



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع الخاص

إعادة الحال في القانون المدني (دراسة مقارنة)

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

كتبت بوساطة الطالبة
رغد سعد عبد الحسين

بإشراف
**الاستاذ الدكتور
عادل شمran حميد الشمري**

١٤٤٦ هـ

٢٠٢٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

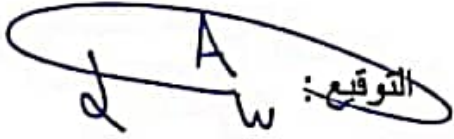
﴿ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ... ﴾

سورة الاعراف

الآية ٢٩

إقرار المشرف

أشهد أن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (إعادة الحال في القانون المدني - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (رغد سعد عبد الحسين) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ، مع التقدير .

التوقيع: 

الاسم ا.د. عادل شمران حميد

الاختصاص : القانون المدني

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

أقراني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (إعادة الحال في القانون المدني - دراسة
مقارنة-) المقدمة من قبل الطالبة (رغد سعد عبد الحسين) إلى مجلس كلية القانون -
جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة
بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة.

مع التقدير ...

التوقيع:
الأسم: أ.م.د. رافد ناجي وادي

الاختصاص العام: اللغة العربية

الاختصاص الدقيق: اللغة

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ ((ععادة الحال في القانون المدني "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (رغد سعد عبد الحسين) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (مميز جداً).

التوقيع:
الاسم: أ.د. اشواق عبد الرسول

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:
الاسم: أ.د. حيدر حسين كاظم

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. عبدالله عبدالامير طه

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:
الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ٢٤ / ٨ / 2024

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. صفاء متعب فجة

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:
أ.د. علاء إبراهيم محمود الحسيني

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / ١٤ / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

الهدايا

الى من كانوا في كل مرة يجدونني بحالٍ سيءٍ اعادوني الى ما كنت عليه

(إليكم عائلتي جميعاً)

إلى قدوتي وقوتي ومسندي، إلى من جاد لي من دون حدٍ من بداية مولدي . . . أبي الحبيب

إلى من جنة الله تحت قدميها والظل الذي آوي إليه في كل حين . . . أمي الغالية

أهدي لكما ثمرة من ثمار غرسكم حباً وبراً واحساناً

إلى من أشدد بهم أوزري . . . أخوتي الأحبة

إلى رفقاء الدرب الذين كانوا كالسحاب الممطرة في الأيام العجاف . . . أصدقائي الأعزاء

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ومهدوا لنا طريق العلم والمعرفة . . . اساتذتي الأفاضل

إلى ذلك الصرح العلمي الشامخ الذي اعتز بالانتماء إليه ولكادره التدريسي المتميز . . .

جامعة كربلاء

إلى كل من وقف بجانبني وأضاء لي الطريق أهدي لكم جميعاً جهدي المتواضع هذا حباً و عرفاناً .



مرغد

الشكر والثناء

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه العظيم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين، إنطلاقاً من قوله تعالى ((لئن شكرتم لأزيدنكم))، فإن أول الشكر وآخره لله سبحانه وتعالى على حسن توفيقه وكرمه وعونه، وبعد...

يسعدني بعد إنتهيت من اطروحتي هذه بعون من الله تعالى وتوفيقه أن أتوجه بخالص شكري وأمتناني الى أستاذي الفاضل الدكتور (عادل شمران حميد الشمري) الذي تفضل بالإشراف على هذه الاطروحة وما تحلى به من روح علمية طيبة، وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات كان لها عظيم الأثر في صيرورة الاطروحة بهذا الشكل فله مني كل التقدير والأمتنان، وأسأل الله أن يمن عليه بالخير والعافية لمواصلة العطاء العلمي.

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الاطروحة متحملين عبء قراءتها، ومن ثم توجيهها نحو الطريق العلمي الصحيح.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لعمادة كلية القانون في جامعة كربلاء وأساتذتي الأفاضل كافة لمساعدتهم وتوجيههم لي طوال مرحلة الدراسة الاولية والعليا، ولما قدموه من معرفة علمية كان لها الأثر الأكبر في توجيهي وإرشادي حتى وصلت إلى ما أنا عليه الآن.

كما يفتضي العرفان بالجميل أن اتقدم بالشكر والامتنان الى الزميل (الدكتور وليد طارق فيصل) الذي لم يتوانى عن تقديم المساعدة والدعم بكل اخلاص منذ إن كانت الاطروحة مشروعاً حتى صيرورتها بما هي عليه الآن فجزاه الله خيراً عن كل سعيه وسدد خطاه.

واتقدم بخالص الشكر والتقدير الى المحامي الاستاذ (علاء صاحب الجليحاوي) على ما قدمه من جهود في تزويد الاطروحة بالقرارات القضائية القيمة فجزاه الله خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والتقدير الى موظفي كلية القانون – جامعة كربلاء من شعبة الدراسات العليا وموظفي مكتبة الكلية وموظفي مكتبة العتبتين العباسية والحسينية لما قدموه من جهود سخية، والشكر موصول الى زملائي من التدريسيين والموظفين في رئاسة جامعة كربلاء/ مكتب مساعد رئيس الجامعة للشؤون العلمية.

وفي الختام فإن كل كلمات الشكر والامتنان لن تكفي لعظيم ما منحه (أبي وأمي) اللذان كانا كالبنيان المرصوص خلف احلامي اطل الله في اعمارهم وامدهم بالصحة والعافية، والشكر من قلبي لكل افراد عائلتي الذين ساندوني في رحلتي هذه فكانوا نعم السند، ولكل اصدقائي وزملاء الدراسة الاكارم وكل من قدم لي يد المساعدة ولو بكلمة طيبة لكم من قلبي خالص الدعاء.



الباحثة/ رغد سعد



قائمة المحتويات

الصفحة		الموضوع
الى	من	
٦	٢	المقدمة
٦٩	٨	الفصل الاول: مفهوم اعادة الحال
٤٦	٩	المبحث الأول: ماهية اعادة الحال
٢٧	٩	المطلب الأول: التعريف بإعادة الحال
١٤	١٠	الفرع الاول: تعريف اعادة الحال
٢٧	١٤	الفرع الثاني: سمات اعادة الحال
٤٦	٢٧	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإعادة الحال و شروطه
٣٧	٢٨	الفرع الاول : الطبيعة القانونية لإعادة الحال
٤٦	٣٧	الفرع الثاني: شروط إعادة الحال
٦٩	٤٧	المبحث الثاني: صور إعادة الحال وتمييزه عما يشته به من أوضاع
٥٧	٤٧	المطلب الاول: صور إعادة الحال
٥٢	٤٨	الفرع الاول: إعادة الحال بزوال مصدر الحق
٥٧	٥٣	الفرع الثاني: إعادة الحال برجوع مصدر الحق
٦٩	٥٧	المطلب الثاني: تمييز إعادة الحال عما يشته به
٦٢	٥٨	الفرع الاول : تمييز إعادة الحال عن تغيير الحال
٦٩	٦٢	الفرع الثاني: تمييز إعادة الحال عن التنفيذ العيني
١٤٧	٧١	الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال
١٠٦	٧٢	المبحث الأول: الاستثناءات الشخصية الواردة على إعادة الحال

٩٣	٧٣	المطلب الاول : الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ حسن النية
٨٣	٧٣	الفرع الأول: قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
٩٣	٨٣	الفرع الثاني: حماية الوضع الظاهر
١٠٦	٩٤	المطلب الثاني: الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ استقرار المعاملات
١٠١	٩٤	الفرع الاول: نظريتنا تحول العقد وانتقاصه
١٠٦	١٠١	الفرع الثاني: مقتضيات المصلحة العامة
١٤٧	١٠٧	المبحث الثاني: الاستثناءات الموضوعية الواردة على إعادة الحال
١٣٥	١٠٧	المطلب الاول: الاستثناءات الموضوعية المستندة على الوقائع المادية
١٢١	١٠٨	الفرع الاول : طبيعة الضرر
١٣٥	١٢١	الفرع الثاني: الالتصاق
١٤٧	١٣٥	المطلب الثاني: الأستثناءات الموضوعية المستندة على التصرفات القانونية
١٤١	١٣٦	الفرع الاول: أستثناءات تعود لمحل العقد
١٤٧	١٤٢	الفرع الثاني: إستثناءات تعود لطبيعة الالتزام
٢١٥	١٤٩	الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال
١٨٦	١٥٠	المبحث الأول: الآثار القانونية لإعادة الحال
١٦٢	١٥٠	المطلب الأول: الآثار الموضوعية
١٦٨	١٥١	الفرع الأول: الالتزام بالرد
١٧٧	١٦٩	الفرع الثاني: إزالة الضرر
١٨٦	١٧٨	المطلب الثاني: الآثار الشخصية
١٨١	١٧٨	الفرع الأول: آثار اعادة الحال بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية

١٨٦	١٨٢	الفرع الثاني: آثار إعادة الحال بالنسبة للغير
٢١٥	١٨٦	المبحث الثاني: التطبيقات القانونية لإعادة الحال
٢٠٣	١٨٧	المطلب الأول: تطبيقات إعادة الحال في التصرفات القانونية
١٩٤	١٨٧	الفرع الأول: تطبيقات إعادة الحال بعد عودة الالتزام
٢٠٣	١٩٤	الفرع الثاني: تطبيقات إعادة الحال بعد انقضاء الالتزام
٢١٥	٢٠٣	المطلب الثاني: تطبيقات إعادة الحال في الوقائع القانونية
٢٠٩	٢٠٤	الفرع الأول: إعادة الحال في واقعة الغصب
٢١٥	٢٠٩	الفرع الثاني: إعادة الحال في الحقوق العينية
٢٢٠	٢١٧	الخاتمة
٢٤١	٢٢٢	قائمة المصادر
i	i	ABSTRACT

الملخص

يدخل الأشخاص في المجتمع بعلاقات قانونية عديدة ومختلفة تارة عن طريق التصرفات القانونية وتارة أخرى عن طريق الوقائع القانونية، ويرتبون على اثر هذه العلاقات مراكز قانونية معينة، لكن قد يحدث ان ينص القانون المدني على إعادة هؤلاء الأشخاص الى الحال الذي كانوا عليه قبل الدخول في تلك العلاقات القانونية.

إن النص على ذلك يعود لأسباب عديدة أما لأن التصرف القانوني المبرم بين الأشخاص انقضى لأحد اسباب الانقضاء كالفسخ او البطلان فيعاد الحال الى ما كان عليه قبل ابرام التصرف، أو العكس قد يحدث ان ينقضي التصرف بأحد اسباب الانقضاء ثم يتضح عدم صحة ذلك السبب فيعاد الحال الى ما قبل الانقضاء (أي الى وقت الابرام)، أو قد تكون هنالك واقعة قانونية غير مشروعة وقعت واقتضى القانون إعادة الحال على إثرها كنوع من أنواع التعويض فيها، ومن بين كل تلك التطبيقات القانونية المختلفة التي يلعب فيها إعادة الحال دورًا مهمًا و أساسيًا في العلاقات القانونية بين الأشخاص في المجتمع نجد إن هنالك اوضاعا قانونية وقفت حائلا دون تحقيق إعادة الحال بين الأشخاص مستندة في ذلك الى العديد من المبادئ القانونية ومنها حسن النية واستقرار المعاملات المالية.

إن الاختلاف والتباين في تطبيقات إعادة الحال دفع الفقهاء الى تناول هذه التطبيقات كلا على حدة كالتعويض العيني والاثر الرجعي، مما نجم عن ذلك تقديم إعادة الحال بمفاهيم مختلفة لا تتشابه بعضها مع البعض الآخر، ونجد من ناحية أخرى إن هنالك اوضاعا قانونية تقف حائلا دون تحقيق هذه العودة لتعارض مصالح أطراف العلاقة القانونية والغير ممن تتأثر مصلحته جراء إعادة الحال، لذا اقتضى البحث في هذا الموضوع للخروج بدراسة قانونية متكاملة تقدم مفهوماً عاماً وشاملاً للموضوع بأكمله من حيث بيان تعريفه بشكل جامع مانع وما يتسم به من سمات وما يتميز به عن غيره من الاوضاع القانونية التي تقترب من فكرته وما قد يشكل استثناء عليه وما قد يرتبه إعادة الحال من أحكام قانونية.



المقدمة





المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، أما بعد فسيتم تقسيم مقدمة الموضوع على عدة فقرات وكما يلي :-

أولاً// التعريف بموضوع الدراسة:-

إن من أسمى الغايات التي شرع القانون المدني لتحقيقها هي توطيد الثقة والائتمان بالتعامل بغية تحقيق استقرار المعاملات المالية بين أشخاص العلاقة القانونية في المجتمع، وقد يستلزم القانون لتحقيق هذه الغايات ترتيب بعض الأوضاع القانونية على الأشخاص الداخليين في علاقات قانونية معينة بينهم والتي قد تتمثل هذه الأوضاع بإعادتهم الى ما كانوا عليه، أي إعادتهم الى الحال الذي كانوا عليه قبل الدخول في تلك العلاقة، وتتعدد الاسباب التي يرمي القانون من وراءها تحقيق تلك الإعادة، أما لأن هنالك تصرفاً قانونياً بين الاطراف وانقضى بطريق الفسخ أو البطلان فأستلزم على أطراف العلاقة القانونية إعادة الحال بينهم الى ما كانوا عليه قبل التصرف، أو العكس قد ينقضي الالتزام بينهم بإحدى طرق الانقضاء ثم يتضح عدم صحة سبب الانقضاء فيعود الحال الى ما قبل، أي الى وقت الابرام، أو إن هنالك اوضاعاً نتجت عن قائع مادية غير مشروعة يستلزم القانون إعادة الحال بعد إيقاعها كأن تكون تلك الواقعة تشكل تعدي على الحقوق العينية كواقعة الغصب وما يستوجب فيه رد المغصوب وإعادة الحال الى ما قبل الغصب، أو إن الواقعة المادية بحد ذاتها لا ترتب مسؤولية مدنية لكن الاسباب التي أنشأت الواقعة تكون قد أنقضت وأعيد على إثرها الحال الى ما كان عليه قبل أنشائها، وبين كل تلك التطبيقات القانونية لإعادة الحال هنالك أوضاع قانونية تفت حائلاً دون تحقيق إعادة الحال وموانع من ترتيبه يقدمها القانون على تلك الإعادة عند التعارض بينهما وذلك من أجل تحقيق الغايات ذاتها التي ذكرناها في بداية الحديث، كون تلك الغايات هي مبادئ قانونية ثابتة وملزمة التطبيق سواء عن طريق إعادة الحال او عن طريق المنع من تحقيقه.

ثانياً// أهمية الدراسة:-

يرتب موضوع الدراسة أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية والعملية، فتتمثل الأهمية النظرية من حيث تضمينه في العديد من النصوص القانونية للقانون المدني العراقي والقوانين المدنية محل المقارنة





بشكل متباين وبتطبيقات مختلفة لذا تتطلب هذه الاهمية تقديم دراسة قانونية متكاملة من خلال جمع النصوص القانونية التي اشارت الى إعادة الحال سواء من منطوقها الصريح أو من مفهومها المطابق أو المخالف، بشكل يزيل اللبس والغموض عن موضوع الدراسة من حيث بيان مفهومه والاحكام القانونية التي تترتب عليه، والالمام بحديثاته بشكل تفصيلي وتقديم رؤية قانونية واسعة عنه.

أما الاهمية العملية التي يقدمها موضوع الدراسة يتمثل في عدة نواحي، فمن ناحية نجد غالبية القرارات القضائية تحكم بإعادة الحال وفقاً للنصوص القانونية دون أن تبين المحكمة آلية أو كيفية تنفيذ هذه الإعادة وما إذا يمكن أن تتم بشكل تام ويعاد ذات الحال الى ما كان عليه أم إن هنالك أحوال بديلة يعتبرها القضاء إعادة للحال، ومن ناحية اخرى نجد أن إعادة الحال عملياً يصطدم مع أوضاع قانونية اخرى ملزمة بالتنفيذ فيحدث ان تتعارض مصالح الاطراف جراءها مما يستوجب الوقوف على معرفة المبادئ التي يجب ان يستند عليها القاضي في حل هذا التعارض للوصول الى معرفة تقديم إعادة الحال أم وضعاً قانونياً آخر غيره، وهذه المعرفة لا يتم التوصل إليها إلا بالالإلمام بحديثات الموضوع، اذ لم يسبق إن العديد من القرارات القضائية التي ينصب موضوعها على جبر الضرر نجدها تقدم التعويض النقدي لجبر الضرر دون البحث في مدى إمكانية إعادة الحال من عدمه على الرغم مما يحتله إعادة الحال عملياً من الاهمية لإزالة الضرر اجدى بكثير من التعويض النقدي.

ثالثاً// إشكالية الدراسة :-

تتركز مشكلة الدراسة في إن الفقه القانوني لم يتناول بالتنظيم مفهوم إعادة الحال بشكل عام، فلم نجد منهم ما قد يجمع الموضوع بفكرة واحدة من بين شتات تطبيقاته القانونية وما يمكن ان ينطوي على الموضوع من سمات أو شروط أو طبيعة قانونية موحدة له، فهناك خلط من قبل الفقه بين مفهوم إعادة الحال بشكل عام وبين مفاهيم التطبيقات التي تضمنه لذلك ذهبوا تارة الى اعتباره تعويضاً عينياً على الرغم إنه قد يكون صورة منه وليس بأكمله، وذهبوا تارة اخرى الى اعتباره اثرًا رجعيًا على رغم إن إعادة الحال ليس كذلك فليس كل اثر رجعي يتحقق معه إعادة الحال، وقد يعزى ذلك الى إن إعادة الحال قد ذُكر في بعض نصوص القانون المدني العراقي بتطبيقات مختلفة ومتغايرة في الاحكام القانونية بعضها عن البعض الآخر، كنص المادة (٢/٢٠٩) المتضمنة إعادة الحال في إطار الوقائع القانونية والتي نصت على "٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر





ان تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه..."، والمادة (٢/١٣٨) المتضمنة إعادة الحال في إطار التصرفات القانونية والتي نصت على "٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

رابعاً// تساؤلات الدراسة:-

يثير موضوع الدراسة العديد من التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في متن الأطروحة وهي:-

١. ما المقصود بإعادة الحال؟ وماهي ابرز السمات التي يتسم بها؟
٢. متى يمكن ان يعد إعادة الحال تعويضاً عينياً ومتى لا يكون كذلك؟
٣. ما الفرق بين إعادة الحال وتغيير الحال؟
٤. ماهي الاوضاع القانونية التي تتعارض مع إعادة الحال في اطار التصرفات القانونية؟
٥. إذا كانت القواعد العامة تقضي بإعادة الحال عند بطلان العقد بشكل عام، فكيف يتحقق ذلك لو كان بطلان العقد لمخالفة محله للنظام العام الآداب؟
٦. ماهي الحالات أو الاوضاع التي يعد التنفيذ العيني إعادة للحال في الوقت ذاته؟
٧. كيف لطبيعة الضرر ان تشكل استثناءً على إعادة الحال؟
٨. ماهي الاثار الشخصية التي يترتبها إعادة الحال بحق اطراف العلاقة القانونية والغير؟
٩. ما المقصود بإعادة الحال بعد عودة الالتزام؟

خامساً// أسباب اختيار الدراسة:-

ان ابرز الاسباب التي دفعتنا لأختيار الدراسة هي :-

١. انعدام المؤلفات القانونية التي تحمل فكرة موحدة تتناول كل التطبيقات القانونية للموضوع فلا يوجد مؤلف أو بحث قانوني يحمل عنوان إعادة الحال في القانون المدني.
٢. تناقض الدراسة مدى الاهمية التي يحتلها إعادة الحال في أصعدة عديدة، وعلى الرغم من ذلك لم يحض باهتمام وعناية من قبل الفقه القانوني بشكل مباشر له ومجمل، حيث كل ما تم طرحه هو تفصيل لبعض من تطبيقات إعادة الحال بشكل متفرق، اضافة لذلك فإن إعادة الحال يصطدم بالعديد





من الاوضاع القانونية التي تشكل استثناء على تحقيقه وتجعل منه وضعاً غير قابل التنفيذ، وليس ذلك فحسب بل إن المشرع لم يوليه الأهمية الكافية عند النص عليه كسبيل من سبل التعويض جاعلاً منه مجرد خياراً متروك للمتضرر إن شاء طلبه فكان وإن لم يشأ لم يكن مقدماً التعويض بالنقود على أهمية إعادة حال المتضرر الى السابق، لإعادة الحال وفي كثير من تطبيقاته يشكل العامل الأساس ليس فقط في جبر الاضرار بل ايضاً في إعادة توازن واستقرار المعاملات المالية المهددة بالانقضاء، وحتى إعادة الحال تلك التي تأتي بعد انقضاء التصرف القانوني تشكل عاملاً أساسياً في إحقاق حقوق الاطراف تجاه بعضهم من خلال رد كل واحدٍ منهم ما تسلمه من الآخر بعد ان تغيرت مراكزهم القانونية.

سادساً// الدراسات السابقة:

وفق اطلاعنا على العديد من المصادر من الكتب و الاطاريح والرسائل والابحاث لم نجد هنالك دراسة مباشرة تجمع حيثيات الموضوع وتطبيقاته في القانون المدني بالكامل، وما وجدناه هو بعض الابحاث التي تناولت جانب معين واحد فقط من الموضوع وهي :-

١. اطروحة دكتوراه في مصر بعنوان (إعادة الحال الى ما كان عليه دراسة لأهم آثار الغاء الحكم القضائي والتحكيمي) للباحث (عبد الله محمد احمد عثمان)، وهي اطروحة تتمحور حول إعادة الحال بعد الغاء الحكم القضائي وفق قانون المرافعات، وهذا ما لا يمت لعنوان اطروحتنا بصلة.
٢. بحث بعنوان (إعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ السند التنفيذي) للباحث (عالم عيدة) وهو بحث ينصب على إعادة الحال في قانون التنفيذ حصراً ، وهو يبتعد عن فكرة دراستنا.
٣. بحث بعنوان (الحد من الأثر الرجعي لفسخ العقد) للباحث (نبراس ظاهر جبر الزيايدي) ، وهو بحث ينصب على تطبيق واحد من تطبيقات إعادة الحال في القانون المدني وهو إعادة الحال عند فسخ العقد، وهو جزء بسيط مما نروم دراسته في موضوع اطروحتنا .
٤. أطروحة دكتوراه بعنوان (التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي)، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤، للباحث عبد الأمير جفات كروان، وهي اطروحة تناولت ما قد يترتب عقب فسخ العقد من إعادة للحال وهذا يعد جزء بسيط مما تتناوله دراستنا التي تضم إعادة الحال عقب انقضاء التصرفات القانونية وكذلك الوقائع.





سابعاً// منهجية الدراسة:-

أُتِمد المنهج التحليلي للنصوص القانونية للقانون المدني، فضلاً عن المنهج المقارن بين القوانين، وقد أُتِمد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل أساساً للبحث ومقارنته مع القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل، فضلاً عن موقف الفقه والقضاء.

ثامناً// خطة الدراسة:-

سيتم تقسيم الأطروحة على ثلاثة فصول، سنتناول في الفصل الأول مفهوم إعادة الحال والذي سيقسم على مبحثين سيتناول المبحث الأول ماهية إعادة الحال فيما سيتناول المبحث الثاني صور إعادة الحال وتمييزه عما يشته به من أوضاع، أما في الفصل الثاني سنتناول الاستثناءات الواردة على إعادة الحال، والذي سيقسم بدوره على مبحثين الأول الاستثناءات الشخصية الواردة على إعادة الحال، أما المبحث الثاني الاستثناءات الموضوعية الواردة على إعادة الحال، فيما سنتناول في الفصل الثالث أحكام إعادة الحال والذي سيقسم على مبحثين سنتناول في الأول منهما الآثار القانونية لإعادة الحال فيما سنتناول في المبحث الثاني التطبيقات القانونية لإعادة الحال.

الفصل الاول

مفهوم إعادة الحال





الفصل الاول

مفهوم إعادة الحال

تمهيد وتقسيم:

إن أي وضع قانوني يدخله الأشخاص في المجتمع سواء كان تصرف قانوني أو واقعة قانونية فإنهم يرومون به تحقيق غرض أو غاية ما، وبغض النظر عن مشروعية هذه الغاية من الناحية القانونية، فإن بدخولهم فيها تتكون لديهم مراكز قانونية معينة، لكن قد يحدث ان يقتضي القانون إعادتهم الى الحال الذي كانوا عليه قبل دخولهم في التصرف او الواقعة القانونية، وذلك يحدث أما لأن التصرف القانوني لم يكتب له الاستمرار لأسباب معينة فطراً عليه الفسخ او البطلان، أو قد يكون الوضع القانوني بحد ذاته مخالف لأحكام القانون فيقتضي الأمر اعادت الاطراف الى الحال الذي كانوا عليه، كل ذلك إن حدث يستدعي تدخل القانون لتحقيق إعادة الحال بصور ووفق شروط معينة تحقق غايات القانون والتي من بينها استقرار المعاملات المالية.

إن نظرة الفقه القانوني لموضوع إعادة الحال الى ما كان عليه في إطار القانون المدني بشكل عام لم تكن نظرة تحليلية شاملة ومجملية لمسألة الإعادة، وإنما اقتصرت على كل تطبيق من التطبيقات القانونية له والواردة في القانون المدني والتي وجد الفقه فيها إعادة للحال الى ما كان عليه، الأمر الذي دفعهم الى طرح تفسير أو تعريف مختلف وطبيعة قانونية مشتتة غير موحدة للفكرة ككل، ناهيك عن حدوث خلط بين إعادة الحال في القانون المدني كفكرة عامة وبين أوضاع قانونية خاصة قد تتشابه معه في أحيان قليلة وتختلف عنه في أحيانٍ كثر.

وعليه ولكل ما سبق سنحاول في هذا الفصل بيان مفهوم إعادة الحال الى ما كان من خلال بيان ماهية الفكرة والصور التي تُطرح بها في إطار القانون المدني وما يمكن أن تتميز به عن أي وضع قانوني آخر، بغية الوصول الى مفهوم واضح ودقيق لإعادة الحال في القانون المدني، وبذلك سنقسم الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الاول ماهية إعادة الحال، أما في المبحث الثاني سنتناول صور إعادة الحال وتمييزه عما يشته به من أوضاع.



المبحث الاول

ماهية إعادة الحال

يضم القانون المدني العراقي والمقارن العديد من الحالات القانونية المختلفة التي ينطوي عليها إعادة الحال تارة بشكل مباشر وتارة اخرى بشكل غير مباشر بين شتات النصوص القانونية، لذلك نجد ان إعادة الحال متباين ومطروح في أوجه عديدة ومختلفة لم تكن بشكل جامع مانع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى طالما إن إعادة الحال متحقق في العديد من النصوص القانونية كان لا بد له من سمات ينفرد بها عن غيره من الاوضاع القانونية الأخرى، وكذلك شروط قانونية يستوجب توفرها لكي تتحقق إعادة الحال المنشودة، على أن تكون تلك السمات

وعليه لبيان ماهية إعادة الحال لا بد من تقسيم المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول التعريف بإعادة الحال، فيما نبين في المطلب الثاني شروط إعادة الحال.

المطلب الاول

التعريف بإعادة الحال

يقتضي التعريف بالشيء بيان المقصود به وأهم السمات التي يتسم بها، وبما إن إعادة الحال طرح بين طيات نصوص القانون المدني من خلال تطبيقات متعددة تطرق لها المشرع العراقي والمقارن، لذلك نجد إن ما تناوله الفقه القانوني بكل ما يتعلق بإعادة الحال هو عبارة عن دراسات منفردة لكل تطبيق او حالة على حدة، دون جمع ودراسة موحدة، وهذا الامر استتبعه عدم بيان تعريف لإعادة الحال وما يمكن أن يتسم به من سمات قانونية.

لذلك في هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على ما ذكر من تعاريف فقهية قانونية أدت بشكل غير مباشر الى تعريف إعادة الحال من وجهة نظر الفقه، وكذلك استنباط شروط قانونية لإعادة الحال من خلال قراءة النصوص القانونية التي نصت على إعادة الحال في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة، وعليه سيتم تقسيم المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الاول تعريف إعادة الحال، فيما سنتناول في الفرع الثاني سمات إعادة الحال



الفرع الاول

تعريف إعادة الحال

لغرض التوصل الى تعريف دقيق لأي مفردة قانونية لابد من الرجوع الى المعنى اللغوي لها لمحاولة التوصل الى معنى أو تعريف المفردة من الناحية الاصطلاحية، وعليه سنبين تعريف إعادة الحال أولاً من الناحية اللغوية من خلال تقسيم الكلمتين (إعادة) و(الحال)، ومن ثم نتطرق الى التعريف الاصطلاحي وبيان ما طرح بشأنه فقهاً وتشريعاً.

أولاً// التعريف اللغوي لإعادة الحال :-

لتعريف أي مفردة مركبة لابد من تفكيكها ومعرفة المعنى الذي تحمله كل مفردة بشكل خاص، وبما إن إعادة الحال جملة مركبة لابد من تفكيكها لكل كلمة على حدة ومعرفة معناها اللغوي لكي يتيسر معرفة معنى كامل المصطلح.

١- **تعريف كلمة (إعادة) لغة:-** الإعادة من العود وهو "إرجاع الشيء الى مكانه الأول"^(١)، أي عاد إليه وعليه، وعودة الشيء أي رجع وأرتد^(٢)، ويقال "أعاد الشيء، يعيده، إعادة وعوداً ومعاودة : إذا أرجعه الى ما كان عليه قبل"^(٣)، قال تعالى في محكم كتابه الكريم " ... فَسَيُفْجَرُونَ مِنْ يُعِيدُنَا قُلُوبَ الَّذِينَ فَطَرْنَا أَوَّلَ مَرَّةٍ... "^(٤).

٢- **تعريف كلمة (الحال) لغة:-** الحال هو " الازمان والاوصاف والهيئات"^(٥)، وهو "الفظ يبين الهيئة التي عليها الشيء عند ملابسة الفعل له واقعاً منه أو عليه"^(٦)، إذن من خلال المعاني اللغوية لكلا المفردتين نتوصل الى معنى جامع لغويًا بأن إعادة الحال هو إرجاع الهيئة أو الوضع الذي عليه الشيء الى ما كان عليه سابقاً، وقد يكون هذا المعنى أقرب ما يكون لغويًا لموضوعنا

(١) أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، ط٩، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٩١، ص٧٨
(٢) أحمد بن فارس زكريا أبو الحسين المعروف بأبن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ص٤/١٨٢.
(٣) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بأبن منظور، لسان العرب، ط١، ج١، مؤسسة التاريخ الاسلامي بيروت، ١٤١٣هـ، ١٩٣٩، ص٣/٣١٥.
(٤) سورة الاسراء، الآية ٥٠ .
(٥) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٩، ص٨٤.
(٦) لسان العرب، المصدر السابق، ص١٨٤





ثانياً// التعريف الاصطلاحي لإعادة الحال:-

في التعريف الاصطلاحي لإعادة الحال لا بد من التطرق الى بيان التعريف من وجهة تشريعية، وكذلك بيان التعريف من وجهة فقهية قانونية.

١- التعريف التشريعي لإعادة الحال :-

في مستهل الحديث لا بد من بيان أنّ مصطلح إعادة الحال ورد في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بالعديد من النصوص القانونية وعلى مواضع مختلفة، وكذلك في القانونين المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، وكانت هذه الاشارة بين طيات النصوص تارة بشكل مباشر وتارة أخرى بشكل غير مباشر وبصورة مقتضية وغير دالة على معنى إعادة الحال بحد ذاتها ولكن يمكن استنباط مفهومه هذه النصوص.

من أمثلة النصوص التي اشير فيها الى إعادة الحال ما نصت عليه المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه..."، وهذه المادة الوحيدة في القانون المدني العراقي التي ذكرت (إعادة الحال) بشكل مباشر وصريح في الحكم بالتعويض.

أما باقي النصوص فكانت هنالك اشارات ضمنية غير مباشرة يفهم منها إعادة الحال، مثلاً على ذلك نص المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إن كان له محل"، حيث إن قيام المدين بالإخلال بتنفيذ التزامه يعطي القانون للدائن الحق إزالة تلك المخالفة وتلك إشارة ضمنية الى إعادة الحال الى ما كان من خلال وقوع الضرر بعد وقوع الضرر جراء مخالفة الالتزام.

كذلك الحال في القانون المدني المصري الذي اشار ايضا الى إعادة الحال في المادة (١/١٤٢) والتي نصت على "١- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، وهو نص يقضي بآثار بطلان العقد وإعادة المتعاقدين الى الحال التي كانوا عليها قبل ابرام العقد.



لم يكن القانون المدني الفرنسي بعيداً عن الأمر فقد أشار الى إعادة الحال لكنها كانت إشارة ضمنية وغير مباشر تستقى من مفهوم النص، حيث نصت المادة (١٢٢٩) منه على "إن فسخ العقد يؤدي الى حله... فإنه يتوجب على الفرقاء رد كامل الأشياء التي أكتسبها كل منهما للأخر..."^(١)، فنجد إن المادة ابتدأت بإيضاح لنتيجة فسخ العقد المؤدية الى حل الأخير وبالتالي يتوجب على الأطراف العقدية رد كل ما قبضوه من بعضهم كأثر على إعادة الحال، وسنبين هذا الأثر وكيف يترتب على إعادة الحال بشكل مفصل في موضع لاحق من الأطروحة.

من خلال ما سبق ذكره من نصوص قانونية متفرقة يتضح لنا إن القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة لم تعرف مصطلح اعاده الحال، وعلى الرغم إن وضع التعريف يساعد القاضي على تحديد المراد بهذا المصطلح، لكن مع ذلك لا يعد هذا أمرٌ معيب على المشرع وذلك لسببين، الاول إن مسألة وضع التعريفات ليست من مهمة المشرع، فالأخير غالباً لا يضع تعريفات للمصطلحات القانونية التي ترد في التشريع أو الاوضاع القانونية التي ينظمها؛ وذلك تفادياً لتقييد النص القانوني وأيضاً الخشية من أن يكون التعريف لا يحتوي على كل الاحكام القانونية التي يتضمنها المصطلح المعرف، والسبب الثاني كثرة النصوص القانونية الواردة في موضوع إعادة الحال وأختلافها فتارة ما نجده في التصرفات القانونية وتارة أخرى نجده في الوقائع القانونية، لذلك فإنه يصعب جمع هذه الحالات في تعريف قانوني موحد^(٢)، لكننا في النهاية سنحاول وضع تعريف جامع له قدر الإمكان.

٢- تعريف إعادة الحال في الفقه القانوني:-

فيما يتعلق بموقف الفقه القانوني من تعريف مصطلح إعادة الحال، في الواقع ومن خلال بحثنا في العديد من الكتب وجدنا إن الفقه القانوني لم يعرف (إعادة الحال) بشكل مباشر ومستقل، وكل ما هنالك هو مجموعة من التعاريف التي تتعلق بأوضاع قانونية معينة عرفها البعض على

(1) Artcl (1229) "La résolution met fin au contrat.... les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat...".

(٢) مع ذلك لم يمنع المشرع العراقي في القانون المدني من ذكر تعاريف لبعض المصطلحات في نصوصه والتي كان لإيرادها ضرورة و حاجة لمعرفة معناها، مثالها تعريف العقد في المادة (٧٣)، وكذلك تعريف العقد الصحيح في المادة (١٣٣)، وتعريف الكفالة في المادة (١٠٠٨)، وغيرها من التعاريف.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

إنها إعادة للحال، سببها ونسبها موقوفنا منها ونختتم ما نذكره بتعريف نضعه قدر الامكان جامعاً مانعاً للموضوع بأكمله.

هنالك من عرفه بأنه "أفضل الحلول لجبر الضرر البيئي، فهي محاولة للعودة الى الوضع الذي كان قائماً من قبل، وشكل من أشكال رد الحق عيناً"^(١)، في هذا التعريف نجد إنه تم وصف إعادة الحال بأنه (حلاً) وهذا وصفاً لا تتفق عليه؛ لأن لا يمكن وصف مصطلح قانوني كإعادة الحال بأنه حل، ناهيك عن إن التعريف يقتصر فقط على إعادة الحال عند حدوث الضرر البيئي كوسيلة لجبره، وهذا ما هو إلا جانب من جوانب إعادة الحال أو تطبيق له، ولا يمكن أن يقتصر مفهوم عام لإعادة الحال على جانب أو تطبيق واحد من تطبيقاته القانونية.

وهنالك من عرف إعادة الحال بأنه "إعادة التوازن الاقتصادي الذي كان بين الطرفين قبل الدخول في العقد"^(٢)، نلاحظ إن التعريف أعلاه مقتضب الى حد الاخلال بالمعنى بحيث لا يمكن أن يفهم منه معنى إعادة الحال، كما إنه لم يتطرق الى السبب الذي يجعل من التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد مختلفاً حتى نعتبر إعادة الحال هي إعادة لهذا التوازن، وهذا السبب هو الفسخ، أضف لذلك فإن تحقيق ذلك التوازن يمكن أن نعهده من نتائج إعادة الحال أو من الآثار الايجابية التي يحققها إعادة الحال عند الحكم به بين أطراف العقد بعد الفسخ وليس إعادة التوازن بعد ذاتها إعادة للحال، فهذا فرق بين السبب (إعادة الحال) وبين النتيجة (عودة التوازن الاقتصادي).

بعد عرض كل ما سبق يتبين لنا إنه لا يوجد تعريف جامع مانع لفكرة إعادة الحال في القانون المدني، وما تم التطرق إليه من قبل الباحثين كان توصيفاً غير مباشر لإعادة الحال من خلال تعريف اوضاع قانونية أخرى على إنها إعادة حال، بل إن تلك الأوضاع القانونية يمكن وصفها بأنها آثاراً يحققها الحكم بإعادة الحال، وليست هي إعادة للحال بذاته، فلا يمكن تعريف الشيء من خلال الآثار المترتبة عليه.

(١) محمد رفيق بكاي، المسؤولية الدولية للشركات المتعددة الجنسيات على الاضرار البيئية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد الثالث، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٢٦٨.
(٢) عبد الأمير جفات كروان، التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤، ص ١٤١.



و عليه يمكن لنا أن نضع تعريفاً جامعاً مانعاً لإعادة الحال في القانون المدني ونقول بأنه "وضع قانوني نص عليه المشرع لأسباب متعددة يقتضي بموجبه إعادة اطراف المعاملة المالية الى ما كانا عليه قبل دخولهم في تلك المعاملة"، وقد ارتأينا اطلاق وصف (الوضع القانوني) على إعادة الحال لشمولية هذا المصطلح لكل ما يتعلق بتطبيقات إعادة الحال من الوقائع والتصرفات القانونية معاً، أما مصطلح (المعاملات المالية) فهو مصطلح شائع ومستمد من الفقه الاسلامي، حيث اعتبر الامامية المعاملات المالية من ضمن معنى المتاجرات والتي تتمثل بعلاقة الانسان مع غيره في مسائل المال^(١)، لذا فهو وضع قانوني اراد به المشرع إعادة اطراف العلاقة القانونية الى ما قبل دخولهم في تلك العلاقة أو المعاملة أما لانقضاء التصرف القانوني بينهم او لأن هنالك واقعة قانونية غير مشروعة استوجبت تلك الاعادة.

الفرع الثاني

سمات إعادة الحال

إن إعادة الحال الى ما كان عليه كوضع قانوني في إطار القانون المدني يمكن أن يتسم بالعديد من السمات والتي حاولنا قدر الإمكان استنباطها من النصوص القانونية التي اشارت بشكل مباشر أو غير مباشر لإعادة الحال، وكذلك من آراء الفقه القانوني، وهذه السمات هي:-

أولاً // تحقيق الأمان القانوني:-

يعد القانون الأداة الأساسية الهامة لتنظيم العلاقات القانونية بين الأشخاص في المجتمع، محققاً بهذا الدور العديد من الغايات السامية منها مبدأ الامان القانوني الذي يتوجب على كل نظام قانوني أن يتأسس عليه، فهو مبدأ أساسي لا غنى عنه فكلما كان هنالك استقرار وانضباط في الاعمال المادية وكانت المراكز القانونية للأفراد محددة بأطر قانونية يتضح فيها حقوق وواجبات

(١) يشمل معنى المتاجرات عند الفقه الامامي (البيع، الشفعة، الرهون، الوديعة، العارية، الشركة، المزارعة، الاجارة). ينظر: ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد، ط ١، ج ١٠، مكتبة مروى، طهران، ١٣٨٤هـ، ص ٣.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الأشخاص تجاه بعضهم كلما انعكس ذلك على سيادة الاحترام من جانب السلطة العامة والمجتمع على حد سواء^(١).

إن فكرة الأمان القانوني فكرة واسعة المجال فضفاضة من الصعب حصرها؛ لذلك نجد أن الفقه القانوني اختلف في تعريفها، فمنهم من عرفها بأنها "معرفة الافراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استناداً إليها من دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل"^(٢)، وفي تعريف مقارب عُرف بأنه "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الامن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء أكانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها من دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاثة، ويكون من شأنها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها"^(٣)

من خلال ما تقدم من بيان لفكرة الأمان القانوني يمكن أن نقول إن الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه بعد أي وضع قانوني يتطلب أو يحكم بتلك الإعادة هو أمرٌ بحد ذاته فيه إعادة للتوازن والاستقرار للمراكز القانونية التي أختلت واختلفت جراء وضع قانوني معين، وهذا الاستقرار يستتبعه توازن في مصالح أطراف العلاقة القانونية بشكل يحقق أكبر قدر من العدالة التي يبتغيها المشرع من وراء وضع النص القانوني، فمثلاً بعد حدوث فسخ أو بطلان للعقد نكون أمام اختلال في المراكز القانونية لأطراف العلاقة القانونية من جهة، وعدم استقرار وتعارض واضح في مصالح الأطراف التي من أجل تحقيقها أبرموا التصرف القانوني من جهة أخرى، لذلك يكون لزاماً على النص القانوني والحال هذا أن يعيده الى ما كان عليه قبل حدوث ذلك الإخلال، وهذه الإعادة بما فيها من متطلبات لتنفيذها ومن آثار متولدة عنها كفيلة بتحقيق

(١) حورية اوراك، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١١، ٢٠١٧، ص ٢٥٤.

(٢) د. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٢.

(٣) د. يسرى العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة دستورية، العدد ٣، السنة الاولى، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥١.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الاستقرار في العلاقة القانونية التي شابها الخلل، فنتج عن ذلك علم الأطراف بمراكزهم القانونية وتحددت لهم حقوقهم وواجباتهم تجاه بعضهم البعض بشكل يحقق الاطمئنان في التعامل وهذا عين ما يحققه الامان القانوني، لذلك نقول إن تحقيق الأخير سمة من سمات إعادة الحال.

ثانيا // قابل للتجزئة :-

نقصد بقابلية إعادة الحال للتجزئة بأن هنالك حالات يكون فيها إعادة الحال مقتصر على جزء من العلاقة القانونية التي شابها أمرٌ أقتضى الإعادة، أي ليست إعادة لكل حال الأطراف لما قبل التعاقد وإنما على جزء من ذلك، فهي إعادة الحال متحققة في الوضع القانوني لكن تلك الإعادة مقتصرة على جزء معين منه، وقد يكون نظام الفسخ الجزئي يعطي أقرب صورة لهذه السمة.

يترتب على فسخ العقد إعادة الحال الى ما كان عليه، وعودة الاطراف بمراكزهم القانونية للسابق ورد كل طرف جميع ما تسلمه من الآخر، وهذا بدلالة نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا فُسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو أنفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يُلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سُلم يُسترد فإذا استحال ردهُ يُحكم بالضمان"، وبعبارات أكثر وضوحاً جاءت المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا فسخ العقد أُعيد المتعاقدين الى الحال التي كانا عليها قبل العقد، فإذا أستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"، وبالمثل جاءت المادة (١٢٢٩) من القانون المدني الفرنسي السابق ذكرها.

لكن قد يكون الاخلال في الالتزامات العقدية قاصراً على جزء من العقد، بمعنى آخر إن عدم تنفيذ العقد قد يكون كاملاً لكل الالتزامات وقد يكون جزئياً لبعضها، كأن يقوم البائع بتسليم جزء من البضائع الملتزم بتسليمها، أو يقوم بتسليمها لكن بشكل تالف أو معيب، فالحل هنا لا يعدو أن يكون إحدى ثلاثة أمور وهي، أما فسخ العقد بالكامل، أو الاحتفاظ به بالكامل، أو بفسخه



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

جزئياً، وقد يكون الحل الأخير أكثر عدالة في نظر الاطراف^(١)، ففي هذه الحالة سنكون أمام فسخ جزئي للعقد.

إن الفسخ الجزئي يُعرف بأنه "عدم الاعتراف بجزء من الالتزام غير المنفذ والبقاء على الجزء الاخر وذلك يتطلب من القضاء عدم التقريط والتجاوز من خلال التحقق من صفة التجزئة الموضوعية لمحل العقد، مما يقتضي حرصاً شديداً وعناية فائقة في تفسير إرادة الطرفين والعمل على تحقيق ما اراداه"^(٢)، في التعريف السابق نجد هنالك خلطاً بين الالتزام وبين العقد الذي مصدر من مصادر الالتزام، والفسخ الجزئي الذي نحن بصدده ينصب على محل العقد وليس الالتزام، وهنالك فرقٌ بينهما، وعُرف أيضاً بأنه "قيام القاضي بعملية إنقاص من كمية أداء الدائن بذات المقدار الذي نُقص من أداء المدين بسبب تنفيذ العقد جزئياً"^(٣).

إن مسألة جزئية إعادة الحال مرتبطة بفكرة الفسخ الجزئي للعقد وهي فكرة اختلف عليها الفقه القانوني، بين مؤيد^(٤) ومعارض^(٥)، وكان للموقف القضائي النصيب في هذا الاختلاف أيضاً فقد وجدنا العديد من القرارات القضائية المتباينة في موقفها من الفسخ الجزئي من هذه القرارات ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قضية تتضمن قيام شخص

(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي و القانون المدني، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٤٦، ص ١٠٠. د. جابر محبوب علي ود. طارق جمعة السيد راشد ود. محمد سامي عبد الصادق، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط ١، دار لمار للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢، ص ٣٥٩.

(٢) د. محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ م، ص ١٩١. ود. حسن محمد كاظم المسعودي، واقعة الفسخ القضائي في ذاتها، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثالث، ٢٠١٤ م، ص ١٤٥.

(٣) د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢، العدد ٢، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٦٠، ص ١٨٧.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج ١، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٧٠١. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي و القانون المدني، المصدر السابق، ص ١٠٠. ود. أيمن طارق شكري و علاء الدين الزيايدي، جزاء أخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، السنة ٦، ٢٠١٤، ص ١٤٥. وكذلك من الفقه الفرنسي

Gabriel Marty et Pierre Raynaud, tome 2 –les obligations , sirey , 22, rue soufflot , paris , 1962. P 265.

(٥) د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٦٥. وكذلك

AUBRY ET RAU , Droit Civil Francais 6ed par ESMEIN et PONSARD T.IV ,N.302
نقلا عن د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المجلد ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٢٩.



بالتعاقد مع آخر على تجهيزه بمقاومات تأريض ومحولتين كهربائيتين على دفعتين، فقام بتنفيذ التزامه ولكنه قبض ثمن الدفعة الاولى فقط دون الثانية (ثمن المحولتين) فطلب فسخ العقد جزئياً واسترداد المحولتين وهذا طلب لإعادة الحال الى ما كان عليه بشكل جزئي أي إنه طلب الفسخ الجزئي وإعادة الحال فقط فيما يتعلق بالجزء غير المنفذ من العقد، فجاء قرار محكمة التمييز الاتحادية بأن "...طلب الفسخ الجزئي غير جائز قانوناً وفق مقتضى أحكام المادة (١٧٧) من القانون المدني وأن على المدعي في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد كلياً مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى أو المطالبة بقيمة المحولتين..."^(١).

في القرار السابق نجد إن حكم محكمة التمييز الاتحادية يخالف المنطق القانوني؛ فمن جهة إن القرار يطرح تسبباً مفاده إن الفسخ الجزئي يخالف نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"، على الرغم من إن هذه المادة لم تشر الى عدم اجازة الفسخ الجزئي وكل ما هنالك إنها أعطت للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بفسخ العقد من عدمه وفق حجم التنفيذ الذي قام به المدين فقد يكون التنفيذ كبيراً ولا يستحق فسخ العقد بسبب ما تبقى من الالتزام غير المنفذ، ومن جهة أخرى إن غالبية الفقه القانوني قد أجاز الفسخ الجزئي واتفق تماماً مع ذلك لأنه الطريق الأمثل للمحافظة على العقد من الفسخ الكلي فتقتصر بذلك إعادة الحال على الجزء المعيب فقط ويرد الى صاحبه^(٢).

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١١٦٢ والصادر في ٢٣/١٢/٢٠٠٨، غير منشور.
(٢) كذلك ما ذهب فيه محكمة التمييز في قضية تتلخص وقائعها بوجود عقد كان قد أبرم في سنة ٢٠٠٩ بين محافظ بغداد والشركة العامة لتجارة السيارات والمكائن على تجهيزه بسيارات بيك آب دبل قمارة دفع رباعي من نوع (مسيو بيشي) عدد (١٠٠)، وبعد التسليم أتضح بأن (٨) سيارات منها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها بالعقد فأصدرت محكمة التمييز قرارها بأن " ... كان على المدعي أن يطلب فسخ العقد جزئياً بقدر تعلق الأمر بالسيارات الثمانية، التي يدعي انها غير مطابقة للمواصفات والمطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى، حيث أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ (م١٧٧/مدني) وعليه قرر تصديق الحكم المميز". قرار محكمة التمييز رقم (١١٤٦) والصادر في تاريخ ٢٥/٦/٢٠١٢، غير منشور. في القرار السابق نجد إن إقرار الفسخ الجزئي وإعادة الحال الجزئية متجلية في تحقيق إعادة السيارات الثمانية فقط من مجموع (١٠٠) سيارة متفق عليها وهذا الحكم أقرب للعدالة؛ لأن وجود العيب أو المخالفة في جزء من محل العقد لا يستوجب فسخ العقد بالكامل لما لذلك من تبعات سلبية أكبر مما لو أقتصر الأمر على فسخ جزء العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه هذا الجزء فقط.



أضافة لذلك فإن هنالك قرارات اخرى ذهبت الى اإجازة الفسخ الجزئي وبالتالي إعادة الحال الجزئية، منها ما أصدرته محكمة استئناف باريس قراراً في قضية تتعلق بعقد توريد أجهزة كمبيوتر قام المورد بتوريد مجموعة منها مع أنظمة التشغيل وتبين عدم صلاحية بعضها للعمل، فقضت بذلك المحكمة بإمكانية الفسخ الجزئي إذا أتضح عدم صلاحية بعض الاجهزة للعمل^(١).

وفقاً لما تقدم نجد أن هنالك تضارباً بالموقف القضائي من الفسخ الجزئي بين قرارات مؤيدة له واخرى معارضة، وهذا الاختلاف سواء كان فقهيًا ام قضائيًا يستتبعه اختلاف في تحقيق إعادة الحال بشكل جزئي قاصر على جزء من التصرف القانوني موضوع النزاع، بمعنى إنه لو تحقق الفسخ الجزئي للعقد وأعيد الحال لهذا الجزء المفسوخ فإن معاملة هذا الجزء ستكون كمعاملة العقد المنفصل ويعاد الحال فيه دون التعدي على الاجزاء الأخرى من العقد^(٢).

هنالك آليتين يتم من خلالهما أعمال الفسخ جزئيًا يمكن من خلالهما التوصل لمعرفة كيفية تحقيق إعادة الحال، الآلية الأولى هي ما تسمى بالآلية (الهيكلية) وهي التي يعبر عنها بإنقاص الأداءات، وهذه الآلية تقوم على فكرة مفادها إن الفسخ الجزئي للعقد يصيب هيكل العقد^(٣)، فيفهم من ذلك إن إعادة الحال فيها تكون من خلال المعاصرة في رد أداءات كل طرف الى الآخر، فمثلا في عقد بيع بضائع قابلة للتجزئة وجد المشتري إن جزء من البضائع محل العقد معيبة بعيب معين، والجزء السليم المتبقي منها لا يمنع منفعة العقد، فيتم فسخ العقد جزئيا، وإعادة الحال تكون من خلال إعادة الجزء المعيب فقط من البضاعة واسترداد ما يقابله من ثمن، في هذه الآلية نجد إن إعادة الحال تتم بطريقة مثالية ومنطقية ومن كلا الطرفين وهذا تماما يتفق مع شرط (إمكانية إعادة الحال) كشرط من شروط الإعادة والذي سنبينه لاحقا في هذه الاطروحة،

(١) قرار محكمة استئناف باريس في ٥ نوفمبر ١٩٧٦ نقلاً عن عبد الأمير جفات، تجزئة العقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ٢٢٧.

(٢) د. مصطفى الجمال ود. رمضان محمد أبو السعود ود. نبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، ص ٢٥٨.

(3) Corinne RigaLLe- Dumetz, rsolution partielle du contrat, These pour le doctorat en droit prive de l Universite de Lille II presentee et soutenue publiquement le 11 decembre 2001, P 12.

ود. امير طالب هادي، الفسخ الجزئي للعقد دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثانية، المجلد الثاني، العدد الرابع، الجزء الثاني، حزيران ٢٠١٨م، ص ١٨٨. ود. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٧م، ص ٢٢٢.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

تلك الإمكانية التي تقتضي على كلا طرفي العقد أن يتمكنوا من إعادة الحال الى ما كان عليه برد كل واحداً منهما ما قبضه من الآخر نتيجة العقد كلاً أو بعضاً، كذلك فإن هذه الآلية نجد لها تطبيق في القانون المدني العراقي في المادة (٥٦١) والتي نصت على "ما يبيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فإذا لم يكن في تفريقه ضرراً، كان للمشتري أن يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع، اما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن".

أما الآلية الثانية للفسخ الجزئي هي الآلية (العديدية) أو الكمية^(١)، وهي تقوم على فكرة إنقاص الثمن على الدائن أو إنقاص الأداء، فمثلاً لو وجد المشتري في عقد بيع محله جهاز موبايل إن جزءاً من هذا الجهاز معيب أو هالك أو غير مطابق للمواصفات المطلوبة، فيكون له في هذه الحالة أن يفسخ العقد جزئياً وذلك من خلال إنقاص الثمن الذي يعادل الجزء المعيب من المبيع، وهذه الآلية يلجأ إليها الدائن في الوقت الذي يرى إن القدر الأكبر من منفعة العقد قد تحققت وبقيامه باسترداد جزء من الثمن المعادل للعيب لا يؤثر في الغاية المبتغاة من إبرام العقد^(٢)، ومن الواضح إن هذه الآلية تطبق عند عدم القدرة على تجزئة محل العقد بمعنى أن نكون أمام شيء واحد معيب وغير قابل للتجزئة وفي ذات الوقت لا يقتضي الأمر رده بالكامل الى البائع.

فيما سبق طرحه و بيانه من آليات هي عبارة عن طرق يتم من خلالها الفسخ الجزئي وهي من وجه آخر طرق يتم بها إعادة الحال الى ما كان عليه بعد الحكم بهذا الفسخ، لكن نجد إن الطريقة أو الآلية الاولى (الهيكيلية) والتي تتمثل برد الجزء التالف أو المعيب أو المخالف للمواصفات المتفق عليها في البضاعة الى البائع واسترداد ما يقابله من ثمن هي الطريقة الأصح ولأكثر منطقية لإعادة الحال دون الطريقة أو الآلية الثانية (العديدية)؛ والسبب في ذلك يعود الى عدة اسباب نجدها، فمن جهة إن المنطق يقتضي أن تكون هنالك إمكانية من قبل الطرفين على

(1) Voir Scioldo-Zurcher(Jean),La resolution des contrats au cas dinexécution partielle,th.Lyon, 1934,p 160.

ود. أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، بلا سنة طبع، ص ٢٢٨.

(٢) د. عمر علي سعيد محمد مليح الشامسي، دور الفسخ الاتفاقي في إنهاء العقود، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٥٧.





الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

إعادة الوضع الذي كانوا عليه قبل التعاقد، من خلال قيام كل طرف برد ما أخذه من الطرف الآخر وفي حال تعذر ذلك يصار الى التعويض النقدي، وهذا الأمر متحقق في الفسخ الكلي، أما في الفسخ الجزئي فيمكن لهذه الصورة أن تتحقق من خلال رد الجزء التالف أو المخالف للمواصفات و استرداد ما يقابله من ثمن، أما الإبقاء على الشيء محل العقد والعمل على إنقاص الثمن بما يعادل الجزء التالف منه وذلك لعدم إمكانية تجزئته، وكذلك لتتحقق جزء كبير من الغاية المرجوة من التعاقد، فهذه العملية ليست بإعادة حال ولا يمكن أن توصف بذلك.

إن ما يمكن أن يؤيد ما ذكرناه هو إن جانب من الفقه قد وصف عملية إنقاص الثمن بكونها جزءاً بديلاً عن الفسخ الكلي للعقد، فيصار الى خفض الثمن والإبقاء على العقد⁽¹⁾، وهنالك من وصف إنقاص الثمن بكونه عملية تعديل للعقد وفقاً لرغبة و ارادة المتعاقدين ولكنها ليست تعديلاً بالمعنى المعروف لتعديل العقد لأن الأخير يسري من تاريخ الحكم به من قبل القاضي وفق سلطته التقديرية، بينما الفسخ الجزئي يتم بأثر رجعي⁽²⁾، وبين هذا التفسير وذاك يمكن لنا أن نقول بأن عملية إنقاص الثمن كآلية من آليات الفسخ الجزئي أو أثر يترتب عليه ليست بإعادة حال الى ما كان عليه وتبقى الآلية (الهيكليّة) هي الطريقة الوحيدة التي تتحقق فيها عودة الحال جزئياً.

قبل ختام الحديث عن سمة قابلية إعادة الحال للتجزئة لابد أن نبين إن هذا الأمر لا يقتصر تطبيقه على الفسخ الجزئي للعقد فقط، بل يتحقق أيضاً مع البطلان الجزئي له، والذي يعني أن يكون شق من العقد باطلاً فقط وباقي أجزائه صحيحة، ولن نخوض في غمار البطلان الجزئي وكيفية عودة الحال فيه وأكتفينا بالفسخ الجزئي لاقتراب وتشابه الاحكام القانونية بعض الشيء بينهما.

(1) د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار أقرأ، بيروت، ١٩٨١، ص ٢٠٥. ود. محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ط١، جامعة المنصورة، ١٩٩٤، ص ٢٦٩. وينظر كذلك أستاذنا الدكتور عادل شمran حميد ود. عبد المهدي كاظم ناصر، دور الجزاءات البديلة للفسخ في المحافظة على العقد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، المجلد ١١، العدد ٣٤، ٢٠١٨، ص ١٦٠.

(2) Nicolas Thomassin , cours de droit des obligations Lionel Andeu, 3 édition 2018, p.327 .



ثالثاً // حماية حق الملكية :-

يمكن أن نعد حماية حق الملكية من سمات إعادة الحال، وهذه الحماية تتحقق من خلال العديد من التطبيقات القانونية التي يُحكم فيها أو يُقتضى فيها إعادة الحال، سواء على مستوى الوقائع أو التصرفات، فمثلاً عند بطلان العقد الذي يعد إعداماً لآثاره بالنسبة لعاقديه وكذلك الغير فإنه مع ذلك يترتب آثاراً لا بعده عقداً وإنما باعتبار واقعة البطلان واقعة مادية ترتب آثاراً قانونية^(١) جوهرها إعادة الحال الى ما كان عليه قبل أبرام العقد، استناداً الى المادة (٢/١٣٨) من القانون ال مدني العراقي التي نصت "٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، فإذا تحقق بطلان العقد وكان طرفا العقد قد نفذوا جزءاً منه أصبح حينها لزاماً على كل منهما إعادة الحال بينهما الى ما قبل أبرام العقد.

إن من لحظة الحكم ببطلان العقد يصبح كل طرف غير مالك لما قبضه من الآخر جراء العقد، بمعنى آخر سيكون هنالك مدفوعاً دون وجه حق يستلزم فيه إعادة الحال الى ما كان عليه وقيام كل طرف برد ما قبضه الى الآخر، وبهذه الصورة فإن إعادة الحال وسيلة يتحقق معها رد الشيء الذي اصبح مدفوعاً دون وجه حق بعد واقعة البطلان، وفي ذات الوقت حماية وحفاظاً على حق الملكية، وهذا الأمر بدوره له الأثر الكبير في تحقيق أقصى ما يمكن من الاستقرار القانوني وكذلك استقرار المعاملات المالية بين الأطراف، إضافة لذلك نجد أحقية أطراف العقد الباطل بالتمسك بما جاءت به القواعد العامة من الحق بحبس الشيء محل العقد في سبيل ضمان حق الاسترداد ولا يصح اقتصار الحق الحبس على العقود الصحيحة فقط فهذا يناقض المنطق القانوني، فإذا لزم القانون بعودة الحال ورد المقبوض نتيجة العقد الباطل نحن إذن أمام التزام قانوني واجب التنفيذ ولكي يتم بشكل سليم نحن بحاجة الى الاستعانة بالقواعد القانونية اللازمة لضمان حسن تنفيذه، ولا جناح على من تمسك بحق الحبس فيما تمسك فيه طالما كان يبتغي منه ضمان حق ملكيته.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٦١٠-٦١٦.



في الختام لا يفوتنا أن ننوه الى إن سمة إعادة الحال في تحقيق الحماية لحق الملكية لا يقتصر فقط على ما أوردناه في تطبيق العقد الباطل وإنما يشمل أيضاً ما يكون في إطار مضار الجوار، فالأضرار التي يسببها شخص في حق آخر والتي تتحقق معها المسؤولية المدنية جراء فعله فإن هذا العمل يعد بحد ذاته تعدي على الملكية وانتقاص منها وقد يطال الى حد سلبها - إن صح التعبير- فالحكم بإزالة الضرر وإعادة الحال الى ما كان قبل إحداث الضرر ما هو إلا وسيلة يتم من خلالها التصدي لمحاولات التعدي على الملكية والحفاظ على الحقوق العينية من التعرض المادي.

رابعاً // ذو غاية إصلاحية:-

من السمات التي يمكن أن نجدها في إعادة الحال لأي وضع قانوني تقتضي فيه الإعادة هو تحقيق غاية إصلاحية للأوضاع القانونية التي أوصلت الأشخاص الى حد الضرر وعدم الإمكانية بالمضي بذات الحال الذي هم عليه، مما يقتضي إصلاح الأمر من خلال إعادة الحال الى ما كان عليه، وإن أستحال ذلك ولم تتحقق الإعادة فيصار الى التعويض وفق أحكام القانون المدني.

إن الغاية الإصلاحية التي يحققها إعادة الحال كوضع قانوني نجدها في العديد من التطبيقات، لكن أكثر تطبيق تبرز فيه هذه السمة هو مضار الجوار، فإذا تحقق الضرر الفاحش من قبل المالك بحق جاره نكون أمام مسؤولية المالك المدنية والتي توجب عليه إزالة الضرر، كنوع من أنواع التعويض^(١)، وهذه الإزالة هي إعادة للحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا الأمر مستوجب وفق المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً"، فتتحقق الغاية الإصلاحية بإعادة الحال من خلال عدة صور حسب نوع الضرر المتحقق، كأن يكون الضرر عبارة عن وجود ماكينة تصدر إزعاجاً للجار فيعاد الحال أما بنقل الماكينة التي تسبب ضرراً للجار من مكانها الى مكان آخر أو إزالتها، أو توجيه المدخنة المتجه نحو الجار والمسببة له أضراراً صحية ووضعها في اتجاه مغاير، أو غلق الشباك

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، الحقوق العينية الاصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨٤.



المطل على مقر نساء الجار والذي يعد فتحه مسبباً للضرر من خلال التعدي والتجاوز على حرمة مسكنه^(١)... الى آخره من طرق يتحقق بها إعادة الحال إصلاحاً للحال المسبب للضرر.

إذا كان كل ما سبق يمثل غايات إصلاحية يستهدفها تحقيق إعادة الحال، فالسؤال الذي يمكن أن نطرحه في أطار ذلك هو هل يمكن لإعادة الحال ان يحقق غاية وقائية بالإضافة للإصلاح؟

في الحقيقة لم نجد إجابة واضحة ومباشرة على ذلك لكن يمكننا أن نتوصل إليها من خلال ما طرحه البعض في هذا السياق، فهناك من يرى بأن من قبيل التعويض العيني، (والذي حسب وصفهم إنه إعادة للحال) هو اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع تحقق الضرر^(٢)، ويؤيده آخر ويستند في رأيه ذلك الى نص الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "٢- وللمالك المههد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً ان يطلب وقف الاعمال او اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة، ريثما تفصل المحكمة في النزاع"^(٣).

من خلال ما تقدم عرضه يمكن أن نقول إنه لا مناص بأن نص الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي تمنح إمكانية المالك المعرض الى تهديد بالضرر جراء أعمال يقوم بها شخص آخر مجاور، أن يطالب بإيقاف هذه الأعمال توقيماً للضرر الذي قد يقع بحقه^(٤)، ولكن هل يعني ذلك إن التهديد بوقوع الضرر جراء أعمال يقوم بها شخص بحق آخر تعد مسوغاً لإعادة الحال الى ما كان عليه؟ وأي حال هذا الذي يتطلب إرجاعه والضرر لم يتحقق بعد وإنما فقط يُخشى تحققه؟

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، عمان، ١٩٩٧، ص ٨٠.

(2) Mazeaud (Henri et leon) et Tunc (A.) – Traite de la responsabilite civil , t3, 5ed, Paris, p 230.

(٣) د. مثنى محمد، مسؤولية المالك عن مضار الجوار في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السابع، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

(٤) لكن صاحب الرأي الأخير وفي موضع آخر من ذات مؤلفه قد وضع شروطاً لتطبيق نص الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١)، ومن هذه الشروط وجود ضرر فاحش، وأن يقوم المالك باتخاذ الاجراءات اللازمة لدفع الضرر فقط، وهذا برأينا لا يتفق مع نص الفقرة (٢) ذاتها والتي ذكرت عبارات (المالك المههد) و(لاتقاء الضرر) وهي توضح عدم تحقق الضرر بعد وإنما يخشى تحققه، ومن غير المنطق اشتراط وجود ضرر فاحش في الوقت الذي تشير فيه الفقرة أعلاه بوجود مجرد تهديد بإيقاع الضرر



وفق ما عُرض أعلاه فإن إزالة الأعمال المهددة بوقوع ضرر وفقاً لنص الفقرة (٢) من المادة (١٠٥١) تعد من قبيل التعويض العيني، والأخير وصفوه بأنه إعادة للحال، لكن بدورنا نقول بأن إعادة الحال لا تقتصر فقط على تحقق الضرر الفعلي وإنما يمكن عد التهديد بوقوع الضرر مسوغاً لإعادة الحال الى ما كان عليه، شريطة حدوث أعمال مادية من قبل أحدهم بحق الآخر تصل الى حد التهديد الحقيقي بوقوع أضرار بحق المالك أو في ملكه، وهذا يعني إذا كانت هذه الأعمال لا ترتقي الى مستوى التهديد وإنما مجرد عدم ارتياح المالك لوجودها فلا يمكن عندئذٍ أن نقول بأن الحكم بإيقاف الضرر هو تحقيق لإعادة الحال؛ لأن الحال الراهن لم يكن قد تغير بشكل فعلي لكي يستوجب الإعادة الى ما كان عليه وإنما أضغاث تهديدًا بوقوع الضرر، وبهذا فإننا نتفق مع الدور الوقائي لإعادة الحال، وهذه الوقائية تعمل بصورتين، الاولى على عدم تكرار حدوث الضرر مرة أخرى إذا كان قد وقع بالفعل، والصورة الثانية فإن الوقائية تتحقق عند حدوث أعمال مادية تهدد بوقوع الضرر فإعادة الحال الى ما كان عليه تقي من تحقق ضرر فعلي.

خامسا :- نسبي التطبيق

نعني بالنسبية في هذا الخصوص هو الاختلاف في مدى تطبيق إعادة الحال في بعض الاوضاع القانونية من عدمه، ونعني بالتحديد مدى الزامية إعادة الحال من عدمه على أطراف العلاقة القانونية، فتارة نجد تطبيقه غير ملزم على الأطراف، أي في الوضع المتاح فيه الإعادة - (ولن نقول هنا إن الإعادة متطلبة بل متاحة بالخيار لهم) - قد يقوم الأطراف بالاتفاق على خلاف الإعادة واتباع طريق آخر، أي بدلاً من إعادة ذات الحال الذي كانوا عليه سابقاً، يتم الاتفاق على حال مغاير، كأن يكون شيئاً مثيلاً ذا قيمة مساوية أو يكون تعويضاً متمثلاً بمبلغ من النقود وهذه الصورة الأخيرة هي الغالبة، أو تتدخل سلطة القاضي بتقرير حال معين مختلف عن الحال السابق لكن في الوقت نفسه يعد جابراً للضرر؛ لأن القانون قد أعطى المجال لتقدير ذلك قضائياً.

و تارة أخرى نجد إن إعادة الحال ملزمة قانوناً بشكل لا يمكن للأشخاص الاتفاق على خلافها، أي بمعنى آخر يعد تحقق العودة من النظام لعام الذي لا يمكن الاتفاق على خلاف ما تم فرضه من القانون، وهذا ما نعنيه بنسبية تطبيق إعادة الحال ولا مجال للقول بأن اتفاق



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الأشخاص على حال مغاير بدل إعادة ذات الحال الذي كانوا عليه يعد من قبيل إعادة الحال أيضاً؛ لأنه منطقياً عند التحدث بالإعادة لابد من إرجاع ذات الحال الذي كانوا عليه وأي حال آخر مختلف يعد من قبيل الاتفاق أو عدم الرغبة لتحقيق الإعادة.

من التطبيقات التي نجد فيها الحرية للأفراد بالاتفاق خلاف ما اقتضاه القانون من إعادة الحال الى ما كان عليه، أو سلطة القاضي في تقدير حال مختلف عن الحال السابق، أو بالأحرى التطبيق الذي لا يعد من النظام العام، هو مضار الجوار، حيث إن الضرر الفاحش الذي يسببه أحدهم بحق جاره كفتح مفرغة هواء (مدخنة) باتجاه شبك منزل الجار، أو تشغيل مصنع في حي سكني يسبب الإزعاج للجيران، فيقتضي القانون حسب القواعد العامة ووفقاً لأحكام المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي إزالة الضرر، حيث نصت على "١- ... و الضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً"، و الإزالة تعني عودة الحال الى ما كان عليه في السابق، لكن قد يتفق أشخاص العلاقة القانونية أو يحكم القاضي بموجب سلطته التقديرية بدلاً من الإزالة الى تغيير اتجاه المدخنة أو أطالته، وبدلاً من هدم المصنع وإعادة الحال قد يرى القاضي أن الأنسب أن يتم تغيير أوقات تشغيل المصنع المسبب للضوضاء ومنع تشغيله في أوقات الاستراحة أو في الصباح الباكر، أي بمعنى أن يتم تعديل (وليس إزالة) في زمان ومكان الاستعمال الضار.

نجد إن هذا الحال المغاير يختلف عن الحال السابق والذي يخلو تماماً من وجود مصدر الضرر، في حين هنالك من يرى^(١) إن هذا التعديل يعد من قبيل إزالة الضرر وصورة من صور التعويض العيني (إعادة الحال) لكننا لا نتفق مع ذلك؛ لأن الإزالة المذكورة في نص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي واضحة وصريحة وأي تصرف غير الإزالة والمحو تماماً لا يعد من قبيل إعادة الحال بل هو تعديل وتغيير في الحال وليس بعودته، لذلك فهو يعد استبعاداً لتطبيق إعادة الحال في هذه الصورة.

في المقابل هنالك أوضاع قانونية تقتضي إعادة الحال فيها بشكل لا يمكن الإتفاق على خلافه من قبل الافراد ولا يمنح فيه القاضي سلطة تقديرية في تقدير العودة من عدمه؛ لأنه من

(١) أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٥٥.



قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفته، ومن أمثلة ذلك ما نجده في أحكام حق المنفعة^(١)، حيث تقضي القواعد القانونية المنظمة لهذا الحق العيني بانقضائه حتماً عند وفاة المنتفع، حتى وإن لم تنتهي المدة المحدد له في عقد المنفعة، فهو حق يتقرر في الأصل لمدى حياة المنتفع ما لم يُحدد فيه مدة ينتهي بحولها، لكنه في كل الاحوال ينقضي بوفاة المنتفع، لذلك فهو مؤقت لا يتجاوز بأية حال مدة حياة الأخير، وأي اتفاق خلاف ذلك فهو باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام^(٢)، وهذا الأمر يدفعنا للقول إنه عند انقضاء حق المنفعة بموت المنتفع فإنه يعاد الحال الى ما كان عليه قبل تخصيص هذا الحق له من قبل مالك الرقبة، فيُعاد الشيء المنتفع به الى مالكه، ويعود صاحب حق التصرف (الرقبة) مالكاً ملكاً تاماً عائداً له السلطات المخصصة للمالك من الاستعمال والاستغلال والتصرف، لأن حق المنفعة كونه حقاً عينياً متفرعاً عن حق الملكية يملك فيه المنتفع حق الاستعمال والاستغلال فقط، ويبقى حق الرقبة للمالك، فإعادة الحال الى ما كان عليه تعاد سلطات المالك الثلاثة بشكل كامل، وهذه القاعدة – أي انقضاء حق المنفعة بموت المنتفع- لا يمكن للأشخاص الاتفاق على خلافها، بمعنى لا يمكن لهم الاتفاق على بقاء سريان حق المنفعة لورثته، وبالتالي نجد إن إعادة الحال في هذا الخصوص من النظام العام لا يمكن للأشخاص الاتفاق على حال مختلف غير الحال السابق، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بسلطته التقديرية بغير الإعادة في هذا الأمر، ومن هنا نجد نسبية إعادة الحال في التطبيق من حيث مدى ما يمكن للأشخاص الاتفاق على خلافه من عدمه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإعادة الحال وشروطه

في طيات نصوص القانون المدني نجد لمصطلح إعادة الحال تارة ذكر مباشر ومنطوق واضح، وتارة أخرى نجده بمفهوم غير منطوق، وهو بدوره تارة بمفهوم موافقة وتارة أخرى بمفهوم مخالفة، وكل ذلك بأوضاع قانونية مختلفة منها ما هو ناجم عن تصرفات قانونية ومنها ما ينجم عن وقائع، لذلك نجد اختلافاً في بيان الطبيعة القانونية لهذا المصطلح، يتحتم علينا بيان

(١) لم يعرف القانون المدني العراقي ولا المصري حق المنفعة، لكن القانون المدني الفرنسي أورد في المادة (٥٧٨) ما يلي "الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لآخر، كما ينتفع بها المالك نفسه، ولكن بشرط المحافظة على كيانها"

(٢) د. محمد طه لبشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٦٥.



ومعرفة ما تم طرحه من قبل الفقه القانوني حيال ذلك ومدى أنطباق ما طرحه الفقه على موضوع اطروحتنا.

من جهة أخرى ان بيان الطبيعة القانونية والسمات وبيان التعريف لا يكفي للوقوف على كل ما يتعلق بماهية أي مصطلح قانوني فلا بد كذلك من بيان أهم الشروط الواجب توفرها لتحقيق أي وضع قانوني، وهذا ما يقتضيه الأمر بمحاولة جاهدة وضع شروط قانونية لإعادة الحال مستمدة من تطبيقاته القانونية ومنطبقة بالوقت ذاته على كافة الحالات التي تقتضي إعادة الحال الى ما كان عليه، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول الطبيعة القانونية لإعادة الحال، أما في الفرع الثاني نتناول شروط إعادة الحال.

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لإعادة الحال

أخذ فقهاء القانون على عاتقهم تحليل أوضاع قانونية مختلفة وإعطائها وصف إعادة الحال، ولكن لم تكن هنالك مواقف فقهية لبيان طبيعة الإعادة بشكل مخصوص ومباشر، بمعنى آخر إن ما سنطرحه من بيان لطبيعة إعادة الحال قانوناً ما هي إلا مواقف الفقه من أوضاع قانونية سواء ناتجة عن تصرفات أو وقائع وصفها الفقهاء بأنها إعادة للحال، ومن مفهومها سنستنتج الطبيعة القانونية لإعادة الحال وبيان مدى صحة انطباق ما وضعه الفقه القانوني على موضوع بحثنا من عدمه، وسنقسم هذه الاوضاع القانونية على فقرات وكما يلي :-

أولاً// التعويض العيني :-

من خلال الاطلاع نجد إن الكثير من الفقهاء قد وصفوا التعويض العيني بأنه إعادة للحال، حيث قيل بأنه "إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أي إزالة الضرر الذي لحق بالمتضرر وإعادته الى ذات الحال التي كان عليها وكأن الضرر لم يحدث"^(١)، ومنهم من

(١) د. غني حنون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٤١١.



عرفه بأنه "الحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر"^(١)، وكذلك هو "إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار فهو يزيل الضرر الناشئ عنه"^(٢)، نلاحظ على التعريف السابق اكتنافه العديد من الاخطاء، من ناحية نجده أستهل تعريف التعويض العيني بكونه إعادة للحال وهو أمرٌ غير دقيق لوجود فرق في المعنيين، ومن ناحية اخرى فأن عبارة (فهو يزيل الضرر الناشئ عنه) غير دقيقة فكيف يكون الضرر ناشئاً عن التعويض العيني الذي يعد أمراً مقرراً بشكل لاحق لما حدث من ضرر من خلال إعادة الحال الى ما كان قبل إيقاع الضرر من قبل أحدهم.

في جميع التعريفات السابقة نجد إن الفقهاء قد وصفوا أو عرفوا التعويض العيني على إنه (الحكم بإعادة الحال) على الرغم من أن ليس كل تعويض العيني إعادة للحال، كذلك فإنه يمكن عد التعويض العيني أحد أوجه الحكم بإعادة الحال فقط وليس هو الوجه الوحيد لهذا الحكم، ناهيك عن إن التعاريف السابقة الذكر يكتنف بعضها التكرار في المصطلحات من أجل زيادة إيضاح الفكرة، وهذا يمكن أن نصفه من وجه آخر أو من مفهوم آخر بأنه طرح فقهي من جانب الفقه القانوني لطبيعة إعادة الحال ووصفه بكونه تعويضاً عينياً، وفي قولهم هذا مستندين الى نص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على "٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ...".

يذهب غالبية الفقه^(٣) الى اعتبار إن التعويض العيني لأي ضرر هو الصورة الأمثل للتعويض، فمن خلال التعويض العيني يحصل المتضرر على ترضية تعد من جنس الضرر الذي أصابه وبشكل مباشرة وذلك عن طريق إزالة عين المخالفة، وبذلك يُفضل على التعويض

(١) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٤٩. ونصير صبار لفته، التعويض العيني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠١، ص١٨.

(2) Le propre de la responsabilité civil et de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre d'étruit par le dommage et replacer la victime dans la situation ou elle serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était produit. Philippe le Tourneau, droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, France, 2004, p665.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المصدر السابق، ص٩٦٦. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ف١٨٩، ص٥٢٧. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط٣، بيروت، ١٩٨٤، ص٣٨٤. ود. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، =



النقدي، لكن الفقه القانوني الفرنسي اختلف في مسألة عدّ إعادة الحال على أنها تعويض عيني، وخلافهم هذا أتخذ صورتين، صورة الاعتراض على تسمية إعادة الحال بأنها تعويض عيني، (أي رفض للمصطلح)، وصورة الاعتراض على عدّ عودة الحال بأنها تعويض عيني، (أي رفض للمضمون)، فمن أعترض على إطلاق المصطلح يرى إن إزالة المخالفة وإعادة الحال الى ما كان عليه لا يطلق عليه تعويض عيني، إنما هو مجرد إصلاح لما تلف من الشيء، ولا تتحقق المسؤولية المدنية إلا إذا كانت المخالفة تحقق ضرراً معيناً حينها سيكون التعويض تجديد للتلّف المتحقق، كما أن التعويض العيني يشمل التدابير الاحترازية التي تتخذ لمنع تحقق الضرر، بل إن فكرة التعويض العيني فكرة مصطنعة لم يأخذ بها القضاء الفرنسي، فالحكم القضائي بإنهاء التصرف غير المشروع الصادر من أحدهم لا يعد من قبيل التعويض العيني⁽¹⁾.

أما الرفض للمضمون أي مضمون التعويض العيني، يرى بأن إعادة الحال الى ما كان عليه بحد ذاته ليس بتعويض عيني، وإن الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر هو التعويض النقدي، والأخير يفرض عند حدوث الضرر المحقق والثابت وليس فقط الاحتمالي، وكل ما يمكن فعله إضافة للتعويض النقدي هو الحيلولة دون تكرار وقوع الضرر، وهذه الاجراءات التي تضمن عدم تكرار وقوع الضرر ليست بتعويض عيني، أما مسألة محو الضرر فهي غير متحققة لأن الضرر إذا وقع لن يمحي أبداً⁽²⁾، وبذلك فإن إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر - من وجهة نظرهم - أمرٌ مستحيل بالأحوال كافة، ومنهم من ذهب الى أبعد من ذلك ووجد إن التعويض أساساً يجب أن يكون فقط مبلغاً من النقود وليس شيئاً آخر⁽³⁾.

بعد عرض الآراء السابقة يمكن لنا أن نقول إن ما طرحه الفقه بأن إعادة الحال هو تعويض عيني قولاً غير دقيق فيما لو أخذناه على إطلاقه، نعم نتفق بأن آلية الحكم بالتعويض العيني

= ج ١، الضرر، مطبعة التايمس، بغداد، ١٩٩١، ف ٣٩٩، ص ٢٧٩. و د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٨٧.

(1) Savatier, Traite de la responsabilite civil en droit Fransais, t2 2qed, , Paris, 1951, p 593. & Roubier, Distinction entre l'ction en contrefaçon et l'action en concurrence deloyale Rev. Trim, 1952, P. 167.

أشار إليه نصير صبار لفتة، المصدر السابق، ص ٢١ و ٢٢.

(2) Lucienne Ripert: La reparation du prejudice dans la responsabilite, these, paris, 1933, p38. & Leyat: La responsabilite dans les rapports de voisinage, these, Toulouse, 1936, P.352 et 355. ٢٤. أشار إليه نصير صبار لفتة، المصدر السابق، ص ٢٤.

(3) Henri Lalou , traite pratique de Laresponsabilite civil paris , Librairie walloz , P107



أحياناً تتم من خلال إعادة الحال الى ما كان عليه عند تحقق الضرر، لكن ليس كل تعويض عيني يتم من خلال إعادة الحال الى ما كان عليه، فمن جهة فهناك قرارات قضائية صدرت بتكليف أوضاع معينة بأنها تعويض عيني ولكنها في الواقع ليست بإعادة للحال مطلقاً، مثالها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٩٠) الصادر في تاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٩٦ والذي أشار في المادة الاولى منه الى أسس التعويض العيني للأراضي المستملكة بأن يكون التعويض العيني بذات مساحة الأرض الزراعية التي تم أستملكها، وهذه المادة توضح بأن التعويض المستحق عن الاستملاك الذي تقوم به الدولة للأراضي يتم من خلال تقديم أرض مماثلة من حيث المساحة وهذه الطريقة تعد تعويضاً عينياً لكنها لا تمت بصلة الى فكرة إعادة الحال الى ما كان عليه .

ومن جهة أخرى هنالك حالات يصفها رأي من الفقه بأنها تعويض عيني^(١) كالحكم بأداء يرضي المتضرر وإن كان عبارة عن مبلغ من النقود^(٢)، وقولهم هذا يجافي المنطق فكيف للأداء النقدي أن يوصف بأنه تعويض عيني؟! فالتعويض النقدي مختلف ومستقل عن باقي أنواع التعويض الأخرى، وبطبيعة الحال فإن الحكم بأداء معين ليس بإعادة للحال، زد على ذلك فإن الحكم بنشر الاعتذار كرد اعتبار على الاضرار أو التشويه بسمعة أحدهم هي تعويض عيني لكنها ليست بإعادة للحال ولا تصلح أن تعيد الحال، ولنا في خصوص هذا الأمر حديث مفصل في موضع لاحق من الأطروحة.

ثانياً // الاثر الرجعي :-

هنالك أوضاع قانونية أخر يطرحها الفقه القانوني ويعطيها وصف إعادة الحال، ومن هذه الأوضاع القانونية هو (الأثر الرجعي)، فما مدى إمكانية عدّ إعادة الحال أثراً رجعيًا، بمعنى آخر هل يمكن أن نعد الطبيعة القانونية لإعادة الحال بأنها عبارة عن أثر رجعي لأي وضع قانوني كان؟ وفي هذا المقام لن نكون بصدد تفصيل الأثر الرجعي بقدر ما نحن بحاجة الى بيان السبب أو الغاية التي دفعت جانب من الفقه الى طرحه بأنه إعادة للحال، وما مدى صحة طرحهم هذا؟

(١) هنالك العديد من الحالات التي طرحت كونها تعويضاً عينياً لكنها ليست بإعادة للحال، منها على سبيل المثال حالة التدليس الصادر من الغير فيكون التعويض جراء ذلك متمثلاً بالإبقاء على العقد وعدم بطلانه فالطرف المتعاقد الذي ارتكب الخطأ عليه تحمل نتائج بقاء العقد، فالطرف الأخر حسن النية لا يعلم بخطأ أو غش المتعاقد الأخر وله الحق في ذلك بالمطالبة بالتعويض العيني. ينظر نصير صبار لفتة، المصدر السابق، ص ٢١٩. أشار إليه نصير صبار لفتة، المصدر السابق، ص ٣٥. Ibid, n2321, note2. (2)



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

ذُكر مصطلح الاثر الرجعي بصور عديدة ومختلفة في الكثير من التطبيقات القانونية وأشارت إليه العديد من النصوص القانونية كالمادة (٢٩٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- اذا تحقق الشرط واقفاً كان او فاسخاً استند اثره الى الوقت الذي تم فيه العقد..." والمادة (٨٤٣) من القانون المدني المصري التي نصت على "يعد المتقاسم مالگًا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص" وغيرها من النصوص.

فيما عرفه الفقه القانوني أيضاً بتعريفات عديدة كذكره في العقد، حيث وصف بأنه "اعتبار العقد كأن لم يكن"^(١)، وفي رجعية الآثار في تحقق الشرط وأستناده الى الماضي أي لوقت التعاقد^(٢)، وفي الالتزام التخييري^(٣) وفي اكتساب الحق بالحيازة^(٤)، وهناك من ذكر الأثر الرجعي بأنه إعادة للحال بشكل صريح ومباشر بقوله "وفي خصوص إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإن ذلك يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ"^(٥)، وذُكر الأثر الرجعي في التقادم أيضاً.

بعد عرض ما سبق يمكن أن نقول بأن مصطلح الأثر الرجعي مصطلح شائع بأوضاع قانونية مختلفة، ويعني تطبيق الآثار القانونية بشكل رجعي لبعض الاوضاع القانونية الحادثة، وإن الامثلة التي سبق وذكرناها عن الاثر الرجعي ليست بإعادة للحال، فهي مجرد بيان للوقت الذي يتم منه احتساب أو عدّ الآثار القانونية للوضع القائم، بمعنى آخر وقت انتاجية الاثر

(١) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨، ص١٢٣.
(٢) "إذا كان الشرط واقفاً أصبح الالتزام مؤكداً من وقت أبرام الاتفاق المنشئ للالتزام، وليس من وقت تحقق الشرط، ويترتب على ذلك إنه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق ثم تحقق الشرط أمتنع عليه الاسترداد..."، ينظر في ذلك د. رأفت محمد أحمد حماد، الوجيز في الالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام والاثبات، دار الجامعة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٢١٣.
(٣) حيث عرف بأنه "أستناد أثر الخيار الى وقت نشوء الالتزام، أي الى وقت أبرام العقد". د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٦٣.
(٤) حيث عرف "أعتبر الحائز مالکاً للحق، لا من تاريخ أكتمال مدة التقادم فحسب بل من تاريخ بدء الحيازة" د. عبد الناصر العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٠٩. ود. محمد المنجي، الحيازة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص١٧٩.
(٥) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٦٣٤.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

القانوني في الوضع القانوني القائم، وهذا يختلف عن إعادة حال أمر معين الى الحال الذي كان عليه في السابق.

لكن هذا القول لا نعني إطلاقه فما ذكر من أثر رجعي في أطار فسخ العقود وبطلانها يختلف، فقد نصت المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي على " اذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان" وبعبارات أكثر وضوحاً ودقة جاءت المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري و التي نصت على "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..."، والمادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/١٤٢) من القانون المدني المصري المتعلقة بالبطالان.

في جميع النصوص السابقة الذكر والمتعلقة بفسخ العقد وبطلانه نجد أن القانون المدني يقرر قاعدة مفادها إنه في حال فسخ العقد أو أبطل فإن أطرافه يعاد بهم الحال الى ما كانوا عليه قبل أبرام العقد، وتتحقق هذه الإعادة برجعية العقد بعد انحلاله وعده كأن لم يكن، وفي هذا الصدد يمكن ان نتساءل هل إن إعادة الحال بهذا الشكل هي أثر رجعي للعقد؟ أم إنها نتيجة تترتب مع الأثر الرجعي ويتحققان معاً عند فسخ العقد أو بطلانه؟

وهناك من عد إعادة الحال نتيجة متحققة عن الأثر الرجعي والذي بدوره ناتج عن فسخ العقد^(١)، فإذا كان الأثر الرجعي حسب ما تم طرحه بأنه نتيجة للفسخ والبطلان، فهذا يعني إنهم عدّوا إعادة الحال نتيجة الاثر الرجعي وليس أثراً مصاحب له، أي نتيجة متأتية من نتيجة، ومن الفقهاء من ذهب^(٢) الى أن فسخ العقد يرفع آثاره ويعده كأن لم يكن بحيث يعود المتعاقدين الى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، وتزول الحقوق المتولدة عن العقد وهذا ما تمثله رجعية العقد،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج٦، أثر العقد بالنسبة الى الموضوع، زوال العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٠٠. ود. مصطفى الجارحي، فسخ العقد، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة ٥٦، ١٩٨٦، ص ١١٩. ود. عبد الحكيم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص٥٢١.

(٢) أستاذنا الدكتور عباس علي الحسيني، رجعية العقد عند فسخه قضاءً، بحث مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الاول، ٢٠١٢، ص١١.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

وتتفق تمامًا مع الرأي الفقهي الأخير في بيان رجعية العقد أو الأثر الرجعي له وإعادة الحال بذلك الى ما كان عليه المتعاقدين قبل أبرام العقد وكأن الأخير لم يحدث.

هنالك من وصف رجعية العقد عند تحقق الفسخ بأنها (إنعدام) العقد بطريقة يكون فيها أثره مستنداً الى الماضي ويعاد المتعاقدين الى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد^(١)، وفي طرحه هذا وبهذه الصيغة يوحي بأنه عدّ إعادة الحال أمراً مقروناً للأثر الرجعي المترتب على فسخ العقد، بدلالة عبارة (ويعاد المتعاقدين)، ولا تتفق مع هذا الطرح لأسباب سنذكرها لاحقاً.

بعد عرض جميع الآراء الفقهية ومع تقديرنا لما ذهب إليه فقهاء القانون لكننا نجد بأن فسخ العقد أو بطلانه نظاماً وُضع ليرتب جزاءً معيناً وهذا الجزاء يتحقق من خلال عد العقد كأن لم يكن وذلك من خلال رفع الآثار المتولدة عنه وتحقيق الأثر الرجعي، صحيح أن من مقتضيات هذا الأمر هو إعادة الحال الى ما كان عليه، لكن لا نتفق بأن إعادة الحال بحد ذاته أثراً رجعيّاً، فالأخير هو نتيجة ما يرتبه نظام الفسخ والبطلان، أما إعادة الحال هو إلا آلية أو كيفية أو إحدى الصور التطبيقية التي يتم من خلالها أعمال الأثر الرجعي لفسخ العقد أو بطلانه -إن صح التعبير-، وقد يكون خير داعم لقولنا هذا هي التطبيقات القانونية الكثيرة التي ورد فيها الأثر الرجعي فالأخير مصطلح أشيع في العديد من الاوضاع القانونية المختلفة وجاءت به نصوص القانون المدني لتنظيم حالات مختلفة عن بعضها، تارة وجدناه في تريب الآثار القانونية للشرط من وقت وضع الشرط لا من وقت تحققه، وهذا بيان الى الوقت الذي يمكن من خلاله العمل بالآثار القانونية، وهذا لا علاقة له بما يعنيه إعادة الحال، وتارة أخرى وجدنا الأثر الرجعي في القسمة وبيان الوقت الذي يعد فيه المتقاسم مالاً منذ وقت الشروع لا القسمة، وهذا أيضاً ليس إعادة للحال.

من الامثلة القانونية على الاثر الرجعي هي القاعدة التي تقضي بأن التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ليس له اثر رجعي، بمعنى آخر إن التصرفات التي ترد على العقار لا تنشأ او تنتقل او تتغير إلا من تاريخ تسجيل هذه التصرفات بشكل رسمي، وذلك بالنسبة للمتعاقدين أو

(١) المستشار أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج٣، ط٢، المكتبة الجامعية الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣٥.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الغير على حد سواء^(١)، وهذه القاعدة تتحدث عن دور الاثر الرجعي فيما يتعلق بتسجيل العقار وذلك لا يمت صلة بما يعنيه إعادة الحال.

نجد إن إعادة الحال يمكن ان يتحقق كصورة تطبيقية للأثر الرجعي أو إحدى آليات تحقيقه، وذلك في إطار فسخ العقد أو بطلانه، حيث يعاد حال الأطراف وتعاد مراكزهم القانونية الى ما كانت عليه كصورة من صور الأثر الرجعي، او ما يترتب على تحقيق الاثر الرجعي، وقد يؤدي ما ذكرناه إن هنالك من يذهب الى إن الاثر الرجعي هو عد العقد كأن لم يكن مما يؤدي ذلك الى إعادة المتعاقدين الى الحال الذي كانوا عليه قبل التعاقد^(٢)، فعبارة (مما يؤدي ذلك الى إعادة الحال) تؤكد ما ذكرناه سابقاً من ان إعادة الحال يمكن عدها اثرًا أو نتيجة تتحقق عقب الحكم بالأثر الرجعي أو وسيلة لتحقيقه في اطار الفسخ او البطلان.

اضافة لما سبق من يمكن ان نقول إن الاختلاف بين إعادة الحال والأثر الرجعي هو فرق في العموم والخصوص من أوجه مختلفة، فمن جهة نجد إن إعادة الحال أعم من الأثر الرجعي وذلك من حيث كونه لا يقتصر فقط على جانب فسخ العقد وبطلانه وإنما هو وضع ينطبق على الوقائع والتصرفات القانونية على حد سواء، ومن جهة أخرى نجد الأثر الرجعي أعم من إعادة الحال من ناحية كون الأثر الرجعي عند تحققه يتحدد في إطار التصرفات القانونية فإنه يتحقق بصور وكيفيات عدة ليست فقط آلية إعادة الحال، فالأثر الرجعي يتحقق بصورة إعادة الحال وبصورة التعويض أيضاً، بمعنى آخر يمكننا ان نقول إنه ليس كل إعادة للحال هو اثر رجعي، وليس كل اثر رجعي هو إعادة للحال.

ثالثاً// الجزاء المدني:-

هنالك من وصف إعادة الحال بأنه جزاء مدني، فلكي نتوصل الى حقيقة كونه جزاءً مدنيًا أم لا، لا بد من معرفة المقصود بالجزاء القانوني بشكل عام والجزاء المدني بشكل خاص، ومن ثم نبين مدى إمكانية وصف إعادة الحال بكونه جزاء مدني.

(١) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش، ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، شركة العاتك، بغداد، ٢٠١٨، ص ٩٩.

(٢) استاذنا الدكتور عباس الحسيني، المصدر السابق، ص ١١.



يقصد بالجزاء القانوني هو "أثر يترتب على مخالفة القاعدة القانونية لا أثرًا يترتب على أتباعها"^(١)، ويعدّ كذلك "إجبارًا ماديًا جماعيًا ما دام يبدو في صورة أذى محسوس يقسر الناس عن طريقه الى طاعة القانون"^(٢)، وهو "الوسائل والاجراءات التي تتخذها الدولة - متمثلة في سلطاتها المختلفة- لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها، وسواء أكان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أصلا، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة، أو عن طريق ردع من قام بمخالفة القانون و إعادة إصلاحه"^(٣)، والجزاء القانوني ينقسم على عدة أنواع من بينها الجزاء المدني والذي يقصد به "الجزاء المترتب في حال مخالفة القانون المدني، والجزاءات المدنية كثيرة، فقد يقصد به محو كل أثر لمخالفة القانون كهدم الحائط الذي بني في ملك الجار أو سد المطلات التي فتحت على مسافة أقل من المسافة القانونية وقد يتخذ الجزاء صورة البطلان"^(٤)، والجزاء المدني بهذا المفهوم له صورًا عديدة تبعًا لغرض فرضه، فقد يكون على شكل تنفيذ جبيري بحمل الشخص على تنفيذ ما توجب عليه تنفيذه، وقد يكون على صورة تعويض عند استحالة إزالة آثار المخالفة، وهناك من يرى إن الجزاء المدني يتخذ صورة إعادة الحال الى ما كان عليه الوضع قبل إيقاع المخالفة، كالحكم ببطلان عقد فاقد لأحد أركانه، أو الحكم بفسخ عقد نتيجة الأخلال بأحد التزاماته^(٥).

مما سبق بيانه يمكن أن نقول بأن مسألة اعتبار الجزاء المدني بحد ذاته إعادة الحال أمرٌ لا نتفق معه بالمطلق، فلا يمكن أن نصف إعادة الحال الى ما كان عليه على إنه جزاءً مدنيًا بكل ما ينضوي تحت إعادة الحال، فالجزاء تارة يفرض نتيجة وجود وضع غير قانوني وغير صحيح يتوجب إنهاءه بهذا الجزاء كفسخ العقد أو بطلانه لوجود أحد أسباب الفسخ أو البطلان فيه، وعند إيقاع صور الجزاء هذه فإنها ترتب وضعًا قانونيًا معين على إثر ذلك وهو إعادة الحال بين الاطراف الى ما كان عليه قبل الدخول في تلك الاوضاع التي فرض عليها جزاءً مدنيًا، وتارة اخرى قد تكون هنالك اوضاع قانونية بحد ذاتها غير مشروعة وتستوجب الجزاء المتمثل بإعادة

(١) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٦.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، المدخل للعلوم القانونية، ط٦، ١٩٨٧، ص٦.

(٣) د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، بدون ذكر لدار النشر، بدون ذكر لمكان الطبع، ٢٠٠٨، ص٣٢.

(٤) يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، دار كوميت، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٢.

(٥) د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المصدر السابق، ص٥١.



الحال وفي هذه الصورة بالذات يمكن ان نصف إعادة الحال جزاءً مدنيًا، لكن تبقى حقيقة عدم إمكانية اعتبار إعادة الحال بمجمل مفهومه على انه جزاءً مدنيًا.

ختامًا نقول بأن ما تم طرحه من آراء تبين الطبيعة القانونية لإعادة الحال لا يمكن الأخذ بها بالمطلق، فلا يمكن أن نعد بأن إعادة الحال هو تعويض عيني كما قيل وكما هو شائع؛ لأن التعويض حتى يتحقق مبدئيًا أو يتم فرضه يستوجب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أي إن هنالك مسؤولية مدنية، حتى يمكن أن يترتب إعادة الحال ويوصف بأنه تعويض عيني، لكن هنالك أوضاع قانونية كثيرة يتحقق فيها إعادة الحال لا تمت بصلة الى مفهوم التعويض العيني، كإعادة الحال عند فسخ العقد وبطلانه أو الرجوع في الهبة، ففي هذه الاوضاع لسنا بصدد خطأ وضرر وعلاقة سببية حتى نطلق على إعادة الحال بأنه تعويض عيني، وفي الوقت ذاته لا يمكن أن يعد جزاءً مدنيًا للأسباب التي ذكرناها آنفًا، وعليه استنادًا لكل ما سبق يمكن أن نقول بأن إعادة الحال في القانون المدني ذو طبيعة خاصة - إن صح التعبير - فهو مفهوم واسع وشامل للعديد من التطبيقات القانونية المتباينة، وبالتالي لا يمكن بذلك حصره أو تأطيره ضمن طبيعة قانونية معينة ومحددة مستمدة من إحدى تطبيقاته، لذلك ارتأينا وصف طبيعته القانونية بالطبيعة الخاصة لشموليته وسعة ما ينضوي تحته من تطبيقات قانونية مختلفة.

الفرع الثاني

شروط إعادة الحال

حتى تتحقق إعادة الحال الى ما كان عليه وتعاد الاوضاع القانونية الى سابق عهدها لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط لتحقيق ذلك، وفي الواقع لم يُشر القانون ولم يتطرق الفقه القانوني الى أي شرط من الشروط التي سنوردها فيما يأتي في هذا الفرع، وكل ما سنذكره هو من وحي أفكارنا المستنبطة أو المستنتجة من قراءة النصوص القانونية وكذلك ما توصلنا إليه من أفكار من خلال اطلاعنا على المصادر القانونية المختلفة، وعليه فإن شروط إعادة الحال تتلخص بما يأتي:-



أولاً // إمكانية إعادة الحال :-

نعني بإمكانية إعادة الحال هو قدرة الاشخاص محل العلاقة القانونية على إعادة الحال المقتضى إعادته الى ما كان عليه قبل الدخول في تلك العلاقة، وهذه القدرة على الإعادة نفهمها من شقين:-

الاول/ القدرة المادية:- ونعني به قدرة الافراد على إعادة الحال ماديًا نعني بها أن يكون الشخص الذي يطالب بإعادة الحال قادرًا هو بالمثل أن يعيد الحال من جهته، فلا يمكن أن يطالب أحدهم خصمه بإعادة الحال وهو غير قادر على تحقيقه من جهته، فلا بد أن تكون هنالك إمكانية على إعادة المراكز القانونية لكليهما كما كانت قبل تغيير الوضع القانوني، وقد يكون إحدى مظاهر القدرة المادية لإعادة الحال متمثلًا بوجود الشيء محل العقد حتى يستطيع كلا الطرفين من أن يستعيدا ما قبضاه من بعضهما، فإذا كان قد هلك (محل العقد) فلا يمكن القول بإمكانية إعادة الحال الى ما كان عليه، وهذا أحد أهم أسباب منع تحقيق إعادة الحال والذي سنفصله في الفصل الثاني من الاطروحة، ولتعزيز الفكرة التي طرحناها يمكن أن نسوق المثال الآتي :-

في العقد الملزم للجانبين نجد إن عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما يتوجب عليه من التزام هو أمرٌ يعطي المتعاقد الآخر الحق في فسخ العقد، وذلك استنادًا للمادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على "١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"، وفي السياق ذاته جاءت المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري لكنها أعطت خيارًا اضافيًا للدائن قبل المطالبة بالفسخ وهو طلب تنفيذ العقد^(١)، والمادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي التي سبق ذكرها.

إن حدث وتم فسخ العقد وفقًا للنصوص أعلاه فإن أهم أثر يترتب على ذلك هو إعادة الحال الى ما كان عليه بالنسبة للمتعاقدين أي الى ما قبل انعقاد العقد، وأن يعيدا كلاهما ما قبضاه من بعضهما الآخر بموجب هذا العقد، وهنا يتوجب على الدائن الذي طالب بالفسخ (بسبب عدم

(١) حيث نصت على "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

تنفيذ المدين لالتزامه) وإعادة الحال الى ما كان عليه، أن يكون مستعداً من جانبه للقيام بما يتوجب عليه من التزام وقادراً على إعادة الحال الى أصله، فلو قررت المحكمة الفسخ وإعادة الحال فإن ذلك ينطبق على كلا الطرفين، الدائن المطالب بالفسخ وإعادة الحال، والمدين الذي تم الفسخ بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي^(١).

مثلاً لو فسخ عقد بيع بضائع جراء عدم قيام المشتري بتسديد ثمنها الى البائع أو قيامه بتسديد جزء منه بغير اتفاق مسبق بينهما، فإن ما يترتب على ذلك هو إعادة الحال الى ما كان عليه، من خلال قيام كلا الطرفين بإعادة ما تسلماه من بعضهما البعض، ويتحتم على كلا الطرفين أن تتوفر فيهما الإمكانية لتحقيق ذلك، فكما على المشتري أن يكون قادراً على أن يرد ذات البضاعة التي أستلمها، كذلك على البائع الذي طلب الفسخ أن يكون قادراً على إعادة الجزء الذي تسلمه من الثمن الى المشتري، وإعادة الوضع كما في السابق وإعادة المراكز القانونية للأطراف كما كانت من قبل، فإن حدث خلاف ذلك ولم تكن هنالك القدرة أو الإمكانية المادية لذلك كأن يتعذر على المشتري رد البضائع لقيامه بالتصرف فيها أو استهلاكها وتعذر على البائع رد الثمن لتعرضه للإعسار، فلن نكون حينها أمام إعادة للحال الذي كان عليه الاطراف الى ما كان، وأي حديث بشأن تعويض العجز الحاصل من قبل أحد الاطراف أو كلاهما في إمكانية إعادة الحال فهو اضغاث وضع قانوني بديل عن الإعادة.

ويمكن أن نسوق القرار القضائي الآتي كصورة جلية للإمكانية كشرط لإعادة الحال، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن ".... الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعد كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض..... وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ٢١٠٢٩ م لا تتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠% فقط وأنه لا يتصور أي جزء من

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بشكل عام، ج١، المصدر السابق، ص ٥٧٤.



الأرض خالية إلا إذا هُدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره^(١)، في القرار السابق نلاحظ إن موضوع الدعوى هو عقد مقاوله يروم أحد الأطراف فسخه وذلك لعدم تنفيذ الالتزام بما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، كذلك لوجود عيوب جسيمة في البناء محل العقد بشكل يصبح معها البناء بحالة غير صالحة للعيش فيه، لذلك أقتضى الفسخ وإعادة حال الأطراف الى ما قبل التعاقد، وهذه الإعادة تعني إن المقاول يتوجب عليه أن يعيد الأرض كما تسلمها من صاحب الأرض، لكن في هذا القرار نجد عدم إمكانية المقاول وبشكل مادي بأن يعيد الحال كالسابق لأن الأرض قد أقيم عليها بناء وبالتالي لا يمكن تسليمها خالية تماما إلا إذا تم هدم البناء وهذا ما يضر بالأرض ويؤدي الى ضياع الأموال، وبهذه الصورة نرى عدم إمكانية عودة الحال الى ما كان عليه.

الثاني/ القدرة القانونية:- نعني بها أن تكون الاوضاع القانونية ملائمة لذلك، أي عدم وجود نص قانوني سواء في القانون المدني أو في قوانين خاصة يمنع من تحقيق إعادة الحال، وقد يكون مثلاً على ذلك هو اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك) المنظم في قانون خاص وهو قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) المعدل^(٢)، ويقصد بالاستملاك هو "نزع ملكية العقار أو الحق العيني المتعلق به للمصلحة العامة وهو اجراء من شأنه أن يحرم شخص من ملكه وتخصيصه للمصلحة العامة لقاء تعويض عادل"^(٣)، وبغض النظر عن نوع الاستملاك^(٤) فإن يمكن أن نعتبره سبباً قانونياً مانعاً للأطراف من إعادة الحال، فملكية الأشخاص في المجتمع مصنونة ومحمية بنص القانون ولا يجوز أن يُحرم أي شخص من الاستمتاع في ملكه إلا في بعض الأحوال، وقد تكون هذه الأحوال من خلال ما يأتي به النص القانوني من إمكانية انتزاع الملكية وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للفرد.

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣٩٠، والصادر في تاريخ ٢٠٠٠/٧/١، المكتب الفني، مدني، الجزء الثاني، السنة ٥١، ص ٨٧٩.

(٢) كذلك فإن المشرع المصري نظم الاستملاك في قانون رقم (١٠) لسنة (١٩٩٠)، وكذلك المشرع الفرنسي في المرسوم رقم (٥٨-٩٩٧) في (١٩٥٨/١٠/٢٣).

(٣) القاضي شهاب احمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٧.

(٤) هنالك ثلاث أنواع للاستملاك، الاستملاك الرضائي والذي يكون عن طريق الاتفاق بين المستملك والمستملك منه، والاستملاك القضائي الذي يكون عن طريق القضاء بتقديم طلب الى المحكمة التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، والاستملاك الاداري وهو الذي يكون بين دوائر الدولة. مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، مطبعة الحرية، بغداد، دون سنة طبع، ص٣٩.



إن المانع القانوني لإمكانية إعادة الحال والمتمثل بالاستملاك يمكن أن يتحقق في حالات قد تكون نادرة الحدوث نوعاً ما في الواقع العملي، لكنها ليست بمستحيلة، فقد يبرم شخصين عقد بيع عقار ما، وبعد اكتمال العقد للشكلية المطلوبة كون إن عقد بيع العقار من العقود التي تقوم على ركن الشكلية والمتمثل بتسجيل العقار محل العقد في دائرة التسجيل العقاري، لكن قد يحدث بعد إكتمال التسجيل وانتقال ملكية العقار من البائع الى المشتري وقبضه للثمن، أن التسجيل غير صحيح فيتم ابطاله، وكما نعلم إن ابطال التسجيل العقاري يمكن أن يحدث أما استناداً لقرار من الوزير في حال كان التسجيل لم يكتسب شكله النهائي أو بقرار قضائي في حال قد أكتسب التسجيل شكله النهائي وذلك وفقاً للمادة (١/١٣٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١)، وفي هذا المقام لن نخوض تفصيلاً في الأسباب الداعية لبطلان قيد التسجيل العقاري فكل ما يعيننا هنا هو حالة البطلان التي قد يتعرض لها قيد العقار في السجلات العقارية وما ينتج عن هذا البطلان من إعادة الحال الى ما كان قبل انعقاد عقد بيع العقار وما يترتب على ذلك من الزامية الطرفين بالرد، حيث يلتزم المشتري برد العقار للبائع ويلتزم البائع برد الثمن للمشتري، أو قد يحدث ان يفسخ عقد بيع العقار او يبطل لأحد اسباب بطلان العقد ويصدر حكماً قضائياً بالبطلان ووجوب إعادة الحال الى ما كان، لكن قد يصطدم بشروع الاطراف لإعادة الحال أن تعمد الدولة الى انتزاع ملكية العقار عن طريق الاستملاك للمنفعة العامة وهو أمر جاء بنص قانوني وبتشريع خاص ألا وهو قانون الاستملاك، فيحدث والحال هنا أن يشكل النص القانوني الذي يبيح انتزاع ملكية الفرد مانعاً أو عائقاً من إمكانية الاشخاص على تحقيق إعادة الحال الى ما كانوا عليه، فلا يعد بإمكان المشتري رد العقار للبائع بعد الحكم ببطلان العقد بينهما وذلك لوجود وضع قانوني متمثل بالاستملاك.

ولربما هنالك من يجد أن التعويض الذي تقدمه الدولة عن الاستملاك يمكن أن يحل محل العقار فيعيد الحال به، لكن هذا القول غير صحيح اطلاقاً؛ لأن التعويض أمرٌ مختلف تماماً عن إعادة الحال سواء كان تعويض نقدياً، وحتى لو كان عينياً بأن تقوم الدولة بتقديم عقار في مكان آخر بذات قيمة العقار المستملك، فقيام المشتري برد العقار الذي قدمته له الدولة كتعويض عن الاستملاك الى البائع لا يعد إعادة للحال لأنه وأن تشابه العقارين (المستملك والبديل) من حيث المساحة لكنه يعد تعويضاً عينياً والاخير لا يوصف دائماً بأنه إعادة للحال، لذلك يمكن أن نعد



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الاستملاك مانعاً قانونياً أوقف من إمكانية أشخاص العلاقة القانونية على تحقيق إعادة الحال المطلوبة منهم.

خلاصة القول إن تحقيق الامكانية تعد شرطاً لإعادة الحال الى ما كان عليه، وسواء كانت تلك الإمكانية أو القدرة مادية تتمثل بقدرة الشخص على تحقيق تلك العودة، أو أن الأوضاع القانونية مناسبة وتخلو من أي سبب قانوني يعيق تحقيق تلك الإعادة.

ثانياً // المطالبة بإعادة الحال قضائياً:-

الشرط الثاني من شروط إعادة الحال في القانون المدني هو أن تتم المطالبة على تحقيقه من قبل أشخاص العلاقة القانونية بطريق قضائي أي من خلال رفع الدعوى المدنية والمطالبة وفق ظروف القضية ووفق ما أشار به القانون بإعادة الحال الى ما كان عليه، وإعادة ذات المراكز القانونية للأفراد التي كانوا عليها قبل الإقدام على التصرف القانوني أو الواقعة القانونية.

يمكن أن نستدل على هذا الشرط في نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- تعيين المحكمة طريقاً للتعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء أمر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض، فنلاحظ في الفقرة (٢) من المادة أعلاه عبارة (وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال...) بمعنى إن تحقيق إعادة الحال من خلال إصدار قرار قضائي بذلك يكون بطلب من المدعي من خلال دعوى مدنية ووفق حيثيات القضية المعروضة يطالب فيها بإعادة الحال.

وهذه المطالبة لا تقتصر على حالة الوقائع القانونية فقط كما قد يوحي الى البعض من نص المادة (٢٠٩) أعلاه، بل أيضاً ينطبق على التصرفات القانونية التي يراد من خلالها عودة الاطراف المتعاقدة الى الحال الذي كانوا عليه قبل أبرام التصرف، وتقابل المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي المادة (١٧١) من القانون المدني المصري التي نصت الفقرة (٢) منها على "٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض".

إنّ عبارة (يجوز للمحكمة) توضح لنا إن تقدير الأمر والحكم بإعادة الحال أمرٌ عائد الى سلطة القضاء وفق ما يراه مناسباً، فالمحكمة أن تأمر بإعادة الحال الى ما كان عليه بناء على طلب المدعي، ولها أن لا تحكم بذلك حتى وأن طلب ذلك إذا رأت إن طريقاً آخر يكون أكثر تحقيقاً للعدالة، كأن تحكم بالتعويض وكما مبين في نهاية الفقرة من المادة السابقة.

من القرارات القضائية التي صدرت من محكمة التمييز الاتحادية والتي ردت فيه طلب إعادة الحال، هو ما قضت به بأن "المدعي حصر مطالبته (بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد) وبما ان عقد الشراكة موضوع الدعوى صحيح وملزم لأطرافه كما ورد في قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة لذا لا يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه قبل ابرام عقد المشاركة، مما يترتب لمن يرغب بإنهاء المشاركة اقامة الدعوى لتصفيتها، وحيث لم يسلك المدعي هذا الطريق عند اقامته الدعوى مما تكون دعواه واجبه الرد وحيث قضت المحكمة بحكمها المميز رد الدعوى لأسباب أخرى فان حكمها يكون قد جاء صحيحاً ومتفقاً مع حكم القانون من حيث النتيجة عليه قرر تصديق الحكم المميز من هذا الجانب ورد الطعن التمييزي"^(١).

وقد يكون رد المحكمة لطلب إعادة الحال لأسباب إجرائية وليست قانونية أي لا تتعلق بمدى أحقية الطلب من عدمه وإنما بمدى صحة تقديمه إجرائياً، مثالها قرار محكمة النقض المصرية القاضي بأن "المحكمة تجد ان مطالبة المستدعي المستأنف بمنع المعارضة وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الهدم والسماح له بإعادة بناء الشرفة كما كانت لهو أمرٌ فيه دخول بأساس الحق المتنازع عليه وبموضوعه وهو الامر الذي لا يمكن قبول بحثه او طرحه ابتداء على القضاء المستعجل سواء كانت وقائع حديثة او قديمة حيث ان مجال بحثها والفصل بها من اختصاص قاضي الموضوع ومن خلال دعوى اصولية امام المحكمة المختصة بنظر اساس النزاع القائم ما بين الخصوم الامر الذي يجعل من هذا الطلب غير مقبول ومردود"^(٢)، حيث نجد في القرار السابق إن رفض المحكمة لطلب المدعي بإعادة الحال كان بسبب دخول طلبه في

(١) قرار محكمة التمييز رقم (٢٣١) الصادر في تاريخ ٢٥ / ٨ / ٢٠١٣، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى وعلى الرابط الآتي "<https://www.sjc.iq/qview.2025/>"

(٢) قرار محكمة النقض رقم (٩)، الصادر في ٢٥ / ٢ / ٢٠١٩، بوابة محكمة النقض المصرية



أساس الحق موضوع النزاع في الوقت الذي يتوجب على طالب الإعادة أن يقدم طلبه في دعوى مستقلة تنظرها محكمة الموضوع للفصل فيها، بمعنى آخر إن رفض المحكمة لم يكن لعدم أحقية الطلب بإعادة الحال من عدمه، وإنما كان بسبب مخالفة تقديمه للإجراءات القضائية.

أما موقف القانون المدني الفرنسي فلم يذكر بشكل صريح إعادة الحال كطريق من طرق التعويض، بل لم ينص على طرق التعويض من الأساس، وكل ما هنالك أكتفى بالإشارة الى أحقية التعويض عن وجود الضرر ومسائلة الشخص المتسبب له، وذلك في المادة (١٢٤٠) التي نصت على "كل فعل ناتج عن الانسان ويسبب ضرراً للغير، يلزم فاعله الذي تسبب به بخطأ منه بإصلاحه"^(١)، وترك أمر تحديد طريقة التعويض للسلطة التقديرية للقاضي والتي يمكن أن تكون بشكل إعادة الحال الذي كان قبل حدوث الضرر أو يمكن أن تكون شيئاً آخر وفق ما يراه القاضي، وكذلك وفق ظروف وحيثيات الدعوى^(٢)

ثالثاً // تحقق الضرر :-

إن تحقق الضرر شرط مهم من شروط الحكم بإعادة الحال حيث يتقرر معه وجود الحكم بالإعادة في العديد من تطبيقات إعادة الحال، فالدخول في وضع قانوني ما من قبل الأشخاص لا يستوجب منهم إعادة الحال الى ما كانوا قبل الدخول فيه إلا لأن هنالك ضرراً قد ألحق بأحدهم أو بالغير، وهنالك العديد من الامثلة التطبيقية التي نجد فيها وجود ضرر أقتضى إعادة الحال لكننا في هذا المقام سنكتفي بذكر إحداها ألا وهو قسمة المال الشائع.

إن المصير الطبيعي للمال الشائع هو الانقضاء الذي يحدث بأسباب متعددة من أهمها القسمة والتي تكون على نوعين، القسمة الرضائية التي تتم باتفاق جميع الشركاء، والقسمة القضائية التي تتم عن طريق القضاء في حال عدم اتفاقهم أو لوجود محجور بينهم، وتهدف

(1) Artcl (1240) "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

(2) Lisa Heinzmann, Les choix des modalités de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile, Revue générale du droit Chronique de droit civil, 2021, p12



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

القسمة بنوعها الى تحقيق العدالة بين الشركاء عن طريق اختصاص كل واحد منهم بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصة ذلك الشريك^(١).

في القسمة الرضائية تحديداً قد يتعرض أحد الشركاء أو دائنو أحدهم الى غبنٍ فاحش نتيجة قسمة المال الشائع بطريقةٍ غير عادلة وهذا بحد ذاته يشكل ضرراً بحق من لحقه الغبن، فيمكن والحال كذلك أن يطعن المغبون بالقسمة استناداً للمادة (١/١٠٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين إنه قد لحقه منها غبن فاحش ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من إنتهاء القسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل نقداً أو عينياً ما نقص من حصته".

من النص السابق يمكن أن يتبين لنا إن إلحاق الضرر بأحد الشركاء أو بدائني أحدهم نتيجة قسمة المال الشائع تعطي الحق للمغبون بالطعن في هذا القسمة ونقضها، وإن حصل ذلك كنا أمام إعادة للحال الى ما كان عليه قبل القسمة، أي إعادة لحال المال الى الشيوخ وإعادة لحال الشركاء المشتاعين بعد أن أفرزت حصصهم، لأن كلمة (نقض القسمة) في نص المادة يعني بطلانها وإعادة إجرائها من جديد وفي هذا النقض الحاصل سيعود المال المقسوم الى حالة الشيوخ ويعود معه الأشخاص الى وضع الشراكة التي بينهم، نتيجة الضرر الذي لحق بأحدهم وسبب الغبن، وبذلك نستنتج إن إلحاق الضرر أو تحققه شرط من شروط الحكم بإعادة الحال الى ما كان.

رابعاً // معقولية إعادة الحال :-

نقصد بمعقولية إعادة الحال أن تكون تلك العودة على قدر مقبول أو غير جسيم، أي لا تصل الى درجة لو تحققت العودة لسببت ضرراً أكثر من الضرر المطلوب إزالته وإعادة الحال بسببه، ويمكن لنا أن نرد مثالا يوضح الفكرة، ففي مضار الجوار الفاحشة إذا كانت هنالك أضراراً من قبل المالك في حق جاره كأن يقوم المالك ببناء طابق ثاني في منزله يؤدي الى حجب

(١) القسمة هي "عملية تهدف الى إنهاء حالة الشيوخ واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع". ينظر في ذلك د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الرابطة للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٥٤، ص ٧٤.



النور بالكامل على جاره، فإن الضرر الفاحش المتحقق وفق المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي يُزال ويُعاد الحال الى ما كان عليه وهو في هذا المثال يتوجب هدم وإزالة الطابق الثاني الذي قام المالك ببناءه، لكن لو فرضنا إن هدم البناء وإعادة الحال لما كان عليه بهذه الطريقة تؤدي الى حدوث أضرار جسيمة بحق منزل الجار كحدوث خلل أو زعزعة في أساسات المنزل جراء الهدم، بمعنى آخر إن ما قد يصيب المالك بسبب الهدم أكبر ضرراً من ضرر حجب النور عن الجار، ففي هذه الحالة تكون إعادة الحال الى ما كانت عليه أمرٌ غير معقول ويحقق أضراراً بحق أحد الأطراف، و لو كنا أمام مصلحتين فنرجح الأهم والأكبر، أي مصلحة الطرف الذي من الممكن أن يتعرض الى أذى أكبر، وهذا ما نعينه بأن تكون عودة الحال معقولة، وطرحنا لهذه الفكرة لا يتعارض إطلاقاً مع ما سبق وبيناه من شروط إعادة الحال وتحديدًا شرط (تحقق الضرر) فكما علمنا إنه لا يُحكم بإعادة الحال إلا إذا كنا أمام ضرر وهذا أمرٌ مبدئي، لكن الحكم به مشروطاً بأن لا يتسبب إيقاعه بضررٍ أكبر مما عليه الحال بحق أشخاصٍ آخرين، بمعنى آخر إننا نبتغي من وراء إعادة الحال الوصول الى توازن عادل بين جميع مصالح الأطراف بغية تحقيق قدر مناسب من العدالة القانونية بينهم.

إن جوهر فكرة معقولية إعادة الحال كشرط لإيقاعه هو عدم حصول إثراء من قبل طرف على حساب طرف آخر في العلاقة القانونية، وهذا نسنده لما ذهب إليه بعض من الفقه بأن تعويض الجار المتضرر يكون بما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، فإذا كانت إزالة الضرر هي صورة من صور التعويض العيني فإن هذا التعويض يجب أن يكون عادلاً ومتكافئاً مع الضرر^(١)، وهذا مصداقٌ لما جاءت به المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"^(٢)، والسبب في ذلك يعزى الى إن مجرد وقف النشاط الضار والحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر يعد بمثابة قيد يحد من تصرفات المالك في ملكه على نحوٍ مُعين، لذلك ينبغي أن تكون هنالك معقولية في إعادة الحال كصورة من صور التعويض عن الضرر.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، المصدر السابق، ص٧٠٩. المستشار أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٢، ط٥، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣، ص٣٩٩.
(٢) وبالمعنى ذاته جاءت المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/١٢٣١) من قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر في ٢٠١٦ المعدل للقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.



المبحث الثاني

صور إعادة الحال و تمييزه عما يشته به من أوضاع

يُطرح إعادة الحال كوضع قانوني بطرق مختلفة وبآليات متعددة في إطار القانون المدني، ولا نعني بذلك أختلاف تطبيقاته فذلك أمرٌ مُسلمٌ به، لكن ما نعينه في هذا الخصوص هو الصورة التي يتم من خلالها تحقق إعادة الحال، أو بمعنى آخر كيفية وقوعه، فأحياناً تتحقق الإعادة من بعد إحداث عمل ضار أو انقضاء عقد فنكون أمام إعادة الى ما قبل إحداث هذا الأمر، وأحياناً أخرى تتحقق إعادة الحال معاكسة للإعادة الاولى- إن صح التعبير- أي يعود الحال بشكل معاكس بعد أن عاد أولاً نتيجة الفسخ أو البطلان أو الفعل الضار، ولا يقف الأمر عند تعدد صور وآليات إعادة الحال بل ظهرت أوضاع قانونية نجدها في جوانب تتشابه معه، وفي جوانب أخرى تختلف معه، وفي هذا المبحث سنقف على بيان تفصيلي لصور إعادة الحال وكيف يتحقق في كل واحدةٍ منها، وكذلك نوضح ماهي الاوضاع القانونية التي يمكن عقد تمييز بينهما وبين مصطلح إعادة الحال، وعليه سنقسم المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول صورة إعادة الحال، أما في المطلب الثاني نبين تمييز إعادة الحال عما يشته به من أوضاع.

المطلب الاول

صور إعادة الحال

يتحقق إعادة الحال في القانون المدني بصورتين مختلفتين، وهاتين الصورتين أحدهما تتحقق بشكل معاكس للأخرى، فالأولى تتحقق بشكل أولي أو مبدئي إن صح التعبير، والأخرى تتحقق بعدها وبشكل معاكس لها وهي الأخرى يعاد الحال فيها بعد أن أعيد للمرة الأولى في الصورة الأولى، ويمكن لنا أن نقول أن الصورة الأولى يتم فيها إعادة الحال بشكل يزول معه الحق المبتغى من العلاقة القانونية، أما الصورة الثانية يتم فيها عودة الحقوق المبتغاة من خلال إعادة الحال للعلاقة القانونية المنقضية، وفي هذا المطلب سنوضح هاتين الصورتين بشكل



مفصل مقسمين المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول إعادة الحال بزوال مصدر الحق، أما في الفرع الثاني نتناول إعادة الحال برجوع مصدر الحق

الفرع الأول

إعادة الحال بزوال مصدر الحق

يرمي الاشخاص في المجتمع الى إشباع حاجاتهم من خلال عقد تصرفات قانونية مع بعضهم البعض هادفين منها تحقيق ما يصبون إليه من غايات والتي في سبيل تحقيقها يُفرض على عاتقهم حقوق والتزامات يتوجب عليهم تنفيذها وفقاً لقواعد قانونية موضوعة لتنظيم علاقاتهم القانونية، والتي من أهمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي "١- اذا نُفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"^(١)، ولا تحدث هذه الغاية إلا إذا تم أبرام العقد بشكل متوازن محققاً عدلاً تبادلياً بين أطرافه من خلال التوزيع العادل للحقوق والالتزامات وتنفيذها بأكمل وجه بين الطرفين^(٢)

لكن قد يحدث عكس المتوقع أو المنشود وذلك بعزوف أحد الأطراف عن تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات تجاه الطرف الآخر سواء كان عدم التنفيذ عمداً وإرادته أو جراء ظروف

(١) نجد إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مذكورة بشكل صريح في نص المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري حيث نصت على "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، وما إن قام كلا الطرفين بتنفيذ ما توجب عليهما تحقق الغاية المنشودة من التصرف القانوني وكذلك المنفعة المبتغاة منه، وتحقق بذلك استقرار المعاملات المالية، وأشار القانون المدني الفرنسي أيضاً الى هذه القاعدة بشكل غير مباشر في المادة (١١٩٣) منه والتي نصت على "تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة لمن أبرمها ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاها المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون، ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية"

(٢) فكرة العدالة التبادلية تعني تحقيق التوازن بين المنافع المتبادلة بين أطراف العقد، وهذه المنافع سميت تبادلية لوجود تبادل بالخدمات والأشياء بين الأشخاص، التي يجب أن يتحقق فيها التعادل بين ما أعطى وما أخذ كل طرف من الآخر، وهذه العدالة تمتد لتطبق حتى على العمل غير المشروع، فلا تقتصر التبادلية على العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الافراد بل يطبق ايضاً على العلاقات غير التعاقدية، فاذا تسبب شخص بخطئه في الاضرار بغيره كان مقتضى العدالة التبادلية ان يلتزم الاول بأصلاح الضرر الذي أصاب الثاني وان يكون التعويض مالا او متناسباً مع ما لحق المضار من ضرر". د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٦٤.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

أجنبية لا دخل لإرادته فيها، مؤدياً ذلك الى فسخ العقد، أو قد يتضح بعد تنفيذ العقد إن أحد أركانه الأساسية مفقوداً أو باطلاً فيعقب ذلك بطلان العقد برمته لأختلال أحد أركانه، وكلا الأمرين الفسخ والبطلان هما جزائين وضعهما القانون على أثر الاختلال الذي يحدث في العقد والمتسبب بإنهيار العلاقة التعاقدية.

إذا تحقق إخلال بالالتزامات العقدية من قبل أحد الاطراف، أو تبين عدم صحة أحد أركان العقد، ترتب على ذلك أن يعاد حال المتعاقدين الى ما كانوا عليه قبل أبرام التصرف القانوني، وسنتطرق في هذا المجال الى مثال العقد الباطل كون فسخ العقد قد تم التطرق إليه في مواضع أخرى من الأطروحة.

إن أركان الشيء هو ما يقوم وينبني عليه الشيء وأي خلل بها أو بأحد ما يهدم ما يقوم عليها، والعقد كذلك قائم على أركان عديدة في حال حدوث أي خلل في واحد منها فإن البطلان هو المصير القانوني المحتم على العقد^(١)

إن العقد الباطل لا يرتب أي آثار قانونية ولا يفيد الحكم، وفي حال بطل العقد فإن المتعاقدان يعادان الى الحال التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الباطل، وهذه قاعدة عامة، فإذا كان أحد الاطراف المتعاقدة قد سلم للآخر شيئاً تنفيذاً للعقد المبرم بينهما، جاز له استرداده منه اذا حكم ببطلان العقد، معنى ذلك إن العقد الباطل وإن كان لا يترتب أثراً قانونياً كونه عقداً لكن القانون رتب عليه آثاراً بعده واقعة قانونية مادية، وهذا التفسير ذهب به جانب من الفقه القانوني^(٢) واتفق معهم في ذلك، وهذا الأثر يتجسد بإعادة الحال الى ما كان عليه وعودة اطراف

(١) عرفت المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي العقد الباطل على إنه "١- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية. ٢- فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع. ٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون"، أما القانون المدني المصري لم يعرفه على غرار القانون المدني العراقي لكنه أشار للعقد الباطل والعقد القابل للبطلان وهذا ما لم يأخذ به القانون العراقي (القابلية للبطلان)، حيث أشارت المادة (١٣٨) من القانون المدني المصري الى "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر التمسك بهذا الحق"، أما القانون المدني الفرنسي فلم يختلف موقفه عن القانونين العراقي والمصري في ذكر العقد الباطل فقد نصت المادة (١/١١٧٨) منه الى "١- إن العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يعد باطلاً، ما لم يثبتته الأطراف فيما بينهم".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٤٠٦. ود. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١ في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٦٦.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

العلاقة العقدية الى حالهم السابق قبل ابرام العقد الباطل، فاذا استحال يصار الى التعويض، ودليل ذلك المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على "١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً. ٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، وتقابلها في ذلك المادة (١٤٢/١) من القانون المدني المصري، وكذلك القانون المدني الفرنسي الذي نص في الفقرة (٢) من المادة (١١٧٨) على "٢- يعد العقد الذي تم إبطاله وكأن لم يكن أصلاً"^(١)

هنالك العديد من القرارات القضائية التي أصدرت بهذا الشأن منها ما جاءت به محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن "... عقد بيع المركبة من العقود الشكلية الذي لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة تسجيل المرور المختصة عملاً بأحكام المادة (١٠/١) من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ وحيث ان العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين لم يستوف الشكلية القانونية فإنه يعد عقداً باطلاً لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً مما يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد عملاً بأحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني ويتعين اعادة السيارة موضوع الدعوى الى البائع بموجب عقد البيع الباطل وان لم تكن مسجلة بأسمه في دائرة المرور المختصة بعده هو الحائز لها عند البيع..."^(٢).

كذلك قرار محكمة النقض المصرية القاضي بأن "... إن العقد القابل للأبطال إذا تقرر بطلانه عدّ كأن لم يكن، وليس له كل أثر فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير، وأن يعيد كل من الطرفين

"Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé". Artcl (1178) (1)

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٤، الصادر في ٢٠٢٢/٢/٢١، الهيئة الموسعة ٢٢، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع <https://www.sjc.iq>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٣. وفي الموضوع ذاته صدر قرار آخر من محكمة التمييز وبعبارة قد تكون متشابهة وذلك بأن "... لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون عملاً بأحكام المادة ١٠/١ من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ وبناء على ذلك يكون العقد المبرم بين الطرفين باطلاً لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فإذا بطل العقد يعاد المتعقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل عملاً بأحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني كما انه اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة (م ١٤١) من القانون المذكور اعلاه وبناء على ما تقدم يكون لدعوى المدعي (حائز السيارة) سند من القانون ومن حقه طلب استرداد السيارة التي باعها الى المشتري كأثر من آثار العقد الباطل بين الطرفين حيث يحق للبائع استرداد المبيع ويحق للمشتري استرداد البذل...". قرار محكمة التمييز رقم ٢٩٦، الهيئة الموسعة المدنية ٢٠٢١، صادر في تاريخ ٢٠٢١/٩/١٣، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى وعلى الرابط الآتي "<https://www.sjc.iq>"، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٣.





الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الحال الى ما كان عليه، أي المال الذي أخذه تنفيذاً للعقد، ويتم ذلك كله إعمالاً لأحكام رد غير المستحق"^(١).

استناداً الى ما سبق بيانه، فإن الحكم ببطلان العقد لأي سبب كان سواء لاختلال أحد أركانه أو لخلل في أوصافه الخارجية عن مقوماته، فإن محكوم ببطلان العقد وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، وأن يرد كل منهما ما أستلمه من الآخر نتيجة ذلك، وإن كان ذلك مستحيلاً فيصار الى التعويض.

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها بأن "... قد اقر المدعى عليهم صراحة بقيام دائرتهم باستلام ثمن العقار ٤/٣ السراي وبهذا فأنتهم قد باعوا عقاراً لا يملكونه مما يقتضي إعادة الثمن المستلم من قبلهم وإعادته إلى المدعي لان البيع الوارد على العقار الواقع خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً ويعد باطلاً ولا يرتب أي اثر قانوني او التزام بين طرفيه بأستثناء إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وفعلاً تم إعادة البديل إلى المدعي بموجب الحكم القضائي الصادر بالعدد ١٣٢٤/ب/٢٠١٥ وعلى هذا الاساس القانوني فإن المدعي بعد استحصاله على الحكم القضائي بإعادة البديل لا يستحق الفائدة القانونية عن المبلغ المحكوم له به لأنه يستند على عقد باطل مما تكون دعواه فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد"^(٢).

في القرار السابق ذكره نجد إن المحكمة أوردت إن القرار الباطل لا يولد آثاراً قانونية، ولكن استثناءً على ذلك هو إعادة حال الأطراف الى ما كانوا عليه ورد ما قبضوه إن كان قد تم القبض، وعودة مراكزهم القانونية الى سابق عهدها قبل التعاقد، وفي الواقع لا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في عد إعادة الحال أثراً استثنائياً على العقد الباطل، نعم هو أثر لكنه ليس للعقد الباطل فلا يمكن أن نقول إن العقد معدوم الأثر ثم نستثني منه شيء، وما بإعادة الحال إلا أثرٌ على واقعة قانونية هي واقعة البطلان وقد سبق لنا توضيح ذلك.

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٢٩، و الصادر في تاريخ ٢٢/١/٢٠٠٨، والمنشور على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الزيارة ٢٩/٨/٢٠٢٢ .
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢١٧، الهيئة الموسعة المدنية ٢٠١٨، صادر في تاريخ ٢٨/٨/٢٠١٨، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط الآتي "<https://www.sjc.iq/qview.2425> /".



إن اعتبار العقد كأن لم يكن جراء واقعة البطلان يعني ذلك إن كل ما تم إحداثه من إجراءات او شروط متفق عليها أو تسليم للبضاعة أو الثمن محل العقد أو أي تغيير في وضع العلاقة العقدية يُحكم عليه كأن لم يكن من الأساس فيُعاد الحال الى ما كان قبل إبرام العقد وتزول على إثر ذلك كل ما تم وضعه موضوع التنفيذ فُيُبل تنفيذ العقد، حيث يصفها رأي في الفقه الفرنسي⁽¹⁾ بـ (الاختفاء) حيث تختفي جميع بنود العقد وملحقاته وكل ما يتعلق فيه ويصبح كأنه لك يكن من الأساس.

خلاصة القول، إن العقد هو وسيلة يحقق من خلالها الأشخاص حاجات وأهداف معينة للحصول على أمرٍ أو حقٍ ما، وفي سبيل تحقيق ذلك يتم الاتفاق فيما بينهما على مجموعة من الألتزامات التي تقع على عاتق كلاهما تجاه بعض، ما إن يتم التنفيذ بها حتى تتحقق الغاية المرجوة من أبرام العقد، لكن إذا أتضح إن هنالك خللا أو نقصاً في جانب مهم وأساسي في تلك الوسيلة (العقد) والذي هو أحد مصادر الحق، يستدعي بطلانه، فإن هذا الأمر يؤدي الى بطلان العقد بينهما وبالتالي فقدان الحق المبتغى حصوله من ذلك العقد وإلزام الطرفين بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الإقدام على إبرام العقد، ولا تعد إعادة الحال كوضع قانوني مهدراً للحق المزمع استحصاله ولا الغايات المرجو تحقيقها من الدخول في العلاقة العقدية، بل إن ما كان السبب في ذلك هو تقرير واقعة البطلان بحد ذاتها التي كانت بمثابة الجزاء عن الخلل في المنظومة العقدية وما إعادة الحال إلا وضعاً قانونياً جيء به لتحقيق قدر معين من الاستقرار بإرجاع الأوضاع الى حالها السابق كي لا تُعلق الحقوق ولا يكسب أحد شيئاً على حساب الآخر دون سبب قانوني، لذلك نعني بهذه الصورة من صور إعادة الحال بأنها تقع بزوال مصدر الحق (وهو العقد في المثال الذي ذكرناه)، وهذه الصورة يمكن أن نصفها صورة بديهية أو شائعة تتحقق عند انقضاء مصدر الحق، على عكس الصورة الثانية التي قد تكون أقل شيوعاً. إن صح التعبير. وسنوضحها في الفرع الثاني.

(1) Christophe Lachièze, Droit des contrats, Ellipses, paris,2020, p304.



الفرع الثاني

إعادة الحال برجوع مصدر الحق

إن أي التزام القانوني بين شخصين مصيره الزوال أو الانقضاء^(١)، وأي قول خلاف ذلك يدعو لبقائه للأبد فهو منافٍ ومعارض للمنطق، فلا يمكن أن يبقى الشخص ملتزمًا تجاه شخص آخر طوال حياته (أي مدى حياة المدين)، فالأصل هو براءة الذمة، والالتزام ما هو إلا عارض، ولكن لا مانع من أن يكون هنالك التزام لمدة حياة الدائن كالإيراد المرتب مدى الحياة^(٢)، وهذا الانقضاء قد يحدث أما بطريق طبيعي لإنقضاء الالتزامات القانونية وذلك من خلال الوفاء، أو قد تنقضي الالتزامات بأسباب أخرى أي بما يعادل الوفاء^(٣).

إن انقضاء الالتزام هذا يعد أمرًا طبيعيًا تقتضيه القواعد العامة، فإن حدث وانقضى الالتزام بغير الوفاء سيعاد الحال بين الطرفين إلى ما قبل إبرام التصرف القانوني المنشئ للالتزام، وهذا ما رأيناه في الفرع الاول أو بالصورة الأولى والشائعة لتحقيق إعادة الحال.

لكن قد تحدث صورة معاكسة أو مختلفة لإعادة الحال في الصورة الاولى، وذلك بأن يحدث لأسباب معينة أن يعود الالتزام المنقضي من جديد بعد أن أنقضى، بمعنى آخر تصبح واقعة الانقضاء كأن لم تحدث ويعاد الحال إلى ما كان أي يعاد الالتزام للوجود أو للظهور مرة أخرى بين أطراف العلاقة القانونية، وقد تكون هذه العودة ناتجة عن أسباب عدم صحة ما أنقضى به الالتزام (أي بطلان سبب الانقضاء) فيعاد الالتزام بالظهور من جديد، وما يعنيه ذلك من إعادة لكل قيد أو شرط كان قد التزم به الطرفين تجاه بعضهم البعض وهذا أدق ما نعنيه بإعادة الحال

(١) هذا يعني إن الحق العيني يخرج من إطار حديثنا فالحقوق العينية من صفاتها أو طبيعتها إنها حقوق مؤبدة، وهذه الحقوق أما أصلية أو تبعية، وأبرز الحقوق العينية الاصلية هو حق الملكية فهو حق مؤبد وحتى لو أنتقل إلى شخص آخر فإنه ينتقل مع هذا التأبید، وهذا التأبید لا يعني أن تدوم ملكية الشيء للمالك للأبد لأنه قد يتنازل عنها أو ينقلها إلى شخص آخر بالبيع أو غيره من طرق نقل الحق، لكن ما يقصد بالتأبید أو الديمومة للحق إنه باقي طالما كان محله باقياً وهذا يعني إن هذا الحق لا يسقط بالتقادم ولا يزول بعدم الاستعمال، اما الحقوق العينية التبعية كحق المنفعة أو الاستعمال والسكني فهي اما ان تكون مؤبدة إذا لم تحدد لها مدة معينة فهو يتأبد مع حق الملكية التابع له، وقد تكن مؤقتة بمدة معينة. ينظر في ذلك د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ج ١، ص ٥٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٣، المصدر السابق، ص ٦٣٢.

(٣) وهي الوفاء بمقابل والتجديد والانابة في الوفاء والمقاصة وإتخاذ الذمة، وهنالك أسباب ينقضي بها الالتزام دون أن يتم الوفاء به وهي الإبراء وإستحالة التنفيذ والتقادم.



بعد رجوع مصدر الحق وهنا الفكرة تكمن في إن إعادة الحال يدور حول التزام كان قد أنقضى وأنتهى أمره ثم ولأسباب معينة عاد الالتزام وعاد الحال معه الى ما كان عليه.

من الامثلة التي يمكن أن توضح فكرة هذا الصورة من صور إعادة الحال هي عودة الرهن بعد انقضائه بانقضاء الدين المضمون به بصفة تبعية، فإن الرهن سواء كان تأمينياً أو حيازياً يُعد حقاً عينياً تابع للالتزام المضمون به، لذلك فإن كل سبب ينقضي به الدين المضمون ينقضي تبعاً لذلك الرهن الضامن له، لكن قد يحدث أن يعود الدين بعد الانقضاء للظهور مجدداً وذلك بزوال السبب الذي أدى الى انقضاء ذلك الدين، كأن ينقضي الدين عن طريق الوفاء ثم يتضح إن الوفاء باطل كأن يكون الموفي غير مالك للموفى به، أو إن هنالك نقصاً في أهلية الموفي فبالتالي وفاءه غير صحيح، أو أن ينقضي الدين بالإبراء ويتبين بعد ذلك إن الأخير صادر من ناقص الأهلية، أو غيرها من الحالات التي يصبح فيها سبب الانقضاء باطل فيعاد الدين الى الوجود وكأن الانقضاء لم يحدث، وبهذه العودة يعاد الرهن المضمون بهذا الدين من جديد، بمعنى آخر سنكون أمام إعادة للحال الى ما كان عليه قبل انقضاء الدين^(١)، والى ذلك أشارت المادة (١/١٣١٥) من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بالرهن التأميني إذ نصت على "١- ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الديون وعودته"، وكذلك الحال في الرهن الحيازي في المادة (١٣٤٦).

لكن لو حدث وأن أكتسب شخصاً حقاً عينياً تبعياً على المال في الفترة ما بين إنقضاء الدين وعودته مرة أخرى، فسنكون في هذه الحالة أمام رهنين على المال ذاته فإن كانت المادتين (١/١٣١٥) من القانون المدني العراقي و(١٠٨٢) من القانون المدني المصري قد تضمنتا إشارة الى حقوق الغير حسن النية التي قد تنشأ في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته، فلا بد تمييز بين أمرين لكي يتم معرفة مدى حسن أو سوء نية الغير لتطبيق الحكم، فالأمر الأول هو إذا كان الغير (أي صاحب الرهن الثاني) عالماً بظروف رهنه والملابسات التي تحيطه وإمكانية عودة الرهن الأول للظهور من جديد، فإن كان كذلك فلا يُعد حسن النية ويحتل رهنه المرتبة

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، التأمينات الشخصية والعينية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠، ص ٦١٧. و د. عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد ١٤، دار محمود، مصر، ص ٥٢٣. ود. احمد عرفة احمد يوسف، الاحكام الفقهية المتعلقة بالرهن المستجدة، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٩٨.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

الثانية بعد الرهن الأول^(١)، أما الأمر الثاني هو أن يكون صاحب الرهن الثاني غير عالم بأي ظرف تحدث معه احتمالية عودة الرهن الاول أو إنه يعلم بأن الدين غير منقضي لكن لا يعلم بوجود رهن ضامن له من الأساس، بذلك يُعد حسن النية تنطبق بحقه أحكام المادتين أعلاه ويُقدم رهنه أو لا عند عودة الدين من جديد^(٢)

إذا كان الفرض المتقدم قد تحقق بالفعل وكان هنالك حق عيني قد كسبه شخصٌ حسن النية على المال في الفترة بين انقضاء الدين وعودته، فعند عودة الدين للظهور مجددًا هل يمكن أن نكون أمام إعادة للحال بالفعل؟

لا توجد هنالك إجابة واضحة وصريحة من الفقه القانوني على ذلك وكل ما هنالك هو بيان لحالة عودة الرهن بعودة الدين بعد زوال سبب إنقضاء الاخير مع مراعاة حقوق الغير حسن النية المكتسبة قبل العودة، وهذا مجرد تفصيل للنصوص القانونية التي جيئت بهذا الحكم، لكن يمكننا أن نقول إجابة على التساؤل أعلاه بأن الوضع القانوني الذي يمكن إزاءه القول بتحقيق إعادة الحال يجب أن يتحقق فيه إعادة لذات الحال السابق بما فيه جملة وتفصيلاً، بمعنى آخر إن عودة الدين بعد انقضائه يستوجب أن تكون هنالك إعادة للرهن ذاته بنوعه (تأميني أو حيازي) وبالمال المرهون ذاته وحتى بمرتبته، وإذا كان المال الرهون عقارًا بطبيعة معينة (كأن يكون دارًا أو عرصة أو محلاً تجاريًا) يتوجب أن يعود بذات حاله الذي رهن به قبل الانقضاء، وكذلك بمرتبته الاصلية، حينها يمكن أن نكون أمام إعادة للحال بالمعنى الحرفي الدقيق، لكن لو انقضى الدين المضمون ثم عاد للظهور مجددًا مع وجود حق عيني تبقي للغير حسن النية على المال المرهون قبل العودة فإن مراعاة حق الغير سببًا مانعًا من تحقيق إعادة الحال؛ لأن المال المرهون سيعود محملاً برهن جديد وكذلك فإن الرهن الأول سيكون في مرتبة ثانية تلي مرتبة رهن الغير وهذا حالٌ مختلف عن الحال السابق الذي كان عليه الدين والرهن قبل الانقضاء، فلا يمكننا أن نقول إننا أمام إعادة للحال.

(١) المستشار انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٨، دار العدالة، مصر، ٢٠١٥، ص٥٠٠

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١٠، المصدر السابق، ص٦١٧-٦١٨. والمستشار القانوني احمد عبد الوهاب والمستشار ابراهيم سيد احمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، ط١، دار العدالة، مصر ٢٠١٨، ص١٤٧





ولا يتوقف الأمر على ذلك فحسب فحتى لو كان الغير سيء النية وسرى الرهن الأول في مواجهته، فلن تتحقق إعادة الحال لو قام الراهن بعد عودة الدين بتغيير نوع أو جنس المال المرهون؛ لأن الرهن عُقد في البدء بكيفية وشروط وتفاصيل معينة تم ادراجها في العقد وأي تغيير بعد ذلك يُعدّ عقداً جديداً بحال مختلف وليس بذات الحال السابق، بمعنى أدق إن عودة الدين للظهور مجدداً لا تقتضي دائماً تحقيق إعادة الحال، وبالتالي فإن الصورة التي نحن بصددنا من صور إعادة الحال متحققة فقط عند إعادة ذات الحال السابق لأي وضع قانوني كان قد تبدل فيه الحال ثم اقتضت فيه العودة.

أما موقف القوانين محل المقارنة إزاء انقضاء الرهن وعدته فنجد إن القانون المدني المصري جاء بذات الموقف فقد أشارت المادة (١٠٨٢) منه وبعبارات مشابهة لما جاء به المشرع العراقي، لكن القانون المدني الفرنسي لم يُشير الى ذلك وأكتفى في المادة (١/٢٤٨٨) بالنص على "تسقط الامتيازات والرهن العقاري بسقوط الموجب الأصلي"^(١) مقتصرًا في هذه المادة على ذكر حالة سقوط الرهن مع سقوط الدين المضمون تبعًا له دون التطرق الى حالة عودة الدين والرهن معًا.

هنالك أمثلة قانونية أخرى قد تقترب في فكرتها من فكرة عودة الدين والرهن وتتحقق فيها إعادة الحال، من هذه الامثلة ما جاءت به المادة (٢/٣٩٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على "فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استُحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان"، حيث تقضي هذه المادة بإمكانية الوفاء بالدين قبل حلول ميعاده المحدد فإن قام المدين بالوفاء قبل حلول الأجل انقضى الدين، لكن إذا حدث وأن استُحق المال لشخص آخر قانونًا في الفترة التي تلي الوفاء عاد الدين من جديد؛ لأن استحقاق المال الى شخص آخر غير الدائن ينفي صحة وفاء المدين بالدين لذلك يعاد الدين ويعاد الحال بذلك الى ما كان عليه.

خلاصة القول في هذا الفرع، إن لإعادة الحال الى ما كان صورة مغايرة ومختلفة أو قد نسميها عكسية عن الصورة الاولى التي أوضحناها في الفرع الاول والتي كانت عودة مبدئية - إن صح التعبير - أو أولية لأي حالة انقضاء، لكن الصورة التي نحن في صددنا تحدث بشكل

(1) Artcl (2488)" Les hypothèques s'éteignent notamment Par l'extinction de l'obligation principale".



تالي ومعاكس للعودة الاولى، فعند انقضاء الالتزام كما نعلم يعاد الحال الى ما كان عليه سابقاً وهذا عرفناه في الصورة الاولى وتعاد كافة المراكز القانونية للأشخاص ذوي العلاقة القانونية التي أنقضت، لكن إن حدث أمر ما يؤدي الى زوال حالة الانقضاء كزوال حالة اتحاد الذمة التي ذكرناها أو مثلاً يتضح إن سبب الانقضاء غير صحيح، هنا تحدث عودة للحال بشكل معاكس ويعاد الحق مرة أخرى للإنشاء، وهذا ما نعنيه بالصورة الثانية لإعادة الحال والتي أطلقنا عليها عودة الحال مع بقاء مصدر الحق، اي إن هذه العودة مرة أخرى من بعد انقضاء الحق وعودة أولية، عاد مصدر الحق معها وتحققت رغبة الأشخاص في وجود مصدر الحق وإنشائه منذ البداية

المطلب الثاني

تمييز إعادة الحال عما يشته به من أوضاع

إن إعادة الحال كوضع قانوني متحقق في أحوال عديدة ومختلفة قد يجعله في بعض منها يقترب من بعض الاوضاع القانونية في إطار القانون المدني، الى الحد الذي دفع الفقه القانوني الى مزج هذه الاوضاع مع إعادة الحال جاعلين منهما وضعاً قانونياً واحداً بتسميات مختلفة، وهذا الخلط قد يعود الى اختلافهم في طرح وتفسير الأوضاع القانونية بشكل عام، ورؤيتهم المختلفة لها، وعلى الرغم من اختلاف النصوص القانونية الدالة على كل وضع قانوني وحالات انبثاقه، لكننا بالتمعن بأراء الفقه نجد إن هنالك لبساً أو خلطاً في هذه المسألة، ولعل ما مر بنا من حديث حول الطبيعة القانونية لإعادة الحال وما أوردناه من بيان مدى اعتبار إعادة الحال تعويضاً عينياً من عدمه قد يشابه ما نعنيه في هذا المقام.

لذلك في مطلبنا هذا وفي صدد تمييز إعادة الحال عما يشته به من أوضاع سنتطرق الى تلك الاوضاع القانونية التي قرنها الفقه القانوني بإعادة الحال وكانت من وجهة نظرهم تقترب منه أو حتى إنها بحد ذاتها إعادة للحال، ألا وهي تغيير الحال، والتنفيذ العيني، مبتغين بهذا العرض من التمييز بيان مدى صحة انطباق إعادة الحال كوضع قانوني مع تلك الاوضاع، وما الذي دفع بالفقه الى هذا الاقتران وما الذي يمكن أن نجده من أسباب نفي عليها أو نستند بها للترقية بين



إعادة الحال وبين غيره من الاوضاع القانونية، لذلك ولكل ما سبق سنقسم المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول تمييز إعادة الحال عن تغيير الحال، أما في الفرع الثاني سنتناول تمييز إعادة الحال عن التنفيذ العيني.

الفرع الاول

تمييز إعادة الحال عن تغيير الحال

إن مصطلح تغيير الحال وعلى قدر اطلاعنا على المصادر الفقهية لم نجد له تعريف مباشر ومحدد يبين المفهوم العام له، ولأن استخدامنا للمصطلحات ووضعها محل مقارنة مشروط بوجود أساس قانوني لهذا المصطلح لذا فإن اعتمادنا على مصطلح (تغيير الحال) استوحيناه من نص المادة (٥٢٢) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " من رأى شيئاً يقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه، فلا خيار له الا اذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه " .

في هذا الفرع وفي معرض التمييز بين إعادة الحال وتغيير الحال سنبيين ومن خلال تحليلنا لنصوص القانون المدني مكامن الشبه والاختلاف بين المصطلحين، وليس ذلك فحسب بل هنالك أوضاع قانونية نجد فيها تقاطع جلي للوضوح بينهما، فتارة نجد إن أحدهما يستوجب ظهور الآخر، وتارة اخرى على العكس قد نجد إن احدهما يمنع من تحقيق أو تنفيذ الآخر، وقبل عقد المقارنة التي نحن بصدددها يمكن ان نعرّف تغيير الحال بأنه ((تبدل او تحول ذاتية أو ماهية الشيء محل العلاقة القانونية من طبيعة لأخرى مختلفة))، إن هذا التعريف يمكن أن نعتمده كأساس ننطلق منه لعرض وتحليل مصطلح تغيير الحال ومقارنته مع إعادة الحال.

في مواضع قانونية عديدة نجد إن تغيير الحال يشكل سبباً لاقتضاء إعادة الحال ولزوم تحقيقه، وسنبيين فيما يلي المواضع التي ينطبق فيها ذلك :-

١. في عقد البيع منح القانون المدني رخصة للشخص الذي يروم شراء شيء لم يره قبل او وقت البيع ان يراه ويكون له الخيار بين ان يقبله بثمنه او يفسخ العقد، وهذه الرخصة تسمى



ب(خيار الرؤية)^(١)، والتي جاءت بنص المادة (٥١٧) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " ١- من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه، فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره. ٢- والمراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه بالنظر او اللمس او الشم او السمع او المذاق".

إن ثبوت الرخصة للمشتري في رؤية المبيع الذي لم يره من قبل هو ايذاناً له في فسخ العقد إن لم يكن المبيع مطابقاً للمواصفات التي كان يبتغيها المشتري عند الشراء، فإذا حدث ذلك واختار المشتري فسخ عقد البيع فإن ما يترتب على هذا الامر من نتائج تتمثل بلزوم إعادة الحال الى ما كان عليه ورد ما تسلمه المشتري من مبيع الى البائع ورد الاخير للثمن الذي قبضه من المشتري، وهذا وفق الاصل، بمعنى آخر إن إمكانية فسخ العقد حسب الاصل مقترنة بعدم المطابقة بين مواصفات المبيع وبين حاجة المشتري لها بعد رؤيتها، وبمفهوم مخالف تنتفي إمكانية المشتري في الخيار بين إبقاء المبيع وبين الفسخ عند تحقق تلك المطابقة، لكن يمكن أن تعود هذه الإمكانية كاستثناء على الاصل عندما يجد المشتري ان المبيع قد تغير حاله عن الحال الذي رآه فيه، وهذا وفقاً للمادة (٥٢٢) من القانون المدني العراقي السابقة الذكر.

إن تغيير حال المبيع من طبيعة معينة لأخرى يعد اختلافاً في ذاتية محل العقد الذي تم التعاقد على اساسه، فإن تم العقد وفقاً لخيار الرؤية وكان المشتري قد رأى مثلاً قمحاً وتم التعاقد على أساس ما رأى ثم وجد بعد العقد إن المبيع قد تغير حاله وأصبح دقيقاً، فإن ذلك يبيح له الخيار بين ان يبقي على هذا الشيء بحاله التي اصبح عليها وبالثمن المسمى أو ان يسلك طريق الفسخ، فإن قرر فسخ العقد عاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ورد المشتري المبيع الذي تغير حاله الى البائع ورد له الاخير الثمن، وبذلك يعد تغيير الحال سبباً غير مباشر لاقتضاء إعادة الحال الى ما كان عليه.

٢. قد يكون تغيير الحال بحد ذاته أمرٌ غير مشروع يقود حينها الى اقتضاء إعادة الحال، وسنوضح المقصود بذلك في المثال الآتي، ففي عقد الايجار وكما هو معلوم هنالك العديد من الالتزامات التي يرتبها هذا العقد على كلا الطرفين، ومن ضمن هذه الالتزامات والتي

(١) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش، المصدر السابق، ص ٣٤. ود. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج ٣، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٢٩.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

تعني في هذا المقام هو التزام المستأجر عند انتهاء عقد الايجار برد المأجور الى المؤجر بذات الحال التي كانت عليه عندما تسلمها منه، وذلك استناداً للمادة (١/٧٧٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- على المستأجر ان يرد المأجور في الحال التي تسلمه عليها الا ما يكون قد اصابه من هلاك او تلف لسبب لا يد له فيه"، معنى ذلك ان المستأجر مسؤول عن رد العين بذات حالها التي كانت عليه عندما تسلمها وبخلافه تتحقق مسؤوليته العقدية إلا إذا أثبت ان ما أصاب العين من هلاك أو تلف كان لسبب أجنبي لا يد له فيه.

إن التزام المستأجر برد المأجور بذات الحال الذي كان عليه عندما تسلمه من المؤجر يعني عدم جواز قيام المستأجر بأي تغيير في حالة المأجور، وخلاف ذلك يعد المستأجر مخالفاً بالتزامه العقدي اخلاصاً يوجب تحقق المسؤولية، وقد أكد على ذلك قانون ايجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل) في المادة (١٧) منه التي نصت " لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لاحكام القانون إلا لأحد الاسباب الآتية: ٤- إذا احدث المستأجر تغييراً جوهرياً في المأجور دون موافقة المؤجر التحريرية"، فوفق هذه المادة نجد ان قانون ايجار العقار قد اشترط قيام المستأجر بإحداث تغيير جوهري بالعين المؤجرة من ضمن عدة شروط تعطي الحق للمؤجر بتخلية العين.

لكن السؤال الذي يظهر في هذا الصدد هل إن تغيير حال العين المؤجرة مدعاة لتخلية العين من قبل المستأجر دون اللجوء الى إعادة الحال الى ما قبل تغيير الحال هذا؟

إن مجرد حصول تغيير جوهري في حال المأجور من قبل المستأجر لا يستدعي قيام المؤجر بطلب تخلية العين، بل لا بد من توجيه انذار من قبل المؤجر للمستأجر بضرورة إزالة هذا التغيير أو المخالفة ومنحه المهلة الكافية للقيام بذلك، وأي اختلاف في المدة الممنوحة للإزالة يعود الامر في فصلها الى المحكمة^(١)

مما تقدم يمكن أن نقول إن تغيير حال العين المؤجرة في عقد الايجار من قبل المستأجر يعد من قبل التغيير الجوهري كأن يقوم الأخير بقلع المحدثات المقامة على العقار المأجور أو ان يقوم بتغيير في خريطة العقار بشكل يختلف عما كان عليه عند تسلمه للمستأجر، فتغيير الحال

(١) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٣٦٥.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

هنا يعد بحد ذاته أمرٌ غير مشروع ومخالف للالتزامات التي أقرها القانون للمستأجر لذا فإن هذا التغيير استوجب إعادة الحال الى ما كان عليه قبل إحداث هذا التغيير كوسيلة يتم من خلالها تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المستأجر.

إذا كان تغيير الحال يؤدي في بعض المواضع القانونية الى اقتضاء إعادة الحال كما رأينا في النقطتين السابقتين، فإن تغيير الحال قد يعمل بشكل معاكس احياناً ويمنع من تنفيذ إعادة الحال أو يعيق من تحقيقه في الوقت الذي يستلزم القانون هذه الإعادة، وذلك المنع قد يعود لسبب تغيير طبيعة الشيء محل العلاقة القانونية، فقد يكون اختلاف طبيعته يشكل مانعاً من تحقيق إعادة الحال حينها لا مجال إلا للتعويض النقدي عن ذلك الوضع، ومثال هذه الحالة هو ابرام عقد بين طرفين محله قد يكون قماشاً قام المشتري بصنع ملابسٍ منه، ثم بعد مدة تم فسخ العقد بين الطرفين لعدم قيام البائع بتسديد الثمن، فالفسخ يقتضي إعادة الحال ورد ما تسلمه كل طرف من الآخر بذات الحال الذي كان عليه، لكن محل العقد قد تغير حاله بعد العقد ولم يعد بذات الحال الذي كان عليه عند ابرام العقد، وهذا التغيير مانعاً من تحقيق تلك الإعادة وما على المشتري إلا التعويض النقدي.

قد يتساءل البعض إذا كان هنالك عدم إمكانية لإعادة الحال في المثال اعلاه فكيف يمكن أن يعاد الحال في المثال المذكور عند خيار الرؤية؟

يمكن لنا أن نجيب على ذلك بالقول إن اقتضاء إعادة الحال بسبب تغيير الحال في خيار الرؤية كان موضوعه عقداً ابرم بمحلٍ معين قد تمت رؤيته من قبل المشتري وبعد ابرام العقد وجد المشتري إن المحل قد اختلف تماماً عما رآه قبل التعاقد، وهذا بحد ذاته يعد اختلاف في ركن أساسي للعقد، بينما في الوضع القانوني الذي يعد فيه تغيير الحال مانعاً من تحقيق إعادة الحال فإننا امام عقد صحيح ومكتمل الاركان وتم بعلم وبموافقة الطرفين لكن تم فسخه لأن أحد الطرفين قد تنصل عن تنفيذ التزامه في الوقت الذي قام به الطرف الآخر بتغيير حال محل العقد، فلا يمكن حينها أن يتحقق إعادة الحال عقب الفسخ لأن الاخير يستلزم إعادة الحال وتلك الإعادة تتطلب رد كل ما تسلمه الاطراف من بعضهم بذات الحال التي كان عليها الشيء، ولأن هذا الامر غير متحقق بسبب تغيير حال المحل، لذا فإن تغيير الحال شكل مانعاً من إعادة الحال.



اضافة لما سبق بيانه من مواضع يتقاطع فيها تغيير الحال وإعادة الحال، تارة يؤدي احدهما الى اقتضاء الآخر، وتارة اخرى يؤدي احدهما الى منع تحقيق الآخر، نجد ايضا هنالك مكامن شبه واختلاف بين المصطلحين.

فيما يتعلق بالاختلاف، نجد إن إعادة الحال يختلف عن تغيير الحال بأن الاول عبارة عن وضع قانوني يقتضي على اطراف العلاقة القانونية العودة الى ما كانوا عليه قبل الدخول في تلك العلاقة، في حين ان تغيير الحال ليس بوضع قانوني وإنما هو أشبه بالعملية التي تجرى على الشيء محل العلاقة القانونية تتمحور حول تبديل ذاتيته أو طبيعته من شيء الى شيء آخر.

بينما يتشابه تغيير الحال مع إعادة الحال بعد أمور منها :-

١. أن كلاهما قد يقترن في حالٍ من الاحوال بالتعويض النقدي، فتغيير الحال يقتضي اقترانه بالتعويض النقدي في الحالات التي يكون فيها تغيير الحال مصدرًا للضرر ومانعًا من إعادة الحال، أما اقتران الاخير بالتعويض النقدي فلا يكون مطلقًا وإنما فقط في الحالات التي نجد فيها إن إعادة الحال في الواقعة القانونية غير كافي لدرء الضرر فلا بد حينها من اكتماله بالتعويض النقدي

٢. يتشابهان بأن كلاهما له مجالاً في التصرفات القانونية والوقائع المادية على حد سواء دون الاقتصار على نطاق معين ومحدود.

الفرع الثاني

تمييز إعادة الحال عن التنفيذ العيني

إن ترتب أي التزام قانوني في ذمة شخص ما يوجب عليه أن ينفذه كما تعهد بالوفاء به أيًا كان محل ذلك الالتزام، وبهذا الوفاء يصبح الالتزام منقضيًا تمامًا، ويطلق على هذا الوضع القانوني بالتنفيذ العيني، والأخير يكون أما بشكل اختياري أي بمحض إرادة الشخص الملتزم، أو بشكل جبري على إرادته، ولم يتطرق المشرع العراقي الى النوع الأول من التنفيذ كونه أمرًا



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

بديهياً مكتفياً ببيان آثار إنقضاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ كونه الطريق الطبيعي واللازم لتنفيذ الالتزام القانوني فهو أمرٌ مسلم به دون الحاجة الى النص^(١).

أما التنفيذ العيني الجبري فقد أشارت إليه المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي ووضعت له شروط معينة، حيث نصت "١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"، وكذلك نصت المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري بالقول "١- يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"^(٢)

بالإضافة الى شرط الإمكانية لتحقيق التنفيذ العيني الجبري لابد من أن يكون هذا التنفيذ غير مرهق للمدين، أو قد يكون فيه إرهاق بحقه لكن العدول عنه يسبب ضرراً جسيماً للدائن، وهذا الشرط هو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، يتم المراعاة فيه بالتوازن العادل بين المصالح المتعارضة بين أشخاص العلاقة القانونية، فنجد إن القانون أقر للدائن أحقية المطالبة بالتنفيذ العيني.

لكن في الوقت ذاته يجب أن لا تكون المطالبة تنضوي على إرهاق للمدين وإلا عُذ ذلك تعسفاً للحق من جانب الدائن، ويصبح لازماً عليه الاكتفاء بالتنفيذ بمقابل، لكن إذا وجدنا إن هنالك ضرراً جسيماً يمكن أن يصيب الدائن فيما لو لم يتم التنفيذ العيني، حينها يتوجب على المدين القيام بذلك التنفيذ وإن كان سيصيبه إرهاق جراء ذلك؛ والسبب إن القانون جعل حق

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٣.

(٢) بهذا الصدد أصدرت محكمة التمييز حكماً يقضي بأن " المميز عليه قد طلب من المماثل تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وقد نذره القيام بتصليح الشقوق وكان التنفيذ العيني ممكناً وليس مستحيلًا حسب طبيعة الالتزام والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ وليس في هذا التنفيذ ارهاق للمماثل لذا فان المماثل المميز مجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بحكم القانون...". ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٥٧٩، حقوقية ثالثة/ صادر في سنة ١٩٩٣، النشرة القضائية، س ١، ع ١٤. ولم يكن القضاء الفرنسي بعيداً عن ذلك أيضاً فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأن "الطرف الذي لم ينفذ مطلقاً التعهد الحاصل لصالحه، يمكنه إجبار الطرف الآخر على التنفيذ عندما يكون ذلك ممكناً" نقض مدني رقم ١٠٣، صادر في سنة ٢٠٠٥، مشار إليه في القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز، ٢٠٠٩، ص ١٠٩٨.



الدائن في هذا الفرض أولى بالرعاية من مصلحة المدين في العدول عن التنفيذ العيني الجبري^(١).

يورد جانباً من الفقه شروطاً أخرى للتنفيذ العيني الجبري منها أن يقوم الدائن بطلب حصول ذلك التنفيذ، فإن لم يتم بذلك ولم يعرض المدين من جانبه قيامه بتنفيذ عين التزامه أُسْتُعِضَ عن ذلك بالتنفيذ بمقابل، ويكون ذلك وفق إتفاق ضمني بين الطرفين الدائن والمدين، واشترطوا أيضاً إعدار المدين بالتنفيذ العيني الجبري، أضف لذلك إن مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني الجبري يتوجب فيها وجود سند واجب التنفيذ لديه، والذي يعد بمثابة إثبات حقه في مواجهة المدين، لتقوم السلطات العامة بدورها في التنفيذ، وأخيراً يجب أن يكون إمتناع المدين أساساً عن التنفيذ العيني الاختياري إمتناعاً غير مشروع يستوجب معه طلب التنفيذ الجبري من قبل الدائن^(٢)، وهناك من أضاف شرطاً آخر وهو أن لا يكون في التنفيذ العيني الجبري مساس بحرية المدين الشخصية، فقد يكون التنفيذ يخلو من الارهاق أو الضرر الجسيم لكن ضرورة تدخل المدين شخصياً للتنفيذ يعد مساس بحريته، فلا يجوز جبره ويلجأ بذلك للتعويض^(٣)، وفي الواقع لا تتفق مع هذا الشرط الاخير؛ لمجافاته المنطق وفيه تساهل الى حد كبير لصالح المدين على حساب الدائن، فلا خلاف باشتراط خلو التنفيذ من الارهاق الجسيم للمدين لكن لا يصل الى حد إن اعتبار تدخل الدائن في ذلك قد يشكل مساس بحرية المدين وبالتالي يُصار الى التعويض.

يذهب احد الفقهاء الى وصف التنفيذ العيني بالتعويض العيني أو الوفاء بعين الالتزام، ويقع في إطار الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فالأمر قليل الحدوث، وتقام عند إخلال الشخص بالالتزام عدم الإضرار بالغير، كأن يعتمد شخص بإقامة بناء بشكل يحجب الضياء على دار جاره الى حد الإضرار به، فهو في هذه الحالة سيكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية تجاه الجار

(١) د. سمير تناغو، أحكام الالتزام و الاثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٣١. ود. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج٢، أحكام الالتزام، مطبعة مدني، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٦٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٧٦١ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ج٢، ص٢١ وما بعدها. د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٣) د. عبد المنعم البدرابي، أصول القانون المدني، ط٢، مكتبة سيد عبد الله وهبه، مصر، ١٩٧٠، ص٣٤. ود. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام)، دار الهدى، الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع، ص٢٤.



الفصل الاول: مفهوم إعادة الحال

المتضرر بالتعويض العيني من خلال إلزامه بهدم الحائط على حسابه، والقاضي هنا ليس ملزمًا بالحكم بالتنفيذ العيني إلا في حال تحقق شروطه^(١).

نلاحظ مما سبق إن الفقيه قد خلط بشكل واضح جدًا بين مفهومي التنفيذ العيني والتعويض العيني الذي قد يكون أحد أوجه إعادة الحال إلى ما كان، وخلع عليهما صفة الترادف، وهذا لا يمكن إذ كيف يكون التعويض تنفيذًا وتعويضًا بذات الوقت؟، لكن الفقيه سرعان ما عدل عن هذه الفكرة في الجزء الثاني من مؤلفه وأشار إلى التفرقة بينهما بإيضاح سلس موضحًا بأن التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزام فيقوم المدين بالوفاء به إذا ما توفرت شروط معينة^(٢)، لكن ما إن تختل إحدى هذه الشروط، فإن التنفيذ يكون بمقابل، ويشمل هذا التعويض ما لحق المدين من خسارة وما فاتته من كسب، فمثلًا إذا التزم الجار بعدم إقامة حائط يحجب الضياء عن جاره فذلك تنفيذًا عينيًا، أما إذا أخل بذلك الالتزام وأقام الحائط فإن وجوب هدمه وإعادة الأوضاع إلى ما كان هو تعويضًا عينيًا^(٣)

في الوقت الذي تم فيه استدراك أمر الخلط بين مفهومي التنفيذ العيني والتعويض العيني من جهة، نجد من جهة أخرى عدم استقرار في تحليل المفهومين من قبل جانب من الفقه، فمنهم^(٤) من كان على موقفه في اعتبار الفكرتين ذات مفهوم واحد وكل ما هنالك هو مجرد (منازعة كلمات) على حد وصفهم، فإخلال المدين الرهن بالالتزام القانوني بضمان حق الرهن التأميني تجاه الدائن المرتهن، يؤدي إلى جزاءين أما التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل وسقوط أجل الدين فورًا، والتنفيذ العيني يقتضي إزالة أي عمل مادي عرض حق الرهن للنقص أو عرض حقوق الدائنين المرتهنين للمخاطر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإذا أستحال ذلك حينها يصر إلى التعويض أي التنفيذ بمقابل، والذي سيكون بصورة طلب تأمين يعادل ما نقص من قيمة المال المرهون.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج ١، فقرة ٦٤٣، ص ٩٦٦.
(٢) هي ذاتها الشروط التي سبق وأن ذكرناها للتنفيذ العيني الجبري من حيث إمكانية حدوث التنفيذ وعدم وجود إرهاب للمدين أو ضرر جسيم للدائن.... الخ.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج ٢، فقرة ٣٨١، ص ٧١٨. ود. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٤١. ود. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دار الجامعية، ١٩٨٦، ص ١٣٠.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ج ٢، ص ٩٧.



فيما فصل البعض الآخر بين المفهومين ووجد بأن التنفيذ العيني يتمثل بمحو وإزالة الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام بشكل يعمل على إعادة حال الدائن الى ما كان عليه قبل حدوث هذا الاخلال، في حين إن التعويض العيني لا يقوم بذلك حيث يبقى الاخلال قائماً وكل ما هنالك هو تقديم شيء بديل أو مماثل وكافي للدائن، كإصلاح الشيء الذي أتلفه المدين بخطئه، وبعبارة أخرى يحصل الدائن بالتنفيذ العيني على عين حقه، في حين لا يوفر له التعويض العيني سوى بديل مشابه لما تم الاتفاق عليه بينه وبين المدين⁽¹⁾، ولا نتفق مع هذا القول بصيغته المطلقة، فقد ينطبق هذا الأمر مع أحد أنواع الالتزام (كالالتزام بالامتناع عن عمل) لكن مسألة اعتبار فكرة التنفيذ العيني بمجملها تقود الى إعادة الحال فذلك امرٌ غير صحيح.

لم يقف الأمر عند هذا الحد بل أمتد اختلافهم أيضاً على نوع الالتزام، ففي حال الاخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل يقتضي الحال إزالة تلك المخالفة، وهذه الإزالة بحد ذاتها كانت محل خلاف فهناك من وصفها تعويضاً عينياً؛ لأن مجرد الامتناع على الفعل هو بحد ذاته تنفيذاً عينياً للالتزام السلبي لذلك فإن إزالة العمل بعد الإتيان به يعد تعويضاً⁽²⁾، لكن عدّها آخر تنفيذاً عينياً للالتزام السلبي⁽³⁾، فيما فصل آخرين بين إمكانية إزالة المخالفة من عدمها في تحقيق التنفيذ من عدمه، فإذا كان بالإمكان إزالة المخالفة كنا أمام تنفيذ عيني، أما لو استحال ذلك حينها لن يكون أمامنا سوى التعويض أو التنفيذ بمقابل⁽⁴⁾.

إن جميع ما طرحناه فيما سبق هو عبارة عن تمييز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني وفي صدد بيان موقفنا لن نخوض تفصيلاً في غمار القواعد العامة للتنفيذ العيني وسنكتفي في إيضاح ما دفعنا الى طرح التمييز أعلاه وعلاقته بموضوع الفرع الذي نحن بصددده وهو التمييز بين التنفيذ العيني وإعادة الحال مبينين مكان الشبه والاختلاف بينهما.

(1) Dragu, L'exécution en nature des contrats, Paris, 1936, p34. & Mazeaud, traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Paris, p23.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج ٢، ص ٧٩٧. ود. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦١.

(3) Laurent, principes de Droit civil français, Paris, 1876, p199.

(4) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ج ٢، ص ٣٦. د. أحمد سعيد الزقرد، أحكام الالتزام، بدون ذكر مطبعة، بدون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٥، ص ١٧. ود. محمد صبري السعدي، المصدر السابق، ص ٣٢.



من حيث المبدأ لا مناص من القول بأن هنالك فرقاً واضحاً وجلياً بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، وهذا الفرق يتمثل بأن الأول يقع عند الإتيان بذات الالتزام الذي تم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين سواء كان اختيارياً ام جبرياً، في حين إن الثاني يحدث بعد الاخلال بهذا الالتزام واستحالة التنفيذ العيني حينها يصر الى التعويض.

عند الاطلاع على العديد من كتب فقهاء القانون وجدنا إن معظمهم يجمع بين مصطلحي التعويض العيني وإعادة الحال، وهذا الأمر قد سبق وبيناه في حديثنا عن الطبيعة القانونية لإعادة الحال، ونحن بدورنا لا ندحض قولهم بالمجمل ولا ننفيه ولكن اعتراضنا كامن في القول بأن مجمل فكرة التعويض العيني تتحقق بإعادة الحال وهذا قولٌ غير سليم، نعم نتفق بأن يكون التعويض العيني أحد أوجه إعادة الحال لكن ليس كل عودة للحال هي تعويض عيني ولا كل تعويض عيني هو إعادة للحال، وما دفعنا الى بيان الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني كان لسببين، أولهما إنه إذا أقرينا بأعتبار التعويض العيني أحد أوجه إعادة الحال فإن الخلط بين التنفيذ العيني وبين التعويض العيني أمرٌ غير صحيح؛ والسبب في ذلك إن التعويض العيني لا يصر إليه إلا بعد إستحالة التنفيذ العيني، أي بعد مرحلة الإخلال بالالتزام المزمع تنفيذه حينها سنكون أمام إعادة للحال، والمقصود هنا ليس حال الالتزام وإنما حال أطراف العلاقة القانونية الى ما قبل الدخول بذلك الالتزام والسبب الثاني إن هنالك وضعاً قانونياً يعد فيه التنفيذ العيني بحد ذاته إعادة للحال وقد يشكل ذلك استثناء على ما سبق وذكرناه وهي حالة الالتزام بالامتناع عن عمل.

ففي هذا الالتزام وضع مختلف -إن صح التعبير- فالإمتناع عن القيام بالفعل هو بحد ذاته تنفيذ عيني للالتزام والاخلال به يتمثل بالقيام بهذا الفعل، فإن تحقّق هذا الإخلال أستوجب الأمر إزالة تلك المخالفة وإعادة الوضع السابق الى ما كان أي إعادة للحال وهذه الإزالة والعودة للإمتناع عن الفعل هي تنفيذ عيني للالتزام لكن شريطة أن تكون هذه الإزالة قابلة لتحقيق التنفيذ العيني الجبري لكي نكون أمام إعادة للحال، فإن كانت كذلك أصبحنا أمام نقطة تلاقي بين مصطلحي إعادة الحال والتنفيذ العيني بمعنى آخر إن إعادة الحال أصبحت في هذا الموضع بالذات تنفيذاً عينياً جبرياً، كأن يكون الالتزام متمثل بعدم فتح محل تجاري منافس لمحل آخر وقام المدين بمخالفة الالتزام وفتح المحل فإن الشروع بإزالة تلك المخالفة وإعادة غلق المحل تُعد



تنفيذاً عينياً لا يتحقق إلا بإعادة الحال الى ما كان عليه، لكن لو كان الأمر على العكس وكانت طبيعة الالتزام بالامتناع إن لو تمت مخالفته لن تجدي الإزالة نفعاً ولن يتحقق التنفيذ، كمخالفة العامل بالالتزام الحفاظ على السرية، أو كقيام المحامي بإفشاء أسرار موكله فهذه جميعاً مخالفات يستحيل إلالتها فلا يمكن أن يعاد الحال بعد أن أشيع سرّاً توجب الحفاظ عليه وبذلك لا يمكن إعمال التنفيذ العيني، حينها فقط يصر الى التعويض، وتأكيداً لقولنا هو نص المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الإلتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، مع التعويض إن كان له محل" وتقابلها المادة (١١٢) من القانون المدني المصري، وهذا الأمر يقودنا من وجه آخر الى القول بأن طبيعة الالتزام وإمكانيته في العودة بعد الاخلال به من عدمه يُعد سبباً في تحقيق إعادة الحال.

وقد يكون قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق مؤيداً بصحة ما أدلينا به حيث جاء فيه "...ان المدعى عليه قد تسبب بإحداث اضراراً جسيمة للمجمع السكني من جراء تسرب المياه الثقيلة من قساطل (مخازن) المدارس لذا طلب دعوة المدعى عليه بإزالة الضرر ومسبباته....، ترى هذه المحكمة أن المدعي / اضافة لوظيفته قد طلب التنفيذ العيني وعن طريقه فقط يتم ازالة الضرر المستمر الذي حصل بعقاره والعبارة ليس ببيان كيفية ازالة الضرر عيناً بل كيفية الزام المدعى عليه بالتنفيذ العيني في ارض عقاره وفيما اذا كان المدعى عليه يرفض التنفيذ العيني فما هو الحل المناسب لإجباره على التنفيذ العيني ولان تقارير الخبراء جميعاً قد خلصت الى ضرورة قيام المدعى عليه بنفسه بإزالة الضرر الذي احدثه عن طريق اعمال انشائية وهذا هو التنفيذ العيني بعينه ولان هذا التنفيذ العيني لا يمكن أن يكون وسيلة ناجعة الا اذا اقترن بفرض غرامة تهديدية وهي وسيلة لإكراه المدين (المدعى عليه) على تنفيذ التزامه عيناً وخلال مدة يتم امهاله فيها فاذا تأخر يصر الى الزامه بدفع غرامة عن كل يوم او اسبوع او شهر تحددها المحكمة في الفقرة الحكمية بناءً على رأي الخبراء في المدة التي يستغرقها اكمال الاعمال الانشائية والتي عند الانتهاء منها يتحقق ازالة الضرر الذي لحق بالمدعي ولان المشرع العراقي قد حدد شروط فرض الغرامة التهديدية ويجب أن تكون بطلب من المدعي لذا يقتضي على



المحكمة أن تستفهم من المدعي/اضافة لوظيفته فيما اذا كان يطالب بفرض غرامات تهديدية مقترنة مع الحكم بإزالة الضرر واسبابه عيناً وفقاً للآلية المرسومة اعلاه... " (١)

خلاصة القول في هذا الفرع، إن الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني أمرٌ لا مراء فيه وذلك لاختلاف كلا الوضعين القانونيين عن بعضهما في العديد من النواحي لاسيما التوقيت اللازم لإيقاعهما، وما كان الدافع الى عرض ذلك التمييز إلا لأن التعويض العيني يشكل في بعض الأحيان تطبيق من تطبيقات إعادة الحال فعلى قدر تعلق الأمر بهذا التطبيق فإن هنالك فرقاً بين التعويض العيني (كتطبيق لإعادة الحال) والتنفيذ العيني هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو قارنا بين التنفيذ العيني بفكرته العامة وبين إعادة الحال كوضع قانوني وبغض النظر عن صورته وتطبيقاته (أي بشكل عام) لوجدنا إنه لا يوجد أي تشابه بينهما إلا اللهم ما يمكن أن يشتركا في مسألة اشتراط الإمكانية، فاشتراط إمكانية تطبيق التنفيذ العيني الجبري على المدين حتى يتسنى للدائن أن يطالب به هو شرط من وضع القانون، وهو كذلك شرطاً قد وضعناه لتحقيق إعادة الحال ضمن الشروط التي أوردناها سابقاً، أما الفكرة الأساسية التي يحملها كلاهما فيختلفان فيها تمام الاختلاف، لكن نقطة الالتقاء الوحيدة بين التنفيذ العيني وإعادة الحال أو بمعنى آخر يمكن أن نصفهما بها وجهان لأمر واحد ألا وهو حالة مخالفة الالتزام بالامتناع عن عمل واقتضاء العودة وإزالة تلك المخالفة فهي عملية تنفيذ عيني وإعادة الحال في الوقت ذاته شريطة أن تكون طبيعة الالتزام تسمح بإمكانية الإزالة وإعادة الحال لتحقيق التنفيذ العيني للالتزام، وبخلاف ذلك فسنكون أمام سبب من أسباب منع إعادة الحال وإستحالة للتنفيذ العيني حينها لا بد من الحكم بالتعويض النقدي.

(١) قرار رقم ٩٥٨، الهيئة الاستئنافية عقار، صادر في تاريخ ٢٣ / ٢ / ٢٠٢٠، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي " <https://www.sjc.iq/qview.2509> ".



الفصل الثاني
الاستثناءات الواردة على
إعادة الحال





الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

تمهيد وتقسيم:

قد يحدث أن يقتضي القانون إعادة حال الاطراف الى ما كانوا عليه بعد الدخول في بعض الاوضاع القانونية وتكوين العلاقات القانونية فيها، وتلك الإعادة أمرٌ لا بد منه أما كونها من قبيل الآثار المترتبة على انتهاء التصرف القانوني الصحيح، أو كون التصرف غير مشروع أساساً فيقتضي القانون إعادة الحال وإعادة المراكز القانونية للأطراف الى سابق عهدها، وهذا السياق الطبيعي الذي قد يحدث عند تطبيق نص قانوني حكم بتحقيق ذلك، ولكن قد يحدث أن يُمنع تحقيق الإعادة الى ما كان عندما يحدث أن تتقاطع معه أوضاع قانونية أخرى يقدمها القانون على إعادة الحال، يمكن أن نصفها كاستثناءات ترد على إعادة الحال الى ما كان عليه.

هذه الاستثناءات إن حدثت تؤدي الى إيقاف العمل بتلك الإعادة، حيث يقتضيها القانون بغية تحقيق غايات قد تكون أولى من غاية تحقيق إعادة الحال، وهذه الاستثناءات قد تكون شخصية بمعنى إن وجودها متعلق أو مرتبط أشد الارتباط بأشخاص العلاقة القانونية، أو لأنها وُجدت من قبل القانون لأجلهم أو لمصلحتهم، وهذه الاستثناءات الشخصية تختلف بحسب المبدأ التي تستند عليه.

الى جانب الاستثناءات الشخصية هنالك أخرى موضوعية لا علاقة لها بأشخاص العلاقة القانونية، وإنما ترتبط بموضوع أو محل العلاقة القانونية، وهي بدورها مختلفة حسب ما إذا كانت تدور في إطار الوقائع المادية أم التصرفات القانونية، فكلا من هذين المجالين له استثناءات على إعادة الحال.

وعليه في هذا الفصل سنتطرق الى أهم الاستثناءات التي تمنع تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه، وسنقسمه على مبحثين، سنتناول في المبحث الاول الاستثناءات الشخصية الواردة على إعادة الحال، أما في المبحث الثاني سنتناول الاستثناءات الموضوعية الواردة على إعادة الحال.



المبحث الاول

الاستثناءات الشخصية الواردة على إعادة الحال

يحدث أن يُنظم القانون أمرًا أو وضعًا ما ينجم عنه آثارًا قانونية قد تتقاطع مع أوضاع قانونية أخرى مشترط فيها إعادة الحال الى ما كان عليه، فينجم عن ذلك إن القانون يكيف هذا الوضع او هذا التقاطع من خلال تقديم أو تفضيل حكم هذا الأوضاع القانونية على تنفيذ إعادة الحال وفقًا لرؤى معينة للمشرع، قد يكون منها ترجيح مصلحة أحد الأطراف على مصلحة الطرف الآخر، استنادًا لمعايير أو مبادئ عديدة يجد القانون فيها منع اقتضاء إعادة الحال.

وهذه الاستثناءات التي وضعها القانون إذا ما كانت قائمة لمصلحة أشخاص العلاقة القانونية أو بسببهم فإنها تعتبر بذلك استثناءات شخصية، تقوم على مبادئ قانونية هامة جديرة بالرعاية، فقد تقوم هذه الاستثناءات الشخصية الى مبدأ حسن نية الاشخاص في العلاقة القانونية ومن أجل هذا المبدأ يوقف القانون تحقيق إعادة الحال، وقد تكون الاستثناءات الشخصية مستندة الى مبدأ تحقيق استقرار المعاملات وهو مبدأ مهم وأساسي التحقيق في القانون المدني ولبغية الوصول الى تحقيقه قد يوقف تحقيق إعادة الحال إذا ما حدث تقاطع بينهما .

وعليه سنبيين في هذا المبحث هذه الاستثناءات الشخصية وبما تستند إليه وكيف ومتى يمكن لها أن تعمل كأسباب شخصية مانعة لإعادة الحال، مقسمين المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الاول الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ حسن النية، أما في المطلب الثاني سنتناول الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ استقرار المعاملات.



المطلب الاول

الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ المهمة والاساسية في القانون ويرتبط أشد الارتباط بالقوة الملزمة للعقود، فأى تنفيذ للالتزام أو ممارسة لحق من الحقوق قانوناً لا بد من أن يتأطر بحسن نية الاطراف ابتداءً من مرحلة الابرام ولغاية التنفيذ، فحسن النية مبدأ يقوم بوظائف عديدة، من أهم ما يرتبط منها بصلب موضوعنا هو فاعليته في الحد من فسخ العقد أو ترتيب آثار بطلانه على الغير حسن النية.

هنالك العديد من الاوضاع القانونية التي يبرز فيها هذا المبدأ تشكل عائقاً أمام ترتيب إعادة الحال في الوقت الذي يكون الأخير مشكلاً ضرراً بحق الغير، فيمنع القانون تحقيق تلك العودة استناداً لمبدأ حسن النية أما لأجل تقدير ظرف أو حالة ما متعلقة بهؤلاء الاشخاص، أو لأن مصلحة أحدهم أولى بالرعاية من الآخر، حيث يمكن أن نقول إن هذا المبدأ يدور وجوداً وهدماً مع فاعلية بعض الاستثناءات الشخصية على إعادة الحال وبدونه يسري أمر تحقيق إعادة الحال بشكل طبيعي حسب الأصل فيها، ومن هذا الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ حسن النية هي قاعدة الحيازة بالمنقول سند الملكية، وكذلك نظرية حماية الوضع الظاهر، والذين سنتناولهما في هذا المطلب كلاً في فرع مستقل، مخصصين الفرع الاول لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما نظرية حماية الوضع الظاهر فستكون في الفرع الثاني

الفرع الاول

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

تعد الحيازة^(١) أحد أهم أسباب كسب الملكية التي نص عليها القانون المدني، وانطلاقاً من غاية حماية أمن المجتمع واستقراره وما يقتضيه الصالح العام من عدم التعدي على الاوضاع الواقعية، نجد إن القانون يحمي الحيازة والمركز القانوني للحائز؛ لأنه لو أبيع لكل شخص يدعي

(١) عرفها القانون المدني العراقي في المادة (١/١٤٥) بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

حقًا على شيء ما أن يقتضيه بنفسه عنوة من شخص آخر لسادت الفوضى في المجتمع، ومع ذلك فهذه الحماية مؤقتة يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر أن يسلك الطرق القانونية لكي يُثبت حقه^(١)، فلا يُجبر الحائز على ترك محل الحيازة إلا إذا قضى أحدًا ضده دعوى بالملكية^(٢)، لكنها حماية مشروطة بعدة أمور أقتضاهما القانون متعلقة بالحيازة ذاتها، من جهة توجب أن تكون بركنين مادي ومعنوي^(٣)، ومن جهة أخرى اشترط سلامتها من العيوب^(٤).

ولغرض توطيد الائتمان والثقة والطمأنينة في التعامل بين الأشخاص ولإقدامهم على شراء المنقولات دون الخشية من امتداد يد المالك الحقيقي لاسترداده منهم، وضع القانون المدني قاعدة في غاية الأهمية وهي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تلك القاعدة التي رسمت طريقًا قانونيًا لاكتساب ملكية المنقول عن طريق الاستيلاء، لكنه استيلاء من نوع خاص؛ لأنه يقع على منقولات مملوكة للغير^(٥)

بعد عرض ما سبق يمكن أن نتساءل كيف يمكن أن تشكل هذه القاعدة استثناءً على إعادة الحال؟ وماهي الاوضاع القانونية التي نجد فيها هذا الاستثناء؟

لكي نتوصل الى إجابة السؤال أعلاه لابد من معرفة إن هنالك العديد من الشروط القانونية التي وضعها القانون أساسًا لتحقيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والتي يمكن أن نصفها بدورها شروطًا قانونية لفاعلية هذه القاعدة كاستثناء على إعادة الحال، يمكن من خلالها أن نقول إنه وفقًا لتلك الشروط يتم معرفة متى وكيف تعد هذه القاعدة استثناءً على تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه كلما تتطلب الوضع القانوني تلك الإعادة بشكل يتقاطع مع تلك القاعدة.

- (١) د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٤. ورحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٥، ص ٣٤.
- (٢) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠١، ص ٣٦٧.
- (٣) يقصد بالركن المادي هو ممارسة الاعمال الازمة من قبل الحائز على الشيء كأن يكون أرضًا فيزرعها، أو منزلًا فيسكنه، أما الركن المعنوي يعني أن يكون لدى الحائز نية التملك للشيء ويظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه. ينظر في ذلك نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٤٧٧. ود. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٧٩.
- (٤) عيوب الحيازة ثلاث إن تحققت أحدها فلا ترتب الحيازة آثارًا قانونية باكتساب الحق، وهذه العيوب هي الاكراه وعدم الاستمرارية واللبس أو الغموض والخفاء.
- (٥) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ٢١٩.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

من هذه الشروط هو حيازة المال المنقول في يد الحائز بشكل فعلي، أي أن تكون هنالك سيطرة مادية من قبل الحائز على المنقول بشكل يمكنه أن ينتفع ويتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية، كذلك اشتراط اقتران الحيازة بحسن نية الحائز، معتقداً إنه تلقى المنقول من مالكة، جاهلاً عدم التطابق بين الوضع القانوني والوضع الواقعي⁽¹⁾، إضافة الى ما سبق يشترط أن يتم تأطير وجود الشيء المادي لدى الحائز وحسن نيته بالسبب الصحيح والذي يعني وجود تصرف قانوني ناقل للملكية بطبيعته⁽²⁾.

تتقاطع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مع وجوب تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه في عدة أوضاع قانونية سنوضحها فيما يلي مبينين الفكرة من ارتباط هذه الاوضاع مع ما يستوجب تحقيق تلك الإعادة وما يظهر وسط ذلك من استثناء متمثل بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وما يمكن أن تحدث من حالات توقف هذا الاستثناء ويعود تحقق إعادة الحال

من هذه الاوضاع القانونية هو بيع الفضولي، فالأخير ينضوي تحت أحكام بيع ملك الغير⁽³⁾، والذي يتضمن قيام شخص ما ببيع شيء معين ومحدد بالذات مملوك الى شخص آخر من دون علمه ورضاه، وحكم البيع في هذه الحالة موقوف على إجازة مالك الشيء بدلالة نص المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على " ١ - من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك. ٢- فإذا جاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويُطالب الفضولي بالبدل إن كان قد قبضه من العاقد الآخر. ٣- واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الآخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد

(1) Aurélien Bamdé, La prescription acquisitive des meubles, In Droit des biens, Les biens, Possession, Prescription acquisitive Posted Mar 16, 2020, Article publié sur le site, <https://aurelienbamde.com/>.

(2) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، المجلد الاول، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ٢٧٥. ود. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط ٤، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٩٥. وجمعة عبد الرحمن الحلالشة، بيع ملك الغير، ط ١، دار وائل، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص ٧٤. وخميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع و التأمين والايجار، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٩٥. و

François CollartDutilleul et Philippe Delebecque , contrats civils et commerciaux ;8éme éditions ; dalloz ,1772, p 94



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الفضولي من دون تعد منه وكان العاقد الآخر قد اداه عالمًا انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه".

إن فالحكم القانوني لبيع ملك الغير هو كونه صحيحًا موقوفًا ولهذا الغير سبيلان إزاء عملية بيع ملكه، فأما أن يجيز البيع ويُعد صحيحًا بين عاقيه، أو لا يجيزه و يُعد باطلاً، ولكل خيار منهما آثارًا قانونية معينة رتبها القانون المدني^(١)

فيما كانت المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري مختلفة الحكم بجعل عملية البيع قابلة للإبطال حيث نصت على "١- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب أبطال البيع..."، حيث ذهب غالبية الفقه المصري^(٢) على إن المالك الحقيقي هو شخص أجنبي تمامًا عن العقد المبرم بين البائع والمشتري، وعقد بيع ملك الغير هو عقد قابل للإبطال لكنه مقرر لمصلحة المشتري وحمايته، فلا يملك المالك الحقيقي مكنة الإبطال أو الاجازة لهذا العقد، وما له بذلك إلا أن يتجاهل البيع الحاصل ويتمسك بملكه وإن كان قد أستلمه المشتري فللمالك المطالبة باسترداده، أي يطالب بإعادة الحال الى ما كان عليه ويعاد المنقول الى حيازته، وللمالك أن يقر بالبيع الحاصل إذا وجده من مصلحته فينقلب العقد صحيحًا بين الاطراف.

من خلال عرض النصوص القانونية للقانونين المدني العراقي والمصري نلاحظ إن القانون المدني العراقي بين بشكل واضح وصريح و مختصر الحكم القانوني المترتب على بيع ملك الغير وهو بجعله صحيحًا لكنه موقوف على اجازة المالك الحقيقي للشيء وأقتصر الحكم على المالك فقط دون التطرق الى أطراف العقد وتحديدًا (المشتري) ومدى أحقيته في الاجازة أو البطلان كما فعل المشرع المصري، و تتفق مع موقف مشرنا العراقي المنسجم مع موقف الفقه

(١) عبد الودود يحيى، دروس في العقود المسماة، البيع والتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٧٤. ود. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٠٨. ود. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص١٨٠.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، المصدر السابق، ص٢٩٦. ود. عبد النصار العطار، العقود المسماة (البيع- الايجار- التأمين)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٠٦. ود. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٥١٧. ود. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة و الايجار، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٧، ص٢٤٤. ود. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٢٧. ود. عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، ط٢، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦٠، ص٤٢٠. د. حسام لطفي، أحكام عقدي البيع والايجار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٠٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الاسلامي (الذي وصف هذا البيع ببيع الفضولي)، لأن ما يهم في عملية بيع ملك الغير هو المالك الحقيقي للشيء الذي تم بيعه من دون علمه وموافقته، لذا فإن مصير هذا العقد يتوقف على إجازة منه فإن أجاز نفذ، و إن لم يجز بطل في حقهما وأعيد الحال الى ما كان، ولا نعتقد إن ثمة ضرورة لبطلان المشتري للبيع من عدمه سواء أجاز المالك الحقيقي البيع أم لم يجز؛ لأنه لو تحقق الاول (الاجازة) فليس ثمة داعي لتقرير البطلان لأنه لم يعد هنالك تهديد على حق المشتري، وإن تحقق الثاني (عدم الاجازة) فسيبطل العقد ويعاد الحال الى ما كان، وقد يكون قرار محكمة النقض المصرية مؤيداً لما ذكرناه، حيث جاء فيه " ألا إن حق المشتري في الابطال لا ينهض ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه الى المشتري بهذا البيع، إذ في هذه الحالة زال العائق الذي كان يحول دون نقل الملكية الى المشتري بهذا البيع، وابطال البيع في هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضي بتحريم التعسف في استعمال حق الابطال إذ لم يعد للمشتري المصلحة بعد ذلك في التمسك بالابطال"^(١)

أما موقف القانون المدني الفرنسي فكان مختلفاً بجعل بيع ملك الغير باطل في المادة (١٥٩٩) منه والتي نصت على "إن بيع مال الغير هو باطل، ويمكن أن يؤدي الى المطالبة بالعتل والضرر عندما يجهل الشاري إن الشيء مملوك للغير"^(٢) وهذا بتصورنا موقف غير مرن بعض الشيء من قبل المشرع الفرنسي الذي بدوره لم يوضح طبيعة البطلان ولا الآثار التي يمكن أن يترتبها، لكن القضاء الفرنسي قد بادر في إعطاء تلك المرونة وذلك في قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه " إن البطلان الذي أشارت إليه المادة ١٥٩٩ هو بطلان نسبي مقرر لصالح المشتري الذي يعود له وحده حق التمسك به"^(٣) حيث جعل من البطلان الذي أشار إليه المشرع في المادة (١٥٩٩) بطلان نسبي مقرر لصالح المشتري^(٤) كما هو موقف المشرع المصري.

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٧٨، منشور على الموقع <https://www.egyptlawfirm.net>، تاريخ الزيارة ١٤ / ٧ / ٢٠٢٣.

(2) (1599) " La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui."

(٣) نقض مدنية ٣، ٦ نيسان / ١٩٧٣، نش مدنية، مشار إليه في دالوز، ٢٠٠٩، ص ١٥٧٤.

(4) Julien Bourdoiseau, La vente – Les choses susceptibles d'être vendues, Article en ligne sur le site <https://aurelienbamde.com/>.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

إن عرض كل ما سبق من تفصيل لأحكام بيع ملك الغير ترتبط أشد الارتباط بمدى تحقيق إعادة الحال من عدمه، ومتى يمكن أن تتفعل قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية فتمنع تحقيق هذه الإعادة، فالحكم ببطلان بيع ملك الغير نتيجة عدم إقرار المالك الحقيقي له يستوجب إعادة الحال الى ما كان عليه وهذه العودة متأنية من بطلان العقد والتي نستند فيها للمادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على "٢- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...."، لكنه بطلاناً غير مستند على أحد أسباب البطلان المعروفة، أي لم يكن نتيجة اختلال أحد أركان العقد من رضا أو محل أو سبب، وإنما جاء وفق نص خاص وهي حالة بيع ملك الغير، فلو كنا أمام بيع لملك الغير وعدم إجازة له من الأخير حكمنا ببطلان العقد استناداً الى نص خاص يقرر ذلك في المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي، ورتبنا عليه آثار العقد الباطل وفق المادة (٢/١٣٨) ألا وهي إعادة الحال الى ما كان عليه.

يتمثل تحقيق إعادة الحال من خلال مطالبة المالك الحقيقي باسترداد ماله الكائن في حوزة المشتري^(١)، وهذا كله في الاصل العام لحالة بطلان البيع، والى ذلك أشار قرار محكمة النقض الفرنسية بأن "بطلان بيع شيء مملوك لآخر يستتبع رد الشيء والثمن..."^(٢)

هذا وفق القاعدة العامة أو الأصل، لكن قد يحدث أمرًا يشكل استثناءً على هذا الأصل وهي حالة ما إذا كان المال محل عقد البيع هو مال منقول والمشتري لا يعلم بأن البائع غير مالك فأشتراه منه بعقد صحيح و حازه حيازة قانونية سليمة بتوافر جميع اركانها، فإن تحقق كل ذلك كان بإمكان المشتري أن يتمسك بقاعدة (الحيابة في المنقول سند الملكية) في مواجهة المالك الحقيقي (الغير) عند مطالبته للمشتري بماله المنقول الذي باعه البائع من دون علمه وموافقته^(٣)، وذلك استناداً للمادة (١/١٦٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على " من حاز وهو

(١) د. سمير تناغو، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٥٧. وعبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٣.
(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (١٣٦)، الغرفة المدنية الثالثة، صادر في ٢٧ اكتوبر ٢٠١٧، أشار إليه Jean-Baptiste Seube , Nullité de la vente de la chose d'autrui ou éviction partielle,p64
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، المصدر السابق، ص٢٩٦. ود. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٥١٧. ود. رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المدنية، القسم الاول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٤٣. ود. عبد القادر العرعراوي، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الاول (عقد البيع)، ط٢، دار الامان، الرباط، ٢٠١١، ص١١٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد".

إن التعارض بين مصلحتين يقتضي تقديم أو ترجيح أحدهما على الآخر، وما نحن إزاءه هو تعارض بين أحقية المالك الحقيقي في إعادة الحال باسترداد ما يملك، وبين أحقية المشتري حسن النية في التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فتم ترجيح مصلحة المشتري بتقديم القاعدة الأخيرة وهذا بحد ذاته قد شكّل استثناءً على إعادة الحال.

فأن تحققت كل هذه الشروط ولم يجز المالك الحقيقي لبيع ماله من قبل الغير وأراد المطالبة بالاسترداد وإعادة الحال الى ما كان عليه فلا يحق له ذلك وفقاً لنص القانون، وما لهذا المالك من سبيل سوى المطالبة بالتعويض النقدي من البائع، وبذلك تصبح قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مانعاً من تحقيق إعادة الحال، لكن لو تخلف أيّاً من شروط هذه القاعدة فحينئذ يتحقق الاصل في البطلان وهو إعادة الحال الى ما كان، بمعنى آخر إن هذه القاعدة تعمل كاستثناء على إعادة الحال لكنه استثناء مشروط بعدة شروط يتحقق بتوفرها والعكس بالعكس.

وفي هذا الشأن وتأييداً لما سبق طرحه صدر قرار من المحكمة العليا الفرنسية يقضي "... إن بيع ملك الغير وفقاً للمادة ١٥٩٩ من القانون المدني باطلاً وقد يؤدي الى الاضرار عندما يكون المشتري غير عالم إن الشيء مملوك للآخرين، لكن مع ذلك يمكن للمشتري حسن النية والمستند الى سبب صحيح أن يملك الشيء إذا أثبت إنه تعامل تحت تأثير الخطأ"^(١).

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق جاء فيه "... إن أحكام المادة (١٠) أولاً) من قانون المرور رقم (٨ لسنة ٢٠١٩) والنافذ بتاريخ إقامة الدعوى قد نص على إنه لا ينعقد بيع المركبة إلا إذا سُجِل في دائرة التسجيل المختصة وأستوفى الشكل المنصوص عليه قانوناً، لذا يعد عقد بيع المركبة غير المسجل باطلاً وإن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً فإذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد... (المادة ١٣٨ مدني)، لذا تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني بإعادة المركبة من المدعي عليه الذي قام ببيعها الى شخص

(١) قرار رقم ١٤/٥٤٠، الغرفة المدنية لمحكمة استئناف فور دو الفرنسية، صادر في ١٦ فبراير ٢٠١٦.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

آخر ولم تكن بحيازته...^(١)، في هذا القرار نجد في البدء عملية بيع مركبة باطل؛ لانعاقده خارج دائرة المرور كون إن عقد بيع المركبة من العقود الشكلية التي يستلزم لصحتها اكتسابها الشكلية التي نص عليها قانون المرور، فإذا كنا أمام بطلان للعقد استوجب إعادة الحال الى ما كان عليه وذلك برد المركبة الى مالكيها (البائع) ورد الثمن للمشتري، ولكي يتحقق ذلك منطقيًا لابد من وجود المركبة محل العقد في حوزة المشتري، وطالما هي ليست كذلك لقيامه ببيعها الى شخص آخر حسن النية وانتقلت بحيازته فإنه لا يمكن للبائع الاول في عقد بيع المركبة الباطل المطالبة بإعادة الحال لأحقية المشتري الثاني بالتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في مواجهته، لذلك عدت المحكمة المطالبة بإعادة الحال وسط هذه الحيثيات طلبًا فاقد للسند القانوني.

إن العمل بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كاستثناء على إعادة الحال لا يتوقف فقط على بيع ملك الغير، بل تنطبق عند رهنه أيضًا، واكتساب الحق العيني من قبل شخص معين (الدائن المرتهن) على شيء معين، وحكم رهن ملك الغير هو ذاته حكم بيع ملك الغير، فهو رهن صحيح لكنه موقوف على إجازة الراهن (المالك الحقيقي)، إن أجاز الرهن صح ونفذ في حق المرتهن، و إن لم يُجَز بَطُل^(٢).

وهذا الأمر يدور تحديدًا في الرهن الحيازي^(٣)، فقيام شخص برهن منقول مملوك للغير ومن دون علم الأخير وموافقته، يجعل من الرهن موقوفًا على إجازة المالك الحقيقي وفقًا للمادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر، فهذه المادة شملت حكم المتصرف بملك الغير (الفضولي) سواء كان التصرف بيعًا أو رهنًا أو غير ذلك من التصرفات القانونية، فإن لم يُجَز المالك الحقيقي عملية الرهن الواقعة على ماله المنقول بَطُل الرهن وجاز للمالك أن يُطالب بإعادة الحال الى ما كان عليه وأسترداد المنقول من حيازة المرتهن، لكن قد لا تتحقق إعادة الحال إذا تمكن المرتهن من التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حال توافر شروطها القانونية، ومن بين هذا الشروط أن يكون المرتهن قد حاز المال المنقول بنيّة اكتساب

(١) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٦٢٧/ الهيئة المدنية، و الصادر بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٢٢، غير منشور

(٢) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، ج٢، المصدر السابق، ص ١٩١.
(٣) عرفت المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي الرهن الحيازي بأنه " الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً او بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال".



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

حق الرهن عليه، وأن تكون حيازته سليمة ومستندة الى سبب صحيح وهو عقد الرهن، وأن يكون حسن النية لا يعلم أن الراهن غير مالك للمال المرهون^(١)، وهذا الاستثناء المتمثل بهذه القاعدة مشمول بالمادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها.

لكن هذا الاستثناء يتعطل ويعاد تطبيق إعادة الحال في حال كان المنقول المرهون قد خرج من حيازة المالك الحقيقي عن طريق السرقة أو الضياع، حينئذ لا يمكن للدائن المرتهن أن يتمسك قاعدة الحيازة في المنقول وإن كان حسن النية ولا يعلم بعدم ملكية الراهن للمال المرهون، لكن تعطيل هذه القاعدة مشروط بقيام المالك بالمطالبة بماله الضائع أو المسروق خلال ٣ سنوات من وقت الضياع أو السرقة^(٢)، وذلك استناداً للمادة (١١٦٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على " استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة"، لكي يتمكن من إعادة الحال واسترجاع ما يملك، وإلا فقد أحقيته في ذلك.

لكن قد نختلف بعض الشيء في استناد أحقية تمسك الحائز في الرهن الحيازي بالمنقول المرهون وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومع جُل تقديرنا لما ذهب إليه الفقه من اعتبار ذات القاعدة تنطبق على المرتهن حيازي، لكننا نذهب مع من يُطبّق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز^(٣)، فهي أدق، وموقفنا هذا مستندٌ الى اعتبار (سند الملكية) ينطبق على من يتمسك بالمنقول وهو ممتلك له فيكتسب حق الملكية لذلك تُطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لكن الحائز المرتهن ليس بمالك ولا ظاهر بمظهر صاحب حق ملكية وإنما هو صاحب حق عيني تبعي ألا و هو حق الرهن، فالأصح أن يكون ما ينطبق معه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

(١) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ج ٢، ص ١٩٢. ود. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة، عمان من دون سنة طبع، ص ١٩٣.
(٢) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ج ٢، ص ١٩٣.
(٣) عبد الرحمن محمد حسن، قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وموقف فقهاء الشريعة الإسلامية منها وبيان اتجاه محكمة النقض المصرية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد ٤، أسيوط، ص ٢٣.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

أما القانون المدني الفرنسي وفيما يتعلق برهن ملك الغير فقد جاء بنص خاص على خلاف موقف القانون المدني العراقي والمصري، فقد نصت المادة (٢٣٣٥) على "إن رهن المنقول الواقع على ممتلكات الغير يعتبر باطلا، ويمكن ان ترتب عليه تعويضات إذا كان الدائن على علم بأن الملكية المرهونة عائدة للغير"^(١)، نلاحظ من هذه المادة أمرين، الاول إن المشرع الفرنسي جاء بحكم مختلف عن أحكام القانون المدني العراقي والمصري فيما يتعلق برهن ملك الغير، حيث جعله باطلا وليس موقوفا على خيار المالك الحقيقي بإجازة التصرف من عدمه، والامر الثاني إن الجزء الاخير من نص المادة أعلاه يشير الى إمكانية المالك الحقيقي اقتضاء التعويض من الدائن المرتهن إذا أتضح سوء نية الاخير وعلمه بعائدية ملكية المنقول لشخص آخر غير الراهن.

خلاصة القول، إن هنالك بعض الاوضاع القانونية التي يقتضي فيها إعادة حال الاطراف الى ما كان عليه أي لما قبل حدوث الوضع القانوني الذي هم عليه، كقيام شخص ببيع أو رهن ملك الغير من دون علمه وموافقته، وفي حال عدم إجازة هذا الغير لما حدث بماله المنقول تحديداً سنكون أمام بطلان للبيع أو الرهن الحادث، مقرر بنص خاص في القانون المدني، وفي حال تحقق هذا البطلان نعود في آثاره للقواعد العامة للبطلان التي تقر بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الوضع القانوني الذي سبب البطلان، لكن هذا المبدأ الأساسي والمتمثل بإعادة الحال قد يُوقف العمل به بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي أقرها القانون المدني وطالما كنا أمام منقول فينظر الى مدى توافر الشروط القانونية الموضوعية لمشروعية هذه القاعدة لكي تعمل كاستثناء على إعادة الحال الى ما كان عليه المفترضة، وهي توافر حسن النية لدى الحائز المتمسك بالقاعدة، والحيازة السليمة الخالية من أي عيب، حينها سيتوقف العمل بإعادة الحال وسيقدم حق الحائز حسن النية الذي لا علم لديه بأن من باع أو رهن له غير مالك، ولكن هذا الاستثناء قد لا يعمل أحياناً، إذا كان المنقول المادي قد سُرق أو ضاع من المالك

(1) (2335) "Le gage de la chose d'autrui peut être annulé à la demande du créancier qui ignorait que la chose n'appartenait pas au constituant".



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الحقيقي وطالب به الأخير خلال مدة ٣ سنوات من وقت حدوث السرقة أو الضياع، حينها سيتوقف العمل بهذا الاستثناء و يعاد الحال الى ما كان عليه^(١).

الفرع الثاني

حماية الوضع الظاهر

تعمل القواعد القانونية على تحديد الحقوق والالتزامات لكل فرد في المجتمع، وتحديد المراكز القانونية^(٢) التي يشغلها كل واحد منهم والضوابط اللازمة لشغل هذه المراكز المحمية من قبل القانون، فيكون الفرد صاحب المركز القانوني هذا متمتع بأحقية استعمال الحقوق التي يخولها له هذا المركز والتعامل مع الآخرين وفق ذلك بطريقة يطمأن بها الغير في تعاملهم معه، لأنهم وببساطة يتعاملون مع صاحب مركز قانوني يخوله الدخول في علاقات قانونية مع الآخرين يترتب عليها آثاراً قانونية، فمن يملك منقولاً أو عقاراً أو غيرها بإمكانه التصرف فيها بالبيع أو الوصية أو الهبة بعده صاحب مركز قانوني بالنسبة لها، ومن يشتري منه هذا المال وفق عقداً مكتمل الأركان والشروط تنتقل ملكية المبيع الى المشتري لأنه تعامل مع صاحب مركز قانوني نشأ وتكون بإطار القانون ومتفق مع قواعده وأحكامه ومحمي من قبله^(٣).

(١) لا يقتصر دور الحيازة في قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كاستثناء على إعادة الحال، فقد تعمل الحيازة في العقار مثل هذا الدور ايضاً، فإذا قام (س) ببيع عقاره الى (ص) بعقد بيع خارج دائرة التسجيل العقاري ثم قام المشتري ببيع العقار الى شخص ثالث حسن النية لا يعلم بحقيقة ملكية من تصرف له بالعقار، وضل حائزاً للعقار مدة (٥ سنوات)، ثم حكم بإبطال عقد البيع الأول بين (س و ص) لعدم اكتسابه الشكلية، والبطلان يقتضي إعادة الحال الى ما كان واقتضاء رد العقار الى مالكة الأول، فإن هذه الإعادة لا تنفذ إذا كان الحائز مستند الى سبب صحيح ومرت مدة التقادم المكسب للحق وهو حسن النية، فلا يمكن للمالك الحقيقي التمسك بإعادة الحال في مواجهة الغير حسن النية استناداً الى الحيازة الصحيحة ومرور مدة التقادم وذلك لثبوت ملكيته بموجب ذلك. ينظر د. احمد ابراهيم الغول، الاثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٠٨.

(٢) المركز القانوني هو "مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها شخص معين"، ويتحدد مضمون المراكز القانونية بأجراء قانوني عام كالقوانين و الانظمة و التعليمات. ينظر في ذلك د. رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ ، ص ٣٥٤. ود. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠١١، ص ١٢ - ١٣ .

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٨. ومحمد شريف جمال ومعقاسي رشيد، نظرية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٩، ص ١.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

هنالك ما يسمى بالمراكز الفعلية والتي يشغلها الأفراد دون تركز على وجود القانون، لعدم امتلاكها العناصر اللازمة للمركز القانوني^(١)، حيث يظهر الشخص ذو المركز الفعلي أمام الناس بأنه صاحب الحق أو صاحب مركز قانوني ويتعامل مع الآخرين بهذه الصفة مع إنه في الحقيقة ليس كذلك، فهو شخص يمارس مكنات وسلطات لا يملكها أساساً أي مغتصب لصفة صاحب المركز القانوني الحقيقي وظاهراً أمام الآخرين بصفة صاحب المركز القانوني، فحيازته للمركز فعلية واقعية ولكنها ليست قانونية، وتنجم هذه المراكز الفعلية جراء فقدان المراكز القانونية لأحد عناصرها اللازمة فتبطل أو تنقضي، وبذلك يتطلب توافر شرطين للمراكز الفعلية الأولى هو الوجود المادي لها والشرط الثاني تخلف أحد العناصر المتطلبية لإضفاء الشرعية أو القانونية لهذا الوجود، وأمثلة هذه المراكز كثيرة منها، الدائن الظاهر والمالك الظاهر والاهلية الظاهرة وغيرها^(٢).

طالما إن المركز الفعلي هو ليس بمركز شرعي أو قانوني فمن حق المتضرر منه أو من تم المساس بحقه بسبب استعمال ذلك المركز أن يطالب بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل الاقدام على الفعل أو التصرف، وببساطة يحق له إبطال التصرف الذي تم بحقه وعلى حسابه، ولكن الإشكالية تكمن فيما لو كان هنالك شخص من الغير تعامل مع صاحب المركز الفعلي هذا بحسن نية، لا يعلم بحقيقية هذا المركز فهو تعامل مع شخص ظاهر للناس على إنه مالك أو حائز أو صاحب حق، فلو تم إبطال التصرف وإعادة الحال الى ما كان عليه ستتعارض مصلحتين، هما مصلحة صاحب الحق القانوني (أو المالك الحقيقي)، ومصلحة شخص من الغير تعامل مع صاحب المركز الفعلي بحسن نية، ومن جراء هذا التعارض ظهرت نظرية حماية الوضع الظاهر كأداة يوقف بها العمل بإعادة الحال الى ما كان عليه.

إن فكرة حماية الوضع الظاهر هي الوسيلة الفنية للاعتراف بالمراكز الفعلية المخالفة للقانون، حيث يعرف البعض^(٣) الوضع الظاهر بأنه "الأمر المحسوس المخالف للحقيقة الذي يوهم الغير بأن له مركز يحميه القانون"، ويراه آخر بأنه " وضع مخالف للحقيقية القانونية قد

(١) عاطف نصر مسلمي، نظرية الاوضاع الظاهرة في القانون الاداري، أطروحة دكتوراه في القانون مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ١١١.

(٢) سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣.

(٣) نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطية من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعاً حقيقياً يقرره ويحميه القانون"^(١).

تنطوي فكرة الوضع الظاهر على إيهام الغير بوجود وضع أو مركز يحميه القانون لكنه في الحقيقية عكس ذلك، وهذا الإيهام يدفع الغير حسن النية الى الاطمئنان بأن كل ما يقدمه صاحب هذا المركز ينضوي تحت كنف الشرعية؛ لأن الأخيرة قد تعمل لصالح لصاحب المركز الفعلي غير الحقيقي متى ما توافرت لديه ذات العناصر اللازمة لقيام المركز القانوني الحقيقي، فالشرعية لا تتعامل مع المركز القانوني بذاته وإنما على اساس امتلاكه شروطاً وعناصر معينة تتطلبها تلك الشرعية وهذا ما يدفع الغير للتعامل المبني على الثقة^(٢)، وحتى تتحقق الحماية للوضع الظاهر لابد من توافر ركنين أساسيين، هما الركن المادي لهذا الوضع والمتمثل بتحقيق استقرار المركز الفعلي وظهور صاحبه بمظهر مادي يولد الاعتقاد لدى الغير بقانونية هذا المركز، والركن الثاني هو الركن المعنوي والمتمثل بحسن نية الغير المتعامل مع صاحب الظاهر^(٣)، وهذا الركن يمكن لنا أن نصفه بأنه يمثل عصب الحماية للأوضاع الظاهرة، وبدونه لا تتحقق فيعاد الحال الى ما كان.

هنالك العديد من التطبيقات القانونية التي نجد فيها اقتضاء إعادة الحال الى ما كان عليه لكن الغاية الدافعة لحماية الأوضاع الظاهرة تقف حائلاً دون ذلك، ومن بين هذه التطبيقات هي الوكالة الظاهرة^(٤)، فالوكيل يلتزم قانوناً بالحدود المرسومة له في الوكالة وفق تعليمات الموكل وذلك استناداً للمادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على "على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوز حدودها المرسومة...."، وتقابلها المادة (١/٧٠٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٩٨٩) من القانون المدني الفرنسي، وأي تعاقد للوكيل مع الغير ينطوي على مجاوزة لتلك الحدود يعد التصرف وفقها موقوفاً على إجازة الموكل استناداً للمادة (١/٩٤٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- اذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم

(١) نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٣٥
(٢) عدنان إبراهيم سرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص ٥٤
(٣) محمد شريف جمال ومعقاسي رشيد، المصدر السابق، ص ١٣-١٥.
(٤) الوكالة وفق تعريف المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي هي "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الموكل ولكن جاوز في تعاقدته حدود الوكالة او عمل احد دون توكيل اصلاً، فان نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن اجازته"، حيث يُفهم من هذا النص إن أي تجاوز من قبل الوكيل لتعليمات الموكل في الوكالة يعد التصرف موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أجازته صح ونفذ، وإن لم يُجزه بطل التصرف وحينئذٍ سيعاد الحال فيه الى ما كان عليه وتعود أموال الموكل حرة خالية من أي قيد أو حق رتبه عليها الوكيل.

لكن قد يحدث أن يزود الوكيل بوكالة غامضة العبارات أو واسعة في ظاهرها ولكن مقيدة في الحقيقية بشكل لا يتمكن الغير المتعامل مع الوكيل من معرفة ذلك فيتجاوز الوكيل حدود الوكالة موسعاً في تفسيرها أو غير مراعي للتعليمات أو الشروط التحفظية التي أدرجت فيها ولم تكن الظروف غالباً معها الظن بموافقة الوكيل لهذه المجاوزة ولم تدخل الاعمال التي تم التجاوز فيها ضمن أعمال الموكل ولم يقرها الوكيل أساساً فنكون أمام ما يسمى بالوكالة الظاهرة والتي يشترط فيها شرطين، الاول وهو العنصر المادي للوكالة الظاهرة والمتمثل بحدوث واقعة التجاوز، وهو النشاط الخارجي الذي يتخذه الوكيل^(١).

اما الشرط الثاني هو حسن نية الغير المتعامل مع الوكيل الظاهر، وهذا ما تدور حوله فكرة الوكالة الظاهرة التي نكون فيها أمام تعامل للغير حسن النية مع وكيل غير حقيقي أتخذ مظهرًا خارجيًا يوحي للغير بأنه وكيل قانوني، وهذا المظهر الخارجي قد يكون سببه الموكل بتقصير منه او من دون ذلك^(٢).

إن التعارض الحاصل في هذه الفرضية هو تعارض مصالح قائم بين مصلحة صاحب الحق والذي ليس طرفاً في العلاقة القانونية والراغب في إعادة الحال الى ما كان نظراً لما حدث من مساس في حقه، وبين مصلحة الغير حسن النية المتعامل مع صاحب المركز الفعلي الواقعي الذي ظهر للناس بأنه صاحب الحق، وهذا التعارض وليد الثقة التي منحها أحدهم الى شخص يبدو ظاهرياً ووفق الملابس والظروف إنه صاحب حق أو مركز قانوني، وما لهذا التعارض

(١) د. ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٣٨٨.

(٢) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد التاسع، دار محمود، مصر، ٢٠١٨، ص ٣٣٢. ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد ١، العقود الواردة على العمل المقاول والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ٦٠١-٦١٠.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

من نتائج تتمثل بزعزعة النظام الاقتصادي وفقدان الثقة في التعاملات القانونية، لذا يُحتم الأمر ترجيح إحدى المصلحتين ورفع التعارض الحادث، واختيار أحدهما أما الواقع أو القانون^(١).

من أجل سيادة جو من الاستقرار وانسيابية حركة التعامل بين الافراد ولأجل حماية شخص أستاذ في تعامله على حسن النية والثقة، ولأن الحق هو ما نعتقد ونؤمن بكونه حق، جاء القانون المدني بحلٍ لهذا التعارض متمثلاً بترجيح أو بتقديم مصلحة الغير حسن النية حيث نصت المادة (٩٤٨) القانون المدني العراقي على "لا يُحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهاؤها".

وبعبارات مختلفة لكن بحكم واحد جاءت المادة (١٠٧) من القانون المدني المصري التي نصت "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فان أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصل أو خلفائه"، ولم يكن موقف القانون المدني الفرنسي مختلفاً سوى بالتعبير فقد اشار في المادة (٢٠٠٩) الى "في الحالات المتقدمة، تنفذ التزامات الوكيل تجاه الغير حسن النية"^(٢)، وعبرة (الحالات المتقدمة) كان يعني بها المشرع الفرنسي جميع حالات انتهاء الوكالة التي اشار إليها من المواد (٢٠٠٣ - ٢٠٠٨) فهي نافذة بحق الغير حسن النية الذي لا علم له بوقوع أيًا من الحالات المشار إليها، لكن حسن نية الغير تلك مرهونة بإثباته بأن هذا المظهر كان كافياً لتضليله على الرغم من اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمعرفة حقيقة الوكالة^(٣)، فإن تحققت هذه الشروط عُدت الوكالة الظاهرة بحكم الوكالة الحقيقية بما يترتب عليها من آثار فينصرف أثر التصرف الذي عقده الوكيل الظاهر مع الغير الى الموكل من حقوق والتزامات كما لو كانت وكالة حقيقية.

(١) تعارض المصالح هو أمر منطقي في أي معاملة مالية بين عدة أطراف، حيث يرغب كل طرف في حماية وتفضيل مصلحته على مصلحة الطرف الآخر لما في ذلك من دفع مضرّة أو جلب منفعة مما يستوجب الترجيح بين هذه المصالح المتعارضة وإلا تسبب ذلك زعزعة استقرار المعاملات المالية، والترجيح بين هذه المصالح يتمثل بـ "تغليب المشرع أو القاضي لإحدى المصالح المتعارضة وفق مرجح قانوني مقبول، من أجل فك الارتباط السلبي بين المصالح والحفاظ على استقرار المعاملات المالية". ينظر وليد طارق فيصل، تعارض المصالح في المعاملات المالية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص ٢٠٠.

(2) " Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi."

(3) Par V. Marcade, Du Code Civil, Tome Cinquieme, Paris, 1873,P633.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

هنالك العديد من الأحكام القضائية التي طرحت بهذا الشأن، منها ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن "... لم يجز الاحتجاج بانتهاء الوكالة على الغير حسن النية الذي تعاقده مع الوكيل قبل علمه بانتهائها (م ٩٤٨ مدني)...."^(١).

في إطار مدى تحقيق إعادة الحال من عدمه تجاه الغير عند بطلان العقد نجد إن هنالك خلاف بين فقهاء القانون المصري منصباً على الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وهذا الخلاف يستتبعه الاختلاف في الأساس الذي ينبني عليه الحكم بإيقاف الحكم بإعادة الحال تجاه الغير، فمنهم من ذهب الى التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي ورأوا أن حماية الوضع الظاهر متحقق فقط عند البطلان المطلق الذي يكون فيه المتعامل فعلاً مالئاً غير حقيقي للمال وتوهم الغير وبحسن نية عكس ذلك، لكن في حالة البطلان النسبي فإن الأمر مختلف فقبل الحكم ببطلان العقد هنالك تعامل حقيقي وليس صوري طالما إن العقد تكوّن ونشأ صحيح ولم يبت في بطلانه بعد، بمعنى آخر إن المرحلة ما قبل البطلان هي مرحلة تتم فيها التصرفات بشكل قانوني صحيح مستند لعقد صحيح، وإن حق الراهن لم يكن نتيجة إيهاء من السند الذي بيده وإن الأخير كان حقيقياً وليس صورياً، وبالتالي فإن الحماية التي كانت للمرتهن حسن النية لم يكن أساسها المظهر الخادع لأنه لم يكن هنالك مظهرًا خادعاً أصلاً وإنما كانت الحماية نتيجة وجود عقد صحيح وملكية صحيحة ومن ثم زالت بعدها لسبب من الأسباب^(٢)، وذلك يعني إن الحكم بإيقاف إعادة الحال الى ما كان عليه عند بطلان العقد بشكل نسبي لم تكن مستندة الى الوضع الظاهر المخالف للحقيقية، وإنما كان أساسه أطمئنان للغير بوجود عقد حقيقي قد وضع ثقته به.

بينما ذهب جانب آخر الى عكس ذلك فلم يفرقوا بين أنواع البطلان في حماية الظاهر ففي الحالتين هنالك تعامل من الدائن حسن النية مع شخص يوحي السند بأنه المالك الحقيقي، وبناءً على هذا الوضع الظاهر توجب حمايته وعدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان، فالعقد الباطل نسبياً وإن نشأ وتكوّن صحيحاً لكنه ضل حاملاً لجرثومة البطلان (على وحد وصفهم) حتى الحكم ببطلانه، لذلك فإن أي تعامل يقوم به الشخص خلال هذه الفترة فهو تعاملٌ في ملك الغير يتوهم

(١) حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٠٤٦) و الصادر في تاريخ ٦ / ٨ / ٢٠١٢، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى و على الرابط <https://www.sjc.iq/qview.1991> ، تاريخ الزيارة ١٧ / ٨ / ٢٠٢٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ٦١٧. و د. سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥، ص ١٧٩.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

فيه الاشخاص حسني النية بكونه مالكا حقيقيا، ويردون على أصحاب الرأي الاول بأنه لو اعتبرنا العقد صحيحا في بادئ الأمر ويرتب تصرفات حقيقية فكيف نحكم عليه بالبطلان فيما بعد طالما إن سبب البطلان متربعا فيه منذ البداية وهو في الحقيقة قاب قوسين أو أدنى من البطلان، وحتى قبل الحكم ببطلانه هو عقد ظاهري غير حقيقي وما الحكم الذي صدر إلا كاشفاً عن عيب كان موجود فيه منذ نشأته، وبالتالي فالمشتري غير مالك للمبيع لأن التزام البائع بنقل الملكية إليه أساسا باطل وتوهم الغير بحسن نية خلاف ذلك وتعامل باطمئنان فأستوجب حمايته ومنع إعادة الحال الى ما كان منعا للإضرار به، وبذلك ووفق هذا الرأي فإن الحكم بإيقاف إعادة الحال وترجيح مصلحة الغير حسن النية كانت حماية للأوضاع الظاهرة سواء كنا أمام بطلان نسبي أو مطلق فلا فرق في ذلك^(١).

وهذا الخلاف مثار في اطار البطلان، أما في حالة فسخ العقد فلا يتحقق الوضع الظاهر لأن العقد الذي تعامل على أساسه الشخص عقد صحيح لا غبار عليه وبالتالي فهو تصرف في ملكه الصحيح الى الغير ولم يوهمه بوضع مخالف للحقيقة حتى يستوجب حماية هذا الغير حسن النية^(٢)

مما تقدم بيانه وإزاء الخلاف الفقهي في فكرة البطلان النسبي والمطلق في مدى اعتبار اساس منع إعادة الحال مبني على حماية الوضع الظاهر من عدمه، فإننا نتفق مع مشرنا العراقي في موقفه بتوحيد فكرة البطلان وعدم التفرقة بين ما يعد نسبي وآخر مطلق كما فعل المشرع المصري، فنتيجة الحكم إزاء ذلك واحدة وهي الحكم بالبطلان وذلك يستتبعه تعارض بين مصلحتين في كفتين متعادلتين من الأهمية، لذا استوجب على المشرع ترجيح احدهما استناداً لنظرية حماية الاوضاع الظاهرة، ولكن كان من الافضل على المشرع إيضاح هذا الترجيح والنص عليه بشكل صريح كما فعل المشرع المصري دون الركون للقواعد العامة، ترجيح مسبوقة بمعرفة مدى حسن أو سوء نية الغير المطلوب حمايته، لغرض التوصل للحكم بإيقاف

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية و العينية، الاسكندرية، ١٩٥٠، ص ٢١٦. ود. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، ط٣، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٩٢. ود. نعمان محمد خليل، أركان الظاهر كمصدر للحق، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١١٦. ود. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٣٦٧.

(٢) عدنان ابراهيم سرحان، المصدر السابق، ص ٦٥.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

إعادة الحال، وكذلك معرفة نية المشتري المتعامل مع الغير، لأنه لو عدنا الى مفهوم فكرة الوضع الظاهر سنجد إنها توصف بـ (إيهام المشتري للغير بأنه مالك) وعلى أساس هذا الوهم وبحسن نية تعامل هذا الغير ضائعاً إن المشتري مالكٌ حقيقي، ومعرفة نية المشتري يمكن أن تُعد أساساً للحكم عليه بالمسؤولية المدنية فقد يحدث أن يتواطئ المشتري مع البائع على إيهام الغير بوجود وضع حقيقي صحيح ودفعه الى التعامل، فبهذه الفروض يمكن أن نقول إن حسن نية الغير مانعاً لإعادة الحال وفقاً لنظرية حماية الوضع الظاهر، فيما يعتبر تعدد إيهام المشتري له بوجود وضع حقيقي صوري هو سبب لقيام المسؤولية المدنية للمشتري.

من الاوضاع القانونية التي تشكل خروجاً على القواعد العامة واستثناءً على إعادة الحال بالاستناد لمبدأ حسن النية هي حالة الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بعد الرهن لسبب من الاسباب وتطلب الامر إعادة الحال، فما سيحدث هو تعارض بين مصلحتين هما مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة المالك الاول المطالب بإعادة الحال واسترجاع ماله، فجاء القانون المدني المصري بمعالجة قانونية لهذا الأمر في المادة (١٠٣٤) التي نصت على " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن".

لو قام (احمد) ببيع عقاره الى (خالد) وبعد تسجيل البيع في دائرة التسجيل العقاري قام الاخير برهن العقار الى (علي) وتسجيل الرهن واكتسابه الشكلية المطلوبة قانوناً، فإذا قام (احمد) برفع دعوى مطالباً بأبطال عقد البيع لوقوعه في غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال وحكم القاضي بإبطال العقد فإن القواعد العامة تقضي بإعادة الحال الى ما كان عليه ويعاد العقار خالياً من كل قيد الى مالكة الاول، لكن القانون المدني المصري قرر حماية الدائن المرتهن حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة العقد الاول بين البائع والمشتري وحماية للثقة المشروعة والانتماء شرعت المادة (١٠٣٤)^(١)

في المادة أعلاه خص المشرع المصري الدائن المرتهن بحكم خاص خارجاً به عن القواعد العامة القاضي بإعادة الحال الى ما كان عليه وزوال كل قيد أو حق وضعه المالك على المال

(١) أحمد راضي كعيم الشمري، الافضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٢٨٠.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

عند زوال ملكيته عليه، فالراهن الذي زالت ملكيته لا يمكنه الاستمرار في الرهن وفقاً لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه، لذلك ولأجل حماية الدائن المرتهن حسن النية برر المشرع المصري خروجه عن القواعد العامة في تقرير هذا الحكم^(١)، والركيزة الأساسية التي يستند إليها هذا الحكم هو حسن النية لدى الدائن المرتهن وقت إبرام عقد الرهن مما جعلته مستحقاً للحماية ببقاء نفاذ الرهن دون أن يكون لزوال الملكية أثراً في ذلك، ومسألة تقدير حسن النية لدى الدائن المرتهن فهي مسألة يقدرها القاضي وفق ظروف وأوضاع القضية.

إن تحقيق هذا الاستثناء على إعادة الحال يتطلب عدة شروط أولها أن يكون الراهن مالاً للمرهون ثم زالت عنه ملكيته لبطلان أو فسخ أو الغاء فتطلب إعادة الحال إلى ما كان^(٢)، والشروط الثاني إن يكون المرتهن حسن النية وهذا المر يقتضي جهل الدائن بوجود السبب المؤدي إلى زوال الملكية وإعادة الحال إلى ما كان باذلاً ما ينبغي من عناية في سبيل معرفة ذلك ولم يعلم، وعلى العكس من ذلك إذا كان عالمًا أو كان ينبغي عليه العلم بوجود عيب يشوب إرادة الطرف المقابل الذي تلقى حق الرهن منه أو وجود سبب يؤدي لفسخ عقد البيع بين الراهن وبين من باعه المال (كعدم دفع الراهن لثمن المال المرهون)، فلا يتمتع الدائن المرتهن بالحماية المقررة له في المادة (١٠٣٤) من القانون المدني المصري^(٣).

وفي كل الأحوال فإن حسن النية أمرًا مفترض وجوده في الدائن عند إبرام عقد الرهن، فإذا تمكن أحد الخصوم من اثبات عكس ذلك كان على الدائن الدفع بعدم علمه في ذلك، ويتحكم وقت تسجيل الرهن في هذه المسألة أيضًا ويعد قرينة قانونية في أثبات مدى حسن أو سوء المرتهن، فإذا تبين إن تاريخ تسجيل الرهن كان سابقاً لتاريخ تأشير دعوى إعادة الحال فيثبت هنا حسن نية المرتهن، وإذا تبين عكس ذلك وكان تاريخ تسجيل الرهن لاحقاً لتاريخ تأشير الدعوى فهذه قرينة

(١) د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٤. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزامم الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٣٩٨.

(٢) د. عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد ١٤، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

(٣) المستشار أنور العمروسي، المصدر السابق، ص ١٧٤.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

غير قابلة لإثبات العكس على سوء نية المرتهن لمضيه في التسجيل رغم علمه بزوال ملكية الراهن^(١)، ونجد تطبيقاً لذلك في المواد (١٥ و١٧) من قانون الشهر العقاري المصري^(٢).

إن هذا الاستثناء على إعادة الحال والمتمثل بنص المادة (١٠٣٤) السابقة الذكر يُفسر في نظر جانب من الفقه بأن حق الرهن قد أنشأ على عقار المالك الحقيقي بعد ان زال حق الملكية بأثر رجعي كما لو كان العقار ما يزال في ملك الراهن إذ يظهر الأخير بمظهر المالك الظاهر وهذه (حيلة شرعية) افترضت بقاء المالك على ملك الراهن^(٣)، وفي الحقيقة لا تتفق مع هذه الرأي؛ لأن الوضع الظاهر يقتضي وجود مالك غير حقيقي بمركز فعلي غير قانوني وأطمأن المرتهن الى هذا الوضع فتعامل معه بحسن نية، في حين إن نص المادة (١٠٣٤) تقتضي وجود مالك حقيقي (قانوني) وقد رهن ملكه بشكل رسمي، ثم ولسبب ما زالت ملكيته لبطلان أو فسخ فأقتضى إعادة الحال الى ما كان، لكن ولأجل حماية الثقة واعتداداً بمبدأ حسن النية في المعاملات أرتأى القانون المدني المصري حل التعارض الحاصل في مصالح الاطراف بتزجيج المصلحة التي وجدها أولى بالرعاية.

في الوقت الذي لم يأتي فيه القانون المدني العراقي بما يقابل المادة (١٠٣٤) من القانون المدني المصري نجد إن القانون المدني الفرنسي كان موقفه مغايراً لموقف المشرعين العراقي والمصري، فقد أكد على عدم سريان أثر الرهن الواقع من المالك عند زوال ملكيته، وبذلك تأكيد

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، المصدر السابق، ص٣١٧-٢١٩.
(٢) نصت المادة (١٥) من قانون الشهر العقاري المصري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٩ على "يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدمها ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع...."، كما نصت المادة (١٧) منه على "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما، ويعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم أو لا يستطيع أن يعلم بالسبب الذي تستند إليه الدعوى". وقد صدر في هذا الشأن قرار محكمة النقض المصرية الذي قضى بأن "حسن النية الذي تقتضيه الحماية التي أضفاها المشرع في المادة ١٠٣٤ من القانون المدني على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن، ينتفي متى كان الراهن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب و أستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقته للتعريف القانوني لسوء النية..." قرار محكمة النقض المصرية بالطعن ٥٢٣ و ٥٢٤ لسنة ٢٩ جلسة ١٢/١١/١٩٦٤، مكتب فني ١٥، ج٣، ق١٥٣، ص١٠٢٨، منشور على الموقع "https://laweg.net/"، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٨/١٥.

(٣) د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، ط٢، ١٩٥٣، ص٨٨، نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١٠، المصدر السابق، ص٣٢١.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

على تحقيق إعادة الحال بكل ما يتضمنه عند زوال الملكية بزوال كافة الحقوق والقيود التي وضعت قبل الزوال، والى ذلك أشارت المادة (٢٤١٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت "لا يستطيع ممن ليس لهم في العقار سوى حق معلق على شرط أو يمكن زواله في بعض الحالات أو عرضه للبطلان أن يوافقوا إلا على رهن عقاري خاضع للشروط ذاتها أو معرض للبطلان ذاته"^(١)، ففي هذه المادة يقرر المشرع الفرنسي زوال الرهن بزوال ملكية المال المرهون وإعادة الحال الى ما كان، واجاز في الوقت ذاته ان يتم رهن المال المعرض لزوال ملكه إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على إن ما يترتب من آثار زوال ملكية المرهون ينطبق على حق الرهن كذلك^(٢).

خلاصة القول، تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن زوال الملكية يعاد معه الحال الى ما كان عليه قبل انشاء هذا الحق للمالك، ويستتبع هذا الزوال وإعادة الحال إزالة كل قيد أو حق كان قد ترتب على المال المملوك، لكن قد يكون تطبيق هذه القاعدة مجحفًا بحق أشخاص حسني النية لا علم لديهم بإمكانية تحقق إعادة الحال في مواجهتهم، وتعاملهم هذا إما ان يكون مع مالك فعلي غير قانوني لكنه ظاهر بمظهر المالك، أو إنهم قد تعاملوا مع مالك حقيقي لكن بعد ترتيب حقوقهم زالت ملكيته وطالب الآن بإعادة الحال في مواجهتهم، لذا عمد القانون المدني إزاء تعارض المصالح هذا على حماية الأشخاص حسني النية المترتب لهم حقوق مع أشخاص ظاهرين بمظهر أصحاب حق، أو إنهم بالفعل أصحاب حق لكن زالت ملكيتهم بأحد أسباب زوال الملكية، فرجح مصلحة المتعامل حسن النية حماية واستقرارًا للأوضاع الظاهرة ودعمًا للثقة والأتمان الذي تقوم عليه المعاملات المالية بين الأشخاص.

(1) Artcl (2414) " Celui qui n'a sur le bien qu'un droit subordonné à une condition ou susceptible d'être éteint dans certains cas ou sujet à invalidation ne peut contracter qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou sujette à la même invalidité.

(٢) أحمد راضي كعيم الشمري، المصدر السابق، ص ٢٧٨.



المطلب الثاني

الاستثناءات الشخصية المستندة الى مبدأ استقرار المعاملات

إن من أسمى المبادئ التي يهدف الى تحقيقها القانون في إطار العلاقات المالية للأشخاص هو مبدأ استقرار المعاملات، وهو في سبيل تحقيقه لهذا المبدأ قد يعمل على إيقاف العمل بأي وضع قانوني يتعارض مع تحقيق هذا المبدأ، لذلك نرى أنه قد يكون العمل على إيقاف إعادة الحال الى ما كان عليه طريقاً سالماً لتحقيق مبدأ استقرار المعاملات بين أشخاص العلاقة القانونية، فتارة قد يكون تحقيق هذا المبدأ من خلال منع البطلان المؤدي الى إعادة الحال الى ما كان بين الأشخاص عن طريق نظريتي تحول العقد وتصحيحه، وتارة أخرى من خلال المحافظة على المصلحة العامة ومقتضياتها، وعليه في هذا المطلب سنبين كلا الأمرين المؤديين الى منع تحقيق إعادة الحال كاستثناءات عليه بغية تحقيق مبدأ استقرار المعاملات، مقسمين المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الاول نظريتنا تحول العقد وانتقاصه، أما في الفرع الثاني سنتناول مقتضيات المصلحة العامة.

الفرع الاول

نظريتنا تحول العقد وانتقاصه

قد يكون العمل على إيقاف إعادة الحال الى ما كان في بعض الأوضاع سبباً في تحقيق استقرار المعاملات المالية بين الأشخاص، فعند بطلان العقد الذي يمثل الوسيلة المحققة لغايات الاطراف وأهدافهم المنشودة وما يترتب على ذلك من إعادة للحال فيه شيء من تبدد لأهداف الأطراف المتعاقدة وزعزعة لمراكزهم التي أنشأت من العقد، لذلك فكل ما كان هنالك وسيلة لإيقاف حدوث ذلك يسلكها المشرع، ومن هذه الوسائل هي عملية تحول العقد وانتقاصه

أولاً// تحول العقد:-

تتمحور نظرية تحول العقد حول وجود عقد باطل استوجب إعادة حال أطرافه، لكن تبين توافره لعناصر عقد آخر صحيح اقتضت تحول العقد الباطل الى عقد صحيح وفق هذه العناصر،



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

لكن هذا التحول مشروط باتجاه نية الأطراف الى هذا التحول لعلمهما ببطلان العقد الذي قصدها، بمعنى آخر هنالك انقلاب للعقد من البطلان الى الصحة^(١)، لذا هنالك من عرف تحول العقد بأنه "إذا كان التصرف باطلاً وأشتمل على عناصر تصرف صحيح آخر فهذا التصرف يؤخذ به إذا افترض إن المتعاقدين كانا يريدان هذا التصرف الآخر لو أنهما علما ببطلان التصرف الاول"^(٢)

وقد أشار القانون المدني العراقي الى تحول العقد في المادة (١٤٠) التي نصت على "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه اركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً بعدّه العقد الذي توافرت اركانه اذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهم تتصرف الى ابرام هذا العقد"، وتقابلها في ذلك المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري التي نصت على " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فان العقد يكون صحيحاً بعدّه العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد".

أما موقف القانون المدني الفرنسي من فكرة تحول العقد فلم يرد نص مباشر وصريح على غرار المشرعين العراقي والمصري يشير الى نظرية تحول العقد، لكن هنالك من يجد إن هنالك توجه القضاء الفرنسي الى اعتماد هذه النظرية بشكل غير مباشر، حيث جاء في احد مبادئ محكمة النقض الفرنسي إنه في عقد البيع الفاقد أحد الشروط الواجب توفرها في صحة العقد لا يرتب آثاراً قانونية من حيث كونه عقد رسمي، لكنه يعد سند عادي صحيح طالما كان متضمناً لتوقيع أطراف العقد^(٣)

هنالك شروط لتحول العقد لكي يعد بالتالي مانعاً من تحقيق إعادة الى ما كان عليه، وهذه الشروط هي أن يكون هنالك عقداً باطل^(٤)، وأن تتوافر في هذا العقد الباطل عناصر عقد جديد

(١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ١٧٣.
(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٠، ص ٣١١.
(٣) Dalloz, Jurisprudence du xix siècle, ou recueil alphabetique des arrest et decisions, tome vingt-et-unieme, p 111.
(٤) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، ص ١٣٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

يقوم مقامه، وأن تتجه نية الأطراف المتعاقدة الى أبرام العقد الصحيح، وارانتهم في ذلك محتملة أو مفترضة^(١).

هنالك العديد من الأمثلة على تحول العقد الباطل الى صحيح منها السند الرسمي الفاقده صفته الرسمية يتحول الى سند عادي صحيح طالما تحقق فيه توافيق الطرفين^(٢)، بمعنى إن هنالك عقوداً تتطلب رسمية أو شكلية معينة لازمة لانعقادها وهذه الشكلية قد تشكل ركناً أساسياً في تكون العقد وبدونها يعد الأخير باطلاً، كعقد بيع عقاراً، فإذا لم تكتمل الشكلية المطلوبة لمثل هكذا عقود فإنها تعد باطلة ويتوجب إعادة حال الأطراف الى ما كان عليه، و تقتضي إعادة الحال أن يقوم كل طرف برد ما قبضه من الطرف الآخر، ولما لهذا البطلان من آثار على أطراف العقد وخسارة لأهدافهم المرجو تحقيقها من أبرام العقد، لكن يمكن أن يمنع تحقيق هذه البطلان عن طريق تحويل العقد الباطل الى صحيح، فالعقد الرسمي المتطلب شكلية يتوفر فيه عناصر السند العادي الصحيح شريطة أن يرد فيه توافيق كلا الطرفين وأن تتجه نيتهما الى هذا التحول للسند العادي، فيتحول عقد العقار الباطل الى عقد غير مسمى صحيح، ويتم الزام الطرفين بما قد يتضمنه هذا العقد الصحيح وفق النية المحتملة أو المفترضة للأطراف، وهذه الارادة لم تكن متجهة من الأصل لكن القاضي أفترض وجودها فيما بعد لو علم الأطراف ببطلان العقد.

ونجد إن القضاء العراقي أخذ بفكرة الارادة المفترضة للأطراف في تحول العقد من خلال قرار محكمة التمييز القاضي بأن " ...العقد المبرم بين الطرفين تضمن شقين الأول هو بيع المدعين دارهم الى المدعي عليهما بمبلغ قدره أربع مائة دينار دفعت إليهم، والشق الثاني هو إباحة البائعون التصرف بالدار للمشتريين إباحة مطلقة، فأما الشق الأول فهو باطل ما لم يتم تسجيله في دائرة الطابو... وأما الشق الثاني فهو عقد آخر توافرت أركانه ابتداءً بانصراف نية

(١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ١٧٣. ود. مصطفى محمد الجمال. ود. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٥٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ١٧٣. ود. علي كاظم الشباني، تحول العقد في نطاق القانون المدني، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٤٢. ود. اياد ملوكي، تحول العقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد السابع، العدد ١، ١٩٨٨، ص ١٨٣.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

المتعاقدين الى أبرامه سواء تم تسجيله عند البيع أم لم يتم، بدليل تسليم الدار الى المشتري بعد التوقيع على العقد من قبل الطرفين واستلام البائعين الثمن وبقاؤه في حوزتهم مدة طويلة و عليه فلا مبرر لإلزام المميزين بأجر المثل موضوع الدعوى^(١).

من الامثلة كذلك على تحول العقد، أبرام عقد بيع بثمن تافه فالأخير يؤدي الى بطلان العقد وإعادة الحال الى ما كان بين الاطراف، لكن عقد البيع بثمن تافه تتوفر فيه عناصر عقد الهبه وهذه العناصر هي الايجاب والقبول ونية التبرع ايضاً، لذلك يتحول البيع الباطل بسبب الثمن التافه الى هبه صحيحة^(٢)

ثانياً// انتقاص العقد:-

الى جانب نظام تحول العقد بوصفه استثناء على تحقيق إعادة الحال الى ما كان هنالك ايضاً ما يسمى بتصحيح العقد^(٣)، فأحد أسباب بطلان العقد وبالتالي إعادة حال الأطراف الى ما كانوا قبل أبرامه هو وجود عيب تسبب في هذا البطلان، وأي تصرف من قبل أحد الأطراف في محل العقد يعد باطلاً وتعاد مراكزهم القانونية الى ما قبل التعاقد، ولخطورة تحقق هذا الأمر سعى المشرع الى وضع حلول من بينها تصحيح العقد الذي يتم من خلال وسائل عديدة من هذه

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٣٩ / ١٩٦٧ / حقوقية / ١٩٦٧ / هيئة عامة في ١٦ / ٥ / ١٩٨٦، قضاء محكمة التمييز العراقي، المجلد الخامس، دار الحرية للطباعة ببغداد، ١٩٧١، ص ١٨٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ٦٣٥.

(٣) يتشابه نظام تحول العقد مع تصحيح العقد إن كلاهما يعملان على انقاذ العقود من البطلان وتحولها الى عقود صحيحة وبالتالي تجنب تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه وكلاهما ينتج أثره بشكل رجعي من وقت أبرام العقد، وأثراً لا تقتصر فقط الى الاطراف المتعاقدة بل على أي شخص حسن النية، لكن يختلفان في إن تحول العقد يتطلب ان يتحول الاخير من عقد الى آخر مختلف بنوعه في حين إن تصحيح العقد ينطوي الى تغيير عنصر معين من عناصر العقد من خلال الاضافة أو الانتقاص أو الاستبدال وهذا الأمر دافع لاختلاف جديد وهو إن التحول يعد من الآثار العرضية للعقد الباطل في حين إن التصحيح لا يعد كذلك بل من الآثار الأصلية للعقد وما أبتغاه الأطراف منذ بدء العقد، كذلك فأن دور القضاء في نظام تصحيح العقد دوراً كاشفاً بينما في نظام تحول العقد يقوم بأفترض وجود ارادة للأطراف متجهة للأرتباط بالعقد الجديد الصحيح بدلاً عن عقدهم الباطل. ينظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ٥٥٠. ود. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على اساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الالمانى، مطبعة الرسالة، عابدين، ١٩٥٨، ص ٢١٠. ود. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٣٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الوسائل انتقاص العقد^(١)، والذي قد نصفه بأنه مانع جزئي أو استثناء على كماله إعادة الحال الى ما كان.

تنطوي فكرة انتقاص العقد على أنه لو كان العقد في شق منه باطل فإن هذا الشق وحده الذي يبطل، بمعنى آخر إن العقد لو تضمن عدة أمور صحيحة وأخرى باطلة فإن العقد لا يبطل في الجميع بل يحذف منه فقط الجزء الباطل، فالعقد بذلك يتم انتقاصه وبشكل مستقل عن باقي اجزائه، لكن إذا تبين إن هذا الشق لن يتم العقد بدونه فلا يتحقق انتقاص العقد، وقد أشارت إليه المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي حيث نصت على "إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً بعده عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً"، وتقابلها في ذات العبارات المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع أو قابلاً للأبطال فيبطل العقد كله"، كذلك الحال في القانون المدني الفرنسي الذي نصت المادة (١/١١٨٤) منه على "عندما لا يكون سبب البطلان مؤثراً إلا على بند أو عدة بنود في العقد فإنه لا يؤدي الى بطلان العقد بأكمله إلا إذا كان هذا البند أو هذه البنود تولف عنصراً جوهرياً في التزام المتعاقدين أو أحدهم"^(٢)

وهناك العديد من التطبيقات تشير الى ذلك، فاقتران عقد الهبة بشرط غير مشروع، أو وقوع عقد البيع على مال موقوف أو مملوك، أو وقوع احد الاطراف في غلط جوهري بشأن محل العقد، جميعها أسباب قد تؤدي بالعقد الى البطلان ومن ثم إعادة الحال الى ما كان في حال تم التنفيذ، لذلك فإن قيام المشرع بانتقاص الجزء المسبب للبطلان وابقاء العقد صحيحاً يؤدي الى الحفاظ على العقد وبالتالي تحقيق استقرار المعاملات المالية^(٣)، إضافة لذلك وردت العديد من

(١) د. حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الاول، ١٩٣٣، ص ٣٨٠.

(2) "Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles (1184) (2)

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ١٧١.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

النصوص القانونية الدالة على انتقاص العقد في القانون المدني والتي يمكن أن نفهم منها منع إعادة الحال الى ما كان في العقد^(١).

من جميع ما تقدم بيانه يمكن أن نطرح سؤالاً مفاده إذا كان انتقاص العقد مانعاً او استثناءً على إعادة الحال فهل لهذا المانع شروط بحيث إذا لم تتحقق يوقف عمله و يتحقق إعادة الحال؟

مبدئياً ومن خلال الاطلاع على مضمون فكرة انتقاص العقد فالجواب هو نعم، هنالك شروط معينة نستطيع أن نقول إذا لم تتحقق توقف العمل بهذا الاستثناء و عاد الحال الى ما كان عليه، و من هذه الشروط هي قابلية طبيعة محل العقد للانقسام المادي والقانوني، فالانقسام المادي يعني أن يكون عين المحل قابل للتجزئة، مثال ذلك قسمة الأعيان التي يكون بعضها مملوك والبعض الآخر موقوف فتكون قسمة الأخير باطلة والمملوك صحيحة، وبخلاف ذلك لا يتحقق انتقاص العقد ويبطل الأخير بالكامل ويعاد الحال الى ما كان^(٢)، وهنالك قابلية قانونية للانقسام بمعنى أن تكون الطبيعة القانونية للتصرف تقبل الانقسام، فهنالك تصرفات لا تقبل طبيعتها القانونية ذلك وأن كانت قابلة للقسمة مادياً، مثالها عقد الصلح الذي لو بطل جزء منه سيبطل العقد بأكمله ولا يتجزأ^(٣)، مثل ذلك لو تحقق سيعاد الحال الى ما كان عليه قبل عقد الصلح، فهنالك تصرفات لو تحقق فيها البطلان الجزئي أمتد الى باقي أجزاء العقد و بطلان الأخير بالكامل للحيلولة دون اصابة توازن التصرف القانوني بالإخلال^(٤).

(١) من هذه المواد المادة (١٣٠١) التي نصت على " لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين، او أي ثمن كان، او في ان يبيعه دون مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن"، يفهم من ذلك ان شرطي (تملك المرهون عند عدم الوفاء) و(شرط الطريق الممهد) هما شرطين باطلين إذا وردا في عقد الرهن فينتقصان من العقد ويبقى الأخير صحيحاً دونهما. ويدفعنا هذا للقول ان انتقاص هذا الشرط الباطل من العقد سيمنع إعادة الحال الى ما كان لأنه لو حدث ذلك سيضطر الأطراف أن يعودوا الى مراكزهم القانونية السابقة للعقد ويرفع الرهن عن العقار ويعاد حراً الى المدين وفي ذلك خسارة للدائن من ضمانته كانت مخصصة لاستيفاء دينه، شريطة أن لا تكون تلك الشروط الباطلة قد قام عليها عقد الرهن لأنه لو كان كذلك فلا يتحقق انتقاص العقد وبالتالي يبطل بالكامل و يعاد الحال الى ما كان عليه.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٩٣.

(٣) نصت المادة (١/٧٢٠) من القانون المدني العراقي على "١- الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد"، وتقابلها في ذلك المادة (٥٥٧) من القانون المدني المصري.

(٤) عبد العزيز المرسي، نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ط ١، الناشر خاص عبد العزيز المرسي، من دون مكان طبع، ٢٠٠٦، ص ٣٩٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

لكن السؤال هنا هل لإرادة الاطراف دور في تغيير مسار هذا الأمر وجعل التصرف قابلاً للإنقسام رغم أن طبيعته القانونية تأبى ذلك؟ الجواب نعم، وذلك نجده في عقد الصلح نفسه حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة (٧٢٠) من القانون المدني العراقي الى إن "٢- على ان هذا الحكم لا يسري، اذا تبين من عبارات العقد او من الظروف ان المتعاقدين قد توافقا على أن اجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض"، وهذا يعني إن اشتراط قابلية التجزئة من الناحية القانونية للتصرف الباطل لتحقيق انتقاص العقد وبالتالي منع اعادة الحال هو أشتراط ليس من النظام العام بدليل إمكانية الأطراف المتعاقدة أن تتدخل ارادتهم وتلعب دوراً في تحقيق ذلك لو أبت الطبيعة القانونية للتصرف وبالتالي نستطيع أن نقول هنا إن الارادة كانت سبباً غير مباشر لمنع تحقيق إعادة الحال وكانت عملية انتقاص العقد سبباً مباشر لهذا المنع.

إن الكلام أعلاه يستتبع اشتراط عدم جوهرية الشق الباطل المراد انتقاصه من العقد، فإرادة الاطراف المتعاقدين تحدد فيما إذا كان هذا الجزء من العقد ذا أثر جوهري وبالتالي فإن بطلانه يستتبع بطلان العقد بالكامل وعدم إعمال نظرية الانتقاص، أي أن يكون هذا الشق الباطل أو الشرط هو الدافع الى التعاقد وبدونه لا يقوم العقد، أو لا يكون كذلك ويعد مستقلاً عن باقي أجزاء العقد الصحيحة وبالتالي بالإمكان انتقاصه، وهذا يسمى بالانقسام الشخصي الذي أن اختلف بين شخص وآخر أو ظرف وآخر يرجع الفصل فيه الى القاضي الذي يقدر أهمية وجوهية الشق الباطل من عدمه^(١)، وهذا ما يؤكد قرار محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه "لما كان يترتب على بطلان العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن بطلان العقد يستتبع بطلان كافة الشروط التي أدرجت به، إذ يصبح العقد وشروطه وحدة واحدة، ومن ثم يكون الشرط غير قابل للإنفصال عن العقد الذي أدرج به، نظراً لأهميته في قصد المتعاقدين"^(٢)

من خلال ما تقدم يمكن أن نطرح تساؤلاً مفاده هل إن البطلان الجزئي المتحقق هذا يقودنا الى إعادة حال جزئية؟ وكيف ستحدث؟

(١) عبد العزيز المرسي، المصدر السابق، ص٤٠٢. و ندى عبد الكاظم حسين، نظرية أنتقاص العقد، رسالة ماجستير تقدمت الى مجلس كلية القانون، جامعة النهدين، ٢٠٠٠، ص٦٠. علي حسين كاظم، البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية و الانسانية، جامعة بابل، العدد ٤٢، ٢٠١٩، ص١٢٣٨.

(٢) نقض مدني فرنسي في ١٩٧٨/٦/٢٧ مشار إليه في مؤلف د. عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق للطباعة والنشر، من دون مكان طبع، ١٩٨٨، ص١٢٠.





الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

في الواقع وعلى قدر اطلاعنا على حيثيات الموضوع لم نجد مصدرًا يجيبنا بشكل واضح ومباشر على هذا التساؤل، لكن يمكننا أن نستشف الإجابة من جميع ما تقدم بيانه وهو أن كانت نظرية انتقاص العقد تقتضي استقطاع الجزء الباطل من العقد فنحن إذن أمام إعادة جزئية للحال تقتصر على الجزء الباطل فقط، ولكن هذه العودة مقتصرة على الشيء الذي يتلائم مع فكرة إعادة الحال أساسًا، بمعنى أن يكون الجزء الباطل بيعًا متعدد الاجزاء ويقع في أحدها غلط جوهري يقتضي البطلان الجزئي على هذا المبيع المعاب فيعاد الحال الى ما كان بشكل جزئي على هذا المبيع فقط وذلك بأن يرد هذا الجزء الى البائع وأن يتحلل من أي حق أو قيد كان قد تم إيقاعه عليه لصالح شخص آخر، وفي غير هذه الحالة لا يتصور وقوع إعادة حال جزئية كبطلان شرط مخالف للقانون؛ لأن مجرد ما سيحدث عند انتقاص العقد هو استبعاد الشرط الباطل وبقاء العقد في الباقي صحيحًا.

خلاصة ما تقدم، يمكن حسب الاصل ان تتحقق واقعة البطلان لورود احد اسبابها القانونية فينتج عنها إعادة الحال الى ما كان، وهذا الإعادة بحد ذاتها لا تشكل وضعا قانونيا سلبيا على الاطراف بشكل مباشر بل إن واقعة البطلان هي من تشكل ذلك، لذا فإن اعتمادنا لنظريتي تحول العقد وتصحيحه كاستثناءات موضوعية واردة على إعادة الحال لا نقصد منها موانع مباشرة لتلك الإعادة، فالأخيرة تتحقق نتيجة وقوع أوضاع قانونية نظم القانون كيفية حدوثها وترتب على اثرها إعادة الحال الى ما قبل هذا الوقوع، بمعنى آخر يمكن لنا ان نقول إن إعادة الحال نتيجة للسبب الذي وقع مسبقًا، لذا فإن تحول العقد وتصحيحه جاءت بمثابة اوضاع قانونية تمنع بشكل غير مباشر من وقوع الاسباب المؤدية للنتيجة الا وهي إعادة الحال.

الفرع الثاني

مقتضيات المصلحة العامة

يحدث أن يقتضي الحال بأن يعاد الى السابق نتيجة وضع قانوني تطلب ذلك وفقًا للقواعد العامة، لكن قد تظهر مقتضيات معينة تمنع حدوث ذلك منها مقتضيات المصلحة العامة والمنفعة المحققة للصالح العام، ونجد فكرة المصلحة العامة كاستثناء على إعادة الحال الى ما كان في



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

العديد من القرارات القضائية التي استشفينا منها هذه الفكرة كمانع لعودة الحال في القانون المدني.

من هذه القرارات ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية بأن "... ان حق الملكية الخاصة حق مقدس ومصون وفقاً للدستور والقانون، إذ إن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ و في الفقرة أولاً من المادة (٣٢) أكد على إن الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها وفقاً للأحكام القانونية، كما إن الفقرة (٢) من المادة (٢٣) أسبغت الحماية الدستورية للملكية الخاصة وذلك بالنص على عدم حواز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة، كما إن نص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني قد جاء صريحاً بالنص على عدم جواز حرمان المالك من ملكه إلا في الاحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع له مقدماً ووفقاً للنصوص المتقدم ذكرها، فإن الاصل العام عند قيام الادارة بوضع يدها على الملكية الخاصة ومنها على الاغلب العقارات دون اتباع الاجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك، أعتبر وضع اليد بهذه الصورة هو الغصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب أو حق التصرف في العقار المغصوب الى صاحبه وذلك استناداً لصراحة نص المادتين (١٩٧ و ١١٧٦) من القانون المدني إذ يجب إعادة المغصوب عيناً ولا يصار الى بدله إلا إذا تعذر إعادة الاصل لاستحالة ذلك لاعتبارات معينة ومحددة، ولكن كان لنتيجة التمسك الحرفي بهذا الاصل إن أفرز الواقع العملي نتائج سلبية وخطيرة مست المصلحة العامة ونالت من المرافق العامة التي شُيدت من قبل الدولة على قطع أراضي تعود ملكيتها الخاصة للمواطنين لظروف سياسية أو اقتصادية أو امنية معينة مر بها البلد وقد شل هذا الاثر نشاط المرفق العام نتيجة الاستجابة لطلب صاحب العقار برفع التجاوز أو منع المعارضة وترجيح مصلحة الفرد (الملكية الخاصة) على المصلحة العامة بسبب تجاهل قاعدة ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الافراد تارة وغياب الوعي تارة أخرى، وإزاء هذا الواقع البالغ الحساسية وبغية المحافظة على التوازن القائم بين المصلحة العامة وديمومة تحققها من جهة والملكية الخاصة وضمان حمايتها من جهة أخرى ... ترى المحكمة بأن ضابط الترجيح في ذلك يكن بالبت فيما إذا كان الجزء موضوع النزاع (البنائية القديمة) المشيدة على القطعة تباشر تقديم نشاطاتها التعليمية والتربوية بعدها مرفقاً عامّاً وبصورة مضطربة من عدمه، ولأن



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

التحقيقات أثبتت بأن بناية المدرسة الحالية مهجورة بسبب بناء مدرسة جديدة لذا فإن نشاط المرفق العام والذي أنشأ من أجله بناية المدرسة القديمة المتعلقة بالأمور التربوية والتعليمية قد أنتقل بإرادة المدعى عليه على جزء جديد من القطعة موضوع الدعوى ... مما تكون دعوى المدعية بالمطالبة بإعادة هذا الجزء المغصوب عيئاً قد جاءت منسجمة مع المادة (١١٧٦) من القانون المدني...."^(١)

من القرار السابق يتضح لنا بأن قطعة الارض محل النزاع والعائدة الى شخص ما حصل فيها تجاوز من قبل وزارة التربية وتم بناء مدرسة لأغراض تعليمية وتربوية، وعدت المدعية أن هذا التجاوز من باب الغصب على الملكية الخاصة والغاصب لا بد من يعيد الحال الى ما كان عليه ويلزم برد المغصوب، وهذا ما تقتضيه أساساً المادة (١١٧٦) من القانون المدني العراقي^(٢)، فنتوجب إعادة الحال الى ما كان عليه حفاظاً على الملكية الخاصة للأفراد، ولكن الاستثناء على ذلك يكمن في أنه لو كان هذا التجاوز أو هذا الغصب المقتضي لإعادة الحال الى ما كان عليه مقرر لتحقيق مصلحة عامة والتي هي أساساً لمصلحة أفراد المجتمع ككل والتي تمثلت في القرار أعلاه بغرض بناية مدرسة لأغراض تربوية وتعليمية، هنا ستتعارض أماناً ومصالحتين هما المصلحة الخاصة لصاحب الارض في استرداد أرضه ورفع التجاوز وهو حق مكفول بنص القانون المدني وبال دستور العراقي، و بين المصلحة العامة التي تعود لكافة أفراد المجتمع، وهنا كان توجه محكمة التمييز الذي بدورنا نؤيده في الوقوف على ترجيح إحدى المصلحتين والذهاب مع المصلحة العامة ومقتضياتها بدلاً من المصلحة الخاصة ورد الملكية، ولا يمكن الركون الى عدّ وضع اليد من قبل الدولة على سبيل الاباحة؛ لأن الأخيرة تنقطع عند المطالبة القضائية، وفي الوقت ذاته لم يكن هذا التوجه أو هذا الترجيح مطلقاً من غير شروط ففي نهاية القرار نجد أن المحكمة اشترطت لترجيح المصلحة العامة أن يكون هنالك ديمومة لنشاط المرفق العام في تقديم الخدمات للصالح العام وبغير ذلك لا يمكن ترجيح المصلحة العامة على الخاصة ويصار حينها الى تطبيق نص المادة (١١٧٦) من القانون المدني العراقي، وهذا

(١) قرار رقم (٥٠)، الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨، صادر في تاريخ ١٦ /٤ /٢٠١٨، منشور على موقع = مجلس القضاء الأعلى و على الرابط "https://www.sjc.iq/qview.2390" / تاريخ الزيارة ٨ /٩ /٢٠٢٣.

(٢) نصت المادة (١ /١١٧٦) من القانون المدني العراقي على "١- اذا غصب احد ارضاً أميرية فللمتصرف في هذه الارض ان يستردها منه وان يرجع بأجر المثل عن مدة بقائها في يده".



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الأمر لا علاقة له بمسألة إعطاء أجر المثل، فالأخير يعطى عند عدم إمكانية إعادة الحال الى ما كان ورد المغصوب الى صاحبه، فنحن أمام أمرين إما أن يعاد الحال ذاته الى صاحبه أو أن يوقف هذا الأمر ويستحال عند قيام المصلحة العامة فيصار الى التعويض.

ومن القرارات القضائية كذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بأن " ... جزء من القطعة موضوع الدعوى تم احاطته بسيياج من (B R C) ومستغل من قبل تابعي المدعى عليه /اضافة لوظيفته وحيث ان الاستغلال المذكور كان لدواعي امنية ضرورية اقتضتها ظروف المرحلة التي مر بها البلد نتيجة عدم الاستقرار الامني بسبب العمليات الارهابية التي طالت المنطقة وانه ليس المقصود من الاستغلال هو للاستيلاء على العقار او قصد الاعتداء على املاك الاخرين وانما للضرورات الامنية وتجفيف منابع الارهاب ولان من شروط تحقق واقعة الغصب هو قصد الاستيلاء من قبل واضع اليد بقصد العدوان والذي انتفى في استغلال المدعى عليه اضافة لوظيفته وحيث ان اجر المثل يدور وجوداً وعدمياً مع حالة الغصب والتي انتفت في هذه الدعوى وبالتالي تكون دعوى المدعية فاقدة لسندا القانوني وواجبة الرد ..."⁽¹⁾، في هذا القرار نلاحظ إن مقتضيات المصلحة العامة جاءت بشكل مختلف في هذا القرار، فالضرورات الأمنية قد تقتضي منع أو إيقاف تحقيق أي وضع قانوني تتطلبه القواعد العامة وهي هنا مانعاً لتحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه في الوضع الذي يتطلب ذلك، حيث عدت المحكمة أن الدواعي الأمنية للوقاية من خطر الإرهاب مانعاً من إمكانية تحقق واقعة الغصب على العقار لأن الواقعة الأخيرة تقتضي أن يكون هنالك تعدي واستيلاء على أملاك الآخرين لكي يعاد الحال الى ما كان ويرد المغصوب لصاحبه، و لكن ما حدث هو أن تم تكييف الاستغلال لدواعي أمنية تقتضيها المرحلة التي مر بها البلد آنذاك، والدواعي الأمنية تلك تهدف الى المحافظة على أرواح الناس وبالتالي هذا يقودنا الى ذات النتيجة وهي مقتضيات المصلحة العامة للأفراد فسواء كانت هذه المصلحة متمثلة بتقديم خدمات لهم أو المحافظة على أنفسهم من أي خطر قد يهددهم.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1965)، الهيئة الاستئنافية عقار/2021، صادر في تاريخ 2021/6/6، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى وعلى الرابط <https://www.sjc.iq/qview.2605>، تاريخ الزيارة 2023/9/9.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بعد ما عرضناه من فكرة مقتضاها إن المصلحة العامة قد تقف عائقًا أو مانعًا من تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه يتبادر في ذهننا تساؤلًا مفاده ما هو الأساس الذي تم الاستناد إليه في جعل مقتضيات المصلحة العامة مانعًا من إعادة الحال واستثناءً عليه؟

في الواقع إن فكرة وجود مقتضيات المصلحة العامة كاستثناء على إعادة الحال هي فكرة استنبطناها من خلال الاطلاع على فحوى القرارات القضائية السابقة الذكر، وطالما هي كذلك فلم نجد ما قد يجيبنا على تساؤلنا أعلاه لذلك سنطرح أجابتنا على هذا التساؤل وفق رؤيتنا القانونية للموضوع، حيث نجد إن تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وعدّه مانعًا من تحقيق إعادة الحال في الوقت الذي يتطلب القانون تلك العودة فإن هذا الأمر قد يعود أساسه الى قاعدة قانونية فقهية مهمة ألا وهي قاعدة (تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام)، وقد أشارت إليها المادة (١/٢١٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام".

يطرح القانون المدني مثالًا للقاعدة أعلاه في النص ويستتبعه في الفقرة (٢) من المادة ذاتها بالنص على "٢- فإذا هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر من اولي الامر لم يلزمه الضمان، وان كان هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب"، حيث تقوم هذه الصورة المبينة في نص الفقرة السابقة حالة توازن بين المصلحتين العامة والخاصة حيث يتم فيها تغليب الاولى على الثانية عند التعارض بينهما، فإن حدث أي فعل يسبب ضررًا بالمصلحة العامة فبإمكان أي شخص أن يتدخل لدرء ذلك الضرر الماس بالمصلحة العامة وإن كان ما قام به يلحق ضررًا بمصلحة خاصة لشخص ما، وترجيح إحدى المصلحتين يبرز عند البحث في المسؤولية المترتبة عن ذلك حيث تختلف المسؤولية على فعله باختلاف مصدر التدخل بإحداث الضرر، فالإقدام على الفعل بأمر من السلطة يعفي من المسؤولية، و الإقدام عليها من تلقاء نفسه يحقق مسؤولية مخففة، وكل ذلك متروك لتقدير المحكمة في اقتضاء التعويض^(١)

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، صص ٣٠٢.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

إن قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام" تعد صورة من صور حالة الضرورة التي بدورها تعد إحدى حالات انتفاء المسؤولية المدنية لانتفاء صفة الخطأ من الفعل الضار^(١).

بحسب ما تم طرحه من مضمون هذه القاعدة وقد عدناها أساساً وسنداً لفكرة مقتضيات المصلحة العامة كمانع من إعادة الحال، قد يتساءل البعض في إطار المطالبة بعودة الحال هنالك حق مسلوب أو مغتصب ويروم صاحبه إعادته من قبل من استولى عليه، بينما تدور فكرة قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام" حول وجود تعدي وأحداث فعلي للضرر على الملكية الخاصة حماية للملكية أو للمصلحة العامة، فكيف تحدث المقاربة بين الفكرتين؟

يمكن أن نجيب على ذلك بالقول بأن الفعل الضار لا يتوقف مفهومه على الحدث المادي الإيجابي الذي قد يأتيه البعض فهو قد يكون أيضاً فعلاً سلبياً متمثلاً بالامتناع عن إيقاف فعل ضار بحق شخص آخر أو ممتلكاته، فغصب عقار أحدهم دون رضاه هو فعل ضار من الأساس يستوجب رد المغصوب إلى صاحبه وهذا الرد هو إعادة للحال إلى ما كان عليه، فإن الامتناع عن القيام بهذه العودة وعدم رد المغصوب هو بحد ذاته فعلاً ضاراً بحق صاحب العقار (فعل ماس بمصلحة شخصية أو ملكية خاصة)، لكن إذا تقاطع هذا الأمر مع ضرر بالمصلحة العامة وهي هنا متمثلة بامتناع الدائرة عن تقديم خدمات تربية و تعليمية للأطفال (في القرار القضائي الأول)، وقد تكون بالامتناع عن اتخاذ التدابير الامنية لمنع الارهاب (في القرار القضائي الثاني)، وكلا الأمرين حقق فيهما الامتناع ضرراً بالمصلحة العامة، لذلك فإن تحمل الضرر الخاص (عدم إعادة الحال) من أجل درء الضرر العام (عدم تقديم الخدمات وترك خطر الارهاب) هو ما قد يكون أساساً لجعل مقتضيات المصلحة العامة استثناءً على إعادة الحال إلى ما كان عليه.

(١) حالة الضرورة هي "الحالة التي يجد فيها الانسان نفسه وقد أحاط به خطر محقق لا سبيل في دفعه إلا بألحاق ضرر بالغير يقل عما يحدثه هذا الخطر من ضرر أو يساويه على الأقل". د. وهبه الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط٣، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٦٧. وعرفت أيضاً بأنها "الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه مضطراً إلى ارتكاب عمل غير مشروع الجأته إليه حدوث خطر جسم محقق بنفسه أو ماله أو نفس الغير وماله، على أن لا يتجاوز في دفع هذا الخطر وأن يكون امامه وسيلة أخرى لصده أو دفعه". ينظر د. حسني محمود عبد الدائم، الضرورة و أثرها على المسؤولية المدنية ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٢٠.



المبحث الثاني

الاستثناءات الموضوعية الواردة على إعادة الحال

إن استحالة إمكانية تحقيق إعادة الحال إلى ما كان عليه لا يقتصر على الأوضاع القانونية التي يبرز فيها العنصر الشخصي فقط، بل أيضًا هنالك أوضاع قانونية تقف حائلًا أمام إعادة الحال إلى ما كان ويكون فيها الجانب الموضوعي هو المحور الأساس والدافع إلى تحقيق هذا المنع، وبذلك تكون لدينا استثناءات موضوعية تارة قد تتمحور في إطار الوقائع المادية التي لا دخل لإرادة الأشخاص فيها، كطبيعة الضرر المتحقق والالتصاق الصناعي، وتارة أخرى قد تتمحور الاستثناءات الموضوعية حول التصرفات القانونية التي يكون لإرادة الأشخاص دورٌ فيها، ووجود هذه الإرادة لا يجعل من موضوع الاستثناء (شخصي) مطلقًا، بل هو استثناء موضوعي لأن ما يرتكز عليه الوضع القانوني ليس بمسألة تتعلق بشخص المتعاقد أو نيته وإنما موضوع التصرف القانوني هو المحور الأساس فيه.

في هذا المبحث سنبين الاستثناءات الموضوعية الواردة على إعادة الحال من خلال تقسيم المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الأول الاستثناءات الموضوعية المستندة إلى الواقع المادية، أما في المطلب الثاني سنبين الاستثناءات الموضوعية المستندة إلى التصرفات القانونية.

المطلب الأول

الاستثناءات الموضوعية المستندة إلى الوقائع المادية

يحدث أن تكون بعض الأوضاع القانونية المستمدة من الوقائع القانونية حائلًا من تحقيق إعادة الحال كل ما تطلب الأمر تحقيق تلك الإعادة، وهذا المنع أما أن يكون عائدًا لطبيعة الضرر المتحقق من حيث كونه معنويًا يمس سمعة المتضرر أو ماديًا قد بلغ من الجسامة إلى الحد الذي لا يمكن معه الإعادة، أو ضررًا جرى العرف على التسامح فيه فشكل ذلك حائلًا دون تحقيق إعادة الحال.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

وقد يكون المنع عائداً على حالة من الالتصاق الصناعي الذي يحدث بين شيئين ماديين يقتضي القانون إعادة الحال الى ما قبل هذا الاتحاد لكن واقعة الالتصاق تحول دون ذلك، وفي هذا المطلب سنبين كلا الوضعين القانونيين في فرعين، نتناول في الفرع الاول طبيعة الضرر، أما في الفرع الثاني نتناول الالتصاق.

الفرع الأول

طبيعة الضرر

في إطار الوقائع المادية هنالك أعمال قد تُسبب ضرراً للأشخاص يستوجب القانون جبرها عن طريق التعويض والذي قد يكون بصورة إعادة الحال الى ما كان قبل إيقاع الضرر، ولكن قد نجد إن هنالك أنواعاً من الضرر تستعصي طبيعته تحقيق تلك الإعادة بعد وقوعه، أما لأن الضرر معنوي يمس سمعة الاشخاص أو شرفهم، أو قد يكون الضرر مادياً جسيماً جداً الى الحد الذي لا يمكن معه أن نقول بإمكانية إعادة الحال، وقد يكون على العكس من كل ذلك ضرراً متسامحاً فيه لا تتحقق إعادة الحال بعد وقوعه لكن ليس لصعوبة ذلك بل لكون العرف قد جرى على التسامح في أمر تحقق هذه الإعادة، وفي كل هذه الانواع من الضرر سنبين كيف يتحقق الأصل في اقتضاء إعادة الحال وكيف أن هذا الاضرار قد عملت كاستثناء على إعادة الحال

يشكل الضرر أحد الاركان الجوهرية في المسؤولية المدنية، وهو على نوعين مادي ومعنوي (أدبي)^(١) وما يعنينا في هذا الصدد هو الأخير الذي أوجب القانون المدني العراقي

(١) الضرر المادي هو الاذى الذي يلحق الشخص في ماله، بينما الضرر الادبي هو "الاذى أو الاعتداء الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق ذات قيمة مالية أم لم يكن". د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التابيس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٥٨. ود. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص٢٣١. ود. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد ٢، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول، الاحكام العامة، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٣٣. ونجد إن محكمة التمييز في العراق قد عرفت الضرر الادبي في أحد قراراتها حيث جاء فيه "... الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها...". قرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٠، اشار إليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٠٥.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

التعويض عنه في المادة (١/٢٠٥) التي نصت على "١- يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض"، في الحديث عن هذا النوع من الضرر لن نتطرق الى صورته ولا الى العناصر الداخلة في تقدير التعويض عنه، وإنما الى مدى إمكانية عدّ إعادة الحال الى ما كان طريقاً من طرق التعويض عن هذا الضرر، وهو ما يسمى بالتعويض العيني.

إن الاصل في التعويض بشكل عام هو التعويض النقدي، وهذا ما قررته المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على "٢- ويقدر التعويض بالنقد على ان يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين او رد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"، في مستهل الفقرة الثانية نجد إن المشرع قد قدم التعويض النقدي على إنه يمكن للمحكمة ان تحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه كسبيل من سبل التعويض إذا وجدت الظروف مناسبة لهذا الحكم مع مطالبة المضرور بذلك.

لكن ما يجب أن نقف عليه هو التساؤل عن مدى إمكانية عدّ إعادة الحال الى ما كان عليه وسيلة نافعة أو مجدية للتعويض عن الضرر الأدبي؟

بالرجوع الى القانون المدني العراقي نجد إن المادة (١/٢٠٥) منه والمادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري، أشارتا الى وجوب التعويض عن الضرر الأدبي دون التطرق الى نوع التعويض وكيفيته، ولم يحدد المشرع فيما إذا كان أحد أنواع التعويض من غيره يلائم طبيعة الضرر الأدبي من عدمه ويبدو إن تقدير الأمر متروكاً للفقهاء والقضاء، فيما كان موقف القانون المدني الفرنسي مبهماً وأكثر عمومية في المادة (١٢٤٠) التي نصت على "كل فعل ناتج عن الانسان ويسبب ضرراً للغير، يلزم فاعله الذي تسبب به بخطأ منه بإصلاحه"^(١)، فنلاحظ إن المشرع الفرنسي لم يتطرق بصورة واضحة وصريحة الى الضرر الأدبي وإنما جاء بعبارات عامة مطلقة تفسر على أن كل ضرر سواء كان مادي أو أدبي يستوجب التعويض عنه، وهو بذلك حتماً لم يشر الى نوع التعويض المناسب تاريخاً تقدير ذلك الى الفقه القانوني.

(1) "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". (1240)



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

أما موقف الفقه، وقبل عرض آرائهم لأبد ان ننوه الى إن غالبية الفقه القانوني قد عد (التعويض العيني) هو بحد ذاته إعادة للحال (أو تجسيد له)، وقد سبق وأن بينا ذلك في موضع سابق^(١)، وبغض النظر عن موقفنا من وصفهم المطلق هذا سنطرح آرائهم فيما يتعلق بالموضوع تماما كما يروونه ثم نخرج بعد ذلك ونبين موقفنا حيال الأمر.

ذهب جانب من الفقه الى إمكانية تطبيق إعادة الحال الى ما كان عليه كوسيلة تعويض عن الضرر الأدبي، وأشاروا الى نوع هذا الضرر المتحقق فيه إعادة الحال، وهو الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة في أوساط التجار، فالضرر الأدبي المتمثل بالقذف أو بإساءة السمعة والاعتبار وتشويه المركز الاجتماعي يمكن أن يعاد الحال فيه عن طريق نشر الحكم أو إعلانه عن طريق الإذاعة أو الصحف الرسمية وعلى نفقة المسؤول، حيث يكون ذلك محوًا للضرر وإعادة للحال من خلال إحاطة الآخرين علمًا بكذب ما نُسب الى المتضرر من سمعة سيئة^(٢)، بينما يذهب جانب آخر منهم الى إن هذه الطريقة ليست بإعادة للحال وإنما هو تعويض غير نقدي^(٣).

هنالك من يرى أنّ إعادة الحال يعد وسيلة جابرة للضرر الأدبي في كل مرة يتحقق فيها أخلال بالتزام قانوني متمثل بعدم الإضرار بالغير، أو وجود حالة تعسف في استعمال الحق، فمثلا لو قام شخص بتأليف قصة وطالب إحدى المجلات بنشرها، لكن المجلة قامت بالنشر بطريقة غير صحيحة أو مشوهة فإن ذلك يقتضي إلزامها بإعادة الحال عن طريق نشر القصة الأصلية بطريقة صحيحة، أو إذا كان هنالك مصنف منشورٌ بطريقة مغلوطة فيحكم بإعادة الحال عندئذٍ بإعادة نشر المصنف مرة ثانية أو إزالة ومحو التشويه الحادث فيه أو إعادة ما تم اقتطاعه منه، أو الحكم بإعادة المصنف للتداول بين الجمهور بعد إن تم سحبه دون علم وموافقة مؤلفه^(٤)، وهنالك من يرى إن إعادة الحال يجد مجالاً للتطبيق في بعض الاضرار الأدبية وليس جميعها،

(١) ينظر صفحة (٢٧) وما بعدها من الاطروحة.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد ٢، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص ٥٢٨. ود. محمد صبري الجندي، المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الاول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٥، ص ٨٢٩. ود. عاطف النقيب، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٩٦٧.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٦٢٥. ود. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد، ١٩٧٨، ص ٣١٢.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

ويطرحون أمثلة على ذلك منها الحكم بوقف التعرض أو التعدي على حرمة الحياة الخاصة وكذلك الحكم برفع اللوحات وتمزيق الإعلانات المعروضة المنطوية على تشهير بحق الغير ويستندون في ذلك الى المادة (٤١) من القانون المدني العراقي^(١)، وكذلك مصادرة الآلات التي تم استخدامها لنشر الإساءة أو حجب موقع الأنترنت أو إغلاق الصحف أو إيقاف البرنامج الذي عُرضت فيه تلك الإساءة أو حدث فيه التعدي على خصوصية الغير وأصابه بضرر أدبي^(٢).

بعد عرض ما سبق نجد إن اعتبار إعادة الحال هو تجسيد للتعويض العيني بالمطلق، هو أمرٌ لا نتفق به مع الفقه، فلا كل إعادة حال هي تعويض عيني ولا كل تعويض عيني يعد إعادة للحال، هذا من جانب.

من جانب آخر إن مسألة إعادة الحال في الاضرار المعنوية لا نجد لها متحققاً في كل الاحوال، فهناك اضرار معنوية من المستحيل القول معها بإمكانية إعادة الحال، فلا طبيعة الضرر تسمح بذلك ولا نوع التعويض المقدم لجبر الضرر يمكن تسميته بكل الاحوال إعادة للحال، وإن ما عرضه بعض الفقهاء من امثلة على اضرار ادبية ومدى إمكانية إعادة الحال فيها قد نتفق معهم في بعضها ونختلف في بعضها الآخر، فاعتبار إعادة نشر مصنف بشكل صحيح بأنه إعادة للحال هذا القول لا نتفق به معهم فلا نجد لإعادة الحال بمفهومه القانوني مجالاً للتطبيق في هذا الفرض؛ لأننا نجد بأن إعادة الحال وتحديداً في اطار المسؤولية التقصيرية يقتضي مبدئياً وجود حال سابق معين ومحدد، وبسبب وقوع ضرر ما أصاب أطراف العلاقة اختلف الحال جراء ذلك، فيصار حينئذٍ الى جبر ذلك الضرر عن طريق إعادة ذات الحال الى ما كان عليه أي قبل اختلاف الحال وعلى سبيل التعويض، وفي الفروض التي نحن بصددنا والتي ذكرها جانب من الفقه لم يكن الحال السابق عبارة عن مصنف منشور قد تم حذفه مثلاً حتى يعاد نشره، بل كان الحال السابق يخلوا تماماً من وجود مصنف تماماً وكل ما حدث في هذا الفرض هو عبارة عن نشر مصنف أو مؤلف غير صحيح فقط.

(١) تنص المادة (٤١) على " لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل لقبه، ان يطلب وقف هذا التعرض وان يطلب التعويض اذا لحقه ضرر من ذلك".

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، المصدر السابق، ص ٢٨١. و عماد محمد ثابت الملا حويش، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٠٣. وسهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ٣١٣.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

لكن لو كان هنالك مصنف منشور بالفعل بشكل صحيح وقام الناشر مثلا بإعادة نشره بطريقة مشوهة أو ناقصة باقتطاع جزء منه بعد النشر أو تغيير أو حذف بعض الفقرات المذكورة فيه، أو حذفه من الموقع بغير اتفاق أو علم مسبق، فإن قيام المحكمة بالإلزام الناشر بإعادة ما تم حذفه أو تغييره في المصنف وإعادته لحالته الاصلية الصحيحة يعتبر بذلك إعادة للحال الى ما كان عليه، كذلك فإن قيام المحكمة بحذف المصنف اساسا والذي نُشر بشكل خاطئ فإن ذلك يعتبر إعادة للحال، بمعنى آخر إن إعادة الحال تتطلب اولا وجود حال سابق مشابه للحال المراد العودة إليه وليس لحال بديل مختلف، وكل ما ذكرناه في هذا الفرض يصنف على انه ضررًا ادبيًا ينصب على الاعتداء على حق ثابت لشخص معين يمكن معه وبحالات معينة ذكرناها ان يعاد الحال وقد لا يمكن ذلك حينها سيصار الى التعويض النقدي.

لكن هنالك اضرار أدبية تقع على الاشخاص وتمس الجانب الاجتماعي لديهم، فهي اضرار تمس العاطفة والشعور الداخلي والسمعة والشرف، كالقذف والاساءة أو التشهير بأحدهم، فالتعويض عن هذه الاضرار ومدى إمكانية إعادة الحال معها فيه شيء من التفصيل.

نجد إن مسألة نشر الحكم على المسؤول بالجريدة واعتباره تعويضا للمتضرر لا نعتبر ذلك إعادة للحال؛ فالحال السابق كان متمثل بوجود سمعة وخصوصية وحرمة قد تم انتهاكها والتعدي عليها وتشويهها والقذف والإساءة بحقها، فلحق من مسه بذلك ضررًا معنويًا، وإن كان الحكم قد نُشر في ذات الموقع الذي نُشرت فيه الإساءة، وحتى لو كان نشر الحكم يعيد الاعتبار أو يصحح ما علق في اذهان الآخرين فلا يعيد حال الشعور الداخلي والالم المعنوي الذي شعر به المتضرر جراء ذلك، وهذا الأمر نجده ينطبق حتى عند تمزيق الاعلانات المرفوعة للتشويه والاساءة بأحدهم خاصة إذا كان عرضها قد استغرقت مدة من الزمن كانت كافية لعلم عامة الناس أو نشر صور خاصة بأحدهم بشكل تسيء لسمعته، فإن حذفها أو إزالتها لن يعيد الحال السابق بشكل معنوي وإن عاد الحال بشكل مادي عن طريق الحذف، بمعنى إنه لو تحققت العودة من الناحية المادية فلا يمكن ان تتحقق معنويًا؛ لأن ما يصيب الإنسان من أضرار معنوية تمس مشاعره وكرامته وشرفه جراء أي إساءة أو انتهاك لخصوصياته أو تشويه لسمعته، والحزن والأسى الذي شعر به المتضرر نتيجة ما حدث لا شيء يمكن معه أن يعيد الشعور السابق، لذلك ولكل ما سبق لا نتفق البتة مع إمكانية إعادة الحال تحديداً للأضرار المعنوية التي تصيب الإنسان في



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

روحه وكل ما يعرض في سبيل ذلك ما هي إلا أضغاث بدائل لترضية المتضرر، بمعنى آخر لكي نقول إن هنالك إعادة للحال لأبد من وجود حال سابق مبدئيًا قد تحول نتيجة وضوع ضرر ما، حينها يمكن الحديث بمدى إمكانية العودة إليه وليس الى حال بديل، ومن يحتج بالمادة (٢/٢٠٩) بأنها جاءت مطلقة بتقرير إعادة الحال لو طلب المضرور ذلك وإن المطلق يجري على إطلاقه فبالتالي تنطبق على أي ضرر وإن كان معنويًا، فهي حجة ضعيفة؛ لأن المادة السابقة الذكر جاءت بها عبارة (تبعًا للظروف) بمعنى إن الظروف المحيطة بواقعة الضرر ونوعه لو كانت تسمح بتطبيق إعادة الحال فبإمكان ذلك وإلا فلا، وهذا الأمر لأبد من معرفته وتقديره بحكمة من قبل المحكمة.

لم يكن الأمر متوقف على ذلك فحسب بل إن هنالك خلط واضح وكبير من قبل الفقهاء في تصنيف التعويض عن الأضرار بشكل عام والادبية بشكل خاص وهذا يعود الى الصياغة المطلقة التي جاءت بها المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

في الوقت الذي نجد منهم من وصف نشر الحكم في الجريدة الرسمية هو عبارة عن تعويض غير نقدي يمكن أن يقدم للمتضرر ادبياً، واصفا التعويض النقدي بأنه عبارة عن اداء أمر معين^(١)، وهنالك من يرى إن التعويض غير النقدي يتمثل بثلاث صور ١- إعادة الحال ٢- الحكم بأداء امر معين ٣- رد المثل بالمثل^(٢)، وهو بذلك عد جميع حالات الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي هي عبارة عن تعويض غير نقدي بما فيها إعادة الحال، في حين إن العديد من الفقهاء وقد سبق ان ذكرناهم قد عدّوا إن نشر الحكم هو تعويض عيني وهو في ذات الوقت إعادة للحال.

أمام عدم الاتفاق هذا على وصف واحد من قبل الفقه يمكن أن نبين موقفنا حيال الأمر ونقول إننا نختلف مع المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي من حيث الصياغة والمضمون، فمن حيث الصياغة جاءت مطلقة تشمل التعويض عن أي ضرر بغض النظر عن نوعه ومدى إمكانية تناسب نوع الضرر مع نوع التعويض، تاركة تحديد ذلك للفقه والقضاء، أما من حيث المضمون فقد استُهلّت الفقرة الثانية بعبارة (يقدر التعويض بالنقد) مقدمة التعويض النقدي الى

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٩٦٧.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ٦٦



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

أي نوع آخر من التعويض حتى لو كان الضرر معنويًا، فليس كل الأضرار يمكن جبرها بالمال وتحديدًا الأضرار المعنوية الماسة بالسمعة والشرف ومكانة المضرور الاجتماعية فالمتضرر بذلك لن يجبره صك من النقود لكي يتم تقديم التعويض النقدي على أنواع التعويض دون النظر الى نوع الضرر، أضف الى ذلك فإن هنالك من الأضرار الادبية التي يمكن أن يعاد الحال فيها والتي سبق وان بينهاها والتي تتطوي تحت انواع الأضرار الادبية الماسة بحق ثابت للشخص كالاغتداء على حقوقه الفكرية، فإعادة الحال معها أفضل وسيلة يزال معها الضرر، لذا ولكل ما سبق كان من الافضل على المشرع تقديم إعادة الحال الى ما كان كوضع قانوني جابر للضرر فإن لم يمكن معه جبر الضرر حينها يصار الى التعويض النقدي.

أما مسألة اختلاف الفقه في وصف التعويض فلن نخوض في غمار تفاصيل أنواع التعويض والفرق بينها لكي لا نخرج عن أساس فكرة الموضوع لكن يمكننا أن نقول بأن التعويض العيني يعني تقديم شيء بديل ومطابق لعين الشيء المتضرر، وهذه العملية لا تقتضي بالضرورة إعادة الحال، أما التعويض غير النقدي فهو بالمجمل عبارة عن ترضية بأي شيء غير النقود، ونرى إن من ضمنها التعويض العيني، أما ما ذهب إليه بعض الفقه بشمول كل حالات المادة (٢/٢٠٩) وعدّها تعويض غير نقدي فهذا لا تتفق به مع الفقه؛ لأن من بين هذه الحالات هو إعادة الحال والأخير هو وضع قانوني قائم بذاته من وجهة نظرنا فلا يمكن أن يكون بالمطلق تعويض عيني، ولا يمكن أن يكون بالمطلق تعويض غير نقدي، لأن تحقيقه يتطلب وجود حال سابق معين قد تبدل حتى يعاد إليه ذاته، وحتى لو كان التعويض وبغض النظر عن تسميته يزيل الضرر الواقع فلا يكون ذلك بالضرورة إعادة للحال ابدأً، بمعنى آخر إن هنالك حالات يزال معها الضرر لكن لا يعاد الحال فيها، لكن العكس صحيح فكل مرة يتحقق فيها إعادة الحال في المسؤولية التقصيرية تتحقق معه إزالة الضرر.

أما بالنسبة لموقف القضاء فهناك توجه في العديد من القرارات القضائية للحكم بالتعويض النقدي رغم ما تحمله القضية من أضرار معنوية، ومن هذه القرارات ما أصدرته محكمة قضايا النشر والإعلام في بغداد حكمًا يقضي بإلزام (المدعي عليه) بتعويض المضرور (المدعي) مبلغًا كتعويض أدبي مقداره (مائة مليون دينار عراقي) عن الضرر المعنوي الذي أصابه جراء ما



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

أرتكبه (المدعى عليه) من قذف وإساءة وتشهير بحق (المدعى) وعلى قناة البغدادية الفضائية وفي أحد برامجها^(١).

خلاصة ما تقدم، إن هنالك اضراراً معنوية يستحيل معها إعادة الحال كوسيلة لجبر الضرر، وتحديدًا تلك الاضرار التي تمس شعور الانسان وعواطفه وسمعته وشرفه، فلا يمكن جبرها بإعادة حال المتضرر لذي قبل وإعادة شعوره السابق، ونعني بذلك إعادة الحال بشكل معنوي أو حسي أو حقيقي - إن صح التعبير-، لكن يمكن أن يعاد الاعتبار الشخصي له عن طريق اعلام الآخرين بأي وسيلة من وسائل الاعلام، وبهذه الحال يمكن أن نعتبره تعويض عيني، فأعلام الناس بعدم صحة ما نسب الى المتضرر من قذف وتشهير قد يعيد اعتباره لكنه لا يعيد الحال السابق.

ما تقدم بيانه كان بياناً لدور إعادة الحال في إطار الضرر المعنوي للشخص الطبيعي، لكن ماذا لو كان الشخص اعتباري فهل يصاب بأضرار أدبية وهل يمكن إعادة الحال فيها؟

لم ينص القانون المدني العراقي على الاضرار التي يمكن ان تلحق بالأشخاص المعنوية وكل ما هنالك اشار للأحكام العامة للأشخاص المعنوية من المادة (٤٧ - ٦٠).

إن من يلقي نظرة على آراء الفقه القانوني بشأن مدى الاعتراف بأحقية الشخص المعنوي للتعويض عن الضرر المعنوي يجد أنّ هنالك تشتت وعدم اتفاق على موقف واحد، فمنهم^(٢) من ذهب الى إنكار ذلك تمامًا ويرى إن التسليم بالضرر المعنوي للشخص الاعتباري يفترض أن يكون الأخير قادر على الشعور والإحساس وهذا غير ممكن، ومنهم من يرى أنّ هنالك ضرراً أدبياً يصيب الشخص المعنوي كالأضرار البيئية^(٣).

أما موقف القضاء فقد كان محسوماً حيال ذلك برفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي للشخص الاعتباري، فقد جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الاتحادية "... فإن المطالبة بالتعويض

(١) قرار رقم ١٢٢ نشر، مدني/٢٠١٣، صادر في تاريخ ٢ / ٧ / ٢٠١٣ ، منشور على الموقع <https://www.mohamah.net/law> ، تاريخ الزيارة ٢١ / ٩ / ٢٠٢٢.

(2) WESTER- OUISSE véronique, Le préjudice moral des personnes morales , J.C.P. 2003, Éd., G, I , 145, p6.

(3) Jean- Sébastien Borghetti , Non-pecuniary Damages in France, The Chinese Journal of Comparative Law, (2015) 3 (2) : 268-288, 1 October 2015, p.275.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

عن الضرر الأدبي يكون من حق الأشخاص الطبيعية وليس الأشخاص المعنوية...^(١)، وفي حكم لمحكمة النقض المصرية أصدرت فيه "... ولأن كان الضرر الأدبي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله ويمكن إرجاعه إلى...، وهو ما لا يتصور حدوثه إلا إذا أصابت الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فيكون بمنأى عن ذلك التصور، ألا إنه متى ما أثبت الشخص الاعتباري أن ضرراً قد حاق بسمعته التجارية في مجال نشاطه وأعماله وقدرته على مباشرة تلك الأعمال بين أقرانه والمتمثل في إحجام الغير عن التعامل معه بما أثر سلباً في حجم نشاطه ومعاملاته، فإنه يمكن تصور التعويض عن الضرر في تلك الحالة بوصفه ضرراً مادياً وليس أدبياً...^(٢)، أما القضاء الفرنسي فقد كان موقفه مختلفاً وأعترف للشخص المعنوي بالتعويض عن الضرر الأدبي، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الذي أكدت فيه على وجوب تعويض الشخص المعنوي نتيجة أفعال المنافسة غير المشروعة بحقه^(٣).

مما تقدم نجد أن الاختلاف الفقهي على مدى إمكانية إصابة الشخص المعنوي بأضرارٍ أدبية من عدمه يجر إلى الاختلاف في مدى تمتعه بالتعويض وبالتالي إمكانية تحقيق إعادة الحال في حقه، فنقول إن مسألة كون الشخص الاعتباري لا يتمتع بذات الحقوق التي تكون للشخص الطبيعي فهذا الأمر لا غبار عليه، ولكن الفقه في عرضه للأضرار الأدبية نجده أشار من بينها إلى الأضرار التي تمس سمعة ومركز الشخص من إساءة وتشهير وتعدي على خصوصية، وهذا النوع من الأضرار يصيب الشخص المعنوي أيضاً فالشركات لها سمعة ومركز اقتصادي تركز عليه وتقوم، وإن أي إخلال أو طعن أو تشهير أو إساءة لسمعة الشخص الاعتباري أو الإضرار بعلامته التجارية يستتبع تحقق أضرار معنوية بحقه ويتبعها ضرراً مادياً؛ لأن الشخص الاعتباري المتضرر من ذلك سيكون بالتأكيد ذا نشاط ربحي، لذلك فالتعويض مستوجب في حقه، ولا نتفق مع موقف القضاء المصري في الحكم السابق الذكر بوجوب

(١) حكم محكمة التمييز رقم (١٦٥٠) / مدني، صادر في تاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠١٢، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى و على الرابط <https://www.sjc.iq/qview>، تاريخ الزيارة ٥ / ١١ / ٢٠٢٣.
(٢) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٩١٩٤ / لسنة ٨٩ ق، صادر في ٧ / ١١ / ٢٠٢٠، منشور على الموقع المعلوماتي لمحكمة النقض المصرية.

(3) Cass. Com. 15/5/2012 D.2012 p.2285 obs. X. Delpech.

أشار إليه د. محمد حسن قاسم، الضرر الأدبي الشخص الاعتباري قراءة تحليلية انتقادية لحكم محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية والتجارية بتاريخ ٢٢ / ١ / ٢٠١٨، مجلة دراسات قانونية صادرة عن جامعة بيروت العربية، ٢٠١٩، ص ٩.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

التعويض على أساس الضرر المادي وليس الأدبي؛ لأنه طالما القضاء عد المساس بالسمعة والتشهير والقذف أضراراً معنوية بحق الشخص الطبيعي إذن فهي كذلك بحق الشخص الاعتباري ويستحق التعويض عليها كونها أضراراً معنوية وإن جرّت لأضرار مادية، بقي أن نبين مدى إمكانية تحقيق إعادة الحال في المواضع التي لا نرى تطبيقه مع الشخص الطبيعي.

يمكن أن نقول إن عواطف الإنسان ومشاعره تعد أموراً لصيقة بالإنسان، لكن الشخص الاعتباري يملك سمعة ومركز اقتصادي لذا فإن أي مساس أو تعدي سيتبعه بذلك أضراراً، كالمنافسة غير المشروعة أو إشاعة أخبار أو معلومات تسيء بسمعة ومركز الشخص الاعتباري لكي يخسر عملائه فإنها تعد أضراراً أدبية ومادية معاً، يمكن إعادة الحال فيها من خلال نشر حكم إيقاف المنافسة غير المشروعة على نفقة المسؤول أو الحكم بتكذيب المعلومات التي أذيعت تشويهاً وإضراراً بالشخص الاعتباري، وهو يعد أسلوباً مجدياً تتحقق معه فعلياً إعادة الحال، لكن نجد إن هنالك بعض الأفعال التي تسبب أضراراً بحق الشخص الاعتباري لا يمكن معها إعادة الحال، مثالها إفشاء أسرار الشركة أو المصنع والذي يكون نجاح عمله قائم عليها ويتميز بها بين أقرانه من المنافسين في السوق، إفشاء تلك الأسرار واعطائها للمنافسين ليس أمراً يمكن تداركه أو إعادة الحال فيه بعد أن أنكشف، فهذه الأضرار لو أصابت الشخص المعنوي وإن تسببت بخسائر مالية وتم التعويض عنها بالمال لكن تأبى طبيعة الضرر أن يعاد الحال فيه إلى ما كان، لذلك فإن طبيعة الضرر وما ينتج عنه يجعل من مسألة تحقيق إعادة الحال من عدمه أمر نسبي.

إلى جانب الأضرار الأدبية وما تولده من نتائج تأبى معه طبيعتها أن يعاد فيها الحال إلى ما كان، هنالك من جانب آخر أضراراً متسامح فيها عرفاً، وهذه الأضرار تجد مساحتها في علاقات الجوار فالأخير وبحكم التقارب بين الملاك قد ينتج عنها أضراراً قد تصل إلى درجة الأضرار الفاحشة التي تقوم فيها مسؤولية المالك^(١)، وعلى النقيض من ذلك أو من مفهوم

(١) إن هذا الأمر ثابت في نص المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجوار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً"، وأشار إلى ذلك أيضاً القانون المدني المصري في المادة (١/٨٠٧) منه. د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ٣٧. و د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٦١، ص ٨٩. و د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط ١، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٦٠.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

المخالفة لما سبق فإن هنالك أضرارًا جرى العرف على التسامح فيها فلا يثير المسؤولية التقصيرية على مسببها وبالتالي لا يستحق عليها التعويض، فهي أضرار توصف بأنها طبيعية يمكن أن تحدث بين الجيران جراء التقارب بينهم وبحكم علاقات الجوار واستقرارًا للعلاقات الاجتماعية يتم التسامح فيها^(١)، فالقانون أشار بشكل واضح وصريح إلى الأضرار الفاحشة التي تثار بشأنها مسؤولية المالك، وكل ضرر عكس ذلك جرى العرف على التسامح فيه فإن وقع لا يعاد الحال فيه إلى ما كان عليه.

كما تؤخذ الأحكام القانونية من مفهوم الموافقة للنص تؤخذ من مفهوم المخالفة له أيضًا، لذلك يمكن أن يفهم بأن أضرار الجوار يجب أن لا تصل إلى حد الجسامة بحق المالك المتضرر لكي تندرج تحت مفهوم الأضرار المتسامح فيها^(٢)، أي أن يكون الضرر على درجة من المألوفية بحيث يكون لا مناص من التسامح فيه بين الجيران ناجمًا عن الاستعمال المعتاد للملك، ومقترنًا أيضًا بعدم وجود قصد تعدي وإضرار بحق الجار، وقد يؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بأنه "... لا يسأل الإنسان عما قد تسببه جيرته من أضرار لجاره، إلا إذا كانت هذه الأضرار زائدة عن الحد اللازم للجوار؛ لأن للمالك أن يتصرف في ملكه على النحو الذي يريد، ولا جناح عليه في ذلك إلا إذا قصد بتصرفه الإضرار بجاره أو فرط في اتخاذ الحيطة اللازمة لوقايته، فإذا انتفى قصد الضرر وانتفى التقصير والإهمال، فلا محل لمؤاخذه المالك، ولو ترتب على استمتاعه بحقه ضررًا أصاب جاره، إلا إذا زاد هذا الضرر عن الحد اللازم للجوار لأن مشروعية استعمال حق الملكية فيما تقضي به المحاكم في فرنسا تنتهي عند هذا الحد"^(٣).

(١) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ٣٧. ود. شاكرا ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، الحقوق العينية الاصلية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص ١٣٥٧. ود. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، ج ٢، اسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٨.

(٢) أستاذنا الدكتور عادل شمران حميد، التسامح العرفي في العقود، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثالث، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ١٠٨. ورغد سعد عبد الحسين، التسامح العرفي في القانون المدني، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٤٧.

(3) Catherine Elliott et Frances Quinn Series, Tort of law, septième édition, navigateur de cas, rédigé par Lexis Neixs, p94



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

يفهم مما تم عرضه أعلاه إن أضرار الجوار المألوفة أو الناتجة عن الاستعمال المعتاد للملك والتي ينتفي معها قصد الإضرار من قبل المالك تعد أضرارًا جرى العرف على التسامح فيها، وهذا يعني إنه لو حدثت لا يحق للمتضرر فيها أن يطالب بتعويض عنها وبالتالي لا يتحقق فيها إعادة الحال إلى ما كان؛ لأن طبيعة الضرر تأتي أن تتم العودة إلى ما كان لتسامح العرف فيه.

هنالك أضرار تعصي طبيعتها على تحقيق إعادة الحال وهذه المرة ليست لأنها أضرار أدبية تمس شعور وعواطف الإنسان، وليست أضرارًا جرى العرف على التسامح فيها، بل إنها أضرارًا جسيمة قد تصل إلى درجة حدوث عاهات مستديمة أو فقدان أحد أطراف الجسد، أو حدوث تشوهات خلقية وما إلى ذلك من آثار، فما مدى إمكانية تحقيق إعادة الحال معها؟

هنالك من ذهب إلى استحالة تحقيق إعادة الحال عند هذه الفروض^(١)، فيما ذهب آخرون إلى عكس ذلك ويرون إمكانية إعادة الحال معها ويبررون موقفهم في ضل وجود تطور طبي وعلمي كفيلا في معالجة الأضرار التي ينتج عنها قطع لأطراف سجم الإنسان أو تشوهات أو عاهات مستديمة^(٢)، وينظم لهم من يرى إن القدرة على تحقيق إعادة الحال في مثل هكذا فروض تعود إلى إن هنالك أعضاء في جسم الإنسان يمكن التعويض عنها فيعاد الحال فيها عن طريق الاتفاق بين المتضرر والمسؤول أو عن طريق القضاء ويعطون مثالاً لقولهم هذا وهو طقم الأسنان الذي يصنعه طبيب الأسنان للمريض فإن حدث وسقط بسبب الإهمال في التركيب بالإمكان أن يعاد الحال عن طريق وضع طقم أسنان جديد، ومن يتعرض لاعتداء ينجم عنه فقدان أسنانه الطبيعية بالإمكان إعادة الحال معه عن طريق زراعة أسنان ثابتة تماثل أسنانه التي

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٨٥٨. ود. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٨. واستاذنا الدكتور عدنان هاشم جواد الشروفي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣، ص ٦١٤.

Max Leroy , Levaluation de prejudee corporel ,14ed, Paris, 1976, p23.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج ١، مصادر الإلتزام، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٤١. ود. أحمد محمود سعيد، زرع الأعضاء بين الحظر والاباحة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٢٣. ود. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥. وعادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، ط ١، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨، ص ٨٤. وإبراهيم محمد شريف، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٢٤١.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

فقدها^(١)، والأمر ذاته ينطبق على العمليات التجميلية التي يتحقق معها إعادة الحال الى ما كان عند حدوث تشوهات ناتجة عن أضرار أو اعتداء جسدي على الشخص^(٢)، وهناك من يذهب الى إن مسألة إعادة الحال في هذه الفروض مسألة نسبية بالرغم من التطور العلمي في مجال الطب، بمعنى إنه محدود على حسب نوع الإصابة ويضرب مثلاً للاستحالة هو وفاة المصاب بعد إحداث الضرر فلا يمكن أن يعاد الحال في ذلك ويعاد الى الحياة مرة أخرى، بالإضافة الى عدم إمكانية تحقيق جبر كامل للضرر فيما لو حدثت أضرار مضاعفة أو تفاقم الضرر الحاصل في الفترة ما بين وقوعه والحكم بإعادة الحال^(٣).

بعد عرض جميع الآراء الفقهية المتقدمة في شأن فرضية حدوث أضرار جسيمة ينجم عنها قطع أحد أعضاء جسم الإنسان أو حدوث عاهات مستديمة وما بين مؤيد لإمكانية إعادة الحال ومعارض له، نعتقد بأن مسألة إعادة الحال عند فقدان عضو من أعضاء جسم الإنسان هي مسألة غير محققة اطلاقاً؛ لأننا نتحدث عن عضو طبيعي في الجسد وتعرض للبتر أو الفقدان فأى عملية لوضع شيء اصطناعي مماثل هو ليس بإعادة للحال وإنما يمكن أن يكون تعويضاً عينياً لكنه ليس بإعادة للحال، وما ذهب إليه جانب من الفقه بضرب مثالي عن زراعة الأسنان بديلاً عن سقوط الأسنان الطبيعية فهذا أيضاً ليس بإعادة للحال اطلاقاً؛ لأن ما فقد هو عضو طبيعي وما تم زراعته هي أسنان صناعية بديلة ولا يمكن ابدأً إعادة العضو الطبيعي المفقود، وهذا يثبت قولنا إن ليس كل تعويض عيني هو إعادة للحال.

لكن التطور العلمي في الطب يمكن أن يتحقق معه إعادة الحال عند حدوث تشوهات جسدية مثلاً فعمليات التجميل حينئذٍ كفيلة بإعادة شكل العضو المشوه الى ما كان عليه، إذن فالمسألة نسبية بحسب طبيعة الضرر المتحقق والآثار الناجمة عنه والتطور العلمي الكفيل بمعالجة هذه الأضرار وإمكانيته لإعادة الحال معها من عدمه.

(١) أسماء جبر علوان، المسؤولية المدنية لطبيب الاسنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠١، ص ١٤٤. وبهذا المعنى صدر نقض مدني مصري رقم ٤٣/٥٢٣ ق في ١٩٧٨/٣/٢٧، أشار إليه د. حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٧٩.

(٢) د. عاطف النقيب، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

(٣) د. حسن حنتوش رشيد، المصدر السابق، ص ٨٠.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

خلاصة القول في كل ما سبق طرحه في هذا الفرع، إن طبيعة الأضرار الحادثة قد تشكل عاملاً أساسياً كاستثناء على إعادة الحال الى ما كان، وهذا الدور تارة قد يكون عن طريق كون الضرر أدبياً ماساً بشعور وعواطف الإنسان التي لا يجبرها ولا تعاد الى ما كان، وتارة أخرى قد تكون أضراراً هي من الأساس متسامحاً فيها عرفاً فلا يقتضي أساساً عودة الحال فيها، وتارة أخرى على العكس تكون أضراراً جسيمة الى الحد الذي تؤدي الى فقدان عضو من جسد الإنسان لا يمكن معه إعادة الحال، و أي تدخل للطب يكون فيه تعويض لشيء مماثل بديل عما فقد.

الفرع الثاني

الالتصاق

يطرح القانون المدني الالتصاق كأحد أسباب كسب الملكية^(١)، لكننا وفي هذا الفرع لن نتناول الالتصاق بهذا الشكل، وإنما سنطرحه من زاوية مختلفة وهي كونه أحد الأسباب الفاعلة لعدم تحقيق إعادة الحال، وهذا الدور للالتصاق متأب من بعض أنواع الالتصاق التي طرحها القانون المدني وتحديداً بعض الحالات التي يقتضي الأمر معها إعادة الحال الى ما كان، لكن واقعة الالتصاق تحول دون تحقيق ذلك.

في القانون المدني هنالك التصاق منقول بعقار، والتصاق منقول بمنقول، أما عقار بعقار فهو غير متصور، وفي إطار التصاق المنقول بالعقار هنالك حالتين فيه، الاولى التصاق المنقول

(١) إن الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يملك ما يتصل بذلك الشيء اتصالاً لا يمكن معه فصله دون إحداث تلف، ونظمه القانون المدني العراقي في المواد من (١١١٣ - ١١٢٥)، ويشترط في تحقق الالتصاق أن يكون هنالك شيئين ماديين متميزين أحدهما أقل أهمية من الآخر بحيث يمكن عد أحدهما تابع للآخر، و الشرط الثاني أن يتحدا معاً بطريقة يتعذر معها فصلهما دون أن يتلف أحدهما، والشرط الثالث هو أن لا يكون كلا الشيين مملوكين لذات المالك فالالتصاق يفترض أن يكون كلاً من الشيين مملوك لشخص مختلف و حدث الالتصاق بينهما دون رضا المالكين. ينظر في ذلك د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٩٦.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بالعقار بفعل الطبيعة وهذا لا شأن لنا فيه^(١)، وهناك التصاق المنقول بالعقار بفعل الإنسان وهذا ما يعنينا في هذا المقام.

وضع القانون المدني قرينة وفق نص المادة (١١١٧) مفادها "إن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامه على نفقته، ويكون ملكاً له ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك"، وتقابلها المادة (٩٢٢) من القانون المدني المصري، وهذه القرينة مستندة الى مبدأ عام في حق الملكية يقضي بأن هذا الحق يشمل ما تحته وما فوقه الى الحد الذي يفيد التمتع به^(٢) وعلى ذلك فالمفترض إن البناء أو المنشآت التي تقام على الأرض هي من عمل صاحب الأرض وعلى نفقته، لكن إذا تبين عكس ذلك و ادعى شخص إن صاحب الأرض هو غير صاحب البناء أو الغراس بمعنى إن هذه القرينة هي قابلة لإثبات العكس وعلى من يدعي خلاف الأصل إثبات ذلك، فإذا أستطاع الإثبات فإن الحال لا يخلو من إحدى ثلاث فرضيات طرحها القانون المدني، الأولى أن يكون صاحب الأرض قد بنى منشآت أو غراس في أرضه بمواد مملوكة للغير، والفرض الثاني أن يكون صاحب المواد قد بنى في أرض الغير، والفرض الثالث أن يكون هنالك شخص قد بنى في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث^(٣).

جميع الفرضيات الثلاث أعلاه تشترك بفكرة واحدة هي اقتضاء إعادة الحال الى ما كان عند تحقق ما يقتضي ذلك، لكن يبقى هنالك اختلاف في السبب القانوني الدافع لإعادة الحال في كل واحدة منها وسنبين ذلك بالتفصيل ثم بعد ذلك نتطرق الى ما منع تلك الإعادة.

في الفرضية الأولى أمامنا شخص يملك أرضاً أقام عليها بناء أو منشآت أو غراس بمواد مملوكة للغير، وهذا الفعل سواء كان بحسن أو بسوء نية فإن حكمه واحد؛ لأن القانون لم يعير لذلك أهمية، حيث أشارت المادة (١١١٨) من القانون المدني العراقي بأنه "يكون ملكاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم

(١) يعرض القانون فيه ثلاث حالات هي (طمي النهر والأرض التي تنكشف عنها المياه وحوض النهر) وذلك في المواد (١١١٣-١١١٦)، لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ١٩٨-٢٠٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٩، المصدر السابق، ص ٢٦١.

(٣) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ١٣١.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

يمكن قلعها دون ان يلحق صاحب الارض ضرراً جسيماً، وعليه ان يدفع قيمتها مع التعويض ان كان له وجه، أما إذا امكن قلعها بلا ضررٍ جسيم وأراد صاحبها استردادها، فله ذلك وعلى صاحب الارض نفقة القلع".

إن قيام شخص ببناء منشآت أو غراس على أرضه من مواد مملوكة لغيره يعطي الحق لصاحب المواد بالمطالبة بإعادة الحال الى ما كان واسترداد المواد المملوكة له، وهذا الحكم بديهي استناداً الى قاعدة الكسب دون سبب، فصاحب الأرض سواء كان حسن النية لا يعلم إنه يستخدم مواد مملوكة للغير، أو كان سيء النية يعلم بذلك فإنه بكل الأحوال وكما أشارت المادة (١١١٨) أعلاه فإنه يكسب حقاً على حساب غيره يجعل من حق هذا الغير أن يطلب بإعادة الحال ورد ما يملكه، والأحقية بإعادة الحال هي الأصل لكن قد تحدث واقعة توقف تحقيق تلك الإعادة وتكون بمثابة استثناء على إعادة الحال ألا هي واقعة الالتصاق التي حدثت بين الأرض والمواد التي اندمجت فيها، لكن القانون اشترط لتحقيق هذا الاستثناء وجود ضرر جسيم بصاحب الأرض نتيجة إعادة الحال

وعلى الرغم من أن المشرع لم يميز في حكم الالتصاق بين حسن وسوء نية صاحب الأرض إلا أن الفقه القانوني ميز في ذلك وهذا التمييز يعود علينا في معرفة السبب الرئيس والمباشر المانع من تحقيق إعادة الحال وسنوضح ذلك تفصيلاً.

يذهب جانب من الفقه القانوني^(١) بأنه لو كان صاحب الأرض حسن النية لا يعلم بحقيقة ملكية المواد للغير فإنه يملك تلك المواد بفعل قاعدة ((الحيازة في المنقول سند الملكية)) إذا توفرت شروط هذه القاعدة فيتمسك بها تفادياً لدفع التعويض المقتضى لصاحب المواد استناداً لأحكام الالتصاق^(٢)، وفق قولهم هذا يعني إن السبب المانع من تحقيق إعادة الحال في هذه الحالة إذن هو قاعدة ((الحياة في المنقول سند الملكية)) وليس الالتصاق، ويُبرر ذلك بأنه يُشترط في الأخير أن يكون هنالك اندماج تام بين الأرض والمواد المنقولة بشكل يصعب فصلهما عن بعض

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٩، المصدر السابق، ص٢٦٦.
(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية، دار أبو المجد، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤٣. ود. اسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ط١، مكتبة عيد الله وهبه، القاهرة، ١٩٥٩، ص٥٦. ود. جابر محجوب علي و خالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، طبع كلية الحقوق، الكويت، ٢٠٠٢، ص٢٢٥. ومحمود السيد عبد المعطي خيال، الحقوق العينية الاصلية، جامعة القاهرة، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٦٢.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بحيث تتحول تلك المنقولات الى عقار بطبيعته، أما مجرد وضع المواد المنقولة على الأرض دون أن تندمج فيها ومع توافر شروط قاعدة الحيازة يجعل صاحب الأرض مالكا للمواد بحكم هذه القاعدة وليس الالتصاق؛ لأن الأخير لم يحدث أساساً.

لا نتفق مع هذا الرأي؛ لأنه لو افترضنا إن صاحب الأرض حسن النية لا يعلم بملكية المواد للغير ولكن المواد المنقولة اندمجت مع أرضه اندماجاً جعل منها عقاراً بطبيعته، فإن ذلك لا يمكن معه تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ولا سبيل الى تكييف الوضع قانوناً سوى على واقعة الالتصاق.

وهناك من يرى بأن منع إعادة الحال في هذا الفرض بمنع صاحب المواد من استرداد مواده يستند الى مبدأ قانوني مهم وهو التعسف في استعمال الحق في المطالبة بإعادة الحال الى ما كان، خاصة إذا لم يعد هنالك فائدة أو قيمة للمواد بعد اندماجها بالأرض، حينها سيكون إصراره على نزعها وإعادة الحال من قبل التعسف في استعمال الحق بما ينطوي على الإضرار بالغير^(١)، في الواقع ولكي نكون أكثر دقة في تحليل الفرضية فإن مسألة التعسف في استعمال الحق واردة التحقق لا شك في ذلك، لكنها ليس السبب المباشر لمنع إعادة الحال بل إن واقعة الالتصاق التي حدثت في البدء أدت الى إن تكون حالة نزع المواد موجبة للتعسف في استعمال الحق لذا توقف تحقيق إعادة الحال.

هناك من يذهب الى إن الأصل أو القاعدة في حكم الفرضية التي نحن بصدها هو تملك صاحب الأرض للمحدثات التي يقيمها بمواد غيره؛ لأن الأرض هي الشيء الأساسي والأصلي لذلك فإن صاحبها يملك ما يتبع هذا الأصل وبما فيها من قوة جذب لكل ما يلتصق بها، وهذا الأمر ثابت سواء كان صاحب الأرض حسن أم سيء النية، ولكن المشرع العراقي قيد من هذه القاعدة بعدم إلحاق ضرر جسيم بصاحب الأرض إذا كان نزع المواد وإعادة الحال ممكناً^(٢).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، المصدر السابق، ص ٢٦٩، ود. جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٨٧. ومحمد علي عرفة، موجز في حق الملكية وأسباب كسبها، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٧.

(٢) د. سعيد جبر، حق الملكية، ط ١، الدار العربية للنشر و التوزيع، الرياض، ٢٠٠٠، ص ٤٦. ود. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٦٥.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

في الحقيقية لا نتفق مع هذا التحليل فقولهم هذا يعني إن الأصل وابتداءً هو تملك صاحب الأرض للمنشآت المقامة، لكن الأمر ليس كذلك فقيام صاحب الأرض ببناء منشآت أو غراس على أرضه بمواد مملوكة للغير يعطي للأخير الأحقية ابتداءً بإعادة الحال الى ما كان ونزع المواد من الأرض سواء كان صاحب الأرض حسن أم سيء النية، وهذا هو الأصل أي أحقية العودة، ولكن ما يوقف العمل بهذا الأصل ويكون استثناءً عليه هو احتمالية حدوث ضرر جسيم بحق صاحب الأرض جراء نزع المواد فلا يتم إعادة الحال هنا، وهذا واضح بعبارات نص المادة (١١١٨) من القانون المدني العراقي "يكون ملكاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها... إذا لم يمكن قلعها..."، أي إن القلع وإعادة الحال واجب ابتداءً فإذا لم يمكن حدوثه بسبب حدوث ضرر جسيم حينها يتم التملك، وقد يدور تساؤلٌ في هذه الحالة مفاده هل إن السبب المباشر لاستثناء ومنع إعادة الحال هو الضرر الجسيم المزمع حدوثه بحق صاحب الأرض كما يبدو من ظاهر النص؟ أم واقعة الالتصاق ذاتها؟

في الحقيقية لم نجد إجابة من الفقه على ذلك فكل ما تم طرحه في هذا الموضوع هو تحليل لواقعة الالتصاق وفق النصوص القانونية، لكن يمكننا أن نجيب على هذا التساؤل بالقول إن احتمالية وقوع ضرر جسيم بصاحب الأرض جراء نزع المواد منها وإعادة الحال، كان نتيجة حدوث واقعة الالتصاق ابتداءً واندماج المواد مع الأرض بشكل يجعل من إعادة الحال الى ما كان يسبب ضرراً جسيماً بحق صاحب الأرض، لذلك فإن السبب المباشر والأساسي الذي شكّل استثناءً على إعادة الحال الى ما كان عليه هو واقعة الالتصاق ذاتها، وهذا من جهة أخرى يجعلنا نقول إن فاعلية واقعة الالتصاق كاستثناء على إعادة الحال الى ما كان عليه مشروط بعدم حدوث أضرار جسيمة بحق صاحب الأرض، وهذا موقف المشرع العراقي المعتمد على معيار شخصي والذي غايره فيه بعض الشيء المشرع المصري الذي كان قد اتبع معيار موضوعي في ذلك، حيث جاءت المادة (٩٢٣) من القانون المدني المصري بالنص "يكون ملكاً لصاحب الأرض خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم، أو كان ممكناً نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت"، وبموجب هذا النص وإن كانت النتيجة واحدة هي منع



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

تحقيق إعادة الحال الى ما كان جراء واقعة الالتصاق، لكن ما يشترطه المشرع المصري هنا هو عدم حدوث ضرر بالمنشآت ذاتها، أو قيام صاحب المواد برفع دعوى استرداد وإعادة حال خلال سنة من يوم علمه باندماج المواد بالمنشآت.

أما موقف المشرع الفرنسي فكان مختلفاً في هذه الفرضية فقد منع من إعادة الحال الى ما كان عليه بشكل مطلق وذلك بعدم إعطاء صاحب المواد الأحقية في نزع المواد المملوكة له، وفرض له على صاحب الأرض التعويض بقيمتها، حيث نصت المادة (٥٥٤) من القانون المدني الفرنسي على "يتوجب على مالك الأرض الذي أقام أبنية ومزروعات و إنشآت بمواد لا تعود له أن يسدد قيمتها المقدرة من تاريخ التسديد، يمكن أن يحكم عليه بالعطل والضرر عند الاقتضاء، لكن لا يحق لمالك المواد بأن ينزعها"⁽¹⁾، في الوقت الذي أتبع فيه المشرع العراقي معياراً شخصياً وأتبع المشرع المصري معياراً موضوعياً كان موقف المشرع الفرنسي أشد صرامة منهما، متغاضياً تماماً إمكانية نزع المواد لصاحبها دون حدوث أضرار، أو قد كون صاحب الأرض شخص سيء النية تعمد هذا الفعل بغية تملك المنشآت، لذا نذهب بدورنا مع موقف المشرع المصري الذي كان موقفاً موضوعياً وأكثر عدالة راعى فيه أحقية صاحب المواد في إعادة الحال الى ما كان لكن بشروط وقيود موضوعية كي لا يصل فيها الحق بإعادة الحال الى حد التعسف والإضرار بالغير.

أما في الفرضية الثانية في إطار واقعة الالتصاق هو قيام شخص يملك مواد، ببناء منشآت أو غراس في أرض شخص آخر، في هذه الفرضية نجد اختلاف الأساس القانوني لتقرير إعادة الحال وكذلك الشروط التي تمنع من تحقيق هذه الإعادة، و فرق القانون في هذه الفرضية بين حسن وسوء نية الباني في حكم التملك عن طريق الالتصاق، ومسألة النية تنعكس بدورها على تقرير الحكم بإعادة الحال الى ما كان، حيث عالجت المادة (١١١٩) من القانون المدني العراقي هذه الفرضية عندما يكون صاحب المواد سيء النية يعلم بأنه يبني على أرض الغير، فأعطت لصاحب الأرض إمكانية طلب نزع المواد من الأرض وإعادة حالها الى ما كانت عليه، حيث

(1) " Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas doit en payer la valeur estimée à la date du paiement ; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il ya lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever."



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

نصت على "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم إنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فإذا كان القلع مضرًا بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقةً للقلع".

بموجب النص أعلاه يعطي القانون الأحقية لصاحب الأرض الذي تم بناء منشآت أو غراس على أرضه من دون موافقته من قبل شخص آخر بإعادة الحال الى ما كان من خلال إزالة وقلع ما أحدثه الباني صاحب المواد، ويعد هذا الحق المقرر لصاحب الأرض في إعادة الحال تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية؛ لأن إقامة بناء من قبل صاحب المواد على أرض الغير بسوء نية يعد خطأً عمدياً من قبل الباني ويمثل تعدياً على حق الملكية يستوجب إزالة الضرر وإعادة الحال الى ما كان طالما كان ذلك ممكناً^(١)، وإذا ما تقرر الحكم بإعادة الحال بناء على طلب صاحب الأرض كان على صاحب المحدثات القيام بإزالة و قلع ما أنشأه على الأرض وتسليم الأخيرة خالية تماماً من الشواغل وإزالة الأنقاض التي تخلفت و ردم الحفر وعمل الترميمات الواجب إجراؤها لتحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه^(٢).

رغم إن النص القانوني واضح البيان بإقرار أحقية إعادة الحال لكن هنالك من ذهب الى القول بأن هذا الحق هو رخصة مقررّة ناتجة عن حق الملكية ممنوحة فقط لصاحب الأرض ولا يحق لغيره استعمالها^(٣)، وقد يكون موقف محكمة النقض المصرية متفقاً معه في ذلك حيث جاء في أحد قراراتها بأن "طلب إزالة المنشآت التي يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية، هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا"^(٤)، ولا نتفق معهم في هذا القول؛ لأنه من حيث المبدأ يختلف مفهوم الحق عن مفهوم الرخصة^(٥) فلا يمكن القول إن الحق بشيء معين هو رخصة بذات الوقت، فكلا المصطلحين مختلفين عن بعضهما،

(١) د. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص ١٠٨.
(٢) د. جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الاصلية و التبعية في التشريع الليبي، ط ١، ج ١، حق الملكية و أسباب كسبه، المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، ١٩٩٦، ص ٢٦٧. و د. سعيد جبر، المصدر السابق، ص ٥٠.
(٣) د. حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ط ١، مطبعة لجنة البيان العربي، بغداد، ١٩٦٤، ص ٢١٠.
(٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم، ١٩٢٠ / ٥١ ق، في ١٩٨٥، أشار إليه د. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٥٠.
(٥) الحق هو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون، أما الرخصة فهي مكنة واقعية لإستعمال حرية من الحريات العامة، ذلك إن الشخص، في حدود القانون، له حرية العمل و التنقل و التعاقد و التملك و غير ذلك من الحريات العامة، فإذا وقفنا عند واحد من الحريات العامة، حرية التملك مثلاً، أمكن أن نقول في سبيل المقابلة =



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

ناهيك إنه طالما كان إعادة الحال مقرر لصاحب حق الملكية فلا يمكن لغيره طلب إزالة و قلع ما أُحدث على الأرض إذن فهو حق قانوني مقرر للمالك.

اضف لما سبق إن هنالك من ذهب^(١) الى اعتبار الدعوى المقامة في طلب إزالة المحدثات وإعادة الحال الى ما كان هي دعوى ملكية تقام من قبل مالك العقار، فهي بذلك ليست بدعوى حيازة، لذلك فإن ما يقرر صاحب حق الملكية بإزالة و دفع أي مصدر للضرر بحق ممتلكاته فهو حق وليس مجرد رخصة.

رغم إن النص القانوني واضح في تقرير أحقية صاحب الأرض في إعادة الحال لكن الفقه أنقسم بهذا الصدد الى قسمين، منهم من رأى إنه ضرورة في هذا الوضع القانوني لكي لا يكون هنالك فرض امرٍ معين على صاحب الأرض بغير رغبته ولا يكون في ذات الوقت فرصة لاستغلال المُحدث بإبقاء المحدثات وتحقيق ما يصبو، وليس ذلك فحسب فإنهم يرون إنه لو طلب صاحب الأرض إعادة الحال فعلى المحكمة إجابة طلبته دون أن يكون لها ثمة سلطة تقديرية في ذلك و إن لم يكن يملك مصلحة حقيقية وبدا متعسفاً في طلبه هذا، ويفسرون موقفهم بأن الخيار المتروك لمن تقرر له يستبعده من نظرية التعسف^(٢)، ومنهم من يعارض هذه العودة ويجدها في وسط أزمة الإسكان المنتشرة في كثيرٍ من المدن أمراً يعارض متطلبات العصر الاقتصادية، كما إن إعادة الحال تقتضي الهدم والأخير يتعارض مع الدعوة للتشجيع على البناء، فقد يكون البناء تم أنشاءه وتأجيريه لأشخاص معينين فإن إعادة الحال حينها سيسبب حرج وتشتيت لهؤلاء المستأجرين، لذا يرون أن الحل الأفضل هو إبقاء الحال على ما هو عليه مع تقديم تعويض من

= بين الحق والرخصة، إن حرية التملك رخصة، أما الملكية حق. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٤، ص ٩.

(١) د. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص ١٠٩.
(٢) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ٨٢. ود. سعيد سعد عبد السلام، الحقوق العينية الاصلية، مطبعة حمادة، المنوفية، ١٩٩١، ص ٢٩٨. و د. محمد علي عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٢٠٣. ود. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط ٢، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤، ص ٥٩.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

قبل صاحب الأرض للباني بما قد زاد على قيمة الأرض، وإلا سينضوي طلب صاحب الأرض في الإعادة الى نظرية التعسف في استعمال الحق^(١).

في الواقع وبدورنا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الأول؛ لأن القول بإبقاء الحال على ما هو عليه يتيح لكل شخص لديه مواد يرغب في تصريفها والحصول على قيمتها بالقيام بوضعها على أرض شخص آخر دون رضاه لكي يجبر صاحب الأرض باعطاءه قيمتها وإبقاء الحال على ما هو عليه دون النظر الى ما قد يمكن أن يحدث من ضررٍ بحق الأرض.

إذا كان الاصل هو أحقية طلب صاحب الأرض لإعادة الحال الى ما كان، لكن هذا الأصل يوقف العمل فيه متى ما كان هنالك ضررًا بحق الأرض ذاتها، وهنا نلاحظ اختلاف الحكم القانوني بين هذه الفرضية والفرضية السابقة التي كان فيها الاستثناء هو وجود ضرر بحق صاحب الأرض، بينما في هذه الفرضية أشار القانون الى عدم إزالة المنشآت وإعادة الحال الى ما كان في حال كان الالتصاق الحادث قد أدى الى تسبب ضرر بحق الأرض وليس بصاحبها، بمعنى آخر إن عدم إعادة الحال مقيدة بوجود ضرر بالأرض مما يستتبعه تملك صاحب الأرض للمنشآت المقامة ودفع قيمتها مستحقة القلع بسبب سوء نية الباني.

أما عن كيفية تقدير ومعرفة مدى الضرر المتحقق بالأرض جراء الالتصاق والذي يعزى له توقف إعادة الحال الى ما كان، فهناك من يذهب الى القول^(٢) بأن صاحب الأرض وحده من يقرر أو يقدر بأن إزالة المحدثات وإعادة الحال يسبب ضررًا بالأرض، وإن القيد الوارد في النص ما هو إلا قيدٌ ظاهري وعلى المحكمة إجابة طلب صاحب الأرض في إعادة الحال من عدمه متى شاء ذلك.

نجد إن هذا الرأي يجانبه الصواب وإن كان قد أستاذتد الى قرار قضائي قديم فإن ما يظهر من النص من عبارة (إذا كان القلع مضرًا بالأرض) توحى إن مسألة تحديد الأضرار أمرًا متروك لذوي الخبرة، فلم يأتي النص بعبارة (إذا وجد صاحب الأرض إن القلع مضرًا

(١) د. حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ٩٤. ود. جمال خليل النشار، المصدر السابق، ص ٢٣٥. و د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٤٩٩.
(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ١٤١. و قد أشار فيما يدعم ذلك قرار لمحكمة التمييز بالرقم ١٤٠٤/ح/١٩٦٣، في تاريخ ١٢/٢٨/١٩٦٣، أشار إليه د. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص ١١٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بالأرض)، إضافة لذلك فإننا نجد إن هنالك العديد من أحكام محكمة التمييز تنافي رأي الفقيه، فقد جاء في أحد أحكامها "... ولما كان المميز عليه قد شيد تلك المنشآت دون مسوغ قانوني وبذلك فإن المميز لا يكون مسؤولاً عن تعويض المميز عليه إلا إذا كان قلع تلك المحدثات مضرًا بالأرض فله أن يملك تلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع وفق المادة (١١٩) من القانون المدني....، لذا كان على المحكمة السؤال من الخبراء فيما إذا كان إزالة تلك المحدثات مضرًا بالأرض من عدمه وعلى ضوء تلك الإجابة تصدر الحكم الذي يترأى لها وفق القانون استناداً لأحكام المادة (١١٩) من القانون المدني. ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لأتباع ما تقدم..."^(١).

وقد صدر حكم آخر في ذات الصدد مفاده بأنه "... ولغرض التحقق فيما إذا كان قلع المحدثات سيلحق الضرر بالعقار من عدمه فقد انتخبت المحكمة ثلاثة خبراء وقد بين الخبراء في تقرير خبرتهم المؤرخ ٢٠٠٨/٨/١٣ بأن قلع المنشآت مضر بالأرض ولا يمكن اصلاحها وتبلغ قيمة المنشآت المحدثه مستحقة للقلع ستة ملايين ومائة وسبعون ألف دينار وإن تقرير الخبراء الثلاثة جاء معللاً ومفصلاً ويصلح أن يكون سبباً للحكم استناداً لأحكام المادة (١٤٠) من قانون الأثبات وأن المحكمة راعت في حكمها المميز تطبيق أحكام المادة (١١٩) من القانون المدني تطبيقاً سليماً..."^(٢)، فنلاحظ من كلا الحكمين أعلاه إشارة واضحة الى إن مسألة تقدير وجود ضرر بالأرض مانع من إعادة الحال الى ما كان هو من تقدير خبراء تعينهم المحكمة وعلى إثر تقريرهم تتوصل المحكمة الى الحكم المناسب في القضية وهذا أكثر عدالة، وبالتالي فالأمر ليس متروكاً لتقدير صاحب الأرض كما ذهب البعض.

إن كل ما تقدم هو ما يبدو عليه ظاهر نص المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي من أن حدوث ضرر بالأرض يعد مانعاً من إعادة الحال الى ما كان، ومن مفهوم المخالفة فأن الإعادة مقررة طالما إن سلامة الأرض مضمونة جراء القلع وإعادة الحال، لكن هنالك من يذهب الى إن صاحب الأرض مخير في طلب إعادة الحال وإن الأمر غير متوقف فقط على حدوث

(١) حكم محكمة التمييز رقم ٧٨١ والصادر في تاريخ ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٨، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى و على الرابط " <https://www.sjc.iq/qview.558> "، تاريخ الزيارة ٥ / ١٢ / ٢٠٢٣.
(٢) حكم محكمة التمييز رقم ٢٦١٣ و الصادر في تاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٨، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى و على الرابط " <https://www.sjc.iq/qview.962> "، تاريخ الزيارة ٥ / ١٢ / ٢٠٢٣.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

ضرر بالأرض من عدمه، فإن شاء إزالة المحدثات وإعادة الحال كان له ذلك وعلى المحكمة أن تجيبه، وإن لم يشأ ذلك كان له يستبقي المنشآت مع إعطاء الباني قيمتها مستحقة القلع^(١)، وقولهم هذا يعني إنه حتى لو كان إعادة الحال لا يسبب ضرراً بالأرض فبإمكان صاحب الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت وتملكها عن طريق الالتصاق ودفع قيمتها للباني مستحقة القلع، وهذا القول يستتبعه نتيجة مفادها إن هنالك أمرين يوقفان تحقيق إعادة الحال، أما أن يؤدي تحقيق العودة الى تسبب ضرر بالأرض، أو إن صاحب الأرض لا يرغب بإعادة الحال فبالتالي إرادته هي من لعبت دور في الموضوع ومنعت من تحقيق إعادة الحال، لكن كل ذلك لا يجعلنا نغفل عن أمر مهم ألا وهو إن رغبة صاحب الأرض بالاستبقاء على المنشآت وعدم إعادة الحال الى ما كان يتوقف على تدقيق المحكمة بعدم وجود ضرر بالأرض حتى يجاب الى طلبه وذلك بأنتداب خبراء لمعرفة ذلك كما مر بنا في قرار محكمة التمييز الاتحادية السالفة الذكر.

أما موقف المشرع المصري فكان متفقاً مع المشرع العراقي إلا في بعض الجوانب، فقد نصت المادة (٩٢٤) من القانون المدني على "١- إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. ٢- ويجوز لمن أقام المنشآت ان يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الارض ان يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة"، نلاحظ على النص السابق عدة أمور منها إنه حدد مدة سنة من تاريخ علم صاحب الأرض بإقامة المنشآت، يحق خلالها صاحب الأرض طلب إعادة الحال الى ما كان ويبدو من النص إن بانتهاء مدة السنة يفرض القانون حينها على صاحب الأرض تملك المنشآت المقامة على أرضه، أي إنه يملك المنشآت بقوة القانون.

ليس ذلك فحسب فالمشرع المصري جعل من إعادة الحال مجرد خيار لمالك الأرض إن شاء أتخذها فكان وإن يشأ لم يكن، وطرح له خياراً بدلاً عن إعادة الحال بأن أباح له أن يستبقي

(١) د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص ١٢٣. ود. جمال الحاج ياسين، المصدر السابق، ص ١٠٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

البناء أو المنشآت ويدفع قيمتها مستحقة القلع، أو أن يدفع ما قد يزود من قيمة الأرض جراء تلك الغراس أو المنشآت، وموقف القانون المصري بهذا الشكل يعني إن رغبة صاحب الأرض بطلب إعادة الحال محددة ضمن مدة السنة إن تجاوزت فسيتملك صاحب الأرض المباني بقوة القانون جراء الالتصاق، بمعنى آخر إنه لا يوقف عدم تحقيق إعادة الحال سوى أحد أمرين هما، أما الرغبة الصريحة لصاحب الأرض بعدم إعادة حال أرضه إلى ما كانت، أو إنتهاء مدة السنة المقررة له بنص القانون المصري في إبداء الرغبة بالعودة حينها سيتم الاستبقاء على المباني وتملكه إياها بقوة القانون، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد أعطت الحق لصاحب المنشآت بطلب إعادة الحال وقلع ما بنى ورد الأرض لصاحبها خالية من الشواغل شريطة أمرين الأول أن لا يكون هنالك ضرر بحق الأرض، وثانيًا أن لا يكون صاحب الأرض قد أختار أستبقاء المباني وفق الفقرة الأولى من المادة.

ويذهب جانب من الفقه^(١) إن صاحب الأرض لو طلب الاستبقاء على المباني وتملكها خلال مدة السنة المحددة له في القانون المدني ثم عدل عن طلبه بطلب إعادة حال أرضه إلى ما كانت عليه فإنه لا يُجاب على ذلك، بعكس الأمر فيما لو كان قد طلب إعادة الحال منذ البدء ثم عدل عن طلبه هذا إلى التمسك بالمنشآت ودفع قيمتها مستحقة القلع للباني فإن طلبه هذا يُجاب؛ وذلك بغية تقليل حالات الهدم الرامية إلى هدر الاقتصاد في البلد.

إن ما تقدم بيانه كان على فرض إن صاحب المنشآت سيء النية، أما إذا كان حسن النية أي بنى على أرض الغير بزعم شرعي، أي يعتقد بحسن نية إنه يملك الحق بالبناء، فقد منع القانون المدني العراقي في المادة (١٢٠) منه إعادة الحال بشكل غير مباشر فلم يتطرق إلى أحقية إزالة المنشآت المقامة لأي منهم لا لصاحب الأرض ولا للباني، وكل ما هنالك إنه أشار إلى أحقية التملك وفق القيمة، حيث نصت هذه المادة على "إذا احدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الأرض أن يمتلكها بقيمتها قائمة"، على الرغم

(١) د. حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ٦٥. ود. جمال خليل النشار، المصدر السابق، ٢٣٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

من إن جانب من الفقه يذهب الى القول بأحقية صاحب المنشآت بتحقيق إعادة الحال وقلع ما بناه على الأرض شريطة ألا يكون قد صدر حكم بإلزامه بقيمة الأرض لقاء تملكه لها، وبخلاف ذلك لا يحق له طلب إعادة الحال^(١)، وقد يكون رأيهم هذا مستنداً الى نص المادة (١١٢١) التي نصت على "إذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه، فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه، فلا يجوز لصاحب الأرض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها، ان يؤدي إليه قيمتها قائمة"، من هذا النص يبدو لنا إن في حال وجود إذن بالبناء من صاحب الأرض فإن القانون يعطي لصاحب المنشآت الحق في إعادة الحال وإزالة البناء وإن لم يرغب في ذلك كان على صاحب الأرض أن يدفع له قيمتها قائمة، أما أحقية الأخير في إعادة الحال فهي مرهونة بوجود إتفاق مسبق بينه وبين صاحب المنشآت، وبخلاف ذلك لا يحق له طلب العودة.

أما موقف القانون المدني المصري فكان أكثر وضوحاً حيث أشار في حال كان هنالك اعتقاد حسن النية من قبل الباني بأنه محق فيما أقامه حينها ينتقل الحق في إعادة الحال من عدمه إليه هو وليس لصاحب الأرض، حيث نصت المادة (١/٩٢٥) على "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها" وتدل عبارة (هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت) على أن الحق بالعودة مقرر منذ البدء له، لكن ما الاستثناء الذي يرد على هذه العودة في هذا الفرض؟

واضح من نص الفقرة الاولى من المادة أعلاه إن ما يمنع تحقيق العودة مبدئياً هو إرادة صاحب المنشآت وعدم طلبه لإزالتها وإعادة حال الأرض فيستبقي ما بنى، أما من خلال نص الفقرة (٢) من المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري التي نصت على "٢- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"، إن بلوغ حجم قيمة المنشآت

(١) د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص٩٠٦. ود. عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص١٠٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

المقامة من الجسامة ما قد يرهق صاحب الأرض من دفع قيمتها فيطلب من الباني تملك الأرض لقاء تعويض، يمكن معه أن نستنتج إن وصول المنشآت بهذه القيمة المالية الضخمة يمكن أن يعد سبباً مانعاً من إعادة الحال في هذا الفرض.

أما القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة (٥٥٥) منه على "١- عندما تقام المزروعات والأبنية والإنشاءات من قبل الغير بواسطة معدات تخص هذا الأخير، يحق مالك العقار مع مراعاة الفقرة ٤ إما أن يحتفظ بملكيتها وإما الزام الغير بنزعها."^(١)، نجد إن القانون المدني الفرنسي لم يميز بين حسن أو سوء نية الباني بل اتاح مباشرة الخيار لصاحب الأرض بين إعادة الحال لأرضه أو الإبقاء على المواد فيها، وتذهب محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إلى معرفة خيار مالك الأرض في إعادة الحال إلى ما كان من عدمه من خلال ظروف ووقائع القضية حيث جاء في نص القرار "يمكن الاستدلال عن خيار المالك من ظروف القضية وبوجه خاص من واقع استرداد المؤجر للأماكن من دون أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه"^(٢)، أما الفرضية الثالثة ضمن واقعة الالتصاق فهي قيام شخص ببناء غراس أو منشآت على أرض غيره وبمواد يملكها شخص ثالث، ففي هذه الفرضية يوجد ثلاث أشخاص فالعلاقة بين صاحب الأرض والباني فيطبق بحقها أحكام الفرضية الثانية السابق بيانها.

أما العلاقة بين صاحب المواد وصاحب الأرض من جهة وعلاقته بالباني من جهة أخرى فتطبق بحقها أحكام المادة (١١٢٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على " إذا احدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات"، فكما هو واضح من نص المادة إن المشرع العراقي لم يعطي لصاحب المواد الخيار بإعادة الحال لأن الأرض التي تم البناء عليها تعود لشخص ثالث لا علاقة له بنية الباني، وهذا الحكم يتفق به القانون المدني المصري في المادة (٩٣٠)، وكذلك القانون المدني الفرنسي في المادة (٣/٥٥٥).

(1) " Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية ٢٥/١ كانون الثاني ١٩٦١، نش مدنية ١ رقم ٦٥.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

على الرغم من ان حكم الفرضية واضح فلا نجد فيه خيارًا بالإعادة إلا إن هنالك من يذهب الى إن لصاحب الارض أن يقرر إعادة الحال ونزع المواد من أرضه، فإذا نقصت قيمة المواد بسبب نزعها كان لصاحبها طلب التعويض من الباني^(١).

خلاصة القول في هذا الفرع، إن واقعة الالتصاق قد تشكل أحد أهم الأسباب التي تمنع تحقيق إعادة الحال وتحقق ذلك من خلال فروض مختلفة، يختلف أحدها عن الآخر تارة بسبب احتمالية تحقق ضرر بحق صاحب الأرض، وتارة أخرى احتمالية تحقق الضرر بحق الأرض ذاتها، وتارة أخرى قد تكون إرادة من له الحق بإعادة الحال هي المانعة من تحقيق العودة، وكل هذه الاسباب وتلك لا تعد أسبابًا مباشرة لمنع إعادة الحال الى ما كان في الأحوال التي اقتضت العودة، ولكن واقعة الالتصاق هي السبب أو الاستثناء الأساسي للعودة، ولولاها لما كان هنالك فرضيات لحدوث ضرر أو دور لإرادة صاحب الحق بإعادة الحال.

المطلب الثاني

الاستثناءات الموضوعية المستندة الى التصرفات القانونية

الى جانب الاستثناءات الموضوعية المستندة الى الوقائع المادية هنالك استثناءات موضوعية ترد على إعادة الحال ترد على التصرفات القانونية، حيث يشكل التصرف القانوني الاساس الذي تنبثق منه هذه الاستثناءات، فالتصرفات القانونية يرمي الاشخاص من وراءها تحقيق أغراض معينة، لكن ما يحدث هو أنه قد يعترى التصرف القانوني أمرًا يجعل من اللازم قانونًا إعادة الحال الى ما كان عليه قبل الإقدام على إكمال تنفيذ هذا التصرف القانوني، وهذا هو الأصل، لكن قد يرد على هذا الأصل استثناءً موضوعيًا يشكل مانعًا من تحقيق هذه الإعادة، وهذا الاستثناء نجده تارة يتعلق بمحل العقد، وتارة أخرى نجده يتعلق بطبيعة الالتزام، وعليه سنبين هذه الاستثناءات في هذا المطلب الذي سيقسم على فرعين، الفرع الأول استثناءات تعود لمحل العقد، أما الفرع الثاني استثناءات تعود لطبيعة الالتزام.

(١) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٠٥.



الفرع الاول

استثناءات تعود لمحل العقد

من المعلوم إن ركن الشيء هو ما يقوم عليه الشيء وبدونه لا يكون للشيء وجود، و أحد أهم اركان العقد هو محله، والذي وضع له القانون المدني العديد من الأحكام القانونية التي تنظمه لكي يتمكن أشخاص العلاقة القانونية من تطبيقها على عقودهم بشكل يحقق الغاية المبتغاة من إنشاء تلك الرابطة العقدية وبالتالي الوصول للهدف الأسمى وهو تحقيق استقرار المعاملات المالية.

في هذا الفرع ما نعنيه ونود الإشارة إليه في هذا المقام هو محل العقد وما قد يعتريه من حالات قد تُعد سبباً مانعاً لإعادة الحال الى ما كان عليه في كل وضع قانوني يخص العقد ومستوجب لتلك العودة، والامثلة عديدة في هذا المجال سنقف على بعضها بالتفصيل ومشير للبعضين الآخر بإيضاح موجز.

من الحالات التي تخرج من إطار بحثنا هذا هي حالة عدم تعيين محل العقد تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة^(١)، كون ذلك شرطاً من شروط صحة المحل، والذي بخلاف وجوده هذا ينفي وجود المحل من الاساس ويجعل العقد باطلاً لاختلال أحد أركانه، لكن إذا الأمر كذلك فإنه ينفي وجود المحل سنكون بالتالي أمام اقتضاء لإعادة الحال دون أن يكون هنالك سبب مانع يحول دون تحقيق هذه العودة، ونعني بالسبب ذلك الذي يمكن أن يكون متعلقاً بالمحل ذاته، لذلك فإن هذا الأمر يخرج عن فكرة الفرع الذي نبحت فيه عن حالات تتعلق بمحل العقد تمنع من اقتضاء إعادة الحال الى ما كان عند كل وضع يقتضي هذه الإعادة.

يرتب العقد عند نشأته التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، يرتبط بعضها مع البعض الآخر بشكل يجعل أحد الطرفين دائماً للآخر ومديناً له في الوقت نفسه، وفكرة الارتباط هذه بين

(١) نصت المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي على "١- يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢- على انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر".



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين تعطي الحق لكلا الطرفين بفسخ العقد في حال إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ الالتزام المترتبة على عاتقه تجاه الآخر، وهذا الحق يتطلب شروط عدة من أهمها أن الاطراف قادرين على تحقيق أبرز أثر قانوني ينجم عن الفسخ ألا وهو إعادة الحال الى ما كان عليه^(١).

إن ما يعيننا في هذا المقام هو الفسخ المتحقق جراء إخلال أحد المتعاقدين بأحد التزاماته المترتبة بمحل العقد، وتحديدًا المحل القيمي أو المعين بالذات؛ لأن محل العقد المعين بالنوع أو المثلي وإن تعرض الى الهلاك فإن العقد الوارد عليه لا يفسخ فبالإمكان إعطاء شيء مماثل للمحل الهالك، ولكن هنالك جانب من الفقه يرى إن المحل المعين بالنوع لا يهلك استنادًا لقاعدة ((لا هلاك في المثليات))^(٢)، هذه الجملة لو أخذت على إطلاقها فإننا سنختلف بها مع قائلها، فالأشياء سواء كانت مثلية أو قيميية فهي معرضة للتلف أو الهلاك وفقدان مادتها وهذا الأمر من المسلمات، لكن يبقى الاختلاف الذي يجب أن يكون من خلاله الفرق واضحًا ودقيقًا بين الأشياء القيميية والمثلية هو نتيجة الهلاك هذا، وبماذا قد تعيننا تلك النتيجة، فإذا كان الشيء الهالك محل العقد قيمي فُسخ العقد بغض النظر عن أسباب الهلاك فإن النتيجة واحدة هي الفسخ؛ لعدم إمكانية تقديم بديل عنه، لكن هلاك محل العقد المثلي لا يؤدي الى فسخ العقد لإمكانية تقديم بديل عنه لوجود نظائر له في الأسواق، وهذا الأمر يدفعنا للتساؤل إنه في حال هلك الشيء المثلي هل معنى هذا انتفاء فكرة إعادة الحال لعدم وجود مسببها وهو الفسخ؟

في الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل فيها شيء من التفصيل، فمبدئيًا يمكن أن نقول بأن إعادة الحال الى ما كان جراء الفسخ غير متحققة في هذا الفرضية؛ لأنه طالما كان محل العقد الهالك شيئًا مثليًا فالفسخ غير متحقق أساسًا حتى يتحقق أثره وهو إعادة حال الأطراف الى ما قبل التعاقد، لكن لو نظرنا الى الأمر من زاوية أخرى نجد أن هنالك إعادة للحال قد حدثت لكن

(١) السيد عبد الوهاب عرفة، فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله، دار المجد للنشر والتوزيع، بلا مكان وسنة طبع، ص ٣١. ود. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٣٤ - ٢٤١. ود. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥١.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للقانون المدني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٩، ص ٤٧٠. ود. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد، الازارطة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٣١٨. ود. شفيق شحاتة، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٩، ص ١٦٢.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بشكل مختلف عما اعتدنا طرحه مسبقاً، فعندما هلك محل العقد المثلي أصبحنا أمام عقد لا محل له، أي تغيرت حاله باختلال أحد أركانه فاستوجب إعادة حاله الى ما كان، وبغية لإتمام صحته أستوجب أن يقدم المدين به شيء بديل عنه ويعيد حال العقد الى ما كان قبل حدوث الهلاك طالما كان هنالك نظائر لهذا المحل في نفس القيمة والجودة والحجم، فإعادة الحال هنا حدثت ليس لأن هنالك فسخ للعقد، بل لأن محله الذي هلك تم استبداله بما يماثله تماماً وأعيد حال العقد المختل، إذن ليس هنالك إعادة حال للأطراف لما قبل العقد جراء الفسخ لعدم تحقق الأخير، وإنما نحن أمام إعادة حال لذات العقد لما قبل هلاك محله.

أما لو كان محل العقد الهالك قيمياً فإن الأمر سيكون مختلفاً، فالهلاك أما أن يكون كلياً كغرق أو احتراق البضاعة بأكملها أو نفوق الحيوان أو استملاك كل العين للمنفعة العامة، وقد يكون الهلاك جزئياً يصيب جزء معين من محل العقد، وبغض النظر عن الهلاك الذي يتعرض له محل العقد سواء كان هذا الهلاك مادياً أم قانونياً^(١)، وسواء كان سببه الدائن أم المدين أم بسبب أجنبي كقوة قاهرة^(٢)، فإن النتيجة واحدة هي فسخ العقد، وهذا الفسخ كما نعلم إذا تحقق فإن القانون المدني يفرض عند ذلك إعادة الحال الى ما كان قبل تحققه، بدليل نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية او انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يُسترد فإذا استحال رده يُحكم بالضمان"، ويطبق هذا الأمر من خلال إرجاع كل شخص ما قبضه من الآخر وزوال المراكز القانونية لكلا الأطراف، ولكن ما يمنع تحقيق ذلك أو بالأحرى

(١) يقصد بالهلاك المادي إنعدام الشيء محل العقد بشكل كلي أو جزئي أما بسبب إنهدامه أو تدميره أو تحطمه أو غير ذلك من الصور التي ينعدم فيها الشيء محل العقد كلياً أو جزئياً، فهو ينصب على مقومات الشيء المادية محل العقد، ومن أمثلة الهلاك المادي الشيء إحتراق منزل أو إنهدامه أو نفوق حيوان أو إحتراق قماش إذا كان محل عقد البيع قماشاً، أما المقصود بالهلاك القانوني هو فقدان الإنتفاع بالشيء محل العقد مه بقاءه سليماً أو يتعذر تسليمه أو يتعذر إنجاز العمل المقرر عليه، وأبرز مثال على الهلاك القانوني هو الإستملاك أي نزع الملكية للمنفعة العامة، أو إصدار قرار إداري بأخلاء العين المؤجرة لأسباب صحية أو أن يصبح إشغال العين مستحيلًا بسبب الحرب، بمعنى آخر هو هلاك معنوي لا يمس مادة الشيء ولكن يحال بين المتعاقد و المعقود عليه رغم بقاءه سليماً دون أن يصيبه هلاك مادي. ينظر في ذلك المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج٥، دار محمود، مصر، ص٢٧٠. ود. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق، ص١٢٣.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦، ص١٧٩. ود. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤١٦.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

يستحيل تحقيقه هو هلاك محل العقد المقتضى إعادته الى مالكة الأول، وهذه الاستحالة ناجمة عن هلاك مادة الشيء محل العقد هلاكاً مادياً كاحتراقه بالكامل أو نفوق الحيوان، أو هلاكاً قانونياً باستملاك المحل إذا كان عقاراً من قبل الدولة للمنفعة العامة.

كما علمنا سابقاً عند بطلان العقد يقرر القانون وجوب إعادة الحال الى ما كان عليه كأثر لواقعة البطلان، وذلك وفقاً للمادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي، فإذا كان ما يترتب على العقد الباطل إعادة الحال الى ما كان عليه واسترداد كل متعاقد ما دفعه للآخر، فهل هذه القاعدة تنطبق عند بطلان العقد لعدم مشروعية محله ومخالفته للنظام العام والآداب؟، بمعنى آخر هل من الممكن أن يطالب أحد المتعاقدين المحكمة بأسترداد ما دفعه من مواد مخدرة للمتعاقد الآخر وتحكم له المحكمة بذلك؟!.

إن الحكم بإعادة الحال بعد بطلان العقد جاء به القانون بشكل مطلق دون تحديد أو بيان فيما إذا كان هنالك أسباب أو حالات يستحيل معها تحقيق إعادة الحال كأثر لواقعة البطلان هذه، وقد يكون سبب الاستحالة مانع حتى من اقتضاء التعويض الذي جاءت به المادة (٢/١٣٨) بعبارة "فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بالتعويض"، بمعنى آخر إنه قد يستحيل إعادة الحال ولا يمكن تقديم تعويض مع هذه الإستحالة، وذلك عندما يكون بطلان العقد نتيجة لعدم مشروعية محله ومخالفته للنظام العام والآداب، كأن يكون محل العقد مخدرات أو توريد أسلحة.

إن هذه الفكرة مستمدة أساساً من قاعدة رومانية قديمة تقضي بأنه إذا كنا أمام عقد غير مشروع وقام أحد عاقديه بتسليم الآخر شيئاً تنفيذاً لهذا العقد لم يكن له أسترداد ما دفع، إلا إذا كانت عدم مشروعية العقد من طرف واحد، فبهذه الحالة جائز للآخر استرداد ما دفعه، مثلاً لو قام (س) بدفع مبلغ من المال الى (ص) من أجل تعهد الأخير بعدم ضربه، أو من أجل أن يرد له أمواله التي سرقها منه، فالعقد باطل لعدم مشروعية محله ولـ (س) أن يسترد ما دفعه؛ لأنه لم يصدر منه ما يؤخذ عليه، لكن إذا كانت عدم المشروعية تلك مشتركة بينهما، كمن يتفق مع امرأة على أن يدفع لها مبلغاً من المال لقاء عمل مخل بالآداب، فليس له أن يطالب بأسترداد ما



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

دفع إذا لم يتم تنفيذ ما أتعقوا عليه؛ لأن كلاهما صدر منه ما يُشيينه ولهذا فلا يُحكم لأحدهما بالرد^(١)، أي لا يحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه.

تستند هذه القاعدة الرومانية على أساس مفاده "لا يجوز لموث اليد أن يُطالب بحماية القضاء"، ولقد عارض جانبٌ من الفقه هذه القاعدة ووجدوها بجانب منطق البطلان واصفين إياها بأنها قاعدة معيبة عملياً ومنطقياً؛ لأن البطلان بغض النظر عن سببه لا بد أن يُفضي الى الاسترداد، وإن هذه القاعدة الرومانية كانت سائدة قديماً أما الآن فلا يصح تطبيقها لأن العقد غير المشروع لا يملك قوة ملزمة على الطرف (الموث) - على حد وصفهم- ولم يعد هنالك جدوى من مسألة إعطائه أحقية الاسترداد من عدمه، بالإضافة لذلك إذا كانت الغاية التي تنشدها هذه القاعدة من محاربة العقود غير المشروعة فإن هذه الغاية لن تتحقق من خلال منع أحد المتعاقدين من استرداد ما دفعه (محل العقد الباطل غير المشروع) وبقاء المال في يده، بل على العكس سيكون ذلك دافعاً للإقدام على هكذا عقود، لذلك كان من الجيد عدم نص القوانين عليها، وإذا كانت هنالك حالات تقتضي تطبيق هذا الامر فإن القواعد العامة تتولى ذلك، فلا يمكن رد المال لشخص تعاقد مع امرأة لغرض إقامة علاقة غير مشروعة معها، وعدم جواز استرداد المال له ليس لكون العقد باطل من الأساس، وليست على أساس القاعدة الرومانية لأنها قديمة، وإنما على سبيل التعويض للمرأة التي أصابها ضرر نتيجة العلاقة غير المشروعة^(٢).

مما تقدم نجد أنّ ما ذهب إليه الفقه بوصف هذه القاعدة كونها قديمة وتجاوفي منطق البطلان فهو قولٌ مردود؛ لأنها وإن كانت قاعدة قديمة إلا إن لها تطبيق على الكثير من العقود التي تبرم في الوقت الحاضر ومحلها مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وثم أن منطق البطلان لن يتأثر إذا ما أستثنينا منه حالة البطلان لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب أو الغرض الباعث، وقولهم إن تطبيق هذه القاعدة تدفع الاشخاص الى ابرام هكذا عقود لأنهم يأمنون عدم الاسترداد وضامين الاحتفاظ بما تعاقدوا عليه، فهذا القول يمكن أن نرد عليه

(١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١ مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨ ، ص١٦٩. ود. حلمت بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص٢٥٥
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص٤٤١. ود. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير، المصدر السابق، ص١٦٩. ود. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥، ص٤٤٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بأن مسألة عدم الاسترداد ومنع إعادة الحال الى ما كانت عليه للمتعاقدين لعقد غير مشروع لا يعني احتفاظهم بما قدموه لبعضهم تنفيذاً لهذا العقد، بل ببساطة سيتم مصادرة محل العقد الباطل لعدم مشروعيته من قبل الجهات المعنية، وفي هذه الحالة لا يستطيع المتعاقدان الاستفادة من عقدهم الباطل، أما قولهم بأن عدم جواز الاسترداد للمبلغ المالي الذي كان محل عقد غير مشروع مع امرأة تعويضاً لها لما اصابها من ضرر فهول قول يجافي المنطق! فأى عقد من العقود التي يكون محلها مخالفاً للنظام العام والآداب يكون كلا الطرفين مسؤولين عن ابرامه وعالمين بحقيقة بطلانه والاثار المترتبة عليه، لذا فإن الحكم بعدم جواز الاسترداد وإعادة الحال ومصادرة محل العقد بعد الحكم ببطلانه ما هو إلا نتيجة بديهية وعادلة تتفق مع روح القانون، لذا فإن هذه القاعدة أكثر عدلاً وأكثر تماشياً مع منطوق البطلان، وعليه فإنه بحال كنا أمام عقد باطل لعدم مشروعية محله أو سببه فإن الحال لا يعاد الى ما كان عليه كأثر من الآثار المترتبة على واقعة البطلان، وإنما يصر الحال الى مصادرة ما تم التعاقد عليه الى الجهات الحكومية، أو أن يمنع القيام بالعمل غير المشروع الذي تم الاتفاق عليه بموجب العقد دون أدنى تعويض لأحد الأطراف على ذلك؛ كونه تم ابرامه باتفاق الطرفين، إلا إذا كان هنالك إكراه من قبل أحدهم على الآخر حينها يمكن أن يكون هنالك تعويض نقدي يُستحق للطرف المُكْرَه.

ومع أهمية هذه القاعدة وما تطرحه من فكرة مهمة نجد إن القانون المدني العراقي وكذلك القوانين محل المقارنة المصري والفرنسي لم يتطرقوا بالنص على هذا الأمر.

خلاصة ما تقدم، هنالك أوضاع قانونية تشكل صورة استثنائية على أوضاع قانونية اخرى ومن ناحية موضوعية، ففي الوقت الذي يتقرر فيه الاصل إعادة الحال الى ما كان عند فسخ العقد أو بطلانه قد يحدث ما يوقف هذا الاصل ويشكل استثناءً عليه، كحالة هلاك محل العقد الذي يمنع من الناحية العملية تحقيق هذه الإعادة، أو قد يكون محل العقد مخالفاً للنظام العام والآداب فيمنع من الناحية القانونية مداولته بين الاشخاص فلا تتحقق إعادة الحال معه، وفي كل هذه الاوضاع ومع استحالة إعادة الحال اما أن يكون التعويض النقدي حاضراً في المسألة (كحالة هلاك محل العقد)، (وحالة عدم مشروعية محل العقد من طرف واحد فقط من اطراف العقد)، أو لا يكون للتعويض النقدي محلاً يذكر (كحالة محل العقد المخالف للنظام العام والمتفق عليه من كلا الطرفين).



الفرع الثاني

استثناءات تعود لطبيعة الالتزام

تدور فكرة هذا الفرع حول بعض الالتزامات التي تكون طبيعتها سبباً لمنع تحقق إعادة الحال الى ما كان عندما يستوجب تحقق تلك الإعادة، فما هي تلك الالتزامات التي لا يمكن إعادة الحال بعد انقضاءها؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا الفرع وبالتفصيل.

إن الالتزامات وفق تقسيم القانون المدني لها، عديدة من بينها أن تكون هنالك التزامات تنفذ بشكل دفعة واحدة ويقال عنها التزامات غير متتابعة أو فورية، كالتزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري دفعة واحدة وبعمل واحد، وهنالك التزامات يقتضي تنفيذها القيام بأعمال تستطيل على الزمن ويقال عنها التزامات مستمرة أو متتابعة والعقد الذي ينصب على التزام بهذا الشكل هو عقد مستمر أو عقد مدة كعقد الايجار حيث إن التزام المستأجر بالمحافظة على العين المأجورة والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بها تعد التزامات مستمرة يكون الزمن عنصر جوهري فيها، ويدخل ضمن هذه الالتزامات المستمرة التي يبرم وفقها عقود، الالتزام بتوريد بضاعة على دفعات معينة طوال مدة معينة والتزام الطرف المقابل بدفع الثمن لكل دفعة يتم توريدها، اضافة الى ذلك الالتزام بالامتناع عن عمل فهو من الالتزامات المستمرة^(١).

بعد عرض تقسيم الالتزامات ما بين فوري وآخر مستمر يمكن أن نطرح تساؤلاً مفاده هل يمكن أن يعاد الحال بعد انقضاء التزام ذو طبيعة مستمرة التنفيذ؟

في الواقع وقبل أن نبين تفصيل الاجابة على هذا السؤال لابد من التنويه الى إن غالبية الفقه قد اطلق تسمية (الاثر الرجعي) على إعادة الحال، لذا فكل ما سنطرحه من آرائهم سيكون وفق ما اطلقوه من مصطلحات قانونية تتفق مع رؤيتهم، ثم بعد ذلك نعرض لبيان موقفنا من ذلك.

اختلف الفقه في مسألة رجعية الاثر وإعادة الحال بالنسبة للالتزامات المستمرة التنفيذ بعد انقضاءها، فذهب غالبيتهم الى إن طبيعة عقود المدة كعقد الإيجار لا يتحقق فيها الاثر الرجعي

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ١٧.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

بعد انقضاءها ولا يعاد الحال معها الى ما كان؛ لأن الزمن فيها عنصر جوهري وما انقضى من زمن لا يعود، وهذا الامر يتحقق في الفسخ والبطلان على حد سواء^(١).

في حين يفرق البعض الآخر منهم بين حالة الفسخ والبطلان، فيؤيدون الرأي الاول فيما يتعلق بفسخ العقد فقط، في حين يرون عكس ذلك عند البطلان، حيث يمكن أن يعاد الحال الى ما كان ويتحقق الاثر الرجعي، ففي عقد الايجار مثلا يلتزم المؤجر برد الاجرة التي استوفاهما ويلتزم المستأجر برد المنفعة، وبما إن الاخيرة يستحيل ردها لكونها انقضت مع الزمن لذا يجب تقديم التعويض عنها^(٢).

من حيث المبدأ لا نتفق مع ما ذهب أو ما أجمع عليه الفقه بأن الاثر الرجعي هو إعادة الحال والعكس صحيح؛ لأنه ناهيك على إن الاثر الرجعي هو (مبدأ) بينما إعادة الحال هو (وضع قانوني)، فإن مسألة انطباق حكم معين وسريان اثره على الماضي هذا ليس بحد ذاته إعادة للحال، لكن نتفق بأن مبدأ الاثر الرجعي المترتب على الفسخ والبطلان يتطلب تطبيقه تحقيق إعادة الحال، بمعنى آخر يمكن أن نعده آلية لتحقيق مبدأ الاثر الرجعي، ولكن نخوض في تفاصيل اكثر حول هذا الاختلاف وذلك لما سبق وبيناه في الفصل الاول من دراستنا.

فيما يتعلق بمدى تحقيق إعادة الحال في العقود ذو الطبيعة المستمرة (عقود المدة)، فإن مثل هكذا عقود يكون الزمن عنصر جوهري فيها، ففي عقد الإيجار نجد إن ما ينقضي من مدة الاستفادة المستأجر بالعين المؤجرة يقابله اجرة يدفعها للمؤجر وهذا يعد تنفيذ جزئي للعقد وما تم تنفيذه جزئياً لا يعاد الحال فيه، وعلى فرض إن المدة التي استغرقتها المستأجر بالاستفادة لم يقدم ما يقابلها أجرة وتم فسخ العقد على اثر ذلك، فلا يمكن إعادة الحال لما مر من زمن وكل ما هنالك هو تعويض نقدي يمكن للمستأجر ان يقدمه عن مدة المنفعة التي قضاها في العين

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٧١٢. ود. عبد الحي حجازي، عقد المدة، والعقد المستمر، والدوري التنفيذ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٩٨-٢٠٠. ود. أحمد حشمت أبو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط ٢، ١٩٥٤، فقرة ٣٨٤، ص ٣٤٨. ود. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٤٠. ود. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله، ١٩٦٦، فقرة ٤٣ ص ٧٥. ود. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصدر السابق، فقرة ٦١٨، ص ٥٩٦.

(٢) د. احمد ابراهيم الغول، المصدر السابق، ص ٤٤٩. ود. رأفت محمد حماد، الوسيط في شرح احكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٧٨.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

المؤجرة، لذا فإن طبيعة الالتزامات المستمرة يستعصي مع انقضاءها إعادة الحال الى ما قبل انقضاءها.

من الالتزامات التي تدخل في فكرة فرعنا هذا هي الالتزامات السلبية والإيجابية، فالالتزام السلبي هو الالتزام بامتناع المدين عن أداء عمل معين كان له الحق في القيام به لولا هذا الالتزام، ومثاله أن يقوم شخص ببيع محله التجاري الى مشتري يشترط عليه عدم القيام بممارسة ذات النشاط الذي يقوم به البائع في نفس المنطقة، اما الالتزام الايجابي فهو قيام المدين بعمل معين أو باعطاء (كنقل ملكية أو حق عيني)^(١).

بعد عرض معنى الالتزامات الايجابية والسلبية، يمكن أن نتساءل كيف يمكن لمثل هكذا نوع من الالتزامات عقب انقضاءها ان تشكل مانعاً من إعادة الحال؟

في موضع سابق من الاطروحة وتحديداً عند بيان الفرق بين إعادة الحال والتنفيذ العيني تطرقنا الى اختلاف الفقه في مسألة اعتبار الامتناع عن الالتزام السلبي من قبيل التنفيذ العيني ام لا، وكيف يمكن أن يعتبر ذلك إعادة للحال من عدمه^(٢)، وفي هذا المقام سنبين الموضوع من وجهة مختلف وذلك من حيث مدى تحقق اعتبار طبيعة الالتزام السلبية او الايجابية مانعة من تحقيق إعادة الحال.

يوجب القانون المدني العراقي في المادة (٢٥٢) القانون المدني المصري (١١٢) سابقتي الذكر بإزالة ما وقع من مخالفة للالتزام السلبي المفروض على المدين به، لذا فإن اي انقضاء للالتزام عن طريق الإخلال به يقتضي إعادة الحال الى ما كان عليه قبل هذا الانقضاء والمتمثل بالإزالة بنص المادة، ويتحقق الإخلال بالالتزام السلبي بالإتيان بالعمل الممنوع أو المطلوب عدم القيام به، فإذا كانت طبيعة الالتزام تقبل إزالة المخالفة كنا أمام تنفيذ عيني للالتزام بإعادة الحال الى ما كان عليه، وهذا ما سبق وبيناه في الفصل الاول.

لكن قد يحدث إن طبيعة الالتزام السلبي لا تقبل إزالة المخالفة بعد إيقاعها به، كأن يكون الالتزام السلبي عبارة عن عدم افشاء اسرار او خصوصيات أشخاص، كالتزام الطبيب

(١) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ج ١، ص ١٦.
(٢) ينظر ص (٦٢) وما بعدها.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

والمحامي لما تقضيه الامانة المهنية عليهم، كذلك الالتزام بعد التعدي او الحاق الضرر بالآخرين، فإن الإخلال بهذا الالتزام السلبي والوصول به حد الأذى الجسيم أو الموت فلا يمكن إزالته بعد إيقاعه، ففي جميع هذا الفروض التي تمنع طبيعة الالتزام السلبي من إزالة المخالفة بعد وقوع الإخلال لا يمكن معها إعادة الحال الى ما كان عليه، ما على الدائن إلا المطالبة بالتعويض النقدي.

هذا فيما يتعلق بالالتزام السلبي، أما بالنسبة للالتزام الإيجابي فهو كما بينا عبارة عن قيام المدين بإعطاء أو تقديم شيء ما أو عمل معين يكون بتنفيذه قد أدى بذلك الالتزام أي عكس الالتزام السلبي، لذا فإن الامتناع والاخلال بالالتزام الإيجابي يتمثل بعدم القيام بالعمل الموكل للمدين القيام به، ولكن كيف يمكن لطبيعة الالتزام الإيجابي ان تكون مانعة لإعادة الحال عقب الإخلال بهذا الالتزام؟

نجد إن امثل صورة يتحقق فيها هذا الفرض هو في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي^(١)، حيث يكون السبب الدافع لمثل هكذا عقود هو شخصية المتعاقد وأهميتها في ابرام العقد، فلا يمكن تنفيذ العقد من قبل شخص آخر ومن حق المدين رفض تنفيذ الالتزام من قبل شخص آخر استناداً للمادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على " في الالتزام بعمل اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين"، وأحقية الدائن بالرفض تعود لجوهرية شخصية المدين وعدّها عنصراً من عناصر العقد، ولارتباط مصلحة المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد من قبل الشخص ذاته.

إن حدث وتعنت المدين المتعاقد عن تنفيذ التزامه في العقد ذو الاعتبار الشخصي أو بالأحرى أدخل بذلك الالتزام، فلا نجد هنالك إمكانية لإعادة الحال؛ والسبب نجده متمثل في حالتين، ففي الحالة الاولى عند رفض المدين للالتزام يذهب الفقه الى إن الدائن مخير بين أمرين، أما اللجوء

(١) يقصد بالاعتبار الشخصي أن تكون شخصية المتعاقد المراد التعاقد معه محل اعتبار في العقد، بمعنى آخر هي الباعث الدافع الى التعاقد معه، وذلك أما لأسباب نفسية خاصة بالمتعاقد المقابل كشعوره بأن هذا المتعاقد بالذات دون غيره هو المناسب للتعاقد معه، أو لأسباب واعتبارات اجتماعية كصلة القرى بينهما، أو لجوانب اخلاقية يحملها الشخص المراد التعاقد معه من اخلاق وفضائل وسمعة وشرف، أو لأسباب مهنية كأن يكون المتعاقد متخصص في جانب معين وخبير به، أو حتى لأسباب اقتصادية أو سياسية. ينظر في ذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧، ص ٣٦٣.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

للغرامة التهديدية لحمله على التنفيذ، أو المطالبة بالتعويض النقدي، وطالما إن التهديد ووسائل الإكراه لن تجدي نفعاً امام اصرار المدين على رفض التنفيذ ولن يكن حينها تنفيذه للالتزام بدقة واثقان^(١).

نتفق مع ما ذهب إليه الفقه من إن اللجوء للوسائل التهديدية لحمل المدين وإكراهه على تنفيذ التزامه سيجعل من الالتزام خالي من الدقة، واضيف على ما ذكره هو إن هذه الوسائل تمثل مساساً بالحرية الشخصية للمتعاقد الذي يمكن أن يكون بظرف معين أو لأسباب معينة منعه من تنفيذ التزامه لذا فإن الغرامة التهديدية لن تجدي نفعاً، وهذا يقودنا بالنتيجة للقول بعدم إمكانية تحقيق إعادة الحال ولجوء الدائن للتعويض النقدي.

أما الحالة الثانية والتي يتمثل فيها سبب عدم إعادة الحال جراء طبيعة الالتزام ذو الاعتبار الشخصي هي إنه قد يكون العقد المزمع تنفيذه مرتبط بمدة زمنية معينة يتوجب تنفيذه خلالها، بمعنى آخر إن شخصية المتعاقد ليس فقط ذو اعتبار شخصي وإنما يقتضي منه أن ينفذ العقد في فترة زمنية معينة لو انقضت فلن يجدي حينها تنفيذ الالتزام حتى لو قام به بنفسه، ويمكن أن نعطي مثالا على ذلك، فلو تعاقد شخص مع طبيب ذوي خبرة وكفاءة في مجاله على اجراء عملية لشخص مريض تستوجب حالته الصحية ان يجري له هذا الطبيب العملية في غضون اسبوع فقط وإلا يمكن أن يفقد حياته فيما لو تأخر اجراءها، فإن مجرد تأخر الطبيب عن تنفيذ التزامه هذا وخلال المدة المتفق عليها يعد اخلافاً بالالتزام لا يمكن معه تحقيق إعادة الحال لأن عنصر الزمن اساسي في مثل هكذا التزامات وعدم التقيد به يعد اخلافاً بالالتزام، فعامل الزمن كان فيصلا في تنفيذ هذا الالتزام ما إن انقضى الزمن انقضى معه الالتزام، هذا اولاً، وثانياً إن شخصية المدين محل اعتبار فلا يمكن اللجوء الى طبيب آخر لأجراء العملية في الوقت المحدد ذاته وذلك لقيام الالتزام على اساس خبرة الطبيب وكفاءته وتخصصه في مجاله، كذلك حال من يتفق مع محامي موكل في قضيته على أن يرفع طعناً في الحكم خلال مدة الطعن المحدد في القانون، فمضي هذا المدد المحددة للطعن دون قيام المحامي بما هو موكل به لن يعيد الحال الى ما كان عليه، وهذه الامثلة وإن كان الاعتبار الشخصي فيها قائماً ورام المتعاقد الى تنفيذ التزامه

(١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، المصدر السابق، ص٣١. ود. محمد صبري السعدي، المصدر السابق، ص٣٠.



الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال

لكن ارتباط عنصر الزمن مع الاعتبار الشخصي كان كفيلا بإخلال المدين بالتزامه وبمنع تحقيق إعادة الحال الى ما كان قبل هذا الاخلال.

خلاصة ما تقدم، هنالك التزامات تفترض طبيعتها ان لا يعاد الحال فيها بعد انقضاءها، كالتزامات التي يكون فيها الزمن عنصر جوهري والتي تنفذ على مدة من الزمن كعقد الايجار، فما ينقضي من هذه الالتزامات ينقضي مع الزمن ولا يمكن معه ان يعاد حال ما انقضى منه، وهنالك التزامات في طبيعتها سلبية تقتضي عدم الاتيان بالفعل وما ان تختل بطريقة لا يمكن معها ازالتها فلا يمكن بعد ذلك ان يعاد الحال فيها الى ما كان، كقيام المحامي بإفشاء اسرار موكله للآخرين، وهنالك التزامات ايجابية تمنع طبيعتها من إعادة الحال وذلك لقيامها على اعتبار شخصي للمتعاقد والذي إن أخل بالالتزام لن يعود بالإمكان إعادة الحال بعدها، وما للدائن في كل هذا إلا سبيل التعويض النقدي.

الفصل الثالث

أحكام إعادة الحال





الفصل الثالث

أحكام إعادة الحال

في الوقت الذي قد نجد فيه إشارة مباشرة أو غير مباشرة لإعادة الحال في القانون المدني في تطبيقات قانونية متناثرة، لا نجد ما يبين الآلية أو الكيفية التي يتحقق فيها إعادة الحال في تلك النصوص القانونية، ولا ما سينتج عن تحقيقه من آثار قانونية مهمة سواء كانت على صعيد أطراف العلاقة القانونية أم كانت على صعيد الأعيان ممن مسهم أمر ما من تلك العلاقة أو طالهم أثرها، على أنه حري بالبيان إن ما نعنيه من آثار لإعادة الحال ليست ذاتها تلك التي تترتب على تطبيقات إعادة الحال من الفسخ أو البطلان أو الغصب أو غيرها، فهذا التطبيقات ترتب آثارًا قانونية مختلفة لا تعيننا في دراستنا، بل إن ما نبتغي إيضاحه تلك الآثار التي تتمخض عن تنفيذ أو تحقيق إعادة الحال في كل موضع يكون خالي من معيقات تلك العودة أو استثناءات إعادة الحال التي سبق وأن وضعناها في الفصل الثاني من أطروحتنا.

إن من جملة الأحكام القانونية المتولدة عن أي وضع قانوني عند تحقيقه هو ترتب آثارًا قانونية معينة ومعرفة أبرز التطبيقات التي تضم هذا الوضع القانوني، وإعادة الحال في إطار القانون المدني يرتب بدوره آثارًا قانونية تنتج بعد تطبيق أطراف العلاقة القانونية الآلية اللازمة لتحقيق تلك العودة، وهذه الآلية يمكن أن توصف بأنها آثارًا موضوعية لتلك العودة، وأخرى شخصية تتعلق بأطراف العلاقة القانونية أنفسهم، وكل ذلك من جملة ما سيتم بيانه في هذا الفصل.

وعليه لغرض الوقوف على الأحكام القانونية لإعادة الحال لا بد من تقسيم الفصل على بحثين، نتناول في المبحث الأول الآثار القانونية لإعادة الحال، أما في المبحث الثاني سنتناول التطبيقات القانونية لإعادة الحال



المبحث الاول

الآثار القانونية لإعادة الحال

بعد أن بينا مفهوم إعادة الحال بشكل عام في القانون المدني و عرفنا ما يمكن أن يعيق هذه العودة من أسباب تتمثل باستثناءات على إعادة الحال، ولكن معرفة الشيء والوقوف على كل تفاصيله يتطلب ايضاً معرفة الاحكام المترتبة عليه، ومن جملة تلك الاحكام بيان الآثار القانونية المترتبة على تحقيقه، فبعد خلو أي استثناء أو معيق يحد من تلك العودة و اصدار الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه لابد أم يولد ذلك آثار معينة قد تكون بمثابة آلية معينة لتنفيذ تلك الاعادة، يمكن أن نسميها آثاراً موضوعية، ومن جهة أخرى هنالك آثارٌ تتعلق بأطراف العلاقة القانونية المراد إعادة الحال بينهم، وكذلك الغير الذي مسه من هذه العلاقة حقوق أو قيود معينة، يمكن أن نطلق عليها آثاراً شخصية.

وعليه في هذا المبحث سنقف على جميع ذلك من خلال تقسيمه على مطلبين، نتناول في المطلب الاول الآثار الموضوعية، أما في المطلب الثاني سنتناول الآثار الشخصية المترتبة على إعادة الحال.

المطلب الأول

الآثار الموضوعية لإعادة الحال

يرتب أي وضع قانوني آثاراً قانونية معينة، وموضوع إعادة الحال واحدٌ من المواضيع القانونية التي ترتب عند تحقيقها آثاراً موضوعية تمس أو تتعلق بموضوع العلاقة القانونية ويمكن أن يكون لها وجه آخر أو مسمى آخر هو الآلية اللازمة لتحقيق هذا الوضع القانوني بشكل يتلاءم مع طبيعته، وهذه الآثار الموضوعية تأتي عقيب الحكم بإعادة الحال أو بعد أن يكون أمراً لابد من إيقاعه بتراضي الطرفين يولد آثاراً موضوعية تمس وضع الإعادة بحد ذاته، وهذه الآثار تختلف حسب ما إذا كنا أمام واقعة أم تصرف قانوني، فقد تكون تلك الآثار من



خلال الالتزام بالرد و هذا الالتزام جوهر أساسي و مهم في معظم تطبيقات إعادة الحال، و قد تكون هذه الآثار من خلال إزالة المخالفة، و سنبين كلا الأمرين في هذا المطلب الذي سنقسمه على فرعين، نتناول في الفرع الأول الالتزام بالرد، أما في الفرع الثاني سنتناول إزالة الضرر.

الفرع الأول

الالتزام بالرد

يرتب إعادة الحال في بعض تطبيقاته آثارًا معينة نتيجة تحقيقه وهذه الآثار تكون بمثابة آلية موضوعية لازمة لتنفيذه، ومن هذه الآثار هو الالتزام بالرد من قبل أطراف العلاقة القانونية المطلوب منهم إعادة الحال، وهذا النوع من الالتزام صنفناه كأثر موضوعي وليس كأثر شخصي حتى وأن بدى للبعض إن أطراف العلاقة القانونية هم من يقوموا به لكنه في الواقع أثرٌ يترتب على موضوعية العودة بحد ذاتها أو بمعنى آخر آلية تنفيذها ولا يتعلق بأشخاص أطراف العلاقة، وهذا الالتزام (الالتزام بالرد) سواء على صعيد الفسخ أو البطلان أو الغصب فكرته الأساسية ومضمونه واحد لكن قد يختلف في حيثيات معينة من تطبيق لآخر حسب الطبيعة القانونية لكل تطبيق وهذا ما سنفصله في فرعنا.

مبدئيًا يقصد بالالتزام بالرد هو ما يقع على عاتق كل طرف قد تسلّم شيئًا عينيًا من الآخر الالتزام برده إلى مالكه بذات الحالة التي كان عليها الشيء وقت التسليم، فإن كانت بضائع تُرد بحالتها إلى مالكيها الأول وإن كانت نقود تُرد إلى من دفعها^(١)، وهذا الالتزام بالرد متأثّر أما نتيجة فسخ العقد بين الطرفين أو بطلانه أو جراء واقعة الغصب، فيتحتّم على كلا الطرفين إذا كان قد نفذ جزء من العقد بينهما أن يردا إلى بعضهما ما تسلماه من بعض بموجب هذا العقد، أي إن هذا الالتزام ينشئ بعد قبض كل طرف محل العقد من الطرف الآخر^(٢)، وهو بتعبير آخر (جوهر إعادة الحال إلى ما كان) ومصدقًا لنص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي التي

(١) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٣٠٠.

(٢) د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٥، ص ٢٥٧.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

نصت على "إذا فُسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبًا عليه فلا يلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وإن كان قد سُلم يُسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان"، في هذا النص نجد اشارة الى الالتزام المترتب عقيب فسخ العقد وكنتيجة تتحتم لإعادة الحال الى ما كان.

في حين نجد أن المشرع المصري استخدم صياغة مختلفة في هذا الأمر وأشار الى ما يتحقق جراء الفسخ بحد ذاته وهو إعادة الحال الى ما كان بشكل واضح وصريح، حيث نصت المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري على "إذا فسخ العقد أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض"، أما القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة (٢/١٢٢٩) منه على "إذا كانت الفائدة من الأداءات المتبادلة لا تتحقق إلا بالتنفيذ الكامل للعقد المفسوخ تعين على كل طرف رد كامل ما حصل عليه من الطرف الآخر، أما إذا تحققت الفائدة من الأداءات المتبادلة بقدر ما تم من تنفيذ متقابل للعقد، فلا محل لرد ما تم تنفيذه في الفترة السابقة على الأداء الأخير الذي لم ينفذ مقابله، وفي هذه الحالة يعدّ الفسخ إنهاء للعقد ويتم الرد وفقًا للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٢ الى ١٣٥٢/٩^(١)، فكان بذلك المشرع الفرنسي أكثر تفصيلًا وإيضاحًا للمسألة حيث أعتبر الالتزام بالرد يدور وجودًا وعدمًا مع الفائدة المتحققة من تنفيذ العقد المفسوخ، فيتحقق هذا الالتزام في حال لم تكن ثمة فائدة من الأداءات المتبادلة إلا عن طريق تنفيذ العقد بأكمله وبخلاف ذلك لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام أو بمعنى آخر لن يتحقق أثرًا لإعادة الحال الى ما كان بشكل كامل لكل ما تم استلامه من قبل الطرفين إذا كان هنالك تنفيذ متقابل في جزء من العقد.

وهذا النص الفرنسي يوضح ايضًا أمرًا قد غفل عن ذكره المشرعان العراقي والمصري وهو إن العقد المفسوخ إذا كان قد نفذ جزءًا منه بين الطرفين فلا حاجة عندئذٍ للحديث عن إعادة

(1) Artcl (1229/2) " Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

الحال في هذا الجزء المنفذ فلا يكون هنالك رد لما تم تنفيذه في الماضي بين الأطراف؛ لأن هذا الجزء يمكن أن نعهه خارج عن إطار أو مضمون الفسخ، وكل ما يتعلق به الالتزام بالرد هي الأداءات التي لم تنفذ بعد، وهذا القول يدفعنا الى قولاً آخر وهو إن الأطراف إذا لم يقوموا بالتنفيذ مطلقاً لأي جزء بالعقد ثم طرأ سبباً يؤدي الى فسخ العقد فهذا الأمر أيضاً لا يوجد فيه إعادة للحال ولا التزام بالرد لعدم وجود تسليم من الأساس بين الأطراف.

يرتب نظام الفسخ سواء كان بحكم القضاء أو الاتفاق أو القانون، أثراً رجعيًا يقضي بإعادة الحال الى ما كان الى وقت نشوء العقد، حيث يعد الالتزام بالرد نتيجة حتمية لذلك، ويكون كل ما تسلمه الاطراف من بعضها من دون وجه حق، والاستمرار بالاحتفاظ بما تسلموه من بعضهم يعد خطأ يوجب المسؤولية، فدعوى الفسخ التي تقام أمام المحكمة نجدها مذيلة بطلب الزام المتعاقد الآخر برد ما تسلمه من الآخر، وقد تكون عريضة الدعوى متضمنة لهذا الطلب، فهو التزام فرضه القانون بالنص ومن حيث المبدأ فإن القاضي يقضي به طالما كان أمام فسخ أو بطلان للعقد موضوع الدعوى، وهذا على عكس التعويض الذي يستوجب ذكره عند طلبه بشكل واضح وصريح في عريضة الدعوى، حيث يكون للدائن أن يطالب بالتعويض النقدي ضمن عريضة دعوى الفسخ إذا وجد إن إعادة الحال ليست كافية لجبر الضرر الذي لحق به جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية^(١).

وكذلك الحال في البطلان فالأخير يترتب أثراً رجعيًا يتحتم بموجبه إعادة الحال الى ما كان وهذه العودة تولد التزام بالرد يقع على عاتق الأطراف عند تنفيذهما للعقد الباطل جزئياً أو كلياً، حيث إن التزام كل طرف بالرد يقابله التزام الطرف الآخر برد الفائدة التي حصل عليها جراء تنفيذه للعقد الباطل، وهذا ما قضت به المادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي، فالالتزام بالرد كأثر لإعادة الحال عقيب بطلان العقد هو نتيجة طبيعية للبطلان وما النصوص القانونية

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٧٠٩. ود. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٠٠. ود. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٣٨. ود. محمد ابراهيم الدسوقي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٤٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٦٤٢.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

التي أشارت لتلك الإعادة ما هي إلا تأكيد على انعدام آثار العقد الباطل وضرورة استرداد كل طرف ما قبضه من الآخر كآلية ناتجة عن تطبيق إعادة الحال.

وقد ورت العديد من الأحكام و القرارات القضائية المتضمنة الالتزام بالرد على أطراف العلاقة القانونية سواء على صعيد الفسخ أم البطلان، منها ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية بأن " ...متى ما أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر طلب الفسخ وإلزامه بتأدية قيمة المواد المجهزة عملاً برجعية العقد"^(١)، ففي هذا القرار نجد أن المحكمة أشارت الى الالتزام بالرد عقب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد الاطراف لالتزامه العقدي وكنتيجة أو أثر لإعادة الحال بعد إيقاع الفسخ.

وفي حكم آخر لها " ... لا ينعقد بيع المركبة الا اذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون عملاً بأحكام المادة ١٠/١ أولاً من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ وبناء على ذلك يكون العقد المبرم بين الطرفين باطلاً لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل عملاً بأحكام المادة ١٣٨ من القانون المدني كما انه اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة (م ١٤١) من القانون المذكور اعلاه وبناء على ما تقدم يكون لدعوى المدعي (حائز السيارة) سند من القانون ومن حقه طلب استرداد السيارة التي باعها الى المشتري كأثر من آثار العقد الباطل بين الطرفين حيث يحق للبائع استرداد المبيع ويحق للمشتري استرداد البذل..."^(٢)، في هذا الحكم الأخير نجد أن المحكمة استخدمت عبارات معينة للحكم بإعادة الحال الى ما كان قبل إبرام العقد الباطل وذكرت أن حق الاسترداد المقرر لصاحب السيارة المباعة خارج دائرة المرور يعتبر

(١) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٦٣ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠٠٧، والصادر في تاريخ ٧ / ٧ / ٢٠٠٧، أشار إليه أستاذنا الدكتور عباس علي الحسيني، المصدر السابق، ص ١٣.
(٢) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٩٦ / الهيئة الموسعة المدنية، صادر في تاريخ ١٣ / ٩ / ٢٠٢١، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية وعلى الرابط "<https://iraqlid.e-sjc-services.iq>"، تاريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢٤. وفي الموضوع ذاته أصدرته حكماً آخر مفاده "... إن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً فإذا ابطل العقد يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ... (المادة ١٣٨ مدني)، لذا تكون لدعوى المدعي سندها القانوني بإعادة بدل بيع المركبة غير مسجلة في دائرة المرور المختصة المدفوع بموجب عقد البيع الباطل...". حكمها ذو العدد ٤٤٨٨ / هيئة مدنية / ٢٠٢٣، صادر في تاريخ ١٠ / ٥ / ٢٠٢٣، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط "<https://iraqlid.e-sjc-services.iq>"، تاريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

أثراً من آثار عقد بيع المركبة الباطل، وهذا القول نختلف به مع حكم المحكمة، فأحقية الاسترداد تعدّ أثراً من آثار إعادة الحال والذي بدوره هنا يوصف كأثر لواقعة البطلان ذاتها فلا الاسترداد ولا إعادة الحال عبارة عن آثار للعقد الباطل؛ لأن الأخير لا يرتب آثاراً قانونية أساساً وإن كل ما نتحدث به هو نتيجة لواقعة البطلان.

إذا كان الالتزام بالرد نتيجة طبيعية أو أثر موضوعي على إعادة الحال بين الأطراف فكيف يتم تنفيذ هذا الالتزام من قبل الأطراف تجاه بعضهم البعض؟ بمعنى آخر كيف كفل القانون حماية حق الأشخاص في استرداد كل ما أدوه لبعضهم بموجب التصرف القانوني الذي أصبح ملغياً؟

أعطى القانون المدني الحق للمتعاقد برفع دعوى شخصية^(١) عند الفسخ أو البطلان وتضمنها المطالبة بالزام المتعاقد الآخر برد ما قبضه تنفيذاً للعقد، وعلى المحكمة إذا اقتنعت بالطلب أن تحكم بفسخ العقد وإلزام المدين المتعنت برد ما استوفاه من المتعاقد الآخر، وهو التزام شخصي لذلك فإن الدعوى تبقى شخصية حتى لو تضمنت طلب رد عين معينة، وحتى لو كان الفسخ واقعاً على بيع عقار، فعلى المشتري المتنصل عن تنفيذ التزامه رد العقار الى البائع كأثر لإعادة الحال الى ما كان، وما على الدائن إلا إثبات العقد الذي سلم بموجبه البائع العقار الى المشتري، وبالتالي فهي دعوى شخصية عقارية وليست دعوى اثبات ملكية للعقار، وكل ذلك لا تقضي به المحكمة إلا إذا كان طالب الرد قد نفذ التزاماته الشخصية أو لم يكن مستوفياً حقوقه من المدين أساساً^(٢).

لكن باعتقادنا إن المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي السابقة الذكر تعد من النظام العام أي غير قابلة للاتفاق على خلافها، لذا فإن مسألة الالتزام بالرد عقب فسخ العقد مسألة حتمية تحكم بها المحكمة وإن لم تتضمن دعوى الفسخ أو البطلان طلب الرد، وقد قضت محكمة

(١) الدعوى الشخصية هي " هي الدعوى التي تستند الى حق شخصي يكون الغرض منها تقرير هذا الحق في وجه المدين به او الزامه بالوفاء به". القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) وتطبيقاته العملية، ط٢، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٩. وقد نصت الفقرة الاولى من المادة العاشرة من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) على انه " اذا كان موضوع الدعوى حقا شخصيا كانت الدعوى شخصية او دعوى دين وان كان حقا عينيا كانت دعوى عينية".

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، المصدر السابق، ص٣٧١. والمستشار أنور طلبية، نفاذ وإنحلال البيع، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٤٧٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

التمييز الاتحادية في العراق بأن "... وحيث ان البلدية لم تنفذ بنود العقد لتسليم القطعة الى المستأجر ولمضي مدة طويلة على توقيع العقد وان المدعى عليه ممتنع عن تسليم القطعة فان ذلك يستوجب فسخ العقد واعادة الوضع الى ما كان عليه سابقا بسبب عدم تنفيذ بنود العقد واعادة المبالغ المستلمة من قبل المدعى عليه"^(١).

إذا حصل المتعاقد (الدائن) على حكم بالزام الخصم بالرد فكيف لهذا المتعاقد أن يضمن تنفيذ خصمه للالتزام بالرد وتحقيق إعادة الحال الى ما كان؟ بمعنى آخر ماذا لو رفض أحد الأطراف تنفيذ الالتزام بالرد؟

في الوقت الذي يحكم بإعادة الحال ووجوب رد ما قبضه المتعاقدان، يصبح كلاهما دائنا ومديناً فيما يملكه كل منهما في حوزة الآخر، وقد ذهب جانب من الفقه بأن لكل متعاقد في سبيل استرداد ما يملك الحق في حبس الشيء والامتناع عن الرد في حال لم يتمكن من استرداد ما سلمه للمتعاقد الآخر^(٢)، في حين ذهب جانب آخر الى تفصيل الأمر وفق تنفيذ الالتزامات بين الطرفين من عدمه، فيحق للمتعاقد بعد الحكم بإعادة الحال أن يقوم بحبس الشيء محل الالتزام بالرد شريطة أن لا يكون خصمه قد نفذ التزامه المترتب على الفسخ، أو لم يقبض حقه، فإذا قام مثلاً البائع بإيداع الثمن الى خزينة المحكمة طالباً تعليق صرفه للمشتري على قيام الأخير برد العين، أو لم يكن البائع قد قبض الثمن أصلاً فلا يحق للمشتري هنا التمسك بحق حبس المبيع^(٣).

ونتفق تماماً مع ما ذهب إليه الرأي الاخير في تفصيل المسألة؛ لأنه لو أردنا أفضل تحقيق للالتزام بالرد بين المتعاقدين علينا في الوقت نفسه حمايتهم بالشكل الذي يضمن حقوقهم تجاه بعضهم، لكن القضاء كان له موقف مغاير فقد ذهبت محكمة التمييز في بعض قراراتها بأنه "... ما دام البيع الخارجي باطلاً ولا اعتبار له فليس للمشتري الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن..."^(٤)، في هذا القرار نجد أن محكمة التمييز بدلاً من التأكيد على اقتضاء عودة الحال بعد

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٧/ موسعة أولى/ ٢٠٠١، غير منشور، أشار إليه أستاذنا الدكتور عباس الحسيني، المصدر السابق، لاص ٣٤.

(٢) د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، ج ١، المصدر السابق، ص ١٣٢. ود. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٣) المستشار أنور طلبية، المصدر السابق، ص ٤٧٤.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٤٢٠٩٧٦، و الصادر في تاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٤٢، أشار إليه د. شاكر ناصر حيدر، ج ١، المصدر السابق، ص ١٣٢.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

بطلان العقد الخارجي، وهذا الأمر أولى وأهم، نجدها قد منعت من إمكانية المشتري بالتمسك بالحق في الحبس من أجل ضمان استرداد ما يملكه في حوزة البائع دون أن تسبب ذلك أو تسند المنع لمبررات قانونية ولا نتفق مع ما ذهبت إليه في ذلك، فنجد إن الحق بالحبس متحقق وفق المعطيات الواردة، فهو حق يأتي في مرحلة تالية أو معاصرة لحيازة الشيء ووجود ارتباط بين الشيء محل العلاقة القانونية المراد استرداده وبين أحقية أطراف هذه العلاقة في تنفيذ هذا الرد فمتى لم يتحقق هذا التنفيذ قام الحق في الحبس، إضافة الى ذلك إن كلا الطرفين في تنفيذ الالتزام بالرد دائنا ومدينا تجاه بعضهم الآخر وطالما كانت هذه الصفة قائمة فإن الحق في الحبس يقوم معها^(١)

إذا كان القانون قد وضع أمام المتعاقد وسيلة لحماية حقوقه بطلب استرداد ما أدها للمتعاقد الآخر وإعادة الحال الى ما كان بعد انقضاء العقد، فقد وضع أيضاً ضوابط وحدود لاستعمال هذا الحق وقيدته بمدة معينة لاعتبارات توطيد الثقة والاستقرار بالتعامل، بحيث يستحيل على المتعاقد بانقضائها طلب الاسترداد وهذه المدد نجدها في المادتين (١٤٠) و(١٤١) من القانون المدني المصري والمخصصة تحديداً في دعاوى البطلان^(٢) في الوقت التي لم تحدد مدد خاصة لدعوى الفسخ وتركت للقواعد العامة للتقادم المسقط^(٣) أما القانون المدني العراقي فلم يحدد مدد خاصة لدعاوى الفسخ والبطلان وتخضع بذلك لحكم القواعد العامة.

إذا ما حدثت وحكمت المحكمة بالفسخ أو البطلان والزام المتعاقد برد ما استوفاه من الآخر كأثر على إعادة الحال الى ما كان عليه فهل يمكن أن ينفذ الالتزام بالرد على شكل دفعات؟
يجيبنا على هذا التساؤل قرار لمحكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية والذي جاء فيه "...
إن المدين سبق وإن قام ببيع سيارة نوع كلايسلر الى الدائن بمبلغ قدره (... أمريكي) استلمت من

(١) استاذنا الدكتور عدنان هاشم جواد الشروفي، الحق في الحبس للضمان، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٠١ - ص ١٠٧.

(٢) نصت المادة (١٤٠) من القانون المدني المصري على "يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حال نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الضغط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه. وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال للغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد"، ونصت المادة (٢/١٤١) منه على "و تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد"

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المصدر السابق، ص ٨٠٧.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

قبله نقدًا وحيث إن القرار المنفذ من قبل الدائن قد تضمن الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد بين الطرفين بالنسبة لعقد بيع السيارة المذكورة أعلاه وتضمن إلزام المدين بأن يؤدي للدائن ثمن السيارة وحيث إن المدين قد أستلم ثمن السيارة المبيعة نقدًا لذا فإنه يكون ملزم بإعادته الى الدائن وتسليم الدين صفقة واحدة وإن القول بخلاف ذلك يؤدي الى إثراء المدين على حساب الدائن، وحيث إن من أسس قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل هو تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في أن لا يؤخذ من أمواله من دون وجه حق ومراعاة الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية للطرفين استنادًا لأحكام المادة (٢) من قانون التنفيذ لذا كان على المنفذ العدل التطبيق على المدين وإحضاره جبرًا وإلزامه بتسديد الدين صفقة واحدة وإحضار كفيله الذي سبق إحضاره أمام المديرية لغرض توقيع صك الكفالة المنظم من قبل المنفذ العدل^(١)، نلاحظ من القرار السابق إن المحكمة الزمت المدين برد ثمن السيارة المقبوض من قبله على شكل صفقة واحدة ولم تجز تنفيذ الالتزام بالرد على شكل دفعات متتالية، وذلك منعًا من تحقق الاثراء لطرف على حساب الطرف الآخر.

عند تنفيذ الالتزام بالرد لا بد أن يعاد ذات الشيء وبذات الحالة التي كان عليها قبل وقوع التصرف القانوني، لكن هنالك من يذهب الى إمكانية تقديم شيء آخر بموافقة المتعاقد الدائن بهذا الالتزام، وبخلاف ذلك لا يجبر المتعاقد على قبول الرد، كأن يرغب المدين بتقديم الثمن بعملة مختلفة عما كان قد دفعه عند ابرام العقد فلا يجبر الدائن على قبول ذلك حتى وأن تم ايداع المبلغ صندوق المحكمة فلا يعدّ الالتزام بالرد قد تم تنفيذه^(٢).

في الواقع إن تنفيذ الالتزام بالرد يجب أن يكون بعين الشيء وبذات حاله الذي كان عليه قبل التعاقد نجده أمرًا مشروطًا لكي يتحقق فعليًا إعادة الحال، أما خلاف ذلك والقول بإتاحة الخيار للمتعاقد بقبول شيء بديل فذلك لا يعد من قبل إعادة الحال وإنما يمكن أن نعتبره تعويضًا عينيًا ليس إلا، والى ذلك اشارت المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على "

(١) حكم محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية رقم ٢٠٩/ت/تنفيذ، و الصادر في تاريخ ٢٣ /٥ /٢٠٢٣، غير منشور.

(٢) المستشار أنور طلبية، المصدر السابق، ص ٤٧٥.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

إن رد الشيء غير المبلغ النقدي يتم عيئاً وعندما يكون الرد العيني مستحيلاً يتم الرد بقيمته المقدرة بتاريخ هذا الرد"^(١)

من المسائل المهمة أيضاً والتي يدور حولها الالتزام بالرد هو تأصيل هذا الالتزام، فإذا كان يعد واحداً من الآثار المترتبة على إعادة الحال بعد إلغاء التصرف القانوني، فما هو التأصيل القانوني لهذا الالتزام؟ أو ما هو سنده؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل لابد أن نبين أن معظم ما طرحه الفقه القانوني وسنبيته الآن هو طرح أو جواب يتعلق بالالتزام بالرد بعد فسخ العقد أو بطلانه فقط، في الوقت الذي نحن نطرح هذا الالتزام بشكل أعم وأوسع يشمل ما سبق مضافاً إليه الغصب، و كل أمر يقتضي على أطراف العلاقة القانونية الالتزام بالرد وهم أمام إعادة الحال بينهم الى ما كان عليه قبل الدخول في أي وضع قانوني، لكن مع ذلك فإن ما سيُطرح ينطبق بفكرته العامة على كل التطبيقات، إلا ما قد يكون هنالك اختلاف في بعض الجوانب المتعلقة بطبيعة كل تطبيق قانوني سنوضحها بعد ذلك.

في صدد تأصيل الالتزام بالرد أنقسم الفقه القانوني على قسمين، ف فيما يتعلق بفسخ العقد ذهب كثيرٌ منهم^(٢) الى عد الأساس القانوني للالتزام بالرد بعد فسخ العقد هو قاعدة رد غير المستحق، ويعلمون ذلك بأن العقد الذي هو مصدر الدين قد أنقضى بالفسخ ولم يعد هنالك سبباً قانونياً أو مبرراً لما تم دفعه من قبل المتعاقدين لبعضهم، أي أصبح غير مستحق ولكي لا يثري كل واحداً منهم على حساب الآخر يتوجب على كل واحد منهما رد ما تسلمه من الآخر، مؤسسين رأيهم على المادة (١٨٢) من القانون المدني المصري التي نصت على "يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه او لالتزام زال سببه بعد ان

(1) Artcl (1352) "La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المصدر السابق، ص٨٠٤. ود. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج٢، المصدر السابق، ص١٦٦. ود. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، بلا سنة طبع، ص٥٥. ومطهر محمد محب علامة، الالتزام برّد غير المستحق في القانون المصري دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة بلا ذكر السنة، ص١٩. ود. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٨٤.



تحقق"، وفي حكم قديم لمحكمة النقض المصرية في هذا الخصوص أشار الى استناد التزام المتعاقد بالرد بعد فسخ العقد الى قاعدة الاثراء بلا سبب، حيث جاء في الحكم "... إن الحكم بفسخ عقد المعاولة يبنني عليه انحلاله ويعدّ كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول- الذي اخل بالتزامه- بقيمة ما استحدثه من اعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذي فسخ واصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة"^(١)، وحكمها القاضي بأن "مفاد نص المادة ١٦٠ المدني إن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي من نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق..."^(٢) وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي قد نظم أحكام رد المدفوع دون حق كتطبيق للكسب دون سبب إلا إنه لا يوجد فيه ما يقابل نص المادة (١٨٢) أعلاه.

أما المذهب الثاني من الفقه فهم على عكس المذهب الأول، إذ يرون بأنه طالما كان هنالك نص قانوني يلزم المتعاقدين على الرد عند انقضاء العقد بالفسخ فلا حاجة بعد ذلك لتطبيق أحكام المدفوع دون حق، بل إن النص القانوني بحد ذاته هو أساس الالتزام بالرد، أما تطبيق القواعد العامة للكسب دون سبب يجعل من النص القانوني الذي وضعه المشرع لحالة الرد عبثاً^(٣).

وهناك من يؤيد أصحاب المذهب الأول ويرد على حجة المذهب الثاني ويناقشها بالقول إن لا يوجد ثمة مانع من العمل بالقواعد العامة مع وجود نص خاص والذي قد يكون تطبيقاً لهذه القواعد العامة، فهناك الكثير من النصوص في القانون المدني تمثل تطبيقاً لقواعد الكسب دون سبب كالحيازة والاتصاق، ومن ناحية أخرى قد يكون النص الخاص هو تخصيص لمبدأ عام

(١) حكم محكمة النقض المصرية رقم (٥٨٣)، الصادر في تاريخ ١٧ / ٣ / ١٩٧٠، أشار إليه المستشار أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، شرح احكام القانون المدني، ج ١، ط ١، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص ١٠٥٠.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ قضائية، الصادر في ٣ / ٤ / ١٩٨٦، أشار إليه قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني، ج ٣، دار الفكر والقانون، المنصورة، بلا سنة طبع، ص ١٨٥١.

(٣) أستاذنا الدكتور عباس الحسيني، المصدر السابق، ص ٣٧. ود. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢٨.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

في القواعد العامة، لذلك فالمادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي والمادة (١٦٠) من القانون المدني المصري هما المنيع لقواعد الكسب دون سبب^(١)، وهذا الرأي الاخير مردود؛ لأن النص الخاص بحالة معينة أما أن يكون تطبيق لحكم القواعد العامة أو أن يأتي تخصيص لها، فلا يمكن أن يكون تطبيقاً وتخصيصاً معاً، هذا من جانب، ومن جانب آخر وبغض النظر عن موقفنا من المذهبين والذي سنبينه لاحقاً، فإن اعتبار المادتين (١٨٠) من القانون المدني العراقي والمادة (١٦٠) من القانون المدني المصري هما تخصيص لقواعد الكسب دون سبب فهذا القول غير صحيح؛ لأنه لو اطلعنا في نصوص هذين المادتين نجد أنهما عبارة عن إشارة للأثار المترتبة على فسخ العقد من خلال إعادة الحال الى ما كان عليه والزامية المتعاقدين بالرد إثر تلك الإعادة ووجوب التعويض عند استحالة الرد، وهذه إشارة عامة لواقعة الفسخ ولا تتعلق بمدى عدّ الزامية الرد مستندة الى قواعد الكسب دون سبب من عدمه، بل إن المادة (١٨٢) من القانون المدني المصري هي التطبيق لقواعد الكسب دون سبب على موضوع الالتزام بالرد عقيب فسخ العقد، أما القانون المدني العراقي فكما ذكرنا مسبقاً جاء خالياً من التطرق لما يقابل المادة (١٨٢)، لكنه في موضع آخر^(٢) يختتم موقفه في عدّ واقعة الفسخ القضائي أساساً للالتزام بالرد وتحديداً في إطار الفسخ فقط ونذهب معه في ما ذهب ولنا في ذلك تفصيلاً بوقت لاحق.

أما الالتزام بالرد بعد إعادة الحال في أطار بطلان العقد يذهب جانب من الفقه الى إسناد الرد بعد بطلان العقد وإعادة الحال الى قواعد البطلان ويعني ذلك إن باقتضاء إعادة الحال بين الأطراف جراء بطلان العقد تترتب عليهم التزامات جديدة محل التزامات العقد الباطل يكون مضمونها رد ما قبضه كل متعاقد من الآخر^(٣).

(١) عبد الأمير جفات كروان، التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤، ص ٧٨.

(٢) عبد الأمير جفات كروان، المصدر السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

(٣) د. عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، ج ١، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٦٠. ود. نوري أحمد منصور، بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ٤، ١٩٧٠، ص ١١٣. د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٣، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ٦٣٧. إذ يقول بهذا الصدد "إذا تم الدفع بتنفيذ لعقد باطل وأردنا الاسترداد فالرجوع على القابض إنما يكون على أساس من قواعد البطلان لا قواعد الكسب دون سبب و لو كانت النتيجة واحدة"، لكنه في موضع آخر من نفس المؤلف يذكر ما يناقض قوله هذا حيث يرى "فإذا كان العقد الذي حكم ببطلانه بيعاً فعلى المشتري أن يرد المبيع الى البائع مع ثمراته التي حصلت من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، وعلى البائع =



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

في حين يذهب جانباً آخر بإسناده الى قواعد المدفوع دون حق لكنهم في هذه المرة يفرقون بين حسن وسوء النية في إلزامية المتعاقد في الرد بعد الحكم بإعادة الحال نتيجة البطلان بموجب نص المادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على "٢- فإذا بطل ال عقد يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..."، فإذا كان المتعاقد حسن النية يلزم برده ما قبضه عيناً في حال كان قائم فقط دون التزامه في تقديم بديل أو تعويض إذا كان المقبوض هالكاً، أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم برده المقبوض عيناً عند قيامه وقيمه عند هلاكه لتحقيق إعادة الحال بشكل كامل^(١).

إن الاختلاف في تأصيل الالتزام بالرد كأثر موضوعي لإعادة الحال عقب الفسخ أو البطلان يستتبع اختلاف في حكم الثمار والفوائد التي ستننتج عن الشيء محل الالتزام بالرد وفيما إذا يستوجب ردها معها أم لا؟ وفي الواقع إن القانون المدني العراقي والمصري لم يتطرقا الى حكم المسألة، لكن القانون المدني الفرنسي اشار لذلك في المادة (٣/١٣٥٢) التي نصت على "إن الرد يتضمن الثمار وقيمة التمتع التي قدمها الشيء، ويتم تقدير قيمة التمتع من قبل القاضي بتاريخ الحكم"^(٢)، وفيما يتعلق بفوائد المال محل الالتزام بالرد ايضاً حيث نصت المادة (٦/١٣٥٢) على "إن رد مبلغ من المال يتضمن الفوائد وفقاً للمعدل القانوني والضرائب المستحقة بين يدي الشخص الذي تلقاه"^(٣)، أما مسألة حسن او سوء نية المتعاقد في رد الثمار فنجد إن القانون المدني الفرنسي قد فصل الامر في المادة (٧/١٣٥٢) التي نصت على "إن من تلقى بسوء نية

= ان يرد الثمن مع فوائده من وقت المطالبة القضائية كذلك إذا كان حسن النية، وإذا كان العقد من العقود المستمرة كالإيجار فلا يمكن إرجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وعليه يجب على الطرف الذي أنتفع بالشيء قبل تقرير البطلان أن يعرض المؤجر عن المنفعة التي أستوفاهما قبل قبل تقرير البطلان بقدر أجر المثل لا بالأجرة المتفق عليها في العقد و أساس التعويض هو استرداد ما دفع دون حق". د. عبد المجيد الحكيم، المصدر نفسه، ص ٣٧٩.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٥٨٨. و د. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٧٠. و د. محمود جمال الدين زكي، عقد الايجار في التقنين المدني المصري، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، ١٩٩٨، ص ٢٤٥.

(2) Artcl (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".

(3) Artcl (1352/6) "La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a recue".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

يتوجب عليه الفوائد والثمار التي حصل عليها أو قيمة التمتع من تاريخ الايفاء، أما من تلقى بحسن نية لا يتوجب عليه الثمار والفوائد وقيمة التمتع إلا من تاريخ الطلب^(١).

إن اختلاف الفقه الذي طرحناه سابقاً أنطبق كذلك على حكم الثمار والفوائد، فمن ذهب الى تأصيل الالتزام بالرد الى قواعد المدفوع دون حق فرق بين حسن نية المتعاقد وسوءها معتبراً المتعاقد حسن النية ملتزم برد الثمار أو الفوائد من تاريخ البيع عكس المتعاقد سيء النية، وهناك من ذهب الى إن التزام البائع برد الثمن يبدأ من تاريخ المطالبة القضائية في حين التزام المشتري برد ثمار الشيء وما تولد عنه يكون من تاريخ البيع، والتزام البائع هذا مفروضٌ عليه حتى لو لم يكن مستثمراً للثمن أو لم يحصل على فوائد منه رغم استثماره، في حين إن التزام المشتري غير مفروض لو لم ينتج المبيع ثماراً، فإذا كانت الثمار موجودة توجب ردها وإن استهلكت تعين عليه رد مثلها^(٢).

أما من كان معارضاً لإسناد الالتزام بالرد الى قاعدة المدفوع دون حق فلم يفرق بين حسن وسوء نية المتعاقد و رأوا بإلزامية رد الشيء بثماره أو فوائده لأن النص القانوني لم يفرق في ذلك، في حين ذهب جانب آخر^(٣) الى موقف أكثر منطقية بعد التزام الطرفين برد الثمار أو الفوائد يبدأ من تاريخ المطالبة القضائية فقط.

قبل أن نبين موقفنا في مسألة تأصيل الالتزام بالرد كأثر لإعادة الحال واختلاف الفقه فيه لا بد من تفصيل أحكام المدفوع دون حق ومعرفة مدى انطباقه على الالتزام بالرد من عدمه، على الرغم إن ما وجدناه من خلال اطلاعنا هو تفصيل لأحكام الكسب دون سبب و بيان انطباقها على الالتزام بالرد من عدمه، ورغم إن كل ما قيل سابقاً هو اختلاف حول (المدفوع دون حق) تحديداً ألا أن تحليلهم كان على القاعدة العامة وهو (الكسب دون سبب)، صحيح إن المدفوع دون حق هو أحد تطبيقات الكسب دون سبب لكن لا يصح أن نبحت في شروط وأحكام القاعدة العامة

(1) Artcl "La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie".

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، المصدر السابق، ص ٢٥٩. ود. أحمد ابراهيم الغول، المصدر السابق، ص ٣٩٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٧٠٩.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

ومدى انطباقها تاركين التطبيق الأدق والأقرب للمسألة، فعليه بدورنا سنحلل أحكام المدفوع دون حق على وجه التحديد باختصار وتبيين مدى انطباقه.

بالرجوع الى المواد (٢٣٣- ٢٣٥) من القانون المدني العراقي نجد إن للمدفع دون حق شرطين، الأول أن يكون المدفوع غير واجب في الذمة أي أن يكون الدافع قد أدى شيئاً غير واجب قانوناً في ذمته، ويكون كذلك عندما يكون الدين غير موجود أصلاً أو إنه موجود لكنه غير مستحق الأداء، والشرط الثاني أن يتم الدفع نتيجة غلط قد وقع فيه الدافع.

إن الإمعان بالشروط المتقدمة لأحكام المدفوع دون حق ومدى انطباقه على الالتزام بالرد نجد إن الأمر نسبي وفي جانب معين دون الآخر، فبالنسبة للفسخ نجد إن ما أداه المتعاقدان لبعضهما قبل فسخ العقد كان بموجب عقد صحيح قانوناً فكان المدفوع من قبلهما تجاه بعضهما واجب في ذمة كل واحد منهما، أي إنه كان واجباً في الذمة وتم دفعه وفقاً لذلك، وكلا الطرفين عالمان بالزامية الدفع، أي لم يقع أحدهما في غلط لما دفع للآخر، والذي حدث أما أن المدفوع غير مطابق للشروط والمواصفات أو كان أقل من المتفق عليه أو إن أحد الأطراف لم يؤدي كامل التزاماته العقدية وأدى الى الفسخ فاستوجب حينها إعادة الحال، وهذا يعني إن شرطي المدفوع دون حق ينتفيان في حالة الرد بعد الفسخ.

أما فيما يتعلق بالبطلان فإن النص القانوني لحكم واقعة البطلان كفيل ببيان مدى إلزامية المتعاقدين بالرد وإعادة الحال دون التفرقة بين حسن وسوء النية، أما الغصب فإن كونه عملاً غير مشروع بحد ذاته فإن الالتزام بالرد فيه يستند الى هذه الواقعة ذاتها، وفيما يتعلق بالثمار وما طرحناه سابقاً من آراء فقهية فيمكن أن نرد عليها بالقول إنه في حال فسخ العقد لا يمكن أن نقول أن على البائع رد الفوائد المتولدة عن الثمن وعلى المشتري رد الثمار الناتجة عن المبيع أثناء العقد، لأن ما تولد عن الشيء من فوائد أو ثمار تولد في وقت كان كل من البائع والمشتري مالكين للشيء الذي تحت يدهما بموجب عقد صحيح وطالما كانا كذلك فما ينتج أو يتولد عن الشيء فمن حقهما، ولا يجوز أن نبحث في مسألة حسن وسوء النية لأن كلاهما عندما قبض الشيء كان حسن النية وبموجب عقد صحيح وإعادة الحال لا تقلب حسن النية الى السوء، لذلك من لحظة فسخ العقد التي يصبح فيها كلاهما غير مالك لما ملك بموجب العقد يتوجب على كلاهما إعادة الحال وبرد ما استلماه من بعضهما، بمعنى آخر إن اقتضاء إعادة الحال تعني فقط



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

أن يعاد حال الأطراف المتعاقدة الى ما هم كانوا عليه قبل التعاقد وقبل أن يحدث الأخير لم يكن أحدهما يمكن ثمارًا للشيء أو فوائده وهذه الأمور استجبت بعد أبرام عقد صحيح وقائم بينهما فلا يوجد منطوق لاسترداد ما تولد خلاله، إلا اللهم كانت هنالك ثمار أو فوائد تولدت بعد حكم الفسخ وقبل تنفيذ الرد حينها يجب أن تعاد للأطراف.

أما بالنسبة للعقد الباطل فإن في هذه الحالة يمكن لنا أن نعتمد فيما إذا كانت هنالك إباحة بين الطرفين على استعمال الشيء محل العقد الباطل قبل الحكم ببطلانه أم لا؛ لأنه بوجود الإباحة بالاستعمال أو الانتفاع يعدّ المتعاقد حسن النية وأستعمل الشيء بموافقة الطرف الآخر، أما إذا لم تكن هنالك إباحة وقام باستغلال محل العقد فيتوجب عليه رده مع الثمار أو الفوائد من لحظة أبرام العقد.

من القرارات القضائية التي صدرت بهذا الشأن ما جاء في أحد أحكام محكمة التمييز بأن "... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون ذلك أنه تأييد من كتاب الهيئة العامة للضرائب بأن المدعي (المميز عليه) كان قد دفع الضريبة البالغة ... عن بيع العقار المرقم (..) وأبطلت معاملة البيع بسبب استملاك العقار المذكور من قبل وزارة الصناعة بموجب الحكم الصادر عن محكمة بداءة البياع بتاريخ ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٢ وسجل العقار باسم الوزارة المذكورة في سجلات التسجيل العقاري في البياع، وعليه فإنه يحق للمدعي الرجوع بالمبلغ الذي دفعه دون حق استنادا للمادة ٢٣٣ / ١ من القانون المدني..."^(١)، في الحكم السابق نلاحظ إن المدعي قام بدفع ضريبة للعقار الذي قام بشرائه بناءً على عقد بيع وقبل أن يتم تسجيل العقار بأسمه قامت الدولة متمثلة بوزارة الصناعة باستملاك العقار موضوع الدعوى، وفي هذه الحالة (أي عند الاستملاك) يبطل العقد ويترتب على واقعة البطلان أن يعاد الحال الى ما كان عليه قبل قيام العقد وأن يقوم كل متعاقد برد ما استوفاه من الآخر بموجب العقد الذي بطل، وهنا أستحق المشتري قيمة الضريبة التي أداها للدولة بعد أن قامت الأخيرة باستملاك العقار، ونجد إن المحكمة قد عللت سبب أحقية المدعي بمبلغ الضريبة كونه أصبح بعد حدوث واقعة البطلان مدفوعاً دون حق، ونعتقد أن هذا التخريج الذي أشارت إليه المحكمة لأحقية المدعي بالرد

(١) حكم محكمة التمييز رقم (١٣٦١)، الهيئة المدنية منقول ٢٠١١، صادر في تاريخ ٢٠ / ١ / ٢٠١١، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط (<https://iraqlid.e-sjc-services.iq>))، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤ / ٢ / ٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

والزامية الدولة بتنفيذه له متأتٍ أو متأصل من واقعة البطلان بحد ذاتها التي أوجبت أن يعاد الحال بين المتعاقدين الى ما كان ويتم تطبيقه بالشكل اللازم والمتمثل بالالتزام بالرد.

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارًا يقضي بأن "... وفقا للمادة ١٢٢٩ من القانون المدني الفرنسي يمكن لكل طرف لم يتم وفاء الالتزامات العقدية تجاهه ان يفسخ العقد، وذلك عندما لا تكون الخدمات المتبادلة في العقد مفيدة إلا بتنفيذ كامل للعقد الذي تم حله، لذا يتوجب على الاطراف إعادة كل ما قدموه لبعضهم البعض..."^(١)

في الخلاصة ولكي نخرج بنتيجة جامعة مانعة لكل ما تم طرحه فإن أقرب تأصيل يمكن أن نعتمد عليه للالتزام بالرد ينطبق على جميع الأوضاع الفسخ والبطلان والغصب، هو الواقعة القانونية بحد ذاتها أي واقعة الفسخ وواقعة البطلان وواقعة الغصب، تلك الواقعة التي استند إليها و جاء لأجلها النص القانوني خارجًا لنا بهذا الشكل الذي هو عليه بالزامية الرد على الأطراف أو أحدهما، وليس ثمة أي مثلية على مشرنا العراقي في هذه الناحية من عدم التطرق وتأسيس ما الزمه من رد على أطراف العلاقة القانونية لأن النص القانوني بحد ذاته كان كافيًا مستندًا الى وجود واقعة تكونت، لذلك من غير المنطقي اللجوء الى حكم القواعد العامة في وقت وجود نص قانوني حاكم للأمر؛ لأن القيام بمثل ذلك يحكم على النص بالعبثية.

قبل ختام الحديث عن الالتزام بالرد لابد من القول إن أي تعرض لمحل الالتزام يجعل من تنفيذ الأخير مستحيلًا، ويصار الى التعويض وهذا نجده واضحًا في إطار الفسخ في المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي التي نصت "... فإذا أستحال رده يحكم بالضمان"، و المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري التي نصت على "... فإذا أستحال ذلك جاز الحكم بتعويض"، ويذهب جانب من الفقه بغض النظر عن تفصيلهم للمسألة والبحث عن المتسبب في استحالة الرد فإنهم ذهبوا الى عدّ التعويض بديلاً عن الرد العيني أي تنفيذًا بمقابل له^(٢)، ولا نتفق معهم في ذلك؛ لأن الالتزام بالرد الذي نحن بصدده هو أثر موضوعي يترتب بعد الحكم بإعادة الحال كنتيجة للفسخ أو البطلان والقول بوجود سبب أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام بالرد لهلاك

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (١٦٨١٢/٢١)، صادر في ١٨ يناير ٢٠٢٣، منشور على الموقع "

<https://www.courdecassation.fr>، تاريخ الزيارة ٤/٦/٢٠٢٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٨٠٤. و د. أنور طلبة، المصدر السابق، ص ٨٣٥.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

المحل يقودنا بديهياً الى استحالة إعادة الحال بين الطرفين عما كانت عليه قبل العقد، وهي واحدة من حالات الاستحالة التي تطرقنا إليها في الفصل الثاني من دراستنا هذه، وبما إن الهلاك يستحيل معه إعادة الحال فنحن إذن أمام تعويض نقدي وليس التزام بالرد ناتج عن إعادة الحال الذي نحن بصدد.

وهناك من يذهب الى إمكانية إجراء المقاصة بين التزامات الطرفين عندما يكون محل مبلغ من النقود ويقع الرد عند الفرق بينهما، ويحدث هذا عند التزام البائع بأداء الثمن والتزام المشتري بالتعويض عن هلاك المبيع^(١)، تتفق مع استاذنا في الوضع القانوني الذي طرحه لكن نختلف معه في وصفه؛ لذات السبب الذي طرحنا فهو ليس التزام بالرد ناجم عن إعادة للحال؛ لأنه إذا وصل الأمر بأحد المتعاقدين الى تقديم تعويض كما ذكر جراء هلاك المبيع فإنه لا وجود لإعادة الحال بعدئذٍ والمقاصة التي ذكرها الفقيه ستحدث لكنها ستكون بين ثمن العقد و ثمن التعويض عن المبيع وهذه ليست حال المتعاقدين التي كانت عليه قبل العقد حتى يقال إعادة للحال ونجم عنه التزام بالرد، فما هو إلا عبارة عن التزام بتعويض بديل عن استحالة إعادة الحال الى ما كان.

إن الالتزام بالرد كأثر موضوعي على إعادة الحال قد يتحقق في اطار ضيق أو محدود – إن صح التعبير-، ويحدث ذلك مع ناقص الاهلية، فالعقد الذي يتبين نقص أهلية أحد طرفيه فهو عقد باطل والبطالان يقتضي إعادة الحال الى ما كان عليه ويرتب التزاماً بالرد كما اسلفنا، لكن هذا الالتزام يتحدد أو ينقيد مع ناقص الاهلية فقد جاءت المادة (٣٨١/٣) من القانون المدني العراقي بالنص على " ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، وفي موقف مشابه جاءت المادة (٤٢٤/٢) من القانون المدني المصري وهذه المادة تبين عدم الزم ناقص الاهلية عند بطلان العقد وإعادة الحال معه ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة جراء التصرف القانوني، وهذه المنفعة المقتضاة الرد قد تتمثل بسداد دين عليه أو شراء عقار او دفع ايجار وما الى ذلك، حينها فإنه ملزم بالرد وفق ما حكم

(١) أستاذنا الدكتور عباس الحسيني، المصدر السابق، ص ٣٣.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

عليه بإعادة الحال نتيجة واقعة البطلان، لكن لو كان المنفعة التي حصل عليها ناقص الاهلية شخصية انصبت على رغباته ونزواته فلا يلزم بردها^(١).

إن الحكمة في ذلك حماية مصلحة ناقص الاهلية معللين ذلك بـ "ان الدافع هو المضيع لماله بالدفع لمن ليس اهلا لحفظه، فلا يضمه اكثر مما استفاد مما دفع إليه"، وهذه الحماية مترجحة عند حدوث تعارض بينها وبين مبدأ ضمان استقرار المعاملات وتأمينها، فيتحمل الشخص المتعاقد تبعه قد يضعه المشرع من قواعد تحمي ناقص الاهلية طالما اقدم على التعامل معه^(٢)، وبذلك يتبين لنا إن الالتزام بالرد كأثر مترتب على الحكم بإعادة الحال مقيد التنفيذ في حالة وجود ناقص الاهلية، وهذه الحماية المقررة من قبل المشرع تدفع الاشخاص الى اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل الاقدام على ابرام تصرفات قانونية مع اشخاص ناقصي الاهلية.

خلاصة القول، إن الحكم بإعادة الحال كنتيجة للفسخ أو البطلان يرتب أثراً موضوعياً في غاية الأهمية يقع على عاتق أطراف العلاقة القانونية ألا وهو الالتزام بالرد، والذي يتضمن قيام كل طرف برد عين ما قبضه للآخر بموجب العقد الذي بينهما كآلية يحققون بها تلك العودة الى ما كانوا عليه قبل إبرام العقد وأي إخلال بتنفيذ هذا الالتزام بشكل يجعل من أحد المتعاقدين يكون أمام استحالة للرد فإن الحديث عن أي تعويض ما هو إلا تعويض يُحكم به كبديل عن إعادة الحال الى ما كان عليه ولا يمكن بأي شكلٍ من الأشكال أن تعدّه تنفيذاً للالتزام بالرد كأثر لإعادة الحال الى ما كان.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج ٢، المصدر السابق، ص ٥٠٦. ود. عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه والقضاء والنقض، ج ١، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٦٨٠.

(٢) د. عبد المجيد والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٦٨.



الفرع الثاني

إزالة الضرر

في الوقت الذي يرتب إعادة الحال التزامًا بالرد كأثر موضوعي له في بعض تطبيقاته نجده في تطبيقات آخر يرتب أثرًا يتمثل في إزالة الضرر الواقع على أحد الأشخاص، وهذا الأثر الذي يرتبه إعادة الحال يعد من وجهة أخرى آلية تنفذ فيها العودة بعد إقرار الحكم بها على الواقعة، فعند وقوع الضرر بحق أحد الأشخاص فإن الطريقة المثالية والمنطقية لتعويض هذا الضرر هو إزالته ومحوه، وهذه الإزالة للضرر تحدث عندما يتم الحكم بإعادة الحال، حيث يعاد المتضرر الى حاله السابقة قبل وقوع الضرر بحقه، وكون إعادة الحال في هذه الصورة يعد طريقة من طرق التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية فإن الحكم به حتمًا سيرتب أثرًا بإزالة الضرر، وهذا الحكم يتطلب الكثير من الدقة والتوخي والحرص من قبل القاضي للبت به مراعيًا العديد من المعايير التي تحيط في المسألة منها طبيعة هذا الضرر وفيما إذا كان ضررًا لا يمكن معه إعادة الحال الى ما كان حتى وإن طلبه المتضرر، كما في الاضرار التي سبق و أن أشرنا إليها في الفصل الثاني من دراستنا، و ليس ذلك فحسب فإن إمكانية الضرر للتغيير أو مدى كفاية إعادة ذات الحال لجبر المتضرر، وحتى لو أعيد الحال سنتساءل عما إذا كانت هذه العودة كفيلة بجبر الضرر أم لا بد أن يكملها التعويض النقدي.

والعكس قد تكون عملية إزالة الضرر المترتب على إعادة الحال تحقق نوعًا من الإثراء - إن صح التعبير - على حساب المتضرر فكيف سنحقق التوازن بذلك، وكذلك لا بد من مراعاة الظروف المحيطة بالمضروب والمسؤول عن الضرر، جميعها أمور في غاية الدقة تؤخذ بنظر الاعتبار للتوصل الى معرفة مدى إمكانية تحقيق إعادة الحال من عدمه، بمعنى آخر نحن ننظر الى الضرر الواقع بذاته وندرس مدى إمكانية جبره وإزالته أو رفعه ومدى تحقيق إعادة الحال بهذه الإزالة .

مبدئيًا إن اعتبار إعادة الحال كطريقة من طرق التعويض عن الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية جاء بموجب نص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي السابقة



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

الذكر، وبذات العبارات تقريباً جاءت المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي والتي سبق وذكرناها في موضع سابق من دراستنا.

يتحقق إزالة الضرر كأثر موضوعي لإعادة الحال الى ما كان في صور عديدة منها، وجود التزام على عاتق المدين بالامتناع عن عمل معين و قيامه بتسبب ضرر بحق الدائن، حينها سيكون للأخير المطالبة بإعادة الحال، والحكم بهذه العودة تؤدي الى إزالة الضرر، فالضرر الذي يلحقه شخص ملتزم بالامتناع عن إقامة بناء من خلال إخلاله بهذا الالتزام يتوجب عليه إعادة الحال والمترتب عليها إزالة الضرر الذي لحق المضرور، وقد أكدت على ذلك المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إن كان له محل".

نلاحظ إن نص المادة السابقة أشار فيها مشرنا العراقي الى إمكانية إزالة الضرر الواقع وهذا بعبارة أخرى إعادة للحال بشكل غير مباشر مع اقتران هذه العودة بالتعويض، ورغم إن كلمة (التعويض) المذكورة في النص مطلقة ولم يحدد نوعه لكن أقرب ما يكون المقصود به هو التعويض النقدي الذي قد يكون مكملاً لإعادة الحال، فقد يكون تحقيق الأخيرة غير كافي ويقتضي الأمر إكماله بالتعويض النقدي.

لكن ما نجده لدى القانون المدني المصري قد يكون مختلفاً بعض الشيء فقد أضيف للنص القانوني إمكانية قيام الدائن بنفسه بإعادة الحال وإزالة الضرر بطلب من القضاء على نفقة المسؤول، وهذه التفاته مهمة من قبل المشرع المصري، حيث جاء في نص المادة (٢١٢) بأن "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين".

من الأضرار الأكثر وضوحاً والتي يتطلب فيها التعويض وإعادة الحال فيها إزالة الضرر هي الأضرار الجسدية التي تصيب الإنسان^(١)، فبحكم التطور العلمي والتكنولوجي ووجود آلات

(١) نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي على "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

وأشياء خطيرة يتعرض لها الأشخاص قد يكون عرضة للإصابة بأضرار جسدية خطيرة^(١)، وهذه الأضرار الجسدية تحمل نوعين من الضرر المادي والمعنوي معاً، ولكوننا قد تطرقنا في موضع سابق من دراستنا الى هذه الاضرار من حيث ما يشكل منها استثناءً على إعادة الحال، ولغرض عدم تكرار تفصيل ما سبق وبيناه سنكتفي في هذا المقام ببيان عكس ذلك ونبين ما يمكن لإعادة الحال من إزالته من تلك الاضرار، فلو كانت الاصابات الجسدية طفيفة كأن تكون هنالك خدوش أو جروح بسيطة فإن ذلك يمكن معه إعادة الحال من خلال العلاج الطبي ويترتب على ذلك إزالة الضرر، ويمكن أن يتولد عن هذه الأضرار خسائر مالية كمصاريف العلاج والأدوية فيمكن بذلك التعويض عنها ولا إشكال في ذلك.

كذلك الامر في حال الاضرار التي تسبب تشوهات جسدية، التي يمكن أن تزال بعمليات التجميل التي أصبحت شائعة في عصرنا الحالي والتي يمكن بسهولة معها إعادة حال المضرور الى ما كان وربما أفضل، عدا ان يكون الضرر عبارة عن بتر أو فقدان عضو طبيعي في الجسد واستبداله بأخر صناعي فذلك يلحق بالأضرار التي يستحيل معها إعادة الحال، وكل ما يقدم فيها هو عبارة عن تعويض بديل يمكن اعتباره تعويض عيني.

من التطبيقات التي نكون فيها بصدد إزالة الضرر كنتيجة للحكم بإعادة الحال هو التعدي الواقع على الحيازة^(٢) فالقانون يحمي الحيازة لذاتها مرتباً عليها آثاراً قانونية بغض النظر عما إذا كانت مستندة الى حق أم لم تكن كذلك^(٣)، و وضع للحائز إمكانية حماية حيازته عن طريق ثلاث دعاوى هي دعوى الإسترداد ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة^(٤).

إن دعوى إسترداد الحيازة تقتضي بإعادة يد الحائز على العقار المسلوب أو المنتزع منه على أن يطلب إعادة الحال خلال سنة من تاريخ سلب حيازته وإذا كان السلب خفية كان له أن

(١) دنون يونس المحمدي، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع اللغام، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٠٣.

(٢) الحيازة وفق تعريف المادة (١/١١٤٥) من القانون المدني العراقي هي "وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".

(٣) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ج١، ص٢٥٦.

(٤) نصت المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) على "دعاوى الحيازة هي: ١- دعوى استرداد الحيازة وهي تقتضي وجود شخص نزعت يده. ٢ - دعوى منع التعرض وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد. ٣ - دعوى وقف الاعمال الجديدة وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

يطلب إعادة الحال و رد حيازته من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك^(١)، أي بمعنى آخر إن هذه الدعوى ترفع في حال كان هنالك انتزاع فعلي للحيازة فيطالب بها الحائز بإعادة الحال بإعادة حيازته، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً يقضي بأن "إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع فهي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم فإن قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وبحيث تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة"^(٢).

أما دعوى منع التعرض غرضها حماية يد الحائز من أي تعرض يواجه حيازته ويسلبها منه سواء كان تعرض مادي أم قانوني يتعارض مع حق الحائز، حيث يطالب الأخير من خلال هذه الدعوى بإعادة الحال وزوال التعرض أو الضرر الواقع عليه، كالإنذار الذي يوجه للحائز بقلع المحدثات المقامة أو إزالة الزراعة من أرضه، وهذا التعرض يعد بمثابة ضرر واقع على الحائز إذا استمر لمدة سنة بهدوء سنزال يد الحائز ويصبح الغاصب حائزاً يحميه القانون^(٣)، وهذا يعني إن هنالك بالفعل تعدي يشكل أعمال ضارة بحق الحائز لكنها لم تصل الى انتزاع حيازته، في حين إن دعوى وقف الأعمال الجديدة غرضها حماية الحائز من الأعمال التي قد يتعرض لها والتي لو حدثت واستمرت ستهدد حيازته^(٤).

(١) أشار إليها القانون المدني العراقي في المادة (١/١١٥٠) حيث نصت على "لحائز العقار إذا أنتزعت منه الحيازة أن يطلب من محكمة البداية خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها إليه، فإذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت أن ينكشف ذلك، ويجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره".
(٢) الطعن رقم ٣٩٨٥ لسنة ٧٨ ق مشورة، جلسة ١٩ / ١١ / ٢٠٢٠، منشور على موقع منصة المحامي الرقمية على الرابط "<https://elmo7amy.tv>"، تاريخ الزيارة ٢٦ / ٢ / ٢٠٢٤.

(٣) وقد أشار إليها القانون المدني العراقي في المادة (١١٥٤) التي نصت على "من حاز عقاراً و أستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال وقوع التعرض أن يرفع دعوى بمنع وقوع هذا التعرض أمام محكمة البداية".

(٤) وقد نصت عليها المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي حيث جاء في الفقرة الاولى منها "١- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة و خشى لأسباب معقولة التعرض له جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يدعي أمام محكمة البداية طالباً بوقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت و أن لا يكون قد أنقضى عاماً على البدء بها"



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

بمعنى آخر إن هنالك أعمال جديدة لم تصل الى درجة التعدي لكنها ضارة بالنسبة للحائز وخشى لأسباب معقولة^(١) بأنها لو أستمرت سيشكل خطرًا على حيازة الحائز وتعرض حقه للزوال، لذلك يطالب من خلال هذه الدعوى بوقف هذه الأعمال الجديدة وإعادة الحال الى ما كان لا بالنسبة لحيازته لأنها لم تسلب منه ولكن بالنسبة للأعمال الجديدة التي يخشى معها أن تقود لإنتزاع الحيازة، وجميع ذلك يشكل ضررًا.

أصدرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق حكمًا بهذا الصدد حيث جاء فيه " ... ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى وجد ان المدعيين /طالبى وقف الأعمال الجديدة طلبا دعوة المدعى عليه/ المطلوب وقف الأعمال الجديدة ضد مدير بلدية الكوت / إضافة لوظيفته بوقف الأعمال الجديدة على العقار المتمثل بإنشاء أكشاك متصلة مع بعضها على الرصيف والتوقف عن تنفيذها ورفع المشيدات والبناء المحدث على الرصيف امام المحلات التجارية العائدة لهما..."^(٢)، نلاحظ على الحكم السابق إن المحكمة قد قضت بإعادة الحال المتمثل برفع واقع الأعمال الجديدة التي أقامتها البلدية والمتمثلة بإقامة أكشاك ومشيدات إن تمت ستعرقل أحقية الحائز في التمتع بالحيازة.

بعد عرض ما سبق من أوضاع قانونية وجدنا فيها إزالة للضرر الواقع يمكن لنا أن نتساءل هل من الممكن عدّ تغيير مصدر الضرر طريقة لإزالة عين الضرر وإعادة الحال الى ما كان؟

قبل أن نجيب على هذا السؤال لابد أن نبين إن إزالة مصدر الضرر يختلف عن تغيير مصدر الضرر، فالأول لو وقع سنكون أمام محو تام لمصدر الفعل المسبب لضرر ولن يعد

(١) وعلى ما يبدو ومن خلال اطلعنا على العديد من الاحكام القضائية إن معقولية الأسباب التي يخشى معها تهديد الحيازة هو أمر يقدره القاضي وفق سلطته التقديرية وقد نستدل على ذلك بحكم أصدرته محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية يقضى برد دعوى المدعي المطالب بوقف الأعمال الجديدة المتمثلة بقيام المدعى عليه بعمل ساتر ترابي حول شارع القرية التي يسكنها وداخله مما تسبب ذلك بسد مداخل المنازل و مخارج القرية وطرق الدخول والخروج منها واليها والخشية من أن تتطور هذه الأعمال والنية في إقامة المشيدات، فقد رأيت المحكمة إن دعواهم لم تتضمن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة إضافة الى إن هذه الأعمال لم تتم بعد فلا ترتقي الى كونها يخشى معها التهديد بالحيازة، وكان ذلك بحكمها المرقم ٦٤ والصادر في تاريخ ١٥ /٣ /٢٠٠٩، والمنشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط "<https://iraql.d.e-sjc-services.iq>" تاريخ الزيارة ٢٦ /٢ /٢٠٢٤.

(٢) حكم محكمة التمييز رقم (٧١)، هيئة موسعة مدنية /٢٠٢٣، صادر في تاريخ ٢٢ /٢ /٢٠٢٣، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط "<https://iraql.d.e-sjc-services.iq>"، تاريخ الزيارة ٢٦ /٢ /٢٠٢٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

هنالك إمكانية لاستمراره في موضع آخر حتى لو يكن يفتعل ضرراً بحق أحد في موضعه المختلف وهذه إعادة الحال بعينها، لكن بتغيير مصدر الضرر سيحدث أن ينتقل هذا المصدر من مكان لآخر، بعيداً عن الشخص المتضرر، نعم سيعاد الحال لكنها عودة بالنسبة للشخص المتضرر فقط، وعليه يمكن أن نقول إجابة على السؤال أعلاه بأنه يمكن عدّ تغيير مصدر الضرر من موضع لآخر على إنه إعادة للحال بالنسبة للمتضرر ولكن ليس إعادة لحال الواقعة التي أنشأ سببها الفعل الضار، وقد نجد في قرار محكمة التمييز في العراق ما يتفق مع ما ذكرناه حيث جاء في القرار بأن "... إزالة الضرر يتم بوضع التناير الثلاثة من مكانها الحالي إلى الجهة الأخرى حتى لا تتسرب الحرارة إلى المحل المجاور"^(١)، فنجد إن المحكمة لم تقم بإزالة الضرر بإعادة حال واقع انشاء التناير أي لم تقرر ازالتها بالكامل ولكن قررت بإعادة الحال بالنسبة للمتضرر فقط ونقل وتغيير مصدر الضرر من الجهة الكائنة على الشخص المتضرر الى جهة أخرى لا يترتب فيها ضرر.

إذا كان تغيير مصدر الضرر يمكن أن يعد بالنسبة لمتضرر إعادة للحال يترتب عليه إزالة لعين الضرر الواقع عليه، فماذا عن وقف التعدي أو التعرض الحاصل في حق أحدهم هل يعد من قبيل إعادة الحال الى ما كان؟

يذهب جانب من الفقه^(٢) الى عدّ إزالة التعدي أو التعرض الحادث بمثابة إعادة للحال ويصّفوه بأنه تعويض عيني، ويعطون مثلاً على ذلك بنص المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من أنتحل لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذا لحق به ضرر".

إن الملاحظ على النص السابق إن المشرع لم يتطرق الى إعادة الحال كوسيلة لجبر الضرر الحادث في التعدي على خصوصية أحدهم بانتحال لقبه، وقولهم هذا يثبت صحة ما سبق وذكرناه في موضع سابق من دراستنا بأن ليس كل تعويض عيني هو إعادة للحال كما يرى معظم الفقه

(١) قرار محكمة التمييز ٢٥٨/٢م/١٩٧٤ مجموعة الأحكام العدلية - العدد ١ السنة ٦ ص ٦٧.
(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص ١٥٠. و د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٨١. و سهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٣١٣. و عماد محمد ثابت الملا حويش، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٠٣.



القانوني ولا كل إعادة للحال هي تعويض عيني، وفي هذا الفرض الذي نحن بصدد طالما لم يقع ضرر فلا محل للقول بإعادة الحال أما مجرد إزالة التعدي فإن ذلك يعدّ إجراءً أو تدبيراً احترازيّاً أو وقائيّاً يمنع أو يقي وقوع الضرر في المستقبل فقط، وقد يكون نص المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي متفقاً مع ما ذكرناه حيث نصت هذه المادة على "يحق للقضاة تقرير التدابير اللازمة من حبس وحجز وغيرها بهدف منع كل انتهاك يمس خصوصية الحياة الخاصة أو إيقافه، وذلك دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق: هذه التدابير يمكن أن تتخذ من قبل قاضي العجلة عند الضرورة"^(١)، وهذا النص أعم وأشمل في حماية الأشخاص من التعدي أو التعرض فهو يتضمن حماية أسمهم و صورهم وسمعتهم وشرفهم وعلاقاتهم الأسرية وحالتهم الصحية وحتى معتقداتهم الدينية، فإن إزالة التعدي على كل ما سبق وأكثر هو من قبيل التدابير الاحترازية الوقائية وليست إعادة للحال^(٢)

إن الحكم بإعادة الحال كنتيجة مفروضة لوقوع الضرر وما يترتب على هذا الحكم إزالة عين الضرر الواقع من قبل المسؤول يدفعنا ذلك الى طرح تساؤل آخر مفاده هل يمكن بحال من الأحوال أن ترتب إزالة الضرر إثراء لدى الشخص المتضرر؟ بعبارة أخرى ما مدى أحقية الشخص المتضرر بما أضيفت له من قيمة مادية؟ وهل يعدّ هذا اثراء يلزم عليه رد فرق القيمة مثلاً؟

في الواقع إن العديد من الفقهاء^(٣) لم يتطرق الى مسألة مدى اعتبار ما يضاف من قيمة مادية عن عملية إزالة الضرر الناجمة عن الحكم بإعادة الحال إثراء أم لا، و كل ما تطرقوا إليه هو إن النص القانوني قد يكون مصدرًا للإثراء و يكون مانعًا من مطالبة المفتقر برد ما أثرى المثري

(1)Article (9) " Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé."

(2)Hanns Ullrich ,Technology and competition, belgique, 2009, p418.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المصدر السابق، ص١١٤٤. و د. سمير عبد السيد تناغوا، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣١٢. و د. عبد المجيد الحكيم و آخرون، نظرية الالتزام، ج١، المصدر السابق، ص٣٩٠. و د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ط٢، المجلد الاول، مصادر الالتزامات، من دون ذكر للناسر، بيروت، ١٩٧٢، ص٣٤٦. و د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، الأزاريطة، ٢٠٠٤، ص٥٠٣.



لأن الأخير قد أثرى بموجب نص القانون، ومنهم من يعطي أمثلة على ذلك، كأن يقع حادث سير بين مركبتين بسبب خطأ سائق أحدهما وقيام الأخير بإصلاحها وطلائها بشكل يزيد من جماليتها عما كانت قبل وقوع الحادث، فإن زيادة رونقها لا يعد إثراء من دون سبب؛ لأن فعل الإصلاح وإعادة الحال المؤدية الى طلائها وزيادة حسنها كان بسبب الفعل الضار وذلك بنص القانون، وكذلك لو أحدث شخص حريق في دار شخص آخر والزمه النص القانوني بالتعويض من خلال إعادة بناء الدار المحترقة وإعادة حالها الى ما كانت عليه قبل وقوع الحادث فإن ما يستفيد منه مالك الدار من حصوله على دار مبينة بشكل حديث لا يعد إثراءً دون سبب؛ لأن من قام بإعادة بناء الدار كان ملزماً بموجب حكم القانون استناداً لوجود فعل ضار من قبله^(١).

بعد عرض الآراء الفقهية يمكن أن نبين موقفنا إزاءها، فما ذهب إليه الفقيه من طرح المثاليين أعلاه كأمثلة لا تتفق تماماً بأنه قد تحقق فيها إعادة الحال بشكل فعلي بعد إيقاع الضرر، فلو نأتي الى المثال الأول وهو مثال وقوع حادث سير بين مركبتين وقيام المخطئ بإصلاح المركبة المتضررة وإضافة طلاء زادها رونقاً وجمالية مما جعلها (في وجهة نظر الفقيه) أكثر قيمة وأصبح مالكةا مثريةً بذلك، في الواقع أن هذا الأمر غير صحيح؛ لأن إصلاح المركبة بعد تعرضها لحادث سير لا يعيد حالتها الى ما كانت عليه فعلياً، وهنا لا بد أن نميز بين إعادة الحال الفعلية وإعادة الحال الظاهرية، فالمركبة بعد أن تم إصلاحها قد أعيد حالها الى ما كان عليه ظاهرياً (أي شكلاً) وزال الضرر الظاهر عليها من كسر أو عطل أو غيره، لكنها لم تعد بنفس القيمة التي كانت عليها في السابق، أي لم يعاد الحال معها فعلياً بل على العكس؛ لأنه كما نعلم أن أي مركبة تتعرض لحادث أو ضرر معين ويتم إصلاحه سيخفف ذلك من قيمتها المادية في السوق وما الطلاء الذي تحدث عنه الفقيه والذي يرى إنه زادها رونقاً وجمالاً ما هو إلا أمراً شكلياً ظاهرياً فقط لكن وجوده في الحقيقة بحد ذاته يؤدي الى التقليل من قيمة المركبة المادية، لذلك هذا الأمر يدفعنا للقول بأنه من الناحية الفعلية في هذا المثال لا يمكن أساساً إعادة الحال الى ما كان، و يمكن أن نعد ذلك أحد موانع إعادة الحال، و ليس ذلك فحسب بل إن هذا المثال يقودنا للقول إننا أمام حالة يزال بها الضرر لكن لا يعاد فيها الحال بشكل فعلي و حقيقي، أي إن الأمر هنا أصبح مختلفاً قليلاً لاختلاف طبيعة الواقعة التي نحن بصددتها، فعادة نقول إن إزالة الضرر

(١) د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٧٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

تحدث جراء الحكم بإعادة الحال كأثر موضوعي له، لكنها في هذا المثال و كاستثناء قد تحققت من دون إعادة حال فعلية، أو بمعنى آخر يمكن أن نقول إن إزالة الضرر ترتبت بعد إعادة حال شكلية أو ظاهرية للمركبة محل الواقعة، وبالتالي فإن هذا القول بالنتيجة يجعلنا بمنأى عن الخلاف حول مسألة وجود إثراء لمالك المركبة على حساب المسؤول من عدمه؛ نظرًا لما سبق وبيناه.

أما فيما يتعلق بالمثال الثاني وهو قيام شخص بإعادة بناء دار بعد أن تسبب باحتراقه، ففي هذا المثال نحن أمام ضرر واقتضاء إعادة الحال المترتب عليها إزالة الضرر عن طريق إعادة بناء الدار التي احترقت وهذا ما لا خلاف عليه، لكن مسألة الإثراء الحاصل جاء نتيجة إعادة بناء الدار بشكل أحدث وبمواد أكثر قيمة وأصبح في حال يكون معه الدار ذو قيمة مادية أعلى مما كان عليه، أي بمعنى آخر إن الدار لم يعد الى حاله التي كان عليها بل عاد بأفضل حال، وهذه الأفضلية يصبح الإشكال عليها، فما ذهب إليه الفقيه بأن هذه الزيادة الحاصلة والإثراء المتحقق جاء نتيجة الفعل الضار وقد حكم القانون بذلك وبالتالي لا يحق للمفتقر المطالبة بما أثرى المثرى، فيمكننا أن نرد على ذلك بأن الفعل الضار وحكم القانون كان موجبًا للتعويض المتمثل بإعادة الحال الى ما كان المحقق إزالة للضرر فقط، أي على قدر ذلك فحسب، أما ما زاد عن الحال السابق وما جعل الدار بحال أفضل فهذا لا يستند الى نص القانون لكي لا نسمح للمفتقر المطالبة بالإثراء الحاصل، فالمنطق والعدل يقتضي بأن نوازن بين مصالح أطراف العلاقة القانونية، ففي الوقت الذي نبيح فيه للمثري بالاحتفاظ بما أثرى بعد إن ما أثراه بنص القانون ومن صلب حقه، يجب أن لا نغفل مصلحة المفتقر ونجعل للنص القانوني مساحة أوسع مما أبتغى لها المشرع وعلى حساب شخص دون الآخر، وعليه نجد إن أي وضع قانوني يجعل من الشخص المسؤول أمام إعادة لحال أفضل وأكثر قيمة من الحال السابق يستحق عندها فرق القيمة التي أضيفت بذلك، وأي قول خلاف ذلك سيجعلنا أمام اختلال أو تعارض بين مصالح أطراف العلاقة القانونية.



المطلب الثاني

الآثار الشخصية

لا يقتصر إعادة الحال على ترتيب آثار موضوعية تتعلق بواقعة العودة بحد ذاتها وما يترتب عليها من التزامات، لكنه أيضًا يرتب آثار شخصية تمس أشخاص العلاقة القانونية المطلوب إعادة الحال منهم أو الغير الذي يطاله أثر تحقيق تلك العودة، وما قد تتمثل تلك الآثار من تغيير مراكزهم القانونية أو تبدل في الحقوق المكتسبة من عدمه وما الى ذلك من آثار تمس صميم أشخاص العلاقة القانونية سواء كانوا أطرافًا أم من الغير.

و عليه في هذا المطلب سنبين الآثار الشخصية التي يترتبها إعادة الحال من خلال تقسيم المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول آثار إعادة الحال بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية، أما في الفرع الثاني سنتناول آثار إعادة الحال بالنسبة للغير.

الفرع الأول

آثار إعادة الحال بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية

ترتب إعادة الحال الى ما كان آثارًا شخصية تتعلق أو تمس أطراف العلاقة القانونية بذواتهم أو بشخصهم، وهذه الآثار القانونية غير متأتية من الواقعة التي فرضت العودة وإنما يمكن اعتبارها آثارًا تمس أشخاص العلاقة القانونية نتيجة تحقيق إعادة الحال الى ما كان عليه.

إن أبرز أثر يتحقق بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية هو تغيير مراكزهم القانونية، ويقصد بالمراكز القانونية هي "مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها شخص معين"^(١)،

(١) هنالك نوعين من المراكز القانونية النوع الاول هو المراكز القانونية التنظيمية أو الموضوعية وسميت كذلك لأنها تدل على عمومية المركز القانوني، وتمتاز بأنه مضمونها متجانس وواحد لعموم الأشخاص الذين تتحقق أو تتوافر فيهم الصفات أو الشروط المطلوبة لاكتساب تلك المراكز القانونية، لأن الأخيرة يحددها إجراء قانوني عام كالقوانين و الأنظمة والتعليمات، وهذه المراكز يمكن تعديل مضمونها؛ لأن تلك القوانين والأنظمة والتعليمات هي التي تحدد مضمون هذه المراكز، ويسري هذا التعديل على كافة الأشخاص الشاغلين لهذه المراكز القانونية دون الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، أما النوع الثاني فهي المراكز القانونية الفردية والتي =



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

وتوصف كذلك بأنها "علاقة تقوم بين شخصين يلتزم أحدهما بالالتزام ايجابي أو سلبي، ويكون للآخر أن يقتضي هذا الالتزام، وهذه المراكز يتوجب حمايتها قانوناً لأنها تكون بعمل ارادي مدفوع لغرض اجتماعي^(١)، وفي مجال التصرفات القانونية وقبل انقضاء التصرف نجد إن لكل طرف من أطراف العلاقة القانونية مركزاً قانونياً معيناً ما أن يتم إعادة الحال بينهم الى ما كانوا عليه قبل الإقدام على التصرف القانوني سرعان ما سنجد إن مراكزهم القانونية ستتغير.

إن مفهوم المراكز القانونية كونه يضم مجموعة من الحقوق والالتزامات فإنه يرتبط بفكرة الحقوق المكتسبة التي قد تعتبر مصطلحاً يختلط مع مصطلح المراكز القانونية^(٢)، وتوصف الحقوق المكتسبة على إنها حقوق دخلت في ذمة صاحبها بشكل لا يمكن أن يتم انتزاعها، أو إنها حقوق محمية قانوناً^(٣)، وهنالك من ينتقد ما سبق ذكره ويجد إنه إن ما ذكر من تعريفات للحق المكتسب لا ينفرد بها الأخير عن الحقوق العادية، فالأخيرة أيضاً تدخل في ذمة صاحبها سواء كانت مالية تلك الحقوق أم معنوية، وذلك الأمر ليس بصفة لصيقة بالحقوق المكتسبة دون غيره، كذلك فإن إمكانية إقامة الدعوى لإزالة العدوان الذي قد يحصل على المزايا التي يتمتع بها صاحب الحق المكتسب فهو امرًا نجده في الحقوق العادية حيث إن من العناصر الجوهرية في تلك الحقوق هو عنصر الحماية القانونية لها، لكن هذا العنصر خارج عن مضمون الحق ولا يدخل فيه، فالحقوق المكتسبة أصبحت مكتسبة لوجود الزامية بحمايتها تحقيقاً لإستقرار المعاملات المالية بين الأطراف^(٤).

= يطلق عليها تسمية أخرى بالمراكز القانونية الشخصية، للدلالة على طابعها الشخصي، وهي تتصف بأن مضمونها واحد و مختلف من شخص لآخر، كالمراكز القانونية التي يشغلها المتعاقدين في العقود الادارية، وهذا النوع من المراكز لا تتأثر بالانظمة و القوانين والتعليمات؛ والسبب إن مضمون هذه المراكز محدد بصورة فردية ولم تحدده القوانين، وهذا يعني إنه لا يمكن المساس بها. د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ص ٣٥٤. ود. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٧، ص ٥٢٦.

(١) ليون ديجي، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، دراسة تحليلية (د. سمير تناغو)، دار نهوض للدراسات و النشر، من دون سنة و مكان الطبع، ص ١٩١.

(٢) علي حميد كاظم الشكري، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، القانون، دار الكويت للنشر، الكويت، ١٩٧٠، ص ٦٠٥.

(٤) د. محمد سليمان الأحمد، نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص ٧٢.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

نتفق مع ما ذكره الفقيه في الطرح السابق الذكر ونضيف بأن الحقوق المكتسبة إذا كانت بهذه الصورة فإنها تختلف عن المراكز القانونية، فالمراكز القانونية تضم مجموعة حقوق والتزامات للأشخاص متأتية جراء تصرفات قانونية أو وقائع قانونية وهذه المراكز وفق ما نرى متغيرة وبتغييرها تتغير الحقوق والالتزامات المترتبة عنها.

على الرغم إن مفهوم المراكز القانونية منظم في القوانين العامة كالقانون الإداري، فلم نجد ما قد يسعفنا في فكرتنا عن تغيير المراكز القانونية لأطراف العلاقة القانونية عقيب إعادة الحال لكننا ومن خلال آلية إعادة الحال وما يمكن أن تحدثه بالأطراف سنبين كيف لها أن تغير من مراكز الأطراف.

في العلاقة العقدية مثلاً والتي يكون محلها بيع شيء معين نكون أمام انتقال لملكية الشيء محل العقد من شخص البائع الى شخص المشتري وهذا الانتقال للملكية بموجب هذا العقد يرسم لكل واحدًا منهما مركز قانونيًا معينًا جراه فالمشتري يصبح مالكًا للمبيع الذي يخرج من ذمة البائع بموجب العقد، وعندما نقول إن المشتري أصبح مالك فهو صاحب مركز قانوني في حق الملكية وهذا المركز القانوني لهذا الحق يعطيه العديد من السلطات التي تمنح للمالك أساسًا، وهي السلطات المعروفة للمالك والمتضمنة الاستعمال والاستغلال والتصرف، فبموجب مركزه هذا يصبح بإمكانه أن يستعمل الشيء لنفسه ويستغله للحصول على ثماره أو أن يتصرف فيه سواء تصرف مادي أو تصرف قانوني للغير، وله بموجب ذلك أن يرتب كافة الحقوق العينية التبعية على الشيء.

لكن لو أتضح إن العقد الذي قام بأبرامه الأشخاص وتم نقل الملكية بموجبه باطلٌ أو إن أحدهم لم يوفٍ ما عليه من التزامات، فيقتضي حينها بطلان العقد أو فسخه فسيعاد الحال الى ما كان عليه، أي حال الأطراف الى ما قبل التعاقد، وهذه الإعادة ومع ما تستلزمه من موجبات من بينها رد الشيء محل العقد فإن مراكز الأطراف القانونية ستتغير، فبعودة الحال هذه لن يعد المشتري مالكًا للمبيع ولن يعد بإمكانه القيام بأي سلطة من سلطات المالك التي أباحها له القانون ويلتزم برد الشيء الى مالكة الأول، فيده تتقلب من يد أمانة الى يد ضمان وسيسأل عن أي تصرف يقوم بعد من لحظة الحكم بإعادة الحال الى ما كان قبل التعاقد.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

وإذا كانت إعادة الحال عكسية أي بعد ابرام التصرف القانوني وليس بعد انقضائه، ونقصد بذلك عودة الالتزام بعد انقضى، فالمركز القانوني الذي كان عليه الأطراف بعد انقضاء الالتزام من حيث تحللهم من أي التزامات تجاه بعضهم أو حقوق أصبحوا بعد إعادة الحال هذه بمراكز قانونية تختلف عما كانوا عليه في فترة انقضاء الالتزام.

إن الاختلاف في المراكز القانونية بعد إعادة الحال لا يقتصر فقط بحدود التصرفات القانونية بين الأطراف، بل يشمل أيضًا الوقائع وما قد ينجم عنها من مسؤولية تقصيرية ناجمة عن ضرر يجعل من كل طرف فيهم في مركز قانوني معين وفق ما يقتضيه أو يلزمه القانون بين الأشخاص.

إن أثر إعادة الحال الشخصي على أطراف العلاقة القانونية يقتضي أن يكون ثمة عناية من المفترض أن يبذلها الطرفين على ما يقبضوه من بعضهما بموجب العقد، وهذه العناية قد نقيسها بعناية الشخص المعتاد في الحفاظ على ما يملك، فطالما إن العقد معرض للفسخ بسبب عدم تنفيذ أحدهما للالتزام، أو أن العقد فاقد لأحد أركانها ولدى الأطراف العلم الكافي بما قد يتعرض له عقدهم من زوال نتيجة الفسخ أو البطلان وما تقتضيه هذه الأوضاع القانونية من إعادة الحال إلى ما كانوا عليه، والتي هي الأخرى تستوجب أن يرد كل واحد منهما ما اقتضاه من الآخر، وقد سبق وأن بينا إن الالتزام بالرد واحدٌ من الآثار الموضوعية التي تنتج عن واقعة العودة بحد ذاتها، لكننا هنا نبين إن تلك العودة تؤثر من الناحية الشخصية في حق الأطراف بوجوب المحافظة وإبداء العناية والحرص على الشيء محل التصرف بينهما، والمزمع رده وإعادته إلى مالكة الأول، فإن لم يبذلوا تلك العناية وتعرض الشيء الواجب رده للهلاك نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير فإن مسؤولية المتسبب التقصيرية ستتحقق وسنكون أمام استحالة لإعادة الحال كما بينا سابقاً إن من موانع أو استثناءات العودة هو هلاك محل العقد وبالتالي عدم قدرة الأطراف على تنفيذ الالتزام بالرد فيصار حينئذٍ إلى التعويض كبديل عن إعادة الحال إلى ما كان.

وقد يكون قرار محكمة النقض المصرية يدعم فكرتنا هذه، حيث قضت المحكمة بأن "... التزام المقاول برد الأشياء غير التالفة إلى رب العمل، فإذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد بموجب اتفاق عقد المقاول، فعلى المقاول أن يحرص على تلك المواد وأن يراعي أصول الفن في استخدامها، فإذا ما ترتب الانفساخ فإن من آثاره عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها



قبل التعاقد، وحتى يتحقق هذا الأثر فإنه يلزم المقاول بأن يقدم حسابًا عما استخدمه من تلك المواد وأن يرد الباقي إلى رب العمل، فإذا ثبت إن بعض هذه المواد غير صالح للاستعمال بسبب اهماله في حفظها أو عدم اتخاذ أصول الفن في استخدامها فإن المقاول يلتزم برد قيمة المواد التالفة إلى رب العمل^(١).

الفرع الثاني

آثار إعادة الحال بالنسبة للغير

هنالك صعوبة نوعًا ما في تحديد مفهوم الغير بسبب وجود طائفة من الأشخاص قد تعتبر في مركز الغير وقد تعتبر في مركز المتعاقد، وتطبيقًا لمبدأ نسبية أثر العقد فإن الأخير لا ينصرف أثره سوى بين المتعاقدين أنفسهم وأن العقود لا تضر غير عاقدتها، وبشكل مبسط يمكن أن يقال أن من كان طرفًا في العلاقة القانونية ومشاركًا في إبرامها فهو من أشخاصها ومن لم يكن كذلك كان من الغير، فهو أجنبي عن العقد ليس له حقوق ولا عليه التزامات نيابة أو أصالة لكن ذلك لا يعني عدم انصراف العقد بالنسبة إليه فقد يتأثر الغير بالعقد من حيث صحته أو بطلانه، لكن كل ما هنالك إن تلك الآثار لا تنصرف إليه بشكل تلقائي بل بوسيلة معينة، وهذا يعني إن الغير ليس أجنبيًا عن حجية العقد التي تسري في مواجهة كل من له مصلحة تتأثر بالعقد، بمعنى آخر إن الغير هو كل شخص له حقوق تتأثر بصحة العقد وبطلانه كالخلف الخاص الذي يخلف السلف في حق عيني أو في عين معينة بالذات، ولا يشترط في الحق الذي يكتسبه الأغيار بالعقد أن يكون حق ملكية فقد يكون حق عيني آخر كالرهن أو حق منفعة أو حق تصرف فالحكم في ذلك سواء^(٢)

(١) نقض مدني مصري رقم ٤٨، لسنة ١٩٧٧، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨، ص ٢١١، أشار إليه بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، مقدمة إلى كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١١، ص ١٠٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١ المصدر السابق، ص ٥٥٤. ود. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط ١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ١٩٠. ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢٨٤. وعلي فلالي، النظرية العامة للعقد، ط ٣، موفم للنشر، الجزائر، =



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

يرتب إعادة الحال المتحقق بين أطراف العلاقة القانونية آثارًا تتعدى الى الغير ممن تعامل معه أحد أطراف هذه العلاقة والذين أستوجب بينهم تحقيق إعادة الحال، وهي آثارًا تتركز حول التصرفات القانونية.

بانقضاء التصرفات القانونية التي يستوجب فيها إعادة للحال بين أطراف العلاقة القانونية والتي نعني بها تحديدًا الفسخ أو البطلان في العقد المبرم بين شخصين، قد يقوم المشتري بعد إبرام العقد بالتصرف بالعين محل العقد الى شخص آخر مرتبًا له حقًا عليها كأن يقوم ببيعها أو تأجيرها أو رهنها ثم يحدث أن يفسخ العقد أو يبطل، وهذه الأوضاع القانونية الأخيرة كما نعلم يلزم القانون فيها بإعادة الحال بين الطرفين الى ما كان وهذه العودة تطبيق لفكرة الأثر الرجعي في الفسخ والبطلان والتي تقتضي أن يقوم كل طرف من أطراف العقد برد ما أقتضاه من الآخر بموجب العقد المنقضي وهذا ما تطرقنا إليه عند الحديث عن الالتزام بالرد كأثر موضوعي لإعادة الحال في موضع سابق من دراستنا.

إن رجعية الأثر المترتب عليها الحكم بإعادة الحال تقتضي بأن كلا طرفي العقد يصبحان غير مالكين لما اقتضوه من بعضهم جراء العقد وتصبح يد كل واحد منهم على ملكية الآخر يد ضمان ويستوجب الرد، وهذا الأمر يعني سقوط كافة الحقوق والقيود التي يكون قد رتبها أحد الأطراف على محل العقد للغير خلال الفترة من إبرام العقد ولحين انقضائه، استنادًا الى قاعدة إن الإنسان لا يمكنه أن يملك غيره أكثر مما يملكه هو⁽¹⁾

في هذا الموضوع سنثار إشكالية مهمة وهي مدى إمكانية تنفيذ الالتزام بالرد الذي تطرقنا إليه كأثر موضوعي من قبل أطراف العلاقة القانونية في حال وجود حق للغير؟ بمعنى آخر سنكون أمام أمرين، من جهة النص القانوني الملزم بالرد بين أطراف العلاقة العقدية بعد انقضاء عقدهم، ومن جهة أخرى وجود حق للغير رتبه أحدهم على الشيء محل الالتزام بالرد قبل أن ينقضي العقد فكيف ومتى يحل هذا التعارض؟

= ٢٠١٣، ص ٤٣٧. وأحمد بن علي بن الحميدي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢١٠.
(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، المصدر السابق، ص ٢٨٣. و د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصدر السابق، ص ٣٩٤.



مبدئيًا لا بد لنا من القول إن هنالك قواعدًا عامة أصلية تنطبق على حكم أثر إعادة الحال بالنسبة للغير نجد فيها حفاظ وحماية من قبل القانون لحق الملكية للشخص طالب الاسترداد في مواجهة الغير، والتي قد تُبرر بقاعدة "فاقد الشيء لا يعيطه" وقاعدة "لا يجوز للشخص أن ينقل إلى الغير من الحقوق أكثر مما له"^(١)، لكن في الوقت نفسه نجد أنَّ هنالك قواعد تعدّ بمثابة الاستثناء على الأصل ترد لحماية حقوق الغير، وبين هذه وتلك حاول الفقه والقانون على حد سواء الموازنة بين مصالح الجميع (أطراف العلاقة القانونية والغير) وصولاً لتحقيق الغاية الأسمى وهي استقرار المعاملات المالية^(٢)، وفي معرض إجابتنا عن التساؤل أعلاه سنفصل جميع تلك القواعد على أن ننوه إن الالتزام بالرد الذي تطرقنا إليه والقائم وفق نص القانون يكون في حالات الفسخ والبطلان والغصب كما بينا سابقًا، لكننا في هذا المقام سنتطرق إلى موقف الغير من وجود هذا الالتزام في حالتي الفسخ والبطلان فقط فيما سنحيل ما يتعلق بالغصب إلى المبحث الثاني.

إن انقضاء التصرفات القانونية ووجوب إعادة الحال كما ذكرنا، يعدّ حجة على الكافة لذلك فإن اقتضاء العودة سيؤدي إلى سقوط الحقوق المترتبة خلال مدة العقد بين الأطراف وتسقط تبعًا لذلك الحقوق المترتبة للغير من قبل أحد الأطراف كالرهن أو الارتفاق أو المنفعة ويعاد الحال بالشيء إلى مالكة الأول خاليًا من أي حق أو قيد^(٣)؛ لأنها ستعدّ صادرة من غير مالك (أو من غير صاحب حق)^(٤)، وعند تحقق ذلك فإن بإمكان الدائن بالاسترداد أن يرفع دعوى شخصية تجاه المدين به؛ لوجود علاقة مديونية بينهم، وذلك في حال لم يكن هنالك حق مترتب للغير بموجب العقد، لكن في حال كان هنالك حق أو قيد رتبته أحد الأطراف العقدية للغير أثناء قيام العقد ومن ثم حدث الفسخ فإن ما يقيمه الدائن في مواجهة الغير للحصول على الاسترداد هي

(١) د. نوري حمد خاطر، الاثر الرجعي في التصرف القانوني، دار الحافظ للنشر، دمشق، ٢٠١٧، ص ١٧٦.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٢٦. ود. محمد ابراهيم دسوقي، القانون المدني، الالتزامات، دار الطباعة الحديثة، أسبوط، ٢٠٠٠، ص ١٧٢. ود. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٥٤، ص ٣٧٣.
(٣) وبهذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية حكمًا يقضي بأن "لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على إنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة للغير بأثر رجعي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تقذ بحقه التصرفات التي ترتبت عليها كما يكون على المشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه و ذلك كأثر من آثار فسخ العقد"، طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦.
أشار إليه د. محمد عزمي البكري، فسخ العقود، ط ١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٣٧.
(٤) د. أحمد ابراهيم الغول، المصدر السابق، ص ٢٩٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

دعوى استحقاق أو دعوى عينية؛ لعدم وجود علاقة مباشرة أو رابطة التزام بين الدائن بالاسترداد وبين الغير، ويمكن للدائن أن يُدخل الغير كطرف في الدعوى المقامة ضد المدين بالاسترداد^(١).

لكن في الوقت نفسه نجد إن هنالك قواعد قانونية تحمي حقوق الأغير في هذه الحالة، وجدت لاعتبارات عديدة منها حماية الثقة في التعامل واستقرار المعاملات المالية ومراعاة حالات حسن النية وكذلك محاولة الموازنة بين مصالح جميع الأطراف^(٢)، ففي أوضاع قانونية عديدة حمى القانون الغير من إمكانية إعادة الحال في مواجهته واسترداد الشيء الذي قد يكون رتب عليه حق ملكية أو حق رهن، ومثال هذه الاستثناءات ما قد تشكله قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وكذلك حماية الاوضاع الظاهر والتي سبق وفصلناهما في موضع سابق من الاطروحة.

(١) المستشار أنور طلبية، المصدر السابق، ص ٨٣٠.
(٢) هنالك حالة خرج بها المشرع المصري عن القواعد العامة للأثر الرجعي للفسخ أو البطلان، نظمها قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وحمى بها حقوق الغير وهي حالة تسجيل الغير حقه قبل تسجيل دعوى الفسخ في صحيفة العقار، بمعنى إنه لو كان محل التصرف عقار وقام أحد أطراف العقد بالتصرف فيه الى الغير خلال فترة العقد فلا يواجه الغير بأثار فسخ العقد بين الطرفين ولا بإعادة الحال ضده إذا كان قد اكتسب حقه العيني على العقار وشهر هذا الحق قبل تسجيل دعوى الفسخ في صحيفة سجل العقار محل الدعوى، فهنا يعتبر الغير حسن النية ثبت حقه قبل ثبوت دعوى الفسخ في صحيفة سجل العقار، وبذلك لا يكون الفسخ حجة قائمة في مواجهته ولا يعاد الحال بذلك بين الاطراف، وحسن النية في ذلك مفترضة في ذلك لا يكلف بها الغير وإنما على من يدعي سوء النية اثبات ذلك، فإذا تم اثبات سوء النية الغير فإن حقه يزول لوجود العلم بدعوى الفسخ حتى لو كان قد سجل حقه قبل تأشير الدعوى في صحيفة سجل العقار، فقد نصت المادة (١/١٥) من القانون أعلاه على "يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوذاً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الاصل لم يشهر تلك الدعاوى"، وقد نصت المادة (١٧) منه على "ينترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها إن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما". ينظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، المصدر السابق، ص ٧١٣. ود. عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٨٩. ود. أنور طلبية، المصدر السابق، ص ٤٨١. ود. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، دار محمود، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٧٢٧. ود. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٢٨. ود. سمير تناغو، المبادئ العامة في نظرية العقد و أحكام الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٠١.



إن ما يحكم به من إعادة الحال تجاه الغير لا يجعل للأخير سوى خيار اللجوء الى التعويض النقدي عما قد خسره من حق كان قد رتب له أحد اطراف العلاقة القانونية على الشيء محل العلاقة والذي تم استرداده من مالكة الاول.

صفوة القول، إن هنالك آثارًا تترتب على الحكم بإعادة الحال الى ما كان بين الأطراف لا تقتصر عليهم فقط بل تمتد لتمس الغير ممن لا علاقة له بالعقد المبرم بين الطرفين، ففسخ العقد أو بطلانه مع وجود حقوق ترتبت للغير خلال مدة العقد وإقدام المتعاقدين على تنفيذ ما أوجبه القانون بإعادة الحال الى ما كان وتنفيذ الالتزام بالرد سعيًا أمرًا يعود بالسلب على الغير المطلوب رد العين في مواجهته وهي خالية من حقوقه، لكن مع ذلك فإن المشرع وتحقيقًا لغاياته في اقرار الاستقرار والعدالة بين جميع اطراف العلاقات القانونية نجده في بعض الأحيان حابى مصلحة الغير وآثارها على مصلحة طالب الاسترداد وأبقى على حقوق الغير كحالة يمكن أن نصفها استثنائية على إعادة الحال الى ما كان.

المبحث الثاني

التطبيقات القانونية لإعادة الحال

أشار القانون المدني الى إعادة الحال في طيات نصوصه تارة بشكل واضح وصريح ومباشر ومن منطوق نصوصه، وتارة أخرى بشكل غير مباشر وغير صريح يُستمد من منطوق المخالفة للنص، وفي كل إشارة له يعد تطبيق من تطبيقات إعادة الحال والتي تارة تكون ضمن التصرفات القانونية وتارة أخرى تكون ضمن الوقائع القانونية، وحتى تلك التطبيقات التي تنطوي تحت مفهوم التصرف القانوني نجد إن إعادة الحال فيها تارة قد يكون بعد إلغاء التصرف القانوني، وتارة أخرى بعد إبرام التصرف، أما تطبيقات إعادة الحال المتعلقة بالوقائع القانونية فتارة قد تكون تطبيقات تتحقق معها المسؤولية التقصيرية، وأخرى خالية من تلك المسؤولية.



وعليه في هذا المبحث سنحاول بيان كل ذلك تفصيلاً من خلال تقسيمه على مطلبين، سنتناول في المطلب الاول تطبيقات إعادة الحال في التصرفات القانونية، فيما سنتناول في المطلب الثاني تطبيقات إعادة الحال في الوقائع القانونية.

المطلب الاول

تطبيقات إعادة الحال في التصرفات القانونية

إن أي وضع قانوني يمكن أن يتحقق من خلال تطبيقات متعددة ومختلفة نجد فيها التطبيق العملي لذلك الوضع القانوني، وإعادة الحال كذلك نجده في العديد من التطبيقات القانونية والتي سنتكلم عنها في إطار التصرفات القانونية بالتحديد.

في هذا المطلب سنجد إن لإعادة الحال مجالاً واسعاً ورحباً في إطار التصرفات القانونية، لذلك سنحاول في هذا المقام أن نقف على جميع تلك الأحكام القانونية المختلفة في تطبيقات إعادة الحال ضمن التصرفات القانونية، وعليه سنقسم المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول تطبيقات إعادة الحال بعد عودة الالتزام، أما في الفرع الثاني سنتناول تطبيقات إعادة الحال بعد انقضاء الالتزام.

الفرع الاول

تطبيقات إعادة الحال بعد عودة الالتزام

نقصد بإعادة الحال بعد عودة الالتزام هي تلك الحالات التي يحدث فيها اقتضاء لإعادة الحال عقب بيان عدم صحة اسباب انقضاء الالتزام، فالأخير حتى ينقضي بشكل صحيح وتام لا بد من تكون أسباب انقضائه صحيحة لا يشوبها عيب ما، فإن حدث وتبين بعد وقوع الانقضاء عدم صحة السبب المؤدي لذلك الانقضاء حينها سيعاد الحال الى ما كان عليه الالتزام قبل ان



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

ينقضي، وهناك تطبيقات قانونية عديدة منها زوال اتحاد الذمة، وعدم صحة الوفاء بالالتزام، وسنبين كلاهما بالتفصيل فيما يأتي :-

أولاً// زوال اتحاد الذمة:-

يعد اتحاد الذمة أحد الاسباب التي ينقضي بها الالتزام بدليل المادة (٤١٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على "في الدين الواحد اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه"^(١)، لكنه وبشكل خاص لا يؤدي الى انقضاء الدين أو الالتزام بشكل حقيقي أو فعلي فأتحاد الذمة وصفها الفقه^(٢) بأنها عقبة طبيعة أو مانع طبيعي يحول دون نفاذ الالتزام^(٣)، فيقف ذلك النفاذ لارتطامه بتلك العقبة؛ لإتحاد صفتا الدائن والمدين فلا يمكن حينئذ أن يطالب الشخص نفسه، وذلك عكس باقي أسباب الانقضاء كالتجديد أو الوفاء أو المقاصة التي ينقضي معها الالتزام بشكل حقيقي ولا يعود له وجود^(٤).

لكن قد يحدث أن يُزال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة فيكون زواله بأثر رجعي ويُصبح اتحاد الذمة كأن لم يكن من الأساس^(٥)، وهذا يقودنا للقول إن عودة اتحاد الذمة ستؤدي لإعادة حال عكسية أي يُعاد حال الالتزام للظهور من جديد بعد انقضاء، فيعود الدين بحاله الذي كان بملحقاته ومقوماته، سواء كان منتجاً للفوائد أم لم يكن كذلك، أو كان تجارياً أم مدنياً، وتعود معه التأمينات التي كانت تكفله سواء كانت رهناً أو كفيلاً عينياً أو شخصياً مع رجوع السند التنفيذي

(١) وكذلك المادة (١/٣٧٠) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة"، كما نصت على ذلك المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها "اتحاد الذمة ينتج عن اجتماع صفات الدائن والمدين في الموجب نفسه وفي الشخص نفسه، ويؤدي اتحاد الذمة الى انقضاء الدين وملحقاته مع مراعاة الحقوق المكتسبة من قبل الغير أو ضده".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٣، المصدر السابق، ص٩٥٣. ود. عبد المجيد الحكيم وآخرون، ج٢، المصدر السابق، ص٣٥٩. ود. أحمد ابراهيم الغول، المصدر السابق، ص٢٣٣. ود. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد العاشر، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٧، ص٦٢٤.

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٣، ص٢٩٤. أشار إليها المستشار أشرف أحمد عبد الوهاب والمستشار ابراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٥٢.

(٤) هذا لا يعني إنه هذه الاسباب من الانقضاء لا يعود بعدها الالتزام فيما لو تبين إنها غير صحيحة أو باطلة، لكن اتحاد الذمة بشكل خاص وصف بكونه مانع طبيعي يوقف نفاذ الالتزام لاتحاد صفتا الدائن والمدين.

(٥) د. محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى، نظرية الضمان الشخصي، ج١، الكفالة، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٩، ص٦٣٥.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

إذا كان قد شمله قبل الانقضاء، مثلاً أن يوصي الدائن للمدين بالدين ويموت الموصي بعد ذلك، فتتحد صفتا الدائن والمدين معاً، وتصبح الوصية هي السبب في اتحاد الذمة، فينقضي بذلك الالتزام، ثم يتضح بعد ذلك إن الوصية باطلة فيزول اتحاد الذمة بأثر رجعي، فيعاد الحال الى ما كان من خلال عودة الدين الى الدائن ويصبح في تركته بملحقاته وتأميناته ودفوعه وكل ما يتعلق به، وفيما إذا كان هنالك كفيل للدين سواء شخصي أو عيني فإنه يعود كذلك ويصبح من حق التركة مطالبة المدين بهذا الدين العائد بعد أن كان قد أنقضى باتحاد الذمة.

ومثال آخر على زوال سبب اتحاد الذمة، أن يقوم المدين بالتخلص من الدين محل النزاع بدفع ثمنه وفوائده، فينقضي الالتزام ثم يتبين بعد ذلك إنه كان قاصراً وقت الوفاء بالدين وبالتالي يبطل تصرفه ويزال اتحاد الذمة ويعود حال الدين الى ما كان عليه، كذلك في حال أن يقوم المستأجر بشراء المأجور من المؤجر فينقضي عقد الإيجار باتحاد الذمة، ثم يتضح بعد ذلك إن عقد البيع باطلاً فيزال السبب الذي أتحدت به الذمة (وهو العقد) فيعاد الحال الى ما كان عليه^(١)، شريطة أن يكون عقد البيع شامل للعين المؤجرة جميعاً^(٢)، وفي هذا المثال نلاحظ إن إعادة الحال قد تحققت لسببين معاً الاول بطلان العقد فاستتبعها زوال اتحاد الذمة بزوال سببه (عقد البيع) فعاد الالتزام الاول وهو عقد الايجار وانحل اتحاد صفتي المؤجر والمستأجر في شخص واحد.

أشار القانون المدني العراقي الى زوال سبب اتحاد الذمة وعودة الالتزام في المادة (٤١٩) منه والتي نصت على " اذا زال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن"،

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٣، المصدر السابق، ص٩٥٨.
(٢) وفي هذا الصدد صدر حكم من محكمة النقض المصرية مفاده " ... وأن كان عقد الايجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الايجار ألا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الايجار يبقى قائماً وناظراً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التخلل منه ولا يكون له سوى حصته في الاجرة بقدر نصيبه في الشبوع يقتضيها ممن له الحق في إدارة المال أو يخصمها من الاجرة".
الطعن ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ق، جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٩٥، ص٤٦، ص٩١٦، أشار اليه المستشار أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط٥، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٤٦.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

وبذات العبارات تمامًا جاءت المادة (٢/٣٧٠) من القانون المدني المصري، أما القانون المدني الفرنسي المعدل فلم يتطرق إلى حالة زوال سبب اتحاد الذمة وإعادة حال الالتزام^(١)

أشار القضاء في العديد من الأحكام إلى مسألة زوال سبب اتحاد الذمة منها ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بأن "... وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعًا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، فإذا زال عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى، ولما كان الحكم للشفيع بأحقية في أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري الذي كان يستأجره قبل شرائه يزيل اتحاد الذمة ويعدّ عقد الإيجار كأنه لم ينته أصلاً، لأن الشفيع يحل بموجب حكم الشفعة محل المشتري في عقد البيع..."^(٢)، حيث يشير الحكم إلى عدّ اتحاد الذمة سببًا مانعًا من الالتزام ما إن يزول حتى يعود الالتزام بحاله الذي كان عليه قبل اتحاد الذمة.

وفي حكم آخر "... مؤدى النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت معه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعًا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، وإن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه هو صورة من صور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع؛ ذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت له صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة بما لازمه بما أنه بزوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعي وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بينهما قبل انعقاد البيع بحيث يعود المشتري مستأجرًا

(١) أشار القانون المدني الفرنسي إلى اتحاد الذمة في المادة (١٣٤٩) السابقة الذكر، والمادة ١٣٤٩-١ التي نص فيها على " عندما يوجد تضامن بين عدة مدنيين أو بين عدة دائنين ولا يتعلق اتحاد الذمة إلا بأحدهم فإن الانقضاء لا يعتبر قائمًا بالنسبة للغير إلا في حدود حصته. عندما يتعلق اتحاد الذمة بموجب مكفول فإن الكفيل حتى وأن كان متضامنًا يعتبر حرًا. وعندما يتعلق اتحاد الذمة بموجب أحد الكفلاء فإن المدين الأصلي لا يعدّ حرًا ويعدّ باقي الكفلاء المتضامنين أحرارًا بنسبة حصة هذا الكفيل"

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ القضائية و الصادر في سنة ٢٠٠٠، منشور على موقع بوابة مصر للقانون و القضاء، على الرابط "<http://laweg.nileyouth.net/Default.aspx?action>" ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٨.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

والبائع مؤجراً لاستعادته صفة المالك، أي تترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما^(١).

إن نص المادة (٤١٩) من القانون المدني العراقي قد يوحي بأن المشرع قد غفل ذكر ما قد يحدث من تصرفات قانونية من قبل أحد الأطراف بمحل الالتزام للغير في الفترة ما بين انقضاء الالتزام وإعادة الحال، إذ إن العودة قد تسبب تعارضاً بين مصالح الأطراف وبين مصلحة الغير، وكان الأجدر لو سار مشرنا على خطى المشرع الفرنسي في المادة (١٣٤٩) التي أشار فيها الى مراعاة الحقوق المكتسبة للغير كحلٍ مقترح للتعارض الحاصل^(٢).

في الواقع إن إغفال المشرع عن ذكر أو معالجة بعض الأمور التفصيلية بشكل مباشر لا يعدّ دوماً نقصاً تشريعياً إذ قد يجد المشرع من القواعد العامة ما يكون كفيلاً بردم فوهة النقص الحاصل فأتى الرجوع إليها عند حصول خلاف، وهذا الأمر قد نجده في المادة (٤١٩)، فصحيح إن المشرع لم يتطرق الى حالة قيام أحد الأطراف بأجراء تصرف قانوني للغير بالشئ محل التصرف في الفترة الواقعة بين انقضاء الالتزام وعودته، لكن التعارض بين المصالح الحادث يمكن حله باللجوء الى القواعد العامة التي تسعفنا في هذا الصدد، والتي يجب أن يكون الغير فيها حسن النية حتى يمكن البحث في مدى حمايته أو تفضيل مصلحته على مصلحة الأطراف أم لا.

فإذا كان الغير حسن النية وكان محل التصرف منقولاً فإنه يمكن لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أن تكون كفيلاً بحماية الغير وترجيح مصلحته على مصلحة الأطراف، وبذلك ستكون هذه القاعدة مانعة من تحقيق إعادة الحال كما بينا ذلك سابقاً عند الحديث عن استثناءات إعادة الحال، فإزالة سبب اتحاد الذمة يعيد الالتزام لكن لا يعيد الحال في هذه الحالة لوجود حق للغير على محل التصرف، أما إذا كان الاخير عقاراً فيجب ان يفرق فيما إذا كان الغير قد تم التصرف له بموجب عقد بيع خارجي او حائز الشكلية المطلوبة، فلو كان البيع الذي وقع عليه العقار خارج دائرة التسجيل العقاري فإن هذا العقد باطل لمخالفته ركن الشكلية وفي البطلان يعاد الحال الى ما كان عليه بموجب المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي ولا مجال

(١) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق، والطعن رقم ١٥٧، لسنة ٦٠ ق، جلسة ٧/٤/١٩٩٤، أشار إليه د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد الرابع، دار محمود، القاهرة، ص ٥٥٥.

(٢) وليد طارق فيصل، المصدر السابق، ص ١٥٨.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

بعد ذلك للحديث عن حسن او سوء نية الغير طالما كان التصرف باطل، فبزوال سبب اتحاد الذمة يعاد الحال بعودة الالتزام، أما في حال كان العقار مسجلاً في حق الغير وتم إكمال معاملة التسجيل ثم زال سبب اتحاد الذمة وعاد الدين للظهور مجدداً، فلن يعاد الحال في مواجهة الغير الذي سجل حقه على العقار بعد اتحاد الذمة بشكل رسمي ولأن الرسمية تعتبر حجة على الكافة فلا يمكن ان يمس حقوق الغير المكتسبة خلال الفترة بين اتحاد الذمة وزواله.

أما ما يتعلق بالمادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي فلم تكن تتضمن زوال سبب اتحاد الذمة حتى تتم مطالبة مشرنا العراقي بالأخذ على غرارها، فقد نصت هذه المادة على إن "اتحاد الذمة ينتج عن اجتماع صفات الدائن والمدين في الموجب نفسه وفي الشخص نفسه، ويؤدي اتحاد الذمة الى انقضاء الدين وملحقاته مع مراعاة الحقوق المكتسبة من قبل الغير أو ضده"^(١)، وهذا النص متعلق باتحاد الذمة وانقضاء الالتزام واوصت المادة بمراعاة حقوق الغير التي تشكلت قبل اتحاد الذمة من قبل الاشخاص على الشيء محل العلاقة القانونية، في حين إن حقوق الغير المكتسبة المعنية في الأمر هي تلك التي تحدث في الفترة الواقعة ما بين انقضاء الالتزام بعد اتحاد الذمة وبين عودته بعد زوال سبب الاتحاد، لذلك لا يمكن التعويل على هذه المادة، كونها لم تطرق الى ازالة اتحاد الذمة اصلاً.

يمكن أن ينقضي الالتزام عن طريق اتحاد الذمة ثم يعود لكن عودته تكون لسبب آخر مختلف يتعلق بإرادة أحد الاطراف، فقد يحدث ان ينقضي الالتزام باتحاد الذمة وتتحد صفتا الدائن والمدين عن طريق الإرث، فيرث المدين الدائن، ثم يتفق الوارث مع شخص آخر على تحويل الدين له عن طريق الحوالة، فما سيحدث هو إن الوارث سيعود مديناً مرة أخرى لكن دائنه هذه المرة سيكون المحال له، لكن لا يضر الغير بهذه العودة، والمقصود بالغير هو الكفيل للدين، بمعنى إنه لو كان الدين مكفولاً قبل اتحاد الذمة أي قبل وفاة الدائن المورث ثم ورث المدين الدائن وزال الدين باتحاد الذمة فأن الكفالة ستنتضي مع انقضاء الدين سواء كانت كفالة عينية أم شخصية، وتبرأ ذمة الكفيل حينها، ولا يصبح لعودة الدين بعد ذلك أثراً رجعيًا، أي لا تعود الكفالة بعودة الدين، ولا يحق للمحال له الرجوع على الكفيل؛ لأن الأخير يعدّ من الغير

(1) (1349) La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

بالنسبة لاتفاق الوارث والمحال له لذلك لا يضار به، وفي هذا الفرضية هنالك من يذهب الى اعتبار عودة الدين جاءت نتيجة زوال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة فعاد الدين باثر غير رجعي^(١).

مع تقدير وجهة نظر العلامة فيما ما ذهب إليه لكننا لا نتفق معه في ذلك؛ فالسبب الذي ادى الى اتحاد الذمة هو الارث والاخير تحقق بموت الدائن فورثه المدين وانتهى الأمر، وما كان قيام المورث بتحويل الدين الى المحال له إلا عملية حوالة للدين أدت الى عودة الاخير للظهور مجدداً وجعلت من الوارث مدينًا من جديد، فالدين عاد ليس لأن السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة قد زال، وإنما عاد بسبب عملية حوالة الدين، وعودته هذه لا نستطيع ان نطلق عليها بإعادة حال مكتملة الصورة؛ لأنه لم يعد الحال بأكمله وإنما قاصر على الدين وحتى الأخير لم تكن عودته بذات حاله الاول، فالدين عاد بأطراف مختلفة من جهة، ومن دون كفالة من جهة أخرى؛ لذلك يمكن لنا أن نقول إن الالتزام يمكن له أن يعود سواء بذات الحال أو ببعض حاله الذي كان عليه بطرق عديدة قد يكون منها إرادة أحد الاطراف وليس فقط بزوال السبب الذي ادى الى انقضاء الالتزام.

إن إعادة الحال بعودة الالتزام لا يقتصر على زوال سبب اتحاد الذمة أو تدخل إرادة أحد الاطراف في تحقيق هذه العودة، وإنما يمكن لهذا الالتزام أن يعود جراء عدم صحة أحد اسباب انقضاء الالتزام بحد ذاتها، وهذا ما سنبيّنه في الفقرة الثانية تحت مسمى عدم صحة الوفاء بالالتزام.

ثانيا // عدم صحة الوفاء بالالتزام:-

يعد الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام؛ لأنه تنفيذ عيني التزم به المدين تجاه الدائن، لكن يشترط عدة شروط لصحة هذا الوفاء وبالتالي إتمام انقضاء الالتزام، ومن هذه الشروط هو أن يكون الموفي مالكا للمال الموفى به، وذلك بدلالة المادة (٣٧٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على " يشترط لنهاذ وفاء الدين والبراءة منه ان يكون الدافع مالكا لما دفعه فان استحق بالبينة واخذه صاحبه او هلك واخذ بدله فللدائن الرجوع بدينه على غريمه"، فإذا لم كذلك

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٣، المصدر السابق، ص ٩٦٠.



عُد وفاءه تصرفاً في ملك الغير وحكمه موقوف على إجازة المالك الحقيقي، إن اجازته صح الوفاء وإن لم يُجزه بطل^(١).

قد يحدث أن يقوم المدين بوفاء الدين قبل حلول أجله، فإذا كان الأجل مقرراً لمصلحة المدين فيحق للأخير الوفاء بدينه قبل حلول ذلك الأجل وليس للدائن حق الاعتراض على ذلك، فإن قام المدين بالوفاء بشكل صحيح ووفق الشروط التي وضعها القانون لصحة الوفاء انقضت الالتزام، لكن لو تم الوفاء قبل حلول الأجل ثم تبين استحقاق العين المقبوضة لشخص آخر ظهر أنه مالك لها، عاد الدين بعد انقضائه كما كان مؤجلاً، وكان للدائن أن يطالب المدين مرة أخرى لعدم تحقيق الوفاء، وهذا الأمر نصت عليه المادة (٢/٣٩٥) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "٢- فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان"، بهذا النص يتبين لنا إن انقضاء الالتزام في البدء عن طريق الوفاء كان غير صحيح؛ لأن الوفاء بمال غير مملوك للمدين لا يجعل من الوفاء صحيحاً، لذلك فإن استحقاق ذلك المال للغير يعيد الدين كما كان، وهذا بعد ذاته إعادة للحال حيث عاد الدين مؤجلاً كما كان وبذات أطرافه بسبب عدم صحة السبب الذي أدى لانقضاء الالتزام.

الفرع الثاني

تطبيقات إعادة الحال بعد انقضاء الالتزام

يحدث أن يقتضي القانون إعادة الحال بعد انقضاء التصرف القانوني المنشئ للالتزام فينقضي الأخير تبعاً له، وهذا الأمر نجده في تطبيقات قانونية عديدة منها الفسخ والبطان وهذان التطبيقان قد سبق وأن بينا كيفية تحقيق إعادة الحال فيهما في مواضع سابقة من الأطروحة لذلك لن نكرر ما طرحناه، وسنكتفي في هذا الفرع ببيان تطبيقين يقتضي فيها إعادة الحال بعد انقضاء الالتزام وهما الرجوع في الهبة، والاقالة، وكلّ فيما يأتي:-

(١) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج٢، المصدر السابق، ص٢٩٩.



أولاً// الرجوع في الهبة:-

عُرفت الهبة وفق المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي بأنها "تمليك مال لآخر بلا عوض"، في حين إن القانون المدني المصري قد وصفها بالعقد في المادة (١/٤٨٦) والتي نصت على "١- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"، أما القانون المدني الفرنسي وصفها بـ (العمل) في المادة (٨٩٣) التي نصت على " إن التبرع هو عمل يتصرف بموجبه شخص مجاناً بأمواله أو بحقوقه كلياً أو جزئياً لمصلحة شخص آخر^(١).

أشار القانون الى العديد من الحالات التي تبيح للواهب الرجوع عن الهبة وإعادة الحال فيها، وبالمقابل هنالك حالات تمنعه من ذلك الرجوع، وبين هذه وتلك هنالك أحكام قانونية يجب الوقوف عليها فيما لو تم التصرف في الموهوب خلال المدة بين انعقاد الهبة والرجوع عنها.

أجاز القانون المدني العراقي الرجوع في الهبة بموجب نص المادة (٦٢٠) منه والتي نصت على "للوهاب ان يرجع في الهبة برضاء الموهوب فأن لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع"، وفي المعنى ذاته جاءت المادة (٥٠٠) من القانون المدني المصري التي نصت "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك ٢- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبولاً ولم يوجد مانع من الرجوع".

من حيث المبدأ يمكن للواهب عن طريق التراضي بينه وبين الموهوب له أن يرجع في الهبة، فإن لم يتم التراضي أو القبول يلجأ الواهب الى المحكمة لاستحصال أمر قضائي بذلك، وقد أشارت محكمة استئناف بغداد في حكم لها بهذا الصدد حيث جاء فيه "... وجدت المحكمة أن دعوى المدعي قد أنصبت على مطالبة المدعى عليها بالرجوع عن السهام الموهوبة لها من

(1) " La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne". (893)



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

العقار ... وقد حضرت المدعى عليها أمام محكمة الموضوع وأجابت بأنه لا مانع لديها من إجابة دعوى المدعي والرجوع عن الهبة ..."^(١).

حدد القانون المدني الحالات التي يمكن للواهب الرجوع في هبته وإعادة الحال وهذه الحالات نص عليها القانون المدني العراقي في المادة (٦٢١) التي جاء فيها " يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة: أ- ان يخل الموهوب له اخلاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الاخلال من جانبه جحوداً غليظاً . ب- ان يصبح الواهب عاجزاً عن ان يوفر لنفسه اسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية او ان يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير. ج- ان يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يبقى حياً الى وقت الرجوع، او ان يكون للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا هو حي. د- ان يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول"، و بذات المعنى جاءت المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري لكن بفارق عدم وجود ما يقابل الفقرة (د) في المادة (٦١٢) من القانون المدني العراقي.

اما القانون المدني الفرنسي فكان أكثر اختصاراً لحالات الرجوع في الهبة وإعادة الحال فقد حددها بثلاث حالات فقط، حيث نص في المادة (٩٥٣) منه على "إن الهبة بين الاحياء لا يمكن الرجوع عنها إلا بسبب عدم تنفيذ الشروط المفروضة على الموهوب له وبسبب العقوق وبسبب ولادة الاولاد"^(٢).

إذا تحققت إحدى حالات الرجوع في الهبة فما هي طبيعة هذا الرجوع؟ هل يعد فسحاً لعقد الهبة؟ أم ابطالا له؟

أختلف الأمر بين القوانين، ففيما يتعلق بالقانون المدني العراقي عدّ الرجوع في الهبة مبطلاً لها لكن عدّ ذلك من تاريخ الرجوع بالهبة وليس من تاريخ انعقادها، وذلك بموجب نص

(١) حكم محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية / الهيئة الاستئنافية الثانية، رقم (٥٢٦/س/٢٠١٥)، والصادر في تاريخ ١٥/٤/٢٠١٥، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط <https://iraql.d.e-sjc-services.iq>، تاريخ الزيارة ١٣/٣/٢٠٢٤.

(2) "La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants."



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

المادة (٦٢٤) التي جاء فيها "إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه ابطالاً لأثر العقد من حين الرجوع وإعادة لملكه"، أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (١/٥٠٣) الى ان "١- يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن"، وعبارة "كأن لم تكن" التي اختتم بها النص فسرت من قبل احد الفقهاء بأنها فسحاً، إذ يرى إن الرجوع في الهبة سواء كان بالتقاضي او بالتراضي يعد فسحاً لها^(١).

في حين إن القانون المدني الفرنسي لم يكن موقفه واضحاً حيال الامر وكل ما اشار إليه هو إن الرجوع يتمثل بحل كل التصرفات الواردة على الاموال الموهوبة وإعادتها الى الحال الذي كانت عليه، إذ نصت المادة (٩٥٢) منه على "إن اثر حق الاسترجاع يتمثل بحل كل التصرفات بالأموال الموهوبة وإعادة هذه الاموال الى الواهب حرة من كل تكليف ورهن، باستثناء الرهن القانوني بين الزوجين...."^(٢)

يمكن ان نتساءل ايضاً ما هو أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير الذي أنتقل له حق على الموهوب خلال مدة قيام الهبة؟ وهل سيتحقق إعادة للحال فيما لو كان هنالك حق للغير وأراد الواهب الرجوع في الهبة؟

في الواقع إن القانون المدني العراقي والمصري لم يتطرقا بشكل واضح وصريح الى مسألة حقوق الغير الذي تم التصرف إليه بالموهوب قبل الرجوع في الهبة، لكن لو اطلعنا على نص المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي والخاصة بحالات يمنع فيها الرجوع في الهبة وتحديداً الفقرة (ج) سنتمكن من معرفة إن هنالك تمييزاً بين ما إذا كان التصرف القانوني بالموهوب للغير تصرفاً ناقلاً للملكية ونهائياً ام لم يكن كذلك وكان مجرد حق عيني، وهذا التمييز يقودنا الى معرفة إجابة تساؤلنا اعلاه، حيث نصت المادة اعلاه " يمنع الرجوع في الهبة: ج- ان يتصرف الموهوب له تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً فإذا اقتصر التصرف في بعض

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥ العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠، ص٢١٢.

(2) Articl (952) " L'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés, et de faire revenir ces biens et droits au donateur, libres de toutes charges et hypothèques, exceptée l'hypothèque légale des époux



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

الموهوب جاز للواهب ان يرجع في الباقي"، وهذا النص يقابله بذات العبارات نص المادة (٥٠٢/ج) من القانون المدني المصري.

أما القانون المدني الفرنسي فبالإضافة الى نص المادة (٩٥٢) السابقة الذكر، جاءت المادة (٩٥٤) بالنص على " في حالة الرجوع عن الهبة بسبب عدم تنفيذ الشروط فأن الاموال تعود الى الواهب حرة من أي عبء أو رهن من قبل الموهوب له ويكون للواهب ضد الاشخاص الثالثين الحائزين على العقارات الموهوبة كل الحقوق التي تكون تجاه الموهوب له نفسه"^(١)، إذ نرى من خلال النص السابق إن الرجوع عن الهبة في حال الاخلال بتنفيذ الشروط الواردة في العقد سيعيد حال الموهوب الى ذات الحال الذي كان عليه قبل الهبة فتزال منه أي قيود كانت قد ورت عليه بعد انعقاد الهبة، وفي ذلك إسقاط لحقوق الغير على الموهوب الذي لن يكون له سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض^(٢)، لكن موقف المشرع الفرنسي في النصوص اعلاه لا نعتبره واضحًا بما يكفي لكي نذهب الى اعتباره قد ميز بين نوع التصرف القانوني الواقع على الموهوب للغير، فعبارة (فإن الاموال تعود الى الواهب حرة من أي عبء او رهن) قد توحي بأن حقوق الغير العينية التبعية هي فقط ما سيلغى ويعود الموهوب حرًا للواهب دون الحق العيني الاصلي للغير.

أما المادة (٩٥٨) منه فقد نصت على "إن الرجوع عن الهبة بسبب العقوق لا يؤثر في التصرفات الحاصلة من الموهوب له ولا بالرهونات العقارية وسائر التكاليف العينية التي يكون قد أثقل بها موضوع الهبة شرط أن تكون سابقة لنشر طلب الرجوع في السجل العقاري"^(٣)، في هذا النص نجد أن الحكم يختلف ففي حالة الرجوع عن الهبة بسبب العقوق (أو الجحود) يمكن إن يتحقق إعادة الحال حيث يعود الموهوب الى ذات الحال الذي كان عليه للواهب شريطة أن تكون

(1) (954) "Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même."

(2) Territory of Orleans Louisiana ,A Digest of the Civil Laws, new Orleans , paris, 1890, p225.

(3) (958) " La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à la publication, au fichier immobilier, de la demande en revocation".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

حقوق الغير سابقة على تاريخ تسجيل ذلك الرجوع في السجل العقاري، وبخلاف ذلك يفهم من النص إن الموهوب سيعود مثقل بالحقوق العينية ولا نرى في ذلك ثمة إعادة للحال.

إذا كان موقف المشرعين العراقي والمصري من اعتبار وجود حق عيني أصلي للغير على الموهوب مانعاً من الرجوع في الهبة من الأساس، فذلك يعني إنه لو كان التصرف القانوني منصباً على ترتيب حق عيني تبقي فإن الحال سيكون مختلفاً ونعود بذلك الى حكم الاصل بإمكانية الرجوع وإعادة الموهوب الى الواهب، لكن هل هذه العودة يمكن ان توصف بأنها إعادة للحال؟

ذهب جانباً من الفقه في هذه الحالة الى التمييز بين ما إذا كان الموهوب محل التصرف عقاراً أم منقولاً، فإذا كان عقاراً وتم نقل الحق فيه للغير بعد تاريخ تسجيل دعوى الرجوع في الهبة في سجل العقار فإن حق الغير لا يكون سارياً بحق الواهب فيتم الرجوع ويعاد الحال الى ما كان عليه، أما لو حدث العكس وكان حق الغير مقرراً قبل تسجيل تاريخ الدعوى فإن العقار يعود للواهب مثقلاً بالحق العيني شريطة أن يكون هذا الغير حسن النية، أما إذا لم يكن كذلك وكان سيء النية كأن يكون عالمًا بوجود سبب للرجوع في الهبة حينها سيعود العقار للواهب خالياً من أي حق عيني للغير، أما إذا كان الموهوب منقولاً فإن كان الرجوع تم بالتراضي بين الواهب والموهوب له فذلك لا يؤثر في حقوق الغير، أما لو كان الرجوع قد تم بالتقاضي وكان الغير حسن النية فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ستقوم بحماية حقوق الغير، لكن لو كان الرجوع بالتقاضي والغير سيء النية فإن الموهوب سيعود للواهب خالياً من الحقوق^(١).

من خلال عرض ما تقدم نجد إن اي وضع قانوني فيه يتحقق فيه إعادة للموهوب بشكل خالي تماماً من اي قيد او حق عيني تبقي فإن ذلك إعادة للحال، وبخلاف ذلك لا يمكن ان نصفه إعادة للحال وإن عاد الموهوب الى ملك الواهب.

لكن الرجوع في الهبة لم يكن مطلقاً فقد وضع القانون بالمقابل حالات يمنع فيها العودة بالحال الى ما كان وهذه الحالات اشار اليها القانون المدني العراقي في المادة (٦٢٣) التي نصت

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، المصدر السابق، ص٢١٢. ود. ياسر الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٦٦. ود. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٤.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

على "يمنع الرجوع في الهبة : أ- ان يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع. ب- ان يموت احد المتعاقدين. ج - ان يتصرف الموهوب له تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً فإذا اقتصر التصرف في بعض الموهوب، جاز للواهب ان يرجع في الباقي. د - ان تكون الهبة من احد الزوجين للآخر، ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة. هـ - ان تكون الهبة لذي رحم محرم. و - ان يهلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله او بسبب اجنبي او بسبب الاستعمال، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي، وكذلك اذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة اذا طحنت دقيقاً ز- ان يعطي للهبة عوض يقبضه الواهب بشرط ان يكون العوض بعض الموهوب، فإذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب ان يرجع في الباقي واذا استحق العوض عاد حق الرجوع. ح - ان يهب الدائن الدين للمدين. ط - ان تكون الهبة صدقة".

ويمكن ان نتساءل في هذا الصدد ماذا لو تعارض اقتضاء الرجوع عن الهبة مع حالة من حالات المنع من الرجوع فايهما يقدم؟

تعطي المادة (٤) من القانون المدني العراقي قاعدة عامة يمكن الاستناد عليها في الاجابة على هذا التساؤل حيث نصت على " ١- إذا تعارض المانع والمقتضى قد المانع"، وهذا يعني إن تعارض حالة اقتضاء الرجوع الرجوع في الهبة مع حالة منع ذلك الرجوع فإن المانع هو من يطبق، ويؤكد ذلك قرار محكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه "... ان المدعي/ المميز الذي هو والد المدعى عليها/ المميز عليها كان قد وهب لها حصته الشائعة في العقار المرقم ٦١/٣م ٩٣٢٩/٣ جزيره هبه غير مشروطه وسجلت في دائرة التسجيل العقاري المختصة وان المدعي طلب الرجوع عن الهبة واعادة تسجيل الحصة التي وهبها بأسمه لسوء حالته الصحية والمادية وان المدعى عليها اصبحت تعامله معاملته ممثل جحوداً غليظاً والذي يعد اخلاً بما وجب عليه نحو الواهب وفقاً الاحكام المادة ٦٢١/أ من قانون المدني . وحيث ان المادة ٦٢٢/هـ من القانون المذكور اعتبرت الهبة الذي رحم محرم مانع من موانع الرجوع في الهبة ولتحقق هذه الصلة بين الواهب والموهوب له كون المدعي والد المدعى عليها وان الهبة غير مشروطه ولما كانت الاحكام العامة في القانون المدني قضت على انه اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (م/٤) من القانون المذكور تكون الدعوى والحالة هذه فاقده لسندها القانوني وموجبة



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

للرد...^(١)، حيث نجد في هذا القرار إن حالة اقتضاء الرجوع عن الهبة والمتمثل بعسر الحالة المادية والصحية للواهب وكذلك الجحود الغليظ الذي بدر من الموهوب له قبل الواهب، إلا إن ما منع ذلك الرجوع هو إن العلاقة بين الواهب والموهوب له علاقة ابٍ بابنته، فهي هبة لذي رحم محرم مما يمنع الرجوع فيها وبالتالي لا يتحقق إعادة الحال الى ما كان.

أما القانون المدني المصري في المادة (٥٠٢) منه فقد كان موقفه مشابه لموقف القانون المدني العراقي من حيث تحديد ذات الحالات المانعة للرجوع، لكن القانون المدني الفرنسي كان متخذاً موقفاً مختلفاً فلم يحدد حالات معينة يمنع فيها الرجوع في الهبة وإعادة الحال ولكنه وضع شروطاً لكل حالة يباح فيها الرجوع، إن لم تتحقق تلك الشروط فلا يمكن تحقيق ذلك الرجوع، فقد نصت المادة (٩٥٥) على "إن الهبة بين الاحياء لا يمكن الرجوع عنها بسبب العقوق إلا في الحالات الآتية: ١- إذا كان الموهوب له قد تعدى على حيازة الواهب. ٢- إذا أعتبر مسؤولاً تجاه الواهب بسبب سوء المعاملة أو جنحة بحقه أو اهانة خطيرة تجاهه. ٣- إذا رفض إعطاء النفقة الغذائية"^(٢)

ثانياً// الإقالة :-

يُقصد بالإقالة ((اتفاق المتعاقدين فيما بينهم على الغاء العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه من خلال رد ما تسلمه كلاً منهما للأخر))^(٣)، وقد نصت على ذلك المادة (١٨١) من القانون المدني العراقي "للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده"، وقد حسم القانون المدني العراقي إشكالية الطبيعة القانونية للإقالة بعدّها فسحاً فيما بين المتعاقدين وعقدًا جديدًا بالنسبة للغير وذلك وفق المادة (١٨٣) التي نصت على "الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد".

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٣١٧١، صادر بتاريخ ١٥ / ١١ / ٢٠٢٠، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية وعلى الرابط " <https://iraqlid.e-sjc-services.iq> "، تاريخ الزيارة ١/٥ / ٢٠٢٤.

(2) " La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants : 1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ; 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; 3° S'il lui refuse des aliments".

(٣) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، المصدر السابق، ص٢٤٩.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

أما فيما يتعلق بالقانون المدني المصري فلم يتطرق الى الإقالة بنصوص خاصة كما فعل المشرع العراقي، ولكنه قد تضمنها بين طيات بعض النصوص مشيرًا لها بشكل غير مباشر، كالمادة (١/٥٠٠) السابقة الذكر، ولكن هنالك من يعد الإقالة تفساخًا، وهي اتفاق الاطراف على فسخ العقد والخروج منه^(١)، ولا نتفق مع هذا القول؛ لأنه من جهة قد وُصف التفسخ بأنه توقع المتعاقدين عند ابرام العقد عدم قيام أحدهم بتنفيذ التزاماته العقدية فيتفقان على إن حدث ذلك بالفعل فالعقد يعتبر مفسوخًا، وذلك بدلالة المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على "يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه...."، وكذلك المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، بينما الإقالة تتضمن اتفاق بين المتعاقدين عند ابرام العقد على صيرورة فسخه، ونعتقد إن الفرق يكمن في وجود توقع من قبل احدهم بعدم تنفيذ الآخر لالتزاماته من عدمه، بمعنى آخر إن اتفاق المتعاقدين في الاقالة لا يشترط فيه احتمالية عدم تنفيذ احد الاطراف لالتزاماته بل على العكس فالاتفاق على تقايل العقد يحدث بعد تنفيذ العقد بشكل صحيح.

من جهة اخرى فإن إعادة الحال في التفسخ تشمل الاطراف المتعاقدة والغير، بينما في الاقالة فإن إعادة الحال قاصرة على اطراف العقد ولا يتم في مواجهة الغير كما رأينا، وبالتالي فإن هنالك التباس بعض الشيء في وصف الأمر رغم وجود ما يميزه في الواقع.

ذهب الفقه على إن اعتبار الإقالة فسخًا بين المتعاقدين يُوجب إعادة الحال الى ما كان عليه وهذا الحكم يترتب عليه وجوب رد كل واحدًا منهما ما كان قد تسلمه من الآخر بموجب العقد، لكن اعتبارها عقدًا جديدًا بالنسبة للغير لا يترتب على ذلك اثر رجعيًا حيث تبقى الحقوق التي رتبها المتعاقد المشتري على العين قبل إيقاع الإقالة قائمة لا تزول، فالعين محل العقد تعود للبائع وهي مثقلة بالحق أو القيد الذي تم ترتيبه عليها بموجب العقد من قبل المشتري^(٢).

(١) د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٣١٨.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٦٤٣. ود. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٤٩. ود. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بحث موازن بين احكام المعاملات المالية الشرعية والمدنية في بلاد الجامعة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ١٦٠. ود. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ط ١، مطبعة الجامعة الأردنية عمان، ١٩٨٧، ص ١٣٧.



إن القول بتحقيق إعادة الحال بعد الاقالة فيما بين المتعاقدين رغم ما ذهب إليه غالبية الفقه فهو قولٌ لا نتفق معه؛ والسبب في ذلك إنه لكي تتمكن من الإقرار بإعادة الحال بشكل حقيقي أو فعلي - إن صح التعبير- لابد من أن يُعاد ذات الحال الذي كان قبل العقد المتفق على إقالته، وهذا يعني إن العين محل العقد تعود خالية من أي قيد أو حق كان قد ترتب عليها، فالحال الذي كانت عليه العين قبل العقد هو حالٌ يخلو من القيود أو الحقوق الموضوعة عليها، فقام المشتري بوضع القيد أو الحق بناءً على أحقيته في ملكية هذه العين، فبإقالة العقد ورد كل ما تسلمه المتعاقدين من بعضهما الآخر عادت العين بحال مختلف عن حالها السابق قبل التعاقد بوجود قيدٍ أو حقٍ عليها، وبمعنى مختلف فإن الرد لا يعني بالضرورة اقتضاء إعادة الحال وهذه الفرضية خير مثال فهناك رد في محل العقد بين طرفيه لكنه ردٌ يخلو من إعادة فعلية للحال، وحتى يتحقق الأخير لابد من أن تتحقق كما هي متحققة في نظام الفسخ ففيه يُعاد الحال الى ما كان عليه بين الطرفين وفي مواجهة الغير ايضاً حيث تعود العين خالية من أي قيود إلا إذا كانت هنالك أسباب تحول دون ذلك قد سبق وبينها في موضع سابق من الاطروحة، ورأينا هذا لا نبتغي من وراءه رسم صورة مثالية لإعادة الحال بقدر ما هي محاولة لتصحيح بعض الاوضاع القانونية التي ألحق فيها وصف إعادة الحال ووجدناها من منظورنا المتواضع خلاف ما وُصفت به.

المطلب الثاني

تطبيقات اعادة الحال في الوقائع القانونية

لا تقتصر إعادة الحال في إطار القانون المدني على التصرفات القانونية وإن كانت للأخيرة معظم تطبيقات إعادة الحال حيث نجد للأخير مجالاً في بعض الأوضاع القانونية التي تمثل وقائعاً قانونية والتي تارة قد تتحقق فيها المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى لا تتحقق وإنما مجرد وضع مادي يعود فيه الحال الى ما قبل حدوثه جراء أسباب معينة يذكرها القانون، فقد نجد إعادة الحال في إطار الغصب وهو تطبيق تتحقق فيه المسؤولية التقصيرية بعد الغصب عملاً غير مشروع يوجب عودة الحال، ونجده كذلك في إطار الحقوق العينية.



في هذا المطلب سنقف مفصلاً على كل تطبيق من تطبيقات إعادة الحال في إطار الوقائع القانونية مقسمين المطلب على فرعين، حيث سنتناول في الفرع الاول إعادة الحال في واقعة الغصب، اما في الفرع الثاني سنتناول إعادة الحال في الحقوق العينية

الفرع الاول

إعادة الحال في واقعة الغصب

إن واقعة الغصب هي عبارة عن "أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الأذن على وجه يزيل يده بفعل في العين"^(١)، كذلك هو "أخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه"^(٢)، فهو يعدّ واحداً من التطبيقات الخاصة لفكرة الخطأ الواردة في القانون المدني والذي نظمه المشرع العراقي من المواد (١٩٢ - ٢٠١)، وهو يعدّ واقعة من الوقائع المادية التي تمثل عملاً غير مشروع يستوجب المسؤولية التقصيرية^(٣).

في هذا الفرع لن نخوض في تفاصيل واقعة الغصب بقدر ما سنسلط الضوء على فكرة إعادة الحال في هذه الواقعة والاحوال التي تتحقق فيها العودة من غيرها التي لا تتحقق معها، فالغصب عمل غير مشروع يؤدي الى زعزعة استقرار المعاملات المالية لما ينطوي على تعدي واستيلاء على ملكية الغير دون أذنه وألحاق الضرر به، لذلك ألزم القانون الغاصب بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل ارتكاب فعل الغصب بعبارات جازمة، وذلك في المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على "يلزم رد المال المغصوب عيئاً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٢.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ج٢، ص٣١٦.

(٣) على الرغم إن المشرع العراقي والمصري لم يوردا نصوصاً تعرف الغصب لكن نجد إن القضاء المصري قد أهتم بهذه المسألة فقد صدرت عدة أحكام من محكمة النقض المصرية تعرف الغصب منها ".... يقصد بداية بالغصب تجرد وضع اليد بالاستناد الى سند قانوني يبرر يد الحائز على العقار". حكمها المرقم ٤٧٥ لسنة ٦١ القضائية والصادر في تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، وكذلك حكمها القاضي بأن ".... يعتبر الشخص غاصباً إذا ما وضع يده على عقار من دون سند قانوني أو كان واضعاً يده بسند قانوني ثم زال هذا السند واستمر واضعاً يده وبالتالي فإن محكمة استئناف بني سويف قد جانبها الصواب حينما فسرت الغصب قصرت على وضع اليد من دون سند قانوني". حكمها المرقم ٥٣٢ لسنة ٤٢ و الصادر في تاريخ ٢٠٠٤/١١/٢.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون اخلال بالتعويض عن الاضرار الاخرى"، في هذا النص نجد أنَّ القانون قد ألزم الغاصب برد المال المغصوب عيَّنًا بعد ارتكاب فعل الغصب الذي لا يقتصر على صورة التعدي والاستيلاء على المال فقط، وإنما يحدث أيضًا من خلال إشغال العين دون سند قانوني^(١) أي لا يمكن أن يتم الرد من خلال تقديم شيء بديل أو مثيل للمال المغصوب، بل يستلزم رد عين المغصوب وفي المكان الذي عُصّب منه إن كان موجودًا فيه، وهذا النص لم نجد ما يقابله في القوانين المقارنة المصري والفرنسي التي لم تضع نصوص خاصة بالغصب وإنما تناولت الواقعة بشكل متفرق بين طيات النصوص المنظمة لأوضاع قانونية متفرقة.

أصدرت محكمة التمييز في هذا الصدد قرارًا يقضي بأن "... إن المدعين لهم سهام شائعة على العقار المرقم (...) وإن المدعي قد عارضهم فيها وحرّمهم من الانتفاع دون وجه حق وأقام عليها منشآت رغم انذاره الا انه ممتنع عن ذلك، فدفع وكيل المدعى عليه بان موكله قد اشترى سهام الشريكين المدعين من وكيله وبعقد شفوي وان البيع لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري، وبناءً على ما تقدم تجد المحكمة إن عقد البيع هو عقد باطل لعدم مراعات الشكلية المفروضة عليها في القانون (م ٥٠٨ مدني) وبالتالي لا يتيح للمدعى عليه الانتفاع واقامة المنشآت نظرا لبطلانه بسبب عدم التسجيل في الدائرة المختصة فيكون بحكم العدم ولا ينتج اثرا وان العقد الباطل لا يعتمد ولا يقيد الحكم اصلا (م ١٣٧ و ١٣٨ مدني) وبالتالي تكون دفوع المدعى عليها لا سند لها من القانون... و صدر القرار استنادًا لأحكام المادة ١٩٢ مدني"^(٢)، في القرار السابق نلاحظ إن هنالك وضعين قانونيين قد اجتمعا للحكم بإعادة الحال، وكلاهما مرتبطان مع بعضهما بشكل ان احدهما نتج عن الآخر، وهما واقعة البطلان الناتجة عن بطلان عقد بيع كان قد ابرم خارج دائرة التسجيل العقاري، وواقعة البطلان هذه قد جعلت من اشغال المدعى عليه للعقار

(١) ومصداقًا لقولنا هذا هو ما جاء في حكم محكمة التمييز في اقليم كردستان العراق بأن "... إن الثابت من الدعوى إن الدار تعود للمدعيين وأن المدعى عليها تشغلها دون سند من القانون وعملاً بأحكام المادة ١٩٢ مدني فأن المدعى عليها ملزمة برد المال الى مالكيها..." حكم محكمة تمييز اقليم كردستان /الهيئة المدنية ذي الرقم ٤٢٢ والصادر في تاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٧، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الموقع <https://iraqlid.e-sjc-services.iq/>، تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٤.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢١٠ ب/ ٢٠٠٥، صادر بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٥، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط السابق وبالتاريخ نفسه.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

غضباً له، مما دفع المحكمة الى تكييف واقعة الدعوى استناداً للمادة ١٩٢ وفق واقعة الغضب والزم المدعي عليه بإعادة الحال الى ما كان ورد العقار خالي من الشواغل.

إذا كان من الممكن رد المغصوب عيناً الى مالكة فهل يمكن للأخير أن يطالب بقيمته بدلاً من استرداده عينياً، بمعنى آخر هل إن نص المادة (١٩٢) السابق الذكر من النظام العام أم يمكن الاتفاق على خلافه؟ وهل إن رد المغصوب عينياً يعد في كل الاحوال من قبيل إعادة الحال؟

من مفهوم نص المادة السابقة ومن كلمة (يلزم) التي أبتدأ بها النص يتبين لنا إن الأخير يعد من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه، ولكن هنالك حالات معينة يصر فيها الى رد قيمة المغصوب بدلاً من رد عينه كانت قد ذُكرت في إحدى أحكام محكمة التمييز في العراق^(١)، لكن تبقى مسألة فيما إذا كانت عينية الرد تعني دائماً إعادة للحال أم لا فإنه بقدر اطلاعنا لم نجد ما يجيبنا على هذا السؤال، لذلك يمكن أن نقول إن رد المغصوب بعينه لا يعني بالضرورة إعادة للحال فالتسليم العيني للشيء يعني تقديم ذات الشيء لكن قد يكون بحال مغاير قليلاً عن حاله التي كانت عليه قبل الغضب، مثلاً لو تم غصب سيارة خالية من أي عيب وذات مواصفات سليمة ثم بعد مدة تم رد المغصوب بعينه أي ذات السيارة ولكن كانت قد تعرضت لحادث بسبب فعل الغاصب فتغيرت مواصفاتها وأصبحت ذات عيب معين فلن يعد هنالك مجالاً للقول إن رد عين المغصوب هو ذات حاله التي كان عليها قبل الغضب حتى لو كان الغاصب قد قاد السيارة مسافة معينة فلن تعد بذات حالها التي كانت عليه، ومثال آخر على ذلك لو غُصب عقار معين وأستعمله الغاصب لنفسه بالسكن فيه مدة معينة من الزمن ثم رد عين ذلك العقار فإنه لن يعود بذات الحال التي كان عليها قبل الغضب جراء استعمال الغاصب له لذلك ليس كل رد عيني للشيء يقتضي تحقيق عودة الحال فيه، وهذه المسألة قد نجدها في حالة الغضب الفعلي للمال حيث يكون رده عينياً يتعارض أحياناً مع تحقيق إعادة الحال فيه، لكن في حالة الغضب الحكمي للمال كأن يتم غصب مفاتيح السيارة مثلاً ثم بعد مدة من الزمن يردها لمالكها فإنه في

(١) قضت محكمة التمييز في إحدى قراراتها ".... أن القانون قد عين الحالات التي يجب فيها الضمان برد قيمة المغصوب لا عينية وهي: ١- هدم عقار الغير، ٢- استهلاك المال المغصوب من قبل الغاصب نفسه، ٣- تغيير صفة المغصوب بفعل من الغاصب، ٤- نقص قيمة المغصوب بفعل من الغاصب، ٥- إتلاف المال المغصوب بتعمد وتقصير من الغاصب، وفي غير هذه الاحوال يلزم برد المال المغصوب عينياً..." حكم محكمة التمييز المرقم ٢٦٥ / ١٩٧٤، هيئة عامة أولى والصادر في تاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٧٥



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

هذه الحالة يمكن عدّ رد عين المال المغصوب محققاً معه إعادة للحال الى ما كان عليه وقت الغصب.

إذا لزم القانون برد المغصوب عيناً الى مالكة فلا بد أن نتساءل عن مدى إمكانية إعادة الحال عند تغيير المال المغصوب وهو في حوزة الغاصب؟

إن مسألة تغيير العين المغصوبة أمرٌ وارد الحدوث سواء من قبل الغاصب نفسه أو بسبب طبيعتها، وسواء أنصب التغيير على عين المال المغصوب أو على صفة به، وهذا التغيير الحادث قد تطرق إليه القانون المدني العراقي في نص المادة (١٩٤) منه والتي نصت على "١- اذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الاضرار الاخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان. ٢- اما اذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له، فمن غصب حنطة وزرعها في ارضه كان ضامناً للحنطة وبقي المحصول له. ٣- واذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى للغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً مع التعويضات الاخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان".

إن النص أعلاه يبين أن هنالك ثلاث صور لتغيير المال المغصوب، الاولى أن يتم تغيير المال بنفسه، وفي هذه الحالة للمغصوب منه الخيار بين أخذ المغصوب مع التعويض أو إبقاء المال لدى الغاصب مع تضمينه بدله، أما الصورة الثانية أن يتم تغيير المال بفعل الغاصب بطريقة يتبدل معها اسمه من دون زيادة عليه، كأن يكون المال المغصوب نحاساً فيقوم الغاصب بتحويله الى أواني فتغير المال بهذه الطريقة يجعل من الغاصب مالئاً لهذا المال مع وجوب تضمينه بالبديل المثلي إذا كان من المثليات وبالبديل القيمي إذا كان من القيميّات، أما الصورة الثالثة هي ذات الصورة الثانية لكن بزيادة عليه من مال الغاصب وحكمها هو ترك الخيار للمغصوب منه بين ترك المغصوب وتضمين البديل أو أخذ المغصوب مع إعطاء الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة^(١)

(١) منير القاضي، شرح الموجز للقانون المدني العراقي، مج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢، ص ٣٠٦.



إن موقف القانون المدني العراقي من وضع التغيير بالمال المغصوب هو حالات يكون فيها رد المغصوب مع تغييرات تطراً عليه لكن لم يتبين منها مدى إمكانية إعادة الحال من عدمه، ولكن من خلال اطلاعنا يمكن أن نجيب على التساؤل بالقول إن مسألة تغيير المال المغصوب بحد ذاتها مسألة لا يمكننا معها القول بتمام إعادة الحال عند رد المغصوب، ولا شأن لنا بمسألة وجوب التعويض فهي مسألة لو اقتضت فاقضاءها هذا بديل عن تحقيق إعادة الحال، فلو نأتى الى صور التغيير التي أشار إليها المشرع العراقي نجد في الصورة الاولى إن التغيير الحادث في المال المغصوب من تلقاء نفسه وبغض النظر عن حكم هذه الصورة وموقفنا إزاءها لكن التغيير بحد ذاته لن يعيد حال الشيء الى ما كان عليه قبل إحداث ذلك التغيير ولكي نكون أكثر دقة في تفصيل الأمر فإن رد المغصوب سيكون إعادة لحال وضع المغصوب منه من حيث رد ملكيته، بمعنى آخر إزاء إعادة حال نسبية تكمن فقط في حال المغصوب منه وإعادة ما نقص من ذمته المالية ليس إلا، لكنه ليس بإعادة حال المال المغصوب ذاته، فمثلاً لو كان المال قبل الغصب صالحاً للاستعمال ثم بفعل الغصب أصبح تالفاً من تلقاء نفسه دون فعل الغاصب كأن يكون بسبب الطبيعة أو بفعل إهمال من الغاصب وتغيرت أوصافه فلن يعد الى ما كان عليه، فمسألة إعادته الى مالكه أو تعويضه عنه مسألة من الممكن أن نقول عنها إعادة حال المالك بعودة حقه في ماله، لكن لا يمكن إطلاقاً أن نعدّها إعادة لذات حاله التي كانت عليه قبل الغصب.

كذلك الأمر في التغيير الحادث في الصورة الثانية بفعل الغاصب من دون زيادة كما لو غصب قماشاً وغير أوصافه فحوله ثوباً، فحتى لو أُعيد المال الى مالكه وأُعيد حاله كمالك لكن ليس بإعادة لذات الحال السابق فهو كان مالگًا لقطعة من القماش أي مال بوصف معين وهذا كان الحال، فتغيير وأصبح ثوباً وأُعيد الى المالك بحال مختلف عن حاله الذي كان عليه، وهذا الأمر ينطبق على تغيير المغصوب بزيادة شيء عليه بفعل الغاصب فحتى لو كان هنالك زيادة على حال المال المغصوب فهو ليس بذات حاله التي كانت عليه والقانون وضع خياراً في هذه الحالة للمغصوب منه أن يعطي قيمة الزيادة أو يترك المال ويعود على الغاصب بالضمان وهذا ما لا نتفق فيه مع المشرع إذ كيف يكون هنالك خياراً بإعطاء قيمة الزيادة لشخص متعدي قام بفعل غير مشروع من الأساس فحتى لو أضاف زيادة على المال فلا يجب أن يتمتع بقيمة تلك الزيادة عند رد المال المغصوب، وهذا الحكم يجب أن يكون متوافقاً مع حكم النقص الحاصل في المال



المغصوب فإن المادة (١٩٥) من القانون المدني العراقي نصت على "إذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو دون اخلال بحقه في التعويض عن الاضرار الاخرى، لكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب او بفعله لزمه الضمان"، وكما هو الأمر في مسألة تغيير المال المغصوب فإن النص أعلاه مجرد أن بين الحكم القانوني لحالة النقص الحاصل للمال وهو أمر لا يتعلق بإعادة الحال فالأخير لا نجد له تحقيق عند انتقاص المال بعد الغصب بغض النظر عن مصدر السبب في أمر النقص الحاصل في المال، لكن الزم القانون الغاصب الذي تسبب بفعله بإنقاص قيمة المال المغصوب بالضمان.

الفرع الثاني

إعادة الحال في الحقوق العينية

لإعادة الحال تطبيقات في إطار الوقائع القانونية وتحديدًا الحقوق العينية التي وأن تشكلت فيها تصرفات قانونية لكن ما سنطرحه يعد بحد ذاته واقعة مادية ينجم عنها أوضاع تحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه ألا وهي عودة حق الارتفاق، ومضار الجوار.

أولاً// عودة حق الارتفاق:-

حق الارتفاق هو واحد من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية والذي عرفته المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي بأنه "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر"، فهو قيد أو تكليف يتحمله عقار يسمى بـ (العقار الخادم) أو (المرتفق به) يملكه شخص معين، لفائدة أو مصلحة عقار آخر يسمى بـ (العقار المخدوم) او (المرتفق) يملكه شخص آخر^(١)، وقد اخذ القانون المدني المصري موقف القانون المدني العراقي في وصف الارتفاق بأنه (حق) وذلك في المادة (١٠١٥) منه، في حين إن القانون المدني الفرنسي وصف الارتفاق

(١) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، المصدر السابق، ص ٣٨١.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

بـ (العبء) وذلك في المادة (٦٣٧) التي نصت "عبء يفرض على عقار لاستعمال ومنفعة عقار يملكه شخص آخر"^(١).

يرتب حق الارتفاق آثارًا عديدة تتمثل في حقوق والتزامات تلقى على عاتق طرفي هذا الحق، من بينها أحقية مالك العقار المرتفق بإتيان أي عمل من شأنه أن يحقق منفعة ضرورية بموجب حق الارتفاق، فإذا كان الأخير حق مرور وتطلب إنشاء جسر فوق مجرى نهر، أو كان له حق ارتفاق في المجرى، أو حق شرب من بئر، له ذلك وفق ما هو ضروري لتحقيق منفعة العقار بالشكل الأقل ضررًا على العقار المرتفق به، أي دون إساءة أو تجاوز لهذا الحق^(٢)، وهذا ما أقرته المادة (١٢٧٦) من القانون المدني العراقي^(٣)، والمادة (١٠٢٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٩٧) من القانون المدني الفرنسي^(٤)، وهو وإن كان حقًا مقررًا بنص القانون لكنه مفروض بنفقات تترتب على عاتق مالك العقار المرتفق^(٥).

إن حق الارتفاق ينشأ من خلال عدة طرق قانونية، أما عن طريق التصرف القانوني (كالعقد والوصية)، أو من خلال الميراث، أو التقادم^(٦)، أو تخصيص المالك الأصلي^(٧)،

(1) Artcl "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، أسباب كسب الملكية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة طبع، ص ١٣٧١.

(٣) نصت هذه المادة على "١- لصاحب العقار المرتفق، ان يجري من الاعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق وما يلزم للمحافظة عليه، الا انه يلزمه ان يستعمل حقه على الوجه الذي لا ينشأ عنه الا اقل ضرر ممكن. ٢- ولا يجوز ان يترتب على ما يستجد من حاجات العقار المرتفق، اية زيادة في عبء الارتفاق".

(٤) تقابلها في ذلك المادة (١٠٢٠) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (٦٩٧) من القانون المدني الفرنسي.

(٥) هذا ما أشارت إليه المادة (١٢٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على "نفقة الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرتفق، هذا ما لم يشترط غيره..."، وتقابلها في ذلك المادة (١٠٢١) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٩٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٦) وهذا ما أفادت به المادة (١٢٧٣) من القانون المدني العراقي بقولها "١- يكسب حق الارتفاق بالعقد وبالميراث وبالوصية. ٢- ويحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة.

(٧) وهذا نجده في المادة (١٢٧٣) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- الارتفاقات الظاهرة يجوز ترتيبها بتخصيص من الملك الأصلي. ٢- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي اذا تبين بأي طريق من طرق الإثبات، ان مالك عقارين منفصلين قد اقام بينهما بناء او علامة ظاهرة اخرى، فانشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها ان تدل على وجود ارتفاق او ان العقارين كانا مملوكين لمالكين مختلفين، وفي هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتها، يعد الارتفاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثم شرط صريح يخالف ذلك".



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

وينقضي بعدة طرق أيضاً^(١)، فعلى الرغم إن من خصائص حق الارتفاق ديمومته، لكن هذه الصفة ليست من مستلزمات هذا الحق وبإمكان الطرفين الاتفاق على مدة محددة ينقضي الحق بانقضائه، وينقضي أيضاً بهلاك أحد العقارين أو كلاهما سواء هلاكاً مادياً أم قانونياً^(٢)، وينقضي كذلك حق الارتفاق من خلال تضاءل أو فقدان المنفعة المبتغاة منه، كأن يوجد حق مرور على عقار ما، ثم بعد مدة يحصل تطور عمراني ويتم فتح شارع بمحاذاة العقار المحبوس عن الطريق، فينقضي حق المرور الذي يعد ارتفاقاً مخصصاً للعقار لزوال الفائدة من وجوده^(٣)، وينقضي أيضاً بعدم الاستعمال مدة التقادم، وكذلك إذا تم تنازل مالك العقار المرتفق لمالك العقار المرتفق به بعوض أو من دون عوض^(٤).

كما ينقضي هذا الحق عند استحالة استعمال أحد العقارين وهذه الاستحالة سواء كانت متأتية من ظروف مادية تجعل من المستحيل استعمال الحق استحالة مطلقة (استحالة مادية)، أو سواء كانت بفعل مالك أحد العقارين أو الغير، أو أن تكون استحالة قانونية من خلال استملاك أحد العقارين من قبل الدولة^(٥)، وينقضي حق الارتفاق أيضاً بسبب اتحاد الذمة، فحق الارتفاق أساساً أساساً عند نشأته يكون فيه مالك العقار المرتفق هو غير مالك العقار المرتفق به، وبذلك فإن حق الارتفاق ينقضي إذا أتحدت الذمة وأصبح مالك العقارين شخص واحد، فلا يمكن أن يكون هنالك حق ارتفاق للشخص على عقاره^(٦).

إذا تحقق انقضاء حق الارتفاق بناءً على كل ما سبق من أسباب سيعاد الحال الى ما كان عليه كالسابق، وتعاد المراكز القانونية كما كانت قبل إحداث أو إنشاء حق الارتفاق، فعند انتهاء الأجل أو مرور مدة التقادم أو التنازل أو اتحاد الذمة أو استحالة الاستعمال أو زوال الفائدة منه، ينتهي مع هذه الاسباب الحق سواء تحققت المنفعة أم لم تتحقق بعد، ويعاد الأطراف الى الحال التي كانوا عليها، لكن إن حدثت وعادت الأشياء المسببة للاستحالة سيعود حينها حق الارتفاق

(١) نصت المادة (١٢٨١) من القانون المدني العراقي على " ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الاجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به، او العقار المرتفق هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين في يد مالك واحد....".
(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ٤٠٢.
(٣) د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، الحقوق العينية وفقاً لأحكام القانون المدني وقانون الملكية العقارية، ط ١، دار دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٢١، ص ٢٦١.
(٤) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٠٠.
(٥) كاظم حسن الربيعي، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، ط ١، مطبعة العسكري، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٣٣.
(٦) أدريس الفاخوري، الحقوق العينية، منشورات مجلة الحقوق، المغرب، ٢٠١٣، ص ١٧٢.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

مجددًا، فإذا عادت الأوضاع بشكل يمكن معه أن يعود الحق مرة أخرى فيعاد الحال بذلك بعودة حق الارتفاق^(١).

نصت المادة (١٢٨٣) من القانون المدني العراقي على " ينقضي حق الارتفاق اذا تغير وضع الاشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق ويعود اذا عادت الاشياء الى وضع يمكن معه استعمال الحق"، وتقابلها في ذلك وبطريقة قد تكون أكثر إيضاحًا المادة (١٠٢٨) من القانون المدني المصري التي نصت على "١- ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق . ٢- ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، إلا أن يكون قد أنتهى بعدم الاستعمال".

بموجب هذه النصوص فإن حق الارتفاق ينقضي إذا طرأت ظروف مادية تجعل من استعمال حق الارتفاق مستحيلًا، ويعود الحال ويعود الحق إذا عاد الوضع السابق الى ما كان، لكن من خلال عرض النصوص السابقة نجد إن المشرع المصري كان أكثر دقة من المشرع العراقي فقد أشار الى أن العود (عودة حق الارتفاق) مرة أخرى متعلقة بعدم مرور مدة التقادم لعدم استعمال الحق، حينها يمكن القول بعودة حق الارتفاق، لأن إهمال صاحب الحق باستعمال حقه ومرور الزمان المحدد قانونًا عليه يعد مانعًا من إعادة الحال لحق الارتفاق وإن عادت الأشياء التي سببت الاستحالة، وفي الواقع نجد إن هذه الإضافة من قبل المشرع المصري تستحق الإشادة عليها، أما القانون المدني الفرنسي فكان موقفه مشابهًا لموقف القانون المدني المصري حيث أشار في المادة (٧٠٤) منه الى "تتجدد الارتفاقات إذا أعيد ترتيب الأشياء بشكل يسمح بأستعمالها، ما لم تكن قد أنقضت فترة من الزمن كافية لإفترض سقوط حق الارتفاق، وفق ما هو مبين في م٧٠٧"^(٢).

ألا أن الاستحالة المتحققة والتي أدت الى انقضاء حق الارتفاق يتوجب أن تكون مؤقتة بشكل تسمح معه للأوضاع السابقة بالعودة وإمكانية عودة حق الارتفاق معها، كأن يكون هنالك حق مسيل على ارض الجار وانهدم المنزل بالكامل، ثم أعيد بناء المنزل مجددًا حينها سيعود حق

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ص١٠١٠، ف٦١٧.
(2) Artcl (704) "Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.



الفصل الثالث: أحكام إعادة الحال

الارتفاق، لكن إذا كان هنالك حق ارتفاق بالمجرى مقررًا على أرض زراعية ثم تحولت الى بناء، أو حق شرب على بئر يعود لعقار ثم جف البئر، أو كان هنالك حق ارتفاق بالمطل على عقار ثم هُدم و أُعيد بنائه بطريقة أو بشكل لا يحتوي معه على مطلات أو مناور، ففي هذه الأحوال لا يمكن لحق الارتفاق أن يعود كما كان لاستحالة عودة الأوضاع استحالة مطلقة لا مؤقتة^(١).

من الأسباب الاخرى التي تؤدي الى انقضاء حق الارتفاق مع إمكانية عودته هو اتحاد الذمة، والذي بحدوثه يعاد الحال الى ما كان عليه، ولكن إذا حدث وزال هذا الاتحاد نصبح أما إعادة عكسية للحال ويعاد حق الارتفاق مجددًا، وهذا مصداق لنص المادة (١٢٨١) من القانون المدني العراقي التي نصت على "ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الاجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به، او العقار المرتفق هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، الا انه في هذه الحال الأخيرة اذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يستند اثره الى الماضي فان حق الارتفاق يعود"، وبذات العبارات جاءت المادة (١٠٢٦) من القانون المدني المصري حيث نصت "تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين في يد مالك واحد، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود"، أما موقف القانون المدني الفرنسي فلم نجده قد تطرق الى عودة الحق بعد زوال اتحاد الذمة وإنما أكتفى في المادة (٧٠٥) منه على بيان سقوط حق الارتفاق باتحاد الذمة فقط دون بيان العودة من عدمها، حيث نصت هذه المادة على "يسقط حق الارتفاق عندما يجتمع العقار المترتب لصالحه والعقار المترتب عليه هذا الارتفاق في يد نفس المالك"^(٢).

من خلال النظر الى نص المادة (١٢٨١) السابقة الذكر وتحديداً عبارة ".... إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يستند أثره الى الماضي فإن حق الارتفاق يعود"، نجدها جملة شرطية يتضح منها اشتراط عودة حق الارتفاق بزوال اتحاد الذمة بشكل رجعي، وهذا الامر يدفعنا للتساؤل كيف يمكن ان ينقضي اتحاد الذمة دون ان يعود معه حق الارتفاق؟

(١) الاستاذ محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

(2) Artcl (705) " Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main".



يحدث ان تزول حالة اتحاد الذمة بشكل لا يعاد معها حق الارتفاق الى ما كان بعد ان انقضى، والسبب في ذلك يكون أن الزوال كان صحيحاً من غير أثر رجعي، فمثلاً لو قام (أحمد) صاحب العقار المرتفق بشراء العقار المرتفق به من (علي) فهنا ينقضي حق الارتفاق لاتحاد الذمة كما بينا سابقاً، لكن إذا قام (أحمد) ببيع العقار الذي اشتراه الى شخص آخر، ففي هذه الحالة فإن الاجتماع لا يزول بشكل رجعي ولا يعود حق الارتفاق؛ لأن زوال اتحاد الذمة أصبح بسبب البيع الجديد وذلك لا أثر له فيما يتعلق بالبيع الاصيلي، فحق الارتفاق انقضى نتيجة العقد الاول الصحيح، نتيجة اتحاد الذمة، أما عقد البيع الثاني الذي حدث أدى الى زوال الاتحاد وانفصال العقارين ولكن لم يعيد حق الارتفاق السابق^(١).

مما سبق بيانه نتوصل الى إن حق الارتفاق ينقضي باتحاد الذمة ويمكن أن يعود من جديد إذا انفسخ أو ابطال العقد الذي تم بموجبه انقضاء حق الارتفاق باتحاد الذمة، حينها يعاد الحال الى ما كان ويعاد حق الارتفاق لذات الاشخاص من جديد، لكن إذا كان زوال اتحاد الذمة من خلال ابرام عقد جديد مع شخص آخر فإن ذلك لا يعيد حق الارتفاق كما كان لان العقد الثاني لا يتأثر بالتصرفات القانونية السابقة عليه، بمعنى آخر إن الحال بهذه الطريقة لن يعود الى ما كان وإن زال اتحاد الذمة، فحق الارتفاق ينشأ من خلال اما تصرف قانوني جديد (عقد او وصية) أو من خلال الارث او التقادم أو تخصيص المالك الاصيلي، لذا فإن إعادة الحال يمكن ان تتحقق بحالة واحدة وهي ان يقوم احد اطراف العقد الثاني بإنشاء ارتفاق جديد بين العقارين، وهذا الانشاء سيعيد حال الحق العيني للتبعي للعقارين فقط ولكن بأشخاص مختلفة عن الحال السابق الذي كان عليه الارتفاق الاول^(٢).

(١) د. محمد كامل مرسي، الملكية و الحقوق العينية، ج٢، ط٣، مطبعة الرغائب، ١٩٤٣، ص٣٤٠. و مصطفى صباح نوري، النظام القانوني لعودة حقوق الارتفاق العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢، ص٢٩

(٢) إن عودة حق الارتفاق لا تقتصر على زوال اسباب انقضاء حق الارتفاق المشار إليها في القانون المدني فقط، بل هنالك عودة لحق الارتفاق ويعاد معها الحال الى ما كان عليه من خلال ابطال التسجيل العيني على العقار موضوع الدعوى، حيث جاء في المادة (١/٤١) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) و التي تنص على " ١- عند ابطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الاصلية في العقار الى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل...."، و الى ذلك قضى قرار محكمة الكاظمية بأنه "إن التسجيل إذا كان مخالفاً لأحكام القانون أو إنه أستند الى وثائق أو بيانات غير قانونية، فيكون باطلاً وفقاً لنص المادة (١٤٠) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، وحيث إن ابطال التسجيل العيني يعيد الحقوق العينية الاصلية في العقار الى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل و وفقاً لنص المادة (١/٤١) من القانون أف الذكر، لذا فإن =



ثانيًا// مضار الجوار :-

من تطبيقات الوقائع المادية التي يقتضي فيها إعادة الحال هي مضار الجوار، فقد يحدث أن يسبب الجار ضررًا بحق جاره يصل إلى حد وصفه بالضرر الفاحش المستوجب للإزالة وإعادة الحال إلى ما كان قبل واقعة حدوث الضرر، كون مثل هذه الأضرار تعيق أو تمنع الأشخاص عن التمتع في ملكيتهم، وإلى ذلك أشارت المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي، ولكوننا قد تطرقنا إلى هذا التطبيق في موضع سابق من الأطروحة فلن نكرر ما بيناه وسنكتفي بهذا القدر مبينين بأن واقعة مضار الجوار تُعد من تطبيقات إعادة الحال^(١).

خلاصة القول، نجد لإعادة الحال تطبيقات لا تنحصر في التصرفات القانونية فقط بل في الوقائع المادية أيضًا، وهذه الأخيرة إما أن تكون جراء واقعة تنصب لمصلحة الأشخاص (حق الارتفاق) كانت قد انقضت لأحد أسباب الانقضاء المنصوص عليها في القانون، ثم عادت وعاد الحال بعودتها مرة أخرى، أو قد تكون تلك الواقعة جراء أضرارًا صادرة نتيجة بيئة الجوار وما قد ينجم عنها من أضرار نتيجة استعمال حق الملكية فيقتضي ذلك إزالة ما قد وقع وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

= دعوى المدعي تجد لها سندًا من القانون تجاه المدعى عليهم". قرار محكمة بداءة الكاظمية صادر في ٢٠١٣، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية.
(١) ينظر ص (٢٣) وما بعدها من الأطروحة.

الخاتمة





الخاتمة

في ختام دراستنا الموسومة (إعادة الحال في القانون المدني) نقف لنلقي نظرة عامة على أهم النتائج التي توصلنا إليها مع مجموعة من المقترحات التي قد نجد فيها فائدة لمعالجة القصور أو النقص المعنوي بعض نصوص القانون المدني العراقي، وكما يأتي:-

أولاً// النتائج:-

١. لم يرد تعريف جامع مانع لإعادة الحال بشكل عام في اطار القانون المدني وكل ما هنالك إيراد لتعريفات أوضاع قانونية وصفها الفقه بأنها إعادة للحال، لذا عرفنا إعادة الحال بأنه ((وضع قانوني نص عليه المشرع لأسباب متعددة يوجب إرجاع أطراف المعاملة المالية الى ما كانوا عليه قبل الدخول في تلك المعاملة)).
٢. هنالك خلط واضح وكبير من قبل الفقه القانوني بين مفهوم إعادة الحال وبين العديد من الاوضاع القانونية كالتعويض العيني والاثر الرجعي رغم إن هذه الاوضاع يمكن أن نعدّها إحدى الصور أو الاوضاع التي يتحقق فيها إعادة الحال.
٣. إن الاشارات الواضحة القليلة لذكر إعادة الحال بشكل مباشر في القانون المدني لم تكن معززة من قبل الفقه القانوني بإيضاح عن ما قد تنسم به هذه الإعادة من سمات أو تقتضي شروط معينة أو ما يترتب عليها من أحكام قانونية.
٤. لا يمكن عدّ إعادة الحال أمرًا ملزمًا في كل الاوضاع والاحوال فتارة قد نجد هنالك الزامية على أطراف العلاقة القانونية في تحقيق تلك الإعادة وتارة أخرى وفي وضع قانوني مختلف نجد إن القانون قد اتاح للأشخاص الحرية في اختيار إعادة الحال أو اللجوء الى طريق آخر كالتعويض النقدي مثلاً.
٥. إن لإعادة الحال صورتين مختلفتين ومتعاكستين عن بعضهما، في الصورة الاولى يكون فيها إعادة الحال بعد انقضاء الالتزام أو التصرف القانوني حيث يعود الاطراف الى ما كانوا عليه قبل ابرام التصرف وتعود مراكزهم القانونية الى السابق، أما في الصورة الثانية فهي عكس الاولى وفي الوقت ذاته تحدث امتدادًا لها، فبعد رجوع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها بعد انقضاء الالتزام في الصورة الاولى قد يحدث ان يتبين عدم صحة السبب الذي انقضى به الالتزام فيزول



ذلك السبب وبإزالته يعود الى الالتزام فيعود بذلك الاطراف بشكل معاكس الى الحالة التي كانوا عليه قبل الانقضاء أي بمعنى آخر تعود بهم الحال الى وقت ابرام التصرف القانوني فيعود كل ما كان يتبع الالتزام من قيود او شروط.

٦. إن من الغايات الاساسية التي تعمل نصوص القانون المدني على تحقيقها هو استقرار المعاملات المالية وهذه الغاية تارة قد تتحقق بإعادة الحال بين اطراف العلاقة القانونية وتارة اخرى قد تقتضي منع تحقيقه فنجد أن أحياناً إن هنالك أوضاعاً قانونية تشكل استثناءات على إيقاع هذه الإعادة حماية من القانون للأوضاع الظاهرة وتوطيداً للثقة والائتمان وحماية لمبدأ حسن النية لذلك يمكن أن نستنتج بأن إعادة الحال غير لازم التحقيق في كل الاحوال إذا ما حدث وتعارضت مصلحتين عند اقتضاء إعادة الحال.

٧. في الوقت الذي يقتضي تحقيق إعادة الحال الى ما كان في بعض الاوضاع القانونية كأن يكون جراء فسخ او بطلان او رجوع عن هبه نجد إن ما قد يمنع من تحقيق الإعادة هو وجود مصلحة لشخص حسن النية تعامل مع احد اطراف العلاقة القانونية قبل اقتضاء اعادة الحال وترتب له حق على الشيء محل العلاقة، لذا فإن التعارض الناجم بين مصلحتين يتطلب حله عن طريق ترجيح احدهما استناداً الى مبادئ قانونية أساسية وضعها القانون في التعامل منها مبدأ حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات المالية.

٨. بناءً على النتيجة السابقة الذكر يمكن ان نتوصل الى نتيجة اخرى مفادها انه لا يمكننا أن نصف اعادة الحال بأنه مغل باستقرار المعاملات أو محقق لهذا الاستقرار، فهو يدور وجوداً و عدماً مع كل ما يحكمه القانون و يستلزمه لحكم الاوضاع القانونية، فهو بمثابة النتيجة النهائية التي ستظهر للأشخاص جراء تصرفاتهم القانونية أو دخولهم بوقائع قانونية ومدى تمسكهم بالمبادئ القانونية الاساسية في التعامل

٩. إن طبيعة الأضرار الحادثة قد تشكل عاملاً أساسياً كاستثناء على إعادة الحال الى ما كان، وهذا الدور تارة قد يكون عن طريق كون الضرر أدبياً ماساً بشعور وعواطف الإنسان التي لا يجبرها ولا تعاد الى ما كان، و تارة أخرى قد تكون أضراراً هي من الأساس متسامحاً فيها عرفاً فلا يقتضي أساساً عودة الحال فيها، و تارة أخرى على العكس تكون أضراراً جسيمة الى الحد الذي



تؤدي الى فقدان عضو من جسد الإنسان لا يمكن معه إعادة الحال، و أي تدخل للطب يكون فيه تعويض لشيء مماثل بديل عما فُقد.

١٠. إن جوهر الآثار القانونية التي يرتبها تحقيق إعادة الحال هو الالتزام بالرد فمن دونه لا يمكن أن تتم الإعادة بشكل صحيح فبمجرد الفسخ أو البطلان يصبح كل طرف غير مالك لما تحت يده فيقتضي ذلك إعادة الحال بينهم الى ما كان عليه وهذه الإعادة تستلزم لتحقيقها رد ما قبضه الاطراف من بعضهما البعض .

ثانياً// المقترحات:-

١. لم يرد نص في القانون المدني العراقي يبين عدم جواز الاسترداد نتيجة لإعادة الحال عند بطلان العقد لمخالفته للنظام العام والآداب على الرغم من أهمية هذا الأمر، لذلك نقترح على المشرع العراقي ادراج فقرة في نص المادة (١٣٨) تنص على "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالمًا بذلك".

٢. نقترح تعديل المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي من ناحيتين، الاولى بشأن الجواز للمحكمة بالحكم بإعادة الحال المقترن بطلب من المتضرر، ونقترح بأن يتم التعديل بإعطاء المحكمة السلطة التقديرية للحكم بإعادة الحال دون التوقف على طلبه من المتضرر، ومن ناحية ثانية ان يتم تعديل الفقرة بتقديم الحكم بإعادة الحال على التعويض النقدي، ونقترح أن يكون النص كالاتي " يجوز للمحكمة تبعاً للظروف ووفق ما تراه مناسباً أن تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه، أو ان تحكم بالتعويض النقدي أو بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"

٣. عند إعادة الحال بعد عودة الارتفاق نص القانون المدني المصري في المادة (٢/١٠٢٨) على "٢- ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، إلا أن يكون قد أنتهي بعدم الاستعمال"، في هذه المادة نجد إن المشرع المصري كان أكثر دقة من المشرع العراقي فقد أشار الى إن العودة (عودة حق الارتفاق) مرة أخرى متعلقة بعدم مرور مدة التقادم لعدم استعمال الحق، حينها يمكن القول بعودة حق الارتفاق، لأن إهمال صاحب الحق باستعمال حقه ومرور الزمان المحدد قانوناً عليه يعد مانعاً من إعادة الحال لحق الارتفاق وإن عادت الأشياء التي سببت



الاستحالة، لذلك نقترح على المشرع العراقي اضافة عبارة مشابهة للعبارة التي انتهت بها الفقرة الثانية من نص المادة (١٠٢٨) من القانون المدني المصري لتحديد إعادة الحال في حق الارتفاق فقط عند عدم انقضاء مدة التقادم.

٤. نقترح على المشرع وضع مدة زمنية لرفع دعوى إعادة الحال فيما يتعلق بواقعة الالتصاق وتحديدًا قيام شخص ببناء أو غراس بمواد مملوكة له على أرض غيره، ونقترح اضافة فقرة للمادة (١١٢١) تكون بالشكل الآتي " وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة"

٥. تعديل نص المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي بإضافة ما يبين الزامية رد المغصوب بذات الحال التي كان عليها وليس مجرد رد عيني له، وبفقرتين مستقلتين عن بعضهما حيث نقترح أن يكون النص كالاتي " ١- إنَّ من غصب مال غيره وجب عليه رده بالحالة التي كان عليها وقت الغصب وإلا وجب عليه أداء قيمته. ٢- يلزم رد المال المغصوب عيَّنًا وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب إنَّ كان موجودًا....".

٦. نقترح على المشرع العراقي تقرير غرامة تهديدية عن كل تعنت يبديه الاطراف في تحقيق إعادة الحال بعد الحكم به، فقد يكون التعنت والمماطلة من قبل احد الاطراف في تنفيذ الإعادة كقيلة بتحقيق ضرر أو بزيادة الضرر الواقع.

٧. نقترح اضافة مادة في من القانون المدني العراقي ضمن أحكام التعويض تنص على أحقية الشخص المعنوي بالتعويض المتمثل بصورة إعادة الحال عن الاضرار التي تلحق به، ونقترح أن يكون النص كالاتي ((تحكم المحكمة بإعادة الحال الى ما كان عليه وذلك على سبيل التعويض عن الاضرار التي تلحق بالشخص المعنوي، وإذا استحال ذلك يصار الى التعويض ((النقدي)).

قائمة المصادر





قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً // كتب الفقه الاسلامي :-

١. ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد، ط ١، ج ١٠، مكتبة مروى، طهران، ١٣٨٤ هـ

ثانياً // المعاجم اللغوية :-

١. أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، ط ٩، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٩١
٢. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بأبن منظور، لسان العرب، ط ١، ج ١، مؤسسة التاريخ الاسلامي بيروت، ١٤١٣ هـ، ١٩٣٩
٣. أحمد بن فارس زكريا أبو الحسين المعروف بأبن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١ م
٤. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٩

ثالثاً // الكتب القانونية :-

١. د.أحمد ابراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨
٢. د.أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٧ م
٣. -----، أحكام الالتزام، بدون ذكر مطبوعة، بدون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٥.
٤. د.أحمد بن علي بن الحميدي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦
٥. د.أحمد راضي كعيم الشمري، الافضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٩
٦. أحمد عبد التواب، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨



٧. د.أحمد عبد الكريم أبو شنب، الحقوق العينية وفقاً لأحكام القانون المدني و قانون الملكية العقارية، ط١، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، ٢٠٢١
٨. د.أحمد عبد الوهاب والمستشار ابراهيم سيد احمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء، ط١، دار العدالة، مصر ٢٠١٨
٩. د.أحمد عرفة احمد يوسف، الاحكام الفقهية المتعلقة بالرهن المستجدة، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢٠
١٠. د.أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، بدون ذكر لدار النشر، بدون ذكر لمكان الطبع، ٢٠٠٨
١١. د.أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني ، شرح احكام القانون المدني ، ج١، ط١، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٣
١٢. د.أحمد محمود سعيد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦
١٣. د.أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على اساس المادة ٤٠ من القانون المدني الالمانى، مطبعة الرسالة، عابدين، ١٩٥٨
١٤. أدريس الفاخوري، الحقوق العينية، منشورات مجلة الحقوق، المغرب، ٢٠١٣، ص١٧٢.
١٥. أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، بلا سنة طبع
١٦. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار أقرأ، بيروت، ١٩٨١
١٧. د.اسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، ط١، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٥٩
١٨. -----، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٦
١٩. د.أشرف أحمد عبد الوهاب و المستشار ابراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٨
٢٠. المستشار أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٣، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٣



٢١. د.أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢
٢٢. د.أنور طلحة، المطول في شرح القانون المدني، ج٣، ط٢، المكتبة الجامعية الحديثة، الاسكندرية، ٢٠٠٦
٢٣. -----، الوسيط في القانون المدني، ج٤، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥
٢٤. -----، أنحلل العقود، ط١، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٢٠
٢٥. -----، نفاذ وإنحلل البيع، ط١، المكتبة الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٨
٢٦. د.توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣
٢٧. جابر محجوب علي و خالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، طبع كلية الحقوق، الكويت، ٢٠٠٢
٢٨. جابر محجوب علي ود. طارق جمعة السيد راشد ود. محمد سامي عبد الصادق، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار لمار للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢
٢٩. د.جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دار الجامعية، ١٩٨٦
٣٠. -----، أصول الالتزامات، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧
٣١. د.جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١
٣٢. د.جمال خليل النشار، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١
٣٣. د.جمعة عبد الرحمن الحلالشة، بيع ملك الغير، ط١، دار وائل، عمان، الاردن، ١٩٩٨
٣٤. د.جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الاصلية و التبعية في التشريع الليبي، ط١، ج١، حق الملكية وأسباب كسبه، المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، ١٩٩٦
٣٥. د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥
٣٦. -----، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥



٣٧. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧
٣٨. د.حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ط١، مطبعة لجنة البيان العربي، بغداد، ١٩٦٤
٣٩. د.حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج١، مصادر الإلتزام، القاهرة، ١٩٩٨
٤٠. -----، الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية، دار أبو المجد، القاهرة، ١٩٩٣
٤١. د.حسام لطفي، أحكام عقدي البيع و الايجار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨
٤٢. د.حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٤٣. د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، بدون مطبعة، بغداد، ١٩٥٤
٤٤. -----، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، مطبعة التايمس، بغداد، ١٩٩١، ف٣٩٩
٤٥. -----، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦
٤٦. -----، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي و القانون المدني، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٤٦
٤٧. -----، شرح القانون المدني العراقي ، أحكام الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢
٤٨. -----، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥
٤٩. -----، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٢، الخطأ، دون ذكر الناشر، بغداد، ٢٠٠١
٥٠. حسني محمود عبد الدائم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧
٥١. د.حلمت بهجت بدوي، أصول الإلتزامات، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣
٥٢. د.حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩



٥٣. د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع و التأمين و الايجار، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤
٥٤. د. ذنون يونس المحمدي، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الالغام، ط١، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٣
٥٥. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩
٥٦. د. رأفت محمد أحمد حماد، الوجيز في الالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام والاثبات، دار الجامعة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٧
٥٧. -----، الوسيط في شرح احكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢
٥٨. د. رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٥
٥٩. رغد سعد عبد الحسين، التسامح العرفي في القانون المدني، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢
٦٠. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢
٦١. -----، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد، الازاريطة، مصر، ٢٠٠٥
٦٢. -----، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، (أحكامها و مصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠١
٦٣. -----، شرح أحكام القانون المدني، العقود المدنية، القسم الاول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠
٦٤. -----، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، ١٩٨٤
٦٥. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١
٦٦. د. سعيد جبر، حق الملكية، ط١، الدار العربية للنشر و التوزيع، الرياض، ٢٠٠٠
٦٧. د. سعيد سعد عبد السلام، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة حمادة، المنوفية، ١٩٩١
٦٨. د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط١، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٣



٦٩. د. سعيد مبارك و. د. طه الملا حويش و. د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، شركة العاتك، بغداد، ٢٠١٨
٧٠. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٧
٧١. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ف ١٨٩.
٧٢. -----، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦١
٧٣. د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩
٧٤. -----، المبادئ العامة في نظرية العقد وأحكام الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٣
٧٥. -----، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٦
٧٦. -----، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠٠٩
٧٧. -----، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩
٧٨. د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد، ١٩٧٨
٧٩. السيد عبد الوهاب عرفة، فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم اعماله، دار المجد للنشر والتوزيع، بلا مكان وسنة طبع
٨٠. د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، في حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩
٨١. د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، ط٣، القاهرة، ١٩٥٥
٨٢. -----، محاضرات في النظرية العامة للحق، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٩
٨٣. د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢



٨٤. د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١
٨٥. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بحث موازن بين احكام المعاملات المالية الشرعية والمدنية في بلاد الجامعة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ م
٨٦. -----، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٦١
٨٧. د. ضمير حسين ناصر، منفعة العقد والعيب الخفي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠٠٩
٨٨. عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٨٨
٨٩. عادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، ط١، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨.
٩٠. د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٣
٩١. د. عباس علي الحسيني، رجعية العقد عند فسخه قضاءً، بحث مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون المدني، منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الاول، ٢٠١٢
٩٢. عبد الأمير جفات، تجزئة العقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨
٩٣. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥
٩٤. د. عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني، ط١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠
٩٥. د. عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه و القضاء و النقض، ج١، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة، القاهرة، بدون سنة طبع
٩٦. -----، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، الاسكندرية، ١٩٩٣
٩٧. د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧
٩٨. د. عبد الحميد فودة، جوهر العقد بين المثالية و الواقعية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤



٩٩. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، القانون، دار الكويت للنشر، الكويت، ١٩٧٠.
١٠٠. -----، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٥٤.
١٠١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠.
١٠٢. -----، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧.
١٠٣. -----، نظرية العقد، ج ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٠٤. د. عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ط ١، الناشر خاص عبد العزيز المرسي، بدون مكان طبع، ٢٠٠٦.
١٠٥. د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، الاسكندرية، ١٩٥٠.
١٠٦. د. عبد القادر العرعراوي، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الاول (عقد البيع)، ط ٢، دار الامان، الرباط، ٢٠١١.
١٠٧. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الافضل في تزامم الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
١٠٨. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
١٠٩. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١ مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
١١٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١١١. د. عبد المنعم البدرابي، أصول القانون المدني، ط ٢، مكتبة سيد عبد الله وهبه، مصر، ١٩٧٠.
١١٢. -----، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٦٩.



١١٣. -----، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج٢، أحكام الالتزام، مطبعة مدني، القاهرة، بدون سنة طبع
١١٤. د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، بدون ذكر للمطبعة، بدون مكان طبع، ١٩٩٨
١١٥. -----، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦
١١٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة طبع
١١٧. -----، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٠
١١٨. د. عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦
١١٩. د. عبد الناصر العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣
١٢٠. د. عبد الناصر العطار، العقود المسماة (البيع- الايجار- التأمين)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨
١٢١. د. عبد الودود يحيى، دروس في العقود المسماة، البيع و التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦
١٢٢. عدنان أبراهيم سرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
١٢٣. د. عدنان هاشم جواد الشروفي، الحق في الحبس للضمان، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠
١٢٤. -----، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣.
١٢٥. د. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨
١٢٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥



١٢٧. د.علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١
١٢٨. د.علي فلالي، النظرية العامة للعقد، ط٣، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣
١٢٩. د.علي كاظم الشباني، تحول العقد في نطاق القانون المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥
١٣٠. د.عمر علي الشامسي، فسخ العقد، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠
١٣١. د.غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠
١٣٢. -----، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١
١٣٣. شهاب احمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٣٤. قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني، ج٣، دار الفكر والقانون، المنصورة، بلا سنة طبع
١٣٥. د.كاظم حسن الربيعي، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، ط١، مطبعة العسكري، بغداد، ٢٠١٢
١٣٦. ليون ديجي، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، دراسة تحليلية (د. سمير تناغو)، دار نهوض للدراسات و النشر، بدون سنة و مكان الطبع
١٣٧. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ط٢، المجلد الاول، مصادر الالتزامات، بدون ذكر للناشر، بيروت، ١٩٧٢
١٣٨. د.مجيد حميد العنبيكي، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠٢
١٣٩. د.محمد ابراهيم دسوقي، القانون المدني، الالتزامات، دار الطباعة الحديثة، أسيوط، ٢٠٠٠
١٤٠. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الاضرار في بيئة الجوار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨
١٤١. د.محمد المنجي، الحيازة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥
١٤٢. -----، دعوى بطلان العقود، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨



- ١٤٣ . -----، دعوى ثبوت الملكية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠
- ١٤٤ . د.محمد بن ابراهيم بن عبد الله موسى، نظرية الضمان الشخصي، ج١، الكفالة، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٩
- ١٤٥ . د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ٢٠٠٠
- ١٤٦ . د.محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المجلد ٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨
- ١٤٧ . د.محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٣
- ١٤٨ . د.محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة و القانون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٥
- ١٤٩ . محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦
- ١٥٠ . د.محمد سليمان الأحمد، نظرية الحقوق المكتسبة في القانون المدني، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦
- ١٥١ . د.محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، ط٢، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤
- ١٥٢ . د.محمد صبري الجندي، المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الاول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠١٥
- ١٥٣ . د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام)، دار الهدى، الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع.
- ١٥٤ . د.محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الاصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
- ١٥٥ . د.محمد عبد الظاهر حسين، الدور القضائي إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- ١٥٦ . د.محمد عزمي البكري، فسخ العقود، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٧



١٥٧. -----، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، المجلد ١٤، دار محمود، مصر.
١٥٨. د. محمد علي عرفة، موجز في حق الملكية و أسباب كسبها، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٥٥
١٥٩. د. محمد علي عمران، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٥
١٦٠. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤
١٦١. -----، الملكية والحقوق العينية، ج ٢، ط ٣، مطبعة الرغائب، ١٩٤٣
١٦٢. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، عمان، ١٩٩٧
١٦٣. -----، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة، عمان بدون سنة طبع
١٦٤. محمود السيد عبد المعطي خيال، الحقوق العينية الاصلية، جامعة القاهرة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢ .
١٦٥. د. محمود جمال الدين زكي، عقد الايجار في التقنين المدني المصري، مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، ١٩٩٨
١٦٦. -----، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨
١٦٧. د. محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ط ١، جامعة المنصورة، ١٩٩٤
١٦٨. د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
١٦٩. د. مصطفى الجمال ود . رمضان محمد أبو السعود ود . نبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣
١٧٠. د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨



١٧١. د. مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، مطبعة الحرية، بغداد، دون سنة طبع
١٧٢. د. مصطفى محمد الجمال ود. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣
١٧٣. د. مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، ١٩٥٨
١٧٤. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع و المقايضة والايجار، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٧
١٧٥. د. منير القاضي، شرح الموجز للقانون المدني العراقي، مج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢
١٧٦. د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠
١٧٧. -----، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، الأزاريطة، ٢٠٠٤
١٧٨. د. نجوان مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥
١٧٩. د. نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧
١٨٠. د. نعمان محمد خليل، أركان الظاهر كمصدر للحق، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم التابعة لجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٧
١٨١. د. نوري حمد خاطر، الاثر الرجعي في التصرف القانوني، دار الحافظ للنشر، دمشق، ٢٠١٧
١٨٢. د. ياسر الصيرفي، الغاء التصرف القانوني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨
١٨٣. د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ١، دار كوميت، القاهرة، ١٩٩٩

رابعاً// الرسائل والاطاريح:-

١. ابراهيم محمد شريف، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣
٢. أسماء جبر علوان، المسؤولية المدنية لطبيب الاسنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠١



٣. أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٦
٤. بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١١
٥. شهلة محمد عزيز، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة في المساكن المشتركة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٢
٦. عبد الأمير جفات كروان، التنظيم القانوني للمرحلة التالية للفسخ القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٤
٧. عبد الحي حجازي، عقد المدة، والعقد المستمر، والدوري التنفيذ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٠
٨. علي أحمد صالح، المصلحة وأثرها في القانون، دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦
٩. عماد محمد ثابت الملا حويش، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون و السياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٠
١٠. عمر علي سعيد محمد مليح الشامسي ، دور الفسخ الاتفاقي في إنهاء العقود، اطروحة دكتوراه قدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩
١١. مصطفى صباح نوري، النظام القانوني لعودة حقوق الارتفاق العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢
١٢. مطهر محمد محب علامة ، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا ذكر السنة
١٣. ندى عبد الكاظم حسين، نظرية أنتقاص العقد، رسالة ماجستير تقدمت الى مجلس كلية القانون، جامعة النهريين، ٢٠٠٠



١٤. نصير صبار لفته، التعويض العيني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠١

١٥. وليد طارق فيصل، تعارض المصالح في المعاملات المالية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢

خامسا// البحوث القانونية:-

١. امير طالب هادي، الفسخ الجزئي للعقد دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثانية، المجلد الثاني، العدد الرابع، الجزء الثاني، حزيران ٢٠١٨
٢. اياد ملوكي، تحول العقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد السابع، العدد ١، ١٩٨٨
٣. أيمن طارق شكري وعلاء الدين الزيايدي، جزاء أخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، السنة ٦، ٢٠١٤
٤. حسن محمد كاظم المسعودي، واقعة الفسخ القضائي في ذاتها، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثالث، ٢٠١٤
٥. حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الاول، ١٩٣٣
٦. حورية اوراك، مدى مساهمة القضاء الاداري في تحقيق الامن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١١، ٢٠١٧
٧. ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٠٧
٨. عادل شمران حميد ود. عبد المهدي كاظم ناصر، دور الجزاءات البديلة للفسخ في المحافظة على العقد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، المجلد ١١، العدد ٣، ٢٠١٨.
٩. عادل شمران حميد، التسامح العرفي في العقود، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثالث، السنة التاسعة، ٢٠١٧ .



١٠. عبد الحفيظ محمد قلعجي، بطلان العقد في الفقه الاسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١٨، ٢٠٠٤
١١. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ و الفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢، العدد ٢، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٦٠
١٢. عبد الرحمن محمد حسن، قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز و موقف فقهاء الشريعة الإسلامية منها و بيان اتجاه محكمة النقض المصرية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون، العدد ٤، أسبوط
١٣. علي حسين كاظم، البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل، العدد ٤٢، ٢٠١٩
١٤. مثنى محمد، مسؤولية المالك عن مضار الجوار في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السابع، ٢٠١٠
١٥. محمد حسن قاسم، الضرر الأدبي والشخص الاعتباري قراءة تحليلية انتقادية لحكم محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية والتجارية بتاريخ ٢٢/١/٢٠١٨، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن جامعة بيروت العربية، ٢٠١٩
١٦. محمد رفيق بكاي، المسؤولية الدولية للشركات المتعددة الجنسيات على الاضرار البيئية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الثالث، العدد ٢، ٢٠١٩
١٧. مصطفى الجارحي، فسخ العقد، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، السنة ٥٦، ١٩٨٦
١٨. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من اجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥
١٩. نوري أحمد منصور، بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ٤، ١٩٧٠
٢٠. وناس يحيى، تطبيقات التعويض العيني كآلية لإصلاح الأضرار البيئية، بحث منشور في جامعة أحمد دراية



٢١. يسرى العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني مجلة دستورية، العدد ٣، السنة الاولى، القاهرة،
٢٠٠٣

سادسا// المصادر الاجنبية:-

1. Alexandre Grailhe & John McDonogh, Mémoire à plaider devant la Cour suprême de la Louisiane, Université du Michigan, 2007
2. AUBRY ET RAU , Droit Civil Francais 6ed par ESMEIN et PONSARD, T.IV,N
3. Aurélien Bamdé, La prescription acquisitive des meubles, In Droit des biens, Les biens, Possession, Prescription acquisitive Posted Mar 16, 2020
4. Beatrice, Jalusot, La bonne foi dans les contrats, DALLOZ, 2001, n° 941
5. Catherine Elliott et Frances Quinn Series, Tort of law, septième édition, navigateur de cas, rédigé par Lexis Neixs
6. Catherine Elliott et Frances Quinn Series, Tort of law, septième édition, navigateur de cas, rédigé par Lexis Neixs
7. Christophe Lachièze, Droit des contrats, Ellipses, paris,2020
8. Corinne Rigalle- Dumetz, rsolution partielle du contrat,These pour le doctorat en droit prive de l Universite de Lille II presentee et soutenue publiquement le 11 decembre 2001
9. Dalloz ,Jurisprudence du xix siècle, ou recueil alphabetique des arrest et decisions, tome vingt-et-unieme
- 10.Dragu, Lexecution en nature des contrats, Paris, 1936





11. François CollartDutilleul et Philippe Delebecque ,contrats civils et commerciaux ;8ème éditions ; dalloz ,1772
12. Gabriel Marty et Pierre Raynaud, tome 2 –les obligations , sirey , 22, rue soufflot , paris , 1962
13. Hanns Ullrich ,Technology and competition, belgique, 2009
14. Helen Marty Schmid, La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre, Librairie Droz, Cenev, 1986
15. Henri Lalou , traite pratigue de Laresponsabilite civil paris , Librairie walloz
16. Jean- Sébastien Borghetti , Non-pecuniary Damages in France, The Chinese Journal of Comparative Law, (2015) 3 (2) : 268-288, 1 October 2015
17. Jean-Baptiste Seube & Nullité de la vente de la chose d'autrui ou éviction partielle
18. Julien Bourdoiseau, La vente – Les choses susceptibles d’être vendues
19. Laurent, principes de Droit civil français , paris, 1876.
20. Leyat: La responsabilite dans les rapports de voisinage, these, Toulouse, 1936
21. Lisa Heinzmann, Les choix des modalités de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile, Revue générale du droit. Chronique de droit civil, 2021
22. Lucienne Ripert: La reparation du prejudice dans la responsabilite, these, paris, 1933
23. Max Leroy , Levaluation de prejudiee corporel ,14ed, Paris, 1976



24. Mazeaud (Henri et Leon) et Tunc (A.) – Traite de la responsabilité civile , t3, 5ed, Paris
25. Mazeaud, traite theorique et pratique de la responsabilité civile, Paris
26. Nicolas Thomassin , cours de droit des obligations Lionel Andeu, 3 édition 2018
27. oan Dray, Vente de la chose d'autrui et action en nullité
28. Par V. Marcade, Du Code Civil, Tome Cinquieme, Paris, 1873

29. R. Lecomte, La place du principe «pollueur-payeur» appliqué à la remise en état, la semaine Juridique, Éd Générale n0 7, 14 fév. 2007, I 112
30. Roubier, Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale Rev. Trim, 1952
31. Savatier, Traite de la responsabilité civile en droit Français, t2 2ed, , Paris, 1951
32. Territory of Orleans Louisiana ,A Digest of the Civil Laws, new Orleans , paris, 1890
33. Voir Scioldo-Zurcher(Jean),La résolution des contrats au cas d'inexécution partielle,th.Lyon, 1934
34. WESTER- OUISSE véronique, Le préjudice moral des personnes morales, J.C.P. 2003, Éd., G, I , 145





سابعا// المجموعات القضائية:-

١ . د. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٨٨

ثامنا// المواقع الالكترونية:-

١ . موقع مجلس القضاء الاعلى [/https://www.sjc.iq](https://www.sjc.iq)

٢ . موقع قاعدة التشريعات العراقية <https://iraqld.e-sjc-services.iq>

٣ . موقع محكمة النقض المصرية [/http://www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)

٤ . منصة المحامي الرقمية [/https://elmo7amy.tv](https://elmo7amy.tv)

٥ . موقع بوابة مصر للقانون و القضاء <http://laweg.nileyouth.net/Default.aspx?action>

تاسعا// القوانين:-

١ . القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٠٨ المعدل بموجب الامر الاداري ذي العدد رقم ١١٩٢ في ١٥ سبتمبر ٢٠٢١.

٢ . القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٣ . القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٤ . قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١)

٥ . قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

ABSTRACT

People enter into society into many different legal relationships, sometimes through legal actions and other times through legal events, and as a result of these relationships they arrange certain legal positions, but it may happen that the civil law stipulates that these people be returned to the state they were in before entering into those relationships. Legal.

The stipulation of this is due to many reasons. Either because the legal transaction concluded between people expires due to one of the reasons for termination, such as rescission or invalidity, the situation is returned to what it was before the disposal was concluded, or vice versa, it may happen that the transaction expires due to one of the reasons for termination, then it becomes clear that that reason is invalid, so the situation is returned to Before expiration (i.e. until the time of conclusion), Or there may have been an illegal legal incident that occurred and the law required restoration of the situation as a form of compensation. Among all these different legal applications in which restoration plays an important and fundamental role in the legal relations between people in society, we find that there are legal situations that stood in the way. Without achieving the restoration of the situation between people, this is based on many legal principles, including good faith and stability of financial transactions.

The difference and variation in the applications of restoration of status prompted jurists to address these applications separately, such as compensation in kind and retroactive effect, which resulted in presenting restoration of status with different concepts that are not similar to each other. On the other hand, we find that there are legal conditions that stand in the way of achieving this. Return to the conflict of interests of the parties to the legal relationship and third parties whose interests are affected by the restoration of the situation, Therefore, it was necessary to research this topic in order to come up with an integrated legal study that provides a general and comprehensive concept of the entire topic in terms of explaining its definition in a comprehensive and comprehensive manner, the characteristics that characterize it, what distinguishes it from other legal situations that are close to its idea, what may constitute an exception to it, and what may entail a re-examination. The situation is based on legal provisions.





University of Kerbala
College of Law
Branch of private law

Restore the situation in civil law
" A comparative study "

To the Council of the college of Law, University of Kerbala, as a partial fulfillment
of the requirements for A degree of PHD in Philosophy of private Law

Written by the student
Raghad Saad Abdel Hussein

Supervised by
Professor. Dr. Adel Shamran Hamid Al-Shammari

➤ 1446

2024