من موسوعة القانون المدني الجديد

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

بطلان وإبطال العقود

المقصود بالبطلان وأنواعه - البطلان والفسخ - العقد القابل للإبطال لا يبطل إلا باتفاق أو بحكم - من له الحق فى التمسك بالإبطال - إجازة العقد القابل للإبطال - التمييز بين الإجازة والإقرار - الإجازة الصريحة والإجازة الضمنية - سريان مدة التقادم القصير على العقود المبرمة قبل نفاذ القانون الجديد - العقد الباطل - التمسك بالبطلان على طريق الدعوى أو الدفع - أثر إبطال العقد وبطلانه - الآثار التى يرتبها العقد الباطل - حالات إنقاص العقد الباطل الواردة بالقانون - المقصود بنظرية تحول العقد - شروط تحول العقد.

الطبعة الأولى
2015 ـ 2016

9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة
19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب
ت: 23639556 -23953301 – 23960443
Email- dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ ٱللَّهُ ٱلْأَمْثَالَ ﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

هذا الكتاب يتضمن شرحا فقهيا مسهبا وتعليقا بـــآراء الفقهـــاء والأعمال التحضيرية للقانون المدني وأحكام محكمة النقض علـــى المواد (138 إلى 144) من القانون المدني الجديد والمتعلقة ببطلان العقود وإبطالها والآثار المترتبة على ذلك.

وأتمنى أن يكون هذا الجهد نافعا مثمرا.

والله ولي التوفيق

المؤلف

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

البطلان :

مـادة (138)

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقـد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

الشـرح

1- المقصود بالبطلان وأنواعه :

البطلان nullite هو الجزاء الذى يفرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

والنظرية القديمة أو التقليدية فى البطلان هى التى نأخذ بها اليـوم. وهـى تقسم البطلان إلى نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبى.

فالبطلان المطلق nullite absolue مقتضاه ألا يكون للعقد وجود فى نظر القانون، فلا ينتج أى أثر من وقت إبرامه. ويتحقق هذا البطلان إذا تخلف ركن من أركان العقد، وهى التراضى والمحل والسبب، وكذلك الشكلية حين يتطلبهـا القانون للانعقاد.

والبطلان النسبى nullite relative يوجد معه العقد قانونا وينتج كل آثاره القانونية، إنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقـد، فـإذا تقرر البطلان زال العقد بأثر رجعى، وكأنه لم يكن، فيصبح هو والعقد الباطـل بطلانا مطلقا سواء.

ويتحقق هذا النوع من البطلان إذا استوفى العقد أركانه ولكن تخلـف فيـه شرط من شروط الصحة، كأن يكون صادرا من شخص ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الإرادة.

على أن بعض الفقهاء أضافوا إلى نوعى البطلان المعروضين نوعا ثالثا، هو الانعدام (inexistence).

ويتحقق الانعدام – عندهم – إذا نقص العقد ركن من أركانه، وهى التراضى والمحل والسبب والشكل فى العقود الشكلية. ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا استوفى هذه الأركان ولكن كان المحل أو السبب أو الشكل غير مستوف لشروطه فيما عدا شرط الوجود، بأن كان المحل غير ممكن أو غير معين أو غير مشروع، أو كان السبب غير مشروع، أو كان الشكل موجودا ولكن لم يستوف الأوضاع القانونية.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن الانعدام يتميز عن البطلان المطلق بأمرين: الأول أن العقد المنعدم لا يحتاج إلى حكم ببطلانه فهو منعدم من تلقاء نفسه، بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا قد توفرت له العناصر التى تجعل له كيانا موجودا، ولهذا يحتاج إلى حكم ببطلانه، والثانى أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أى أثر، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فتترتب عليه آثار فى بعض الصور.

غير أن الرأى السائد فى الفقه يذهب إلى أنه لا فرق بين الانعدام والبطلان، لا من الناحية العملية، حيث يجب الرجوع فى الحالين إلى القضاء مادام أن الأصل المقرر فى القانون هو أن الشخص لا يأخذ حقه بيده حيث لا يولد العقد فى الحالين أثرا ما. ولا من الناحية المنطقية كذلك، حيث يغدو التمييز بين الانعدام والبطلان أمرا غير مفهوم، إذ العقد الباطل معدوم فى نظر القانون، والعدم لا مراتب فيه[1].

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهورى – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – طبعة 2014 تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ص398 وما بعدها – حلمى بهجت بدوى – أصول الالتزامات – الجزء الأول – نظرية العقد سنة 1943 ص230 – الدكتور سمير تناغو – المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام ص90 وما بعدها – الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام في القانون المصري الجديد=

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- ترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقـد. كعـدم توافر الأهلية إطلاقا بفقدان التمييز وانعدام الإرادة تفريعا على ذلك أو كانتفـاء الرضاء أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما. وغنى عن البيان أن تخلف ركـن من أركان العقد، فى حكم الواقع أو حكم القانون، يحول دون انعقاده أو وجـوده وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق.

2- أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث تـوافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب بداخله، أو بسـبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنـه يبطـل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته: وهو من داخل رضاءه العيب، أو من لم تكتمل أهليته ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد فـى مـرحلتين متتابعتين: الأولى مرحلة الصحة وينتج منها العقد جميع آثاره.

= الكتاب الأول مصادر الالتزام – الطبعة الثانية سنة 1954 ص243 – الـدكتور عبـد المنعم الصده – مصادر الالتزام – ص278 – وهناك من الفقهاء من ذهب إلى أبعد من ذلك، فيرون أن البطلان تتعدد مراتبه بتعدد الأغراض التى يتوخاها القانون فى العقـد. فمادام أن كل شرط من العقد يراد به أن يفى بغرض معين فإن هذا الشرط إذا اختل كان العقد باطلا فى الحدود التى تتعلق بهذا الشرط وعلى أساس هذا النظر صحح الشـارع الهبة الباطلة لعيب فى الشكل إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هذه الهبة (م489 مدنى) كما صحح عقد الشركة المدنية الباطل لعدم توفر الشكل بالنسبة إلـى الغيـر، إذ حرم على الشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان قبل الغير (م5072 مدنى). على أن مثل هذه الحالات التى خرج فيها الشارع على القواعد المعروضة فى البطلان لها عللها الخاصة بها. وإذا كان هذا الرأى يتسع لتفسيرها بما ينطوى عليه من مرونة إلا أنه مع ذلـك لا يصلح أساسا لتحديد حالات البطلان لافتقاره إلى ضوابط ثابتة يمكن الركون إليها (راجع فى عرض هذا الرأى عبد المنعم الصده ص279).

والثانية مرحلة البطلان، ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له وقت نشوئه. فليست ثمة مراحل ثلاث: الصحة وقابلية البطلان والبطلان، وإنما توجد مرحلتان: الصحة والبطلان.

3- وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون، كما هو الشأن فى أحكام المادتين 631 ، 632 من المشروع، إذ تنص أولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة فى العقار بطلانا مطلقا إذا جعل من بيع الوفاء عقدا ساترا له فرغم أن الصورية لا تعتبر بمجردها سببا للبطلان، طبقا للقواعد العامة، إلا أن القانون قد قصد إلى تحريمها فى هذه الحالة بالذات وجعل من النهى أمرا يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه.

أما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبى الذى ينشأ بنص خاص، إذ تقضى ببطلان ملك الغير. فقابليه البيع للبطلان فى هذه الحالة لا ترد إلى عيب فى الرضاء أو نقص فى الأهلية ولكن القانون يخول المشترى حق التمسك بالبطلان، إزاء ما هو ملحوظ من أن البائع يمتنع عليه أن يدلى لغيره بحق الملك فيما لا يملك"[2].

2- البطلان للغش:

هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم على الرغم من عدم وجود نص خاص فى شأنها، ومضمونها أن الغش يفسد كل شىء، أى يبطل التصرف الذى بنى عليه، فيمكن زيادة على الحالات التى ذكرناها أن يكون العقد باطلا إذا انطوى على غش. والغش يصعب تعريفا دقيقا. فله صوره المتعددة، إلا أنه يمكن معرفته بأمارة مميزة ألا وهى استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير. فمثلا فى حوالة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطأ المحيل مع محال له ثان فأبرما حوالة أخرى إضرارا بحق المحال له الأول، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش، ويخلص الحق للمحال له الأول.

---

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص256 وما بعدها.

وجزاء الغش ليس هو البطلان دائما، فقد يكون الجزاء هو عدم النفاذ فـى حق الغير الذى يراد الإضرار به، كما هو الحال فى الصـورة بالنسـبة إلـى الدائنين والخلف الخاص، وكما هى الحال فى الدعوى البوليصية.

ويعتبر الغش كذلك سببا للبطلان إذا كان الغـرض منـه الاحتيـال علـى القانون، أى الهروب من حكم يتعلق بالنظام العام، وهذه هى حالة الغـش ضـد القانون كما فى حالة بطلان التصرف الذى يبرمه السفيه قبل الحجر، إذا جـاء نتيجة تواطؤ (م2/115 مدنى) فعلة البطلان (أو القابلية للإبطال) الذى يقـرره الشارع فى هذه الحالة هى الغش الذى يشوب التصرف، إذ يتوقع الطرفان حينئذ الحجر فيبادران إلى إبرام التصرف للفرار من أثر الحجر[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع، كما أن له سلطة تامة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغـش، ومالا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسـمح به. فإذا كانت محكمة الموضـوع قـد رأت فـى أوراق الـدعوى وظروفهـا وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها، فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية".

(طعن رقم 277 لسنة 36ق جلسة 1970/12/31)

3- التفرقة بين البطلان وما قد يشتبه به:

1- البطلان وعدم النفاذ أو السريان على الغير:

البطلان، وهو الجزاء على عدم توافر أركان العقد وشروط صحته، إنمـا يكون أصلا فى علاقة المتعاقدين، فتنعدم القوة الملزمة للعقد لسبب كـامن فيـه معاصر لنشأته أما عدم النفاذ، أو عدم السريان فمعناه أن العقد لا ينـتج أثـرا

(3) عبد المنعم الصده ص282.

ما فى مواجهة شخص أو أشخاص معينين، حتى لو كان هو فى ذاته صحيحا، فقد يكون العقد صحيحا فى ذاته وينتج بالتالى آثاره بين عاقديه، ولكنه لا يسرى فى حق الغير، أى أنه لا ينفذ فى مواجهتهم. بل إن هذا الحكم هو الذى تمليه القواعد العامة فى نسبية آثار العقود، ومؤداها أن العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقديها وخلفائهما (المادة 145 مدنى). فإذا أجر شخص مثلا دارا يملكها غيره، فالإيجار برغم وقوعه على ملك الغير صحيح فى العلاقة بين عاقديه، وينتج بالتالى آثاره بينهما، ولكنه لا ينفذ فى مواجهة المالك الحقيقى، ما لم يقره بمعنى أنه إن لم يقره اعتبر بالنسبة إليه كأن لم يوجد أصلا.

وإذا أبرم النائب باسم الأصيل، عقدا تجاوز به حدود نيابته.

فإن هذا العقد يقع غير نافذ فى حق الأصيل ما لم يقره لاعتباره معقودا من غير ذى صفة. وذلك بغض النظر عن حكم العقد فى ذاته من الصحة أو البطلان بين الطرفين اللذين أبرماه[4].

2- البطلان والفسخ:

البطلان جزاء يلحق العقد بسبب عدم مراعاة أحكام القانون فى تكوينه ومؤداه أن العقد ينهار من أساسه، تبعا لانهيار ركن من أركانه، فالعقد هنا يعتبر أنه لم يقم أصلا.

أما الفسخ فهو جزاء يرد على عقد تم صحيحا، ولكن لسبب واقعة متأخرة على تمامه، هى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن العقد فيطلب العاقد الآخر التحلل بما عليه من التزامات.

فإذا أجيب طالب الفسخ إلى طلبه انحل العقد واعتبر نتيجة انحلاله هذا أنه لم يوجد أصلا.

---

(4) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد والإرادة المنفردة – سنة 1984 ص464 وما بعدها.

4- العقد القابل للإبطال لا يبطل إلا باتفاق أو بحكم:

العقد القابل للإبطال لا يصير باطلا من تلقاء نفسه، أو بتوجيه إعلان رسمى بالإبطال إلى الطرف الآخر. وإنما يأخذ هذا المصير إما بالاتفاق وإما بحكم القاضى ولا محل للتعويل على ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه:

"على أن التمسك بهذا البطلان (البطلان النسبى) لا يستلزم الترافع إلى القضاء، بل يكفى فى ذلك، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الألمانى، تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلانا رسميا، وعلى هذا العاقد أن يرفع الأمر إلى القضاء إذا أراد المنازعة فى قيام البطلان"[5] لأن النص الذى يتضمن هذا الحكم قد حذف فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ[6].

5- لا يجوز للمحكمة القضاء بإبطال العقد من تلقاء نفسها:

لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالإبطال من تلقاء نفسها، لأن الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين، وليس بحكم طبيعة الأشياء أو لمخالفة النظام العام أو الآداب، كما هى الحال فى البطلان كما سنرى.

---

(5) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص256 وما بعدها.

(6) كانت المادة (197) من المشروع التمهيدى تنص فى فقرتها الأولى على أن: "يكفى فى تقرير البطلان النسبى إعلان الطرف الآخر به إعلانا رسميا" وفى لجنة المراجعة أدمجت المادة المذكورة من المادة (196) وأصبح رقمهما فى المشروع النهائى (142) وعدل نص الفقرة الثانية منها بجعلها كالآتي:

"ويكفى لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلانا رسميا مع بيان سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر العقد باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر فى التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها فى خلال سنة من وقت وصول الإعلان". وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وافقت أغلبية اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة وجاء فى تقريرها: "حذفت الفقرة الثانية توخيا لتعميم القواعد المتعلقة بطلب الإبطال وتجنبا لما يحتمل أن ينشأ عن تطبيق النص المقترح من صعوبات عملية (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص235 وما بعدها".

6- من له الحق فى التمسك بالإبطال؟

يجب أن يطلب الإبطال المتعاقد الذى يقرر القانون الإبطال لمصلحته، فلا يجوز أن يطلب الإبطال شخص آخر غير ذاك الذى شرع البطلان لمصلحته، حتى لو كان هذا الشخص هو المتعاقد الآخر.

فالقانون حينما يقرر أن عقدا ما قابل للإبطال، يفعل ذلك حماية لمصلحة خاصة، هى مصلحة العاقد الذى حصل الخلل فى العقد إضرارا به، فلا يكون لغير هذا العاقد طلب الإبطال.

فإذا كان سبب الإبطال هو عيب فى الإرادة، فإن من شاب إرادته عيب هو وحده الذى يحق له أن يطلب الإبطال.

وإذا كان سبب القابلية للإبطال هو نقص الأهلية، فإنه يكون لناقص الأهلية وحده التمسك بالإبطال، وذلك بواسطة من يمثله قانونا من ولى أو وصى أو قيم. فإذا زال النقص فى أهليته، كما إذا كان قاصرا وبلغ رشده أو سفيها أو ذا غفلة ورفع الحجر عنه، جاز له أن يباشر طلب الإبطال بذات نفسه.

وإذا كان الإبطال مقررا بمقتضى نص فى حالة أخرى كان التمسك بالإبطال للعاقد الذى خوله الشارع هذا الحق، ففى بيع ملك الغير يكون هذا الحق للمشترى وحده (م466 مدنى).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "للوصى حق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام التى تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما ما ورد فى الفقرتين 12 ، 13 من المادة 39 من القانون رقم 119 سنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط

لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به".

(طعن قم 6 لسنة 23ق جلسة 1956/1/25)

2- "التحكيم هو بنص المادتين 702 ، 703 من قانون المرافعات مشاركة بين متعاقدين، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمتين. وبطلان المشارطات لعدم الأهلية بحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدنى بطلان نسبى إلى عديم الأهلية فلا يجوز لذى الأهلية التمسك به"[7].

(طعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

3- "لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر فى المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية، إذ أن ها البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير".

(طعن رقم 361 لسنة 22ق جلسة 1956/6/28)

4- "إجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، على أن يحصل الوصى أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا فى حق ناقص الأهلية. وإذ كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف ليس له فى الأصل أن يستقل به، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان

(7) تقابلهما فى القانون الجديد المادتان 119 ، 138 مدنى.

محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الإجراءات".

(طعن رقم 190 لسنة 29ق جلسة 1964/1/23)

(انظر أيضا طعن رقم 42 لسنة 24ق جلسة 1958/2/27 المنشور بالبند التالى)

5- "النعى ببطلان محضر الخطبة – عند المصريين غير المسلمين – غير مقبول، ذلك إنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 62 لسنة 39ق جلسة 1974/5/26)

7- مدى انتقال الحق فى الإبطال إلى الخلف:

حق طلب إبطال العقد المقرر للمتعاقد ينتقل بعد موته إلى ورثته باعتبارهم خلفا عاما. ومعنى ذلك أنه يجوز لهم طلب الإبطال بمقتضى حق مباشر كذلك الذى كان لمورثهم[8].

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض إذ قضت بأن:

"متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع – قابلة للإبطال لمصلحة القاصر – كما هو حكم المادة 111 من القانون المدنى – فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه. وإذ كان

---

(8) حلمى بهجت بدوى ص242 هامش (1) – الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد والإرادة المنفردة سنة 1984 ص472 – عبد المنعم الصده 284 – وعكس ذلك السنهورى ص429 وأحمد حشمت أبو ستيت ص260 فيريان أنه لا يجوز للخلف العام طلب الإبطال إلا بطريق الدعوى غير المباشرة التى تثبت لكل دائن.

موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فإنه بهذا الوصف لا يكون حقـا شخصـيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته".

(طعن رقم 42 لسنة 24ق جلسة 1958/2/27)

أما الدائنون العاديون والخلف الخاص فلا يجوز لهـم طلـب الإبطـال إلا باستعمال حق مدينهم من طريق الدعوى غير المباشرة.

8- التمسك بالإبطال فى أية حالة كانت عليها الدعوى:

يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته التمسك بالإبطال فى أية حالـة كانـت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ما لم يفسر سكوته علـى أنه ينطوى على إجازة ضمنية للعقد، ولكن لا يجوز له التمسك بالإبطـال لأول مرة أمام محكمة النقض[9].

(9) عبد الفتاح عبد الباقى ص472 – عبد المنعم الصده ص384.

مـادة (139)

1- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

2- وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيـه العقـد، دون إخـلال بحقوق الغير.

الشـرح

9- إجازة العقد القابل للإبطال:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "يزول حق إبطال العقد بالإجـازة الصريحة أو الضمنية".

فالعقد القابل للإبطال هو الذى تصح إجازته، لأنه عقد موجود قانونا منـتج لكل آثاره، فلا فارق بينه وبين العقد الصحيح إلا فى أن العاقـد الـذى شـرع الإبطال لمصلحته يستطيع أن يطلب إبطاله.

10- تعريف الإجازة:

الإجازة هى النزول عن الحق فى طلب إبطال العقد[10]. وهى يملكها مـن شرع الإبطال لمصلحته، لأنه هو صاحب الحق فى التمسك بالإبطال، فهو الذى يملك النزول عنه. ويترتب عليها أن يزول الخطر الذى كان يهدد العقد بالزوال، فيستقر العقد نهائيا. ويعتبر كأنه خال من كل شائبة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى الفقرة الأولى من المادة 139 من القانون المدنى علـى أن "(1) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية".

---

(10)الدكتور عبد السلام ذهنى فى الالتزامات النظرية العامة ص244 – عبد المنعم الصـده ص285.

وفى الفقرة الأولى من المادة 141 من القانون ذاته على أن "(1) إذا كـان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى بـه من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذى يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصـوص عليها فى الفقرة الأولى من المادتين سالفتى الذكر، التى يزول بها حق الإبطـال ولكنها لا تجدى فى إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقـرار الصـريح أو الضمنى الذى يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتـزام بآثاره، رغم قيام السبب المخل بصحته".

(طعن رقم 9263 لسنة 66ق جلسة 1998/10/20)

11- الإجازة تصرف من جانب واحد:

الإجازة تصرف قانونى من جانب واحد، فالأمر لا يحتاج فيها إلى قبول من الطرف الآخر، بل هى تحدث أثرها بمجرد صدورها ودون توقف على وصول التعبير إلى علم العاقد الآخر، لأن التعبير عنا غير واجب التسليم[11].

كما أنه لا يمكن الرجوع فيها.

12- التمييز بين الإجازة والإقرار:

يجب التمييز بين الإجازة وبين وضع آخر كثيرا ما يخلط بينهما هو الإقرار

فالإقرار هو تصرف قانونى من جانب واحد كذلك إلا أنـه يصـدر مـن أجنبى عن العقد، وبه يضيف الأجنبى أثر العقد إلى نفسه بعد أن كان لا يتعدى إليه. ومثله إقرار الموكل لمجاوزة الوكيل حدود وكالته وإقرار المتعهـد عنـه للتعهد[12].

---

(11)عبد الفتاح عبد الباقى ص474 – أحمد حشمت أبو ستيت ص252.

(12)حلمى بهجت بدوى ص245 وما بعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص252 وما بعدها.

13- توافر سائر شروط التصرف فى الإجازة:

لما كانت الإجازة تصرفا قانونيا فإنه يلزم أن يتوافر فيها سائر شروط التصرف، ومن بينها زوال العيب الذى لحق العقد وقت الإجازة، وإلا لوقعت معيبة هى الأخرى. فالعقد القابل للإبطال لنقص أهلية أحد الطرفين لا تلحقه الإجازة إلا بعد زوال العلة التى من أجلها تقرر الإبطال ألا وهو نقص الأهلية. والإجازة الصادرة من المتعاقد قبل استكماله للأهلية تنعقد قابلة للإبطال شأنها فى هذا شأن العقد الذى وقعت عليه الإجازة. ولكى تكون الإجازة صحيحة يجب أن تقع بعد استكمال الأهلية.

وكذلك الحال فى العقد القابل للإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه، لا تلحقه الإجازة إلا بعد ارتفاع الوهم الذى قام فى ذهن المتعاقد أو زوال الإكراه، بعد ذلك تكون الإجازة عملا قانونيا صحيحا إذ الإرادة لم يعد يشوبها العيب[13].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة. ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة، ولو كانت ضمنية، بشرط أن تتوافر شروط صحتها باعتبارها تصرفا قانونيا ... الخ"[14].

14- يشترط للإجازة علم المجيز بقابلية العقد للإبطال واتجاه إرادته نحو النزول عن حقه فى الإبطال:

يشترط للإجازة أن يكون المجيز عالما بقابلية العقد للإبطال، وأن تتجه إرادته نحو النزول عن حقه فى إبطال العقد[15].

---

(13)حلمى بهجت بدوى ص244 – أحمد حشمت أبو ستيت ص253.

(14)مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص257.

(15)السنهورى ص418 هامش (1) – المستشار مصطفى هرجه – العقد المدني– ص418.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصدا إجازته وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استنادا إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا".

(طعن رقم 36 لسنة 21ق جلسة 1953/11/26)

2- "إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة".

(طعن رقم 109 لسنة 38ق جلسة 1973/4/10)

15- الإجازة الصريحة والإجازة الضمنية:

الإجازة قد تكون صريحة، وقد تكون ضمنية. والإجازة الصريحة هى التى تتضمن التصريح بالنزول عن حق طلب الإبطال وهى تكون صريحة بأية عبارة تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز إلى الإجازة، فلا تشترط فيها بيانات معينة.

أما الإجازة الضمنية، فهى تلك التى يستدل عليها من ظروف الحال، بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا فى إفادته النزول عن حق التمسك بالإبطال.

إذ النزول عن الحق لا يفترض، ولا يتوسع فى تفسير ما يؤدى إليه.

ومثال الإجازة الضمنية، أن يقوم المتعاقد الذى قرر القانون الإبطال لمصلحته بتنفيذ العقد أو إلى مطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد من جانبه، وذلك مع علمه بالفساد الذى كان يعتريه، أو أن يلجأ المشترى بعد أن يتبين فساد البيع الذى أبرمه، إلى إعادة بيع المال إلى ثالث أو إلى رهنه أو إلى إجراء أى تصرف آخر فيه قانونيا كان هذا التصرف أم ماديا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان المقرر فى مذهب الإمام أبى حنيفة أن الوصية بقسمة التركة بين الورثة موقوف نفاذها على إجازتهم، فإن الإجازة فى هذا المذهب لا تقتضى فى المجيز أهلية إلا الأهلية اللازمة لمباشرة العقد المجاز، ومن ثم كان من يملك أن يعقد القسمة بنفسه يملك أن يجيزها إذا تولى غيره عقدها. ولما كان الوصى أهلا لأن يعقد بإذن المجلس الحسبى قسمة مال صغيره عملا بنص المادة 21 من قانون المجالس الحسبية فهو أهل لأن يجيز بإذن المجلس المذكور قسمة موصى بها فى هذا المال. وعلى ذلك فلا مخالفة للقانون متى كان الحكم إذ أجرى الوصية على القصر قد أسس قضاءه على أن أمهم أجازتها بوصف كونها وصيا عليهم إجازة أقرها المجلس الحسبى".

(طعن رقم 90 لسنة 16ق جلسة 1947/12/11)

2- "متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائى القاضى برد العين المبيعة وفائيا إليه وإلى باقى الورثة وبطلب تأييده فإنه يكون غير منتج التمسك بأن الوصى قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصى".

(طعن رقم 123 لسنة 21ق جلسة 1954/12/2)

16- مالا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال:

لا تعتبر إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال ما يأتى:

1- تنفيذ الالتزام مع التحفظ الصريح.

2- طلب مهلة للوفاء.

3- السكوت عن طلب الإبطال إلا إذا سقط الحق بالتقادم[16].

4- الدفع بتزوير العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف، دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذى أهلية يوجه إلى ذات التصرف بإنكار أهلية المتصرف فى إجراء التصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلا لإصدار التصرف. كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الأهلية".

(طعن رقم 348 لسنة 26ق جلسة 1962/2/15)

17- أثر الإجازة:

إذا أجيز العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد فى التمسك بإبطال العقد،

---

(16)عبد المنعم الصده ص287 هامش (2) – أحمد حشمت أبو ستيت ص153.

واستقر وجود العقد نهائيا غير مهدد بالزوال. وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحا بوجه بات.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 139 على أن: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

ومعنى ذلك أن العقد يعتبر صحيحا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن للإجازة أثرا رجعيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح".

(طعن رقم 107 لسنة 30ق جلسة 1965/1/21)

غير أن هذا الأثر الرجعى لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير فمن كسب حقا عينيا على الشىء موضوع العقد، كما لو باع قاصر عينا، وبعد بلوغ سن الرشد باعها ثانية أو رهنها لآخر، ثم أجاز العقد الأول، فإن الإجازة لا تؤثر على حق المشترى الثانى أو الدائن المرتهن، إذ تخلص العين لهذا المشترى أو تبقى مثقلة بحق الرهن رغم الإجازة[17].

والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة فإن كانت هناك عيوب أخرى بقى باب الطعن مفتوحا من أجلها. ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعا فى غلط، وأجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقى له الحق فى إبطال العقد للغلط[18].

---

(17)السنهورى ص420 – عبد المنعم الصده ص287 – أحمد حشمت أبو ستيت 253 وما بعدها.

(18)السنهورى ص420.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وإذا كان أثر الإجازة يستند، أو ينعطف على الماضى، إلا أنها لا تضر بحقوق الغير، فلا تضر الإجازة مثلا من يشترى عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه، إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل إجازة هذا البيع. ولما كان التدليس والإكراه من قبيل الأفعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى، فيظل مرتكبهما مسئولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم إجازة العقد الآخر للتعاقد، ما لم تنطو الإجازة على إسقاط هذه المسئولية"[19].

18- إثبات الإجازة:

يقع عبء إثبات الإجازة على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن[20].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع عاتق مدعى الإجازة. وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلغوه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات".

(طعن رقم 36 لسنة 21ق جلسة 1953/11/26)

2- "إنه وإن كانت المادة 1/39 من القانون المدنى تقضى بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على

---

(19)مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص257 وما بعدها.

(20)السنهورى ص419 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص287.

عاتق مدعى الإجازة، وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 189 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15)

3- "عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة".

(طعن رقم 2137 لسنة 60ق جلسة 1995/2/1)

19- استخلاص الإجازة مسألة موضوعية:

استخلاص حصول إجازة العقد من عدمه مسألة موضوعية، ولقاضى الموضوع فيها القول الفصل، من غير أن يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض، طالما قام قضاؤه على أسباب سائغة من شأنها أن تحمله[21].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت – فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها – إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالى لا تعدو المجادلة فى ذلك أن تكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 449 لسنة 26ق جلسة 1962/5/3)

---

(21)عبد الفتاح عبد الباقى ص476.

مـادة (140)

1- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

2- ويبدأ سريان هذه المدة، فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الـذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أو التـدليس، مـن اليـوم الـذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه، من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجـوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشـرة سنة من وقت تمام العقد.

الشـرح

20- سقوط الحق فى إبطال العقد بمضى ثلاث سنوات:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لـم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات".

فالحق فى طلب إبطال العقد القابل للإبطال لا يثبت لصاحبه إلا إلى أجـل محدد. فإذا انقضى هذا الأجل سقط هذا الحق، وتدعمت بـذلك صـحة العقـد وتأيدت.

والمدة التى حددها النص هى ثلاث سنوات ميلادية.

وهذه المدة قد استحدثها القانون المدنى الجديد إذ كانت المدة فـى القـانون القديم خمس عشرة سنة من وقت العقد طبقا للقواعد العامة فرأى الشارع أن هذه المدة طويلة يظل العقد خلالها مهددا غير مستقر فأقام إلى جانـب هـذه المـدة الطويلة مدة قصيرة قدرها ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يزول فيـه سـبب قابلية العقد للإبطال.

فبالنسبة لناقصى الأهلية، تبدأ هذه المدة لا من تاريخ إبرام العقد، وإنما من وقت زوال نقص الأهلية أى من وقت بلوغ المتعاقد سن الرشد إن كان قاصرا، أو من وقت رفع الحجر عنه إن كان سفيها أو ذا غفلة، أو من وقت موته.

وبالنسبة لدعوى الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، فتبدأ هذه المدة فى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

أما بالنسبة لطلب إبطال العقد للاستغلال، فقد رأينا أنه يسقط بمضى سنة من يوم التعاقد، وهو ميعاد سقوط لا يقبل الوقف أو الانقطاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "حددت الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدنى مدة سقوط الحق فى الإبطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات، أما فى غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – لا تتم إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، لما كان ذلك وكان من غير الممكن تعييب الحكم فيما اشتمل عليه من أسباب قانونية خاطئة مادام قد انتهى فى قضائه إلى نتيجة تتفق مع صحيح القانون، وكانت مدة الخمس عشرة سنة التى يتعين انقضاؤها لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان على نحو ما سلف بيانه لم تنقض فإن رفض الحكم المطعون فيه للدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فى طلب إبطال العقد يكون متفقا مع صحيح القانون أيا كان وجه الرأى فيما أقام عليه قضاءه فى هذا الشأن ومن ثم يكون النعى عليه بسبب النعى غير منتج".

(طعن رقم 841 لسنة 51ق جلسة 1985/6/30)

2- "النص فى المادة 140 من القانون المدنى يدل على أنه فى العقد القابل للإبطال يسقط الحق فى طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه، ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يكون وقت تمام

العقد بدءا لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافا لأحوال الغلط والتدليس والإكراه التى يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه، وإما بمضى خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

(طعن رقم 1439 لسنة 51ق جلسة 1989/12/28)

3 – "القضاء النهائى الصادر بسقوط الحق فى التمسك بإبطال العقد بالتقادم الطويل. أثره. منع الخصوم أنفسهم من إثارة النزاع حول تلك المسألة الكلية لذات السبب فى أية دعوى تالية ولو فى صورة دفع بالبطلان وفى موضوع مغاير دون قول بعدم قابلية الدفوع للتقادم. علة ذلك. خضوع دعوى الإبطال أو الدفع به للتقادم وفقا للمادة 140 مدنى".

(طعن رقم 7753 لسنة 65ق جلسة 2007/5/27)

21- سقوط حق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العقد:

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها أنه:

"وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

فبالنسبة لدعوى إبطال العقد لنقص الأهلية وضع لها المشرع تقادما واحدا هو ثلاث سنوات من اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية.

أما بالنسبة لدعوى إبطال العقد للغلط أو التدليس أو الإكراه، فقد أضاف إلى التقادم الثلاثى سالف الذكر، تقادما آخر هو التقادم الطويل أى خمس عشرة سنة. ويبدأ هذا التقادم من وقت تمام العقد.

وعلى ذلك فإن دعاوى الإبطال للغلط والتدليس والإكراه، تنقضى إما بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو يرتفع فيه

الإكراه، وإما بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ تمام العقد. فالتقادم إذن هنا يكون بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد[22]. والفرض الأول هو الغالب الوقوع.

فإذا فرض أن الغلط لم ينكشف للغالط إلا بعد ثلاث عشرة سنة فإن الحق فى إبطال العقد يتقادم بخمس عشرة سنة من يوم صدور العقد لا بمضى ثلاث سنوات من تكشف الغلط، لأن المدة الأولى أقصر من الثانية، ولأن دعوى الإبطال تتقادم بخمس عشرة سنة[23].

أما فى حالة نقص الأهلية فيكون التقادم بمضى ثلاث سنوات من وقت زوال نقص الأهلية وذلك بصرف النظر عن المدة التى انقضت من وقت التعاقد.

وأيا كانت مدة التقادم فإنها تقبل الوقف والانقطاع طبقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن.

22- للتقادم أثر رجعى:

إذا سقط الحق فى إبطال العقد بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة فإن العقد يعتبر فى حكم المجاز وتتأكد صحته منذ صدوره لا من يوم تمام مدة للتقادم، إذ للتقادم كالإجازة أثر رجعى وإن اختلف عنها من حيث إنه فى استناده إلى الماضى يتناول ما يكون قد تقرر للغير من حقوق. فإذا باع قاصر عينا وبعد بلوغه وقبل انقضاء ثلاث سنوات رتب على العين ارتفاقا أو انتفاعا ثم كملت مدة التقادم فإن ملكية العين تتأكد للمشترى خالصة مما أثقلها من حقوق[24].

---

(22)السنهورى ص424 – عبد الفتاح عبد الباقى ص479.

(23)أحمد حشمت أبو ستيت ص207.

(24)أحمد حشمت أبو ستيت ص257 – المستشار مصطفى هرجه ص426 – الدكتور محمود شجمال الدين زكى – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري – الجزء الأول في مصادر الالتزام – ص106.

وطالما انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية للإبطال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المادة 140 من القانون المدنى على أن "1- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات، 2- ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد". يدل على أن سقوط الحق فى إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال".

(طعن رقم 248 لسنة 56ق جلسة 1992/12/21)

23- سريان مدة التقادم القصير على العقود المبرمة قبل نفاذ القانون الجديد:

طبقا للمبدأ العام الذى وضعه القانون المدنى الجديد فى الباب التمهيدى (المادة 8) فإن العقود التى أبرمت فى ظل القانون القديم تخضع للمدة القصيرة، ما لم يكن الباقى من المدة الطويلة المقررة فى القانون القديم أقل من المدة الجديدة.

فإذا فرض أن قاصرا أبرم عقدا فى أول يناير سنة 1948 وبلغ سن الرشد فى 15 يناير سنة 1949، وفى 15 أكتوبر أدرك القانون الجديد ذلك العقد، فإن

هذا العقد الذى لم يكن يتقادم بحسب القانون إلا فى سنة 1963 (ولا نقول سنة 1964 لأن مدة التقادم كانت تحسب بالتقويم الهجرى) يخضع فى تقادمه للقانون الجديد فتبدأ ثلاث السنوات من يوم سريان القانون الجديد لا من يوم البلوغ وتتم فى 14 أكتوبر سنة 1952.

أما إن كانت المدة الباقية من التقادم السائد فى القانون القديم أقل من ثلاث سنين كما لو كان القاصر قد بلغ سن الرشد فى سنة 1936 فإن التقادم يتم فى سنة 1950 لا فى 14 أكتوبر سنة 1952[25].

24- عدم تعلق التقادم بالنظام العام:

المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به. أمام محكمة الموضوع. ولا يجوز للمحكمة القضاء بالتقادم من تلقاء نفسها.

ويسقط التمسك بالتقادم بالنزول عنه صراحة أو ضمنا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة 1/140 من القانون المدنى. ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع. فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 189 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15)

(25)أحمد حشمت أبو ستيت ص257 وما بعدها.

مـادة (141)

1- إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسـك بـالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة.

2- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

الشـرح

العقد الباطل:

25- تقرير بطلان العقد الباطل:

رأينا أن العقد الباطل لا ينعقد أصلا. ويترتب على ذلك أننا لا نكـون فـى حاجة إلى إيقاع بطلانه. فهذا البطلان حاصل من تلقاء نفسه. ولكن قد يحتـاج الأمر إلى تقرير بطلان العقد، إذا ما نوزع فيه. وهنا يرفع الأمر إلى المحكمة.

وبخلاف الحال فى العقد القابل للإبطال، يجوز التمسك ببطلان العقد الباطل لكل ذى مصلحة بل إن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

فليس لأى شخص أن يتمسك بالبطلان، بل لابد أن يكون صاحب مصـلحة فى ذلك. ويعتبر هذا تطبيقا لمبدأ عام من مبادئ قانون المرافعات (م3) وهو أنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة.

وصاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان هو كل صاحب حق يـؤثر فيـه وجود العقد أو بطلانه. فلا يكفى أن يكون الشخص صاحب مصلحة مجردة من أى حق كالتاجر مثلا له مصلحة فى بطلان عقد إيجار محل تجارى لتاجر آخر توقيا لمنافسته. مثل هذه المصلحة المجردة من أى حق لا تعطى للتـاجر الأول أن يتمسك ببطلان عقد إيجار التاجر الثانى أما المصلحة المرتبطة بحـق فهـى تكون لكل من المتعاقدين، ولو كان هو العاقد الذى جاء البطلان مـن ناحيتـه، فالبائع مثلا الذى جاء البطلان من ناحيته له مصلحة فى البطلان حتى لا يسـلم

العين للمشترى، وللأخير– الذى يكون البطلان من ناحيته مصلحة فى البطلان حتى لا يدفع الثمن إلى البائع.

وتوجد مصلحة أيضا للخلف العام أى ورثة المتعاقدين والموصى له بحصة فى التركة، وللخلف الخاص كالمشترى لعقار مرهون. وكذلك لأى دائن من دائنى المتعاقدين. فدائن البائع يتمسك بالبطلان حتى يقوم الشئ المبيع فى ذمة مدينه فيتمكن من التنفيذ عليه، ولدائن المشترى أن يتمسك بالبطلان أيضا حتى يعود الثمن المدفوع إلى ذمة مدينه[26].

ولكن نظرا لأن العقد الباطل لا وجود له فى نظر القانون، فإن للقاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك أى ذى مصلحة. بل إن القاضى يجب عليه أن يحكم بالبطلان فهذا واجب عليه لأن هذا البطلان من النظام العام وليس حق له فقط[27].

والحكم بالبطلان غير منشئ للبطلان بل هو كاشف ومقرر له فقط.

---

(1) السنهورى ص 427 – سمير تناغو ص 97 وما بعدها – حلمى بهجت بدوى ص239 ومابعدها .

(2) السنهورى ص428 – الدكتور جلال العدوى – أصول المعاملات سنة 1967 – ص195 – حلمى بهجت بدوى ص240– ويذهب الأستاذ حلمى بهجت بدوى إلى أنه ليس معنى ذلك أن كل عقد باطل بطلانا مطلقا يعرض أمام القضاء مصيره إلى الحكم ببطلانه ولو لم يتمسك بذلك أحد الخصوم للأسباب الآتية:

أولا: أن العقد الباطل بطلانا مطلقا كثيرا ما يكون له مظهر العقد الصحيح، ومتى لم يطعن أحد المتنازعين فى هذا العقد مبينا وجه النقص فيه فلن يتبين القاضى هذا النقص.

ثانيا: أن القاضى فى النزاع المدنى إنما يقف موقف الحكم المحايد فهو لا يوجه النزاع المعروض أمامه ولا يثير دفوعا لم يثرها الخصوم.

ثالثا: أن القاضى لا يحكم إلا بعناصر الدعوى المطروحة أمامه فلا يجوز له أن يحكم بعلمه الخاص.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"فمادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما – وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم – فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا، بل ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه. أما البطلان النسبى فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد وهو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته، ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه"[28].

26- التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى أو الدفع :

يكون التمسك بالبطلان إما فى صورة دعوى أو فى صورة دفع. والغالب أن يتم التمسك بالبطلان فى صورة دفع، لأن من له مصلحة فى البطلان ليس فى حاجة إلى رفع دعوى لتقرير ذلك، بل هو يستطيع أن يتصرف على أساس أن العقد الباطل لا وجود له. فمن باع شيئا بعقد باطل له أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشترى وله أن يبيعه مرة أخرى بعقد صحيح. ولكن إذا رفع المشترى عليه دعوى بطلب تسليم الشئ المبيع فإنه يدفع هذه الدعوى بدفع هو الدفع بالبطلان، ويكون هذا هو الوضع أيضا إذا رفع المشترى الأول دعوى استحقاق على المشترى الثانى. فإن لهذا الأخير أن يدفع هذه الدعوى بالدفع ببطلان عقد البيع الأول[29].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التى يرفعها الغير، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفى العقد، ولا تحتمل

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص 256 .

(2) سمير تناغو ص 99 .

إلا حلا واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالى فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا باختصام العاقدين معا فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حكما له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير".

(طعن رقم 8090 لسنة 66 ق "إيجارات" جلسة 2004/1/26)

وإذا رفعت دعوى ببطلان العقد تأسيسا على سبب معين، كعدم مشروعية السبب مثلا، ثم رفضت الدعوى، فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى بطلان جديدة، إذ ما أسست على سبب آخر مختلف.

ولكن إذا رفعت دعوى بصحة العقد وقضى بقبولها، فإنه يمتنع بعد ذلك الطعن فى العقد تأسيسا على أى سبب كان يمكن إبداؤه حال قيام تلك الدعوى[1].

الدعوى[1].

فقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل".

(طعن رقم 281 لسنة 32ق جلسة 1966/4/21)

27- عدم تصحيح العقد الباطل بالإجازة:

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المادة (141) فى عجزها بأنه:

---

(1) عبد الفتاح عبد الباقى ص482.

"ولا يزول البطلان بالإجازة" فالإجازة لا تلحق العقد الباطل، لأنها لا يمكنها أن تجعل من العدم شيئا. والإجازة عمل قانونى صادر من جانب واحد والعقد يفترض توافق إرادتين، وهذه الإجازة لو حصلت لوقعت باطلة فمؤدى الإجازة النزول عن حق التمسك بالبطلان والبطلان هنا يمس النظام العام ولا يصح النزول عن حق يتصل بالنظام العام.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة، ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة....الخ"[1].

النزول عن حق يتصل بالنظام العام.

وإذا امتنعت إجازة العقد الباطل، إلا أنه يجوز إعادة إبرامه من جديد بعد تلافى سبب البطلان، وهذا الأمر يقتضى توافق إرادتى طرفى العقد كليهما، فلا تكفى إرادة أحدهما. وإذا كان سبب البطلان أن العقد لم يأخذ الشكل الرسمى الذى يتطلبه القانون، فلابد من اتخاذه من جديد فى الشكل المطلوب[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- "بطلان العقد بطلانا مطلقا لسبب معين لا يمنع طرفيه من إبرام عقد جديد بدلا منه لا يشوبه البطلان".

(ب)- "إذا كان الحكم المطعون فيه – على ما أوضحه فى مدوناته – قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم وتوالى قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يدل على أن إرادة الطرفين قد تلاقت

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص257.

(2) حلمى بهجت بدوى ص243 – عبد الفتاح عبد الباقى ص482 وما بعدها.

وانصرفت إلى إبرام البيع بينهما مرة أخرى بذات الشروط فانعقد بذلك بينهما عقد جيد توافرت له أركانه وشرائط صحته، ولم يقل بأن ثمة إجازة لاحقة قد أزالت البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المبيعة فمن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس له.

(طعن رقم 1649 لسنة 49ق جلسة 1983/12/15)

ومن قبيل إجازة العقد الباطل، ومن ثم يقع باطلا بدوره فلا يعتد به أن ينزل المتعاقد عن حقه فى الطعن فى العقد، فالنزول عن الطعن فى العقد الباطل يفيد ضمنا الرضاء به، أى إجازته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم".

(طعن رقم 58 لسنة 34 لسنة 1967/4/27)

28- سقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة:

تنص الفقرة الثانية من المادة أن: "وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد".

غير أن سقوط دعوى البطلان بمضى هذه المدة لا يعنى بحال أن العقد الباطل قد زال بطلانه وأصبح عقدا صحيحا. وإنما يعنى مجرد عدم رفع دعوى بطلان العقد إذا مضت هذه المدة. لأنه من ناحية يجوز الدفع ببطلان العقد الباطل فى أى وقت لأن الدفوع لا تسقط بالتقادم مهما طالت المدة[1].

---

(1) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تؤيد الرأى القائل بعدم سقوط الدفع بالبطلان بمرور الزمان. فقد قررت لجنة المراجعة عند النظر فى المادة (194) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة 141 من القانون سقوط دعوى البطلان بالتقادم، ولكن الدفع بالبطلان لا

ولهذا إذا رفع أحد طرفى العقد الباطل دعوى للمطالبة بتنفيذه بعد مضى خمس عشرة سنة، فإنه يكون للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد. ومن ناحية أخرى يجوز لمن سلم شيئا يملكه إلى آخر بمقتضى عقد باطل أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق فى أى وقت لأن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم. كذلك يجوز لمن دفع لآخر مقابلا بمقتضى عقد باطل أن يرفع عليه دعوى استرداد ما دفع بغير حق مادامت هذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمه بأنه دفع ما هو غير مستحق عليه أو بمضى خمس عشرة سنة من وقت الدفع لا من وقت العقد الباطل الذى كان دفعه بمقتضاه[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم. فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على

يسقط بالتقادم وصارت الفقرة الثانية من تلك المادة على النحو التالى: "2- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به". =

= ووافق مجلس النواب على هذه الفقرة بعد إجراء تعديل لفظى لا يمس الجوهر. وقد حذفت عبارة "دون الدفع به" فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، لأنه من المتفق عليه أن الدفوع لا تتقادم ولم تر اللجنة محلا لإيراد تطبيق لهذه القاعدة المسلمة".

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص251 وما بعدها)

(1) جلال العدوى ص196 – عبد الفتاح عبد الباقى ص484 وما بعدها – حلمى بهجت بدوى ص246 وما بعدها.

ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد".

(طعن رقم 90 لسنة 23ق جلسة 1957/4/11)

2- "وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه أسس دعواه على البطلان المطلق لعقد البيع والتوكيل لصدورهما منه وهو عديم الأهلية بسبب حالة الجنون التى ألمت به وبسببها تم توقيع الحجر عليه بالحكم 126/ب سنة 1966 كلى مال فتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقه فى إقامة دعوى البطلان باعتباره نسبيا بمرور ثلاث سنوات من زوال سبب نقص الأهلية برفع الحجر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدنى قد حددت مدة سقوط الحق فى الإبطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما فى غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد لا تتم إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، وأن دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إعمالا للفقرة الثانية من المادة 141 من ذات القانون، لما كان ذلك وكانت المادة 46 من القانون المدنى قد حددت حالات نقص الأهلية وهى كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة فى حين حددت المادة 45 من ذات القانون حالات انعدام الأهلية وهى الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة، وبالتالى فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقا للمادة 141 من القانون ذاته باعتبارهما من حالات انعدام الأهلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة 140 المتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث

باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة".

(طعن رقم 7172 لسنة 63ق جلسة 2002/4/16)

مادة (142)

1- فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

2- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

الشرح

أثر إبطال العقد وبطلانه :

29- أولا : أثر إبطال العقد وبطلانه بالنسبة للمتعاقدين :

إذا اتفق الطرفان على إبطال العقد القابل للإبطال أو على بطلان الحكم الباطل، أو صدر حكم بالإبطال أو البطلان.

فإن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرام العقد، وكأن العقد لم يبرم بالمرة.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان العقد الذى تقرر بطلانه لم ينفذ بعد فلا يلتزم أى من المتعاقدين بشىء نحو الآخر.

وإذا كان العقد قد نفذ كله أو فى جزء منه وجب أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. فيكون على كل منهما أن يرد إلى المتعاقد الآخر الأداء الذى قبضه.

فإذا كان العقد بيعا، وكان المبيع قد سلم إلى المشترى، وجب على هذا الأخير رده إلى البائع، كما يجب عليه رد كل ما اقتطعه من أصله، كما إذا اقتلع منه شجرة. ويجب عليه أيضا أن يرد جميع الثمار التى أخذها من المبيع، ما لم يكن قد تملكها إعمالا لقاعدة أن حائز الشىء يتملك ثماره التى يقبضها بحسن نية

(المادة 978 مدنى)، وإذا كان البائع قد قبض الثمن فعليه رده إلى المشترى مضافا إليه فوائدة. ما لم يكن الالتزام بالرد قد انقضى بالتقادم.

وإذا أصبح الرد مستحيلا حكم القاضى بتعويض معادل، كما لو كان المبيع قد هلك فى يد المشترى بخطأ منه، فإنه القاضى يحكم للبائع بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك.

أما إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة، ولم يكن المشترى سيء النية أى عالما بسبب البطلان عند تسلمه إياه، وأثبت أن الشيء كان ليهلك أيضا عند البائع، فإنه لا يلزم بشيء.

وينطبق حكم استحالة الرد على عقد المدة كالإيجار، إذ الرد فيه مستحيل، إذ الفرض أن المستأجر قد انتفع بالعين بالفعل، ومن ثم وجب عليه أن يعوض المؤجر عن هذه المنفعة، ويقدر هذا التعويض بمقدار الأجرة ولكنه لا يكون أجرة فلا يكفله التزام المؤجر[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "وإن كانت المادة 228 من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة 142 من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو بطلانه

(1) السنهورى ص433 – عبد المنعم الصده ص295 – عبد الفتاح عبد الباقى ص488.

بالنسبة للمتعاقدين".

(طعن رقم 188 لسنة 33ق جلسة 1967/3/30)

2- "مقتضى أحكام الأمر رقم 138 لسنة 1961 الذى أحال إلى الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1956 أن التصرف بالبيع الذى يبرمه الخاضعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع أو المشترى، بل إنه يعتبر جريمة من كليهما، وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذا لالتزام على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم 4 لسنة 1956 وتحرمه المادة 23، كما أنه يؤدى إلى إهدار الأساس التى تقوم عليه فكره الحراسة وتفويت الغرض منها. ولا محل للاستناد إلى المادة 142 من القانون المدنى فى إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم 4 لسنة 1956 تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام".

(طعن رقم 168 لسنة 34ق جلسة 1969/3/20)

3- "دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم فى الدعوى – السابقة – برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا

ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة 1/142 من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 357 لسنة 39ق جلسة 1974/11/19)

4- "إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه، أنه انتهى إلى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع وإلزام الطاعنين من تركة مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن فى هذا البيع وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما أعطاه وهو ما يستوى فى هذا الأثر من الأثر المترتب على الفسخ، ومن ثم فإن النعى ببطلان العقد محل النزاع – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول".

(طعن رقم 756 لسنة 51ق جلسة 1991/3/14)[1]

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

"ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية".

(طعن رقم 20 لسنة 30ق جلسة 1964/12/3)

وكما يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة على دائنهما لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"تقضى المادة 1/142 من القانون المدنى بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وإذ كان الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن – المتنازل إليه – للتدليس، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى فى قضائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر فى مواجهتها ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 45 لسنة 37ق جلسة 1974/2/27)

30- أساس الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد:

لا صعوبة فى تحديد الأساس الذى يقوم عليه الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد، إذا كان الشىء الذى تسلمه المتعاقد بمقتضى العقد الباطل باقيا بذاته لم يهلك أو يتلف. إذ أن ذلك الأساس يتمثل فى تسلم غير المستحق أو دفع غير المستحق طبقا للتعبير الذى استعمله المشرع فنتيجة الأثر الرجعى لبطلان العقد أو إبطاله، يعتبر كل متعاقد أنه أخذ ما أعطاه إياه المتعاقد الآخر من غير أن يكون له حق فيه. ومن ثم يلتزم برده إليه. وهذا هو عين ما قضت به المادة

182 بقولها: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذه لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".

غير أن الرأى انقسم فى الحالة التى يتعذر فيها على العاقد أن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد، ويلتزم بالتالى أن يؤدى إلى العاقد الآخر، ما أسمته المادة 1/142 مدنى "التعويض المعادل"، كما إذا كان الشيء قد هلك أو تلف.

فذهب رأى إلى أن أساس الالتزام فى هذه الحالة هو قواعد المسئولية التقصيرية وليس طبقا لقواعد المسئولية العقدية، لأن العقد لا وجود له[1].

وهو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض فقد قضت بأن:

"أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية

---

(1) سمير تناغو ص100 – وعكس ذلك:

1- رأى يذهب إلى أن أساس الرد هو دفع غير المستحق. ومقتضى هذا الرأى أن تنطبق فى هذا الشأن القواعد المقررة فى دفع غير المستحق (م 181 مدنى وما بعدها).

فإذا هلك المبيع مثلا فى يد المشترى بسبب لا يد له فيه وكان حسن النية، أى يعتقد أنه تسلم ما هو مستحق له، فلا يسأل إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هلاك العين، وللبائع أن يسترد المبيع التالف فى هذه الصورة التى آل إليها بعد التلف دون أن يتقاضى تعويضا عن التلف. أما إذا كان المشترى سئ النية، أى يعلم أنه تسلم شيئا غير مستحق له، التزم برد قيمة المبيع وقت الهلاك، ولا يعفيه من هذه المسئولية إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك ولو كان فى يد البائع (السنهورى ص433 هامش (12) – عبد الفتاح عبد الباقى ص492).

2- رأى ثان يذهب إلى أن القواعد المقررة فى خصوص دفع غير المستحق تتجافى مع منطق البطلان، وأن الالتزام بالرد يجب أن ينفذ كما لو كان ناشئا عن عقد، وذلك نظرا إلى قيام علاقة بين الطرفين ومقتضى هذا أن كلا من الطرفين لا يستطيع أن يطالب الآخر برد ما أخذه إلا بقدر ما يرد هو أيضا ما أخذه. فإذا استحال أحدهما أن يرد ما أخذه فلا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد (عبد المنعم الصده ص296).

التقصيرية".

(طعن رقم 138 لسنة 34ق جلسة 1969/6/4)

31- أثر البطلان بالنسبة إلى ناقص الأهلية:

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة 142 مدنى على أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. أوردت فى فقرتها الثانية استثناء على هذه القاعدة بالنسبة لإبطال العقد لنقص الأهلية فقضت بأنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

وبذلك يكون المشرع قد استثنى ناقص الأهلية حماية له من قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها وقت العقد فلم يلزمه برد ما حصل عليه بموجب العقد الباطل إلا فى حدود ما عاد عليه من منفعة مادية كانت أو معنوية.

فإذا باع القاصر مثلا ماله وقبض ثمنه، ثم انفق جزءا من هذا الثمن فى ملذاته القائمة على النزق والطيش أو لعب القمار، وأنفق الجزء الآخر فيما عاد عليه بالنفع، كما إذا اشترى مالا مفيدا من غير أن يغبن فى ثمنه، أو دفعه فى أغراض تعليمه بدون إسراف أو فى سداد ديونه، فإنه يكون ملزما بأن يرد إلى المشترى القدر من الثمن الذى عاد عليه بالنفع فعلا، أما الذى أنفقه فى طيشه وملذاته أو فى القمار، فلا يلتزم برده، إذ القانون يعتبره لم ينتفع به[1].

وهذا الاستثناء المقرر لناقص الأهلية ليس إلا تطبيقا لأصل عام قرره القانون فى دعوى غير المستحق فى المادة 186 مدنى إذ تقول "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به".

---

(1) جلال العدوى ص203 وما بعدها – عبد الفتاح عبد الباقى ص492 وما بعدها.

وتحديد الالتزام بالرد بالمنفعة المعتبرة قانونا مقصور على من لا تتوافر الأهلية فيه، فلا يفيد من هذه الميزة المتعاقد الآخر إذا كان مكتمل الأهلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تنص الفقرة الثانية من المادة 142 من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم – إذا أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة 186 من ذات القانون بقولها إنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته".

(طعن رقم 450 لسنة 46ق جلسة 1979/3/15)

وإذا كان ظاهر نص المادة 2/142 يجعل الاسترداد فى حدود المنفعة مقصورا على حالة نقص الأهلية، وهو القاصر ثم السفيه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما. إلا أن هذا الحكم يسرى أيضا على عديمى الأهلية وهم الصبى غير المميز ثم المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر عليهما، ذلك لأن الحكم السابق – كما ذكرنا سلفا – مجرد تطبيق لقاعدة أعم وأشمل أوردتها المادة 186 مدنى.

32- إثبات إثراء ناقص الأهلية مما تسلمه:

عبء إثبات أن ناقص الأهلية قد أثرى مما تسلمه بمقتضى العقد، ومقدار هذا الإثراء، يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا

فى ذاته لرفض طلبه".

(طعن رقم 450 لسنة 46ق جلسة 1979/3/15)

33- حالة البطلان لعدم المشروعية:

القاعدة التى قدمناها تنطبق على العقد الباطل أيا كان سبب البطلان. فإذا كان العقد باطلا لعدم مشروعية المحل أو السبب فإن كلا من الطرفين يلتزم برد ما أخذه إلى الطرف الآخر. غير أن هذا الحل لم يستقر إلا فى ظل القانون الحالى.

وتفصيل ذلك أن قاعدة رومانية قديمة كانت تأبى على الطرف الملوث أن يؤسس دعواه على غش صدر من جانبه. فإذا كان العقد باطلا لمخالفة المحل أو السبب النظام العام أو الآداب فإن من سلم شيئا لا يستطيع أن يسترده إلا إذا كان غير ملوث، بأن كان عدم المشروعية غير آت من ناحيته، كمن يعطى لآخر مالا لكى يرد له ما سرقه أو لكى يمتنع عن ارتكاب جريمة. أما إذا كان ملوثا كما هو الحال فى الرشوة، والاتصال الجنسى غير المشروع والمقامرة، فإنه لا يستطيع أن يسترد ما أداه.

وقد أخذت بعض القوانين الحديثة بهذه القاعدة، كالقانون الألمانى (م817) والقانون السويسرى (م66). ولم يرد نص فى شأنها فى القانون الفرنسى، ومع ذلك أخذ بها الفقه والقضاء مدة طويلة. ثم أصبح الفقه ينتقدها وصار القضاء يحد من تطبيقها حيث قصرها على العقود المخالفة للآداب. ولم يرد نص عنها فى القانون القديم، ومع ذلك كان القضاء المصرى يأخذ بها[1].

وقد تضمن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد نصا يأخذ بهذه القاعدة فى حالة البطلان لمخالفة الآداب. هو الفقرة الثالثة من المادة (302) التى تقابل

---

(1) السنهورى ص434 وما بعدها – عبد المنعم الصده ص297.

المادة (142) مدنى، إذ تقول إنه: "لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب".

وقد استقى هذا النص من القضاء الفرنسى والمشروع الفرنسى الإيطالى (م2/27) ولكنه حذف لأنه لا يتمشى مع منطق البطلان. ومن هذا يتضح أن نية الشارع فى القانون الحالى هى عدم الأخذ بالقاعدة الرومانية[1].

فالقاعدة إذن فى القانون الحالى أن العقد الباطل لعدم المشروعية حكمه حكم العقد الباطل لأى سبب آخر، فيلتزم فيه كل من الطرفين برد ما أخذه طبقا للقاعدة العامة التى ذكرناها.

ويعتبر هذا حكما مستحدثا، فلا ينطبق إلا على العقود التى تبرم فى ظل القانون الحالى، أى منذ 15 أكتوبر سنة 1949. أما العقود التى أبرمت فى ظل القانون القديم فلا يجوز للطرف الملوث فيها أن يسترد ما أراده طبقا لما كان سائدا حينذاك[2].

34- تسجيل العقد الباطل لا يصححه :

إذا ورد عقد البيع الباطل على عقار وسجل هذا العقد، فإنه ليس من شأن التسجيل تصحيح العقد، بل يظل باطلا كما هو.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزا أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم 81 لسنة 11ق المنصورة والذى قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو فى حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص254 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص298.

أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية".

(طعن رقم 382 لسنة 44ق جلسة 1977/12/13)

35- ثانيا: آثار البطلان بالنسبة إلى الغير:

(أ) القاعدة العامة:

القاعدة العامة أن أثر بطلان العقد لا يقتصر على العلاقة فيما بين المتعاقدين، بل يجاوزهما إلى الغير ممن يكون قد تلقى من العاقد حقا. فهذا الغير يتأثر بانعدام العقد، تأسيسا على قاعدة مؤداها أنه متى زال حق المتصرف زال حق المتلقى، وعلى قاعدة أخرى تقرر بأنه لا يجوز للشخص أن يدلى إلى غيره بأكثر مما يملك، أو فاقد الشيء لا يعطيه[1]. فإذا كان أحد الطرفين فى العقد الباطل قد تصرف فى حقه إلى الغير، فإن حق الغير يزول بالبطلان. فلو أن شخصا اشترى عينا بعقد باطل أو قابل للإبطال، ثم باعها، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد، فإن البائع فى العقد الباطل يسترد العين من المشترى الثانى. وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهنا أو حقا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر.

(ب)- استثناءان من القاعدة العامة:

استثنى الشارع من القاعدة العامة سالفة الذكر حالتين:

(الأولى) إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشيء الذى ورد عليه العقد الباطل، وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فى هامش تسجيل العقد الباطل.

وهذا ما تقضى به المادتان 15، 17 من قانون تنظيم الشهر العقارى، فقد

---

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص250.

نصت المادة (15) على أنه:

"يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى". ونصت المادة 17 على أنه: "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تلك الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما".

ويبين من هذين النصين أنه إذا كسب الغير حقا عينيا عقاريا بعد تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن حقه يزول نتيجة للبطلان، سواء كان هذا الغير حسن النية أو سيء النية. أما إذا كان قد كسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يزول إذا كان سيء النية ويبقى إذا كان حسن النية. فمن تصرف فى عقار بمقتضى عقد باطل أو قابل للإبطال لا يستطيع أن يسترد العقار خاليا من الحقوق العينية الذى تترتب عليه لشخص من من الغير يكون حسن النية إلا إذا كان قد سجل دعوى البطلان أو أشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل قبل أن يكسب هذا الغير حقه. فإذا كان هذا الغير قد كسب حقا عينيا على العقار، كملكية أو رهن أو أى حق عينى عقارى آخر، وسبق إلى شهر هذا الحق قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها، فإن حقه يبقى بالرغم من بطلان عقد من تصرف له. فإذا كان هذا الغير مشتريا خلصت له الملكية، وإذا كان دائنا مرتهنا عاد العقار إلى البائع محملا

بالرهن[1].

وقد تضمن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى نصا فى هذا المعنى، هو الفقرة الثالثة من المادة 197 التى تقول: "على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان"، ثم حذفت هذه الفقرة لأن الحكم الوارد فيها جاء فى مكان آخر[2].

كما حرص الشارع فى التقنين المدنى على أن يذكر حكم هذا الاستثناء بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان حسن النية، فلم يكتف بما ورد فى قانون تنظيم الشهر العقارى على النحو الذى ذكرناه، بل أورد فى شأنه نصا خاصا، هو المادة (1034) مدنى التى تقول إنه "يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه و زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن"[3].

(الحالة الثانية) إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشىء الذى ورد عليه العقد الباطل، وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة كما إذا أجر مشترى الأرض إلى مستأجر حسن النية فإن إجازته تبقى رغم البطلان متى كانت لا تجاوز مدتها ثلاث سنوات[4].

إنما يشترط فى عقد الإدارة كى يبقى بالرغم من البطلان ألا يكون مشوبا بغش من جانب من صدر منه، وأن يكون ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان. فلو أن المشترى فى المثل المذكور شعر بأن الطرف الآخر سيطلب الإبطال

---

(1) عبد المنعم الصده ص299 – محمود جمال الدين زكى ص113 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص235 وما بعدها.

(3) السنهورى 437 – عبد المنعم الصده ص300.

(4) أحمد حشمت أبو ستيت ص251 – محمود جمال الدين زكى ص115.

فبادر إلى تأجير العقار وكانت الإجازة تجافى المألوف بالنسبة إلى العين، سواء من ناحية الأجرة أو المدة أو غير ذلك، فإنها تكون مشوبة بغش فتزول بالبطلان[1].

36- الآثار التى يرتبها العقد الباطل:

العقد الباطل – كما قدمنا – عدم ومن ثم لا يرتب أثرا ما، وكان منطق هذا القول يقتضى أن تكون تلك النتيجة مطلقة، إلا أن القانون خرج على هذه القاعدة ورتب على العقد الباطل من الرغم من بطلانه بعض الآثار التى تترتب على العقد لو كان صحيحا. وهذا القول وإن بدا غريبا فإن غرابته تزول متى عرفنا أن بعض هذه الآثار، وهى الآثار العرضية، إنما تتولد عن العقد الباطل باعتباره واقعة مادية، وأن بعضها الآخر، وهى الآثار الجوهرية أو الأصلية وإن تولد من العقار باعتباره عقدا فليس ذلك على تقدير أن العاقدين قد قصدا إلى توليد تلك الآثار، وإنما لأن القانون اعتبر العقد الباطل قائما حكما رغبة منه فى حماية حسن النية واستقرار المعاملات.

ونتناول فيما يلى هذه الآثار.

37- أولا: الآثار العرضية:

هذه الآثار العرضية تترتب على العقد الباطل، لا بوصفه عقدا، بل باعتباره واقعة مادية، فهذه آثار عرضية، بمعنى أنها ليست الآثار الأصلية التى قصد إليها المتعاقدان والتى تترتب على العقد ولو كان صحيحا.

من ذلك الزواج غير الصحيح. فعقد الزواج غير الصحيح، كالزواج بين المحارم أو بغير شهود فهو لا ينتج آثاره الأصلية بحسب الشريعة الإسلامية (كحل التمتع ووجوب النفقة والميراث) لكنه مع ذلك ينتج آثارا عرضية،

---

(1) عبد المنعم الصده ص300 وما بعدها.

كوجوب المهر بعد الدخول والعدة فى بعض الأحوال وثبوت النسب، وهذه الآثار لم تترتب على الزواج باعتباره عقدا ولكنها تترتب عليه باعتباره واقعة مادية، هى واقعة اتصال رجل وامرأة كما لو كانا زوجين، فيجب المهر كتعويض للمرأة عن الدخول، كما تجب العدة على أثر ذلك الاتصال وثبوت النسب حفظا للولد من الضياع.

ومن ذلك أيضا أن إبرام العقد الباطل قد يعتبر فى ذاته عملا غير مشروع، فإذا ترتب على هذا العمل ضرر لحق الطرف الذى لم يأت البطلان من جانبه وجب له التعويض. ومن ذلك ما يحدث عند إبطال العقد لتدليس أو إكراه مثلا إذ يجب التعويض رغم إبطال العقد. ويكون التعويض فى هذه الحالة أثرا عرضيا ترتب على العقد باعتباره واقعة مادية، ومن ثم تكون المسئولية تقصيرية. وهناك نظرية تعتبر هذه المسئولية عقدية[1]، وهى نظرية الخطأ عند تكون العقد، وهى نظرية ألمانية وضعها الفقيه الألمانى المعروف إيرنج[2].

---

(1) عبد المنعم الصده ص304 وما بعدها – أحمد حشمت أبو ستيت ص263 وما بعدها.

(2) ولم يأخذ القانون المدنى القديم بها النظرية، وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا يقرر هذه النظرية (م204) ولكن حذف هذا النص "لأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها" مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص262 وما بعدها) – وإذا كانت المادة 468 مدنى الواردة فى بيع ملك الغير تنص على أنه: "إذا حكم للمشترى بإبطال العقد، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية"، فذلك لأن المشروع اعتبر بيع الشخص لشىء غير مملوك له خطأ تقصيريا يوجب التعويض ولو كان هذا الشخص حسن النية. ولا يقدح فى هذا ما قالته المذكرة الإيضاحية من أن هذا النص يعتبر تطبيقا تشريعيا لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، إذ كان الباعث على القول هو وجود نص المادة 204 من المشروع التمهيدى الذى حذف فيما بعد (عبد المنعم الصده

ومن ذلك أن العقد الباطل قد يشتمل على العناصر المكونة لعقد آخر فيكون هذا العقد الآخر أثرا عرضيا للعقد الباطل بوصفه واقعة مادية. وحينئذ. يتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح. وهذه هى نظرية تحول العقد.

(أنظر شرح المادة 144).

38- ثانيا: الآثار الأصلية:

من الآثار الأصلية التى تترتب على العقد الباطل ما يأتى:

1- الشركة التجارية التى تكون باطلة لعدم استيفاء الإجراءات التى يفرضها القانون (م46-52 من قانون التجارة القديم)، وهى التى يقال لها الشركة الواقعية.

فإذا قضى ببطلانها فإن حقوق الشركاء فيما يتعلق بالمعاملات التى تمت قبل طلب البطلان يسوى أمرها طبقا لعقد الشركة الذى حكم ببطلانه. ومعنى هذا أن عقد الشركة الباطل ينتج آثاره الأصلية فى المدة السابقة على الحكم بالبطلان سواء فيما بين الشركاء أو فى تعامل الشركة مع الغير[1].

2- العقد الصورى صورية مطلقة، فرغم أنه عقد لا وجود له فيما بين المتعاقدين (م245 مدنى) فإنه يعتبر قائما بالنسبة إلى الغير حسنى النية، وهو يشمل دائنى المتعاقدين والخلف الخاص، إذ يكون لهؤلاء متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا به (م1/244 مدنى).

ومعنى هذا أن العقد ينتج آثاره الأصلية بالنسبة إليهم.

3- تطبيقات المبدأ الذى يقول إن الخطأ الشائع يقوم مقام القانون. وهذا خطأ يقوم فى أذهان الناس بالنسبة إلى مظهر يتوفر لديهم ويعتقدون فى صحته على خلاف الحقيقة فيطمئنون إليه ويتعاملون على أساسه. ويتحقق ذلك حينما

ص310).

(1) حلمى بهجت بدوى ص253 – أحمد حشمت أبو ستيت ص269 وما بعدها.

يظهر شخص يتخذ لنفسه صفة معينة على خلاف الحقيقة ويحسبه الناس كذلك، كالوارث الظاهر والدائن الظاهر والوكيل الظاهر[1].

وقد أرست الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فى الطعن رقم 826 لسنة 54 "هيئة عامة" بجلسة 1986/2/16 مبدأ عاما للوضع الظاهر يسرى ولو لم يرد نص بشأنه فى حالة معينة. إذ جرى قضاؤها على أن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة – على النحو السالف بيانه – نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن".

4- يضاف إلى ما تقدم ما سلف ذكره أن الغير الذى كسب بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشىء الذى ورد عليه العقد الباطل، وقام بشهر هذا الحق قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها، يبقى حقه بالرغم من بطلان عقد من تصرف إليه.

وما تقدم ذكره من أن أعمال الإدارة التى يقوم بها أحد الطرفين فى العقد الباطل بالنسبة إلى الشىء الذى حصل عليه بموجب هذا العقد تبقى بالرغم من

---

(1) حلمى بهجت بدوى ص256.

البطلان.

مطادة (143)

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال. فهذا الشق وحـده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الـذى وقـع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

الشطرح

39- انتقاص العقد:

إذا كان العقد الباطل أو القابل للإبطال مكونا من عدة أجزاء أو مـن عـدة شروط، وكان بعض هذه الأجزاء أو الشروط صحيحا والبعض الآخر بـاطلا. فإن النص يأخذ بتجزئة العقد بشروط معينة، فيقتصر البطلان على الجزء الذى تعيب أما الجزء أو الأجزاء الأخرى فتظل صحيحة باعتبارها عقدا مستقلا.

ويقوم هذا الحكم فى جوهره على تفسير لإرادة المتعاقدين، بحيث أنه لـو تبين أن تجزئة العقد على هذا النحو تتعارض مع ما قصدت إليه هذه الإرادة فإنه لا يصح انتقاص العقد. بمعنى أنه إذا كان الشرط أو الجزء الباطل هو الباعـث الدافع للتعاقد فإن العقد يبطل فى مجموعه. ويكون ذلك إذا ثبت أن الإرادة مـا كانت لتتصرف إلى العقد بغير هذا الجزء أو الشرط الذى وقع باطلا.

ومثال ذلك ما يأتى:

1- أن يهب رجل امرأته ماله، ويشترط عليها ألا تتزوج من بعده إذا مات مدفوعا فى ذلك بمحض الغيرة. فإذا أمكن هنا تجزئه العقد إلى شـقين، يقـوم أولهما على التبرع بالمال، ويقوم ثانيهما على التزام الزوجة بعدم التزوج ثانيـة إذا ترملت، صح الشق الأول، لعدم وجود ما يعيب العقد بالنسبة إليه. وبطل الشق الثانى لمخالفة ما جاء فيه للنظام العام، بسبب تقييده لحرية الزوجة من غير مسوغ يجيزه القانون. أما إذا أثبت الزوج أو خلفاؤه من بعده أن العقد كله ما كان ليتم من

غير الشق الآخر بأن كان هذا الشق هو الباعث الدافع الذى حث الواهب على إجرائه، بطل كله، حيث يكون العقد هنا قد قام على سبب غير مشروع.

2- أن يشترى شخص بثمن إجمالى واحد عددا من الساعات، معتقدا أنها من الذهب الخالص، ثم يتضح له أنه قد وقع فى غلط جوهرى بالنسبة إلى بعض ما اشتراه لكونه من النحاس، فإن أمكن تجزئة العقد إلى شقين يشمل أولهما بيع الساعات التى لم يقع المشترى فى الغلط بالنسبة إليها، ويشمل ثانيهما بيع تلك التى داخل المشترى الغلط فيها، انتقص العقد إلى الشق الأول وحده الذى يظل صحيحا، واقتصر البطلان على الشق الثانى، وذلك ما لم يثبت المشترى أنه ما كان ليبرم الصفقة من غير الساعات التى انصب غلطه عليها[1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"اقتبس المشروع أحكام المادة 202 من التقنينات الجرمانية، وقد بينها التقنين الألمانى وتقنين الالتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص (أنظر أيضا المادتين 308/327 من التقنين التونسى والمراكشى) وهى تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه. فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شىء منها، ففى كلتا الحالتين لا يعيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه.

وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشىء الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا. ويظل ما بقى من العقد صحيحا، باعتباره عقدا مستقلا، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد (قارن المادة 139 من التقنين الألمانى) والمادتين 308/327 من التقنينين التونسى والمراكشى.

---

(1) عبد الفتاح عبد الباقى ص449.

وهى تلقى عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء العقد".

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين"[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة 143 من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه، أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضا ألا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده".

(طعن رقم 404 لسنة 34ق جلسة 1968/5/16)

2- "يشترط لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة 143 من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث إذا تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده".

(طعن رقم 11 لسنة 37ق جلسة 1973/4/21)

3- "جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة 143 من القانون المدنى تنص على أنه "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا 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

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص260.

التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده".

(طعن رقم 6670 لسنة 62ق جلسة 2000/5/16)

4- "قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائى بالنسبة لمساحة من إجمالى الأطيان المباعة. بطلان هذا الشق، أثره. لا يترتب على بطلان العقد كله مادام الطاعن لم يقدم الدليل على أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة التعاقد. لازمه. بقاء العقد صحيحا فى باقى بنوده ومنها الشرط الجزائى. إعمال الحكم المطعون فيه هذا الشرط صحيح".

(طعن رقم 6670 لسنة 62ق جلسة 2000/5/16)

(أنظر أيضا الأحكام المنشورة بالبند التالى)

40- عبء الإثبات:

المتعاقد الذى يدعى بطلان العقد يقع على عاتقه إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد[1]

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

".... وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشىء الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا وبطل ما بقى من العقد صحيحا، باعتباره عقدا مستقلا، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد"[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تنص المادة 143 من القانون المدنى على أنه "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد

---

(1) عبد المنعم الصده ص204.

(2) عبد الفتاح عبد الباقى ص482.

ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه إذا لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت فى تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة 44 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائى يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ... إذا عزلته فى وقت مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هى نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد – فى غير محله.

(طعن رقم 540 لسنة 42ق جلسة 1975/12/31)

2- "مفاد نص المادة 143 مدنى أنه إذا لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده".

(طعن رقم 1577 لسنة 49ق جلسة 1983/3/2)

41- حالات إنقاص العقد الباطل الواردة بالقانون:

من أمثلة حالات إنقاص العقد الباطل الواردة بالقانون ما يأتى:

1- إذا اتفق المتعاقدان فى عقد القرض على فوائد تزيد على سبعة فى المائة وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة (م227 مدنى).

2- إذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات أنقصت المدة إلى خمس سنوات (م1/846 مدنى).

3- إذا اتفق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة تزيد على خمس عشرة سنة

أنقصت المدة إلى خمس عشرة سنة (1/852 مدنى).

4- إذا عقد الحكر لمدة تزيد على ستين سنة اعتبر معقودا لمدة ستين سنة (م999 مدنى).

5- إذا اتفق فى عقد إيجار الأماكن على أجرة تزيد على الحد الجائز بمقتضى القانون رقم 49 لسنة 1977 (المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1981) والقوانين السابقة عليه وجب إنقاص الأجرة إلى هذا الحد.

مطادة (144)

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخـر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه، إذا تبـين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

الشطرح

تحول العقد:

42- المقصود بنظرية تحول العقد:

تقوم نظرية تحول العقد على أنه إذ اشتمل التصـرف الباطـل أو القابـل للإبطال على عناصر عقد آخر، فإن العقد الآخر يؤخذ به، أى أن العقد الباطـل أو القابل للإبطال يتحول إلى هذا العقد الصحيح وذلك إذا أمكـن افتـراض أن المتعاقدين كانا يريدان هذا العقد الآخر لو أنهما علما بـبطلان العقـد الأول. أو بقابليته للإبطال[1].

ومن الأمثلة على ذلك:

1- أن يكون هناك عقد بيع مدون فى ورقة رسمية ويكون الثمن فيه تافها إلى الحد الذى يجعل البيع باطلا لتخلف ركن الثمن، ففى هذه الحالة يتحول البيع إلى هبة صحيحة لتوافر عناصرها.

2- أن تقع قسمة بين شركاء أحدهم ناقص الأهلية فتكون قابلـة للإبطـال بسبب نقص الأهلية، ولكنها تتحول إلى قسمة مهايأة إذا كان ناقص الأهلية قـد أذن له فى الإدارة لأن هذا النوع من القسمة تكفى فيه أهلية الإدارة.

---

(1) عبد المنعم الصده ص311.

3- أن يكون هناك عقد باطل فى شىء أو أوصى به قبل العقد، فيتحول هذا التصرف إلى عدول صحيح عن الوصية[1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"استقيت أحكام المادة 203 من التقنين الألمانى أيضا. بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التى تقدمت الإشارة إليها. فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلهما، ويبد لهما من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما. ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للإبطال. فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فضل لهما أمر ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل، الذى قام به سبب من أسباب البطلان. فلا يملك القاضى، على أى تقدير أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل. ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد، لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من

---

(1) عبد المنعم الصده ص312 – ونظرية تحويل العقد نظرية ألمانية قال بها الفقهاء الألمان فى القرن الماضى، فأخذ بها القانون الألمانى فى المادة 140 ومن هذا النص استقى الشارع المصرى حكم المادة 144 مدنى حيث قرر النظرية كمبدأ عام.

ولم يرد فى التقنين المدنى القديم نص يقرر هذه النظرية كمبدأ عام على نحو ما جاء بالتقنين الحالى. لكن لها تطبيقات فيما يتعلق بالأوراق التجارية. فالكمبيالة التى لم تستوف البيانات الواجبة تكون باطلة. ولكنها تتحول إلى سند إذنى إذا استوفت شروطه، وإذا لم تستوف هذه الشروط تحولت إلى سند عادي إذا توافر لها شرط هذا السند وهو التوقيع (المواد 105 – 108 من قانون التجارة الملغى). وتظهير الكمبيالة لنقل ملكيتها إذا وقع باطلا لنقص بياناته فإنه يتحول إلى تظهير توكيلى بقبض قيمة الكمبيالة.

(المواد 133-135 من قانون التجارة القديم).

أسباب البطلان. ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية. فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد فى ذلك بإرادتهما بالذات. وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى، على نحو يتيح تقريب الشق ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية. ولعل اعتبار الكمبيالة التى لا تستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سندا إذنيا، أو مجرد تعاقد مدنى، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل"[1].

43- شروط تحول العقد:

لكى يقع تحول فى العقد يجب توافر شروط ثلاثة هى:

1- أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قابلا للإبطال.

2- أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح.

3- أن تنصرف إرادة الطرفين إلى هذا العقد الآخر.

ونعرض لهذه الشروط تفصيلا فيما يلى:

الشرط الأول:

أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قابلا للإبطال:

فإذا كان العقد الأصلى صحيحا فلا يتحول العقد إلى عقد آخر، ولو كان الطرفان يؤثرانه على العقد الأول، حتى لو تضمن العقد الصحيح عناصر هذا العقد الآخر. فالهبة الصحيحة لا يمكن أن تتحول إلى وصية، إذ لا يتحول إلا العقد الباطل[2].

كما يجب أن يكون العقد الأصلى باطلا بأكمله. فإذا كان جزء منه هو الباطل وكان العقد يقبل الانقسام فلا تحول بل انتقاص إذ يزول الجزء الباطل

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص264 وما بعدها.

(2) جلال العدوى ص206 – سمير تناغو ص95.

ويبقى الجزء الصالح. وقد نصت على هذا الانتقاص المادة 143 مدنى – كما ذكرنا – بقولها "إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله". وعلى ذلك إذا كان ثمة غلط بالنسبة لشىء من جملة أشياء ورد عليها التعاقد، أو كان التصرف هبة مقترنة بشرط غير مشروع، ففى مثل هذين الفرضين لا يعيب البطلان إلا الشق الذى قام به سببه ويظل الجزء الباقى باعتباره عقدا صحيحا، ما لم يثبت من يدعى البطلان أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد أو أن الشرط غير المشروع هو الحافز إلى التعاقد، فعندئذ ينهار العقد كله. ويدخل فى نطاق قاعدة انتقاص العقد ما يجب أن يقف من التصرفات عند رقم معين. فإذا كان البقاء فى حالة الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات أنقصت المدة إلى خمس (م834 جديد)، أو عقد قرض بفائدة تزيد على 7% فتنقص إلى 7% (م227 جديد)[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"يشترط لتطبيق نظريتى الانتقاص والتحول المنصوص عليهما فى المادتين 143 و 144 من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما فى شأنه".

(طعن رقم 243 لسنة 31ق جلسة 1966/6/14)

غير أن هذا لا يمنع من أن يستبعد القاضى الوصف الذى وصف به المتعاقد عقدهما ليحل محله الوصف القانونى الصحيح، لأن ذلك يتعلق بسلطة المحكمة فى تكييف العقد[2].

---

(1) أحمد حشمت أبو ستيت ص267 وما بعدها – المستشار مصطفى مجدى هرجه ص450 وما بعدها.

(2) جلال العدوى ص206.

الشرط الثانى:

أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح:

يجب أن يشتمل العقد الأصلى على جميع العناصر اللازمة لقيام العقد الآخر. فيلزم أن يكون فى الإمكان تلمس أركان العقد الذى يصير التحول إليه فى الواقعة المادية التى تخلفت عن العقد الباطل. فالتحول لا يقوم على استيفاء أركان العقد الجديد من خارج نطاق العقد الباطل أو القابل للإبطال. فلو أن شخصا مثلا باع دارا سبق لها أن تهدمت. ووقع البيع لذلك باطلا ما ساغ تحول العقد إلى دار أخرى يملكها البائع. حتى لو دلت الظروف على أن البيع كان ليرد عليها، لو تبين المتعاقدان حقيقة هلاك الدار التى وقع عليها البيع الباطل. أو القابل للإبطال[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "تشترط المادة 144 من القانون المدنى 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 الأصلى من أسباب البطلان وإذ 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 لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم".

(طعن رقم 407 لسنة 34ق جلسة 1968/11/28)

---

(1) عبد الفتاح عبد الباقى ص502.

2- "تحول العقد الباطل إنما يكون فى حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس".

(طعن رقم 464 لسنة 35ق جلسة 1970/1/29)

الشرط الثالث:

أن تنصرف إرادة الطرفين إلى العقد الآخر:

فلا يتطلب أن تكون الإرادة الحقيقية للمتعاقدين قد اتجهت إلى العقد الآخر. فهذه الإرادة الحقيقية قد اتجهت إلى العقد الأصلى. إنما يكتفى بأن تكون إرادتهما المحتملة قد انصرفت إلى العقد الآخر، وليس معنى ذلك أننا نتطلب إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلى الباطل أو القابل للإبطال أساسا وتوقعا احتمال بطلانه فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتياط لأن مثل هذه الإرادة الاحتياطية تكون إرادة حقيقية. بل المراد بذلك أن يكون من الممكن افتراض أن الطرفين كانا يقبلان التصرف الجديد أو علما بالبطلان.

ويستطيع القاضى أن يصل إلى هذا الافتراض فى ضوء أمرين يعتبران دليلا على توافر هذه الإرادة المحتملة للطرفين:

الأمر الأول: أن تتوفر عناصر التصرف الجديد جميعها. وقد تناولنا ذلك تفصيلا فيما سلف. وهو فى حقيقته يعتبر دليلا على أن الطرفين كانا يؤثران التصرف الجديد لو علما بالبطلان.

والأمر الثانى: أن يكون التصرف الجديد محققا للغاية العملية التى يهـدف إليها المتعاقدان من التصرف الأصلى. وذلك لأن العبرة ليست بالوسيلة الفنيـة التى لجأ إليها الطرفان. بل بالغاية العملية التى يراد الوصول إليها. فإذا تبين أن الوسيلة التى اختارها الطرفان باطلة أمكن أن يقال أنهما أرادا الوسيلة الصحيحة مادام أنها تؤدى إلى الغاية المقصودة.

ومن هنا يكون القاضى، وهو يبدل العاقدين بعقدهما الأصلى عقدا جديدا، قد أحل نفسه محلهما فى اختيار الطريق القانونى الصحيح، ويكون من شأن هـذه الشروط أن تحد من إطلاق تقدير القاضى بحيث تقرب ما أمكـن بـين الإرادة المحتملة وإرادتهما الحقيقية[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"المادة 144من القانون المدنى تشترط لتحول العقد الباطل أن تتوافر فيـه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصـرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب الـبطلان. وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضـوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه".

(طعن رقم 502 لسنة 50ق جلسة 1983/11/24)

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ2 ص264 – عبد المـنعم الصده ص313 وما بعدها.

محتويات الكتاب

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	مقدمة.....	5
-	**البطـلان:**	
-	**مـادة (138)**	7
1-	المقصود بالبطلان وأنواعه.....	7
2-	البطلان للغش	10
3-	التفرقة بين البطلان وما قد يشتبه به.....	11
-	1- البطلان وعدم النفاذ أو السريان على الغير.....	11
-	2- البطلان والفسخ.....	12
4-	العقد القابل للإبطال لا يبطل إلا باتفاق أو بحكم.....	13
5-	لا يجوز للمحكمة القضاء بإبطال العقد من تلقـــاء نفسها	13
6-	من له الحق فى التمسك بالإبطال.....	14
7-	مدى انتقال الحق فى الإبطال إلى الخلف.....	16
8-	التمسك بالإبطال فى أية حالة كانت عليها الدعوى..	17
-	**مـادة (139)**	18
9-	إجازة العقد القابل للإبطال	18
10-	تعريف الإجازة.....	18
11-	الإجازة تصرف من جانب واحد	19

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
12-	التمييز بين الإجازة والإقرار	19
13-	توافر سائر شروط التصرف فى الإجازة.....	20
14-	يشترط للإجازة علم المجيز بقابلية العقد للإبطـــال واتجاه إرادته نحو النزول عن حقه فى الإبطال	20
15-	الإجازة الصريحة والإجازة الضمنية	21
16-	ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال	23
17-	أثر الإجازة.....	23
18-	إثبات الإجازة.....	25
19-	استخلاص الإجازة مسألة موضوعية	26
-	**مـادة (140)**	27
20-	سقوط الحق فى إبطال العقد بمضى ثلاث سنوات...	27
21-	سقوط حق الإبطال لغلــط أو تــدليس أو إكــراه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ العقد	29
22-	للتقادم أثر رجعى	30
23-	سريان مدة التقادم القصير على العقــود المبرمــة قبل نفاذ القانون الجديد	31
24-	عدم تعلق التقادم بالنظام العام	32
-	**مـادة (141)**	33
-	العقد الباطل	33

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
25-	تقرير بطلان العقد الباطل.....	33
26-	التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى أو الدفع.....	35
27-	عدم تصحيح العقد الباطل بالإجازة.....	36
28-	سقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة.....	38
-	**مـادة** (142)	41
-	أثر إبطال العقد وبطلانه.....	41
29-	**أولا:** اثر إبطال العقد وبطلانه بالنسبة للمتعاقدين....	41
30-	أساس الالتزام بالرد المترتب على بطلان العقد.....	45
31-	أثر البطلان بالنسبة إلى ناقص الأهلية	47
32-	إثبات إثراء ناقص الأهلية مما تسلمه	48
33-	حالة البطلان لعدم المشروعية.....	49
34-	تسجيل العقد الباطل لا يصححه.....	50
35-	**ثانيا:** آثار البطلان بالنسبة إلى الغير	51
-	(أ) القاعدة العامة.....	51
-	(ب) استثناءان من القاعدة العامة.....	51
36-	الآثار التى يرتبها العقد الباطل	54
37-	**أولا:** الآثار العرضية.....	54
38-	**ثانيا:** الآثار الأصلية.....	56

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-	**مـادة** (143)	58
39-	إنقاص العقد	58
40-	عبء الإثبات	61
41-	حالات إنقاص العقد الباطل الواردة بالقانون.....	62
-	**مـادة** (144)	64
-	**تحول العقد**	64
42-	المقصود بنظرية تحول العقد	64
43-	شروط تحول العقد.....	66
-	**الشرط الأول:** أن يكون العقد الأصلى بـاطلا أو قابلا للإبطال.....	66
-	**الشرط الثانى:** أن يتضمن العقد الباطل أو القابـل للإبطال عناصر عقد آخر صحيح	68
-	**الشرط الثالث:** أن تنصرف إرادة الطـرفين إلـى العقد الآخر	69
-	محتويات الكتاب.....	71

تم بحمد الله وتوفيقه