كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون الخاص

بحث بعنوان

آثار تقرير البطلان

دراسة مقارنة

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدم من

علي سلمان جلوب

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

محسن عبدالحميد البيه

قسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠٢١ – ٢٠٢٢م

الملخص

تعد آثار البطلان، لها من الخطورة التي دعت المشرع إلى التنظيم التشريعي المحكم، نظرًا لأن الأثر الجوهري للبطلان هو أثر رجعي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، نظرًا لأن الأثر الرجعي يتناول الموضوع والأشخاص، ولما كانت ما يرتبه الأثر الرجعي من خطورة على الالتزامات العقدية، فقد نظم المشرع حالات بعينها تعد بمثابة حيلولة وإعمال هذا الأثر أو التقليص منه ألا وهي انتقاص العقد وتحول العقد.

Summary

The effects of nullity are serious, as the legislator has called for tight legislative regulation, since the fundamental effect of nullity is retroactive: to restore or reduce the status quo before the conclusion of the contract, since the retroactive effect deals with the subject matter and persons, and since the retroactive impact on contract obligations is serious, the legislator has organized certain cases that amount to preventing and reducing this effect, namely, the diminution of the contract and the transformation of the contract.

المقدمة

يعد البطلان إحدى صور الجزاءات المدنية التي عول عليها المشرع المصري وكذلك نظيره الفرنسي، باعتباره أن هذا الجزاء يترتب ويتكون نتيجة فقد العقد لركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وبعيدًا عن حجم المفقود في العقد وما يترتب عليه من آثار، يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بالبطلان المطلق أم البطلان النسبي، فإن البطلان يعد جزاء شديد الخطورة إذا ما تم مقارنته بجزاء آخر كالفسخ، نظرًا لأن الاعتبارات التي على ضوئها تم تقرير الفسخ وتأصيله هي اعتبارات شخصية، أي أنها تعود لإرادة ممتنعة أخلت عن تنفيذه التزامها، أما البطلان فالاعتبارات المناطة به هي اعتبارات موضوعية، على أن هذه الاعتبارات الأخيرة تعد ذات طابع نسبي.

وإذا كان البطلان على النحو الذي سلمناه به من كونه جزاء شديد الخطورة، إلا أن هذه الخطورة تعد إلى الآثار الجسيمة التي يرتبها هذا الجزاء، نظرًا لأن هذه الخطورة لا يمكن التعرف عليها إلا بدءًا من تحقيق البطلان لآثاره، وأشد هذه الآثار خطورة وأهمها هو تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان والتي تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام التعاقد، إلا أن هذا الأثر على الرغم من أنه يعد محض تطبيق للقواعد العامة إلا أنه لا يخلو من بقاء الاستثناء عالقًا به، لذلك كان واجبًا على المشرع مراعاة خطورة هذا الأثر وضرورة إنشاء سبل حقيقية للحد من هذا البطلان، الأمر الذي على ضوئه نظم المشرع نظريتي انتقاص العقد، وتحول العقد.

أولًا: أهداف الدراسة:

تتضمن اهداف الدراسة الآتي:

- بيان ماهية الأثر الرجعي للبطلان.
- التعرض لبيان القاعدة العامة في تقرير الأثر الرجعي للبطلان مع بيان الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.
- بيان الآثار التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان، يستوي في ذلك بين المتعاقدين أو الغير.
- بيان المقصود بانتقاص العقد وتحديد طبيعته القانونية باعتباره إحدى وسائل الحد من البطلان.
- بيان مفهوم تحول العقد والشروط التي نظمها القانون في خصوصه.

ثانيًا: نطاق الدراسة:

يتضمن نطاق الدراسة المتقدمة في إيضاح الآثار التي يرتبها القانون على تقرير البطلان، هذا بالإضافة إلى عرض وبيان كيفية الحد من هذه الآثار بإعمال الوسائل التشريعية المنصوص عليها، ذلك في نطاق التشريع المصري والفرنسي.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث الحقيقية في خطورة البطلان باعتباره أهم الجزاءات المدنية وما يتخلف عن هذا البطلان من آثار شديدة الخطورة، الأمر الذي يعد تقريره محل انزعاج للمراكز القانونية لأطراف العلاقة العقدية، لذلك فإن مشكلتنا تكمن وعلى وجه التحديد في محاولات الحد من هذه الآثار.

رابعًا: تساؤلات الدراسة:

تكمن تساؤلات الدراسة في الآتي:

- ماهية الأثر الرجعي بصفة عامة؟
- ماهية القاعدة العامة في تقرير الأثر الرجعي للبطلان والاستثناءات التي ترد عليها؟
- ماهية الأثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين والغير؟
- ماهية انتقاص العقد باعتبارها إحدى وسائل الحد من البطلان؟
- ماهية تحول العقد باعتبارها إحدى وسائل الحد من البطلان؟

خامساً: منهجية الدراسة:

انتهج الباحث في بحثه المناهج الآتية:

- **المنهج التحليلي:** وفي ضوء الاعتماد على أسس وقواعد هذا المنهج عول الباحث على تفصيل نصوص القانون وأحكام القضاء وتحليلها جيدًا لإيضاح مسار البحث محل الدراسة، هذا بالإضافة إلى عرض وتحليل اتجاهات الفقه في هذا الخصوص.
- **المنهج المقارن:** وقد اعتمد الباحث الدراسة المقارنة من أجل التوصل إلى أوجه الشبه والاختلاف في الآثار المترتبة على تقرير البطلان بين التشريع المصري ونظيره الفرنسي.

سادساً: خطة البحث:

- **المبحث الأول: الأثر الرجعي للبطلان.**
  - **المطلب الأول:** الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين.
    الفرع الأول: القاعدة العامة.

    الفرع الثاني: الاستثناءات.
  - **المطلب الثاني:** الأثر الرجعي للبطلان في مواجه الغير.
    الفرع الأول: القاعدة العامة.

    الفرع الثاني: الاستثناءات.
- **المبحث الثاني: الحد من عمل البطلان.**
  - **المطلب الأول:** انتقاص العقد.
    الفرع الأول: مفهوم انتقاص العقد وشروطه.

    الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لانتقاص العقد.
  - **المطلب الثاني:** تحول العقد.
    الفرع الأول: مفهوم تحول العقد.

    الفرع الثاني: شروط تحول العقد.
- **خاتمة.**
- **نتائج.**
- **توصيات.**
- **قائمة المراجع.**
- **الفهرس.**

المبحث الأول

الأثر الرجعي للبطلان

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالأثر الرجعي للبطلان كما هو متفق فقهًا وقضاءً، إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، وهذا مفاده أن يعود المتعاقدين إلى ذات المراكز القانونية وكأن العقد المقام بينهما لم ينعقد، ولم يكن هناك مفاوضات أو أية صلة تربط بعضهما البعض، ويعد ما حدث بينهما واقعة مادية لا ينتج عنها أية أثر، وهذا يعد على النحو المتقدم الأصل العام في الأثر الرجعي للبطلان، لذلك فهناك حالات لا يصح معها القول بإعمال الأثر الرجعي على إطلاقه، اعتدادًا بالقاعدة التي تقضي بأن لكل قاعدة شواذ، وعلى ضوء ما قدمناه من تمهيد بسيط، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للبطلان في مواجه الغير.

المطلب الأول

الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين

في ضوء تفصيل ماهية الأثر الرجعي بين المتعاقدين، اعتدادًا بالحجية النسبية للبطلان بين طرفيه، نعرض القاعدة العامة في هذا المقام، ومن ثم بيان الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة، وذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول

القاعدة العامة

نص المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد في المادة (٣/١١٧٨) على أن "يعتبر العقد الباطل كأن لم يكن، ويجب رد الأداءات التي تم تنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٢ إلى ١٣٥٢-٩"[١]، وفي ذات المعنى نصت المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري على أن "في حالتي إبطال العقد أو بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلًا جاز الحكم بتعويض عادل".

ويقصد بالأثر الرجعي للبطلان، هو أن يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وهذا لا يتحقق في ذاته إلا إذا كان هناك إمكانية في تحقيق إعادة المتعاقدين إلى هذا الوضع القانوني، ويمكن في ذلك القول بأن الاستحالة في الرد تحول وتحقيق الأثر الرجعي، نظرًا لأن الغاية التي قصدها المشرع من النص تكمن في رد الالتزامات، وهذا نراه أمرًا متحققًا بصورة جلية في العقود الفورية[٢]، ولما كان العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقته مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هي بما حواه من نصوص وبما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليه من أوصاف متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف الحقيقة[٣]، فإنه بناءً على هذا القضاء يعد عقد البيع وما يرتبه من آثار من العقود

---

[1] « Art 1178 – 3, Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

[٢] د/ عبد المجيد خلف العنزي، بطلان العقد في القانون المدني الكويتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٣٠٨، ٣٠٩.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٢٧٠ لسنة ٧٧ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٦م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

الفورية، التي تنشأ وتكتمل بمجرد توافر أركان انعقادها وشروط صحتها، ومن ثم فإنه يخضع للقانون الذي أبرم في ظله، ولئن تراخي نقل الملكية في البيوع العقارية إلى التسجيل، إلا أن البائع يظل ملزمًا، بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية، كما يلتزم المشترى بأداء الثمن، إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بين الطرفين على التقابل بمجرد انعقاد البيع[١].

رأينا فيما تقدم أن الأصل في حالة بطلان العقد أو إبطاله هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وعلى ذلك إذا كان العقد الذي تقرر بطلانه لم يقم أحد من أطرافه بتنفيذ التزاماته فلا صعوبة في الأمر، فبموجب البطلان لا يستطيع أحدهما أن يطالب الآخر بتنفيذ التزاماته، ولكن تدق المشكلة إذا تم البدء في تنفيذ العقد بأكمله أو جزء منه فيجب إعادة المتعاقدين إلى : الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويقتضي ذلك أن يرد كل منهما إلى الآخر ما حصل عليه. ففي عقد البيع مثلا إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري فإنه يكون على الأخير رد المبيع، وإذا كان المشتري قد وفي بالثمن إلى البائع التزم الأخير برد الثمن إلى المشتري[٢].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٢] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون دار نشر، ص ٣٧٩.

الفرع الثاني

الاستثناءات

كانت العامة القاعدة أن أثر البطلان زوال العقد بأثر رجعي والتزام كل متعاقد برد ما تحصل عليه بموجب العقد الباطل، فإنه قد يستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد على هذا النحو، كما أن هناك حالات لا يلتزم فيها المتعاقد بالرد، أو يلتزم فيها برد بعض ما تحصل عليه من العقد الباطل، مما يؤدي إلى تعطيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، ونعرض في هذا المقام لبعض الحالات التي يحول معها إعمال الأثر الرجعي وهي:

- **الحالة الأولى: هلاك محل العقد:**

فقد يصبح الرد مستحيلا بسبب هلاك الشيء الذي ورد عليه العقد، كأن يهلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه، ففي هذه لحالة، وحيث يستحيل الرد العين، فإن القاضي يحكم عليه بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك.

وعلى ضوء ذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان عقد البيع محل النزاع قد انفسه بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذ فإن مقتضى ذلك إعادة المتعاقدين (البائع والمشترى إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بتحميل البائع تبعة هلاك المبيع وينقضي تبعًا لذلك التزام المشترى بسداد الثمن[١]، كما قضت في حكم اخر لها بأن عقد الإيجار ينقضي وفقًا لنص المادة (١/٥٩٦) من القانون المدني بهلاك العين المؤجرة هلاكًا كليًا، ويترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل أيًا كان السبب في هذا الهلاك سواء كان راجعًا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو الغير، ولا يُجبر المؤجر في أي من هذه الحالات على إعادة العين إلى أصلها ولا يلتزم إذا أقام بناءً جديدًا مكان البناء الذي هلك كليًا أن يبرم عقد إيجار جديد مه المستأجر"[٢].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١م، مكتب فني (سنة ٥٣ – قاعدة ١٧٨ – صفحة ٩١٢) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٧٠٣٨ لسنة ٧٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٧/١/٢١م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

ونخلص من ذلك، إلى أن هذه الحالة التي نحن بصددها تمثل حالة استحالة، لا يمكن معها عودة الأطراف إلى حالهما قبل العقد، وهي حالة استحالة بحكم الواقع، يتعين معها القضاء بالتعويض المعادل لقيمة الشيء وقت الهلاك طالما أن الهلاك كان بيد المشترى[1].

- **الحالة الثانية: العقود الزمنية:**

يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، في هذه الطائفة من العقود حيث يمتد تنفيذ هذه العقود في الزمان، كما هو الحال في عقد العمل وعقد الإيجار، وترجع استحالة إعمال الأثر الرجعي للبطلان، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل العقد في هذه الحالة إلى طبيعة الالتزامات المترتبة على هذه العقود، فهي التزامات ممتدة في الزمان، وما تم تنفيذه منها لا يمكن استرداده أو اعتباره كأن لم يكن. فالرد في مثل هذه العقود مستحيل. فإذا كان المستأجر قد انتفع بالعين المؤجرة وأبطل العقد، وجب عليه أن يعوض المؤجر عن المنفعة التي حصل عليها، وقد يقدر هذا التعويض بمقدار الأجرة لكنه لا يكون أجرة وبالتالي لا يكون مضمونة بامتياز المؤجر، وينطبق ذات الحل على عقد العمل، فإذا قضى ببطلانه وكان قد نفذ خلال فترة معنية فإن العامل يستحق تعويضًا عما أداه من عمل، غير أن التعويض المستحق لا يمكن اعتباره أجرة، وبالتالي فهو لا يتمتع بالحماية القانونية المقررة للأجر.

وفي هذا المقام كانت محكمة النقض في قضائها موفقة، إذ عرضت لبعض التطبيقات الحاسمة وفيما يخص العقود المستمرة بصفة عامة، منها الآتي:

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملا بالمادة (١٦٠) من القانون المدني ، ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنية كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعى لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ؛ ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار تبقى محتفظة بأثرها ويبقى عقد الإيجار قائمة طوال هذه المدة وتكون الأجرة

[1] د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩م، ص ٢٤٨.

المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ويعتبر العقد مفسوخة من وقت الحكم البات بفسخه لا قبل ذلك أو من اليوم التالي النشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية[١].

الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية "غير محددة المدة" ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها[٢].

لما كان من مقتضي عقد التأمين تغطية الأضرار التي يحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مده معينة يتحمل فيها المؤمن تبعة هذه الأضرار مقابل جعل التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له ، سواء في ذلك اتفق على أن يلتزم المؤمن له بسداد هذا الجعل دفعة واحدة أو على أقساط تدفع على فترات محدده خلال مدة التأمين، فإن مؤدى ذلك أن عقد التأمين و أن كان الزمن عنصرة جوهريا فيه لأنه يلزم المؤمن المدة معينة ، إلا أنه عقد محدد المدة ، فإذا فسخ أو انفسخ قبل انتهاء مدته لا ينحل إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ و يبقى ما نفذ منه قبل ذلك قائما ، أما إذا استوفى مدته فإنه يعتبر منتهيا و يشترط لتجديده أن ينص على ذلك صراحة بما يعني أنه لا يجوز تجديده ضمنية[٣].

أن النص في الفقرة الأولى من المادة (١٤٢) من القانون المدني على أنه في "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ..... " قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للإبطال أو البطلان وعلى شموله العقود كافة ، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - كالشركة - أنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه ما دامت أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقه والتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفذ منها ، فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التي أنتجها من قبل تظل قائمة عملية حماية للوضع الظاهر واستقرارا للمراكز القانونية التي تمت فعلا

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦١٤٩ لسنة ٦٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٤/١/٤م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٨٩/٣/٦م، مكتب فني (سنة ٤٠ – قاعدة ١٢٧ – صفحة ٧٣٥)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨م، مكتب فني (سنة ٢١ – قاعدة ١١٥ – صفحة ٧٠٩)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

وتحقيقا لذلك القصد لجأ القضاء إلى فكرة الشركة الفعلية التي على أساسها يمكن اعتبار الشركة موجودة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها وعلى ذلك فإنه لا يعد عقد الشركة باطلا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء العقد الشركة في حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحق في تصفيتها اتفاقا أو قضاء التوزيع أنتجته من ربح أو خسارة بينهم كل بحسب نصيبه[١].

المقرر - في قضاء محكمة النقض – أن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر ليس له أثر رجعي بل تظل الشركة قائمة باعتبارها شركة فعلية ويسرى عقدها في مواجهة الشركاء حتى يطلب بطلانها ويقضى به ، ويكون للشركاء فيها الحق في المطالبة بالأرباح الناتجة قبل ذلك القضاء ، إذ لا أثر للبطلان على قيامها وأعمالها[٢].

- **الحالة الثالثة: حماية الحائز حسن النية:**

يتعطل إعمال الأثر الرجعي للبطلان حماية للحائز حسن النية، فإذا ترتب على تنفيذ العقد الذي تقرر إبطاله أن انتقلت حيازة شيء من أحد أطراف العقد إلى الآخر، وكان هذا الأخير حسن النية، ثم قضى بإبطال العقد، فإن هذا الحائز يحتفظ بالثمار مراعاة لحسن نيته[٣]، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إقرار ذلك في العديد من أحكامها[٤].

- **الحالة الرابعة: التمسك بالتقادم المكسب:**

وقد يحول دون إعمال الأثر الرجعي للبطلان تمسك أحد الطرفين بالتقادم المكسب إذا توافرت شروط إعماله. وبالتالي فمن المتصور أن يؤدي التمسك هذا التقادم إلى استحالة إعادة الحال إلى ما كانت

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٩٤٦ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٣] انظر المادة (١/١٨٥) من القانون المدني المصري.

[٤] راجع أحكام محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨٦٩٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٤م، الطعن رقم ١٥٤٧٤ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٦/١١/٢١م، الطعن رقم ١٨٠٨٧ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٦/١/١٠م، الطعن رقم ٣٩٧٠ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٥/١٢/١٩م، الطعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٥/٣/١٥م، الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٤/٣/٩م، الطعن رقم ٥٧٨٨ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/١٠/١٩م، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

عليه، وبالتالي استحالة الرد وفق منطق الأثر الرجعي للبطلان إضافة إلى ما تقدم فقد نصت المادة (٢/١٤٢) من القانون المدني المصري على أنه: "ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"[١].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن "إذ كان البين أن الطلبات في الدعوى إخلاء الطاعن من شقة النزاع والتسليم لوضع يده عليها بطريق الغصب وبدون سند من القانون، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة ثاني درجة بدفاع حاصله تملكه لشقة النزاع بالتقادم الطويل المتوفر له شرائطه القانونية منذ شرائه لها بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٩٢/٢/١، مدللاً على ذلك بعقد البيع سالف البيان المقدم أصله أمام الخبير، وأقوال أحد الجيران أمام الخبير بحيازته للعين منذ أربعين عاماً، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بطرده منها والتسليم تأسيساً على ملكية المطعون ضده للعقار الكائنة به شقة النزاع بموجب عقد البيع المسجل رقم... لسنة ٢٠١٠، وأن وضع يد الطاعن بدون سند من القانون مما يعد غاصباً لها، ملتفتاً عن دفاعه الجوهري سالف البيان الذى – إن صح – لتغير به وجه الرأي في الدعوى، ولم يبحث دلالة المستندات المقدمة منه تأييداً لذلك الدفاع، ولم يقسطها حقها من البحث والتمحيص ليقف على أثرها في قضائه، مجابهاً ذلك الدفاع بقالة إن الأوراق قد خلت مما يفيد صدور حكم نهائي بثبوت ملكيته لشقة النزاع بالتقادم الطويل دون بحث مدى توفر شرائطه القانونية التي تجعل منه سبباً مستقلاً بذاته لكسب الملكية، وهو ما لا يصلح رداً على دفاعه سالف البيان، بما يعيبه بالقصور في التسبيب"[٢].

كما قضت كذلك بأن "إذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، أن أرض النزاع كانت ضمن أملاك الدولة العامة "جرن روك أهالي" وأن المطعون ضده ومن قبله أسلافه يضعون اليد عليها مدة تزيد على خمس عشرة سنة، سابقة على صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، وقد تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الموضوع بعدم جواز تملك هذه الأرض بالتقادم الطويل المكسب للملكية، باعتبار أنها من أملاك الدولة المخصصة للمنفعة العامة، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع، كما لم يوضح تاريخ زوال تخصيصها للمنفعة العامة، رغم أنه المعول عليه كتاريخ لبدء احتساب

---

[١] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٧٩ – ٣٨٠.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٩٠ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٠م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

هذا النوع من التقادم، فمن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب الذى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون"[1].

- **الحالة الخامسة: نقص الأهلية:**

فمقتضى الأثر الرجعي للبطلان أن يلتزم كل متعاقد بأن يرد ما حصل عليه من الطرف الآخر، وبذلك يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد. غير أن المشرع استثنى ناقص الأهلية من ذلك. فإذا كان العقد قابلا للإبطال بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين فإن هذا المتعاقد يسترد ما أداه طبقا للأثر الرجعي للبطلان، ولكنه لا يلتزم بأن يرد للمتعاقد الآخر إلا في حدود ما عاد عليه من منفعة. ومعنى ذلك أن ناقص الأهلية لا يلتزم بالرد إذا لم يكن قد عاد عليه منفعة من وراء ما تحصل عليه من العقد، كأن يكون قد أنفق ما حصل عليه بموجب العقد في ملذاته وشهواته دون أن يعود عليه أية منفعة. ولا شك أن هذا الحكم مقرر حماية لناقص الأهلية. ويعود أصل هذا الحكم إلى "قاعدة عامة قررتها المادة (١٨٦) من القانون المدني المصري في دعوى غير المستحق إذا قضت بأنه: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به".

وبشأن الأثر الرجعي للبطلان في العلاقة بين الطرفين يثور التساؤل عن مدى إعمال قاعدة وجوب الرد في حالة بطلان العقد لعدم مشروعيته، أي مخالفته للآداب العامة، وفق هذه القاعدة إذن يمتنع على المتعاقد الاحتجاج بإثمه أو عمله المناف للآداب ليطلب استرداد ما أداه. وإذا كان المتعاقدان ملوثين امتنع الاسترداد على كل منهما، واحتفظ بالتالي كل منهما بما حصل عليه بموجب العقد[2]، وهذه القاعدة على ضوء القواعد العامة لا تمنع المطالبة بالبطلان، وإنما يقتصر أثرها على عدم الرد.

وقد أثارت هذه القاعدة خلافا في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض نظرا الغياب النص عليها في القانون المدني الفرنسي. وقد طبقها، ولا يزال، القضاء الفرنسي وإن كان قد ضيق من نطاق إعمالها،

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٧٩٩ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٦م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[2] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

فقصر إعمال هذه القاعدة على عقود المعاوضة، وفي نطاق هذه العقود فقد قصر إعمالها على حالة البطلان لمخالفة الآداب العامة[1]، دون العقود المخالفة للنظام العام.

وفي مصر فقد طبق القضاء القاعدة في ظل القانون المدني القدم رغم عدم النص عليه، وعند وضع القانون المدني الحالي كان المشروع التمهيدي يقضي في المادة (٣/٢٠١) منه على أن: "لا يجوز لمن رضي بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه، إلا إذا كان هو في التزامه لم يخالف الآداب"، ولكن هذا النص حذف لكونه لا يتماشى مع منطق البطلان، ويرى جانب من الفقه أن المشرع المصري أحسن صنعا بهذا الحذف" وإذ كانت هناك أحوال تقتضي النظر، فإن القواعد العامة تكفي في معالجتها، كما إذا كان هناك ضرر أحدثه الطرف الذي يريد الاسترداد بالطرف الآخر، مثل ذلك اتصال شخص بامرأة اتصالا غير مشروع في مقابل مال أعطاها إياه، وهو يريد الآن استرداد هذا المال، في مثل هذه الحالة لا تتردد في إنكار الاسترداد عليه، وتستبقى المرأة المال، لا بمقتضى العقد فهو باطل لا ينتج أثرا، ولكن على سبيل التعويض عن الضرر الذي أصاب المرأة من هذا الاتصال غير المشروع".

---

[1] Cass, Civ. 25/6/2004, RTD Civ. 2004 p. 279.

المطلب الثاني

الأثر الرجعي للبطلان في مواجه الغير

في ضوء الحديث عن الأثر الرجعي للبطلان في مواجهة الغير، نعرض للقاعدة العامة في هذا الصدد، ومن ثم نعرض للاستثناءات التي ترد عليها، وذلك كله في ضوء الفرعين المتقدمين.

الفرع الأول

القاعدة العامة

لا يقتصر الأثر الرجعي للبطلان على العلاقة بين طرفي العقد وإنما ينصرف هذا الأثر، بحسب الأصل، إلى الغير. فالبطلان يؤدي إلى زوال العقد بالنسبة للكافة، وبالتالي يتعين إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد سواء في العلاقة بين المتعاقدين، أم في مواجهة الغير[١]. وعلى ذلك فإذا كان المشتري قد باع الشيء الذي اشتراه إلى شخص آخر ثم تقرر بطلان العقد الأول، فإن نتيجة ذلك أن يبطل العقد الثاني نتيجة لبطلان العقد الأول، ويكون من حق البائع الأول أن يسترد المبيع من المشتري الثاني، غير أن إعمال هذه القاعدة قد يؤدي إلى عدم استقرار خطير في التعامل والإضرار بحقوق الغير حسن النية والإخلال بالثقة المشروعة في المعاملات.

الفرع الثاني

الاستثناءات

ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات تقضيها اعتبارات العدالة وحماية الثقة في المعاملات وحسن نية الغير، ففي حالة التصرف في العقار إذا تم التصرف بعقد تقرر بطلانه، فيجب - بحسب الأصل - أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويكون للبائع، بالتالي أن يسترد العقار المبيع، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان المشتري قد باع العقار إلى مشتر ثان[٢].

---

[١] انظر،

Thibault Douville Et Autres la Réforme Du Droit Des contrats, Commentaire Article par Article, sous la Direction De, lextenso Éditions 2016, P. 152.

[٢] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

غير أنه إذا كان هذا المشتري الثاني حسن النية، يجهل سبب بطلان العقد، الذي أبرمه بائعه، فإن البائع لا يستطيع أن يسترد المبيع منه، متى كان قد تلقى حقه قبل تسجيل دعوى البطلان، فحماية الغير حسن النية في هذه الحالة يؤدي إلى تعطيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان في مواجهة الغير، وحماية للغير حسن النية أيضا نصت المادة (١٠٣٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يبقى قائمة لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو نسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن"[١].

الفرض الذي يتناوله هذا النص أن دائنا حصل على رهن رسمي على بعقار من مالكه، ثم قضى ببطلان سند ملكية الراهن. إعمال الأثر الرجعي للبطلان يقتضي زوال الرهن. غير أن النص المذكور يستثني الرهن من هذا الأثر الرجعي للبطلان بحيث يبقي الرهن قائمة المصلحة الدائن المرتهن حسن النية، فتعود بالتالي الملكية للمالك الأصلي مثقلة بالرهن.

و ويبدو الاستثناء من الأثر الرجعي للبطلان في مواجهة الغير بخصوص أعمال الإدارة، فهذه الأعمال تبقى قائمة ونافذة رغم بطلان سند ملكية من قام بها، فلو أن شخصًا اشتري عقارة بعقد قابل للإبطال، ثم أجر هذا العقار فإن إبطال العقد لا يؤدي إلى زوال الإيجار، شرط أن يكون المستأجر حسن النية، إضافة إلى ما تقدم فإن إعمال قواعد التقادم طويل المدة، أو التقادم الخمسي، متى توافرت شروط إعمالها تؤدي إلى حماية الغير في مواجهة بطلان عقد من تلقى عنه الحق، وأثره الرجعي. - كما أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز يمكن أن توفر للغير حماية في مواجهة الأثر الرجعي للبطلان. فإذا تبين أن الحائز تلقى الحيازة من شخص كان سند ملكيته للمنقول باطل، فلا يستطيع المالك الأصلي أن يسترد المنقول من الحائز الذي توافرت لديه شروط إعمال هذه القاعدة[٢]، وبذلك يتعطل إعمال الأثر الرجعي للبطلان حماية لهذا الغير[٣].

---

[١] المرجع السابق، ص ٣٨٥ – ٣٨٦.

[٢] تنص المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية رقت حيازته".

[٣] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

وبصفة عامة يمكن القول بأن نظرية الأوضاع الظاهرة تكفل حماية الغير فيما يتلقاه من حقوق بتعطيلها إعمال الأثر الرجعي للبطلان في مواجهته، إذا ما توافرت شروط إعمالها. ومضمون هذه النظرية - في إيجاز – أن يظهر شخص تجاه الغير بمظهر صاحب الحق، دون أن يكون كذلك في الحقيقة، فإذا ما تعاقد الغير مع هذا الشخص، عن حسن نية استنادا إلى ظروف خارجية جعلته يعتقد في صحة هذا المظهر، ثم تتبين بعد ذلك الحقيقة أي عدم صحة هذا المظهر. يفترض في مثل هذه الحالة، وحيث أن التصرف صد ممن لا يملكه، أن يكون التعاقد الذي أبرمه صاحب هذا المظهر الخادع باطلا مع ما يترتب عليه من زوال العقد بأثر رجعي. غير أن هذه النتيجة م ن شأنها الإخلال باستقرار المعاملات والإضرار بالغير حسن النية. من أجل تفادي هذه النتيجة وجدت نظرية الأوضاع الظاهرة، التي تستند إلى فكرة أن الغلط الشائع يولد الحق، وإعمالا لها يتعين حماية هذا الغير الذي انخدع بظاهر الحال، دون خطأ من جانبه، وذلك من خلال جعل التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر وهذا الغير حسن النية نافذا في مواجهة صاحب الحق.

وعلى ذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المالك الظاهر تبقى نافذة في مواجهة المالك الحقيقي، أي لا يترتب على صدورها من المالك الظاهر بطلانا، بل تبقى صحيحة نافذة في مواجهة المالك الحقيقي حماية للغير حسن النية[1].

ولما كان، يترتب على البطلان – بحسب الأصل - إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بما يلازم ذلك من أن يرد كل متعاقد ما حصل عليه بموجب العقد الذي تقرر بطلانه. غير أن مثل هذا الأثر قد لا يكفي لتعويض الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين من جراء البطلان. فمثل هذا المتعاقد قد يكون تكبد نفقات معينة في سبيل إعداد الدراسات اللازمة لإبرام العقد الذي تقرر بطلانه، إضافة إلى ما بذل من جهد وما أمضاه من وقت في ذلك، كما أن بطلان العقد قد يتضمن فوات فرصة إبرام عقد آخر بديل عن هذا العقد الذي تقرر بطلانه. و يثور التساؤل في مثل هذه الحالة عن إمكانية رجوع هذا المتعاقد على المتعاقد معه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة البطلان. هذا التساؤل لا يثور إلا في الحالة

---

[1] للتعرف على ماهية المالك الحقيقي، راجع حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤٤٠١ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/١١/٧م، الطعن رقم ٦٦٧٨ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/٦/١٣م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

التي يكون فيها سبب البطلان آتية من جانب أحد المتعاقدين، ويكون الآخر قد تعاقد معه دون علم بسبب البطلان، ودون إمكانية للعلم به[١].

ولا خلاف في هذا الصدد حول حق المتعاقد الذي فاجأه طلب البطلان من جانب من آتى من ناحيته سبب البطلان، في إمكان طلب التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة بطلان العقد الذي أطمأن إلى صحته، ولكن الخلاف كان بشأن الأساس الذي يقوم عليه هذا الطلب.

وإذا كانت المسئولية عن بطلان العقد لا تكون إلا تقصيرية، وهو ما يراه الآن مجموع الفقه[٢] فلابد إذا من إثبات الخطأ في جانب المتعاقد الذي كان سببًا في البطلان، وأن يلحق بالمتعاقد الآخر ضرر نتيجة لهذا الخطأ.

هذا ويراعى أن الخطأ الموجب لهذه المسئولية ليس هو المطالبة بالبطلان، وإنما يجب أن يجد هذا الخطأ مصدره في إبرام العقد مع علم المتعاقد الذي آتى من جانبه سبب البطلان بالعيب الذي لحق بالعقد.

وتطبيقًا لذلك نصت المادة (١١٩) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته"، وعليه قد يلجأ ناقص الأهلية إلى حيل تدليسية لإخفاء نقص أهليته عن المتعاقد معه، مما يدفع هذا الأخير إلى التعاقد معه، ثم يقوم ناقص الأهلية بطلب إبطال العقد، ويتقرر له ذلك، وعليه فالخطأ في هذه الحالة ليس في طلب ناقص الأهلية إبطال العقد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حرمان ناقص الأهلية من الحماية التي قررها المشرع له. إنما الخطأ هنا يتمثل في لجوء ناقص الأهلية إلى حيل تدليسية لإخفاء نقص أهليته، بحيث يتولد لدى المتعاقد معه الاعتقاد بأنه يتعاقد مع شخص كامل الأهلية، من ذلك مثلا تقديمه شهادة ميلاد مزورة، فلا يكفي مجرد الادعاء من قبل ناقص الأهلية بأنه كاملها[٣].

---

[١] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

[٢] د/ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص ٣٣٠.

[٣] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

فإذا ما ثبت قيام ناقص الأهلية بحيل تدليسية لإخفاء نقص أهليته، ثم قام بطلب إبطال العقد، فإنه يلتزم بتعويض المتعاقد معه، والتعويض في هذه الحالة يكون على أساس المسئولية التقصيرية، وذلك لأن الطرق الاحتيالية التي يقوم بها ناقص الأهلية تعتبر عملا غير مشروع، يوجب مسئوليته، وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

وفي هذا المقام قضت محكمة النقض بأن ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد مما يقتضي الحكم بإلزام المشتري برد المبيع إلي البائع، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلي المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية[1]، كما قضت بأن "ذلك أنه وإن كان ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد مما يقتضي الحكم بإلزام المشتري برد المبيع إلي البائع، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلي المشتري لسبب آخر من أسباب كسب الملكية، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه قد تبين له أن عقار النزاع غير مملوك للبائعة وإنما هو من أعيان وقف العطارين الخيري، وقدم تأييداً لذلك العقد المسجل الصادر إليه من هيئة الأوقاف عن العقار ذاته، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبتسليم العقار إلي البائعة المطعون ضدها الأولي علي مجرد القول بأن كلاً من الطاعن والمطعون ضدها الأولي راغب في التحلل من عقد البيع المبرم بينهما مما يتعين معه إعادتهما إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وحجب الحكم نفسه بذلك عن مواجهة دفاع الطاعن بما يقتضيه من بحث ملكية العقار المبيع ومدي ثبوتها لأي من البائعين وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه، النص في الفقرة الاولى النص في الفقرة الأولي من المادة (١٤٢) من القانون المدني علي أنه "في حالتي إبطال العقد أو بطلانه يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد..." قطعي الدلالة علي الأثر الرجعي للإبطال أو البطلان وعلي شموله العقود كافة إلا أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ فإنه يستعصي بطبيعته علي فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه وإذ كان عقد الشركة من هذه العقود

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٢م، مكتب فني (سنة ٣٩ – قاعدة ٩١ – صفحة ٤٥١)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

فإنها إن باشرت بعض أعمالها فعلاً بأن اكتسبت حقوقاً والتزمت بتعهدات علي نحو يتعذر الرجوع فيما نفد منها، فإن المشرع اعتبرها عند طلب بطلانها لعدم شهر ونشر عقدها وفقاً لحكم المادة (٥٤) من قانون التجارة السابق – السارية علي الواقع في الدعوي – قائمة فعلاً فيما بين الشركاء في الفترة من تكوينها إلي طلب البطلان – بصرف النظر عن المتسبب منهم في اتخاذ إجراءات الشهر والنشر - وذلك حتي يمكن القول بوجود كيان لها من الواقع ليصل الشركاء من ذلك إلي تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو ما أريد تفاديه بالالتجاء إلي فكرة الشركة الفعلية"[1].

كما قضت كذلك بأن "النص في الفقرة الأولي من المادة (١٤٢) من القانون المدني قطعي الدلالة علي الأثر الرجعي للإبطال أو البطلان وشموله العقود كافة إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - عقد الترخيص باستغلال المصنف الفني الصادر للمرخص له من مالك الحق في الملكية الفكرية - فإنه يستعصي بطبيعته علي فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن مقصود فيه لذاته، كما أن - الزمن - معقود عليه ومحل اعتبار بين المتعاقدين، وما انقضي منه لا يمكن الرجوع فيه وباعتبار أن الزمن أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، ويترتب علي ذلك أن المدة التي انقضت من العقد تبقي محتفظة بآثارها طالما أنه جري تنفيذ العقد، وتبين أنه قد باشر المتعاقدين بعض الأعمال فعلاً واكتسبا حقوقاً والتزما بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نُفّذ منها، فإذ بطل العقد أو أبطل بعد ذلك فإن آثاره التي انتجها من قبل تظل قائمة عملياً، ولا يعد العقد باطلاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء لما يترتب عليه بعد القضاء بالبطلان وليس قبل ذلك، لما كان ذلك، وكان الظاهر من عبارات العقود المبرمة بين المتخاصمين والتي قضي ببطلانها في الدعوي رقم ٣٦٧٠ لسنة ١٩٩٨ مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية واستئنافها رقم ٧٣٩١ لسنة ٢ ق القاهرة أنها تضمنت علي ما يدل أن العقود هي من عقود المدة المستمرة والدورية التنفيذ وتستحق فيها الحقوق للطرفين بصفة منتظمة ودورية والتزم المرخص له باستغلال المصنفات الفنية بإمساك دفاتر لهذا الغرض، ومن ثم فإن ما انقضي من هذه المدة تبقي العقود فيها محتفظة بآثارها وتقف هذه الآثار من وقت القضاء بالبطلان وليس قبل ذلك، وإذ كانت الشركة الطاعنة قد تمسكت بدفاعها الوارد بوجه النعي وطلبت إعمال شروط عقود الاستغلال وما تضمنته من أحكام عن المدة السابقة للقضاء بالبطلان، وما ترتب علي ذلك من آثار، فإن

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٦٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨م، مكتب فني (سنة ٥٤ – قاعدة ٢١٥ – صفحة ١٢١٠)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

الحكم المطعون فيه إذ قضي بالزام الشركة الطاعنة برد مبلغ القرض كاملاً دون أن يفطن إلي هذه الأمور جميعها ملتفتاً عن دفاع الشركة الطاعنة وما يقتضيه من البحث والتمحيص دون أن يستظهر حقيقة التكييف القانوني للعقود المبرمة بين المتخاصمين وإذا ما كانت تعد من عقود المدة التي تستعصي علي الأثر الرجعي للبطلان أو أنها مجرد بيع لحق الاستغلال وأثر ذلك علي الدفاع المشار اليه، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا الوجه"[1].

مفاد ذلك أن النص في الفقرة الأولي من المادة (١٤٢) من القانون المدني علي أنه في "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد....." قطعي الدلالة علي الأثر الرجعي للإبطال أو البطلان وعلي شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - كالشركة - أنه يستعصي بطبيعته علي فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه ما دامت أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلاً بأن اكتسبت حقوقاً والتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفذ منها ، فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التي أنتجها من قبل تظل قائمة عملياً حماية للوضع الظاهر واستقراراً للمراكز القانونية التي تمت فعلاً وتحقيقاً لذلك القصد لجأ القضاء إلي فكرة الشركة الفعلية التي علي أساسها يمكن اعتبار الشركة موجودة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها وعلي ذلك فإنه لا يعد عقد الشركة باطلاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء لعقد الشركة في حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحق في تصفيتها اتفاقاً أو قضاءً لتوزيع أنتجته من ربح أو خسارة بينهم كل بحسب نصيبه - وأن من المقرر - كذلك - أن للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً - ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها وتتكون في جانبها الإيجابي من حصص الشركاء الأموال الاحتياطية والأرباح التي تكونها وتحققها أثناء حياتها وأن مجموع حصص الشركاء التي تقدموا بها تدخل ذمة الشركة بمجرد تكوينها ويفقد الشريك حقه علي الحصة المقدمة منه وتتملكها الشركة ويكون لها حق التصرف فيها أثناء قيامها أما الشريك فله حق في الأرباح المحتملة للشركة أو نصيب في موجوداتها عند انقضائها بالإضافة إلي حقة المشاركة في جمعياتها العمومية، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي بعد أن انتهي إلي بطلان عقد الشركة قضي بإلزام الطاعنين بأن يردوا

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤١٤٦ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

للمطعون ضدهم الحصة التي تقدم بها كل منهم في رأس مال الشركة دون أن يقضي بتصفيتها وطبق عليها فكرة الأثر الرجعي للبطلان بالرغم من أن رأس مال الشركة صار ملكاً لها ولم يتعلق به حق الشريك - المطعون ضدهم - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص علي أن يكون مع النقض الإحالة"[1].

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠١٩/١/١٣م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

المبحث الثاني

الحد من عمل البطلان

تمهيد وتقسيم:

إزاء ما تعرضت له نظرية البطلان في آثارها، حاول الفقه في هذا المقام مناداة المشرع إزاء الحد من هذه الآثار، وهذا ما استجاب له المشرع بالفعل، نظرًا لما ترتبه هذه الآثار من هدم للمراكز القانونية للأشخاص أطراف العلاقة العقدية، وهذا ما سنعرض له في هذا المبحث، وعليه نقسم هذا الأخير إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول: انتقاص العقد.

المطلب الثاني: تحول العقد.

المطلب الأول

انتقاص العقد

في ضوء تفصيل ماهية انتقاص العقد باعتباره إحدى الوسائل التي نظمها المشرع نعرض لمفهوم انتقاص العقد وشروطه من جانب، ومن جانب آخر نعرض للطبيعة القانونية، وذلك على التفصيل المتقدم في الفروع الآتية.

الفرع الأول

مفهوم انتقاص العقد وشروطه

عرضت المادة (٢/١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي لمسألة انتقاص العقد بقولها "يبقى العقد إذا كان القانون يعتبر الشرط كأن لم يكن، أو إذا كانت غايات القاعدة التي تمت مخالفتها تقتضي الإبقاء عليه"[١].

ويعرف البعض انتقاص العقد على أنه "استبعاد الالتزام المعيب من نطاق العقد أو عناصره، مع استبقاء الالتزامات غير المعيبة أو الأجزاء الأخرى الصحيحة من الالتزام الذي يشكل أساس العقد[٢]، ويعرفه اتجاه آخر على أنه إبطال لبند أو لشرط من البنود أو الشروط التي يشملها العقد طالما أن هذا البطلان غير مؤثر في كيان العقد[٣]، ويعرفه اتجاه راجح في الفقه بأنه عبارة عن تحديد لنطاق البطلان في شق من العقد دون تركه ليمتد لباقي أجزاء العقد متى كان ذلك متناسبًا مع إرادة المتعاقدين، إذ أن الباقي من العقد يبقى صحيحًا باعتباره عقد مستقل[٤]، والامثلة الواردة على انتقاص العقد في هذا المقام متعددة منها؛

---

(1) « Art. 1184 – 2. Le contrat est maintenu lorsque la loi repute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la régle méconnue exigent son maintien.

(2) M-P Furmston Cheshire and fifoot's, law of contract, ninth edition, Butter worths, Londan, 1976, P. 393.

[٣] د/ عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م، ص ٦٣٨.

[٤] د/ عبد المجيد خلف العنزي، بطلان العقد، المرجع السابق، ص ٤٣١ - ٤٣٢.

- عقد الهبة المقترنة بشرط غير مشروع، إذ تصح الهبة، ولكن يبطل الشرط، شريطة ألا يكون هذا الشرط المتقدم هو الدافع إلى التبرع، فيتم على إثر ذلك إبطال الهبة بأسرها، وذات الأمر ينطبق حكمه فيما لو كان الشرط متعلقًا بالدفع بالذهب[١].
- شراء شخص عدة أشياء بثمن إجمالي، وإثر ذلك وقوعه في غلط جوهري بالنسبة لبعض الأشياء دون البعض الآخر، إذ يكون في هذه الحالة عقد البيع باطل بالنسبة للشق الذي وقع فيه الغلط، دون أن يمس البطلان الشق الآخر، إذ يبقى صحيحًا، كذلك حالة إبرام عقد الإيجار بأجرة تزيد عن الحد الأقصى المقررة قانونًا، وعليه لا يبطل عقد الإيجار بأكمله ولكن يبطل فقط الشق المتعلق بتحديد الأجرة[٢].
- تخفيض سعر الفائدة الاتفاقية إلى ٧٪ وهو الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، كذلك تخفيض التزامات الكفيل على نحو ما هو مقرر لالتزامات المدين الأصلي، كذلك تخفيض مدة الشيوع المتفق على البقاء فيها إلى خمس سنوات وهذه المدة تعد الحد الأقصى للشيوع الإجباري[٣].

وقد نصت المادة (١٤٣) من القانوني المدني المصري على أن "إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله". بهذا النص يعبر المشرع عن تفضيله للإبقاء على العلاقة العقدية وإنقاذها من بطلان يهدر كامل أجزائها، وقصر هذا البطلان على ما يشوبه العيب فقط من هذه الأجزاء.

ومن استجلاء نص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، نرى أن انتقاص العقد يتحقق حال توافر الشرطين الآتيين:

- **الشرط الأول: أن تكون آثار العقد قابلة للانقسام:**

وذلك بمعنى أن يكون الجزء الصحيح المتبقي من العقد قابلا للوجود استقلالًا"، أي تتوافر له مقومات وجوده قانونا. إضافة إلى ذلك فإنه يجب ألا يترتب على استبعاد جزء من آثار العقد تغيير في تكييف العقد، ذلك أن هذا التغيير يؤدي إلى تحول العقد، فلا يكون الأمر في هذه الحالة متعلقة ببطلان

---

[١] د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

[٢] د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م، ص ١٩١.

[٣] د/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠م، ص ٩٤.

جزئي[1]، وعدم قابلية الآثار للانقسام يتحقق إذا كان أحد الالتزامات التي يرتبها العقد غير قابل للانقسام بسبب طبيعة المحل بحسب المادة (٣٠٠) من ذات القانون. ومثال ذلك شراء عدة أشياء مقابل ثمن إجمالي، وتبين بطلان المحل لأحد الأشياء المبيعة، فإذا تعذر تحديد ثمن مستقل لكل مبيع على حدة بطل العقد بأكمله لعدم قابلية المحل للانقسام.

وعدم القابلية للانقسام قد تؤول إلى الطبيعة القانونية للتصرف أو إلى نص القانون. فإبطال عقد القسمة بالنسبة لأحد المتقاسمين يؤدي إلى بطلانه بالنسبة إلى باقي المتقاسمين، "لأن القسمة تستهدف إنماء حالة الشيوع وبطلاها بالنسبة لأحد الشركاء يؤدي إلى استمرار حالة الشيوع معه". فإعمال البطلان الجزئي يتطلب أن يكون العقد قاب للانفصال إلى أجزاء مستقلة موضوعيا.

- **الشرط الثاني: فهو أن يكون العقد باطل أو قابل للإبطال في جزء منه فقط:**

هذا الشرط يقيد إعمال البطلان الجزئي بعدم التعارض مع إرادة المتعاقدين احتراما لحرية التعاقد. وعلى ذلك فإن كان الجزء الباطل جوهريا، بحيث كان هو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي لولاه لما تم إبرام العقد، فإنه في هذه الحالة يتعين إبطال العقد كله، أما إذا تبين أن الجزء الباطل لم يكن هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وتبين من إرادة المتعاقدين، وهي دائما إرادة محتملة، أن العقد كان ينعقد على الرغم من بطلان هذا الجزء، فيكون البطلان الجزئي ممكنا. وفي هذه الحالة يظل ما بقي من العقد بعد استبعاد الجزء الباطل[2].

مفاد ذلك أنه يجب لإعمال نظرية البطلان الجزئي أنه يتضمن معيارًا شخصيًا، يتطلب البحث عن نية المتعاقدين لبحث مدى إمكانية إعمال هذه النظرية بحيث يتوقف إعمال هذا البطلان على تبين إرادة الطرفين ونظرهما إلى الجزء الباطل، ورغم ذلك فإن هذا المعيار الشخصي يتم استبعاده في الحالات التي يقرر فيها المشرع بموجب قواعد آمرة بطلان شرط تعاقدي لتعارضه مع الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من وراء هذه القواعد. في مثل هذه الحالة يتقرر البطلان الجزئي للشرط المخالف ولو تعارض ذلك مع اتجاه إرادة المتعاقدين أو أحدهما. من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة (١٤٩) مدني بأنه: "إذا تم

---

[1] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

[2] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[١].

فإذا تضمن عقد الإذعان شرط يمنع على القاضي ممارسة س لطته في إعفاء الطرف المذعن مما يتضمنه العقد من شروط تعسفية أو أن يعدل من هذه الشروط، فإن هذا الشرط يكون باطلا، والبطلان في هذه الحالة لا يكون إلا جزئيا، يقتصر على هذا الشرط، بصرف النظر عن ما كانت تتجه إليه إرادة من قام بإعداد هذا العقد وشروطه الو تبين بطلان هذا الشرط، حيث أنه لو سمح بالاعتداد بإرادته وأنه لولا هذا الشرط لما أبرم العقد لأدى ذلك إلى تفويت المصلحة المقصودة في النص المذكور، وهي حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان وهو الطرف المذعن. وهذا أيضا ما يمكن القول به في مجالات أخرى يتقرر فيها البطلان لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، مما يقتضي الإبقاء على العقد مع الإبطال الجزئي للشرط المخالف، ومن ذلك القواعد المقرر لحماية العامل في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، حيث ينص المشرع على بطلان الشرط المخالف، مع بقاء العقد قائمة في باقي أجزائه وشروطه[٢].

ومن المجالات الحديثة التي لجأ فيها المشرع إلى إعلان بطلان الشرط مع بقاء العقد في باقي أجزائه تحقيق هدف حماية أحد المتعاقدين، قوانين حماية المستهلك. من ذلك مثلا ما قضت به المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٦م من بطلان كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند وغير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة، أو مقدم الخدمة، من أي من التزاماته المبينة بهذا القانون.

والمقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة (١٤٣) من القانون المدنى أنه إذا لحق البطلان شقاً من عقد ولم يقدم من يدعى بطلان العقد كله الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد فإن ما بقى من العقد يظل صحيحاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده وهو ما يعرف بانتقاص العقد ويستوى في ذلك أن يكون البطلان الذى لحق بهذا الشق مطلقاً أم نسبياً ويدخل في نطاق

---

[١] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها.

[٢] المرجع السابق، ص ٣٩٥.

قاعدة انتقاص العقد – تلك – ما يشترط فيه القانون أن يقف عند رقم محدد على أن ينقص ما يزيد على هذا الرقم[1].

كما قضت كذلك بأنه أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى ذلك هو بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها ، وأن تنزل حكم القانون على ما يثبت لديها من وقائعها أنه التكييف الصحيح ، وأن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها عنصر واقعى جديد ، يتعين على محكمة الموضوع ، وهى تفصل فى طلبات المدعى والمدعى عليه أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ، يكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض ولم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة إذ أن تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضي دون توقف على طلب الخصوم ، ومن المقرر أيضاً أن المادة (١٤٣) من القانون المدنى تنص على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله " ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول أقام دعواه الفرعية بطلب الحكم ببطلان المشهر رقم ٢٢٤٦ لسنة ١٩٩٤ دون قصر البطلان على أرض النزاع فقط ، وكان الطاعن بصفته قد تمسك أمام هذه المحكمة بأن الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد المشهر سالف البيان بكامله دون تخصيص البطلان بشأن أرض النزاع فقط وقدم العقد المشار إليه والثابت به أن أرض النزاع البالغ مساحتها ١٠ط ر ٧٧ف تقع ضمن مساحة أكبر فى هذا العقد تبلغ ١١س ١٨ط ٢٤٩١ف وأنه كان يجب أن يقتصر البطلان على مساحة النزاع فقط خاصة وأن باقى العقد قد تصرفت فيها الشركة الطاعنة لآخرين وتعلقت حقوقهم بباقى أرض النزاع ، ولما كان هذا السبب سبباً قانونياً يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، وكان يتعين على محكمة الموضوع حال قضائها فى الدعوى أن تعطيها الوصف الحق وتكييفها التكييف الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم ، وأن تفطن إلى أن طلب البطلان موجه إلى مساحة النزاع فقط دون

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٦٢٤ لسنة ٧٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢١م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

باقى المساحة الواردة بالعقد ، ولما كان المطعون ضده الأول بصفته لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ومن ثم فإن البطلان يجب أن يقتصر على مساحة النزاع فقط دون العقد بكامله باعتبار أن تخصيص المساحة محل النزاع للمنفعة العامة قد جاءت قاصرة عليها فقط ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد سالف البيان بكامله فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقضه جزئياً لهذا السبب[١].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لانتقاص العقد

اختلفت آراء الفقه في بيان الطبيعة القانونية لإنقاص العقد، وانقسم إزاء ذلك إلى عدة اتجاهات نعرض لها على النحو الآتي.

- **الاتجاه الأول: الانقاص بطلان جزئي:**

يذهب أغلب الفقه[٢] إلى أن الانقاص يماثل ويعادل البطلان الجزئي، فكلاهما يرد على التصرف القانوني الباطل أو القابل للإبطال في جزء منه، فيبطل الجزء المعيب ويترك ما تبنى منه صحيحا مرتبا لآثاره. بل إن أحدهم يرى أن الإنقاص ما هو إلا وسيلة للبطلان، حيث يرى فيه نوعًا أو تطبيقًا من تطبيقات البطلان الجزئي.

ويدعم أحدهم[٣] رأيه بأن معادلة الإنقاص بالبطلان الجزئي لا تضيق من مجال إعمال الإنقاص، فيمكن إعماله سواء بإنقاص الالتزامات المغالي فيها أو بإسقاط الجزء الباطل من التصرف، فدور القاضي هنا يقتصر على إسقاط الجزء الباطل من التصرف، إما بيتر هذا الجزء كلية، أو ببتر جزء منه عن طريق قصر البطلان على ما زاد عن الحد الذي يفرضه القانون، دون أن يملك القاضي أي سلطة لتعديل الجزء الصحيح المتبقي من التصرف.

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٤م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

[٢] حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، ١٩٩٥م، ص ٢٦١ – ٢٦٢.

[٣] عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دون تاريخ، ص٥٤.

ولكن هذا التكييف القانوني لم يعجب البعض[1] فهناك من ذهب إلى التفرقة بين الإنقاص والبطلان الجزئي على أساس أن الإنقاص لا يتم إلا إذا اتجهت إرادة طرفي العقد إلى قبوله ، أما إذا تبين أن إرادة الطرفين لم تتجه إلى إبرام العقد دون الشق الذي وقع باطلا فإن العقد يبطل بأكمله، بينما يقع البطلان الجزئي بقوة القانون دون النظر إلى إرادة المتعاقدين. إلا أن أحد القائلين بأن الإنقاص يعادل البطلان الجزئي[2] وإن كان برئ وجاهة هذا الرأي إلا أنه يرفضه، ويرى أن الأمر يتعلق باستثناء يرد على شرط من شروط الإنقاص فقط، حيث يفرض الإنقاص بقوة القانون حرصا من المشرع على الإبقاء على العلاقة العقدية لاعتبارات خاصة.

ولمزيد من الإيضاح نأخذ المسألة بالتفصيل، فإذا تعيب أي جزء من العقد، بأن كان باطلًا أو قابلًا للإبطال، امتد العيب ليشمل كافة أجزاء العقد، وبالتالي بطلانها أو قابليتها الابطال، وذلك كأصل عام، فإذا عرض الأمر على القضاء ووجد القاضي إمكانية للفصل بين هذا الجزء المعيب وباقي أجزاء العقد، بأن يكون العقد باطلا جزئيا وقابلا للانقسام قرر إمكانية الإبقاء على العقد صحيحا، بعد إنقاص الجزء أو الشق المعيب منه، فهو يبحث في إرادة المتعاقدين ليقرر إمكانية إنقاص العقد من عدمه، فإذا ثبت له أن المتعاقدين كانا سيبرمان العقد دون شقه الباطل قرر إنقاصه وإنقاذ ما تبقى منه، أما إذا تبين له أن أحد من المتعاقدين ما كان سيبرم العقد دون شقه الباطل قرر بطلان العقد برمته.

لذلك فإننا لا نؤيد أصحاب هذا الاتجاه في أن البطلان الجزئي يفترض وجود عقد صحيح فيأتي ليبطل جزء منه ، ونتفق معهم في أن الإنقاص يأتي نتيجة للبطلان الجزئي.

كما يعاب على ما ذهب إليه صاحب الرأي الأخير أنه بعد رفضه القول بأن الإنقاص يعادل البطلان الجزئي عاد وقرر استعمال مصطلح البطلان الجزئي للتعبير عن الإنقاص باعتبار أنه في بعض الحالات يتم التعبير عن نتيجة العمل بالوسيلة التي أحدثته.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٢٤٥.

[2] مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥م، ص٤٤١.

- **الاتجاه الثاني: الإنقاص تعديل قانوني للعقد:**

فصاحب هذا الرأي يذهب إلى أن نص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في البطلان[١] فالبطلان إذا لحق بالتصرف أعدمه ككل، ولكن في الحالة التي يكون فيها العقد مكونا من عدة تصرفات كالعقود المركبة، فإن بطلان أحدها لا يؤثر في التصرفات الأخرى، بل يقصر البطلان عل التصرف المعيب وحده . ويستند فيما وصل إليه إلى الأمثلة التي ضربها المشرع المصري في مذكرته الإيضاحية عند تعليقه على نص المادة (١٤٣) من القانون، وهي الهبة المقترنة بشرط غير مشروع، والبيع الوارد على عدة أشياء، ووقوع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، إذ تقرر المذكرة الإيضاحية بطلان الشرط في المثال الأول مع بقاء الهبة صحيحة، وتقرر في المثال الثاني قابلية العقد للإبطال بالنسبة للشيء الذي وقع الغلط فيه واستمرار ما بقي من العقد صحيا باعتباره عقدا مستقلا، ما لم يثبت أحد المتعاقدين أن الشق الذي أبطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، فإذا ثبت أن الواهب في الهبة المقترنة بشرط غير مشروع لم يعول على تحقق الشرط، ولم يدخل هذا الشرط ضمن الباعث الدافع للتعاقد، أبطل الشرط دون أن يؤثر في الهبة ؛ لعدم وجود وحدة فيما بينها. وإذا ثبت في عقد البيع الوارد على عدة أشياء عدم وجود ارتباط فيما بينها في قصد المتعاقدين، بحيث يمكن بيع أحدهما دون الباقي، وبحيث نكون أمام عدة بيوع لكل منها محله الخاص وما يقابله من ثمن، فإن وقع الغلط بالنسبة إلى أحد هذه الأشياء فإن الشق المتعلق بهذا الشيء هو الذي يبطل، ويبقي العقد صحيحا فيما يتعلق بالأشياء الأخرى[٢].

- **الاتجاه الثالث: الإنقاص تعديل قضائي للعقد:**

الاتجاه الثالث[٣] يذهب إلى تكييف الإنقاص على أنه تعديل قضائي للعقد فالحكم الذي يصدره القاضي بإنقاص العقد من شقه المعيب يتم من خلال تعديله لهذا العقد، ووسيلة هذا التعديل هي التجديد الجبري أو الضروري للالتزام القديم، فالقاضي يقوم باستبدال الالتزام العقدي المعيب بالتزام آخر جديد

---

[١] أنظر بنفس الاتجاه، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بدون سنة طبع، ص ٢٦٣.

[٢] جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٨٦.

[٣] سمير تناغو، الالتزام القضائي:

Etude morale et lechneque de. de l obligation judiciaire: Samair Tanagho, p. 81, 1965, paris la revision du contract par le jude.

مصدره حكم القاضي الذي قام بمراجعة العقد وتعديله، وبذلك يعتبر الإنقاص مجرد تطبيق من تطبيقات الالتزام القضائي. فالالتزام الجديد الذي يحكم به القاضي بدلا من الالتزام القديم الباطل في شق منه ليس بالتزام عقدي وإنما التزام قضائي يستند في وجوده إلى حكم القاضي[١].

وخلاصة هذا الرأي أنه في حالة وجود عقد باطل أو قابل للإبطال في شق منه فإن القاضي يتدخل ويلغي العقد بشقيه الصحيح والباطل، وبالتالي يلغي جميع الالتزامات الناشئة عنه الفرض عقدا جديدا بالتزامات جديدة، بعد استبعاد الشق المعيب منها، ويكون مصدر الالتزامات الجديدة الحكم القضائي وليس العقد.

وقد انتقد هذا التكيف أيضا بأنه يقيم قاعدة القوة الملزمة للعقد على أساس أن العقد قرينة على العدالة، في حين أن أساس القوة الملزمة للعقد ليس مجرد اعتبارات خلقية تتصل بمبادئ العدالة والقانون الطبيعي، بل هي أصلا اعتبارات واقعية تتصل بحاجات المجتمع، فضرورات الإنتاج والتوزيع تقتضي إبرام العقود، وضرورة الاستقرار في التعامل وما يولده من ثقة تقتضي أن يلزم العاقد بتعاقده[٢].

- **الاتجاه الرابع: الإنقاص تصحيح للعقد:**

تكييف الإنقاص على النحو السابق سواء باعتباره بطلانًا جزئيًا أو باعتباره تعديلًا قانونيًا أو تعديلًا قضائيًا لم يعجب البعض[٣] الذين يرون أن إنقاص العقد الباطل أو القابل للإبطال في شق منه ما هو إلا تصحيح للعقد.

ويرى أن مجال إعمال الإنقاص هو البطلان الجزئي، أي التصرف الباطل في شق منه فقط، وهدفه تصحيح التصرف القانوني المعيب جزئيا فيما تبقى منه صحيحا، ووسيلته هي قصر نطاق البطلان على الشق المعيب. فإذا كان الإنقاص بتكييفه على أنه تصحيح للعقد يتضمن التعديل، كما في تخفيض

---

[١] د/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥٦ – ٣٥٧.

[٢] إسماعيل غانم، تعليق على كتاب الالتزام القضائي للدكتور سمير تناغو، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة التاسعة، العدد الأول، ١٩٩٧، ص١٨٧.

[٣] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٦٢ – ٢٦٥، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، المرجع السابق، ص ٦٤ – ٦٨، وفي نفس الاتجاه مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، المرجع السابق، ص ٥٤٣ - ٥٤٤، أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٤٥.

الشروط المغالى فيها، فإن هذا التعديل لا يظهر إلا باعتباره وسيلة لتحقيق ما يصبو إليه الإنقاص، وهو تصحيح العقد[1].

وهذا التكييف أيضا لم ينل إعجاب البعض، فهناك من يرى أن الإنقاص يختلف عن التصحيح، فالإنقاص يقتصر على استبعاد الشق الباطل مع بقاء الشق الآخر صحيحا، أما التصحيح فيتم عن طريق التعديل باستبدال الشروط الباطلة بشروط صحيحة متفقة مع نصوص القانون. كما يشترط في الإنقاص ألا يكون متعارضا مع إرادة المتعاقدين . أما التصحيح فيقع بقوة القانون دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه إرادة المتعاقدين. ويجب على القاضي إجراء التصحيح حتى لو تبين له أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد بغير الشق أو الشرط الذي وقع باطلا وتم تعديله.

- **الاتجاه الخامس: الإنقاص تحديد للبطلان يدخل ضمن سلطات القاضي في موضوع البطلان:**

لكل اتجاه من الاتجاهات السابقة في تكييف الإنقاص ما يستند إليه من أفكار قانونية، مع ذلك لم يسلم أي منها من النقد، مما يستلزم منا الحذر عند إبداء الرأي الشخصي في موضوع التكييف القانوني للإنقاص ومراجعة كل اتجاه من الاتجاهات السابقة، وهو ما سنقوم به من . خلال ما يلي:

١- من خلال مراجعة الاتجاهات السابقة نلاحظ وجود شبه إجماع على إمكانية بطلان العقد بطلانا جزئيا، بأن يكون باطلا في شق منه وصحيحا في باقي أجزائه، سواء تمثل الشق الباطل بجزء من أجزاء العقد أو تمثل في شرط مغالى فيه. فالقائلون أن الإنقاص بطلان. جزئي للعقد يعترفون بذلك، إلا أنهم يساوون الإنقاص بالبطلان الجزئي، والقائلون أن الإنقاص تعديل قانوني للعقد، وإن أنكروا الفائدة من النص على الإنقاص لأنه يمثل تطبيقا للقواعد العامة خاصة فيما يخص التصرفات المركبة التي لا يؤثر بطلان أحدها بالتصرفات الأخرى، إلا أنهم اعترفوا بأن الإنقاص مع ذلك يتقرر في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون، المتمثلة في إنقاص الشروط المغالى فيها، وفي ذلك اعتراف بوجود البطلان الجزئي في حالات خاصة. أما القائلون أن الإنقاص تعديل قضائي فيعترفون بوجود العقد الباطل جزئيا، ويرون استبدال الالتزام الباطل بآخر صحيح يكون مصدره حكم القاضي. وكذلك القائلون أن الإنقاص تصحيح للعقد الذين أكدوا أن نطاق إعمال الإنقاص هو البطلان الجزئي.

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، مرجع سابق، ص ٦٤-٦٥.

لذلك يمكننا القول أنه لا يتصور الإنقاص من غير وجود عقد باطل في شق منه، أي عقد باطل بطلانا جزئيا، فالبطلان الجزئي هو أساس الإنقاص ومصدره، وبدون البطلان الجزئي الا مجال لإعمال الإنقاص، وبذلك يكون الإنقاص نتيجة لوجود البطلان الجزئي.

٢- نجد أن الاختلاف بين الاتجاهات السابقة في تكييفها للبطلان يتركز في الكيفية التي يتم بها الإنقاص ودور القاضي في إعمال الإنقاص. فالاتجاه الأول القائل بأن الإنقاص بطلان جزئي يرى أن الإنقاص والبطلان الجزئي متساويان، فكلاهما يرد على التصرف القانوني فيبطل جزءا منه ويترك باقيه صحيحا، وأن دور القاضي في الحالتين يقتصر على إسقاط الجزء الباطل من التصرف دون أن يملك سلطة لتعديل الجزء الصحيح المتبقي من التصرف. في حين أن الاتجاهين الثاني (الإنقاص تعديل قانوني والثالث (الإنقاص تعديل قضائي) فيذهبان إلى أن الإنقاص يتمثل في تجديد العقد باستبدال الالتزام الباطل بالتزام جديد يكون مصدره القانون (بالنسبة للقائلين أن الإنقاص تعديل قانوني) أو حكم القاضي (بالنسبة للقائلين أن الإنقاص تعديل قضائي). أما الاتجاه الرابع القائل بأن الإنقاص تصحيح للعقد فيرى أن الإنقاص وسيلة قانونية يملك القاضي بمقتضاها تصحيح العقد الباطل جزئيًا.

ونحن نتفق مع الاتجاه الأخير في أن الإنقاص وسيلة قانونية، وذلك لوجود نص قانونى يوجب الإنقاص في حالة بطلان العقد بطلانا جزئيا والمادة (١٤٣) مدني مصري وهذه الوسيلة ممنوحة للقاضي، فإذا رأى توافر الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة قرر إنقاص العقد من شقه الباطل، وإذا لم ير توافرها قرر بطلان العقد برمته.

كما أن الإنقاص يختلف عن التصحيح في أن التصحيح يفترض تدخل القاضي في مكونات التصرف ليقرر تغيير عنصر من عناصره، سواء كان التغيير بإبداله أو بزيادة فيه أو بانتقاص منه، وهو عند قيامه بذلك لا يلتفت إلى إرادة المتعاقدين. أما في الإنقاص فإن دور القاضي لا يخرج عن أحد أمرين:

١. إما أن يحكم ببطلان العقد برمته إذا تبين له عدم قابليته للانقسام والتجزئة، أو عدم موافقة أحد المتعاقدين على استمرار العقد بعد تجزئته.
٢. وإما أن يحكم بإنقاص العقد من شقه الباطل واستمرار ما بقي منه صحيا، وهو لا يحكم بالإنقاص إلا بتوافر أحد شرطين لازمين:

الأول يتمثل في قابلية العقد للتجزئة دون أي تغيير في العقد نفسه ، والثاني هو اتجاه إرادة" المتعاقدين إلى قبول العقد دون شقه المعيب.

فالإنقاص ما هو إلا وسيلة قانونية هدفها تحديد البطلان حتى لا يمتد ويشمل كافة التصرف، وهو أي الإنقاص سواء تم بالرجوع إلى إرادة المتعاقدين أو دون الرجوع إليها، كما في الحالات الخاصة التي ينص فيها المشرع على الإنقاص بنصوص قانونية خاصة دون الاعتداد بإرادة المتعاقدين، فإنه لا يخرج عن كونه تحديدا الأثر البطلان وعدم امتداده إلى جميع أجزاء التصرف، وهو بذلك يكون استثناء من القواعد العامة في البطلان التي تعتبر العقد جسما واحدا إذا تعيب جزء منه امتد العيب إلى كافة أجزائه، فبطلان أي عنصر من . عناصر تكوين العقد، سواء لعدم وجوده أصلا أو لتخلف شرط من شروطه، يؤدي إلى بطلان العقد برمته كأصل عام.

ولأن في البطلان تهديدا لاستقرار المعاملات والحكم على غالبيتها بالإعدام ارتأى بعض المشرعين الخروج عن هذه الأصل، فابتكروا وسيلة قانونية من شأنها الحد من أثر البطلان وقصره على الجزء أو الشق الذي تناوله دون أن يمتد إلى باقي العقد، وذلك لا يكون إلا إذا كان العقد صحيحا في أغلب أجزائه، ولكنه يحتاج إلى تهذيب، فالعقد الذي أجاز المشرع إنقاصه عقد صحيح في الأصل به زيادة عائبة باطلة أو قابلة للإبطال لا يترتب على انتزاعها من العقد أي أثر، فهو يظل محافظا على كيانه وعلى تكييفه القانوني، وهو - أي الإنقاص - لا يتم إلا في الحالة التي تنصرف فيها إرادة المتعاقدين إلى قبول العقد دون شقه المعيب، وذلك لا يكون إلا في حالة أن العقد صحيح، ولكنه به زيادة، وهذه الزيادة هي المعيبة ، فلو أن الشق المعيب قد تمثل في عنصر من عناصر العقد الجوهرية فلا يتصور أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى قبول العقد دون هذا العنصر الجوهري، فالشرط المغالى فيه مثلا هو زيادة على العقد لا يتصور وجوده بالنسبة لجميع العقود المماثلة، ومتى انتقص من العقد بقي العقد على تكييفه صحيحا، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد. وهذا الأمر ينطبق أيضا على الحالات التي ينص فيها القانون على إبطال الشروط المغالى فيها، دون الالتفات إلى إرادة المتعاقدين، ففي هذه الحالة أيضا لم يتم المساس بالعقد الأصلي، وإنما تم إنقاصه من شروط زائدة لا تتماشى مع المصلحة العامة أو تخالف النظام العام لذلك نجد أحد الفقه[1] يعرف الشق الباطل بأنه : ما لا يحول حذفه دون الوجود القانوني لباقي التصرف".

[1] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٦٢ – ٢٦٣.

إذ يرى أن الهدف من المادة (١٤٣) مدني مصري هو حصر نطاق البطلان بالإبقاء على العقد مع استبعاد ما يخالف القانون، وعادة ما يشمل الشق الباطل الشروط الثانوية أو التبعية في العقود البسيطة، وبطلان بعض العمليات القانونية التي تدخل في إطار عقد مركب أو مجموع عقد، وكذلك بطلان العقد بالنسبة لأحد الأطراف كما لو كان قاصرا مع بقائه بالنسبة لباقي المتعاقدين، وبطلان بعض آثار العقد دون أن ينعكس ذلك على المظهر الخارجي للعقد.

وعلى ذلك يمكننا القول أن الإنقاض ما هو إلا وسيلة قانونية منحها المشرع للقاضي بهدف الحد من أثر البطلان في حالة وجود عقد باطل جزئيا، وهذه الوسيلة تدخل ضمن صلاحيات القاضي في موضوع البطلان.

وعلى ضوء المتقدم بصدد نظرية انتقاص العقد، نرى أن المشرع الفرنسي أقام تفرقة جوهرية بينها وبين نظرية تجديد العقد التي نص عليها في المادة (١٢١٤) من المرسوم الفرنسي رقم -2016 131[1].

المطلب الثاني

تحول العقد

تعد نظرية تحول العقد، إحدى الطرق التي نظمها المشرع للحد من آثار البطلان، وهو في طبيعته وماهيته يختلف اختلافًا جذريًا عن انتقاص العقد، وهذا ما سنعرض له تفصيلًا في الفرعين التاليين.

---

[1] انظر:

Vanessa Frasson, Les Clauses de Fin de Contrat, Thèse de Doctorat en droit, Université Jean Moulin, Lyon 3, France, 2014, Pp. 128-129. Didier Lluelles, Les Renouvellements Unilatéral et Automatique - Fondés sur une Clause du Contrat, Revue du Barreau du Québec, Canada, Tome 64, Printemps 2004, p. 153. François Luc Simon, Clauses de Durée et Poursuite des relations Commerciales dans les Contrats de distribution, 2012, available on the website: https://www.lettredesreseaux.com.

الفرع الأول

مفهوم تحول العقد

نصت المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري على نظرية تحول العقد بقولها: " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

ومن استجلاء النص المتقدم يفتح أن العقد قد يكون باطلا أو قابلا للإبطال وعلى الرغم من ذلك فإنه يتضمن العناصر اللازمة لصحة عقد آخر، فإنه في هذه الحالة، وبدلا من زوال العقد الذي قصده الطرفان أصلا، يتحول إلى عقد آخر هو العقد الذي توافرت عناصره، متى تبين أن نية الطرفين كانت تنصرف إلى هذا العقد الأخير لو أنهما تبينا ما في العقد الأصلي من بطلان[١].

ويرى البعض أن مقصود تحول العقد هو أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف أخر صحيح، فيتحول التصرف المقصود أصلًا، وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وذلك في حال ما إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد الصحيح، وعليه فإذا لم تتجه هذه الإرادة إلى ذلك، فلا يوجد ثمة وجه لتحقيق النظرية[٢]، وهناك اتجاه في الفقه يُعرف تحول العقد بأنه "قيام عقد جديد صحيح على أنقاض عقد قديم باطل دون إدخال عناصر جديدة"[٣].

وهو عين ما عرض له المشرع الفرنسي في المادة (١/١١٨٤) من قانون العقود الفرنسي الجديد بقوله "عندما لا يطال سبب البطلان إلا شرطًا، أو عدة شروط، في العقد، فلا يؤدي ذلك إلى بطلان العقد كله إلا إذا كان هذا الشرط أو هذه الشروط، قد شكلت العنصر الدافع لتعهد الأطراف أو أحدهم[٤].

---

[١] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

[٢] د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٥٨ – ٢٥٩.

[٣] د/ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤م، ص ٤٩٠.

[4] "Art. 1184 – 1- 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 en élément déterminant de l'engagement des partics ou de l'une d'elles.

وتحول العقد هو أيضًا - وكما البطلان الجزئي - وسيلة فنية تعبر عن رغبة المشرع في تفضيله الإبقاء على العلاقة العقدية ولو كان ذلك عن طريق استيلاد عقد صحيح من العقد الباطل، متى توافرت في الأخير العناصر اللازمة لقيام الأول، ومن الأمثلة الدالة على تحول التصرف القانوني الباطل إلى تصرف صحيح حالة الكمبيالة التي لم تستوف الشروط الشكلية اللازمة، فإنها تكون باطلة باعتبارها كمبيالة لعدم استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون، ولكنها تتحول إلى ورقة تجارية أخرى أو إلى سند عادي إذا توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك، كذلك ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون الإثبات، من أنه إذا لم يكتسب المحرر الصفة الرسمية، فلا يكون له إلا قيمة المحرر العرفي متى كان ذوو الشأن قد وقعوه بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم.

الفرع الثاني

شروط تحول العقد

- **الشرط الأول: أن يكون التصرف الأصلي باطلًا:**

إذ لو كان التصرف الأصلي صحيحًا في ترتيب أثره من الناحية القانونية، فلا يمكن حينئذ أن يتحول إلى عقد أو تصرف أخر، حتى ولو كانت إرادة المتعاقدين متجهة إلى هذا التصرف، وحتى لو كان التصرف الأول يتضمن عناصر التصرف الآخر، فلو على سبيل المثال كان التصرف الأصلي رهن حيازي غير مصاب بأية بطلان، فلا يمكن إلى رهن رسمي حتى ولو اتجهت نية المتعاقدين إلى ذلك[١].

ويترتب على ذلك تعدادًا من النتائج الجوهرية، أهمها أن نظرية تحول العقد تقتصر على التصرفات القانونية باطلة فقط دون غيرها[٢]، وعلى ذلك لا يدخل في نطاق النظرية الوقائع القانونية التي يمثل العمل المادي جوهرها كالأعمال الضارة، أما النتيجة الثانية تتمثل في ضرورة ألا يكون العقد الأصلي قابل للانقسام، نظرًا لأن البطلان المقصود في نطاق النظرية، هو ذلك البطلان الذي يصيب العقد بأكمله، إذ أنه إذا كان العقد صحيح في جزء منه، ومعيب في الجزء الآخر، فلا تنطبق نظرية تحول العقد،

---

[١] د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩٤.

[٢] د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

بل تنطبق نظرية انتقاص العقد، والنتيجة الثالثة والأخيرة في هذا الصدد، أن اشتراط البطلان في التصرف الأصلي أمرًا ينُم على عدم إمكانية إجراء التحول إذا كان التصرف صحيحًا[١].

- **الشرط الثاني: أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر:**

مفاد هذا الشرط أن يكون هناك توافق ما بين التصرف الباطل والتصرف الآخر، وإلا لا تثمر نظرية التحول في تحقيق ثمارها، فلو اشترى مزارع ماكينة للري ثم أبطل هذا العقد، فلا يمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد بيع لماكينة حرث وذلك نظرًا لأن العقد الأول الباطل لم يكن يتضمن عناصر العقد الأخير[٢]، وقد عرضت محكمة النقض في قضاء لها قالت فيه بعدم تحول عقد التحكيم إلى عقد آخر نظرًا لعدم اشتماله على عناصر العقد الجديد، إذ قضت بأنه "تشترط المادة (١٤٤) من القانون المدني لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح، وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان، وإن كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به، فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان، فلا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين، نظرًا لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم، فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللًا من مشارطة التحكيم"[٣].

- **الشرط الثالث: انصراف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح:**

ويعد هذا الشرط محددًا لنطاق التحول بصورة جلية، مفاد ذلك أنه إذا انصرفت الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إلى العقد الأصلي الباطل، إلا أنهما في ذات الوقت إذا تحقق لديهم العلم ببطلان هذا العقد

---

[١] د/ عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٩٢، د/ عبد المجيد خلف العنزي، بطلان العقد، المرجع السابق، ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

[٢] د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩٤، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٨م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

لانصرفت إرادتهما إلى العقد الجديد الصحيح[١]، ويعد هذا الشرط في نظرنا قائم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة[٢].

[١] د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

[٢] أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٤٤٢٦ لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ٢٠٢١/٣/١٦م، الطعن رقم ٩٤٩٩ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠٢١/٣/١٦م، الطعن رقم ١٣٥١٦ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠٢١/١/٢٥م، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة "https://www.cc.gov.eg".

الخاتمة

في ضوء ما فصلناه بصدد الحديث عن آثار تقرير البطلان توصلنا إلى تعدادًا من النتائج والتوصيات نعرض لها اعلى النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

- يعد الأثر الرجعي للبطلان بمثابة إنهاء للمراكز القانونية التي أقيمت، ويعد كذلك نهاية للعقد الذي نشأ باطلًا.
- إن الحد من آثار البطلان أمرًا كان من الواجب تنظيمه منذ القدم، نظرًا لخطورة هذه الآثار بالفعل، لذلك فإن وسيلتي انتقاص وتحول العقد حققا الضمانة الكاملة والحقيقية للوقاية من آثار البطلان وإعمال الأثر الرجعي.
- أن قاعدة الأثر الرجعي تعد قاعدة عامة تم تنظيمها من قبل المشرع يستوي في ذلك المشرع المصري أم نظيره الفرنسي، إلا أن ذلك لا يقدح في أذهان البعض باستقرار القاعدة على إطلاقها نظرًا لوجود استثناءات تحد من هذا الاطلاق ومن إعمال القاعدة.

ثانيًا: التوصيات:

- نقترح على المشرع المصري وكذلك نظيره الفرنسي إدراج الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بصدد الأثر الرجعي ضمن النص المنظم لهذه القاعدة.
- نقترح على المشرع الفرنسي تعديل نص المادة (٣/١١٧٨) من المرسوم الفرنسي الحديث وتضمينها النص على اقتضاء التعويل في حالة قيام الاستحالة، كما سلك نظيره المصري هذا المسلك في المادة ١٤٢ من القانون المدني المصري.
- نقترح على المشرع الفرنسي تعديل نص المادة (٢/١١٨٤) من المرسوم الفرنسي الحديث لبيان المقصود باصطلاح (الشرط كأن لم يكن)، نظرًا لأنه أبقى على انتقاص العقد طالما كان القانون اعتبر الشرط كأن لم يكن دون أن يحدد المعيار المعمول به في اعتباره كذلك، ولم يحدد القانون متى يعد الشرط كأن لم يكن.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- **الكتب:**

١. إسماعيل غانم، تعليق على كتاب الالتزام القضائي للدكتور سمير تناغو، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة التاسعة، العدد الأول، ١٩٩٧.

٢. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بدون سنة طبع.

٣. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.

٤. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، ١٩٩٥م.

٥. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م.

٦. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠م.

٧. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م.

٨. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر.

٩. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤م.

١٠. عبد المجيد خلف العنزي، بطلان العقد في القانون المدني الكويتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.

١١. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون دار نشر.

١٢. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥م.

١٣. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩م.

١٤. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- **الرسائل العلمية:**

١. عادل حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دون تاريخ.

- **الأحكام**
- **أحكام محكمة النقض المصرية:**

١. الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٨٩/٣/٦م.

٢. الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١م.

٣. الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٩٠ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٠م.

٤. الطعن رقم ٦١٤٩ لسنة ٦٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٤/١/٤م.

٥. الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م.

٦. الطعن رقم ٥٧٨٨ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/١٠/١٩م.

٧. الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٤/٣/٩م.

٨. الطعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٥/٣/١٥م.

٩. الطعن رقم ٣٩٧٠ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٥/١٢/١٩م.

١٠. الطعن رقم ١٨٠٨٧ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٦/١/١٠م.

١١. الطعن رقم ١٥٤٧٤ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٦/١١/٢١م.

١٢. الطعن رقم ٨٦٩٤ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٤م.

١٣. الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٦ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨م.

١٤. الطعن رقم ٦٦٧٨ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/٦/١٣م.

١٥. الطعن رقم ١٤٤٠١ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/١١/٧م.

١٦. الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠١٩/١/١٣م.

١٧. الطعن رقم ٧٠٣٨ لسنة ٧٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٧/١/٢١م.

١٨. الطعن رقم ١٣٥١٦ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠٢١/١/٢٥م.

١٩. الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢م..

٢٠. الطعن رقم ٤١٤٦ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤م.

٢١. الطعن رقم ٦٩٤٦ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٧م.

٢٢. الطعن رقم ٤٤٢٦ لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ٢٠٢١/٣/١٦م.

٢٣. الطعن رقم ٩٤٩٩ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠٢١/٣/١٦م.

٢٤. الطعن رقم ١٠٢٧٠ لسنة ٧٧ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٦م.

٢٥. الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٢م.

٢٦. الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦م.

٢٧. الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٦٨ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨م.

٢٨. الطعن رقم ٦٧٩٩ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٦م.

٢٩. الطعن رقم ٣٦٢٤ لسنة ٧٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢١م.

٣٠. الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٤م.

٣١. الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٨م.

المراجع الأجنبية:

1- M-P Furmston Cheshire and fifoot's, law of contract, ninth edition, Butter worths, Londan, 1976.

2- Vanessa Frasson, Les Clauses de Fin de Contrat, Thèse de Doctorat en droit, Université Jean Moulin, Lyon 3, France, 2014.

3- Didier Lluelles, Les Renouvellements Unilatéral et Automatique - Fondés sur une Clause du Contrat, Revue du Barreau du Québec, Canada, Tome 64, Printemps 2004.

4- François Luc Simon, Clauses de Durée et Poursuite des relations Commerciales dans les Contrats de distribution, 2012, available on the website: https://www.lettredesreseaux.com.

5- Thibault Douville Et Autres la Réforme Du Droit Des contrats, Commentaire Article par Article, sous la Direction De, lextenso Éditions 2016.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
المقدمة.	٣
أهداف الدراسة.	٤
نطاق الدراسة.	٤
مشكلة البحث.	٤
تساؤلات الدراسة.	٤
منهجية الدراسة.	٥
خطة البحث.	٥
المبحث الأول: الأثر الرجعي للبطلان.	٦
المطلب الأول: الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين.	٧
الفرع الأول: القاعدة العامة.	٧
الفرع الثاني: الاستثناءات.	٩
المطلب الثاني: الأثر الرجعي للبطلان في مواجه الغير.	١٦
الفرع الأول: القاعدة العامة.	١٦
الفرع الثاني: الاستثناءات.	١٦
المبحث الثاني: الحد من عمل البطلان.	٢٤
المطلب الأول: انتقاص العقد.	٢٥
الفرع الأول: مفهوم انتقاص العقد وشروطه.	٢٥
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لانتقاص العقد.	٣٠
المطلب الثاني: تحول العقد.	٣٧
الفرع الأول: مفهوم تحول العقد.	٢٨
الفرع الثاني: شروط تحول العقد.	٣٩
خاتمة.	٤٢
نتائج.	٤٢
توصيات.	٤٢
قائمة المراجع.	٤٢