

**الحد من آثار العقد الباطل في القانون المدني المصري
وقانون المعاملات المدنية السعودي**

د. نهله أحمد فوزى البرهيمى

أستاذ القانون المدني المساعد- قسم القانون- كلية إدارة الاعمال- جامعة

الحدود الشمالية

Nahla055@gmail.com

الحد من آثار العقد الباطل في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية السعودي

د. نهله أحمد فوزى البرهيمى

المخلص.

الأصل أنه إذا بطل العقد أو تقرر إبطاله فإنه يزول فيما بين العاقدين بأثر رجعي، ليقرر إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. ويقتضي ذلك أنه إذا حصل المتعاقد على شيء تنفيذاً للعقد الذي أُبطل أن يقوم برد هذا الشيء لصاحبه، فإذا استحال الرد، جاز الحكم بتعويض عادل. غير أن ذلك كثيراً ما يجافي استقرار التعامل عندما يتم تطبيقه بصورة مشددة ذلك أن العقد الباطل قد يكون نُفذ فعلاً واحتفظ بكيانه مدة معينة فخلف قيامه وتنفيذه مراكز ومصالح جديرة بالحماية، وربما كانت هذه المصالح أجدر بالرعاية من المصالح التي يرمي إلى حمايتها. لذلك حاول المشرع التقليل من حالات البطلان واستثمار العقود فكانت فكرتا انقاص العقد وتحوله.

كلمات مفتاحية: بطلان العقد- انقاص العقد- تحول العقد- ارادة المتعاقدين- سلطة القاضي.

Reducing the effects of a void contract In Egyptian civil law And the Saudi Civil Transactions Law

Abstract:

The basic principle is that if the contract is invalidated or it is decided to invalidate it, it will cease between the two contracting parties with retroactive effect, to decide to return the contracting parties to the state they were in before the contract. This requires that if the contracting party obtains something in implementation of the invalidated contract, he must return this thing to its owner. If it is impossible to return it, it is permissible to award fair compensation. However, this often contradicts the stability of the transaction when it is applied in a strict manner, because the invalid contract may have actually been implemented and maintained its existence for a certain period, so its establishment and implementation created centers and interests worthy of protection, and perhaps these interests were more worthy of care than the interests it aims to protect. Therefore, the legislator tried to reduce the cases of invalidation and exploitation of

contracts, so the two ideas were to reduce the contract and transform it.

Keywords: Invalidation of the contract- diminution of the contract- transformation of the contract- will of the contracting parties- authority of the judge.

مقدمة

إذا كان العقد من شأنه أن يُنشئ عدة التزامات، وكان سبب ما لحقه من بطلان يتعلق ببعض هذه الالتزامات دون الآخر، فإن العقد يقع باطلاً بأكمله، ولا يُنتج أي أثر من الآثار التي قصدها المتعاقدان. إلا أن ذلك قد يجافي استقرار المعاملات لاسيما إذا كان قد نُفذ العقد في جزء منه. لذلك قرر المشرع المصري والسعودي أنه إذا ثبت أن الالتزامات المقصودة بالعقد قابلة للانقسام حسب نية الطرفين، جاز إلغاء ما نشأ بسببه البطلان وقصر العقد على ما عدا ذلك، وهذا ما يُعرف بانتقاص العقد. أما إذا كانت الالتزامات غير قابلة للانقسام فإن العقد يبطل كله ولا يُنتج أثراً.

ورغبة في زيادة التقليل من حالات البطلان واستثمار العقود، قرر المشرع المصري والسعودي أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت في أركان عقد آخر، فإن هذا العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما يعلمان ببطلان العقد الأول. فرغم أن الأصل أن العقد الباطل لا يُنتج أي أثر من الآثار التي يُرتبها العقد الصحيح، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يرتب العقد الباطل آثاراً قانونية تختلف عن الآثار التي يرتبها العقد الصحيح أو أقل منها. فيتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، وهذا ما يُعرف بتحول العقد.

أهمية البحث.

تظهر أهمية البحث في إبراز دور كلاً من المشرعين المصري والسعودي في محاولتهما للحد من آثار العقد الباطل واستثماره لاستقرار المعاملات خاصة إذا كان العقد قد نُفذ جزء منه لأن القاعدة أنه إذا بطل العقد أو تقرر إبطاله فإنه لا يرتب أي أثر من الآثار التي كانت ستترتب عليه لو كان صحيحاً، ولأن ترتيب العقد الباطل لآثاره بصورة مطلقة قد يتنافى مع قواعد العدالة، واستقرار المعاملات، ومصالح المتعاقدين. فقد

حاول المشرعين المصري والسعودي الحد من حالات البطلان واستثمار العقود فكانت فكرتا انتقاص العقد وتحوله.

منهج البحث.

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة بالإضافة إلى المنهج الوصفي خاصة في بيان حقيقة موقف المشرع المصري والمشرع السعودي لطبيعة هذا الموضوع، من خلال النصوص المنظمة لانتقاص العقد وتحوله ضمن نصوص القانون المدني.

خطة البحث.

من أجل إبراز الاهتمام الذي خصه المشرعين المصري والسعودي للحد من آثار العقد الباطل بإقرارهما قاعدتي انتقاص العقد وتحوله بالنص عليهما كقاعدة عامة، إضافة إلى جملة النصوص الخاصة. يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على نظامي انتقاص العقد وتحوله من خلال مبحثين، تعرضت لانتقاص العقد (المبحث الأول) من خلال توضيح المقصود بانتقاص العقد (المطلب الأول) ثم التعرض للشروط الواجب توافرها لإعمال انتقاص العقد (المطلب الثاني) وأخيراً تسليط الضوء على الآثار التي تترتب على إعمال الانتقاص بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير باعتباره نظام قانوني يهدف إلى تصحيح التصرفات القانونية المعيبة جزئياً (المطلب الثالث).

ثم أعقبت ذلك بالبحث في تحول العقد (المبحث الثاني) من خلال الإبحار في تحديد المقصود بتحول العقد، والفرق بينه تصحيحه وإجازته وتفسيره (المطلب الأول) ثم التعرض للشروط الواجب توافرها لإعمال تحول العقد (المطلب الثاني) وأخيراً تسليط الضوء على الآثار التي تترتب على إعمال التحول بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير (المطلب الثالث)

المبحث الأول

انتقاص العقد

المطلب الأول

تعريف انتقاص العقد

إذا كان العقد يتضمن أو ينشئ عدة التزامات، وكان سبب ما لحقه من بطلان يتعلق ببعض هذه الالتزامات دون البعض الآخر، فإن البطلان لا يمس إلا هذه

الالتزامات وإبقاء باقيها صحيحاً شريطة أن تكون هذه الالتزامات قابلة حسب نية المتعاقدين للتجزئة أو الانفصال عن بعضها البعض، وهو ما يسمى بالبطلان الجزئي^(١). أما إذا ثبت أن الالتزامات كانت غير قابلة لانفصال بعضها عن بعض، فإن العقد يبطل كله ولا ينتج أثراً^(٢).

ويُقصد بانتقاص العقد، التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتتمل التجزئة فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل لهذا الانتقاص^(٣).

(١) - جميل الشراقوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٨٠.

(٢) - وقضت محكمة النقض بأن "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحويل المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال. فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه".

الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ جلسة ١٤/٦/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٥٩ ق ١٨٨.

(٣) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد النص في المادة ١٤٣ من القانون المدني أنه ما لم يتم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده".

الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٧٩ جلسة ٢٤/١١/٢٠١٨.

كما قضت بأن "تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه إذا لم يتم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجره الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ.... إذا عزلته في وقت مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو إحداهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله ما دامت هي نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحي نعيها ببطلان العقد- في غير محله".

كما يُقصد به زوال جزء من العقد أو إزالته دون تنفيذ، بقاء الجزء الآخر، بوصفه عقداً مستقلاً، بمقتضى نص القانون^(٤).

وقد يقتصر البطلان على جزء من العقد، كعقد هبة مقترن بشرط غير مشروع، فتصح الهبة ويبطل الشرط، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع للتبرع، فيبطل عقد الهبة كله^(٥). وقد يكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً في جزء منه كما لو شمل البيع عدة أشياء ووقع المتعاقد في غلط جوهري في أحد هذه الأشياء أو تعدد الأشخاص في طرف العقد وكان أحدهم ناقص الأهلية^(٦).

وقد نصت المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري على حكم انتقاص العقد إذ قضت بأن "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٥٧ ق ٣٢٨.

(٤) - عبد الأمير كروان: تجزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٥) - زيه الصادق المهدي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام "مع تطبيق نظريتي الالتزام والمسئولية المدنية في مجال الملكية الفكرية"، من دون ناشر، ٢٠٠٨، ص ١٧٤، نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ٢٠٠٤، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٥١.

(٦) - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "اقتبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من التقنينات الألمانية، ومن بينها التقنين الألماني، وتقنين الالتزامات السويسري والتقنين البولوني بوجه خاص، وهي تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه. فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً. ويبطل ما بقى من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ما لم يرقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا يفصل عن جملة التعاقد" مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج ٢، الالتزامات، ص ٢٦٠.

كما نصت المادة ٨٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي على حكم انقاص العقد إذ قضت بأن "إذا كان العقد في جزء منه باطلاً أو يجوز إبطاله؛ يبطل ذلك الجزء فقط، إلا إذا تبين أن المتعاقد ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الجزء فله طلب إبطال العقد". ويظل العقد الباطل قائماً فيما عدا الشق الذي حُكم ببطلانه أو إبطاله. وإذا تمسك أحد العاقدين بالبطلان الكلي للعقد، فعليه أن يثبت أن النية المشتركة للمتعاقدين ما كانت تتجه إلى الارتباط بالعقد بغير هذا الشق الباطل أو القابل للإبطال، وذلك بإقامة الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد، فيبطل العقد كله في هذه الحالة^(٧). كما إذا باع شخص ما يملكه من منزل وسيارة بعقد واحد ولكن مع تحديد ثمن مستقل لكل منهما، فلو كان المنزل سيُسْتَعْلَم في عمل منافع للنظام العام والآداب فعندئذ يبطل الشق الخاص بالمنزل، ولكن يبقى العقد صحيحاً في الشق الآخر المتعلق بالسيارة. ذلك أننا نكون في هذه الحالة بصدد عقدين كل منهما مستقل عن الآخر وليس عقداً واحداً.

ويمتد البطلان أو الإبطال للعقد برمته إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام بطبيعته. أما في حالة كون محل الالتزام قابلاً للانقسام بطبيعته فإن ذلك لا يكفي للإبطال أو البطلان الجزئي للعقد، حيث قد يثبت أن هذا الانتقاص يتعارض مع قصد المتعاقدين^(٨).

وإذا كان المشرع المصري والسعودي قد نصا على فكرة الانتقاص في معرض تنظيمهما للعقد، إلا أن الانتقاص يتسع ليشمل كافة التصرفات القانونية المعيبة بعيب

(٧) - مصطفى الجمال: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٢٠١.

(٨) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "لا يكفي لإبطال العقد في شق منه مع بقائه قائماً في باقي أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الانتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أياً من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده".

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ص ٦٤٩ ق ١١٥، الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ س ١٩ ص ٩٥٤ ق ١٤٢.

البطلان أو الإبطال. ويستوي أن تكون هذه التصرفات صادرة بإرادة منفردة كالوعد بجائزة والوصية. أو صادرة بإرادتين كالعقد^(٩).

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين فيمتد البطلان إلى العقد كله، إذا تبين أن أياً من العاقدين ما كان ليرتضي بالعقد بغير الشق المعيب.

المطلب الثاني شروط انتقاص العقد

الانتقاص كنظام قانوني يهدف إلى تصحيح التصرفات القانونية المعيبة جزئياً بعبء البطلان مطلقاً كان أم نسبياً، يلزم لتطبيقه توافر شروط معينة؛ منها ما يرجع إلى طبيعة التصرف وهي ما يُطلق عليها بالشروط الموضوعية وهي أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في شق منه فقط، وأن يكون العقد قابلاً للانتقاص. ومنها ما يرجع إلي المعيار الذي على أساسه يتم إعمال الانتقاص وهو لدى المشرعين المصري والسعودي معياراً ذاتياً مصدره إرادة المتعاقدين بحسب نص المادتين ١٤٣ من القانون المدني المصري والمادة ٨٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي.

أولاً: أن يكون العقد باطلاً في جزء منه فقط.

طبقاً لنص المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري، المادة ٨٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي، يجب أن يكون العقد محل الانتقاص باطلاً في جزء منه فقط. إذ لا مجال للانتقاص إذا كان العقد صحيحاً في كل بنوده أو باطلاً بأكمله. إذ يكون العقد في الحالة الأولى صحيحاً، وفي الحالة الثانية باطلاً كلياً. ويكون البحث عندئذ في إمكان تحول العقد إلى عقد آخر إذا توافرت شروط التحول^(١٠).

هذا ويُمكن أن نتصور الانتقاص في بطلان شرط قانوني في عقد بسيط، أو بطلان عملية قانونية بأكملها في عقد مركب^(١١)، وبطلان العقد بالنسبة لبعض المتعاقدين دون

(٩) - إبراهيم دسوقي أبو الليل: مجال وشروط إنتقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، ١٩٨٧، ص ١٣.

(١٠) - نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(١١) - العقد البسيط هو العقد الذي هو الذي يتناول نوع واحد من الروابط القانونية مثل البيع أو الإيجار. أما العقد المركب فهو ذلك العقد الذي يظهر من حيث الشكل عقداً واحداً بسيطاً إلا أنه في الواقع يجمع بين عقود متعاصره امتزج بعضها ببعض كما في عقد البيع الإيجاري، فهو يتضمن بيعاً

البعض الآخر، كما في حالة الالتزام التضاممي، والالتزام التضامني، وشركات الأموال التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي، فإذا بطل عقد الشركة في مواجهة أحد الشركاء ظل العقد صحيحاً نافذاً في مواجهة باق الشركاء^(١٢).

كذلك يمكن تصور الانتقاص في حالة إنقاص المقابل المُبالغ فيه في الاستغلال، أو انقاص الأجرة في عقد الإيجار إلى الحد المقرر قانوناً^(١٣).

ثانياً، أن يكون العقد قابلاً للانقسام أو التجزئة.

لا يكفي لإعمال الانتقاص أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون قابلاً للانقسام أو التجزئة. والعقد يكون كذلك إما بحسب طبيعته أو وفقاً لإرادة المتعاقدين. أما حيث يكون مضمون العقد قابلاً للانقسام بحسب طبيعته، ولا يثبت أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى عدم القابلية للانقسام؛ فإن البطلان ينصب فقط على الجزء الذي تحقق فيه البطلان دون أن يمس بقية العقد بعد انتقاص ذلك الجزء باعتباره منفصلاً عنه. ويتحقق هذا الفرض عندما نكون بصدد العمليات القانونية التي تدخل في إطار العقد المركب، فإذا كانت إحدى العمليات المكونة لهذا العقد باطلة وغير مؤثرة في تكوين العقد، فتبطل وحدها ويبقى العقد صحيحاً مما يؤدي إلى انتقاص العقد كالبيع الذي ينصب على عدة أشياء ويكون واحد منها غير قابل للتعامل فيه؛ فيبطل البيع بالنسبة إليه ويظل صحيحاً بالنسبة إلى باقي الأشياء إلا إذا ثبت أن الصفقة واحدة لا يمكن تفريقها فيبطل البيع كله^(١٤).

وإيجاراً ووكالة وكفالة. وكذلك العقد بين صاحب الفندق والنزيل فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد عمل بالنسبة للخدمة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعه بالنسبة للأمتعة. والعقد المركب يصلح لأن يكون محلاً للانتقاص، وذلك بانتقاص إحدى العقود التي يتضمنها إذا شابها البطلان مع بقاء العقود الأخرى صحيحة.

إبراهيم دسوقي أبو الليل: مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية...، مرجع سابق، ص ١٧، ١٨.

(١٢) - عبد العزيز المرسي: نظرية إنقاص التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

شمس، ١٩٨٨، ص ٣٨٨.

(١٣) - أحمد الزقرد: الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة العصرية، ٢٠٠٦،

ص ١٩٩.

(١٤) - هند فالح: نظرية البطلان في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٥،

ص ٣٦٨.

وترتيباً على ذلك لا يجوز إعمال الانتقاص إذا كان العقد غير قابل للانقسام أو التجزئة بحسب طبيعته أو وفقاً لإرادة المتعاقدين لأن البطلان في هذه الحالة ينصب على العقد كله باعتباره وحده غير قابلة للتجزئة^(١٥). ويكون العقد غير قابل للتجزئة بسبب طبيعته المادية وهذا يتحقق إذا كان محله غير قابل للانقسام بطبيعته كما في الوصية والهبة لأكثر من شخص وكان أحد الموهوب لهم غير مميز وتعدر تحديد نصيبه من المال الوهوب. أو كان محله قابل للانقسام ولكن العقد لا يقبل ذلك كما في عقد التأمين ضد عدة مخاطر بقسط إجمالي، فإذا كان تأمين أحد هذا المخاطر باطلاً، بطل عقد التأمين كاملاً لعدم قابلية العقد للتجزئة. وكذلك إذا تعدد المبيع في عقد بيع بثمن إجمالي، فإذا وقع بيع أحد الأشياء باطلاً، بطل البيع كله لتعدر ثمن الشيء محل العقد الباطل^(١٦).

كما يكون العقد غير قابل للتجزئة بسبب طبيعته القانونية، وهذا يتحقق في كل العقود التي تحول طبيعتها القانونية دون وجودها جزئياً، فهي إما توجد بأكملها أو تبطل بأكملها كما في عقد الصلح. فإذا تم الصلح في عدة منازعات، أو بين عدة متنازعين ثم تبين بطلان الصلح في شق منه، أي بالنسبة لأحد هذه المنازعات أو أحد المتنازعين، فإنه لا يمكن إعمال الانتقاص في الشق المعيب لأن طبيعة الصلح تأبى ذلك فيبطل العقد بأكمله. فإذا تم الصلح بين الجاني والمجني عليه على مبلغ معين من المال يعطيه الأول للثاني في مقابل أن ينزل المجني عليه من الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، وكان المقصود من الصلح ربط الدعويين إحداهما بالأخرى والنزول عنهما معاً، كان

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "إذ كان من المقرر أنه يشترط لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق لنص المادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقائه قائماً في باقي أجزائه، فضلاً عن كون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته، ألا يكون هذا الانتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدين، بحيث إذا تبين أن أياً من العقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده".

الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٧٦ جلسة ٢٣/٥/٢٠١٥، الطعن رقم ٣٠٣٣ لسنة ٧٠ جلسة ٢٠/١١/٢٠١١، الطعن رقم ٥٧٨٥ لسنة ٧١ جلسة ١٣/٤/٢٠٠٨.

(١٥) - عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، من دون ناشر، ١٩٩٢، ص ٣٦٤.

(١٦) - عبد العزيز المرسي: نظرية إنقاص التصرف القانوني... مرجع سابق، ص ٣١٧.

الصلح باطلاً فيما يتعلق بالدعوى الجنائية لمخالفته للنظام العام، ويسقط أيضاً فيما يتعلق بالدعوى المدنية لارتباط هذا الجزء بالجزء الأول. أما إذا تبين أن قصد الطرفين لم يكن ربط الدعويين إحداهما بالأخرى، وإن جزءاً معيناً من المال خصص للنزول عن الدعوى المدنية المستقلة عن الدعوى الجنائية، بطل الصلح فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، وبقي قائماً فيما يتعلق بالدعوى المدنية^(١٧).

وإذا تم الصلح بين عدة أطراف بينهم قاصر، وطلب القاصر إبطال الصلح لنقص الأهلية فأبطل، فإن الصلح يبطل أيضاً بالنسبة إلى من بلغوا سن الرشد، ما لم يكن هؤلاء قد قصدوا أن يكون الصلح بالنسبة إليهم مستقلاً عنه بالنسبة إلى القاصر، فيسقط الصلح بالنسبة إلى القاصر ويبقى قائماً بالنسبة إليهم. فإذا أصيب ثلاثة في حادثة واحدة، وكان أحدهم قاصراً وتصلح الثلاثة مع المسئول على مبلغ معين يتقاسمونه بالتساوي، ثم طلب القاصر إبطال الصلح، أبطل بالنسبة إليه وحده، وبقي بالنسبة إلى الاثنين الآخرين، لأن الظروف يُستخلص منها أن صلح هذين الاثنين ليس مرتبطاً بصلح القاصر^(١٨). وقضت بذلك المادة ٥٥٧ من القانون المدني المصري إذ نصت على أن "١- الصلح لا يتجزأ، يبطلان جزء منه يقضى بطلان العقد كله ٢- على أن هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد، أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

أما المشرع السعودي فقد قصر البطلان على الصلح الصادر من الصبي المميز المأذون له إذا ألحق الصلح به ضرراً. وقد قررت ذلك المادة ٣٩٣ قانون المعاملات المدنية السعودي إذ نصت على أن "لا يصح صلح الصغير المميز المأذون له، إذا ألحق الصلح به ضرراً بيناً". ويُستفاد من ذلك أنه عقد الصلح يصح ولا يسري فيه البطلان إذا لم يتحقق الضرر.

ثالثاً: ألا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث

الدافع إلى التعاقد.

يُشترط أخيراً، ألا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وبمعنى آخر، أنه لولا هذا الشق أو الشرط لما أبرم المتعاقد العقد؛ لأن إبقاء

(١٧) - محمود جمال الدين نكي: العقود المسماة، لقاهرة الحديثة للنشر، من دون تاريخ نشر، ص ١٤.

(١٨) - السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، العقود التي تقع على الملكية، تنقيح المراعي،

دار الشروق، ٢٠١٠، ص ٤١٠.

العقد بعد إبطال هذا الشق أو ذلك الشرط يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، مع أن فكرة الانتقال تقوم أساساً على احترام إرادة المتعاقدين^(١٩). كذلك إذا كان الجزء الباطل غير جوهري بالنسبة لإرادة المتعاقدين، وكانت هذه الإرادة تتجه إلى إبرام العقد رغم عدم وجود هذا الجزء، فإن العقد لا يبطل في مجموعه بل يبطل جزئياً ويتم أعمال الانتقال^(٢٠). أما إذا تبين أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتتصرف إلى العقد بغير الجزء الذي وقع باطلاً، ففي هذه الحالة يمنع انتقال العقد ويبطل العقد بأكمله^(٢١).

على أن هناك حالات يتعين فيها عدم الاعتداد بإرادة المتعاقدين، ويبطل الشق المعيب من العقد حتى ولو تبين أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد بغير الشق المعيب، وذلك إذا كان بطلان العقد يهدر الهدف المقصود من القاعدة القانونية التي تقرر البطلان جزاء الإخلال بها^(٢٢)، كما إذا تم الاتفاق في عقد إيجار أرض زراعية على أجره تفوق الأجرة المنصوص عليها قانوناً وهي سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية، ففي هذه الحالة لا يبطل عقد الإيجار برمته، بل ينصب البطلان فقط على الأجرة باعتبارها الجزء المعيب حتى ولو تبين أن المؤجر ما كان ليبرم العقد بغير هذا الجزء

(١٩) - رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ١٨٨.

(٢٠) - سمير تناغو: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩، ص ٩٤.

(٢١) - محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزامات، صادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦، ص ٢٧٩.

(٢٢) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون عملاً بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبغي على ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضى ومحل وسبب فإنه يقع صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التي نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير، وأخذاً بهذه القواعد في التفسير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فإن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن النهى وارد على تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحاً بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقيه أو كان غير قابل لها بحكم القانون".

الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨ س ٤١ ص ٤٠١ ق ٢٤٠.

الذى وقع باطلاً^(٢٣). كذلك انتقاص الشروط غير المشروعة المخالفة للنظام العام^(٢٤)، والشروط الذى يُلزم الشريك بالبقاء في الشبوع أكثر من خمس سنوات^(٢٥). كما يجوز انتقاص الشرط الذى يُلزم الكفيل بضمان مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين أو بشروط أشد من شروط الدين المكتوب^(٢٦).

(٢٣) - محمد علي عمران: مصادر الالتزام، من دون ناشر، ٢٠٠٣، ص ١٦٧.

قضت محكمة النقض المصرية بأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل أن تلتزم المحكمة بالمقدار الذى تلاقى عليه إرادة الطرفين لأن هذا هو ركن العقد الذى تثبتت المحكمة من وجوده وصحته فإذا كانت العين المؤجرة مكاناً قررت له أجره قانونية فلا يجوز الاتفاق على ما يجاوزها وتعين على المحكمة أن تنتقص من العقد بتعديل مقدار الأجرة إلى الحد الذى رسمه القانون إعمالاً لنص المادة ٤٣ من القانون المدني وإذا كان المتعاقدان لم يتفقا على مقدارها أو على كيفية تقديرها أو تعذر إثبات ما اتفقا عليه وجب على المحكمة أن تقدر أجره المثل عملاً بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني.

الطعن رقم ٦٩٨٥ لسنة ٦٤ جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٣ س ٥٤ ص ٨٦٨ ق ١٥٠.

(٢٤) - كما إذا اتفق رجل مع خادمة أن تخدمه وأن يُعاشرها لقاء مبلغ معين، فيقتصر العقد على الخدمة دون المعاشرة.

سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، من دون ناشر، ص ٤٥٢.

(٢٥) - تنص المادة ٨٣٤ من القانون المدني المصري على أن "لكل شريك الحق في أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تُمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

هذه المادة لا نظير لها في قانون المعاملات المدنية السعودي.

(٢٦) - تنص المادة ٧٨٠ من القانون المدني المصري على أن "١- لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول. ٢- ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون". وتنص المادة ٥٨٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن " ١- إذا كانت الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين وبشروط أشد من المكفول فيه لم تصح إلا في قدر الدين المستحق على المدين وبشروطه. ٢- تصح الكفالة في مبلغ أقل من الدين المستحق على المدين وبشروط أخف".

وانتقاص الشرط الذي يزيد سعر الفائدة على ٧% أو الشرط الذي يجيز تقاضي فوائد على قيمة الفوائد^(٢٧) أو جواز أن تكون الفوائد في مجموعها أكثر من رأس المال^(٢٨).

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على انتقاص العقد

طبقاً لنص المادة ٤٣ من القانون المدني المصري والمادة ٨٤ وقانون المعاملات المدنية السعودي، إذا توافرت شروط الانتقاص على النحو السالف بيانه، فإن العقد الباطل يظل قائماً فيما عدا الشق الذي حُكم ببطلانه أو إبطاله، فينتج العقد الذي تم إعمال انتقاصه آثاره في حدود ما تبقى منه بعد انتقاص الجزء الباطل. بشرط ألا يكون ذلك متعارضاً مع النظام العام أو مقتضيات حسن النية^(٢٩).

^(٢٧)- تنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري على أن "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ١٤٣ من القانون المدني 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 بقي من العقد يظل صحيحاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده وهو ما يعرف بانتقاص العقد ويستوى في ذلك أن يكون البطلان الذي لحق بهذا الشق مطلقاً أم نسبياً ويدخل في نطاق قاعدة انتقاص العقد- تلك- ما يشترط فيه القانون أن يقف عند رقم محدد على أن ينقص ما يزيد على هذا الرقم".

الطعن رقم ٣٦٢٤ لسنة ٧٧ جلسة ٢١/١١/٢٠١٧.

^(٢٨)- تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدني المصري مدني على أن "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

هذه المادة لا نظير لها في قانون المعاملات المدنية السعودي.

^(٢٩)- تنص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري على أن "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تنفق مع ما يوجبه حسن النية". وتنص المادة ٩٥ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تنفق مع ما يوجبه حسن النية".

ولما كان الانتقاص يقع بقوة القانون طبقاً لنص المادتين ١٤٣، ٨٤ مدني؛ فإن دور القاضي ينحصر فقط في التحقق من توافر شروط الانتقاص بعد أن يبينها المتعاقدين. ويكون حكمه في هذه الحالة حكماً كاشفاً وليس منشئاً. على أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك ببطلان العقد بأكمله؛ لأنه يدعي خلاف الأصل فعليه أن يُقيم الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد^(٣٠). وعلى القاضي التحري عن إرادة الطرفين ليتثبت فيما إذا كان سيتم إبرام العقد لو لم يوجد الشق الباطل، وله في ذلك الاستعانة بكل الظروف المحيطة بالعقد والأهداف المرجوة منه^(٣١).

ولما كان الحكم الصادر بالانتقاص حكماً كاشفاً؛ فهذا يعني أن انتقاص العقد ينتج أثره من وقت إبرام العقد الباطل بطلاناً جزئياً، وليس من وقت الحكم به. فالجزء الصحيح في العقد يرجع إلى وقت إبرام العقد دون الحاجة إلى قيام المتعاقدين بأي عمل جديد^(٣٢). على أنه يجوز للمتعاقدين طبقاً للقواعد العامة نقض العقد بعد انتقاصه أو تعديله أو إلغاءه باعتباره عقداً مستقلاً بمقتضى نص القانون^(٣٣). وينصرف أثر العقد الذي تم انتقاصه إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص والغير.

(٣٠) - أيمن سعد سليم: مصادر الالتزام، دراسة موازنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص ٢٠٢.

(٣١) - وقضت محكمة النقض المصرية بأن "جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أن "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يتم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده".

الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦.

(٣٢) - عادل السيد: أحكام انتقاص العقد الباطل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ١٣٤.

(٣٣) - تنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون". كما تنص المادة ١/٩٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا تم العقد صحيحاً لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي".

أولاً: انصراف أثر انتقاص العقد بالنسبة للمتعاقدین.

أثر العقد هو نشوء الحقوق والالتزامات التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى إنشائها^(٣٤). ولما كانت هذه الحقوق والالتزامات إنما تنشأ في ذمة طرفي العقد دون سواهما؛ فالأصل أنه لا يفد من العقد ولا يضر به أحد غيرهما^(٣٥). وإذا قلنا أن آثار

(٣٤) - تنص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" كما تنص المادة ٩٨/١ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالإرث؛ ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة. ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين، صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون، كما هي الحال في حق الانتفاع. وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات. أما الحقوق فيكون انتقالها كاملاً. بيد أن حكم الالتزامات يقتضي تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث. ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين. وبعد فليس ينبغي أن يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات ص ٢٧٢.

(٣٥) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة".

العقد المنتقص تنصرف إلى المتعاقدين، فلا نعني بذلك فقط كل من كان طرفاً في العقد، وإنما نعني المتعاقدين ومن يمثلانها في التعاقد. فالعقد الذي يبرمه شخص ينصرف أثره إليه وإلى خلفه العام. ويُقصد بالخلف العام، كل من يخلف الشخص في ذمته المالية، أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال كالوارث، والموصي له بحصه من التركة. والأصل أن تنصرف آثار العقد- ما يترتب عليه من حقوق والتزامات- إلى الخلف العام أي تنتقل إلى الوارث بعد موت المورث الذي أبرم العقد. ولكن لما كانت الشريعة الإسلامية هي التي تحكم الموارث وهي التي تقضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون؛ فإن الخلف العام لا ينصرف إليه من أثر العقد الذي أبرمه السلف إلا الحقوق. أما الالتزامات فتتخذ من التركة قبل انتقالها إلى الوارث^(٣٦).

ويترتب على انصراف أثر العقد الذي تم انتقاصه إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد. فلا يُشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه؛ لأنه يُعتبر قائماً مقام السلف، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به سلفه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً، وخلصت له قوته الملزمة^(٣٧).

أما الخلف الخاص، فهو من يخلف الشخص في ملكية شيء معين، أو حق عيني آخر على شيء. فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع لأنه يخلفه في العين المبيعة والموصي له بعين معينة يُعتبر خلفاً خاصاً للموصي^(٣٨). والأصل أن الخلف الخاص على عكس الخلف العام لا تنصرف إليه آثار جميع العقود التي يبرمها السلف. وهذا

الطعن رقم ٢١٢٥١ لسنة ٧٧ جلسة ٢٨/٧/٢٠١٦.

(٣٦)- سمير تناغو: مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣٧)- قضت محكمة النقض المصرية بأن "إنه إذ كان يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يُشترط إذاً ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، لأنه يُعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة".

الطعن رقم ٥٤٥٢ لسنة ٧٦ جلسة ٢١/١١/٢٠٢٣.

(٣٨)- عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٥٢

الأمر لا يحتاج إلى إيضاح إذا كان العقد الصادر من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه الخلف الخاص، أما إذا كان العقد الذي أبرمه السلف تناول ما انتقل إلى الخلف الخاص فإن العقد يُرتب أثره بالنسبة للخلف الخاص شريطة أن يكون العقد الذي أبرمه السلف متعلقاً بالشيء أو الحق الذي انتقل إلى الخلف وسابقاً على الوقت الذي تلقى فيه الخلف الخاص الحق من السلف^(٣٩). فإذا كان العقد لاحقاً فإن الخلف يُعتبر من الغير في هذه الحالة^(٤٠).

ويجب أن تكون الحقوق والالتزامات التي أنشأها العقد الذي تم انتقاصه والذي أبرمه السلف من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص. وتعتبر الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت مكمله له. وعلى ذلك ينتقل إلى الخلف

^(٣٩) - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع فإذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص بشروط ثلاثة: أولها أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقاً لأحكام المادة ٥٣٠ من المشروع. والثاني أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكمله له كعقود التأمين مثلاً، أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء. والثالث أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره أن يعلم بذلك. ويلاحظ أن أحكام المادة ٢٠٦ من المشروع ليست إلا تاصيلًا لتطبيقات القضاة المصريين والفرنسي في هذا الشأن".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات، ص ٢٧٥.

^(٤٠) - قضت محكمة النقض المصرية أن "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن تلك المادة (١٤٦ مدني) إذ تُقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص فإنها اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف، وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه، وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويُعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً".

الطعن رقم ١٥٠٤٧ لسنة ٨٦ جلسة ١٨ / ١١ / ٢٠١٧.

الحقوق العينية التي ترتبت لمصلحة الشيء. فإذا كان السلف قد رتب بمقتضى العقد الى تم انتقاصه حق ارتفاق للعين فإن الخلف الذي تنتقل إليه العين يتلقاها متمتعة بهذا الحق^(٤١).

في كل الأحوال يجب أن يكون الخلف الخاص عالماً وقت انتقال الحق إليه بالحق أو الالتزام المترتب على عقود السلف المتصلة بالشيء الذي انتقل إليه. ولما كان الغرض من هذا الشرط هو حماية الخلف الخاص، فإنه لا يُطلب إلا بالنسبة للالتزامات، لأنها قيود على حقه ومن ثم يجب أن يعلم بها علماً يقينياً^(٤٢).

وإذا كان الدائن يُعتبر أجنبياً عن العقود التي يبرمها المدين، بيد أن الدائن وبما له من حق الضمان العام على أموال مدينه، يتأثر بالعقد بما يزيد أو ينقص من الضمان^(٤٣).

ثانياً: انصراف أثر انتقاص العقد بالنسبة للغير

القاعدة أنه فيما عدا المتعاقدان وخلفهما العام والخاص والدائنين العاديين الذين يتأثرون بالعقد بما يزيد أو ينقص من الضمان، يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد. ويُقصد بالغير الشخص الذي لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد من المتعاقدين. والقاعدة أنه لا ينصرف إليه أثر العقد ما دام بعيداً عن دائرة التعاقد، فلا يمكن أن يُكسبه حقاً، أو ينشئ على عاتقه التزاماً^(٤٤). وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة للالتزامات، فلا يجوز

(٤١) - سليمان مرقس: الوافي...، ج ٢، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٥٨٧.

(٤٢) - سمير تناغو: مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٤٣) - عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٥٢٦ وما بعدها.

(٤٤) - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقدتها فلا يترتب ما تنشئ من التزامات إلا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة. وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج ٢، الالتزامات، ص ٣٠٢.

أن يُنشئ العقد التزاماً في ذمة الغير. أما بالنسبة للحقوق، فيرد عليها استثناءً مؤداه أن العقد يمكن أن يُكسب الغير حقاً^(٤٥).

وعليه، ينصرف أثر انتقاص العقد إلى الغير فيما يتعلق بالحقوق دون الالتزامات. ويسرى هذا الأثر منذ إبرام العقد. ويقع على طالب انتقاص العقد إثبات أن الجزء الباطل لم يكن دافعاً إلى التعاقد لأي من طرفي العقد^(٤٦).

المبحث الثاني

تحول العقد

المطلب الأول

تعريف تحول العقد

قد يتخلف عن بطلان العقد عناصر تُعد كافية لوجود عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الباطل إلى هذا العقد الصحيح، وهذا ما يسمى بتحول العقد. فتحول العقد هو أثر عرضي للعقد الباطل باعتباره واقعة قانونية لا باعتباره عقد؛ لأن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر، فيتحول العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو

^(٤٥) - تنص المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري على أن "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً". كما تنص المادة ٩٩ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف هذه الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه".

الطعن رقم ٧١١٢ لسنة ٨٣ جلسة ٢٠١٩/٣/١٧.

^(٤٦) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة ٤٣ من القانون المدني مفاده أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً".

الطعن رقم ٣٠٣٣ لسنة ٧٠ جلسة ٢٠١١/١١/٢٠، الطعن رقم ٧٠٨٩ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٤.

العقد الباطل، إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح^(٤٧). كما إذا تحول عقد بيع بثمن مقسط باطلاً إلى عقد إيجار؛ لأنه باطل كبيع ولكنه صحيح كإيجار، ويكون ما دُفع من أقساط بمثابة أجره مقابل المنفعة. أو يتحول عقد قرض من باطل أو قابلاً للإبطال لانعدام أهلية المقرض إلى عقد وديعة صحيح^(٤٨). وقد قضت بذلك المادة

^(٤٧)- ونظرية تحول العقد نظرية ألمانية، صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، واخذ بها التقنين الألماني كقاعدة عامة في نص صريح هو المادة ١٤٠. وعلى نهج المشرع الألماني سار المشرع المصري والمشرع السعودي وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "استقيت أحكام المادة ٢٠٣ (م ٤٤٤ جديد) من التقنين الألماني أيضاً بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التي تقدمت الإشارة إليها. فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلها، ويبدلها من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج ٢، الالتزامات، ص ٢٦٣.

^(٤٨)- محسن البيه: النظرية للالتزامات، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٤٤٧.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "... ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابلاً للبطلان. فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره، ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد التي يقيمه القاضي قد توافرت جميعاً في العقد الأصيل الذي قام به سبب من أسباب البطلان، فلا يملك القاضي على أي تقدير أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل، ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو إنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان. ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية. فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد في ذلك بإرادتهما بالذات. وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضي على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية. ولعل اعتبار الكمبيالة التي لا تستوفى ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً أدنياً أو مجرد تعاقد مدني من أبرز التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في صدد فكرة التحويل".

١٤٤ من القانون المدني المصري إذ نصت على أن "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد". كما نصت المادة ٨٥ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا توفرت في العقد الباطل أركان عقد آخر؛ انعقد هذا العقد إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إليه".

فرغم أن الأصل أن العقد الباطل لا يُنتج أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على العقد الصحيح، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن العقد الباطل يمكن أن تترتب عليه باعتباره واقعة تمت، آثار تختلف عن الآثار التي يربتها العقد لو كان صحيحاً. فلو كان العقد الباطل مستوفياً لعناصر وشروط صحة عقد آخر صحيح يُحقق الغاية نفسها التي يرمي إليها العقد الأصلي، فإننا نكون في دائرة تحول العقد^(٤٩).

والجدير بالذكر أن تحول العقد يختلف عن تصحيحه وعن إجازته وعن تفسيره. فتحول العقد كما رأينا هو استبدال عقد جديد بعقد قديم من غير إدخال أي عنصر جديد.

أما تصحيح العقد فيكون بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً. فعرض البائع على المشتري أن يعطيه الشيء الأثري الذي قصد شراؤه يجعل المشتري مرتبطاً بالعقد وإدخال هذا العنصر الجديد- الشيء الأثري- على العقد قد أدى قانوناً إلى جعل العقد صحيحاً. وفي الاستغلال يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف المُستغل دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن. فعرض ما يكفي لرفع الغبن هو إدخال عنصر جديد في العقد أدى إلى تصحيحه^(٥٠). وكذلك الحال في

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات، ص٢٦٣، ٢٦٤.

(٤٩)- عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد...، مرجع سابق، ص٤٩٠.

(٥٠)- تنص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري على أن "١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بينة أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة. ٣-

تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل في بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية إذا كان في البيع غبن يزيد على الخمس^(٥١). ويعتبر أيضاً صحيحاً العقد القسمة إكمال نصيب المتقاسم المغبون ما نقص من حصته إذا لحقه غبن يزيد على الخمس. ومن قبيل تصحيح العقد تخفيض الفوائد الاتفاقية إلى ٧%، وتخفيض الأجل الاتفاقي للبقاء في الشئوع إلى خمس سنين^(٥٢). وإن كان التصحيح في هاتين الحالتين الأخيرتين قد أتى عن طريق انتقاص العقد وهو إجباري بمقتضى القانون لا اختاري بإرادة المتعاقد. وتصحيح العقد غير مراجعة القاضي للعقد. فالتصحيح يكون بمقتضى إرادة المتعاقد أو بمقتضى حكم القانون. أما مراجعة العقد فتكون من عمل القاضي. والتصحيح لا يكون إلا في عقد نشأ معيماً منذ البداية. أما مراجعة العقد فقد تكون في عقد نشأ معيماً كإنقاص الالتزامات في الاستغلال وفي عقود الإذعان. وقد تكون في عقد نشأ صحيحاً كاستكمال القاضي للمسائل غير الجوهرية التي لم يتفق عليها المتعاقدان^(٥٣)، وإنقاص الالتزام المرهق في نظرية الظروف الطارئة^(٥٤).

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

كما نصت المادة ٦٨ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفاً ظاهراً أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناءً على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها".

^(٥١) - تنص المادة ١/٤٢٥ من القانون المدني المصري على أن "إذا بيع عقار لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

^(٥٢) - تنص المادة ٨٣٤ من القانون المدني المصري على أن "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشئوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

^(٥٣) - تنص المادة ٩٥ من القانون المدني المصري على أن "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند

وأما إجازة العقد فهي استبقاء العقد القابل للإبطال بعناصره كما هي، وفي هذا تتفق الإجازة مع التحول وتختلف عن التصحيح، مع استبقاء العقد المجاز على تكييفه القانوني الأصلي دون أن يُكيف تكييفاً جديداً وفي هذا تتفق الإجازة مع التصحيح وتختلف عن التحول^(٥٥).

كذلك يختلف تحول العقد عن تفسيره الذي تقضي به المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري و المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي^(٥٦). فيقصد بتفسير العقد

عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

كما تنص المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا اتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل غير الجوهرية؛ كان ذلك كافياً لاعتبار القبول مطابقاً للإيجاب، ولا يؤثر اختلافهما في المسائل غير الجوهرية في انعقاد العقد ما لم يكونا قد ربطا انعقاده بالاتفاق اللاحق على تلك المسائل. ٢- إذا لم يتفق المتعاقدان على المسائل غير الجوهرية؛ حدّتها المحكمة وفقاً لأحكام النصوص النظامية وطبيعة المعاملة والعرف".

^(٥٤) - تنص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني المصري على أن "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما تنص المادة ١/٩٧ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ فله - دون تأخر غير مسوغ - دعوة الطرف الآخر للتفاوض".

^(٥٥) - السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تنقيح المراعي، دار الشروق، ٢٠١٠، هامش ص ٤٢٣.

^(٥٦) - تنص المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري على أن "١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين

إزالة الغموض أو الشك الذي يكتنف العقد بغرض تحديد ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ويتولى القاضي ذلك. والأصل أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة في دلالتها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فإنه لا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة؛ وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات^(٥٧). وإذا أخذ القاضي بالمعنى الظاهر للعبارات الواضحة في العقد فإنه لا يخضع لرقابة محكمة النقض، ولا يكون ملزماً بأن يبين في حكمه الأسباب التي أدت إلى أخذه بهذا المعنى^(٥٨). وإذا تبين للقاضي أن

المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". وتنص المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي والتي تنص على أن "١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يُعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثاً عن إرادة المتعاقدين. ٢- إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ، ويُستهدى في ذلك بالعرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما، وتُفسر شروط العقد بعضها بعضاً وذلك بإعطاء كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط".

^(٥٧)- جاء بالملحوظة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار. بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية هي عبارة العقد ذاتها. فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً في مراعاتها".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات، ص٢٩٦.

^(٥٨)- قضت محكمة النقض المصرية بأن "أن النص في المادة ١٥٠ من القانون المدني على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك".

المعنى الذى تدل عليه العبارة بوضوح ليس هو المعنى الذى اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك لأن المتعاقدين أساءا التعبير فاستعملوا عبارات لا تتفق مع ما قصدها فعلاً. ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يفترض أن المعنى الواضح هو الذى قصده المتعاقدان، فإذا انحرف عنه إلى معنى آخر، فيجب أن يُبين في حكمه الأسباب التى أدت إلى ذلك، وإلا كان الحكم معيباً يستوجب نقضه^(٥٩). أما إذا كانت عبارات العقد غير واضحة، أي تحتل أكثر من معنى، فإنها تكون في حاجة إلى التفسير، ويجب عدم التقييد بالمعنى الحرفي للألفاظ، والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستعانة بالعوامل التى توصل إلى ذلك^(٦٠).

وإذا كان التفسير يهدف إلى الكشف عن الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين، فإن التحول يهدف إلى البحث عن الإرادة الافتراضية لهم. وسلطة القاضي في ذلك ليست سلطة تحكمية. فإذا كان يتولى عن المتعاقدين إعادة إنشاء العقد، إلا أنه يسترشد في

الطعن رقم ٣١٣٥ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠٢١/٣/١٦.

^(٥٩) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد المادة ١٥٠ مدني أنه على القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما قصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضى به المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها يُعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة فإنه يخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض".

الطعن رقم ١٢٥٣٢ لسنة ٨٩ جلسة ٢٠٢١/١/٢٥.

^(٦٠) - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمه بحيث تحتل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير. والجوهري في هذا هو كشف الإرادة المشتركة للعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما. وهذه الإرادة وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائماً بوسائل مادية فليس ينبغي الوقوف في هذا الشأن عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصدها وبما يقتضي عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج-٢، الالتزامات، ص٢٩٧، ٢٩٦.

ذلك بإرادتهما بالذات. وذلك على نحو يتيح التقريب قد الإمكان بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية.

المطلب الثاني شروط تحول العقد

يتبين من نص المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٥ من قانون المعاملات المدنية السعودي أنه يشترط لتحول العقد أن يكون العقد الأصلي، باطلاً، وأن يتضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح، وأن تتصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى هذا العقد الآخر.

أولاً: أن يكون العقد الأصلي باطلاً.

ويتعين لتحول العقد بدءاً أن يكون العقد الأصلي باطلاً بحسب الاسم الذي أطلقه عليه المتعاقدان أو قابلاً للإبطال وحكم ببطلانه. فالعقد الصحيح تقوم صحته على الإرادة الحقيقية للطرفين فلا حاجة هنا للبحث عن التحول إذ يجب دون شك أن تصح الإرادة الحقيقية التي يقرها القانون وأن تنتج أثرها. وعلى ذلك، لا يتم إعمال فكرة التحول إلا إذا كنا بصدد عقد باطل أو قابل للإبطال؛ لأن العقد الأصلي لو كان صحيحاً فلا يتحول إلى عقد آخر حتى ولو كان المتعاقدان يؤثرانه على العقد الأول، وحتى لو تضمن العقد الصحيح عناصر العقد الآخر كما في هبة صحيحة تتضمن عناصر الوصية، ويتبين أن كلاً من الواهب والموهوب له كانا يُفضلان الوصية على الهبة، فلا تتحول الهبة إلى وصية في هذه الحالة، لأن الهبة وقعت صحيحة^(٦١). ويجب أن يكون البطلان كلياً، فإذا كان العقد باطلاً في شق منه، فلا يكون هناك محل لتحول العقد، بل لانقاصه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.

ثانياً: يتضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح

ويلزم أن تتوافر في العقد الباطل أو القابل للإبطال أركان عقد آخر^(٦٢). أي أن يكون من الممكن أن يُستخلص من وقائع إبرام العقد الباطل الأركان اللازمة للعقد الآخر

(٦١) - أحمد يسري: تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على أساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الألماني، رسالة دكتوراه، جامعة هيدلبرج، ألمانيا، تُرجمت الرسالة للغة العربية، مطبعة الرسالة، ١٩٨٥، ص ١٠٩.

(٦٢) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "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 تتصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان وإذ كان

الذي يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا العقد الآخر عنصر جديد. فالمشرع إذ يقضي بتحول العقد يستهدف من ذلك التخفيف من حدة بطلانه استقراراً للمعاملات، وإنقاذ ما يُمكن إنقاذه مما أراده المتعاقدين. فإذا بطل العقد الذي قصده في الحقيقة، فلا جرم أن يقوم مكانه العقد الذي كانا ينصرفان بإرادتهما إليه لو علما بالبطلان، ما دام من المقذور استخلاصه من العقد الباطل أو القابل للإبطال^(٦٣).

وعليه، إذا اختل هذا الشرط لم يجز التحول. فيجب مثلاً لتحويل البيع الباطل إلى إيجار أن تتوافر أركان عقد الإيجار من حيث المدة والأجرة والشئ المنتفع به^(٦٤). أما إذا اشترى شخص أرضاً من آخر، وتبين أن الأرض غير مملوكة للبائع، فلا يتحول العقد إلى بيع يقع على منزل مملوك للبائع، حتى لو ثبت أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما بأن البائع لا يملك الأرض^(٦٥).

ومن ثم لا يُعد تحولاً، ما قرره المشرع بشأن المتعاقد الذي وقع في غلط، إذ أبقاه ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد. فإذا باع شخص سهماً بقيمته الفعلية وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة، يبقى مع ذلك ملزماً بالبيع إذا نزل له المشتري عن هذه الجائزة. وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصي العقد. وإذا اشترى شخص شيئاً وهو يعتقد أنه أثري فإنه يظل مرتبطاً بالعقد إذا عرض البائع أن يعطيه الشئ الأثري الذي قصد شراءه^(٦٦).

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 يقبلوا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللاً من مشاركة التحكيم".

الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ س ١٩ ص ٤٢٠ اق ٢١٦.

(٦٣) - محسن البيه: النظرية العامة للالتزام...، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٦٤) - محسن البيه: النظرية العامة للالتزام...، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

(٦٥) - السنهوري: الوسيط...، ج ١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(٦٦) - تنص المادة ١٢٤ من القانون المدني المصري على أن "١- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية. ٢- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

ولما كان التحول يستند إلى الإرادة المحتملة للمتعاقدين، على خلاف الانتقاص الذي يستند دائماً إلى الإرادة الحقيقية لهما. فإنه يلزم أن يكون العقد الثاني الذي يتم التحول إليه دائماً من طبيعة أخرى مختلفة عن طبيعة التصرف الأول الباطل كتحويل الكمبيالة التي لا تستوفي إلى الشكل إلى سند إذني وتحويل البيع الباطل إلى هبة^(١٧).

ثالثاً: انصراف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى هذا العقد الآخر.

وفي كل الأحوال، يجب أن تنصرف الإرادة المحتملة للمتعاقدين إلى العقد الذي تحول إليه العقد الأصلي. وليس معنى ذلك أن المتعاقدين أرادا العقد الآخر إرادة حقيقية، بل معناها إنهما كانا يريدان هذا العقد لو أنهما علما ببطلان العقد الأصلي^(١٨).

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "ابح لمن وقع في الغلط أن يطلب بطلان العقد لأنه لما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولاً. تلك هي علة حق التمسك بالبطلان، وهي بذاتها مرجع حدوده. فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد، بصرف النظر عن الغلط، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداداً لتنفيذه. وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً، معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية، مرتبطاً بعقد البيع، إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته إلى شراؤه. وليس في هذا تحول بيع شيء غير أثري إلى بيع شيء أثري، لأن البيع الثاني أدخل عليه عنصر جديد لم يكن موجوداً في البيع الأول وهو الشيء الأثري بالذات، فتخلف بذلك شرط من شروط التحول".
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج ٢، الالتزامات ص ١٦٧.

(١٧) - عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد...، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(١٨) - قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر أن المادة ٤٤ من القانون المدني تشترط لتحول العقد الباطل أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما في العقد الأصلي من أسباب البطلان، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع".

الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٦٨ جلسة ٩/٥/٢٠١٠ س ٦١ ص ٦٥٠ ق ١٠٦.

كما قضت بأن فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تقترض قيام العقد الجديد بين نفس التعاقدين بصفتها التي أتصفا بها في العقد القديم، فليس في سلطه القاضي إجراء أي تغيير في هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لما كان ذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول

فإرادتهما الواقعية انصرفت إلى العقد الأصلي وانصرفت إرادتهما المحتملة إلى العقد الآخر^(٦٩). ويقع على القاضي عبء الكشف عن الإرادة المحتملة للمتعاقدين ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة^(٧٠) ومتى استخلص القاضي من العقد الباطل باعتباره واقعة مادية عناصر عقد صحيح انصرفت إليه الإرادة المحتملة للمتعاقدين، فأقام العقد الصحيح مقام العقد الباطل وجعل ذلك أثراً عرضياً لهذا. أصبح العقد الأصلي منعدم الوجود، ورتب العقد الجديد كل آثاره^(٧١).

وفيما إذا كان العقد الجديد يُحقق الغاية العملية التي يهدف إليها المتعاقدان من التصرف الأصلي، فالعبرة هنا ليست بالوسيلة التي لجأ إليها المتعاقدان، بل الغاية التي يُراد الوصول إليها، فإذا كانت الوسيلة قد جاءت باطلة غير قادرة على إنتاج ما يترتب عليها من آثار، أمكن أن يُقال أنهما أرادا الوسيلة الصحيحة مادام أنها تؤدي إلى الغاية المقصودة^(٧٢).

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على تحول العقد

لما كان التحول يقع بقوة القانون طبقاً لنص المادتين ١٤٤، ٨٥ مدني؛ فإن دور القاضي ينحصر فقط في التحقق من توافر أركان العقد الذي تحول إليه العقد الأصلي. ويكون حكمه في هذه الحالة حكماً كاشفاً وليس منشئاً. والقاضي وهو يفترض أن إرادة

العقد الأصلي الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلاً لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه".

الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ س ٢١ ص ١١٧٦ ق ١٩٢.

^(٦٩) - قضت محكمة النقض بأن "تحول العقد الباطل إنما يكون في 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".

الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ س ٢١ ص ٢١٣ ق ٣٤.

^(٧٠) - أيمن سعد سليم: مصادر الالتزام...، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

^(٧١) - عبد الودود يحيي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص ١٤١.

^(٧٢) - عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد...، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

المتعاقدين كانت ستتجه إلى العقد الصحيح الذي توافرت أركانه في العقد الباطل لو كانا يعلمان بالبطلان قبل إبرام العقد، فإن هذا يعني أن هذا الافتراض لا بد وأن يكون وقت إبرام العقد الباطل وليس وقت الحكم بالتحويل. والسبب في ذلك هو أن التحويل يُقصد به إنقاذ العقد من البطلان الذي لحق به. وبما أن للبطلان أثر رجعي؛ فإن منطوق التحويل يقضي بأن صحة العقد الجديد تُنتج أثرها بأثر رجعي ينصرف إلى وقت إبرام العقد الباطل. ويحل العقد الجديد محل العقد الباطل دون أن يتطلب ذلك صدور أي إجراء جديد من المتعاقدين مع ملاحظة أنه يكون لهما نقضه أو تعديله أو إنهائه باتفاقهما طبقاً للقواعد العامة^(٧٣).

وإذا كان الأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلا إلى عاقديه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن ينصرف العقد إلى غيرهم^(٧٤) فينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وخلفهما العام

(٧٣) - أحمد يسري: تحول التصرف القانوني...، مرجع سابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

(٧٤) - تنص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" كما تنص المادة ١/٩٨ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالإرث؛ ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن "لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة. ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين، صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون، كما هي الحال في حق الانتفاع. وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات. أما الحقوق فيكون انتقالها كاملاً. بيد أن حكم الالتزامات يقتضي تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث. ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين. وبعد فليس ينبغي أن يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات ص ٢٧٢.

إلا ما استثنى من ذلك^(٧٥)، وخلفهما الخاص إذا توافرت شروطه^(٧٦). والدائنين العاديين والذين يتأثرون بالعقد بما يزيد أو ينقص من الضمان^(٧٧). وبناء عليه، فإن الآثار التي تنتج عن التحول تنفذ في مواجهة عاقيه وخلفهما العام والخاص والدائنين. وكذلك الغي حسن النية.

^(٧٥) - هناك حالات اشار إليها نص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري والمادة ١/٩٨ من قانون المعاملات المدنية السعودي لا ينصرف فيها اثر العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفاً وهي:-
أولاً: إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على ألا ينصرف أثر عقدهما إلى ورثة أحدهما أو إلى ورثة أي منهما.

ثانياً: إذا كانت طبيعة العقد أو التعامل الالتزام ذاتها تقتضي عدم انصراف الآثار إلى الخلف العام. ويكون ذلك إما لمانع قانوني أو مادي.

ثالثاً: إذا كان هناك نص في القانون يقضي بانقضاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين ولا ينقل أثره إلى الخلف العام. والقانون ينص على ذلك في مسائل يُفهم من ظروفها أن المتعاقدين قد أرادا هذا ضمناً. من ذلك ما قضت به المادة ٥٢٨ مدني مصري من أن الشركة تقتضي بموت أحد الشركاء. وما قضت به المادة ٦٠٢ مدني من أن الإيجار ينقضي بموت المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه. عكس ذلك المشرع السعودي حيث قرر في المادة ٤٤١ مدني أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت أحد المتعاقدين.

^(٧٦) - تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري على أن "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وتنص المادة ٢/٩٨ من قانون المعاملات المدنية السعودي على أن "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إليه في الوقت الذي ينتقل فيه ذلك الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال ذلك الشيء إليه".

وقضت محكمة النقض المصرية بأن "الأحكام الصادرة في مواجهة السلف تكون حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه إذا صدرت قبل انتقال الحق إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، أما إذا صدر الحكم فيها بعد ذلك، فإنه لا يتعدى أثره ولا يتعد حجيته إلى الخلف الخاص، فيعتبر من الغير بالنسبة له، ويجوز له التمسك بعدم الاعتداد بهذا الحكم".

الطعن رقم ٥٧٤٥ لسنة ٨٥ جلسة ٢٠٢٠/١١/١٦.

^(٧٧) - عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد...، مرجع سابق، ص ٥٢٦ وما بعدها.

الخاتمة

العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر، ويمحي ما ترتب عليه من وقت التعاقد. بيد أن المشرع استقرراً للمعاملات، ورغبة في الحد من الآثار التي يربتها العقد الباطل، اعترف بالعقد الباطل باعتباره واقعة، ورتب عليه بعض الآثار. فقرر كلا من المشرع المصري والسعودي أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق. وهو ما يُعرف بانتقاص العقد. ولإعمال الانتقاص اشترط المشرع أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في شق منه فقط وأن يكون العقد قابلاً للانقسام. ويكون مصدره إرادة المتعاقدين بحسب نص المادتين ١٤٣ من القانون المدني المصري والمادة ٨٤ من قانون المعاملات المدنية السعودي.

ورغبة من المشرع في زيادة التقليل من حالات البطلان واستثمار العقود، قرر أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت في أركان عقد آخر، فإن هذا العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد. وهذا ما يسمى بتحول العقد. فالعقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه أركان عقد آخر، فيتحول العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل، إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح.

فالمشرع إذ يقضي بتحول العقد يستهدف من ذلك التخفيف من حدة بطلانه استقرراً للمعاملات، وإنقاذ ما يُمكن إنقاذه مما أَرادَه المتعاقدين. فإذا بطل العقد الذي قصده في الحقيقة، فلا جرم أن يقوم مكانه العقد الذي كانا ينصرفان بإرادتهما إليه لو علما بالبطلان ما دام من المقدور استخلاصه من العقد الباطل أو القابل للإبطال. وذلك بحسب نص المادتين ١٤٤ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٥ من قانون المعاملات المدنية السعودي.

التوصيات

أولاً: حقيقة إن التنظيم الذي أورده المشرعان المصري والسعودي بخصوص الحد والتخفيف من آثار العقد الباطل، يتسم بالبساطة والمنطق والوضوح، ويشكل نظرية متكاملة لإستثمار العقود وإنقاذ ما يمكن إنقاذه من إرادة المتعاقدين.

ثانياً: كان للقضاء المصري- ممثلاً في محكمة النقض- فضلٌ كبير في تدعيم وتطبيق نظامي الانتقال والتحول باعتبارهما نظامين قانونيين يهدفان إلى الاعتراف بالعقد كواقعة وليس كعقد لأنه باطل مما يحد من آثار البطلان التي قد تجافي العدالة في غالب الأحيان. أما القضاء السعودي فلم يرد أي تطبيق للمحكمة العليا لحدثة إصدار قانون المعاملات المدنية.

ثالثاً: ليس هناك ضرورة لوجوب التدخل التشريعي أو المساس بالنصوص القائمة في القانون المدني المصري أو قانون المعاملات المدنية السعودي، بشأن الانتقال والتحول، لأنها بذاتها تُشكل أساساً قانونياً يُمكن للقضاء الاستناد إليها وتطبيقها ومراقبة مشروعيتها على ضوء الظروف الراهنة وما يُستجد من عوامل.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- ١- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، ج٢، الالتزامات
- ٢- أحمد الزقرد: الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة العصرية، ٢٠٠٦.
- ٣- أيمن سعد سليم: مصادر الالتزام، دراسة موازنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
- ٤- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٥- رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- ٦- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.
- ٧- سمير تناغو: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩.
- ٨- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المراغي، دار الشروق، ٢٠١٠.
- الجزء الأول، مصادر الالتزام.
- الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية
- ٩- عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، من دون ناشر، ١٩٩٢.
- ١٠- عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- ١١- عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- ١٢- محسن البيه: النظرية للالتزامات، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- ١٣- محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- ١٤- محمود جمال الدين ذكي: محمود جمال الدين ذك العقود المسماة، القاهرة الحديثة للنشر، من دون تاريخ نشر.

- ١٥- مصطفى الجمال: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.
- ١٦- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- ١٧- نزيه الصادق المهدي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام " مع تطبيق نظريتي الالتزام والمسئولية المدنية في مجال الملكية الفكرية"، من دون ناشر، ٢٠٠٨.
- ١٨- هند فالح: نظرية البطلان في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية

- ١- إبراهيم دسوقي أبو الليل: مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، ١٩٨٧.
- ٢- أحمد يسري: تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة ١٤٤ من القانون المدني المصري على أساس المادة ١٤٠ من القانون المدني الألماني، رسالة دكتوراه، جامعة هيدلبرج، ألمانيا، تُرجمت الرسالة للغة العربية، مطبعة الرسالة، ١٩٨٥.
- ٣- عادل السيد: أحكام انقاص العقد الباطل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٠.
- ٤- عبد الأمير كروان: تجزئة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.
- ٥- عبد العزيز المرسي: نظرية إنقاص التصرف القانوني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

ثالثاً: القوانين والتشريعات

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مذكرة المشروع التمهيدي، الصادرة عن الحكومة المصرية، وزارة العدل. الجزء الثاني، الالتزامات.
- نظام المعاملات المدنية السعودي رقم م/١٩١ الصادر في ١١/٢٩/١٤٤٤ هـ الموافق ٢٠٢٣/٥/١٨.

رابعاً: الأحكام

- موقع محكمة النقص على شبكة الإنترنت <https://www.cc.gov.eg>