المقدّمة

أولاً : موضوع البحث

إنّ العقد هو أحد طرق التعامل والتبادل الاقتصادي بين الأفراد في المجتمع بل هو أهمها منذ القدم ، وقد تطورت نظرية العقد مع مرور الزمن ، وبسبب هذه الأهمية لدور العقد استلزم الأمر توفير ضمانات وشروط لجعله أداةً فاعلة وعادلة ، في الوقت نفسه ، لكي تتمكّن هذه الضمانات من تحقيق مصالح الأفراد المتعارضة ، وتؤدي لاستقرار المعاملات في المجتمع ، وهذه غاية القانون ، وهي تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ، ولكي ينشأ العقد صحيحاً ، ومن ثم تترتّب على نشوئه الآثار التي يرتّبها على كلا عاقديه ، لا بد من توافر أركانه التي يتطلّبها القانون ، علماً إنّ العقد وآثاره ليسا هما الغاية في ذاتهما ، بل هما مجرد وسيلة لبلوغ الغاية في نشوء العقد صحيحاً ، ومن ثَمَّ تترتب آثاره المتوخّاة منه ، وتتحقّق نتيجته الاقتصادية وهي الغاية القصوى من التعاقد.

وكيفما كان الأمر ، لابدّ من توافر أركان العقد ، التي يستلزمها إنشاء العقد إنشاءً صحيحاً ، وهذه الأركان هي التراضي والمحل والسبب ، مُضافاً للشكلية إذا تطلّبها القانون ، وجزاءَ تخلف أحد هذه الأركان هو بطلان العقد ، حينها لا يُرَتّبْ هذا التصرُف الباطل– أصلاً – أثرٌ ما ، لا بين المتعاقدين ، ولا بين المتعاقدين والغير إلاّ استثناء ، فقد تترتّب على هذا – العقد الباطل – بعض الآثار الأصلية ، التي تنشأ عنه يعدّه تصرفاً قانونياً فيكون هو والعقد الصحيح بمنزلةٍ سواء ، وقد تنشأ عنه بعض الآثار ، التي يصطلح لها بالآثار العرضية للعقد الباطل ، و لكن هذه الآثار العرضية ، لا تنشأ عن العقد الباطل بعدّه تصرفاً قانونياً ، بل بعدّه واقعة مادية أنتجت بعض الآثار التي تفرضها المبادئ القانونية ، كمبدأ حسن النية ، أو مبدأ حماية الظاهر المستقر، واستقرار المعاملات ، أو قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وغيرها، فلا بد أن تؤخذ بالحسبان.

على حين قد يتم الحكم ببطلان العقد قبل تنفيذ الالتزامات ، وهنا لا يوجد ثمّة مشكلة ، وقد يحكم به بعد تنفيذ الالتزامات فيكون قد تم التقابض في هذا – العقد الباطل – ففي عقد البيع – مثلاً – قد يقوم المشتري بدفع الثمن ، وهو محل التزامه ، وبالمقابل يقوم البائع بتسليم المبيع وهو أحد التزاماته التي يفرضها عقد البيع أيضاً ، جهلاً منهما ببطلان ما تمّ بينهما من

تصرّف ، بل وأكثر من ذلك قد يُهلك محل العقد أو يُستهلك ، فما حكم المقبوض في هذا العقد الباطل ، وغيره من أنواع العقود الأخرى ، سواء كان قد هلك ؟ أم لم يُهلك ؟

بناءً على ما قدّمناه ، فإن موضوع الرسالة ينصبُّ على حكم المقبوض بالعقد الباطل ، دراسة مقارنة بين القانون المدني ، والفقه الإسلامي.

ثانياً : مشكلة البحث

تدور مشكلات البحث ، بشكل أساس حول النقاط التالية :

١- إنّ مقتضى الأثر الرجعي للبطلان يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فهل أنّ تطبيق هذا المبدأ يؤدّي دوماً إلى وجوب رد الحال إلى ما كانت عليه ؟ أم أنّ هناك مبادئ أُخرى تعترض هذا المبدأ ؟

٢- ما هي المبادئ القانونية التي تعترضُ مبدأ إعادة الحال – الاسترداد – فيترتّب على ضوئها إعطاءُ أثرٍ لهذا التصرّف الباطل ، يتطابق مع أثر العقد الصحيح؟

٣- ما هي الأسس القانونية التي تستند عليها الاستثناءات على مبدأ إعادة الحال ، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ؟

٤- إنّ مبدأ إعادة الحال يفرض علينا أن نبحث الأساس القانوني ، الذي يستند إليه ، فهل هو قواعد البطلان ؟ أم الإثراء بلا سبب ، إذ أنّ الفقه القانوني مختلف بهذا الشأن؟

٥- ما هي العلاقة بين القبض والعقد ، أي مدى تأثير القبض كواقعة على نوع العقد أولاً ، وهل يرتّب القبض – واقعةً مادية – آثراً ما ؟ مثل نقل ملكية المقبوض ، مع بطلان العقد؟ أي إن القبض لذاته ، هل يكون ناقلاً للملكية مع بطلان العقد ؟

٦- وإذا كان الأمر كما ورد – في النقطة السابقة – فهل يسري هذا الحكم على العقود كلها ؟ أم على طائفة من العقود دون أخرى؟

هذه هي أهم مشكلات هذه الرسالة ، وغيرها مما سنتناوله بالبحث .

ثالثاً : أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من أنّ المشرّع العراقي ، لم ينص على حكم خاص ومفصّل بالمقبوض بالعقد الباطل ، مستقلاً وبارزاً ، إنّما أوكل الأمر للقواعد العامة ، إذ أشار لحكم بطلان العقد ، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد الباطل فقط ، ويُلاحظ أنّ القواعد العامة لا تفي بكل تفاصيل الموضوع ، وهو ما قد يتسبب في اجتهادات قضائية غير صحيحة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر إن هذا الموضوع لم يَنَل حظّه الوافر من البحث والدراسة من فقهاء وشرّاح القانون ، وهو ما يستدعي تناوله بشيء من البحث الموسّع والتفصيل.

رابعاً : صعوبات البحث

إنّ أولى صعوبات البحث قلّة المصادر التي تمدّ موضوعنا ، ولاسيما في الفقه القانوني سواء العراقي أم غيره ، على حين نجدها كثيرةً في الفقه الإسلامي ، لعل فقهاء المسلمين قد كتبوا فيه كثيراً ، هذا كلّه كان عقبة في ترتيب خطة البحث ، وتناول مفرداته .

خامساً : نطاق البحث

إنّ النطاق الموضوعي للبحث ، ينحصر في بيان ماهية المقبوض بالعقد الباطل ، ببيان القبض في العقد – بوجه عام – ومن ضمنه المقبوض بالعقد الباطل وبيان طبيعته القانونية مع بيان الأحكام المتعلّقة بالمقبوض ، بالعقد الباطل ، سواء في القانون المدني العراقي أم الفقه الإسلامي : الإمامي والحنفي ؛ لأنّ أغلب أحكامه متقاربة مع هذين الفقهين ، مع الإشارة لرأي المذاهب الأخرى عند الضرورة .

سادساً : منهجية البحث

سنعتمد في هذه الرسالة كلاً من المنهج المقارن ، والذي يمتدّ نطاق المقارنة فيه ليشمل القانون المدني العراقي ، والفقه الإسلامي، وتحديداً فقه الإمامية والأحناف ، والمنهج الوصفي ، لغرض وصف الوقائع المادية والقانونية ، المتعلّقة بموضوع الرسالة ، واستعمال المنهج التحليلي لدراستها لغرض حل مشكلة الدراسة ، والوصول إلى النتائج .

سابعاً : تقسيم البحث

سنقسّم هذه الرسالة على فصلين : نخصّص الفصل الأول لماهية المقبوض في العقد الباطل ، ونقسّمه على ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الأول منه مفهوم القبض بالعقد الباطل – بوجه عام– مع بيان المقصود بالقبض ، وأركانه ، وشروطه ، وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون المدني . على حين نتناول في المبحث الثاني علاقة القبض بالعقد وبالضمان . أما المبحث الثالث فنعقده لبحث الطبيعة القانونية للمقبوض بالعقد الباطل . فيما نخصّص الفصل الثاني لآثار المقبوض في العقد الباطل ، نقسّمه هو الآخر على ثلاثة مباحث : إذ سنتناول في المبحث الأول منه آثار المقبوض في العقد الباطل فيما بين المتعاقدين ، على حين نعقد المبحث الثاني لآثار المقبوض في العقد الباطل لغير المتعاقدين ، وأخيراً نتناول في المبحث الثالث دعوى إعادة الحال مع بيان اتجاهات القضاء العراقي الموقّر بهذا الخصوص ، ونختم هذه الرسالة بمجموعة من النتائج والمقترحات.