ابرامه في ما لو كان صحيحاً. تحقيقاً لهدف الشارع في الزام الافراد على احترام القواعد القانونية الامرة التي تنظم انشاء التصرفات[٢٢].والبطلان كوصف يلحق العقد أو التصرف وكجزاء له ينسحب إلى وقت ابرامه, فيعمل عدم ترتيب آثار العقد, فإذا تم تنفيذ العقد عندها يجب إعادة المتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه قبل التعاقد. وحتى يمكن إعادة الحال لابد من انشاء التزامات جديدة في ذمة طرفي العقد الباطل تحل محل الالتزامات الباطلة, تتمثل هذه الالتزامات بأن يرد كل طرف من اطراف العقد الذي بطل عين الشيء الذي قبضه تنفيذاً لهذا العقد إلى جانب ذلك يلزم برد ثمار الشيء وقيمته منافعه بغض النظر عن حسن نية القابض أو سوء نيته, على أساس أن قواعد البطلان تلزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد دون التمييز بين حسن النية وسوئها, وعليه بما أن قواعد البطلان تلزم إعادة الحال, وبما أن قواعد البطلان الخاصة بالرد تختلف عن قواعد المدفوع دون حق في تنظيم الرد؛ إذن معنى ذلك أن أساس الالتزام بالرد يكون على وفق قواعد البطلان لا قواعد المدفوع دون حق طالما هناك قواعد خاصة تلزم بالرد عند البطلان[٢٣].ومن الحجج التي يؤسس عليها أصحاب هذه النظرية رأيهم عليه أن لدعوى المدفوع دون حق أثر شخصي ينحصر أثرها على العلاقة بين الموفي والموفى له, من دون أن ينصرف أثرها إلى الحقوق التي تتصل بالغير, وهذا بخلاف دعوى البطلان فهي لها أثر عيني ينصرف إلى حقوق

أطراف العقد الباطل وإلى حق الغير[٢٤].وتجدر الاشارة أننا عند البحث لم نجد تطبيق لهذه النظرية لدى القضاء العراقي, بخلاف ذلك القضاء الفرنسي فقبل صدور مرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ كان يحكم بالرد على وفق أحكام قواعد البطلان[٢٥], لا على وفق قواعد رد غير المستحق, أما بعد التعديل نص المادة (١١٧٨) من القانون المدني بالمرسوم المتقدم ذكره فالقضاء ملزم الحكم بالرد على وفق أحكام الدفع غير المستحق التي نظمتها المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي.ومن كل ما تقدم نذهب مع الآراء التي أخذت بنظرية قواعد البطلان والتي انتقدت الأخذ بتطبيق أحكام نظرية المدفوع دون حق على رد المقبوض لبطلان العقد, وحجتنا في عدم الأخذ بنظرية المدفوع دون حق أن أحدى شروط تطبيقها أن يتم الدفع نتيجة غلط وقع فيه الدافع[٢٦]. وهذا يعني لو طبقنا أحكام المدفوع دون حق على حالة البطلان فإن الدافع لا يمكن له المطالبة باسترداد ما دفع تنفيذاً للعقد الباطل متى ما ثبت أنه سلم العين مع علمه ببطلان العقد[٢٧].وتطبيقاً لذلك يعني أن بائع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ليس له المطالبة برد العقار, لأن التسجيل ركن حدده القانون, وبالتالي يفترض قانوناً أن البائع يعلم أن البيع خارج الدائرة المختصة باطلاً فإذا سلم العقار رغم علمه بالبطلان فمعنى ذلك ليس له حق المطالبة باسترداده. وهذا ما يتعارض مع مطلق ما جاء به المشرع العراقي الذي ألزم المتعاقد برد ما قبضه أو بدفع تعويض معادل في كل مرة يتعذر عليه الرد, دون أن يميز الدفع نتيجة وقوع في غلط من قبل البائع أو كان بعلم منه. كما أنه لم يميز بين رد ذات العين وملحقاتها ومن دون التمييز بين حسن نية المتعاقد الذي استحاله عليه الرد أو سوئها, ودون التمييز بين سبب الاستحالة سواء كانت راجعة إلى خطأ المتعاقد القابض أم راجعة إلى غيره. بينما على وفق أحكام رد غير المستحق قد تبين لنا أن المتعاقد الذي استحالة عليه اعادة الحال إلى ما قبل التعاقد لتلف العين المقبوضة, لا يلزم بشيء إذا كان حسن النية, سوى الالتزام برد العين التالفة بالصورة التي كانت عليها عند التلف, من دون أن يلزم بأداء تعويض عن التلف طالما كان التلف بدون تعد أو تقصير منه, كذلك في حالة هلاك العين بدون خطأ أو تقصير منه إذا كان حسن النية؛ فإنه يعفى من الالتزام بالتعويض.

المبحث الثاني:استثناء من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

إذا كان منطق البطلان في الأصل يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحال الذي كانا عليه قبل التعاقد, بحيث يلتزم كل من المتعاقدين أن يرد للآخر ما تسلمه منه؛ إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه عدة استثناءات, منها استثناءات قانونية. وهناك استثناءات ترد على تطبيق قاعدة أعادة المتعاقدين تعود إلى الاستحالة المادية في رد المتعاقدين ولغرض البحث سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: حيث نخصص الأول لبحث الاستحالة القانوني في أعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد, أما المطلب الثاني فنخصصه لبحث الاستحالة المادية في إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة للتعاقد.

المطلب الأول الاستحالة القانونية في اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

تقر مختلف التشريعات كقاعدة عامة وجوب رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد متى ما تقرر بطلان عقدهما, غير أن هذه القاعدة لم تكن مطلقة, فقد أورد المشرع عليها استثناءات وذلك من أجل حماية المتعاقد ناقص الأهلية في حالة بطلان العقد لنقص الأهلية. كما يرد استثناء نسبي آخر على قاعدة إعادة المتعاقدين القصد منها حماية المتعاقد حسن النية من خلال استثناءه بعدم إلزامه برد الثمار, وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

١- بطلان العقد لنقص أهلية المتعاقد: إن بطلان العقد بسبب نقص الأهلية يعد استثناء من قاعدة أعادة المتعاقدين للحالة السابقة لإبرام العقد, ففي ضوء أحكام المادة (١٣٨/٣) من القانون المدني العراقي[٢٨], والموافقة لكلاً من المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري[٢٩], والمادة (١٣٥٢/٤) من القانون المدني الفرنسي[٣٠]؛ لا يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة معتبرة قانوناً بسبب تنفيذ العقد الباطل, وعلى ذلك فإن ناقص الأهلية يلزم برد أقل القيمتين, قيمة ما أستلمه, أو قيمة المنفعة التي عادة عليه[٣١]. ويلاحظ أن حكم هذه المادة (١٣٨/٣) أعلاه ما هي إلا تطبيق تشريعي لحكم القاعدة العامة التي جاءت بها المادة (٢٣٤) من القانون المدني العراقي في المدفوع دون حق[٣٢].ويبنى على ذلك أن ناقص الأهلية له أن يسترد ما دفعه للمتعاقد الآخر دون أن يلزم بشيء قبل هذا المتعاقد إذا هلك أو تلف الشي الذي تسلمه دون خطأ منه, لأن ما اتلف أو هلك دون أن ينتفع به لا يدخل في تقدير إثرائه على وفق قاعدة الكسب دون سبب, أما إذا هلك أو أتلف الشيء بخطأ من ناقص الأهلية, فعندئذ يلتزم بالتعويض المعادل, لأن ناقص الأهلية يضمن خطأه[٣٣].فإذا باع القاصر ماله وقبض ثمنه, ثم أنفق بعض الثمن في ملذاته, وأنفق بعضه الآخر فيما عاد عليه من منفعة معتبرة قانوناً, كما لو صرف جزءاً من هذا المبلغ في وفاء دين عليه, وصرف الباقي في ما لا فائدة يعود عليه؛ فعندئذ لا يلزم عند ابطال البيع سوى أن يرد للمشتري مقدار الثمن بمقادر الدين الذي أوفاه, أما القدر الذي أنفقه في ملذاته فلا يلزم برده للمشتري[٣٤]. والعبرة في تقدير ما عاد على ناقص الأهلية من منفعة يكون في الوقت الي يطلب فيه الإبطال, أو وقت اكمال أهليته, إذا كانت أهلية المتعاقد قد اكتملت قبل طلب الإبطال[٣٥] لكن إذا كان ناقص الأهلية قد ارتكب خطأ, بأن أوهم شخص ببلوغه سن الرشد بتقديم شهادة ميلاد مزورة, وعلى ضوء ذلك يتعاقد مع هذا الشخص, مفضلاً إياه على شخص

آخر, ثم يبطل العقد بسبب نقص الأهلية؛ فعندئذ للمتعاقد الآخر الذي أصابه ضرر أن يطالب ناقص الأهلية بالتعويض, عن الضرر الذي أصابه والمتمثل في ضياع فرصة التعاقد مع شخص آخر غيره, وذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[٣٦].ومما تجدر الاشارة إليه أن الشخص الذي يستفيد من ميزة الالتزام بالرد بمقدار ما عاد عليه من منفعة؛ هو ناقص الأهلية, أما المتعاقد الآخر, فإن لا يستفيد من هذه الميزة إذا كان كامل الأهلية[٣٧]. ويتضح لنا من ذلك أن استحالة إعادة المتعاقدين للحالة السابقة على إبرام العقد الباطل بسبب نقص الأهلية ليست استحالة مطلقة إنما استحالة نسبية, لأن الاستحالة تقتصر على المتعاقد ناقص الأهلية, وتتحدد بحدود ما عاد عليه من منفعة, أما المتعاقد الآخر فيلزم برد كل ما تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل دون أن يقتصر على حدود ما انتفع به إذا كان كامل الأهلية.وفي ما يخص اثبات عبء الانتفاع أو نفي الانتفاع فهناك رأيان: الأول يذهب إلى أن عبء الاثبات يقع على المتعاقد الآخر الذي يطالب بالرد, فيقيم الدليل على أن ناقص الأهلية قد انتفع بما أخذه[٣٨], أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن عبء الاثبات يقع على عاتق ناقص الأهلية, لأن الأصل عند بطلان العقد أو ابطاله, يلتزم المتعاقد أن يرد ما تسلمه, وإذا أعفى القانون ناقص الأهلية من الالتزام برد مالم يعود عليه من منفعة, فهذا الاعفاء يرد على خلاف الأصل, وعلى ذلك فإن كل من يدعي على خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات[٣٩].والذي نراه يتفق مع أحكام القانون هو الرأي لأول لأنه على وفق أحكام المادة (٧) من قانون الإثبات[٤٠], البينة على المدعي وبما أن الأصل هو براءة الذمة, وكان المشرع لم يفترض خلاف الأصل (لم يفترض انتفاع ناقص الأهلية), ولما كان المتعاقد الذي يدعي انتفاع ناقص الأهلية يدعي خلاف الأصل إذن المتعاقد الآخر هو من يقع عليه الإثبات. غير إننا نرى أن هذا يجعل المتعاقد الآخر أمام صعوب اثبات انتفاع ناقص الأهلية بالشيء الذي تسلمه, كون الشيء بيد ناقص الأهلية, وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوق المتعاقد الآخر, لذلك من العدل أن يفترض انتفاع ناقص الأهلية بالشيء, ومن ثم انتقال عبء الإثبات (نفي الانتفاع بالشيء) على ناقص الأهلية, لأن الشيء الذي تسلمه ناقص الأهلية يكون في حيازته وتحت إشرافه مما يجعله أقدر من المتعاقد الأخر في إثبات عدم الانتفاع بالشيء الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل.

٢- حماية المتعاقد حسن النية:لا يقتصر التزام المتعاقد الذي تسلم شيئاً على رد الشيء نفسه بعناصره الجوهرية التي تدخل في تكوينه فقط, بل يلزم أيضاً برد ما يتفرع عن الشيء من ثمار او زوائد ومنتجات، لأن الأصل على وفق أحكام القواعد العامة[٤١], يعد المالك للشيء مالكاً لكل ما يتفرع عن هذا الشيء وملحقاته[٤٢].وعليه بما أن الأثر الرجعي لبطلان العقد يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد, فهذا يعني أن الأصل للمالك الأصلي الحق بأن يطالب باسترداد ذات الشيء الذي سلمه للطرف الآخر بموجب العقد الباطل, وكل ما يلحق به من ثمار أو منتجات أو زوائد[٤٣]. غير أن هذا الأصل على وفق من يرى أن أساس الالتزام بالرد هو قواعد رد غير المستحق قد يرد عليه قيداً, يكون فيه للقابض حسن النية أن يتملك الثمار استثناء من الأثر الرجعي. وحتى يتملك الثمار لابد من أن تتوافر الشروط الآتية: في ضوء المفهوم المخالف لأحكام المادة (١١٦٦) من القانون المدني العراقي[٤٤], والموافقة للمادة (٩٧٩) من القانون المدني المصري[٤٥], يشترط لتملك المتعاقد للثمار استثناءً من الأثر الرجعي للبطلان؛ توافر شرطين: الأول أن يكون المتعاقد قد قبض الثمار فعلا. أي قبض ثمار الشيء بفعل إرادي قبل انذاره بالرد ورفع دعوى عليه, سواء كان قد قبضها بفعل الحائز نفسه أو بالواسطة أي بفعل من يقوم مقامه ونيابة عنه، وبخلاف ذلك إذا لم يتم قبض الثمار على هذا النحو فلا يحق له تملكها كما لو انفصلت بفعل الطبيعة أو انفصلت بفعل الغير من دون أن تكون له علاقة بالحائز[٤٦].وفي ما يخص وقت جني الثمار فتعد مقبوضة في يوم فصلها. أما في ما يخص الثمار المدنية, فيذهب البعض إلى أن المشرع العراقي يعدها مقبوضة من وقت استيفائها وهذا يعني أن الحائز تملك الثمار من وقت استيفائها إذا كان في هذا الوقت حسن النية إلى تاريخ رفع الدعوى, ويترتب على ذلك أن الحائز لو كان قد أجر الشيء فإنه لا يلزم برد الأجرة التي قبضها مقدماً إذا كان وقت القبض حسن النية[٤٧].وبخلاف ذلك في التشريع المصري الذي اقام قرينة بالنسبة للثمار المدنية تدل أن قبضها كان يتم يوما بيوم حتى وأن لم تقبض فعلاً, وبسبب هذه القرينة لو أن الحائز قام بتأجير الشيء فإنه لا يلزم برد لأجرة عن المدة التي يكون فيها حسن النية إلى مالك الشي حتى لو لم يكن الحائز قد استوفاها فعلاً[٤٨]. أما في التشريع الفرنسي ا[٤٩] فيذهب الفقه أن الثمار على وفق أحكام المادة (٧/١٣٥٢) من القانون المدني تعد مقبوضة يوم استيفائها[٥٠].والشرط الثاني لتملك الحائز للثمار هو أن يكون حسن النية وقت قبض الثمار, أي يعتقد المتعاقد في العقد الباطل وقت القبض أن له حق استغلال الشيء أي يعتقد أنه لا يعتدي على حق الغير على أن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيم[٥١]. وبخلاف ذلك تكون الثمار من ملك مالك الأصل الذي انتج الثمار إذا كان الحائز سيء النية[٥٢]. والجدير بالذكر أن إعمال لاستثناء الوارد على اعمال رجعية البطلان في ما يخص الثمار لا يحتاج إلى اثبات حسن نية القابض لها, بل أنه يقف موقف المتفرج وعلى

المدعي اثبات خلافها لأن المشرع افترض حسن نيته على أساس أن الاصل براءة الذمة[٥٣], وبالتالي على من يدعي غير ذلك أن يقيم الدليل على خلافه[٥٤].

المطلب الثاني الاستحالة المادية في اعادة المتعاقدين الى الحالة السابقة للتعاقد

في بعض الحالات عند بطلان العقد أو تقرير بطلانه, يستحيل تطبيق قاعدة اعادة المتعاقدين للحالة السابقة الابرام العقد, إذ يستحيل على المتعاقد رد عين ما تسلمه من التعاقد الآخر تنفيذاً للعقد الباطل, بسبب طبيعة الالتزام, كعقد الشركة وعقد العمل, وبصورة عامة تتعلق هذه الحالات أساساً ببعض العقود الزمنية التي تقضي المحكمة ببطلانها بعد مرور مدة من تنفيذها. فهذه العقود يستحيل معها محو ما تم تنفيذه بعد بطلانها, الأن العقود الزمنية يقاس فيها الأداء مع كل فترة زمنية تمضي, لذلك يستحيل تدارك الزمن الذي فات[٥٥]. فإذا تقرر بطلان عقد المقاولة أو عقد العمل فلا يعنى أنه ليس للمقاول والعامل الحق بالأجرة, تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان, لأن ذلك سيؤدي إلى اثراء رب العمل على حسب المتعاقد الآخر, كون قيام المقاول أو العامل بأداء خدمة لمصلحة رب العمل تنفيذاً للعقد الباطل يستحيل فيها على رب العمل أن يرد للمقاول أو العامل الخدمة التي أداها, لذلك يجب على من انتفع بعمل غيره بلا سبب قانوني أن يدفع تعويضاً للمقاول أو العامل مقابل قيمة الخدمة التي قدمها, من دون أن يكون له الحق في الاحتجاج ببطلان العقد للتخلص من أداء مقابل ما انتفع به, والتي لا تكون بالضرورة مساوية للأجرة المتفق عليها في العقد الباطل[٥٦].والجديد بالذكر أن المشرع العراقي لم يحدد الوقت الذي تقدر فيه قيمة هذا التعويض, أما المشرع الفرنسي فقد الزم المتعاقد أن يؤدي للآخر تعويضاً, مقابل الخدمة التي أداها, على أن يتم تقدير قيمة التعويض في التاريخ الذي تم فيه انجاز الخدمة[٥٧].وإذا تقرر بطلان عقد الإيجار, وكان العقد قد نُفذ فعلاً, فإن المؤجر يلتزم بأن يرد جميع المبالغ التي أخذها على أساس أنها أجرة, فيما يلتزم المستأجر برد الشيء الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل إلى المتعاقد الآخر؛ أما في ما يخص المنفعة التي تلقاها من الشيء فيستحيل أعادة الحال إلى ما كان عليها قبل التعاقد, لأنه يستحيل رد المنفعة إلى للمتعاقد الآخر, لذلك متى تقرر بطلان عقد الإيجار سوف يصار إلى أن يدفع مقابل للمتعاقد الآخر عن المدة التي انتفع بها المستأجر بالشيء قبل تقرير بطلان العقد, وهذا المقابل يراعى فيه أجر المثل لا الأجرة المتفق عليها, إلا أنه لا يعد أجرة, وبالتالي لا يكون مضمون بحق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في المأجور[٥٨]؛ بل أنه وتطبيقاً لأحكام (١٣٨) من القانون المدني العراقي[٥٩], يعد تعويضاً مقابل المنفعة التي تلقاها المستأجر والتي يستحيل ردها للمؤجر[٦٠]. وفي هذا الصدد نلاحظ أن هذا التعويض الذي يتلقاه المستأجر والمقاول, يترتب على العقد الباطل ليس باعتباره عمل قانونية؛ بل باعتباره واقعة قانونية (عمل مادي), حتى لا يثرى أحد أطراف العقد الباطل على حساب الآخر. ولم يبين المشرع العراقي والمصري الوقت الذي يقدر فيه قيمة التعويض مقابل الانتفاع بالشيء, في ما إذا كان يوم تسلم الشيء أم يوم النطق بالحكم, أما المشرع الفرنسي, فأنه ألزم المتعاقد الذي انتفع بالشيء بأن يرد للمتعاقد الآخر قيمة الانتفاع بالشيء وثماره التي يقدرها القاضي يوم النطق بالحكم, إلا إذا وجد اتفاق ينص على وجوب رد قيمة الثمار بحسب القيمة المقدرة في تاريخ الاسترداد, عندئذ يجب اعمال هذا الاتفاق[٦١].كذلك لا يعقل أعادة المتعاقدين للحالة السابق عند بطلان عقد الشركة, ففضلا عن حماية حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة, فلا بد أن يتم تصفية الشركة, وتوزيع الأرباح بين الشركاء, أو تحديد نسبة الخسائر وقسمتها بين الشركاء؛ باعتبار الشركة أمراً واقعاً, فمن تاريخ ابرام عقد الشركة إلى تاريخ تقرير بطلانها قد تدخل الشركة في نشاط يتفق مع الغرض الذي انشأت لأجله, وقد يترتب على هذا النشاط حصول الشركة على أرباح, أو قد يلحقها خسارة, وأن مجرد حصول الشركة على ربح أو خسارة يعني تعذر أعادة الشركاء للحالة السابقة لإبرام عقد الشركة. بل لا بد من أن يتحمل الشركاء خسائر هذه الشركة, ويتقاسمون أرباحها بعد التصفية, وذلك طبقاً للشروط المبينة في العقد الباطل[٦٢], ولا يجد القاضي سنداً عادلاً وأفضل من عقد الشركة الباطل لإتمام عملية تصفية الشركة, لأن قد يتعذر على القاضي بدون الاستناد على العقد الباطل للشركة من تحديد حصة كل شريك من الأسهم ونسبة الحقوق الراجعة لكل شريك بموجب التصفية[٦٣]. ومن خلال ذلك يتضح لنا أن المشرع يرتب على عقد الشركة الباطل بعض الآثار التي يرتبها على العقد الصحيح, لكن ليس باعتباره واقعة قانونية, بل باعتباره عقداً اتجهت إليه إرادة أطرافه[٦٤].

الخاتمة:

وفي الختام نود أن نبين أهم النتائج والمقترحات التي تم توصل إليها من خلال البحث:

أولاً: النتائج:

١- إن منطق البطلان يوجب أعادة الحالة السابقة للتعاقد وأن قواعده وافية في الزام طرفي العقد الباطل تنفيذاً للأثر الرجعي للبطلان؛ بأن يرد كل منهما ما سلمه للآخر, فهذا يعني أن الالتزام الجديد المتمثل بالرد والذي يقع على عاتق طرفي العقد الباطل يكمن في قواعد البطلان ذاتها, ومن ثم لا حاجة إلى تطبيق قواعد المدفوع دون حق طالما كانت قواعد البطلان تغني عن ذلك, ولا يقال أن قواعد البطلان الخاصة بالرد تتفق مع قواعد المدفوع بدون حق, فقد لحظنا في ما سبق وجود اختلاف نسبي بين الأثنين.

٢- إن الأثر الرجعي للبطلان لا يعني دائماً تطبيق قاعدة اعادة المتعاقدين للحالة السابقة على إبرام العقد الباطل بصورة مطلقة, أنما قيد المشرع هذا القاعدة بحماية المتعاقد ناقص الأهلية, والمتعاقد حسن النية كما ترد عليها استثناءات بسبب الطبيعة الخاصة للإداء.

٣- إن اعفاء ناقص الأهلية من رد أكثر مما عاد عليه من منفعة في ضوء أحكام المادة ٣/١٣٨ من القانون المدني العراقي وإغفال النص على استثناء عديم الأهلية من أعادة الحال السابقة؛ لا يعد نقصاً تشريعي يؤاخذ عليه المشرع, لأن عدم النص لا يمنع من تطبيق أحكام هذه المادة على عديم الأهلية, فإذا كان المشرع يسعى من أعفاء ناقص الأهلية من الرد إلا بحدود ما عاد عليه من منفعة هو حمايته من ضياع أموال فعديم الأهلية أولى بالحماية؛ لأن ناقص الأهلية يملك قدراً من الادراك والتمييز وقد تكون له خبرة في معاملات معينة وإن كانت قليلة إلا أن عديم التمييز يفتقد لها تماماً وهذا يعني أنه أكثر ضياعاً لأمواله لذلك يكون هو أولى بالحماية من غيره.

٤- إن استحالة إعادة المتعاقدين للحالة السابقة على إبرام العقد إذا كان العقد باطلاً لنقص الأهلية؛ ليست استحالة مطلقة إنما استحالة نسبية, لأنها تقتصر على المتعاقد ناقص الأهلية, وتتحدد بحدود ما عاد عليه من منفعة, أما المتعاقد الآخر فيلزم برد كل ما تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل دون أن يقتصر على حدود ما انتفع به إذا كان كامل الأهلية.

٥- هناك أيضا تصرفات وبسبب طبيعة الالتزام فيها يستحيل اعادة المتعاقدين للحالة السابقة الإبرام العقد الباطل, كما في بطلان عقد لإيجار, لذلك يترتب على عقد الإيجار الباطل تعويضاً ليس باعتباره عمل قانونية, بل باعتباره واقعة قانونية (عمل مادي), حتى لا يثرى أحد أطراف العقد الباطل على حساب الآخر, ويراعى في التعويض أجر المثل, إلا أنه لا يعد أجرة ومن ثم لا يكون مضمون بامتياز المؤجر. بينما يرتب القانون على بطلان عقد الشركة آثار العقد الصحيح, باعتبارها عمل قانوني في ما يخص المدة السابقة للبطلان فتبقى العقود التي أبرمتها مع الغير, إلا أن هذه حقوق الشركة لا تذهب إليها لأنها ليس لها شخصية معنوية بل تذهب إلى الشركاء.

٦- إن التعويض المعادل الذي أشارت إليه المادة (١٣٨/٢) من القانون المدني العراقي وأن جاء مطلق, إلا أن ذلك لا يعني إلزام المتعاقد حسن النية بأن يؤدي تعويضاً معادلاً إذا كانت استحالة رد الشيء تعود إلى تلف الشيء بخطأ غير صادر منه, إنما تسري بشأن هذا التعويض قواعد دفع غير المستحق, وفي هذه المادة لم يحدد المشرع الوقت الذي يقدر فيه قيمة التعويض المعادل. وعلى خلاف ذلك المشرع الفرنسي فقد حدد قيمة التعويض المعادل في يوم الاسترداد, كما جعل المتعاقد الآخر مسؤول عن انخفاض قيمة الشيء الذي تسلمه تنفيذاً للعقد الباطل بسبب التلف, ولم يعفيه انخفاض قيمة الشيء إلا إذا كان حسن النية, وكان التلف لا يعود إلى خطأه

ثانياً المقترحات

١- لم يبين المشرع العراقي وقت تقدير التعويض المعادل, إذا استحالة رد الشيء عيناً, لذلك نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة (١٣٨) بحيث تكون بالشكل الآتي: (٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد, فيلتزم برد الشيء الذي تسلمه, وإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل تقدر قيمته يوم الاسترداد. أما إذا كان محل العقد الباطل خدمة تلقاها المتعاقد الآخر, فيجب تقدير التعويض في الوقت الذي تم انجازه فيه).

٢- في صدد إثبات مسؤولية المتعاقد القابض للشيء عن التلف أو الهلاك نتمنى لو يصار إلى افتراض مسؤوليته, ومن ثم عدم الزام المالك الأصلي بإثبات خطأ المتعاقد القابض على وفق القواعد العامة؛ إنما يكفي لتحمل الأخير المسؤولية أن يثبت المالك الأصلي أن المتعاقد الأخر لم ينفذ التزامه بالرد, لأن الشيء في حيازة المتعاقد الآخر وتحت إشرافه وهذا ما يجعله أقدر من المالك الأصلي في معرفة مصدر الضرر, بينما إذ الزمنا المالك الأصلي بالأثبات فنكون قد جعلناه أمام صعوبة اثبات ومن ثم ضياع حقه مادام الشيء ليس في حيازته.

٣- وفي ما يخص حكم انخفاض قيمة الشيء بسبب التلف أو الهلاك قبل رد الشيء إلى مالكه, نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (يضمن المتعاقد انخفاض قيمته الشيء الذي تسلم تنفيذاً للعقد الباطل, إذا انخفضت قيمته بسبب التلف أو الهلاك, ما لم يكون حسن النية, وكان التلف يعزى لخطأ لا يعود إليه).

٤- لم يبين المشرع العراقي على من تقع مسؤولية اثبات انتفاع ناقص الأهلية من تنفيذ العقد الباطل, وعلى وفق القواعد العامة يلزم بالإثبات المتعاقد الآخر (كامل لأهلية) لأنه المدعي. وبما أن المادة (١٣٨/٢) من القانون المدني جاءت استثناء من قاعدة إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد, والاستثناء ينبغي أن يحدد بحدود ضيقة, كما أن ناقص الأهلية أقدر من غيره في إثبات انتفاعه أو عدم انتفاعه من تنفيذ العقد الباطل, ومن ثم اثبات حدود ما عاد عليه من منفعة, لذلك نهيب بالمشرع العراقي تعديل المادة بالشكل الاتي: (٢- ويلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص الأهلية بأداء تعويض معادل إذا استحال عليه اعادة الحالة السابقة للعقد, ما لم يثبت أنه لم ينتفع بما تسلمه عندئذ لا يلزم برد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد).

المصادر:

أولاً- المصادر باللغة العربية:

١. د. أنور طلبه, الوسيط في القانون المدني, ج٤, المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, ٢٠٠١م.

٢. د. جميل الشرقاوي, نظرية بطلان التصرف القانوني, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٥٦م.

٣. د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ج١، ١٩٩٨.

٤. د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي, العقود المسماة (عقد البيع), مطبعة الرابط, بغداد, ١٩٥٣.

٥. د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.

٦. د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح الحقوق العينية الاصلية، ج١، الدار الجامعية، ١٩٨٦.

٧. د. سعيد مبارك, د. طه الملاحويش, د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة (البيع- الإيجار- المقاولة), شركة العاتك لصناعة الكتابة, بيروت, دون سنة طبع.

٨. د. سليمان مرقس, نظرية العقد, دار النشر للجامعات المصرية, القاهرة, ١٩٥٦م, ص٢٩٠

٩. د. عباس حسن الصراف, بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الرابع, السنة الثانية, (تشرين الأول- تشرين الثاني- كانون الأول), ١٩٧٦.

١٠.د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة, دار المطبوعات الجامعية, االاسكندرية, ١٩٩٣.

١١.د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة), ج٤, دار احياء التراث العربي, لبنان, دون سنة طبع.

١٢.د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد, ١٩٧٧م.

١٣.د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام, ج١, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ١٩٨٠.

١٤.د. غني حسون طه, محمد طه البشير, الحقوق العينية الأصلية, ج١, شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة, دون سنة طبع.

١٥.د. محمد بفيق, النظرية العامة للالتزام ((التصرف القانوني)), مجمع الأطرش للنشر, ٢٠٠٩م.

١٦.د. محمد لبيب شنب, دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, ١٩٧٦-١٩٧٧م.

١٧.د. محمد كامل مرسي, شرح القانون المدني الجديد (الالتزامات), ج١. المطبعة العالمية, ١٩٥٤م.

١٨.د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام), ج١, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ١٩٨٠م.

١٩.د. توفيق حسن فرج, التأمينات الشخصية والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز), مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية, دون سنة طبع.

٢٠.د. عصمت عبد المجيد, الوجيز في العقود المدنية المسماة (البيع والإيجار), الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, ٢٠١٥م.

ب- مصادر الأحكام القضائية:

١-منشور في مجموعة الأحكام العدلية, يصدرها قسم الاعلام القانوني, العدد الثاني السنة العاشرة ١٩٧٩.

٢-المكتب الفني, مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودوائر الأحوال الشخصية, السنة الثالثة والأربعون من يناير إلى يوليه سنة ١٩٩٢, الجزء الأول, دون مكان طبع, دون سنة طبع.

٣-الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي: https://www.hjc.iq/qview.2650/

٤-الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية:

https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190626-1813690

ج- القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

٣- الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.

٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٥- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

ثانياً- المصادر باللغة الفرنسية:

1. Alain Benabent, Droit des Obligations, Lextenso, 18edition, Ajour au 15 aout 2019,.
2. Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel du Droit des Obligations, 2015,11e édition, Lextenso éditions,Éboué.
3. Philippe Malaurie, Droit Des Oligations, 8e edition, À jour au 1er août 2016.

Abstract:

If the contract was void since its conclusion, as if the necessary formal contract was not available for the session, or the contract was concluded and then it was decided to cancel it after that, then in both cases the nullity is not in relation to the future but the nullity is retroactively, so the contract is counted and non-existent whether it does not result in it Any legal effect, other than applying the rule of returning the parties of the invalid contract to the state it was in before the contract, and this means that the parties to the invalid contract must return to the other party the one who received it in implementation of the contract whose nullity. If, however, it is impossible for one of the parties to return to the other person whom he received in implementation of the invalid contract, then he is obligated to pay compensation equal to the other.

---

(١) د. سليمان مرقس, نظرية العقد, دار النشر للجامعات المصرية, القاهرة, ١٩٥٦م, ص٢٩٠.

Corinne Renault-Brahinsky, L'essentiel du Droit des Obligations, 2015,11e édition, Lextenso éditions,Éboué, p65.

(٢) د. غني حسون طه, محمد طه البشير, الحقوق العينية الأصلية, ج١, شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة, دون سنة طبع, ص٥٠.

(٣) *وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنه "يُعد عقد بيع المركبة المبرم بين الطرفين المتنازعين والذي لم يستوفي الشكلية القانونية عقداً باطلاً لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً مما يقتضي إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد عملاً بأحكام المادة (١٣٨) من القانون المدني. ويتعين إعادة السيارة موضوع الدعوى الى البائع بموجب عقد البيع الباطل وإن لم تكن مسجلة باسمه في دائرة المرور المختصة باعتباره هو الحائز لها عند البيع". رقم الحكم :٥٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢١ الحكم منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى عبر الموقع الرسمي الاتي: **https://www.hjc.iq/qview.2650/** تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/١١/٤*

(٤) د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة, دار المطبوعات الجامعية, االاسكندرية, ١٩٩٣, ص٦٧٧.

(5) Corinne Renault-Brahinsky,op.cit,p66.

(٦) وتظهر أهمية امتداد الملكية إلى ملحقات الشيء أنه عند انتقال ملكية الشيء بالعقود الناقلة للملكية أو ترتيب حق عيني على الشيء كالرهن, الأصل ان هذه الملحقات تدخل في البيوع والتصرفات تبعاً للشيء الذي تلحق به من دون الحاجة إلى ذكره. د. غني حسون طه, محمد طه البشير, مصدر سابق, ص٥١,٥٢.

(7) Corinne Renault-Brahinsky,op.cit, p66.

(٨) د. عبد الحكم فوده, المصدر سابق, ص٦٧٧. ليس لمن باع عيناً منعه القانون من بيعها أن يطالب مشتريها بأجر مثلها أو منفعتها خلال فترة بقائها لدى المشتري. ينظر في هذا المعنى قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٦٧/مدنية أولى/١٩٧٨ بتاريخ ٢٣/٤/ ١٩٧٩ منشور في مجموعة الأحكام العدلية, يصدرها قسم الاعلام القانوني, العدد الثاني السنة العاشرة ١٩٧٩, ص١٠.

(9)Philippe Malaurie, Droit Des Oligations, 8e edition, À jour au 1er août 2016, 724.

(١٠) د. أنور طلبه, الوسيط في القانون المدني, ج٤, المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, ٢٠٠١م، ص٨٣١.

(١١) يتجه القضاء العراقي إلى أن التعويض عن بطلان العقود الأخرى غير ما يخص التعويض النكول عن نقل ملكية العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة؛ يكون على وفق أحكام المسؤولية التقصيرية. ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية: العدد/ ٩٣٩/ حقوقية/ ١٩٦٥/ بتاريخ ٢١/ ١٢ /١٩٦٥، القرار منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز، المجلد الثالث، ١٩٦٥، ص٥١.

(١٢) د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي, العقود المسماة (عقد البيع), مطبعة الرابطة, بغداد, ١٩٥٣, ص١٢٨, ١٣٠.

(١٣) د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة), ج٤, دار احياء التراث العربي, لبنان, دون سنة طبع، ص٤٣٨، هامش رقم١.

(١٤) د. عباس حسن الصراف, بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي, بحث منشور في مجلة العدالة, العدد الرابع, السنة الثانية, (تشرين الأول- تشرين الثاني- كانون الأول), ١٩٧٦, ص١٤٤- ١٤٦.

(١٥) يذهب القضاء العراقي إلى أن التعويض (فرق البدلين) في النكول عن نقل ملكية العقار يكون على وفق أحكام المسؤولية العقدية. فقضى بأن: ((...المدعية/ المميزة طلبت في دعواها إلزام المدعى عليه بفرق البدلين عن إخلاله بإلزامه بنقل ملكية العقار موضوع الدعوى باسمها في مديرية التسجيل العقاري المختصة, وحيث أن الدعوى بموضوعها أعلاه تؤسس على أحكام المسؤولية التعاقدية التي تشترط توافر أركانها وأن تتضمن ابتداء وجود عقد سار ونافذ وهذا ما افتقرت إليه الدعوى حيث ثبت من التحقيقات الجارية فيها أن طرفي الدعوى اتفقا على إنهاء عقد البيع والشراء الخارجي المبرم بينهما (فسخه كما ورد بتعبيرهما) وهذا ما ثبت بالبينة الشخصية المستمعة في الأوراق التحقيقية المرفق بالدعوى المميز حكمها وورقة (الفسخ) بينهما والتي تضمنت إعادة الحال بين الطرفين وأن المدعى عليه لم يبيع العقار للمدعية ولم يقبض منها أي ثمن وبذلك أفتقر العقد إلى الثمن وأصبح لا أساس له ولا يمكن أن يبنى عليه حكم بإلزام المدعى عليه بفرق البدلين...)) قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية: العدد/ ٥٥/ ت/ حقوقية/ فرق بدلين/ ٢٠٢٣/ بتاريخ/ ١٠/ ٤/ ٢٠٢٣ (قرار غير منشور). قرار محكمة التمييز رقم: ٩٨٧/ج/٦٨ في ٩٦٨/١٢/١٥ مجلة العلوم القانونية ١٩٦٩١, العدد الأول, ص١٨٢. نقلاً عن د. سعيد مبارك, د. طه الملاحويش, د. صاحب عبيد الفتلاوي, الموجز في العقود المسماة (البيع- الإيجار- المقاولة), شركة العاتك لصناعة الكتابة, بيروت, دون سنة طبع, ص٩٣.

(١٦) ثم أن شروط نظرية تحول العقد تنطبق عليه والتي تتمثل: أولاً- بطلان بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري لعدم استيفائه ركن الشكلية. ثانياً- توافر عناصر العقد الباطل في العقد الجديد غير المسمى. ثالثاً- احتمال اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد غير المسمى لو علما ببطلان عقد البيع.

(17) Art (1178): ((...Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9 ...)).

(١٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر السابق، ص٥٣٤. د. عبد الفتاح عبد الباقي, نظرية العقد والإرادة المنفردة, مصدر سابق, الكتاب الثاني, ص٤٩١.

(١٩) د. عبد الفتاح عبد الباقي, نظرية العقد والإرادة المنفردة, الكتاب الثاني, مصدر سابق, ص٤٩١. د. إسماعيل غانم, مصدر سابق, ص٢٩٨.

François Terré, et d'autres, op.cit, p653.

[٢٠]د. عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٦٠.

François Terré, et d'autres, op.cit, p653.

[٢١] د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد, ١٩٧٧م، ص٣٧٩.

[٢٢] د. جميل الشرقاوي, نظرية بطلان التصرف القانوني, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٥٦م، ص١١. د. عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٢٠.

[٢٣] د. عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٦٧٦.

[٢٤] د. عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص٦٧٦. د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ج١، ١٩٩٨، ص٣٣٦

[25] Civ. 1re, 24 sept. 2002, *D.* 2003. 369, note J.-L. Aubert

[٢٦] تنص المادة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي على إنه: ((١- من دفع شيئاً ظاناً انه وجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق)).

[٢٧] هناك من يرى أن الدافع (الموفي) في العقد الباطل يستثنى من شرط الغلط ومن ثم يكون له الرجوع على المدفوع له على وفق قواعد المدفوع دون حق حتى لو كان يعلم بطلان العقد وإنه غير ملزم بالوفاء د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام, ج١, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ١٩٨٠, ص٢٩٥,٢٩٦؛ وبخلاف ذلك نرى أن استبعاد الغلط في حالة البطلان يعد استثناء, وتطبيق الاستثناء يقتضي وجود نص يستبعد الغلط, وحيث أن المشرع لم يورد نص يستبعد الغلط عند البطلان إذن لا يمكن استبعاده, وهذا يعني أن الأخذ بنظرية المدفوع دون حق تحرم الدافع من المطالبة باسترداد العين التي سلمها تنفيذاً للعقد الباطل متى ما كان يعلم بطلان العقد قبل الوفاء.

[٢٨] تنص على أنه ((٣- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)).

[٢٩] تنص على أنه ((ومع ذلك لا يُلزم ناقص الأهلية، إذا أُبطل العقد لنقص أهليته، أن يرُدّ غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)).

[30]Art 1352 ((4 Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé)).

[٣١] د. محمود جمال الدين زكي, الوجيز في النظرية العامة للالتزامات, الطبعة الثالثة, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٧٨م, ص٢٤٥-٢٤٦.

Alain Benabent, Droit des Obligations, Lextenso, 18edition, Ajour au 15 aout 2019, p210.

وإذا كان المتعاقد معتوهاً أو مجنوناً فإن التصرف لا يبطل إذا أبرم قبل تسجيل قرار الحجر, إلا إذا كانت حالة العته أو الجنون شائعة وقت التعاقد, أو كان المتعاقد الآخر يعلم بها, ولا يشترط أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ. ينظر قرار محكمة النقض المصرية الطعن ٢٢٨٩ لسنة ٥٤ القضائية, جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٩٢, منشور المكتب الفني, مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودوائر الأحوال الشخصية, السنة الثالثة والأربعون من يناير إلى يوليه سنة ١٩٩٢, الجزء الأول, دون مكان طبع, دون سنة طبع, ص٨٤٣.

[٣٢] تنص على أنه ((٢- كذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد)).

[٣٣] د. عبد الرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص١٢٢١-١٢٢٢.

Alain Benabent, op.cit, p210.

[٣٤] د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص١٥٤.

[٣٥] د. إسماعيل غانم, مصدر سابق, ص٢٩٨.

[٣٦] د. محمد لبيب شنب, دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, ١٩٧٦-١٩٧٧م, ص٢٣٨. Alain Benabent, op.cit, p210.

[٣٧] د. عبد الفتاح, عبد الباقي, مصدر سابق, ص٤٩٣.

[٣٨] د. محمود جمال الدين زكي, مصدر سابق, ص٢٤٦. د. إسماعيل غانم, مصدر سابق, ص٢٩٨.

[٣٩] د. عبد الفتاح, بد الباقي, مصدر سابق, ص٤٩٣.

[٤٠] تنص المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أنه ((أولا– البينة على من ادعى واليمين على من انكر. ثانيا– المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بابقاء الاصل)). وفي هذا الصدد تنص المادة (١) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل على أنه ((على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه)).

[٤١] تنص المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: ((الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)). وتنص المادة (١٠٤٩) من نفس القانون على أنه: ((مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير)). وفي هذا الصدد أيضاً تنص المادة (٨٠٤) من القانون المدني المصري على أنه: ((لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك)).

[٤٢] د. غني حسون طه, محمد طه البشير, مصدر سابق, ص٥١,٥٢.

[٤٣] د. غني حسون طه, محمد طه البشير, مصدر سابق, ص٤٦,٤٧.

[٤٤] تنص على إنه ((يكون الحائز سيء النية مسؤولاً من وقت ان يصبح سيء النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضتها غير انه يجوز ان يسترد ما انفقه في انتاج هذه الثمار)).

[٤٥] تنص على إنه: ((يكون الحائز سيء النية مسئولاً من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصّر في قبضها. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار)). المادة (٧/١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي.

[٤٦] د. عبد المنعم البدراوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٣٩.

[٤٧] د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢, ص٢٣٠

[٤٨] د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح الحقوق العينية الاصلية، ج١، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص٧٤٣. وفي هذا الصدد تنص المادة (٩٧٨) من القانون المدني المصري على إنه: ((والثمار الطبيعية او المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما بيوم)).

[49] Art (1352-7): ((Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande)).

[50] Philippe Malaurie, op.cit: 724.

[٥١] د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام, ج١, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ١٩٨٠، ص٢٥٢.

Amélie Dionisi-Peyrusse, op.cit, p189.

[٥٢] وإذا كان الحائز قد قبض جزء من الثمار فهذا الجزء يتملك الحائز, أما الجزء غير المقبوض فلا سلطان للحائز عليه ويبقى حقاً خالصاً لمالك الأصل, وبالتالي له حق المطالب برده من تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء محل العقد الباطل. ينظر د. عبد المنعم البدراوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٣٩.

[٥٣] د. محمد طه البشير، غني حسون، المصدر السابق, ص٢٦. د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية, مصدر السابق، ص٧٤٠.

[٥٤] محمد طه البشير، غني حسون طه، مصدر سابق، ص٢٥٤, ٢٦١.

[٥٥] محمد بفيق, النظرية العامة للالتزام ((التصرف القانوني)), مجمع الأطرش للنشر, ٢٠٠٩م, ص٢٥٩.

[٥٦] د. محمود جمال الدين زكي, مصدر سابق, ص٢٤٥. محمد بفيق, مصدر سابق, ص٢٦١. ((كذلك إذا أبطل عقد التأمين نتيجة خطأ في شخصية المؤمن فان الشركة لا تلزم برد الاقساط التي استلمتها من المدة السابقة على تقرير البطلان لأنها تحملت التبعة فعلاً طوال هذه المدة)). حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص١٥٢.

Alain Benabent, op.cit, p209. وفي هذا الصدد تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنه (يلزم الطرف الذي انتفع بخدمة لا يمكن ردها, أن يدفع تعويضاً مقابل هذه الخدمة, لكي لا يثرى أحد الأطراف على حساب الآخر). قرار محكمة النقض الفرنسية, غرفة تجارية, ٢٦ يونيو ٢٠١٩, ١٨-١٣٦٩٠ منشور على الموقع الآتي: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20190626-1813690 تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٠١/١٥.

[57] Art 1352 (8- La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie).

[٥٨] ينظر في هذا المعنى: د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص١٥٢. د. عبد الفتاح, عبد الباقي, مصدر سابق, ص٤٨٨. وفي هذا المعنى د. عبد الرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص٥٣٤. ((ولهذا لا نقر...أن البطلان في هذه الحالة يأخذ حكم الفسخ وأنه تبعاً لذلك يترتب بالنسبة للمستقبل فقط. ذلك أن البطلان يرتد إلى وقت العقد, فيعتبر العقد باطلا منذ ابرامه. إلا أنه لما كان من المستحيل رد المنفعة, فأنه ينبغي تعويض الطرف الآخر عن الفترة التي تم تنفيذ العقد. والتعويض في هذه الحالة ليس هو الأجرة. إذ المفروض أنه لا يوجد عقد منذ البداية إلى حين الحكم بالبطلان, وإنما هو نظير المنفعة, لاستحالة ردها)). د. توفيق حسن فرج, مصدر سابق, ص٢٣٠.

Alain Benabent, op.cit,p.209-210.

[٥٩] تنص على أنه ((٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)).

[٦٠] في هذا المعنى د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, مصدر سابق, ص١٢٣.

[61]Art 1352 ((3-La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée. La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce. Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement,suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation)).

[٦٢] في هذا المعنى: د. حسن علي الذنون, مصدر سابق, ص١٦٤. د. عبد المجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, مصدر سابق, ١٢٤.

[٦٣] محمد الزين, مصدر سابق, ص٢٤٠.

[٦٤] د. محمد كامل مرسي, مصدر سابق, ص٥٣٠. د. عبد الرزاق السنهوري, ص٥١٢..