

اوصاف العقد

(صحة العقد وبطلانه)

صحة العقد رهين باستكمال العقد أركانه كاملة ، وبطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استكمال هذه الاركان .

والاحاطة باوصاف العقد ، تقتضي تقسيم الكلام عنها الى ثلاثة محاور : اولهما : أوصاف العقد في الفقه الغربي ، وثانيهما : أوصاف العقد في الفقه الاسلامي ، وثالثهما : أوصاف العقد في القانون المدني العراقي .

المحور الاول : اوصاف العقد في الفقه الغربي :

للعقد اركان، وللاركان شروط، فاذا استوفى العقد اركانه ، وسلمت شروطهما من الخلل كان العقد صحيحا .

واذا فقد العقد ركناً من اركانه المعروفة او اختل ركن المحل او السبب كان العقد باطلاً ، وقد يطلق عليه باطل بطلاناً مطلقاً . وحكم العقد الباطل بطلاناً مطلقاً في الفقه الغربي لا يختلف عن حكم العقد الباطل في القانون المدني العراقي . واذا توافرت للعقد اركانه ، وسلم المحل والسبب من الخلل ، واقتصر الخلل على ركن الرضا وحده ؛ بان صدر من ناقص اهلية او شابه الاكراه او الغلط او التدليس ، كان العقد قابلاً للابطال او باطلاً بطلاناً نسبياً .

فهذا العقد الباطل بطلاناً نسبياً يمر بمرحلتين : الاولى قبل تحديد مصيره باجازته او نقضه ، والثانية بعد تحديد مصيره بالاجازة او النقض ، اما في المرحلة الاولى فان المشرع (الاجنبي) ينظر الى هذا العقد كما لو كان صحيحاً ، فيرتب عليه كل آثاره ، اما في المرحلة الثانية ، فانه اذا اجيز العقد اعتبر صحيحاً لا من تاريخ الاجازة ، وانما من تاريخ نشوئه اي ان للاجازة اثرأ رجعيأ ، اما اذا نقض العقد فقد زال من الوجود واعتبره القانون كأن لم يكن

فتنقضي كل الآثار التي ترتبت عليه من قبل ، ويعود الطرفان الى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد ، فهذا النوع من العقود يقبل الاجازة ولا يستطيع التمسك بالبطلان النسبي إلا من تقرر البطلان لمصلحته ، ولا يستطيع القاضي ان يقضي ببطلان هذا العقد من تلقاء نفسه ولايستطيع الدائنون نقض هذا العقد .

المحور الثاني : اوصاف العقد في الفقه الاسلامي

يقسم جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية العقد الى صحيح وغير صحيح ، والعقد الصحيح نافذ وموقوف ، والعقد النافذ الى عقد لازم وغير لازم ، والعقد غيراللازم الى عقد لازم لكلا الجانبين ، وغير لازم لجانب واحد . اما عند انصار المذهب الحنفي فالعقد صحيح وفسد وباطل .

للعقد اركان و للاركان شروط ، فاركان العقد في الفقه الاسلامي سبعة اركان هي ١- اتحاد الايجاب بالقبول ٢- تعدد العاقدين ٣- اتحاد المجلس ٤- الادراك او التمييز ٥- محل معيناً او قابل للتعيين ٦- محل ليس في تسليمه ضرر ٧- محل قابل لترتيب اثر الحكم عليه (محل قابل للتعامل) . فاذا استوفى العقد هذه الاركان كان صحيحاً وترتبت عليه اثاره .

واذا انعدم احد هذه الاركان كان العقد باطلاً والعقد الباطل في الفقه الاسلامي في حكم العدم لا يترتب عليه اثر كعقد ، وانما رتب فقهاء الشريعة على العقد الباطل اثراً آخر اذا صاحبه التسليم او القبض ، فهذه الحالة يلزم من تسلم محل العقد بالضمان ، فاذا كان العقد بيعاً باطلاً سلم البائع العين المباعة الى المشتري كانت هذه العين مضمونة على المشتري ، فاذا هلكت في يده قضاءً وقدرًا كان ضامناً ، ولكن الضمان ليس اثراً للبيع كعقد وانما هو اثر لواقعة القبض ، ومن هنا لزم فقهاء الشريعة المشتري بدفع مثل ثمن المبيع ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً ولم يلزمه بدفع الثمن .

كما قلنا ان العقد غير الصحيح يتفرع بدوره (عند الحنفية) الى عقد باطل وفساد . اما العقد الباطل فهو عند الحنفية لا يختلف عما سبق ذكره اعلاه .

واما العقد الفاسد هو العقد الذي تجمعت له الاركان السبعة السالفة الذكر ولكن اختل وصف من الاوصاف التي تلحق بعض الاركان .

وواضح ان اتحاد الايجاب بالقبول وتعداد العاقدين واتحاد المجلس ، اركان لاتقبل الوصف

اما الاركان الاربعة الاخرى ، فانها اركان تقبل الوصف وقد يعتريها خلل ، فقد يختل ركن الرضا او التمييز بالاكراه ، وقد يختل ركن المحل كان يكون موجوداً ، الا انه غير معين تعييناً كافياً ، وقد يكون موجوداً إلا ان في تسليمه ضرر ، وقد يكون موجوداً إلا انه يقترن بشرط لا يقره المشرع او يدخل فيه ربا ، ومن هنا يتبين ان العقد يكون فاسداً في الحالات الآتية

١- الاكراه

٢- الغرر

٣- الضرر الذي يصحب التسليم

٤- الشرط الفاسد

٥- الربا

ولهذا فقد عرّف فقهاء المذهب الحنفي العقد الفاسد بأنه ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

وقلنا ان العقد الصحيح ينقسم الى عقد نافذ واخر موقوف ، والعقد الموقوف في الفقه الاسلامي له حالتان ولكل حالة صورتان :

-الحالة الاولى : العقد الذي يصدر من لا ولاية له وتفرع هذه الحالة الى صورتين:-

أ- صورة العقد الصادر من غير كامل الاهلية .

ب- صورة العقد الصادر من الفضولي .

-الحالة الثانية : اذا كان العقد يمس حقاً من حقوق الغير ولهذه الحالة

صورتان :-

أ- بيع العين المرهونة .

ب- بيع العين المؤجرة .

والعقد الموقوف في الفقه الاسلامي يقابل العقد القابل للابطال في الفقه الغربي غير انه صورة عكسية منه .

فالعقد القابل للابطال صحيح منتج لكل آثاره حتى يبطل . والعقد الموقوف لا ينتج اثره حتى ينفذ بالاجازة . فهو عقد في حالة سبات قد يفوق منه اذا اجيز ، وقد يموت قبل ان يفوق اذا لم تتم اجازته .

ومن الواضح ان النظام الاسلامي في العقد الموقوف افضل من النظام الغربي في العقد القابل للابطال ، فان عدم نفاذ تصرفات ناقص الاهلية قبل ان تلحقها الاجازة خير من نفاذها ثم ابطالها بعد ذلك .

غير ان الملاحظ على العقد الموقوف في الفقه الاسلامي هو عدم تحديد مدة معينة لاجازته او نقضه .

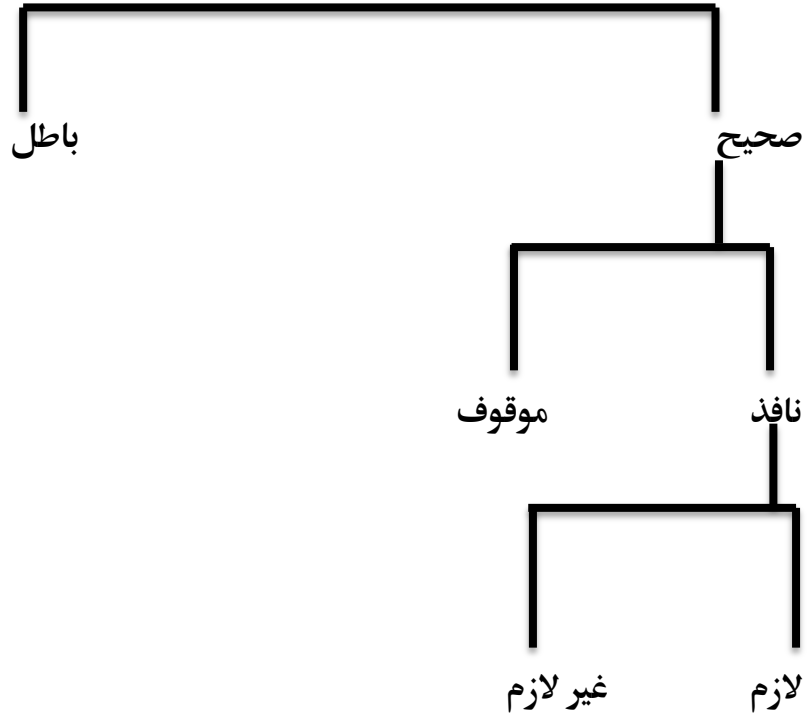
المحور الثالث : اوصاف العقد في القانون المدني العراقي

لم يأخذ القانون المدني العراقي بنظرية البطلان من الفقه الغربي وانما تأثر في صياغته لنظرية البطلان بالفقه الاسلامي ، فأقر نظرية الفقه الاسلامي للبطلان ، فالعقود كما يقسمها هذا القانون من حيث صفتها هي اما عقود صحيحة او عقود باطلة ، والعقود الصحيحة اما ان تكون عقوداً نافذة او عقوداً غير نافذة اي موقوفه ، وهذا التقسيم يتفق مع نظرية الفقه الاسلامي ، اما فكرة العقد الفاسد التي ينفرد في الاخذ بها فقهاء المذهب الحنفي ، فلم يأخذ بها القانون المدني العراقي ؛ إذ ساوى هذا القانون -كقاعدة عامة- بين فاسد العقد وباطله ، فقد نصت المادة (١٣٧) منه على ان : (العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة .)

وكان على المشرع العراقي بعد هذا أن يقرر مصير بعض صور العقد الفاسد ، فألحق العقد الفاسد بسبب الاكراه بالعقد الصحيح الموقوف تسوية للاكراه بغيره من عيوب الرضا ، وألحق العقد الفاسد بسبب (الشرط الفاسد) بالعقد الصحيح ما دام هذا الشرط غير مخالف للنظام العام والاداب العامة . وكذلك ألحق العقد الفاسد بسبب الربا بالعقد الصحيح لان المشرع العراقي اجاز الربا صراحة (م/١٧١ م.ع) . اما العقد الفاسد بسبب الغرر الذي يلحق محل العقد فقد ألحقه بالعقد الباطل وكذلك العقد الفاسد لجهالة المحل او عدم تعيينه تعييناً كافياً نافياً للجهالة فقد ألحقه بالعقد الباطل .

وعلى هذا يكون العقد في القانون المدني العراقي قسماً صحيح وباطل . والعقد الصحيح هو فقط الذي ينقسم بدوره وللتوضيح نرسم المخطط التوضيحي الاتي :

العقد من حيث صحته وبطلانه



وسنبدأ ببيان كل عقد من هذه العقود بصورة موجزة .

اولا / العقد الصحيح :-

تنص المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي بأنه : (١- العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً ، بان يكون صادراً من اهله مضاف الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخل .
٢- واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال) .

يتبين من النص اعلاه ان العقد الصحيح إما نافذ او موقوف ، وسنبين كل من هذين الوصفين على النحو الاتي :-

١- العقد الصحيح النافذ : وهو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً وبحسب نص

المادة (١/١٣٣) يشترط حتى يكون العقد صحيحاً نافذاً ما يأتي :-

- ان يكون العقد صادراً من اهله ، بأن يكون العاقد متمتعاً بالاهلية اللازمة لابرامه ، وان يكون سالماً من عيوب الارادة (الاكراه ، والغلط ، والتغير مع الغبن) . اما عيب الاستغلال فهو لا يؤثر على نفاذ العقد .

- ان يكون مضافاً الى محل يقبل حكمه ، اي ان يكون للعقد محل مستوفي لشروطه ، بأن يكون هذا المحل موجوداً او قابلاً للوجود اذا كان محل الالتزام شيئاً ، أو ممكناً اذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل ، وان يكون معيناً او قابلاً للتعين ، وان يكون مشروعاً .

- ان يكون للعقد سبب ، وان هذا السبب مشروعاً ، فاذا لم يكن له سبب او كان له سبب غير مشروع كان باطلاً . وحكم العقد الصحيح النافذ هو أنه يفيد الحكم في الحال ، بمعنى ان يكون منتجاً لآثاره التي اتفق المتعاقدان عليها بمجرد تمامه .

والعقد الصحيح النافذ يقسم الى لازم وغير لازم وليبيان ذلك :

أ- العقد الصحيح النافذ اللازم : وهو العقد الصحيح الذي ترتبت عليه كل آثاره ، والذي لا يستطيع احد الطرفين أن يستقل بفسخه كالبيع والاجارة والحوالة والمقاوله ، وهنا القوة الملزمة للعقد تبلغ اقصى ذروتها .

ب- العقد الصحيح النافذ غير اللازم : وهو العقد الصحيح الذي ترتبت عليه كل اثاره ، والذي يستطيع احد طرفيه او كلاهما فسخه ، وهذا الحق (اي حق الفسخ) أما ان يرجع الى طبيعة العقد كالوكالة والوديعة والعارية ، واما ان يرجع عدم لزوم العقد الى خيار من الخيارات ، كخيار الرؤية او خيار الشرط او خيار التعيين ... الخ .

٢- العقد الصحيح الموقوف : وهو العقد الذي لا يفيد حكمه بمجرد تمام انعقاده صحيحاً انما يكون في حالة سبات لا ينتج آثاره حتى ينفذ بالاجازة أو يزول اذا نقض . ويعتبر العقد موقوفاً في القانون المدني العراقي في احوال ثلاثة وهي :-

- اذا صدر من ناقص الاهلية ، كالصغير المميز والمحجور لعته او سفه او غفلة ، وكان العقد من عقود المعاوضات ، ذلك ان تصرفات ناقص الاهلية الدائرة بين النفع والضرر - وهي معاوضات بصورة عامة - تنعقد موقوفة على اجازة من له حق الاجازة عليه اذا كان ناقص الاهلية لعته او سفه او غفلة ، اما اذا كان ناقص الاهلية لصغر ، فحق التمسك بخيار الاجازة او النقص يكون لناقص الاهلية بعد تحقق رشده أو لوليه عند علمه بالعقد الموقوف

- اذا كانت ارادة احد المتعاقدين مشوبة بأحد عيوب الارادة التي تجعل العقد موقوفاً ، وهي الاكراه ، والغلط ، والتغريب مع الغبن .

- اذا صدر العقد من لا يملك ولاية شرعية لانشاءه وتدرج تحت هذه الحالة صورتان هما : تصرف الفضولي الذي يتصرف في ملك غيره دون ان تكون له ولاية عليه ، فان العقد يكون قد صدر من غير المالك الحقيقي للمعقود عليه ، ولذلك فإنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك ، وثنائيهما : النيابة الاتفاقية (الوكالة) التي يتجاوز فيها الوكيل حدود وكالته ، فان نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً على اجازته .

ان مصير العقد الموقوف فيتحدد بحسب ما اذا استعمل من شرع التوقف لمصلحته خيار الإجازة او النقص خلال الميعاد المعين للتمسك بهذا

الخيار . وقد حدد المشرع العراقي مدة هذا الميعاد بثلاثة أشهر ، تبدأ بالنسبة لنقص الاهلية للصغر من تاريخ بلوغ سن الرشد او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد ، اما ناقص الاهلية لعته او سفه او غفلة ، فتبدأ من تاريخ علم من له حق الاجازة عليه بصدور العقد منه ، وتبدأ بالنسبة للإكراه او الغلط او التغرير من الوقف الذي يرتفع فيه الإكراه او يتبين فيه الغلط او ينكشف التغرير ، وتبدأ بالنسبة لتصرف الفضولي من تاريخ علم المالك بصدور العقد .

فخلال هذه المدة (ثلاثة اشهر) يكون لمن شرع التوقف لمصلحته ، اما ان يجيز العقد او ينقضه ، فاذا مضت المدة ولم يعلن من له حق النقص عن ارادته صار العقد نافذا .

اما في الحالة التي يكون سبب التوقف راجعا الى مجاوزة الوكيل حدود وكالته ، فقد خول المشرع العراقي الغير المتعاقد مع الوكيل ان يحدد للموكل ميعادا مناسباً يجيز فيه التعاقد ، فان لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد تحلل الغير المتعاقد مع الوكيل من العقد .

ثانيا / العقد الباطل

معنى العقد الباطل وسبب البطلان:

عرفت الفقرة الأولى من المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي العقد الباطل بقولها (العقد الباطل هو ما لا يصح أصلا باعتبار ذاته أو وصفا باعتبار بعض أوصافه الخارجية) اما الفقرتان الثانية والثالثة فقد ذكرت بعض الأمثلة على العقد الباطل بنصها (٢- فيكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع. ٣- ويكون باطلا

ايضا اذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)

فيتبين إذاً ان العقد يكون باطلاً:

١- اذا فقد أحد أركانه، كما إذا انعدم الرضا أصلاً لعدم موافقة القبول للإيجاب أو كان أحد العاقدين عديم الأهلية كأن يكون مجنوناً أو صغير غير مميز، أو لم يكن للعقد محل أو سبب.

٢- إذا توافرت للعقد أركانه ولكن لم يستوف أحد هذه الأركان شروطه اللازمة التي لا يقوم الركن بدونها، كأن يكون المحل مما لا يجوز التعامل فيه كالمخدرات مثلاً، أو كان السبب غير مشروع بأن كان مخالفاً للنظام العام والآداب.

٣- اذا اشترط القانون للعقد شكلاً معيناً ولم يتوافر هذا الشكل، كما في حالة بيع العقار اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري، أو كما في حالة عقد المرتب مدى الحياة اذا لم يقع العقد كتابة (م/٩٧٩).

٤- اذا لم يتم القبض في العقود العينية.

٥- اذا لم يتوافر في العقد شرط جعل القانون جزاء عدم توافره بطلان العقد، كما في شرط تحديد المدة بالنسبة للوعد بالتعاقد.

وتسمية العقد الباطل عقداً تسمية مجازية، إذ لا وجود له في الحقيقة والواقع، ولهذا لا أثر له ولا يفيد حكماً.

والباطلان في القانون المدني العراقي ليس مراتب متدرجة، بل هو بطلان واحد وهو ما تسميه بعض التقنيات بالبطلان المطلق.

حكم البطلان:

تنص (م/١٤١) مدني على انه: (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة).

وكما سبق القول فإن العقد الباطل منعدم قانوناً فلا ينتج أثراً وليس من اللازم صدور حكم لتقرير هذا البطلان ولمن كان طرفاً فيه أن يرتب أموراً على أساس أن العقد غير موجود، فإذا كان العقد الباطل بيعاً، فللبائع أن يتصرف في المعقود عليه، مادام في حيازه، كما لو كان البيع لم يقع، فله بيعه إلى مشتر ثان وأجراء كافة التصرفات عليه، فإذا قاضاه المشتري الأول مطالباً بتسليم العين كان له أن يدفع الدعوى بالبطلان، أما إذا سلم المبيع للمشتري فلا مانع عندئذ من إقامة دعوى البطلان على المشتري ليسترد منه العين التي سلمها بمقتضى العقد الباطل.

ويتمسك بالبطلان كل من كسب حقاً في المحل يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه سواء كان قد كسب الحق قبل صدور العقد أو بعده، فيتمسك به كل من كسب حقاً عينياً على العين موضوع العقد الباطل أو حقاً شخصياً بالنسبة لهذه العين، ففي البيع الباطل يستطيع أن يتمسك بالبطلان البائع والمشتري وورثتهما ودائوهمما وشخص رتب له البائع أو المشتري حقاً عينياً على العين المبيعة كمشتري ثان أو صاحب حق انتفاع أو ارتفاق أو دائن مرتين فلكل من هؤلاء مصلحة في بطلان البيع.

وعلى المحكمة أن تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها إذا ما رفع أمره إليها، فلورفع شخص دعوى تتعلق بعقد من وجه غير البطلان، فعلى المحكمة أن تحكم ببطلان العقد متى ما تحقق لديها سبب البطلان، ولو لم

يطلب المدعي الحكم بالبطلان إذ ليس للمحكمة أن تعتبر ما هو معدوم قانوناً ذا وجود.

ويختلف التمسك بالبطلان في العقود الموقوفة عن التمسك بالبطلان في العقود الباطلة، إذ إن العقد الموقوف عقد قائم موجود، ينحصر التمسك بالبطلان فيه بأحد العاقدين دون غيرهما.

والعقود الباطلة لا تلحقها الإجازة لأن المعدوم لا يكون موجوداً بالإجازة، فهي لا تلحق غير العقود الموقوفة، فلا يعد العقد الباطل صحيحاً بالإجازة. وكما أن البطلان لا يزول بالإجازة فهو كذلك لا يزول بالتقادم، ولكن قد ينشأ عن تنفيذ العقد حالة مادية تجعل دعوى البطلان غير مجدية، فلو اشترى شخص عقاراً غير مسجل بعقد باطل وظل واضعاً يده عليه مدة التقادم المكسب ثم أقام بعد ذلك البائع أو ورثته دعوى البطلان، فلا يجوز للمشتري أن يدفع هذه الدعوى بسقوطها بمرور الزمن لأن البطلان لا يزول بالتقادم، وإنما يستطيع أن يتمسك باكتساب الملكية بالتقادم المكسب لها، فدعوى البطلان مقبولة ولكنها لا تؤدي إلى ثمرتها المنشودة.

أما الدفع بالبطلان فهو لا يسقط أصلاً بالتقادم لأن الدفع لا يتقادم فإذا لم يسلم البائع العين المبيعة وتقدم الزمن على هذا الوضع ثم رفع المشتري دعوى على البائع يطلب التسليم فللبائع الدفع ببطلان عقد البيع رغماً عن مرور الزمان.

أثر الحكم بالبطلان:

وفقاً لنص المادة (١٣٨ مدني عراقي) فإن الحكم بالبطلان يستوجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد فإذا قبض أحدهما شيئاً بمقتضى العقد الباطل وجب إرجاعه، غير أن إرجاع الحال إلى

ما كان عليه قد يكون مستحيلا كما في حالة هلاك الشيء في يد من قبضه ففي مثل هذه الحالة يحكم بتعويض لمن تحمل تبعه الاستحالة، فإذا هلك المبيع في يد المشتري وجب عليه أن يعرض البائع إذا كان العقد باطلا.

لكن الفقرة الثالثة استثنت ناقص الأهلية من الحكم المتقدم، فقررت أنه لا يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بل يلتزم بأن يرد ما انتفع به فقط.

الآثار التي تترتب على العقد الباطل:

هناك نوعان من الآثار المترتبة على العقد الباطل، النوع الأول وهي الآثار الأصلية، والنوع الثاني هي الآثار العرضية:

النوع الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل:

في حالات قليلة يرتب القانون على العقد الباطل آثاره الأصلية كما لو كان عقدا صحيحا، وهذه الحالات تتصل دائما بفكرة حماية الظاهر والثقة المشروعة في المعاملات، ومن الأمثلة على ذلك، عقد الشركة الباطل، فهو ينتج مع ذلك آثاره باعتبار الشركة أمرا واقعا، ويتحمل الشركاء خسائر هذه الشركة الفعلية ويتقاسمون أرباحها طبقا للشروط المبينة في العقد نفسه.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا العقد الصوري، فهو عقد معدوم في العلاقة بين طرفيه، ولكنه عقد قائم في نظر الغير، ويجوز لأي شخص أن يتعامل مع أحد طرفي العقد على أساس وجود هذا العقد، بل إنه لو تمسك البعض بالعقد الصوري وتمسك البعض الآخر بالعقد الحقيقي لكانت الأفضلية لمن تمسك بالعقد الصوري.

النوع الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل:

إن أهم الآثار العرضية التي يمكن أن تترتب على عقد باطل هي ما يعرف بانتقاص العقد، أو تحول العقد، وهو ما سنبينه فيما يأتي:

١- انتقاص العقد:

تفترض هذه النظرية إن العقد الأصلي ليس باطلاً بأكمله بل في جزء منه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، وقد نصت على هذا الحكم م/١٣٩ من القانون المدني العراقي بقولها (إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً).

يتبين من النص أعلاه إن العقد يجب أن يكون باطلاً في شق منه فقط، أما إذا كان العقد باطلاً بأكمله فلا ينتقص، بل قد يتحول إلى عقد آخر إذا توافرت شروط تحول العقد (كما سيأتي ذكرها)، ويجب كذلك أن يكون العقد قابلاً للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلاً للانقسام ترتب على بطلان شق منه بطلان العقد بأكمله، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للانتقاص، أما إذا أمكن استبعاد الشق الباطل من العقد فيبقى العقد في سائر أجزائه صحيحاً ما لم يثبت مدعي البطلان إن العقد ما كان ليتم بدون الشق الذي وقع باطلاً.

فمثلاً إذا اقترن عقد هبة بشرط غير مشروع، ولم يكن هذا الشرط هو الدافع إليها، فإن العقد ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده، أما الهبة فتبقى صحيحة، ولكن إذا تبين أن الشرط كان هو الباعث على الهبة فلا ينتقص العقد، بل يبطل برمته وقد يتحول إلى عقد آخر جديد، إذا توافرت شروط هذا العقد الأخير.

٢- تحول العقد:

تنص (م/١٤٠) من القانون المدني العراقي على انه (إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى ابرام هذا العقد). مفاد هذه النظرية إن العقد الباطل قد يتضمن، على الرغم من بطلانه، عناصر عقد آخر، فأن هذا العقد الباطل المقصود أصلا يتحول الى العقد الجديد الصحيح الذي توافرت عناصره إذا أمكن القول بأن المتعاقدين كانا يقبلان الأخذ بالعقد الجديد لو انهما تبينا بطلان العقد الأصلي، فيكون العقد الباطل قد أنتج في هذه الحالة أثرا عرضيا، فعقد البيع الثابت في محرر رسمي، إذا ذكر فيه ثمن تافه يكون باطلا لأن الثمن التافه يعتبر قانونا بحكم الثمن المنعدم، لكن هذا العقد على الرغم من بطلانه يتضمن عناصر عقد آخر هو عقد الهبة، فيتحول عقد البيع الباطل الى عقد هبة صحيح متى تبين إن إرادة الطرفين المحتملة كانت تنصرف الى ذلك.

ويتبين مما تقدم انه يجب لتحويل العقد الأصلي الباطل الى عقد آخر صحيح أن تتوافر ثلاثة شروط: ١- أن يكون العقد الأصلي باطلا. ٢- أن يتضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح. ٣- ان تنصرف ارادة المتعاقدين المحتملة الى هذا العقد الآخر.

وعلى هذا فإن تحول العقد لا يتم بناء على إرادة المتعاقدين الحقيقة لأن هذه الارادة قد انصرفت الى العقد الاصلي الباطل، وانما بناء على ارادتهما المحتملة التي يفترض انها كانت تتجه الى الارتباط بالعقد الصحيح لو انهما علما ببطلان العقد الأصلي.

المصادر المعتمدة في إعداد هذه المحاضرة

- ١- استأذنا الدكتور حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية بغداد ٢٠١٢/
- ٢- د. عبد المجيد الحكيم، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشر، الوجيز في نظريه الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة بغداد، بغداد ١٩٨٦.
- ٣- د. عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨١
- ٤- د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الارادية الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠
- ٥- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣