



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

(العقد الموقوف وعلاقته بالعقد القابل للإبطال)

بحث تقدمت به الطالبة (رانية حامد هادي)

إلى

كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

باشراف

م.م محمد حامد

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (١٢) ثُمَّ

جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (١٣) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ

عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا

فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ

أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (١٤) ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ (١٥)

ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ ((١٦)))

سورة المؤمنون - الآيات (١٢-١٦)

اقرار المشرف

اشهد أن البحث الموسوم بـ(العقد الموقوف وعلاقته بالعقد القابل للإبطال)
للطالبة (رانية حامد هادي) قد تم تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية
/ قسم القانون وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

التوقيع :

اسم المشرف :

التاريخ:

الاهداء

الى التي تمطرني بالدعاء دائما

غاليتي أُمي

إلى الذي سخر حياته لأجلي أسأل الله أن يرحمك ويجمعني بك في جنة الفردوس

والدي العزيز

إلى من قضيت معهم أيام عمري ... الى الذين وقفوا بجاني وساعدوني

أخواني وعائلتي

إلى صديقاتي ورفيقات دربي الذين كانوا عوناً لي في كل شيء

سارة وانتظار وفاطمة وأسماء

الى كل من أحظى بمحبتهم وتقديرهم أهدي ثمرة جهدي

الشكر والتقدير

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكلفت بانجاز هذا البحث نحمد الله عز وجل على نعمته التي منّ بها علينا فهو العليّ القدير ، كما لا يسعني الا ان أخص بأسمى عبارات الشكر وتقدير الاستاذ المشرف (محمد حامد) لما قدم لي من جهد ونصح ومعرفة طيلة هذا البحث ، كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لانجاز هذا البحث .

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	اقرار المشرف	ت
٣	الاهداء	ب
٤	الشكر والتقدير	ج
٥	قائمة المحتويات	د
٦	المقدمة	٣-١
٧	المبحث الاول :- تعريف العقد الموقوف والعقد القابل للابطال المطلب الاول : تعريف العقد الموقوف المطلب الثاني : تعريف العقد القابل للابطال	٤ ٨-٤ ١١-٨
٨	المبحث الثاني :- تمييز بين العقد الموقوف والعقد القابل للابطال والمفاضلة بينهما . المطلب الاول : تمييز بين العقد الموقوف والعقد القابل للابطال المطلب الثاني : المفاضلة بين العقد الموقوف والعقد القابل للابطال	١٢ ١٥-١٢ ١٨-١٦
٩	المبحث الثالث :- اثار كل من العقد الموقوف والعقد القابل للابطال المطلب الاول : اثار العقد الموقوف المطلب الثاني : اثار العقد القابل للابطال	١٩ ٢٤-١٩ ٢٨-٢٤
١١	الخاتمة	٣٠-٢٩
١٢	المصادر	٣٢-٣١

مقدمة

أولاً :-

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله خير الانام وآله وصحبه المنتجبين الكرام ،
أما بعد ...

يعد موضوع العقد الموقوف والعقد القابل للابطال من مواضيع المهمة في القانون ، وإن كل
العقدين له خصائص يتميز بها عن الآخر ، وكذلك له حالات وكل منها يتولد عنهما آثار حيث
أن العقد موقوف هو العقد الذي ينعقد صحيحا إلا أنه يكون موقوف من حيث الأثر يترتب عليه
آثار إلا بزوال بسبب الوقف وقف العقد معناه أن يعتري الإرادة عيب من عيوب الإرادة وهي
الأكراه أو الغلط وغيرها ، أما العقد القابل للابطال فهو حق موجود بشكل قانوني ويولد صحيحا
ويرتب كل الآثار القانونية مجردة انعقاده ، ويبقى هذا إلى أن ينعقد الابطال وكذلك فانه العقد
موقوف له حالات يتوقف بها العقد وهي نقص الأهلية الشخص وكذلك مالك الذي يتصرف في
مال تعلق به حق الغير وكذلك الشخص الفضي الذي يتدخل شؤون الغير دون توكيل في هذه
الحالات يتوقف العقد .

أما العقد القابل للابطال فانه لم يتقدر الابطال إلا لعدة توافرت في جانب أحد متعاقدين وهي
نقص الأهلية وكذلك عيب في عيوب الرضا ، وايضا ان كل من العقد موقوف والعقد القابل
للابطال له حالات يتميز بها بالنسبة إلى العقد الموقوف هي حالات حق ناقص الأهلية تصرفاته
الدائرة بين النفع والضرر وكذلك عقد صادر عن شخص في حال الغير وغيرها فانه هذا العقد
يكون موقوف وكذلك قابل للابطال ، وعند مفاضلة بين العقدين فإن كل عقد يحمي شخص في
عقد موقوف بالنسبة إلى بيع ملك الغير وايضا من ناحية الاجازة حيث تلحق الاجازة بين العقدين

وكذلك من حيث عناصر التصرف وهذا بالتالي يتولد آثار عن العقدين حيث يكون العقد موقوف لا يتيح اي اثر الا بجازه من حق ابرام العقد وايضا في العقد القابل لابطال حيث اذا تقرر الابطال لا يكون له وجود قانوني .

ثانياً :- مشكلة البحث :-

ان مشكلة البحث تتمثل بنقص في نصوص التشريع والقانون العراقي على بعض مواضيع وعدم وضوح نصوصه في مواضيع الاخرى مقارنة مع قوانين الدول الاخرى.

ثالثاً :- أهمية البحث :-

من حيث أن الشخص الذي لا يبلغ السن الرشد فلا يبيح له القيام بأي تصرف قانوني الا بعد بلوغه سن الرشد فلا يبيح له القيام بعمليات البيع والشراء وذلك لمصلحة ويعتبر هذا الشيء هو الصح لكي يجنبه الوقوع في مشاكل وبالتالي حماية قاصر أو ناقص الاهلية وغير بالغ سن وكذلك العقد القابل للابطال فانه كلاهما العقدين يهدفان الى نتيجة واحدة هي حماية الشخص في التصرف في ملكه وبحث به من قبل الغير .

رابعاً :- منهجية البحث :-

لقد تم استخدام منهج التحليلي في هذا البحث لتوصل الى الوسيلة الاله .

خامساً :- خطة البحث :-

جاء موضوع بحثنا هذا على خطة هيكلية اشتملت على ثلاث مباحث جاء في المبحث الاول ماهية العقد الموقوف والعقد القابل للابطال ، وقد قسم الى مطلبان حيث اشتمل في المطلب

الاول على تعريف العقد موقوف والعقد القابل لابطال ، وقد اشتمل في المطلب الثاني على بيان أحكام كل من العقد موقوف والعقد القابل للابطال ، أما في المبحث الثاني كذلك فقد قسم الى مطلبين حيث قسم المطلب الاول الى تمييز بين العقدين ، وفي المطلب الثاني مفاصلة بينهما ، اما المبحث الثالث وهو الاخير فقد تناولنا اثار كل من العقد الموقوف والعقد القابل للابطال حيث مطلبان حيث يكون الاول الى بيان اثار العقد الموقوف والمطلب الثاني اثار العقد القابل للابطال .

المبحث الاول

ماهية العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال

حيث تبين في هذا المبحث تعريف العقد الموقوف فهو ما اعد عيب من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتقدير مع الغبن الفاحش محجوز غير فاقد الاهلية وكذلك تصرف الشخص في ملك الغير اما العقد القابل لأبطال فهو ذلك العقد الذي يكون له وجود قانوني ولذا يترتب عليه اثار حتى يتقرر الابطال بناء على طلب من له تمسك بالبطلان وحيث ينقسم هذا المبحث الى مطلبان تبين في المطلب الاول تعريف كل من العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال ثم في مطلب الثاني بيان احكام كل من العقدين :

المطلب الاول / تعريف العقد الوقوف والعقد القابل للأبطال .

المطلب الثاني / احكام كل من العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال .

المطلب الاول

تعريف العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال

حيث ورد عدة تعاريف عن العقد الموقوف حيث عرف بأنه العقد الذي هو ما اعتراه عيب من عيوب الارادة كالإكراه او الغلط والتقدير مع الغبن لو كان العاقد محجوز غير فاقد الاهلية . أما العقد القابل للأبطال فهو عقد له وجود قانوني الى أن يتقرر الابطال كما قدمنا فالعقد ومن ثم لابد في تقرير الابطال من التقاضي أو التراضي فاذا لم يتم الاتفاق على ابطال العقد فالعقد لا يبطل . حتى يرفع ذو المصلحة من متعاقدين .

الفرع الاول / تعريف العقد الموقوف .

تنص المادة (١٣٤) من القانون العراقي على " ١- اذا انعقد العقد موقوفاً لحجر او اكراه . او غلط او تغرير جاز للعاقدين ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التقرير كما أن له ان يجيزه فاذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انفلت اليه ضمن قيمتها" .

٢- وللعاقدين المكره او المضرور خياران شاء ضمن العاقد الاخر وان شاء ضمن المجرور او الفار . فأن خلاص الرجوع بما ضمناه على العاقد الاخر ولا ضمان على العاقد المكره او المضرور ان فيض البلغ مكرها او مغرور وهلك في يده بلا تعد منه .^(١)

وكذلك فهو يعرف بأنه ما أعتبره عيب من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتقرير مع الغبن او كان العاقد محجوراً غير فاقد الاهلية وكذلك فقد زاد القانون المدني العراقي على ذلك تصرف الشخص في ملك غيره فجعل هذا العقد موقوفاً ووفق العقد معنا عدم افادة حكمه في الحال حتى يتقرر مصيره بالإجازة او النقض من قبل المتعاقد والذي تقرر وفق العقد لمصلحة .

العقد الموقوف من مراتب العقد الصحيح الا انه لا يولد اثار من الحقوق والالتزامات الى ان يتقرر مصيره^(٢) .

وكذلك فقد يعرف بأنه العقد الذي ينعقد صحيحاً الا انه يكون موقوفاً من حيث الاثر لا يترتب عليه اثار الا بزوال سبب الوقوف وفق العقد هي ان يعتري الارادة عيب من عيوب الاكراه

١ - انظر نص مادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢ - د . درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام - القسم الاول ، بغداد ، لسنة ٢٠١٧ ، ص ١٨٢ .

كالإكراه والغلط مع الغبن الفاحش والاستقلال مع الغبن الفاحش وكذلك ان يعتري الاهلية نقص كما في الصبي المميز وغيره وكذلك ان يود التصرف في ملك الغير وهو ما يسمى بتصرف الفضولي حيث جعل المشرع هذا التصرف صحيح الا انه موقوفاً على اجازة المالك للتصرف فاذا اجاز اصبح العقد نافذ واذا لم يجيزه اصبح العقد باطلا^(١)

واذا نقض العاقد العقد وكان المعقود عليه قائماً قد تمد اليه الايدي بالتصرفات فيه كان له نقض جميع التصرفات واسترداد الغبن هذا وضع اليد عليه بماله من حق عيني ذلك الحق الذي يثبت لصاحبه تبع العين اينما وجدها واذا كانت هالكة فالعاقد في الوقوف للحجر او الغلط تضمين العاقد الاخر وفي الموقوف للإكراه .

أو التقرير تضمين العاقد الاخر او تضمين الضار او المكروه واذا كان الضار او المكروه هو نفس العاقد الاخر بحصر الضمان فيه وحدة ضبطاً وان وقع الضمان على الضار او المكروه فله الرجوع بما ضمن على العاقد الاخر لأنه هو المستفيد من العقد وهو الذي دخلت العين تحت يده وأما الثمن اذا هلك في العاقد المكروه او المقرر فأن كان قد فيضه مكرهاً او مواد وهلك في يده وبدون تعد منه او تقصير فلا ضمان عليه لأنه امانة بيده والامانة لا تضمن بلا تعد او تقصير من الامين واذا اردنا حالات التوقف في التطبيق المدني الى اصل عام جاز اجمالها في مواطن

^١ - أسيل باقر جاسم محمد - د - احمد سلمان شهاب . موجز الاحكام في المصادر والالزام دراسة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل - الطبعة الاولى ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م مطبعة الميزان / النجف الاشرف . - ص ٧٨ .

اختلال الرضا سواء نشأ ذلك عن نقص الاهلية او عن عيب في الرضا لا يضاف اليها الا تصرف الفضولي في ملك غيره^(١)

الفرع الثاني

تعريف العقد القابل للأبطال

العقد القابل لأبطال هو ذلك العقد الذي له وجود قانوني الى أن يتقرر ابطاله ومن ثم لا بد في تقدير الابطال من التقاضي او التراضي دعوى الابطال ويحصل على حكم بذلك فحكم القاضي هو الذي يبطل العقد الذي بنى البطلان ولا يقتصر على الكشف له كما في العقد الباطل واذا تقرر الابطال العقد فإنه يصبح في حكم العقد الباطل فيزول الاثر الذي كان ترتب عليه قبل الابطال الاثر الرجعي ويرد كل شيء الى اصله . كما في العقد الباطل وكذلك فان العقد قابل لأبطال لنقص الاهلية احد متعاقدين فان متعاقد الاخر لا يسترد من ناقص الاهلية الا مقدار ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد^(٢)

وكذلك ان العقد القابل لأبطال لاشك بمجرد انعقاده ويبقى هكذا الى ان يتقرر الابطال فهو كل ما يتصف به من الصحة والوجود عقد محدد بالزوال بصفة الابطال ممن تقرر هذا الحق لمصلحة ولكنه مع ذلك قد يتقرر ويجاز ويصبح عقد نهائيا لا بنية البطلان نهائيا ويحدث ان يتفق العاقدان على بطلان العقد بدل من دخولهما في منازعات ومخاصمات قضائية تستغرق

^١ - د . عبد المجيد الحكيم - عبد الباقي البكري - محمد طه البشير - الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام - الجزء الاول - الطبعة الثانية ١٩٨٠ العاتك لصناعة الكتاب القاهرة - مكتبة القانونية بغداد - ص ١١٥ .

^٢ - عبد الرزاق احمد السهوري - الوجيز في نظرية العامة الالتزام - مكتبة القانونية بغداد - الناشر مشاه المعارف - جلال حدي وشركاه - طبعة ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٤ .

وقتها وتهلك النفقات فيبرمان العقد يتفقان فيه على البطلان العقد القابل لأبطال وهو العقد المتفق عليه لأبطال العقد القابل لأبطال فهو عقد يلزم ان تتوفر فيه كل اركانه وشروط انعقاده وشروط الصحة والا اصبحنا امام تصرف موضوع بدور على طاولة البطلان او الابطال حسب الاحوال وكذلك فانه العقد القابل لأبطال اذا قرر الابطال انعدام منذ البداية وصار وهو والعقد الباطل بميزاته سواء فاذا قلنا العقد الباطل كان المقصود ان يدخل في مضمون العقد القابل لأبطال بعد ان يتقرر البطالة^(١).

المطلب الثاني

احكام كل من العقد الموقوف والعقد القابل لأبطال

حيث بين في هذا المبحث احكام العقد الموقوف اذا حدد من شخص له اهلية التعاقد دون ان تكون له ولاية اصداره كان عقدا صحيحا موقوفا على اجازة من له الولاية اي يتوقف اشارة العقد على اجازة من يملك الاجازة اما العقد القابل لأبطال احكامه فانه ليس عقد معدوما ولكنه عقد قائم متبع بإشارة من يقرر الابطال في الفترة سابقة على تقرير الابطال يترتب عليه العقد جميع

الفرع الاول / احكام العقد الموقوف

حيث يتوقف العقد بالنسبة لشخص نقص الاهلية وان ناقص الاهلية لا يملك اجراء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فاذا قام بأحد هذه التصرفات كان تصرفه موقوفا على اجازة من له

^١ - ياسين محمد الجبوري - المبسوط في شرح القانون المدني - الناشر طبعة الاولى ، دار وائل للطباعة والنشر - عمان - الاردن ، ٢٠٠٢، ص ١١٢.

الحق الاجازة من الولي او الوصي او قيم فان اجازته نفذ بأثر رجعي الى حين حدوده . وان لم يجيزه اتمام واصبح هو التصرف الباطل بمنزله سواء يملك ناقص الاهلية اجازة التصرف بنصفه وذلك بعد زوال ناقص الاهلية وكذلك قد يوقف العقد اذا كان الشخص فضولي والشخص الفضولي هو الذي يتدخل في شؤون الغير دون توكيل ولا نيابة وهو الذي يقوم بحاجة ضرورية عاجلة اخبره تفضلا فيرجع عليه بما احقق في ذلك وتدخل الفضولي في شؤون الغير انما يكون عن طريق التصرفات القانونية كالبيع والشراء والايجاز وحكم الفضولي انه موقوف على اجازة المالك مثله في ذلك مثل البيع الصادر من ناقص الاهلية فيكون التصرف وجود قانوني ولكن يوقف اثر فلا تنقل ملكية المبيع الى المشتري ويتوقف التزام المشتري بدفع الثمن^(١)

اما المالك الذي يتصرف في مال له تعلق به حق الغير فصورته ان بيع المؤجر الشيء الموجز فيكون البيع موقوفا على اجازة المستأجر وكذلك الشأن في تصرف مريض مرض الموت تصرف يخل بحقوق الورثة الاخرين في التركة التي تتعلق بأموالها خلال مرض الموت وقبل الوفاة فاذا باع المريض مرض الموت مال من اموال التركة لأحد الورثة كان البيع موقوفا على اجازة الورثة الاخرين واذا باع للغير ما يتجاوز القدر الجائز الايصاء فيه وهو ثلث التركة كان البيع موقوفا على اجازة الورثة جميعا واذا باشر ناقص الاهلية التصرفات بنفسه فأنه يملك منها ما ينفع نسا محضا وتصرفه يكون صحيحا نافذ ولا يملك منها ما يضر ضرره محضا وتصرفه فيها فيكون باطلا. اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فاذا باشرها ناقص الاهلية بنفسه بعقد صحيح موقوفه على اجازة الولي او على اجازة ناقص الاهلية ذاته بعد اكمال اهلية^(٢).

^١ - العماد الاصفهاني ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٦

^٢ - د. مصطفى محمد الجمال ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، المكتبة القانونية ، بغداد ١٩٨٦ ، ص ٢١٦ .

الفرع الثاني

احكام العقد القابل للأبطال

العقد القابل للأبطال لم يتقرر ابطاله الأهلية توافرت في جانب احد المتعاقدين وهي نقص في اهلية او عيب في رضاه ولذا يكون هذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الاخر طلب في ابطال العقد اذا توافرت في هذا المتعاقد قبل مباشرة حقه في طلب البطلان انتقل هذا الحق الى الورثة وليس للدائن هذا المتعاقد الاخر او خلفه الخاص طلب ابطال العقد الا عن طريق الدعوى غير مباشر كما انه ليس للمحكمة ان تنقض بأبطاله من تلقاء نفسها وكذلك يتقرر البطلان بالتراضي او التقاضي يتم تقرير بطلان العقد القابل للأبطال بالتراضي والتقاضي وبشروط في حالة التراضي ان تتوفر الاهلية في كل من المتعاقدين فاذا لم يتم التراضي او التقاضي فلا يجوز من له الحق في التملك بالأبطال ان ينقل ما علان البطلان بإرادته منفردة بل يتعين عليه الالتجاء الى القاضي للحصول على حكم بطلان العقد وحكم القاضي يعتبر منشأ للبطلان لا كانت كما هو الامر بالنسبة للبطلان المطلق وان كان اثر هذا الحكم يترد الى الماضي ومتى ثبت القاضي من علة الابطال تعين عليه الحكم به اذا ليست له فيما يتعلق بالبطلان السلطة التقديرية التي له فيما يتعلق بالفسخ^(١) .

وكذلك فإن العقد القابل لأبطال عقد يترتب عليه جميع الاثار الاصلية فيترتب عليه على عقد البيع من حيث انتقال ملكية الى المشتري واستحقاق الثمن البائع ولكن اذا تقرر الابطال هذا العقد فانه يجيز كانه لم يكن ونزول كل الاثار التي تترتب عليه بأثر رجعي اذ أن العقد القابل

١ - د. انور سلطان - الموجز في مصادر الالتزام - دار مطبوعات الجامعة الاسكندرية سنة ١٩٩٨ -

لأبطال عقد توافرت اركانه ولذلك فهو عقد له وجود قانوني وينتج بجميع اثاره الاصلية فهو من ناحية هو والعقد الصحيح يميز له سواء فيبطل ينتج هذه الاثار الى ان يقضي ببطلانه^(١).

٢- عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام مصدر سابق ص ٥٤٣

المبحث الثاني

التمييز بين العقدين والمفاضلة بينهما

في هذا المبحث ندرس الفرق بين العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال حيث ان هناك الكثير من الفوارق بين العقدين حيث يخالف كل عقد عن الآخر وكل عقد له ميزة يتميز بها عن الآخر وكذلك هناك حالات من تشابه وكذلك ثبت مفاضلة بين العقدين اي بيان الى العقد هو الافضل وسوف اتناول في هذا المبحث مطلبين الاول الى التمييز بين العقدين وثم الثاني الى بيان المفاضلة بينهما :-

مطلب الاول / التمييز بين العقد موقوف والعقد القابل للأبطال .

مطلب الثاني / المفاضلة بين العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال .

المطلب الاول

التمييز بين العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال

حيث نرى ان في العقد الموقوف الذي نقص احدى حالاته الولاية على التصرف والولاية على محل اي عقد ناقص الاهلية والتصرف بمال الغير حيث يكون هذا العقد موقوف . اما العقد القابل للأبطال هو العقد الصادر من ناقص الاهلية في الاعمال الدائرة بين النفع والضرر أحير

عقد بيع ملك الغير وكلاهما يواجه حالات نفسها الى حد ما بحيث ينقص احد متعاقدين الولاية على التصرف .

حيث ان العقد الموقوف هو صورة عكسية من العقد القابل للأبطال حيث نجد ان العقد موقوفا لا ينتج أي أثر حتى ينفذ بإجازة هذا له الحق الاجازة اما قبل ذلك فهو في حالة بيان قد يضيق منها اذا اجيز وقد يموت اذا نقض ورفضت إجازته نجد ان العقد القابل لأبطال عقد صحيح ينتج كل اثاره حتى يحكم ببطلانه بناء على طلب من شرع هذا البطلان حماية لمصلحة وكذلك فان هناك حالات تشابه بين العقدين وكذلك فان هناك حالات يكون فيها العقد موقوفا قابل للأبطال:-

١- عقد ناقص الاهلية الدائر بين النفع والضرر في حالة / فهذا العقد موقوف النفاذ على اجازته ولي ناقص الاهلية او صية او ناقص الاهلية نفسه بعد اكتمال اهلية وكذلك فانه يعتبر في الفقه الاسلامي عقد قابل لا بطل .

٢- العقد الصادر عن شخص في حال غيره (تصرف فضولي) فاذا تصرف شخص في مال غيره هو ان يقف هذا العقد حتى يجاز بينما تصرف فضولي يكون غير نافذ في حق مالك وحق الفضولي وحق المتعاقد مع الفضولي .

٣-التصرف الصادر من مكره / حيث يعتبر هذا التصرف موقوف نفاذ اما في الفقه الغربي والقوانين العربية فكل عيب الرضا نجعل العقد قابلا للابطال .

اذن فالعقد موقوف بفضل العقد القابل للابطال في ان العقد الموقوف بسبب نقص الاهلية او الاكراه او انعدام الولاية على محل التصرف بحيث ان يقف حتى تلحقه الاجازة فهذا افضل من

ان ينفذ ويرتب اثار حتى يحكم ببطلانه وذلك تلافيا للتعقيدات التي نشأ عن ابطال الموجود نفاذه^(١) .

وكذلك فسخ العقد الموقوف اما ان يكون من الفضولي او المتصرف او المالك فان فسخ الفضولي في عقد البيع مثلا قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي البائع اما العقد القابل للابطال فانه لا ينقضي الا بشرط التراضي او التقاضي وان كان ذلك يتم باثر رجعي^(٢) .

ويكون العقد قابل للابطال اذا اكتمل وجوده وتوافرت اركانه ولكنه فقد شرط من شروط الصحة ركن الرضا وشرط صحة الرضا كما هو معلوم اثتان الاهلية وسلامة الرضا وعلى هذا يقع العقد قابلا لا بطلان في احدى الحالتين او لهما اذا كان احد عاقيه ناقص الاهلية والثاني اذا شاب رضا في احد الطرفين من غلط والتدليس او اكراه واستقلال ويبين من ذلك ان قابلية العقد الابطال لا ترجع الى طبيعة الاشياء ولا الى المصلحة العامة مباشرة بل ترجع الى الرغبة في حماية من خطر ما وقع فيه من غلط او تدليس او ما خضع له من اكراه او استقلال اي انها في النهاية ترجع الى حماية مصلحة خاصة بأحد العاقلين وعند مقارنة او مفاضلة بين العقد الموقوف الذي اخذ به الفقه الاسلامي والعقد القابل للابطال الذي اخذت به العديد من القوانين التي اخذت بالبطالان ففي حالة نقض الاهلية وحالة بيع فضولي القول بوقف العقد حتى يجاز اولى من القول بالنفاذ حتى يبطل وكذلك فان هناك سبب اخر لرجحان العقد موقفا على العقد القابل لا بطلان بخصوص بيع ملك الغير او التصرف الفضولي اذ ان الفقه الاسلامي عالج

^١ - المحامي صلاح الدين شوشاري ، نظرية العقد الموقوف دراسة موازنة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ' عمان ' وسط البلد ، ٢٠٠١ .

^٢ - د . احمد عبد الرزاق السنهوري - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصدر سابق ص ٢٠٤ .

حكمة بفكر العقد الموقوف سواء بالنسبة للمالك او الفضولي اما في قانون فانه حوله قابلا لا بطل بالنسبة للفضولي واحتاج الى فكرة عدم سريان التصرف بالنسبة للمالك فالقول بان التصرف الفضولي موقوف على اجازة المالك واضح ومنطقي على خلاف الفقه الغربي فمثل هذا التصرف الفضولي عندهم ذو وجهين قابلا لا باطل بالنسبة للمشتري بيتا بحيث لا يملكها البائع وهو غير سار اي غير نأخذ بحق المالك الحقيقي ولما كان المشتري يملك ابطال هذا العقد فهو يملك اجازته ايضا ولكنه يعتبر مع هذا غير نافذ بحق المالك^(١).

وكذلك فان العقد الموقوف فيما يتعلق بأثر الاجازة حيث نجد ان اجازة العقد الموقوف يكون لها أثر رجعي بحيث ان العقد يعتبر من منسيا لأثارة وصحياً من وقت التصرف واذا افترضنا العكس وان التخلص لم يجز التصرف وانما ابطله فلا خبر يقع على احد لان العقد كان موقوفا . اما عند اجازة الحق القابل لا بطل فان اثر هذه الاجازة اثر رجعي لأن ذلك يكون بين المتعاقدين فقط لكن بالنسبة للغير ليس للإجازة أثر رجعي هذا اذا جاز الشخص العقد الذي كان محددا اما لو اراد ابطاله فان الامر يزداد صعوبة بالنسبة لإزالة الاثار التي تترتب على العقد طيلة الفترة الماضية منذ قيام العقد^(٢).

^١ - د . صاحب عبيد القلاوي ، السهل في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام، جزء الثاني ، الطبعة الاولى، مطبعة دار الجمال ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٤ ص ١٩٢.

^٢ - د . امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ٢٠٠٠م ، ١٤٢١هـ ، ص ١٥٩ .

المطلب الثاني

المفاضلة بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال

حيث ثبت في هذا المطلب أي من العقدين الأفضلية بينهما كل من العقد موقوف والعقد القابل للإبطال من حيث جميع التصرفات القانونية من حيث الإجازة وكذلك من حيث حماية الطرفين وإكمال سن الرشد القانوني .

أولاً :- بالنسبة إلى بيع ملك الغير :- حيث نرى هنا تفضيل العقد موقوف على العقد القابل للإبطال فيما يتعلق بتصرفات الفضولي كمن بيع ملك غيره فهذا البيع يعتبر موقوفاً غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي إلا بقرار له والأمر يختلف بالنسبة للفقهاء الغربيين إذ إن بيع ملك الغير عقد قابلاً للإبطال بالنسبة إلى المشتري وهو من جانب آخر غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي إلا بقراره فإذا أقره نفذ في حقه وأيضاً في حق المشتري مع أن الأخير هو من تقرر الإبطال لمصلحته وبالتالي هو صاحب المصلحة في المطالبة بالإبطال ولا شك أن هذا الأمر مستغرب وكذلك الحال بالنسبة لأخذ بنظام ميزه تفعيل العقد الموقوف على العقد القابل للإبطال من ناحية فيما يتعلق بأثر الإجازة فأجازة العقد الموقوف يكون لها أثر رجعي بحيث أن العقد يعتبر متبعا لأثارة وصحياً من وقت إبرام التصرف وإذا افترضنا العكس وإن الشخص لم يجز التصرف وإنما أبطله فلا ضير يقع على أحد لأن العقد كان موقوفاً أما عند إجازة العقد القابل للإبطال فإن أثر هذه الإجازة يقتصر فقط على إزالة ما كان بشهود التصرف من بطلان وإن كان للإجازة أثر

رجعي الا اذا اجاز الشخص العقد الذي كان قصور اما لو اراد ابطاله فان الامر يزداد صعوبة بالنسبة لإزالة الاثار التي تترتب على العقد طيلة الفترة الماضية منذ قيام العقد^(١).

ثانياً :- أما بالنسبة لعقد ناقص الاهلية حيث نجد ان العقد الموقوف يحمي ناقص الاهلية من التصرفات الضارة وذلك بعدم تعريف العقد لأي اثر يمكن ان يضر بناقص الاهلية أي تحمي من كافة المصالح المرتبطة بالعقد في صورتها نقص الاهلية وانعدام الملك على السواء وهذا بخلاف فكرة العقد القابل للابطال فأنها تقر عن ذلك في صورة انعدامك الملك مما جعل ان يضيف اليها الفقه فكرة عدم سريان في مواجهة المالك الاجنبي عن طريق العقد وكذلك فان العقد الموقوف في عقد ناقص الاهلية فان وجد ولي او ناقص الاهلية بعد بلوغه سن الرشد مصلحة من التصرف اجازته وان لم يجد رفضه وهذا أفضل من أن ينتج اثار واثار مالية اعاد الحال الى ما كانت عليه اذا رفضه وكذلك فان ذلك حماية للطرف الاخر في العقد ففي حالة الاجازة وتطلب الامر اعادة المراكز القانونية الى ما كانت عليه فان ناقص الاهلية يلزم برد ما تسلمه هذا الطرف الاخر اذا كان ما زال قائماً او بالتعويض ويكون ذلك بمثل التي افهمه يوم القبض باعتباره غاصبا بصرف النظر كونه ناقص الاهلية لأن المشرع جعل ناقص الاهلية وكاملها سواء امام الغصب فلا فرق بينهما بالحكم أما العقد القابل للابطال فلا يلزم ناقص الاهلية الا برد ما عاد عليه من مشقة حيث يعتبر بطلان العقد بمثابة جزاء على متعاقد الاخر^(٢).

وكذلك الحال ايضاً بالنسبة لعناصر التصرف حيث نجد في العقد الموقوف يلزم لصحة وجود كل عناصر التصرف من عاقلين و مجيزة ومعقود عليه وقت التعاقد ووقت الاجازة وذلك لأن الاجازة

^١ - امجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثاني ،

الناشر الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر ، عمان ، وسط البلد ، ٢٠٠٣ ، ١٥٤

^٢ - د. مصطفى محمد الجمال - مصادر الالتزام - مصدر سابق ص ٢١٥ .

لها حكم الانشاء والانشاء لا يتحقق بدون وجود عاقلين وميزة الاجازة لها اثر يمتد الى لحظة صدور التصرف وهذا يقضي وجود عناصر التصرف وقت الاجازة اما في العقد القابل للابطال فانه يشترط لصحة الاجازة توافر شروط لازمة لصحة العقد وان تكون ارادة الاخير خالية من عيوب الرضا ونجدها ان العقد الموقوف يؤكد عدم نفاذ التصرف الا بوجود جميع عناصر التي كان يجب وجودها الاصل عند صدور التصرف وبما ان العقد غير منتج الاثار اذ ان الافضل وجود عناصر التصرف وقت الاجازة بما ان الاجازة تأخذ حكم الانشاء وكذلك الحال بالنسبة ميعاد الاجازة ان العقد الموقوف لم يحدد فيه ان تقع الاجازة وان العقد القابل للابطال فيجد ان حق الاجازة يوكل عنه من قبل تقرر البطلان لمصلحة او بمعنى ثلاث سنوات من يوم زوال السبب موجب للبطلان وخمسة عشرة منه من اليوم العقد ويتضح ومن حيث عدم تحديده مدة معينة لأجازة العقد الموقوف من شأنه ان يجعل العقد خلال فترة ايقافه والتي قد تطول^(١).

^١ - تاريخ الزيارة 12/2/2018. w.w.w.startimes.cam

المبحث الثالث

آثار العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال

سوف نتكلم في هذا المبحث على آثار العقد الموقوف وكذلك آثار العقد القابل للإبطال حيث يكون آثار العقد الموقوف هو العقد الذي يظل موقوف النفاذ لا ينتج أي أثر إلا بإجازته ممن يملك الإجازة ذلك فإن إجازة نفذ وإلا بطل ، أما العقد القابل للإبطال فيكون منتج لكل آثار العقد الصحيح حتى يقضي ببطلانه وكذلك فقد تلحق العقد الموقوف بالإجازة وكذلك أيضا العقد القابل للإبطال الإجازة وأثر الإجازة في كل من العقدين ولهذا سوف تناول في هذا المبحث مطلبين :-
الاول آثار العقد الموقوف والثاني آثار العقد القابل للإبطال .

المطلب الاول / آثار العقد الموقوف

المطلب الثاني / آثار العقد القابل للإبطال

المطلب الاول

آثار العقد الموقوف

يكون العقد موقوف النفاذ لا يتيح أي أثر إلا بإجازته ممن يملك الإجازة حيث يترتب عليه وفق العقد وإن العقد الصحيح فإنه لا ينتج آثار بين المتعاقدين فهو لا شيء حقا ولا يولد التزاما فيكون مجمد إلى أن يتقرر مصيره .

حيث إن العقد الموقوف النفاذ لا يتيح أي أثر إلا بإجازته ممن يملك ذلك فإن إجازة نفذ وإلا بطل حيث تكون الإجازة أثر على العقد الموقوف فيكون لها أثر رجعي بحيث أن العقد يعتبر متبعا

الإشارة وصحيا من وقت إبرام التصرف وإذا لم يأخذ بهذا التصرف وإنما أبطله فلا ضير يقع على أحد لأن العقد كان موقوفاً^(١).

الإجازة :- هي صدور رخصة ممن يملك حق إبرام العقد لإتمام تنفيذ وعلى النحو الذي أبرم عليه دونما أي تعديل أو تغيير في شروطه وبنوده وحيث تكون أحكام الإجازة :

١- لا يجوز إلا لمن آخره الوقوف لمصلحة استعمال خيار الإجازة أو النقص وبذلك فإن إجازة العقد موقوف تكون لمالك شيء في تصرف فضولي وتكون الإجازة للعائد المكره أو الواقع في غلط إذا كان ناقص الأهلية بعد أن يتم سن الرشد إذا صدر والتصرف من المحجور وهو الصغير المميز .

٢- تكون إجازة العقد موقوف إما صريحة أو ضمنية وتحقق الإجازة الصريحة بأي لفظ قاطع الدلالة كان يقول تخلص صاحب الحق في الإجازة (أجزت العقد أو أجبر العقد أو وافق على العقد أو لا مانع لدي من إبرام العقد) أما الإجازة الضمنية فحق باتخاذ موقف أو تصرف يفهم معه معنى الإجازة كان يتصرف المالك في البذل الذي سلمه من الفضولي أو من هذا المتعاقد الآخر أو أن يستعمل الشيء كما تحقق الإجازة الضمنية بمرور أو انقضاء المدة المحددة للإجازة.

٣- يشترط لصحة الإجازة سواء كانت جزئية أو ضمنية وجود من يملكها وقت صدور العقد .

^١ - د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٥٨

٤- يستعمل خيار الاجازة او النقص خلال فترة ثلاثة اشهر من اكمال الاهلية والعلم بتصرف المحجور او ارتقاء الاكراه او كانت المحجور او ارتقاء الاكراه او انكشاف الغلط او التقدير او الاستقلال او العلم بتصرف فضولي .

٥- عقد وفاء من يملك الحق الاجازة او النقص قبل بدء في الحساب الثلاثة اشهر قبل انقضاء فيقبل الحق الى الورثة الشرعيين^١ .

وكذلك فانه يشترط لصحته الاجازة في العقد الموقوف ان تصدر الاجازة من المالك حيث يجب توفر شروط الثلاثة وهي :-

١- قيام الاطراف الثلاثة البائع والمشتري ومالك ومتصدر الاجازة معلومات احدهم قبل صدور الاجازة من مالك فلا تصح الاجازة ويقوم الورثة مقام من مات .

٢- قيام المبيع وكذلك الثمن اذ كان عينا فلو هلك قبل الاجازة المالك فلا تصح الاجازة فاذا هلك في يد مالك هلك عليه واذا هلك بعد التعليم فالمالك بالخيار ان شاء ضمن فضولي وان شاء ضمن المشتري .

٣- ان يكون التصرف مجيز وقت صدوره فاذا باع الفضولي مال القاصد او المحجور بغبن فاحش لم يكن للبيع مجيز وقت صدور لان المحجور لا يستطيع القيام بهذا التصرف ولا يستطيع الوصي كذلك ولا القيم قيامه ومن ثم لا يستطيع احد القيام به فلا تلحقها الاجازة .

^١ - أسيل باقر جاسم محمد ، د. احمد سلمان شهيب ، موجز الاحكام في مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

اما بخصوص حكم الاجازة :- اذا صدرت منسجمة لشرائطها على النحو والمقدم نفذ البيع بأثر رجعي الى وقت صدوره وأصبح الفضولي بحكم الوكيل والاجازة ملاحقة وكالة سابقة^(١).

وحيث ان اذا اصدرت الاجازة مستكملة لكافة شروط يتخذ التصرف الموقوف أيا كان نوعه وقيد حكمة وتترتب عليه كافة الاثار القانونية فسواء كان التصرف فضولي ام التصرف ناقص الاهلية ام تصرف تعلق به حق الغير صادر عن المكره فبمجرد صدور الاجازة ينفذ التصرف ويرتب اثار في عقود ومفاوضات يترتب على صدور الاجازة نفاذ العقد وحصول كل عاقد على العوض مقابل فمثلا في عقد البيع الموقوف تنقل الاجازة ملكية المبيع الى المشتري والثمن الى البائع وتترتب تبعا لذلك كافة الالتزامات التي يشئها البيع من تسليم العين المبيعة وتسلمها وضمان العيب والتعرض والاستحقاق وغير ذلك وكذلك ينفذ التصرف في مواجهة الجمع في التصرف الموقوف حيث ان الاجازة ينفذ التصرف موقوف في حق المجيز وفي حق اطراف العقد او التصرف فاذا كان التصرف فضولي نفذ في حق المالك فالمجيز وفيما بين المتعاقدين فان كان سبب نفذ في حق مالك وانتقلت . ملكية العين المبيعة عنه الى المشتري وتلقى هو (أي مالك) ملكية الثمن^(٢).

وكذلك الحال اذا رفض صاحب الحق في الاجازة العقد بطل التصرف وعد كان له يكن ولا يستطيع المالك او ناقص الاهلية اجازته بعد ردة اي بعد الاجازة هذا ويلاحظ بأنه قد يخلف من له الحق في اصداره الاجازة او رفضها وفق صور الاجازة منه وقت ابرام التصرف كما في التصرف الموقوف لنقص الاهلية فحق الاجازة يكون عند انعقاد التصرف الولي او الوصي ثم

^١ - د. العماد الاصفهاني ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧

^٢ د. بشار عدنان ملكاوي ، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الاردني ، نظرية العقد ، الطبعة الاولى ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٩ .

لا يكون هو المجيز وانما يكون ناقص الاهلية هو الذي يجيزه الحق عند اكتمال الاهلية اما اذا اعلن الولي عدم اجازة التصرف بعد ابرامه فان الاجازة التصرف نفسه (ناقص الاهلية) لا تصح من اكتمال اهلية لأن رفض الاجازة من الولي في هذه الحالة يعني التصرف قد اصبح باطلا والتصرف الباطل لا ترد عليه الاجازة مطلقا . ويتسائل البعض عما اذا كان يرد حق فسخ العقد موقوف او الرجوع فيه من قبل ناقص الاهلية والفضولي او غيره عدا مالك او صاحب حق الاجازة لانه يملك اجازة العقد كما يمتلك ردة ولكن هل يحق لناقص الاهلية ان يفسخ العقد موقوف وخلاف حق ذلك فانه يظهر بعض تفصيل بالنسبة الى ناقص الاهلية فتصرفه ليس قابلا للفسخ فلا يجوز فسخه ولا رجوع فيه لا من المشتري ولا من ناقص الاهلية بل على هذا ان يستمر بها اجازة الولي فان اجاز العقد وان لم يجز بطل اما التصرف الفضولي قابلا للفسخ من جهة متعاقد لأخر المشتري في بيع فضولي من جهة الفضولي نفسه ومن ثم يكون فضولي فسخ البيع الصادر منه حتى لو اجازة المالك بعد ذلك لا ينفذ لزوال العقد موقوف وانما يكون له فسخ ليدفع لحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالغيب وفي ذلك ضرر فله دفعة عن نفسه قبل ثبوتية والمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرز من لزوم العقد^(١).

وكذلك فانه هناك تصرفا لا يتيح اثره قبل الاجازة فان اجيزه نفذ وان لم يجز بطل فمعنى وقف العقد لا يترتب على انشائه اي اثر من اثار على الرغم من انه صحيح فالتصرف في فترة وقفه لا يكون له وجود مادي فحسب بل يكون له وجود قانوني لأنه انعقد صحيحا لكن هذا الوجود لا تترتب عليه اثار فهو من هذه الناحية يقارب العقد الباطل ولكنه يفارقه من ان الاثار موقوفة لا

^١ - د. ياسين محمد الجبوري - المبسوط في شرح القانون المدني - مصدر سابق ص ٢٩٤٠

منعدمة فان اجيز نفذ وتميز عن العقد الباطل تميزا كبيرا اذا اصبح تصرفا نافذ الاثر وان تخلف الاجازة انعدام واختلط بالتصرف الباطل فأصبح مثله والعقد الموقوف في الفقه الاسلامي يقابله العقد المصري العقد الباطل لا بطل قابل وكلاهما يواجه الحالات الولاية على التصرف على محل اي عقد ناقص الاهلية والتصرف في ملك الغير والقانون المصري يواجه عيوب الارادة بالعقد القابل لا بطل و يواجهها الفقه الاسلامي بالعقد موقوف والعقد غير اللازم فقد ناقص الاهلية وبيع فضولي او بيع ملك الغير موقوف في الفقه الاسلامي وقابل لابطل في القانون المصري^(١).

وأن العقد موقوف فهو عقد منعقد له وجود قانوني ولكنه لا يتيح اثر اما لوروده على مال الغير او اما لورود على مال تعلق به الحق الغير واما لصدور ممن لا يؤمن يقدره لما يجزه من نفع وخسارة او من لا يتوفر لديه الاختيار ولذلك فهو متيح اثر بمجرد اجازته من صاحب المال المعقود عليه او ممن له حق على هذا^(٢).

المطلب الثاني

أثار العقد القابل لا بطل

حيث ان العقد يترتب عليه اثار أصلية وقد تكون اثار عرضية حيث انه متيح لجميع الاثار الاصلية التي تنتج عن العقد الصحيح الان يقضي ببطلانه او يجيزه من له الحق في ذلك

^١ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على ملكية ، مجلد الاول ، البيع والمقايضة ، مطابع دار النشر للجامعات مصرية ، ١٩٦٠، ص ١-١ .

^٢ - د. مصطفى محمد جمال - مصادر الالتزام - مصدر سابق ص ٢١٧ .

فيكون عقد صحيح حيث يكون هذه الآثار أصلية وكذلك تكون آثار عرضية لعقد القابل للإبطال إذا كان العقد باطل أو قابلاً للإبطال وتقرر البطالة لا يكون له وجود قانوني فلا يترتب أثر ما سوء فيما بين متعاقدين أو بالنسبة إلى الغير الأطراف إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل وقوع الاتفاق وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات القانونية وفي حالتين يزول بأثر رجعي أي يغير كان لم يشأ أصلاً والنتيجة القانونية المترتبة هي واحدة بالنسبة إلى العقد سواء كان باطلاً أو قابل للإبطال ثم التمسك به بأبطاله ذلك أنه يؤثر على بطلان انسحاب أي أثر قانوني للعقد منذ إبرامه وكذلك فإنه التمسك بالبطلان فإنه يكون العقد قابلاً للإبطال فإنه يكون للعقد وحده الذي شرع الإبطال المصلحة وهو وحده الذي يستطيع أن يتمسك بالبطلان في حالتي نقص الأهلية أو عيب في رضاه فإذا جعل العقد لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك هذا الحق عليه فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في إبطاله من تلقاء نفسها بل لابد من يتمسك بذلك صاحب مصلحة وهو متعاقد أو خلفه العام أو خلفه الخاص أو دائنيه أو مخالفة لنظام العام أو الآداب كما هو الشأن في بطلان القانون لمصلحة فلا ترتيب هذا الجزاء القانوني إلا إذا تمسك به هذا الأخير ومن ثم فإن عدم تمسك أصحاب مصلحة بحقهم في الإبطال خلال المدة معينة زمنية قانون لا يلزم القاضي الحكم بالإبطال من تلقاء نفسه^(١).

ويترتب على العقد القابل للإبطال كذلك آثار أصلية وهي أن العقد القابل للإبطال بخلاف العقد الباطل عقد له وجود قانوني ويتيح جمع الآثار القانونية الأصلية كما لو كان عقداً صحيحاً فإذا كان العقد القابل للإبطال بيعاً شاب إرادته البائع فيه غلط فإن البيع ينتج جميع الآثار فتنتقل ملكية المشتري ويطالب البائع بالثمن وهذا حتى يتمسك البائع بإبطال البيع فإذا ما بطل زالت جميع

^١ - د- بلحاج العربي - مصادر الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والانظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الاولى ٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ - ص ٣٩٦ .

هذه الاثار القانونية بأثر رجعي أما بالنسبة الى الاثار العرضية فاذا أبطل العقد زالت هذه الاثار كما قدمت ويكون زوالها بأثر رجعي متغير كان لم يكن ويصبح العقد الذي أبطل في حكم العقد الباطل ومن ثم يتيح لجميع الاثار العرضية التي ينتهجها العقد الباطل باعتباره واقعة مادية وقد سبق بيانها تفصيلا ومن ذلك انتقاص العقد القابل للابطال اذا ابطال العقد القابل للابطال ومن ذلك ايضا دخول العقد القابل للابطال الى تصرف صحيح نجحت عناصره في العقد القابل للابطال وكل ما قدرناه في انتقاص العقد الباطل وتحوله يصرف على انتقاص العقد القابل للابطال وتحوله وكذلك فانه العقد القابل لا بطل تلحقه الاجازة ويرد عليه التقادم قدمنا ان العقد الباطل لا وجود له منذ البداية فلا يجوز ان تلحقه الاجازة وان يتقادم الدفع ببطلانه اما العقد القابل للابطال فهو في مرحلة الاولى كما رأينا يرتب جميع الاثار كالعقد الصحيح وانما يكون لأحد المتعاقدين الحق في طلب ابطاله ويزول هذا الحق بالزوال عنه وهذه هي الاجازة او بانقضاء مدة معينة دون أن يستكمل وهذا هو التقادم وكذلك اذا تقرر الابطال العقد فانه يصبح في حكم العقد الباطل فيزول الاثر الذي كان قد ترتب عليه قبل الابطال الاثر الرجعي ويرد الى اصله كما في العقد الباطل^(١).

وأن اجازة العقد القابل للابطال فان أثر هذه الاجازة يقتصر فقط على ازالة ما كان يتهدد التصرف وان كان الاجازة أثر رجعي ألا ان يكون بين متعاقدين فقط لكن بالنسبة للغير ليس لإجازة اثر رجعي هذا اذا جاز العقد الذي كان مقصوداً اما لو رأى ابطاله فأن الامر يزداد صعوبة بالنسبة لأزاله الاثار التي تترتب على العقد طيلة الفترة الماضية منذ قيام العقد^(٢).

^١ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٩٩.

^٢ - د. امجد محمد منصور ، نظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ - ٢٠٠٣.

ومتى حكم على العقد الباطل زالت كل الآثار التي تترتب عليه منذ إبرامه وأصبح شأنه شأن العقد الذي وقع باطلا من أصله ويترتب على إبطاله وجوب إعادة متعاقدين إلى ما كان عليه في العقد باستثناء ناقص الأهلية الذي إذا بطل العقد لنقص الأهلية فلا يلزم برد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وكذلك إن ناقض الأهلية متى بطل العقد الذي أبرمه كان له استرداد ما نفذ منه ولكنه لا يرد إلا ما بقي بين يديه عينا وقد ما أفاد مما لم يسبق وتعتبر المبالغ التي وفر بها ناقص الأهلية ديونه للغير والتي اشترى بها أشياء نافعة إنها مبالغ أفاد منها وبناء على ذلك يتم هذا العقد بخصائص أولها أنه لا يجوز طلب إبطال هذا العقد إلا من قبل من تقررت قابلية الإبطال لمصلحته فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وثابتها عدم جواز النزول عن قابلية الحق لأبطال بإجازة العقد وثالثها أن حق أبطال العقد يتقادم بمدة أقصاها (١٥) سنة من تاريخ العقد^(١).

فالحكم بالبطلان يلزمها بالتزامات جديدة هي رد كل متعاقد ما شمله بموجب العقد إلى البائع مع ثماره من حق المطالبة القضائية إذا كان مثلاً رد المشتري المبيع إلى البائع إذا كان حسن النية ورد البائع الثمن الذي قبضه مع فوائد من وقت مطالبة القضائية كذلك كل هذا مع جواز المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أما إذا كان الرد مستحيلاً لهلاك العين في يد المشتري أو لأن العقد من عقود المدة ، وكان متاجر قد نفع بالعين المجردة قبل تقرر البطلان وجب الحكم بالتعويض معادل ولا يأخذ التعويض فيما يتعلق بالإيجار حكم الأجرة بعده لا

^١ د. صاحب عبيد القلاوي ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٩١

بضمه امتياز الموجز وحكم التعويض المعادل لا يكون كما سبق الا اذا كان الرد مستحيلا فان كان ممكنا فلا يجوز العدول عنه الى غيره (١).

وحيث ان قابلية العقد للابطال تزول بالإجازة ، اما عدم النفاذ يزول بإقرار من الخبير الذي يعينه موضوع العقد . فلا يكون ألا بالنسبة الى الغير وهو الأجنبي عن الحق طبقا لقاعدة نسبة اثار العقد فهذا الاجنبي لا يسري في حقه عقد لم يترك فيه سواء كان العقد صحيحا او باطلا ومن امثلة ذلك بيع ملك الغير حيث يكون قابلا للابطال بسبب ظرفيته ولكنه لا يتفق في مواجهة المالك الحقيقي الا اذا أقره وكذلك العقد الذي يبرمه مدين معسر اضرار بدائية حيث يكون صحيحا بين طرفيه ولكنه لا يسري في حق الدائن اذا طعن فيه بالدعوى البوليسية وتوافر شروطها (٢).

١ - أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٧٩

٢ - مصطفى عبد الجواد ، مصادر الالتزام (نظرية العقد والارادة منفردة) ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٩٩

الخاتمة

إن غاية بحثنا توصلنا الى عدة استنتاجات وتوصيات يمكن عرضها :

أ- النتائج :-

١. العقد الموقوف هو ما اعتراه عيب من عيوب الارادة كالاكراه والغلط وتقدير مع الغبن .
 ٢. العقد القابل للابطال هو العقد الذي له وجود قانوني الى ان يتقرر الابطال من التقاضي والتراضي فاذا لم يتم الاتفاق على الابطال فالعقد لا يبطل حتى يدفع ذو مصلحة من متعاقدين دعوى الابطال ويصلح على حكم بذلك .
 ٣. يتميز العقد الموقوف عن العقد القابل للابطال بكثير من الامور وكذلك فقد انتهجت بعض القوانين المدنية العربية نهج المذاهب الفقهية الاسلامية التي أخذت بمرتبة العقد الموقوف مفضلة اياه على العقد القابل للابطال منها القانون العراقي .
 ٤. وحيث ان العقد القابل للابطال تلحقه الاجازة ويرد عليه التقادم وكذلك أن العقد الموقوف تلحقه الاجازة ايضا .
 ٥. وكذلك أحكام العقد الموقوف هي حالة تصرف فضولي وناقص الاهلية وكذلك مالك الذي يتصرف في مال تعلق به حق الغير وكذلك مريض مرض موت وهي تكون نفسها حالات العقد القابل للابطال .
 ٦. وايضا أن كلاً من العقدين يرثيان اثر حيث يكون عقد موقوف على اجازة على الولي أو حي وابقاء الحال بالنسبة الى العقد القابل للابطال .
- وفي نهاية موضوع بحثه فاننا في نهاية دراسة هذا الموضوع قد توصلنا الى عدة استنتاجات وتوصيات

التوصيات :-

١. ان يكون هناك اهتمام اكثر بالنسبة بالمشرع القانون بالنسبة الى العقد القابل للابطال وكذلك نوصي بايراد نصوص أكثر من قوانين .
٢. وكذلك زيادة التوعية بين ابناء المجتمع بواسطة وسائل الاعلام كافة الى السبل الصحيحة ، وكذلك على حفاظ علة حقوق ذلك الشخص وكذلك حماية الشخص ناقص الاهلية للحفاظ على حقوقه ومن بحث في حقوقه لأنه شخص لا يقدر تصرفاته ، وكذلك بحيث ان يكون هناك قانون يحمي حتى بالنسبة الى جنين وهو بطن امه .
٣. نوصي بدراسة حديثة ومؤلفات جدد اي لا تعتمد على كتب مؤلفة قديما اي بحيث ان يحظى هناك دراسة في كل دول العربية .

المصادر

أولاً :- الكتب

١. أسيل باقر جاسم محمد - د. أحمد سلمان شهاب - موجز الاحكام في مصادر الالتزام - دراسة في قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ معدل - ط١ - ١٤٣٦هـ - مطبعة الميزان - نجف الاشرف .
٢. أمجد محمد منصور - نظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام - ط١ ، الاصدار الثاني ، ٢٠٠٣ - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
٣. أنور سلطان - موجز في مصادر الالتزام - دار مطبوعات الجامعة - ١٩٩٨ .
٤. بشار مكاوي - الوجيز في شرح نصوص القانون المدني - نظرية العقد - ط١ - ٢٠٠٤ - الاردن - عمان .
٥. بلحاج العربي - مصادر الالتزام في ضوء الفقه الاسلامي والانظمة سعودية والاجتهادات القضائية العربية والغربية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ط١ - ٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ .
٦. درع حماد - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - بغداد سنة ٢٤٠ لسنة ٢٠١٧ - قسم الاول .
٧. د. صاحب عبيد الفتلاوي - مصادر الالتزام - سهل في شرح القانون المدني - ج٢ - ط١ - ٢٠١٤م - مطبعة دار الجمال - عمان - الاردن .
٨. صلاح الدين شوشاري - نظرية العقد الموقوف - دراسة موازنة في الفقه الاسلامي - ط١ - ٢٠٠١ - جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر - دار العلمية الدولية - ودار الثقافة للنشر والتوزيع .
٩. عبدالرزاق احمد السنهوري - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - ٢٠٠٤م - مكتبة القانون - بغداد - الناشر والتوزيع رقم (١) .

١٠. عبدالرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام - مجلد ١ - ط ٣ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان ٢٠٠٠.
١١. عبدالرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني رقم (٤) - العقود التي تقع على ملكية - مجلد ١ البيع والمقايضة - ١٩٦٠ - مطابع دار النشر للجامعات المصرية .
١٢. عبدالمجيد الحكيم - عبد الباقي البكري - محمد طه البشير - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - ج ١ - ط ٢ - ١٩٨٠.
١٣. العماد الاصفهاني - مصادر الالتزام - ط ١ - ٢٠٠٠ - عمان .
١٤. مصطفى عبدالجواد - مصادر الالتزام - المصادر الارادية والزام (نظرية العقد والارادة) ٢٠٠٥ - الناشر دار الكتب القانونية .
١٥. مصطفى محمد الجمال - مصادر الالتزام - بغداد لسنة ١٩٨٦ - مكتبة القانونية - ط ٣ الجديدة .
١٦. د. ياسين محمد الجبوري - المبسوط في شرح القانون المدني - ط ١ - ٢٠٠٢ - دار الوكيل للطباعة والنشر - عمان - الاردن .

ثانياً :- القوانين

نص مادة /القانون المدني العراقي/ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

ثالثاً :- مواقع الكترونية

تاريخ الزيارة ساعة ١٢:٠٠ م - يوم الخميس - w.w.w.start.com