

الأحكام المتعلقة بتعارض الأثر الرجعي مع حق الغير في القانون المدني المصري

عادل عبدالحميد الفجبال^(*)

جامعة حائل

(قدم للنشر في ٧/٧/١٤٣٦ هـ؛ وقبل للنشر في ١٢/١١/١٤٣٦ هـ)

ملخص البحث: فنظراً لما لفكرة الأثر الرجعي من أهمية، فقد حاول البحث إلقاء الضوء على الأحكام المتعلقة بتعارض الأثر الرجعي مع حق الغير في القانون المدني، وبيان أن الأثر الرجعي لا يقتصر فقط على العاقدين، بل يشمل الغير أيضاً، فالمشتري إذا تصرف في المبيع إلى مشتري ثانٍ أو رتب عليه حقاً عينياً، ثم طالب البائع بالفسخ وأجيب إلى طلبه، فإن تطبيق القاعدة العامة للأثر الرجعي للفسخ، توجب أن يسترد البائع الأصلي العين غير محملة بأي حق للغير. إلا أن بعض اعتبارات العدالة، وحماية الثقة في المعاملات، تحقيقاً لاستقرار التعامل، وخاصة في حالات حسن النية، وأورد المشرع وكذلك القضاء على طائفة من القيود على هذا المبدأ العام للأثر الرجعي وهذا ما أوضحه البحث. فضلاً عن أن البحث يحلّ كثيراً من المشاكل العملية التي تقع بين المتعاقدين عند إعمال الأثر الرجعي، والمتمثلة في التزامات كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، وبيان غيرهما من له مصلحة مرتبطة بالعقد، فيبين ما لكل طرف من حقوق، وما عليه من التزامات.

الكلمات المفتاحية: الأحكام، تعارض، الأثر، الأثر الرجعي، حق الغير، البطلان، الفسخ، الحق العيني، العقد.

The Regulation Associated with the Incompatibility of Ex Post Facto Impact with the Right of Others in Egyptian Civil Law

Adel Abdul Hamid Alfajjal^(*)

University of Hail

(Received 26/04/2015; accepted 27/08/2015)

DOI: 10.12816/0015521

Abstract: In view of the importance of the idea of ex post facto law, this research attempted to shed light on the rules related to the incompatibility of retroactive effect with the right of others in civil law. The retroactive effect is not limited to the contracted parties but also involves others. For example, the buyer sometimes disposed of the purchased product to another purchaser (third party) by means of cash or led to an obligation and then demanded the seller to withdraw the sale and his request was accepted. In this case, the application of the general rule of the retroactive effect to the cancelation of the sale imposes the original vendor to recover the original product but without any additional right to others. However, considering some justice issues and in order to protect the confidence in transactions and to achieve stability in trading, particularly in cases of good faith, the legislature, as well as the judiciary stated a range of restrictions on the principle of the retroactive effect and this is what is clarified by this research. Moreover, this research resolves many practical problems that occur between contracted parties when applying the retroactive effect, namely, the commitments of each party to face the other party, and between others who have an interest associated with the agreement and consequently determining the obligations and rights of each party.

Key Words: Provisions, Discrepancy, Effects, Retroactivity, the Right of Others, Nullity, Annulment, Right in rem, Contract.

(*) Assistant Professor of Private Law, Faculty of Business Administration, University of Hail, the Kingdom of Saudi Arabia

(*) أستاذ مساعد في القانون الخاص بكلية إدارة الأعمال، جامعة حائل - المملكة العربية السعودية

e-mail: aboaya045@yahoo.com

مقدمة البحث

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان وفضله على الجنان، أحمده سبحانه على جزيل الفضل وواسع الإنعام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خير الورى وأفضل بني آدم صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن فكرة الأثر الرجعي تحظى بأهمية كبيرة عند المهتمين بالدراسات القانونية، سواء في مجال الفقه أو القضاء أو التشريع، حيث نص عليها القانون في موادّه المختلفة والمتفرقة، وتناولها الفقهاء والشراح بالعرض والتحليل، وتعرض لها القضاء في أحكامه المختلفة، وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ، إلا أنه من الناحية العملية، أثار كثيراً من الصعوبات، نظراً لدقة الفروض العملية، واختلاف الرأي في تحديد معنى الرجعية خاصة إذا تعارض تطبيق الأثر الرجعي مع المساس بحقوق الغير (وهو مجال بحثنا).

فبالنسبة للغير- وهو من لم يكن طرفاً في العقد ولكنه اكتسب حقاً عينياً على العين محل التعاقد -

فيظهر ذلك، فيما إذا كان المشتري، قد رتبَّ على العين التي اشتراها بعقد باطل، أو قابل للإبطال حقاً عينياً كرهن أو ارتفاق، ثم تقرر بطلان البيع، فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري.

لكن هذه القاعدة العامة للأثر الرجعي، قد يصادفها بعض العقبات من الناحية العملية، فيصعب تطبيقها في بعض الحالات وبصفة خاصة إذا كان قد تم تنفيذ العقد كله، أو بعضه، ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية إعمال الأثر الرجعي للبطلان إذا تعارض مع قواعد التقادم مثلاً، أو مع أعمال الإدارة أو مع الأحكام الصورية، أو مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، أو مع فكرة الغلط الشائع يولد الحق، وغير ذلك من الصعوبات العملية التي سيُجيب البحث عنها إن شاء الله.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

ما يثيره الأثر الرجعي من مشكلات علمية دفعني للتعرض لدراسته، بجانب أن تناول هذه الفكرة، يحلُّ المشاكل العملية التي تقع بين المتعاقدين والغير عند إعمال الأثر الرجعي، فضلاً عن رغبتني في أن أضيف إلى المكتبة القانونية ثمرة جهدي هذا،

- راجياً من الله أن يتقبَّله مني، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين.
- المدني.
- منهج البحث
- المطلب الأول: المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للبطلان والفسخ.
- المطلب الثاني: المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للإجازة.
- المطلب الثالث: المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للإقرار.
- الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات .
- المبحث الأول
- تعريف الأثر الرجعي ومشروعيته
- وفيه مطلبان على النحو التالي:
- المطلب الأول
- مفهوم الأثر الرجعي
- لما كان الأثر الرجعي مصطلحاً مُركَّباً من كلمتين هما "الأثر، والرجعي" فإن الأمر يقتضي تعريف كل من جزأيه على حدة، ثم تعريفه مركباً وذلك على النحو التالي:
- ١- تعريف الأثر: الأثر: بالتحريك جمعه آثار، وأثور، ومعناه: العلامة، وبقية الشيء، يقال: لا تطلب
- استخدام المنهج الاستقرائي، والاستنباطي، في البحث عن حل لمشكلة الدراسة.
- الدقة التامة في اختيار مصادر البحث، وذلك أنني اعتمدت في جمع المادة العلمية، على أمهات الكتب، كما أنني استعنت بالمصادر الحديثة على سبيل الاستئناس.
- عرض مادة البحث العلمية بأسلوب واضح لا غموض فيه ولا لبس، بحيث يسهل فهم عبارات البحث لكل قارئ متخصص في الدراسات القانونية أو غير متخصص.
- تذييل البحث بخاتمة تتضمن أهم نتائجه وعمل فهارس تفصيلية في آخر البحث .
- خطة البحث :
- يشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.
- المبحث الأول: تعريف الأثر الرجعي ومشروعيته .
- المطلب الأول: مفهوم الأثر الرجعي.
- المطلب الثاني: مشروعية الأثر الرجعي في القانون المدني.

عليه - المراد من الأثر الرجعي نصًا، ولعل السبب في ذلك أنه مصطلح حديث، لم يظهر على الساحة العلمية إلا في العصر الحاضر، لكن بالبحث في كتب الفقه وقواعده، وُجد ما يُسمى باصطلاح الاستناد، والتبين، والتقدير، والانعطاف، والكشف، وفسخ العقد رفع له من أصله، أو من حينه وغير ذلك، وهذه المصطلحات على اختلاف ألفاظها استعملها الفقهاء بمعنى الأثر الرجعي في الفروع والمسائل التي وردت فيها (الغول، ٢٠٠٦م، ص: ٢٩).

٦- مفهوم الأثر الرجعي في القانون المدني: عُرِّف بأنه: انسحاب أثر الأحكام على الماضي (السنهوري، ج: ١، ص ١٦٧، نصار، ص: ٥٢٢، طلبية، ١٩٩١م، ج: ٦، ص: ٥٥٤)، ويمكن تعريف الأثر الرجعي بأنه: استناد حكم مخصوص إلى الماضي في أحوال مخصوصة (الغول، ٢٠٠٦م، ص: ٦٦).

المطلب الثاني

مشروعية الأثر الرجعي في القانون المدني

لقد تناول المشرع المصري بيان أساس مشروعية الأثر الرجعي للتشريع وللتصرفات والأحكام في نصوص عدة، ويمكن الإشارة إلى بعضها على النحو التالي:
أولاً: رجعية التشريع: نصت المادة ١٨٧ من

أثرًا بعد عين، أي لا تطلب أثر الشيء بعد فوت عينه. والأثر أيضًا: النتيجة المترتبة على التصرف، وما خَلَّفَه السابقون، والخبر المروي، والسُّنَّة الباقية (ابن منظور، ج: ٤، ص: ٥).

٢- تعريف الرجعي: الرَّجْعِي: نسبة إلى الرجعة، ومعناها: العود والاسترداد واستدراك ما فات، ومنه: عود المطلق إلى مطلقته، يقال: ارتجع المرأة: أرجعها إلى نفسه بعد الطلاق، ويقال: رجع فلان من سفره: عاد منه، والواهب في هبته: إذا أعادها إلى ملكه، واسترجع الشيء: استرده (ابن منظور، ج: ٨، ص: ١١٤).

٣- تعريف الأثر الرجعي في اللغة (ابن منظور، ج: ٤، ص: ٥، الفيومي، ج: ١، ص: ٢٢٠) هو عود النتيجة المترتبة على التصرف إلى ما فات، أي إلى الماضي.

٤- تعريف الأثر الرجعي في اصطلاح الفقهاء: لم يتعرض لتعريف الأثر الرجعي اصطلاحًا من كُتِبَ المعاجم والاصطلاحات الحديثة - فيما اطلعت عليه - سوى الأستاذ الدكتور/ محمد رواس قلعة جي في كتابه: معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٠)، حيث عرفه بقوله: الأثر الرجعي هو: رجوع الأثر المترتب على تحقق الشرط إلى الماضي.

٥- الأثر الرجعي في اصطلاح الفقهاء القدامى: كُتِبَ الفقه الإسلامي القديمة لم تحدد - فيما اطلعت

(تناغو، ١٩٨٥م، ص: ٦٧٧، ٦٧٨)^(١).

(١) وهناك حالات كثيرة تكون الرجعية فيها ليست أمراً مقبولاً فقط، بل أمراً مرغوباً فيه، ومن ذلك: التشريعات التي تصحح تصرفات وقعت باطلة طبقاً للقانون القديم، لِتَخْلُفَ شرط من الشروط التي يتطلبها هذا القانون رغم أن العمل كان يجري على عدم مراعاة هذا الشرط، مما ولد غلطاً شائعاً لدى الناس بصحة هذه التصرفات، ففي هذه الحالة بدلاً من الاستناد إلى قاعدة الغلط الشائع يولد الحق، للقول بصحة هذه التصرفات، فإن المشرع يصدر تشريعاً جديداً يقرر فيه صحة التصرفات المذكورة، ويطلق على هذا النوع من التشريعات اسم التشريعات المقررة أو المصححة.

ومن قبيل التشريعات الرجعية المرغوب فيها أيضاً: التشريع الذي ينشئ لأول مرة نظاماً لشهر الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، كالملكية أو الرهن أو غيرها، فمن الواجب أن يسرى هذا القانون على جميع الحقوق القائمة، لأنه يهدف إلى تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات، وهي هدف إما أن يدرك كله، أو يترك كله، أما الثقة الناقصة أو الجزئية فلا فائدة منها، ومن قبيل التشريعات الرجعية المرغوب فيها أيضاً: التشريعات التي تحارب الغش نحو القانون أو التحايل على القانون، ومن هذا القبيل المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م بشأن الإصلاح الزراعي المعمول به في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢م والذي حدد ملكية الفرد بها لا يتجاوز مائتي فدان، نص في المادة ٣/٣ منه على عدم الاعتداد بتصرفات المالك التي لم يثبت تاريخها قبل =

الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر في عام ١٩٧١م والذي تم إلغاؤه والعمل بموجب الدستور الصادر عام ٢٠١٤م حيث تحدث هذا الدستور عن الأثر الرجعي من خلال المادة ١٥٦، والمادة ٢٢٥ على ما يلي: (لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك، وذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب).

ويتضح من حكم هذه المادة ما يلي:

(أ) الدستور المصري نص على أن المبدأ العام هو عدم رجعية التشريع.

(ب) الدستور المصري نص على الأثر الرجعي للتشريع استثناء من المبدأ العام، حتى لو مس ذلك بمصالح بعض الأفراد، وذلك في غير المواد الجنائية، نظراً لدواعي العدل واستقرار المعاملات، وتحقيقاً لمصلحة المجتمع في بعض الأحيان، وذلك في حدود ما يقدره المشرع نفسه في هذا الصدد بشرط أن يكون سريان التشريع على الماضي بنص خاص في غير النصوص الجنائية، وبموافقة أغلبية خاصة، هي أغلبية أعضاء مجلس الشعب، لا أغلبية الحاضرين منهم فقط، وبذلك يكون النص مقيداً للقاضي دون المشرع

الفردية، ومنعاً من التوصل إلى العقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها (فرج، ١٩٨١ م، ص: ٣١٣، ٣١٤، ٣٢١، أبو السعود ١٩٨١ م، ص: ٤٦٤، ٥٣٠، شاهين، ١٩٩٥ م، ص: ١٦، ١٧، ١٠١).

والنص على الأثر الرجعي للتشريع^(٣) استثناء (القطار، ١٩٧٩ م، ص: ٢٠٩، فرج، ص: ٣١٤،

= إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، والمادة الخامسة من قانون العقوبات والتي تنص في الفقرة الأولى على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"، لكن رغم هذه العمومية بعدم رجعية قانون العقوبات، فإنه يرد عليه استثناء خاص، وهو تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم، وقد أشار إلى هذا الاستثناء الفقرة الثانية والثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري حيث جاء ما يلي: "وإذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره، وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم، وتنتهي آثاره الجنائية".

(٣) هذا ومن الجدير بالذكر أن أشير إلى أن النص على الرجعية مقتصر على التشريع الرئيسي (القانون) الذي تضعه السلطة التشريعية، أما التشريعات الفرعية، كاللوائح والقرارات التنفيذية، فلا يجوز أن تطبق بأثر رجعي حتى لو نص فيها على ذلك .

(ج) الدستور المصري نص على أن المشرع لا يستطيع في المواد الجنائية أن يسحب القوانين على الماضي ولو بنص صريح^(٤)، وذلك كفالة للحرية

= يوم ٢٣ يوليو ١٩٥٢ م وهو يوم قيام الثورة الذي أصبح متوقعاً بعد قيامها صدور قانون بتحديد الملكية الزراعية، مما دفع بعض الناس إلى التصرف في أراضيهم تصرفات صورية، القصد منها التهرب من هذا القانون قبل صدوره، فرد إليهم المشرع قصدهم عن طريق الرجوع بأثر القانون إلى اليوم الذي يتصور أن يكون بداية لمثل هذا التحايل، ولكن نظراً لأن الرجعية فيها خرق لمبدأ جوهرى، هو مبدأ عدم الرجعية، فلا يمكن التوصل إليها إلا عن طريق نص صريح في التشريع، أما إذا لم يوجد نص صريح يقرر الرجعية فلا يمكن القول بها على أساس إرادة المشرع الضمنية، وكذلك لا يمكن الأخذ بما يسمى بالرجعية النظرية أو الطبيعية، ومن هذا القبيل أيضاً، القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ م بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر. أي يجوز للمشرع أن يقرر سريان القوانين التي يصدرها بأثر رجعي، فإذا لم يقرر ذلك، فإن القاضي يتقيد في تطبيق القوانين بمبدأ عدم رجوعيتها، وذلك لأن مبدأ عدم الرجعية رغم أهميته ليس مبدأ دستورياً، ولكنه مبدأ قانوني عادي.

(٢) هذا هو المبدأ العام في القوانين الجنائية، وتؤكدته المادة ٦٦ من الدستور الصادر في سنة ١٩٧١ م، والتي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب =

أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة".

كما ورد النص على الرجعية أيضًا في المادة ١٦٣ من الدستور المؤقت لجمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٦٤ م، والذي قرر نفس الحكم الوارد في المادة ١٨٦ من الدستور الصادر سنة ١٩٥٦ م.

ثانيًا: مشروعية الأثر الرجعي للعقود وللتصرفات: نص المشرع المصري في القانون المدني على الأثر الرجعي للعقود والتصرفات في أماكن مختلفة حسب ورودها في مواقعها، ولم يجمعها في مكان واحد، وأذكر نماذج من هذه النصوص، وذلك على النحو التالي:

١- نص القانون المدني المصري على الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال^(٤) في الفقرة

(٤) العقد القابل للإبطال هو: جزاء لتخلف شرط من شروط الصحة والتي يقرها القانون لأحد المتعاقدين، وتمثل هذه الشروط في الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، والعقد القابل للإبطال، له وجود قانوني، ومن ثم يترتب آثاره القانونية حتى يقضي ببطلانه، وليس لغير المتعاقد الذي =

(٣٣٦)، ورد أيضًا في الدساتير السابقة على الدستور الصادر في ١٩٧١ م، فقد نص عليه دستور سنة ١٩٢٣ م، حيث جاء في المادة ٢٧ منه ما يلي: "لا تجري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا يترتب عليها أثر فيما قبلها ما لم ينص على ذلك بنص خاص".

وهذا النص كما ترى حول المشرع سلطة جعل أي تشريع يسري على الماضي لولا أنه تدارك هذه السلطة الاستثنائية في مجال التشريعات العقابية، حيث نص في المادة ٦ من الدستور على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة، إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها".

وهذا النص يعني أن مبدأ عدم رجعية القوانين كان يقيد كلاً من المشرع والقاضي في القوانين الجنائية (التي تفرض عقوبات) تقييداً تاماً لا يرد عليه أي استثناء وتحت أي ستار.

أما في المواد غير الجنائية، فالمبدأ مفروض على القاضي فقط دون المشرع، بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يجعل للقانون أثرًا رجعيًا بتطبيقه على وقائع نشأت قبل صدوره (شاهين، ١٩٩٥ م، ص: ١٤، ١٥). كما ورد النص على الرجعية أيضًا في دستور مصر سنة ١٩٥٦ م في المادة ١٨٦ حيث جاء فيها: "لا تسري

"في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".
وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص، الآتي: "بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائماً على عاتق من يتمسك به، وتتبع

الثانية من المادة ١٣٩، حيث ورد فيها: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير" (مشار إليه عند: عبد الرحمن، ١٩٩٩ م، ص: ٣٨٧، الشرفاوي، ١٩٩٥ م، ص: ٢٤٥، ٢٤٦، فوده، ١٩٩٣ م، ص: ٤٣، ٤٤) وقد ورد هذا النص في المادة ١٩٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "وتنسحب الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير".

وقد ثار تساؤل عن كيفية إخلال الإجازة بحقوق الغير، وأجيب بأن ذلك يتحقق مثلاً في حالة شخص باع منزله مرتين وكان البيع الأول قابلاً للإبطال، فرأى البائع إجازة هذا العقد، فالمشتري الثاني تجب حمايته، لأن التصرف الثاني يعتبر بمثابة تنازل عن حق الإجازة، ولذلك يجب عدم نفاذ الإجازة في حق المشتري الثاني (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٢٤٠:٢٦).

٢- نص في المادة ١٤٢ على الأثر الرجعي للبطلان^(٥) وشروطه بقوله:

= الشكلية - كاهبة -) أو تحلّف التسليم في العقود العينية، والعقد الباطل، يعتبر في حكم العدم، فلا يرتب أثراً، ولا تلحقه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم، ولكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م. ١٤١، ١٤٢ مدني) هذا ويترتب على بطلان العقد أو إبطاله، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما أخذ، فإذا كان الرد مستحيلاً، هلاك العين مثلاً في يد المشتري في العقد الفوري، أو لانقضاء العقد بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة التعاقد في العقد الزمني، فإنه يتعين الحكم بتعويض معادل ويستثنى من ذلك ناقص الأهلية، فلا يلزمه أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة فقط بسبب العقد، أما بالنسبة للغير، فالحكم ببطلان العقد يجب ألا يضر به إذا كان حسن النية سواء تعلق العقد بمنقول أو عقار (م ١٣٨، ١٤٢، ٩٧٦ مدني).

= نقصت أهليته، أو تعيب رضاؤه أن يتمسك بالإبطال، ولا يكون إبطاله إلا بالتراضي أو بالتقاضي.
(٥) البطلان هو: جزاء لتخلف ركن من أركان العقد (وهي الرضا والمحل والسبب، ويضاف إليها الشكل في العقود=

عليه مجلس النواب، وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبدلت كلمة تعهد ومشتقاتها بكلمة وعد ومشتقاتها، لأن التعهد يؤدي معنى الالتزام وهذا ما لا يفيد الوعد" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨).

٤- نص في المادة ١٦٠ على الأثر الرجعي للفسخ^(٦) حيث جاء فيها: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: "ويترتب على الفسخ قضائياً، أو اتفاقياً، انعدام أثره انعداماً مطلقاً، فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد، بعد أن تم فسخه، وإذا أصبح الرد مستحيلًا وجب التعويض على الملزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير

القاعدة نفسها، بل ويكون اتباعها أولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي استند أثره، واعتبر العقد باطلاً من وقت نشوئه، دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان في حالة البطلان النسبي، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٢٥٧).

٣- نص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ على الأثر الرجعي لقبول التعهد عن الغير، وذلك على النحو التالي:

"أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

وقد ورد هذا النص في المادة ٢٠٩ من المشروع التمهيدي على النحو التالي: "أما إذا أقر الغير هذا الوعد، فإن إقراره لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة، أو ضمناً أن ينسحب أثر الإقرار إلى اليوم الذي صدر فيه الوعد".

وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية على النص وأصبح رقمه ١٥٧ في المشروع النهائي، ووافق

(٦) الفسخ: هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، ومن ثم فهو جزاء عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ويترتب على الفسخ بكافة صورته، وهي الفسخ بحكم القضاء، أو الاتفاق أو القانون، زوال آثار العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين وللغير، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي الحكم بالتعويض.

- المستحق" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٣٢٩).
- ٥- نص في المادة ٢٧٠ على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط^(٥) على الوجه التالي: "إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين، أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط" (حماد، ١٤٣/٢، فقرة رقم ٩٤).
- وقد علّقت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني على هذا النص بقولها: "تناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد أو الأثر الرجعي، ولم يُجد المشروع في هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الأصل في أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضي، فيما عدا استثناءات معيّنة.
- فالقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد، والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين، فلو أنها كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط،
- ٦- نص في المادة ٣٧٠ على الأثر الرجعي لزوال سبب اتحاد الذمة^(٦) وذلك على النحو التالي:
- (٨) اتحاد الذمة هو: اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، فيفترض في اتحاد الذمة وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء هذا الدين.
- (٧) الشرط هو: وصف يرد على الالتزام، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفاً، أو زواله إذا كان الشرط فاسخاً.

(٨) اتحاد الذمة هو: اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، فيفترض في اتحاد الذمة وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء هذا الدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٣، ص: ٢٩٢، ٢٩٣).

٧- نص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ على الأثر الرجعي للبيع بالتقسيط وذلك على النحو التالي: "أ- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع، ب- إذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤، ج- إذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع".

٨- نص في المادة ٤٦٧ على الأثر الرجعي لبيع ملك الغير^(٩) على النحو التالي: "أ- إذا أقر المالك البيع، سرى العقد في حقه، وانقلب صحيحاً في حق المشتري، ب- ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد".

(٩) بيع ملك الغير عرف بأنه: أن يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، وقيل هو: البيع الذي يرد على شيء معين بالذات غير مملوك لبائعه.

"أ- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، ب- إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن" (حماد، ج: ٢، ص: ٣٠٣، ٣٠٤).

وقد ورد هذا النص في المادتين ٥٠٨، ٥٠٩ من المشروع التمهيدي على النحو التالي: مادة ٥٠٨: إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين انقضى الالتزام لاتحاد الذمة وبالقدر الذي اتحدت فيه.

مادة ٥٠٩. إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الالتزام إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة، وأجريت تعديلات في الفقرة الأولى، تجعل التمييز بين المقاصة واتحاد الذمة واضحاً، وأبدلت كلمة الالتزام في الفقرة الثانية بكلمة الدين لتنسيق الصياغة فأصبح النص مطابقاً كما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٣٨٣ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب بمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٠

الأجل المعين، وبهلاك العقار المرتفق به. أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره إلى الماضي فإن حق الارتفاق يعود".

المبحث الثاني

المساس بحقوق الغير في القانون المدني

ويشتمل على ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المساس بحقوق الغير من خلال

الأثر الرجعي للبطلان والفسخ.

٩- نص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٣ على الأثر الرجعي لفسخ الهبة على النحو التالي: "يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي، أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن".

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي: "إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي، أو بالتقاضي، كان هذا فسخاً لها، وكان للفسخ أثر رجعي، فتعتبر الهبة كأن لم تكن" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٤، ص: ٢٩٧).

١٠- نص في المادة ١٠٢٦ على الأثر الرجعي لزوال اتحاد الذمة وأثره في عودة حق الارتفاق^(١٠) وذلك على النحو التالي: "تنتهي حقوق^(١١) الارتفاق بانقضاء

= العقار المرتفق به مملوكاً لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق، لكن إذا زالت حالة الاجتماع زوالاً يرجع أثره إلى الماضي، كما إذا اشترى صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به، واتحدت الذمة وانتهى الارتفاق، ثم فسخ البيع أو انفسخ بأثر رجعي، فهنا يعتبر البيع كأن لم يكن، وكذلك يعتبر اتحاد الذمة المترتب على البيع كأن لم يكن تبعاً لزوال البيع بموجب الفسخ، فيعود حق الارتفاق إلى ما كان عليه أما إذا زالت حالة الاجتماع دون أثر رجعي، كما إذا اشترى صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به، واتحدت الذمة وانتهى حق الارتفاق ثم باع صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به الذي سبق أن اشتراه فهنا يبقى أثر البيع الأول، لأنه لم يزل بأثر رجعي، ويبقى ما ترتب عليه من اتحاد الذمة، وانتهاء حق الارتفاق، فلا يعود حق الارتفاق بعد أن ينتهي.

(١٠) حق الارتفاق هو: حق يجد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويتكون من عناصر ثلاثة هي: أ- العقار المرتفق ب- العقار المرتفق به ج- منفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، ولذا يسمى العقار الأول بالعقار الخادم، والثاني بالعقار المخدوم .

(١١) من أسباب انتهاء حق الارتفاق: اتحاد الذمة، ويتضح ذلك فيما إذا ملك صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به، أو ملك صاحب العقار المرتفق به العقار المرتفق، وأصبح العقاران مملوكين لشخص واحد، فإن حق الارتفاق ينتهي باتحاد الذمة، وسواء كان ذلك الاتحاد بالميراث، أو الوصية، أو العقد، أو الشفعة، أو التقادم، لأن حق الارتفاق لا يكون إلا إذا كان =

البائع الثمن للمشتري بفوائده، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، لكن إذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال حقاً عينياً للغير كرهن أو ارتفاع، ثم تقرر بطلان عقد البيع، فطبقاً للقاعدة العامة فإن حق هذا الغير يزول، ويسترد البائع العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري، لأنها تعتبر صادرة من غير صاحب حق (أي من غير مالك) (الشرقاوي، ص: ٢٧١، ٢٩٣).

وكذلك إذا باع المشتري بعقد باطل إلى شخص آخر، ثم تقرر بطلان العقد الأول، فطبقاً للمبدأ العام، يسترد البائع الأصلي هذه العين من المشتري الثاني. وإذا كانت هذه القاعدة في الأثر الرجعي للبطلان، فإنها أيضاً نفس القاعدة في الأثر الرجعي للفسخ - يستوي في ذلك الفسخ، والانسفاخ^(١٣)

(١٣) الفسخ بحكم الاتفاق يكون باتفاق طرفي العقد في وقت لاحق لإبرامه وقبل إزالته، ولا يلزم لوقوعه توافر أي شروط كالفسخ القضائي، وهو على مراتب: أداها الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وقد يزيد المتعاقدان هذا الشرط قوة، كأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وقد يصل =

المطلب الثاني: المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للإجازة.

المطلب الثالث: المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للإقرار.

المطلب الأول

المساس بحقوق الغير^(١٤) من خلال الأثر الرجعي

للبطلان والفسخ

تمهيد:

القاعدة العامة، أن الأثر الرجعي للبطلان لا يقتصر على المتعاقدين فقط، وإنما يسري على غيرهما أيضاً، ومعنى ذلك: سقوط الحقوق التي كسبها الغير متى سقط حق المتصرف إليه نتيجة لبطلان سنده، وهذا معنى القاعدة الرومانية التي تقول: سقوط حق الناقل يستتبع سقوط حق المكتسب (الغول، ٢٠٠٦م، ص: ٢٤٠ وما بعدها).

فمثلاً: لو كان العقد الذي تقرر بطلانه عقد البيع، فإن المشتري يرد للبائع المبيع بثمراته، وكذلك يرد

(١٢) المراد بالغير هنا: الخلف الخاص لصاحب الحق، وهو من تلقى من العاقد حقاً على مال معين، فليس المقصود به الأجنبي عن العقد، ومعنى عدم المساس بحقوقه، أي عدم سريان الأثر الرجعي على الخلف إذا تعارض مع حقوقه.

للغير (الشرقاوي، ص: ٤٤٠، عبد الباقي، ص: ٦٣٠ وما بعدها، زكي، ١٩٧٨م، ص: ٤٠٩، السنهوري، ج: ١، ص: ٧٢٢، الحصري، ١٩٨٦م، ص: ٤١، ٤٢، عبد الرحمن، ص: ٥٨٩).

إلا أن بعض اعتبارات العدالة، وحماية الثقة في المعاملات، تحقيقاً لاستقرار التعامل، وخاصة في حالات حسن النية، أورد المشرع وكذلك القضاء طائفة من القيود على هذا المبدأ العام للأثر الرجعي للبطلان وللفسخ (المهدي، ٢٠٠٢م، ص: ١٦٨، عبد الباقي، ص: ٤٩٤، ٦٤٥، ٦٤٦، عبد الرحمن، ص: ٤١٦، ٥٩٢، ٦٣٧، السنهوري، ج: ١، ص: ٥٣٨، ٥٣٩، ٧١٢، ٧١٣) نعرض بعضها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإبقاء على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: بقاء الرهن الرسمي الصادر من مالك زال سند ملكيته بأثر رجعي.

الفرع الثالث: تعارض الأثر الرجعي للبطلان مع

أحكام التقادم الخمسي.

الفرع الرابع: تعارض الأثر الرجعي لكل من

البطلان والفسخ مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

والتفاسخ^(١٤) أي التقايل - فلا يقتصر الأثر الرجعي على المتعاقدين، بل يشمل الغير أيضاً، فالمشتري إذا تصرف في المبيع إلى مشتر ثان أو رتب عليه حقاً عينياً، ثم طالب البائع بالفسخ وأجيب إلى طلبه، فإن تطبيق القاعدة العامة للأثر الرجعي للفسخ، توجب أن يسترد البائع الأصلي العين غير محملة بأي حق

= المتعاقدان به ارتفاعاً إلى أقصى مراتب الفسخ، كأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار أو دون حاجة إلى إنذار، أما الفسخ بحكم القانون: مأخوذ من نص المادة ١٥٩ مدني والتي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، وعلى ذلك فالفسخ بحكم القانون هو: انحلال رابطة العقد بقوة القانون، أي دون أن يكون ذلك مشروطاً في العقد، ودون أن يحتاج الأمر إلى حكم من القضاء بهذا الانحلال، ويحدث ذلك إذا استحال التنفيذ لقوة قاهرة لا يد للمدين فيها.

(١٤) التفاسخ، أو التقايل معناه: اتفاق طرفي العقد من بعد إبرامه على إزالته، والفرق بين التفاسخ والفسخ: أن الأول يتم بتراضي الطرفين، وأن يكون التراضي بعد إبرام العقد، ولا يلزم لوقوعه أن يجل أحد الطرفين بالتزاماته، أما الفسخ، فيقع إما بحكم القاضي كما هو الأصل، أو بقوة القانون في حالة الاتفاق على حصوله بمجرد الإخلال، كما أنه يشترط لوقوعه إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

وعلى ذلك: فإذا كان التصرف مشوباً بالغش، كما لو كان المشتري في المثال السابق، قد توقع طلب إبطال العقد فبادر إلى تأجير العقار إجازة تجافي المألوف في هذا الصدد، سواء من ناحية الأجرة، أم من ناحية المدة، فإن الإيجار في هذه الحالة يزول بالأثر الرجعي للبطلان (فخري، ١٩٧٦م، ص: ٣٠٥).

وكذلك تبقى أعمال الإدارة استثناءً من الأثر الرجعي للفسخ، فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد، يبقى قائماً، بالرغم من فسخ البيع حتى تنقضي مدته.

وكذلك يسري هذا الحكم على الإيجار الصادر من مالك تحت شرط فاسخ حيث يظل الإيجار سارياً بعد تحقق الشرط الفاسخ، وذلك في حق من آلت إليه الملكية بتحقق الشرط.

وقد ورد نص صريح في هذا المعنى، فقد جاء في المادة ٢/٢٦٩ ما يلي: "على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن - تحت شرط فاسخ^(١٥) - تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

(١٥) رغم أن هذا النص جاء قاصراً على حالة زوال الملكية المعلقة على شرط فاسخ، إلا أنه من المسلم به في الفقه المصري أن الحكم يسري على جميع حالات زوال الملكية بأثر رجعي.

الفرع الخامس: تعارض الأثر الرجعي للبطلان مع الأحكام الصورية.

الفرع السادس: فكرة الغلط الشائع يولد الحق.

الفرع الأول

الإبقاء على أعمال الإدارة

يمكن تعريف أعمال الإدارة بأنها: هي التي لا تخرج المال عن ذمة صاحبه، ويقتصر أثرها على إدارته، وتسيير أمور استغلاله فقط، ومن أهم صورته: عقود تأجير الأموال (السنهوري، ج: ٣، ص: ٥٨، ٧١).

فلا يؤثر بطلان العقد وزواله بأثر رجعي على أعمال الإدارة التي تبقى قائمة لمصلحة الغير المستفيد منها، وتطبيقاً لذلك: إذا اشترى شخص عقاراً بعقد قابل للإبطال، ثم قام بتأجير هذا العقار للغير، ثم أبطل عقد البيع، فطبقاً للمبدأ العام للأثر الرجعي للبطلان، يجب إبطال هذا التصرف، لكن حماية للغير، يبقى هذا التصرف قائماً وناظراً رغم زوال صفة من قام به، لبطلان سند ملكيته، ومن ثم لا يزول حق المستأجر، ويعود العقار للبائع محملاً بحق الإيجار مادامت أعمال الإدارة قد عقدت بدون غش من جانب طرفيها (المؤجر والمستأجر)، وكانت بأجرة المثل، ومدتها لا تتجاوز ثلاث سنوات.

الفرع الثاني

بقاء الرهن الرسمي^(١٦) الصادر من مالك زال سند

ملكيته بأثر رجعي

تنص المادة (١٠٣٤) من القانون المدني المصري على أنه: "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

وإذا كان المبدأ العام للأثر الرجعي يقضي بأن المالك إذا زال ملكه بأثر رجعي يعتبر كأن لم يكن مالكا للعقار الذي تصرف فيه، وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي تجعل تصرفاته في هذا العقار كأن لم تكن،

(١٦) الرهن الرسمي، عرفته المادة (١٠٣٠) مدني مصري) بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". وتتميماً للفائدة، أذكر أن الرهن الحيازي عرفته المادة (١٠٩٦) مدني مصري) بأنه: "عقد يلتزم به شخص ضمناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنون العاديون والدائنون التاليون له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بخصوص هذا النص ما يلي: "أما ما يصدر من الدائن - تحت شرط فاسخ - من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط، وذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط، ثم من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٣، ص: ١٧).

ولا يشترط لبقاء أعمال الإيجار، إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ، أو قبل تحقق الشرط الفاسخ، وأن يكون قد صدر دون غش، أي دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية، ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف في الإدارة الحسنة، بأن يكون بغير غبن فاحش، وللمدة التي لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات، وذلك خلافاً لبقاء أعمال الإدارة في البطلان (السنهوري، ج: ٣، ص: ٥٧، ٥٨، ج: ٦، ص: ٥٤: ٥٦).

والسبب في بقاء أعمال الإدارة واضح هو أن هذه الأعمال ضرورية، يجب القيام بها في وقتها المناسب، ويجب أن يكون لها من الاستقرار ما يكفل لها البقاء حتى يتيسر إجراؤها.

وذلك كمن اشترى عقاراً ورهنه قبل تسجيل عقد شرائه، لأن الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بالتسجيل، وكمن ليس لديه سند ملكية أصلاً كواضع اليد على العقار بنية تملكه قبل انقضاء مدة التقادم، أو كان سند الملكية مزوراً، أو كان باطلاً بطلائعاً، أو غير ذلك.

كما يجب أن يكون الدائن المرتهن، وقت إبرام عقد الرهن حسن النية أي غير عالم بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، فإذا كان عنده شك في ذلك لم يكن حسن النية.

كما يجب أن تزول ملكية الراهن بعد قيد الرهن بأثر رجعي يرتبه القانون لا الاتفاق.

فهذا الشرط يستوجب أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعي، كأن يكون سند الملكية عقداً قابلاً للإبطال بعيب من عيوب الإرادة مثلاً، ثم تقرر إبطاله، أو عقداً قابلاً للفسخ وتقرر فسخه لعدم الوفاء بالثمن مثلاً، أو عقداً قابلاً للرجوع فيه كالهبة، أو عقداً قابلاً للإلغاء أو الزوال لأي سبب آخر.

أما إذا زالت الملكية بدون أثر رجعي أي بالنسبة للمستقبل فقط، كما لو باع الراهن العقار المرهون أو وهبه فلا ينطبق حكم المادة ١٠٣٤، لأننا نكون بصدد صورة طبيعية للرهن، حيث يجوز للدائن المرتهن أن

وعلى ذلك فإن كان هذا التصرف رهنًا رسميًا اعتبر الرهن كأن لم يكن.

لكن النص الذي نحن بصده، قيد هذا المبدأ العام، وجعل الرهن الصادر من المالك رهنًا صحيحًا لا يزول، حتى لو زالت ملكية هذا الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي (السنهوري، ج: ١٠، ص: ٨٩٢، ٨٩٣).

وتطبيقاً لذلك: إذا اشترى شخص عقاراً بعقد قابل للإبطال، ثم قام هذا المشتري بترتيب حق عيني، كرهن على هذا العقار لشخص من الغير، حسن النية، وقام هذا الغير بشهر حقه، كأن قيد الرهن في الشهر العقاري، ثم حكم بإبطال عقد البيع أو فسخه، أو زواله لأي سبب فإن العقار يعود إلى المالك الأصلي - البائع - محملاً بحق هذا الغير حسن النية، ومن ثم يظل حق الرهن على العقار استثناء من القاعدة العامة للأثر الرجعي للبطان، وذلك حماية للوضع الظاهر، ورعاية للدائن المرتهن الذي اطمأن إلى هذا الوضع.

ويتبين من ذلك: أنه يشترط لإعمال هذا القيد، حتى يبقى الرهن لصالح الغير، وهو الدائن المرتهن: أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن الرسمي، فإذا كان غير مالك للعقار المرهون وقت الرهن، فلا ينطبق الحكم الوارد بهذه المادة،

يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون، وذلك إذا كان قيد رهنه بطبيعة الحال.

كما يستوجب هذا الشرط، أن يكون الأثر الرجعي ناشئاً عن حكم القانون كما في الأمثلة السابقة^(١٧)، لأنه إذا كان وليد الاتفاق، كالأقالة، فلا تكون هناك حاجة لتطبيق المادة ١٠٣٤، لأن الأثر الرجعي الاتفاقي لا ينبغي أن يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير (فخري، ص: ٣٠٤).

وأخيراً يستوجب هذا الشرط أيضاً أن تزول الملكية بأثر رجعي بعد قيد الرهن، وهذا الشرط مجمع عليه فقهاً، لأن المادة ١٠٣٤ لم تنص عليه وترجع علة اشتراطه إلى أن نصوص القانون القديم، التي كانت تقرر حماية الدائنين المرتهنين حسني النية، كانت تستلزم أن يكون الرهن مقيداً ولا يظن أن المشرع أراد العدول

(١٧) ليس معنى هذا وجوب أن يلجأ الخصوم إلى القضاء للحصول على حكم بالإبطال، أو بالفسخ، مثلاً، فقد يرغب الخصوم في تفادي عبء ومصروفات التقاضي، فيتفقوا على الإبطال، أو على الفسخ، وفي هذه الحالة يترتب الأثر الرجعي أيضاً بحكم القانون، ما دام المشرع يعترف للإبطال أو للفسخ بهذا الأثر، فالمهم هنا ليس سبب الزوال ذاته، أو الوسيلة التي تقرر بها، وإنما المهم هو أن يكون للزوال أثر رجعي بحكم القانون، فهذا الأثر، هو الذي رغب المشرع في تفاديه بالحد من الرجعية حماية للغير.

عن هذا الحكم في القانون الجديد.

وعلى ذلك فإذا لم يقم الدائن المرتهن بقيد الرهن قبل تسجيل دعوى البطلان، أو التأشير بها في هامش تسجيل العقد الباطل، فإن حق الدائن يزول نتيجة للأثر الرجعي للبطلان، سواء كان هذا الدائن المرتهن حسن النية أو سيئ النية. فإذا توافرت هذه الشروط، بقى الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، ولو أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي.

الفرع الثالث

تعارض الأثر الرجعي للبطلان

مع أحكام التقادم الخمسي^(١٨)

نصت المادة (٩٦٩ مدني مصري) على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري،

(١٨) التقادم هو: مُضي مدة معينة من الزمن، وهو يتنوع إلى نوعين: الأول: تقادم مكسب: وهو وسيلة يتمكن بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق، أو هو سبب من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمن يحددها القانون. الثاني: تقادم مسقط: وهو وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن اقتضائه أو استعماله مدة زمنية معينة. هذا وقد فصل التقنين المدني بين النوعين، فجعل مكان الأول بين أسباب كسب الحقوق العينية الأصلية، وجعل الثاني بين أسباب انقضاء الالتزام.

حتى لو كان سند سلفه قد زال عنه بأثر رجعي نتيجة بطلان التصرف الصادر إليه من المالك الحقيقي أو فسخه، وذلك نظرًا لحسن نية هذا الغير، وانخداعه بالمظهر الخارجي الذي ساهم المالك الحقيقي في وجوده بإهماله وتقاعسه عن حماية حقه (المنجي، ١٩٨٥م، ص: ١٤٥ وما بعدها، حسن، ١٩٨٥م،

وكانت مقترنة بحسن النية، ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا من وقت تلقي الحق، والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون". فهذه المادة نظمت تقادمًا قصيرًا لاكتساب ملكية

الحقوق العينية العقارية، ومفادها أن من تتوافر له هذه الشروط^(١٩) لا يمكن أن يسترد منه الحق الذي اكتسبه،

=الوقت الذي رجع فيه الموصي عن الوصية قبل وفاته - سببًا صحيحًا. العنصر الثاني: أن يكون ناقلًا للملكية والحق العيني، كالبيع والهبة والعقود المنشئة لحقوق الانتفاع والارتفاق والسكنى، ومن ثم لا يعتبر سببًا صحيحًا الحقوق العينية التبعية، كعقد الرهن التأميني، وحق الامتياز، وحق الاختصاص وكذلك لا يعتبر سببًا صحيحًا، التصرفات الكاشفة، كالقسمة والصلح والأحكام القضائية في الأصل، العنصر الثالث: أن يكون صادرًا من غير مالك، لأنه إذا كان صادرًا من المالك، فإن المتصرف إليه يكتسب الملكية أو الحق العيني بمقتضى ذلك التصرف دون حاجة للاستناد إلى الحيابة والتقادم، العنصر الرابع: أن يكون مسجلاً، لأن هذا التصرف في ذاته لا يرتب هذا الأثر، وإنما يرتبه التسجيل، وعلى ذلك فالحيابة المستندة إلى بيع غير مسجل لا توصف بأنها حيابة مستندة إلى سبب صحيح. الشرط الثاني: حسن النية، وقد عرفته المادة ٩٦٥ مدني بأنه: "من يجوز الحق وهو مجهول أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئًا عن خطأ جسيم".

(١٩) منها ما يلي: الشرط الأول: السبب الصحيح، وعرفته محكمة النقض بأنه تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه حلالاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو، والمراد بكون السبب صحيحاً في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلًا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف. ويظهر من هذا التعريف أنه يحتوي على عناصر أربعة هي: العنصر الأول: أن يكون السبب الصحيح عملاً قانونياً، ويستوي أن يكون عقداً كالبيع والهبة، أو تصرفاً من جانب واحد، كالوصية، أو أن يكون معاوضة أو تبرعاً، كما يشمل أيضاً الأحكام القضائية الناقلة للملكية كحكم مرسى المزاد، ومن ثم لا تعتبر الوقائع القانونية كالميراث، والتصرفات القانونية الباطلة، كالعقد الصوري صورية مطلقة والتصرف الظني - كمن يجوز عقاراً معتقداً أن مالكة قد أوصى به في =

ص: ٢١٤: ٢٢٨، السنهوري، ج: ٩، ص: ١٠٨٤ وما بعدها).

الفرع الرابع

تعارض الأثر الرجعي لكل من البطلان والفسخ مع

قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز^(٢٠)

نصت المادة (٩٧٦ من القانون المدني المصري) على ما يلي: "من حاز^(٢١) بسبب صحيح منقولاً، أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته، فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب

وتطبيقاً لذلك إذ باع قاصر عقاراً غير مملوك له إلى مشتر حسن النية أي يجهل أنه يتصرف فيما لا يملك، وحاز المشتري العقار خمس سنوات، ثم حكم بإبطال سند المتصرف، فلا يجوز للمالك الحقيقي أن يطالب باسترداد العقار من المشتري نتيجة للأثر الرجعي للبطلان، لأن لهذا المشتري أن يتمسك في مواجهة المالك الحقيقي بالتقادم الخمسي، ولا يكون لهذا المالك أن يتمسك بالأثر الرجعي للبطلان، إذ البطلان النسبي لا يتمسك به إلا من وجد هذا البطلان لصالحه (عبد الرحمن، ص: ٤٢١، حسن، ص: ٢١٣، ٢١٨، ٢١٩).

(٢٠) يقال تعبيراً عن هذه القاعدة أيضاً: الحيازة في المنقول سند الملكية وهو اصطلاح شائع في كتب القانون، إلا أنه قد اعترض عليه بأنه اصطلاح غير دقيق، لأنه يوحي بأن دور الحيازة قاصر على كسب الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، مثل: حق الانتفاع، وحق الاستعمال، أو الحقوق العينية التبعية، مثل: حق الرهن في حال تقريره من غير مالك، أما اصطلاح الحيازة في المنقول سند الحائز فهو أدق؛ لأن معناه: سنده فيما يدعيه من حق عيني على المنقول أي كان هذا الحق، أصلياً كحق الملكية، أو متفرعاً عنه، كحق الانتفاع، أو تبعياً كحق رهن مقرر من غير مالك.

كذلك فإن للغير حسن النية أن يستفيد من حكم هذه المادة في حالة تطبيق الأثر الرجعي للفسخ، فمثلاً: إذا نقل مشتر ملكية العقار الذي اشتراه لآخر، ونتيجة لأن المشتري الأول لم يدفع الثمن حكم بفسخ عقده، فلا يجوز للبائع الأول أن يسترد العقار من المشتري الثاني اعتماداً على الأثر الرجعي للفسخ، لأن للمشتري الثاني أن يتمسك بالتقادم القصير طالما كان سنده صحيحاً، وتوافرت فيه شروط حسن النية (حسن، ص: ٢١٨).

(٢١) عرفت الحيازة بأنها: وضع اليد على شيء يجوز التعامل فيه، والسيطرة عليه سيطرة فعلية، والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها.

لأن البيع اعتبر كأن لم يكن، وأصبح المشتري الثاني غير مالك للمنفول، وبالتالي يكون البيع الصادر منه لثالث - الحائز - صادرًا من غير مالك.

لكن القاعدة المذكورة تحول دون تطبيق الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ، ويستطيع الحائز استنادًا لهذه القاعدة أن يدفع دعوى البطلان أو الفسخ المرفوعة عليه من البائع الأول، وعندئذ لا يستطيع البائع أن يسترد المنقول أصلاً من الحائز، كما لا يستطيع أن يسترده إلا مثقلاً بحق الرهن الحيازي لمصلحة الحائز إذا كان المشتري قد رهنه للحائز، وهذا كله لا يتم إلا بالحيازة المستندة إلى السبب الصحيح والمقرنة بحسن النية (عبد الباقي، ص: ٤٩٥، البدر اوي، ج: ١، ص: ٣٧٤، ٣٧٥، ٥٠٩).

وتطبيقاً لذلك: قضت محكمة النقض: بأن ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع، وإن كان يقتضي- اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشتري بسبب العقد إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشتري أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية (طلبة، ١٩٣١ م، ج: ٥، ص: ٧٢٣) (نقض ١٢/٣/١٩٦٤ م طعن ٢٠ س ٣٠ ق).

الملكية خالصة منها، والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

فهذه المادة مقيدة للأثر الرجعي للبطلان، فلا يستطيع المالك الأصلي أن يستفيد من الأثر الرجعي للبطلان، لتعارضه مع حقوق الحائز حسن النية (البدر اوي، ص: ٣٧٥).

وعلى ذلك إذا حاز الغير منقولاً مادياً نتيجة تصرف قانوني، كأن يكون المبيع منقولاً باعه المشتري إلى مشتر ثان وسلمه إياه، ثم أبطل سند المتصرف أو فسخ، فإن المتصرف إليه يستطيع مع ذلك أن يملك المنقول متى كان حسن النية، وذلك بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ويكون حق البائع الأول مقتصرًا على مطالبة غريمة بالتعويض، علمًا بأن تطبيق هذه القاعدة غير قاصر على حالة تملك المنقول فحسب، بل إنه شامل أيضًا لحالة اكتساب حق عيني عليه.

ومن الأمثلة على ذلك: أن يبيع شخص منقولاً لآخر، ويبيعه المشتري لثالث أو يرهنه مثلاً، ثم إن البائع الأول أبطل بيعه أو فسخه، ففي هذه الحال، يؤدي منطوق الأثر الرجعي للبطلان أو للفسخ إلى أن تنهار جميع التصرفات التي أجراها المشتري الثاني، ويسترد البائع الأول المنقول خاليًا من تلك التصرفات،

الفرع الخامس

تعارض الأثر الرجعي للبطالان

مع أحكام الصورية^(٣٣)

الصورية: هي اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني (حماد، ٢٠٠٣ م، ص: ٢٢)، فالصورية: وضع ظاهري يُخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين ومن ثم فإنها تشتمل على عقدين: أحدهما: ظاهر ومعلن للناس، وهو العقد الصوري، والثاني: حقيقي وهو مستتر بين المتعاقدين، ويطلق عليه في لغة المحاكم ورقة الضد (المهدي، ج: ١، ص: ١٨٥).
والعقد المستتر، قد يهدم العقد الظاهر كلية من غير أن يستبدله بشيء ما، كالبيع الصوري الذي يهدف به المدين إلى إخراج المال من ذمته المالية صورياً بقصد تهريبه من الدائنين، بينما يظل المال باقياً في ذمة البائع حسب الوضع الحقيقي، وهذا يسمى بالصورية

المطلقة^(٣٤)، ويترتب على ثبوتها بطلان العقد الظاهر (الصوري) حيث تعدم آثاره كلية (نصار، ص: ٤٥٧ (الظعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ مكتب فني ٢٩ صفحة رقم ١٣٣٧)). وقد يقتصر العقد المستتر على تعديل بعض أحكام العقد الظاهر (الصوري) كتعديل بعض شروطه، أو أوصافه، كعقد بيع يستر هبة، أو عقد بيع يذكر المتعاقدان فيه ثمنًا صوريًا منخفضًا بقصد تهرب المشتري من دفع رسوم الشهر العقاري كاملة، وهو ما يسمى بالصورية النسبية، ولا يترتب على ثبوتها بطلان التصرف الظاهر، لأن الطرفين يهدفان إلى تعديل آثار العقد، لا إعدام آثاره كما في الصورية المطلقة (عباس، ١٩٥٩ م، ص: ٢٤٦، ٢٤٧، تناعو، ص: ٢٤٣، ٢٤٤، فوده، ١٩٩٩ م، ص: ٢٥٣: ٢٥٧).
ولبيان حكم العقد الصوري في القانون، يجب التمييز بين المتعاقدين والغير (الدائن والخلف الخاص).

(٢٣) ذكرت محكمة النقض المصرية ماهية الصورية المطلقة والنسبية في حكمها الصادر في ٢٥/٥/١٩٧٨ م بقولها: "الصورية المطلقة هي: تلك التي تتناول وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، أما الصورية النسبية: فهي التي لا تتناول وجود العقد، وإنما تتناول نوع العقد أو ركنًا فيه، أو شرطًا من شروطه، أو شخص المتعاقدين".

(٢٢) الخلف الخاص هو: من يتلقى من السلف حقًا معينًا كان قائمًا في ذمة هذا السلف سواء كان هذا الحق عينيًا أو شخصيًا، فالمشتري خلف خاص للبائع، لأنه يخلفه في ملكية العين المبيعة، وصاحب الانتفاع يعتبر خلفًا خاصًا لمن تلقى منه هذا الحق، والمحال له يعتبر خلفًا خاصًا للدائن المحيل، لأنه يخلفه في حقه على الحق المحال .

أوفق لمصلحتهم. وتظهر مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر، في حالة ما إذا باع زيد شيئاً يملكه لعمره بعقد ظاهر صوري، واحتفظ زيد بملكية الشيء المبيع بعقد حقيقي - أي مستتر، أو ورقة الضد - فيجوز لدائن عمرو - المشتري - أن يتمسك بالعقد الظاهر - الصوري - فيعتبر أن الملكية انتقلت فعلاً إلى مدينه المشتري وهو عمرو، وبالتالي يجوز له أن ينفذ على هذا الشيء ويبيعه بالمزاد العلني استيفاء لحقه. وكذا يجوز للخلف الخاص للمشتري - عمرو - أن يتمسك بهذا العقد الظاهر - الصوري - فلو فرض أن عمرًا تصرف في المبيع بالبيع أو الهبة أو الرهن، فإنه يجوز للمشتري الثاني، والموهوب له، والدائن المرتهن، التمسك بالعقد الظاهر، لأن من مصلحة بقاء المال على ملك سلفه - عمرو - حتى تستقر الملكية له. ولا يجوز لزيد أو عمرو أن يتمسك بالأثر الرجعي للبطلان، والذي يعتبر العقد الصوري كأن لم يكن - حيث إنه لا وجود له قانوناً فهو في حكم العدم - وذلك حماية للأوضاع الظاهرة، حتى لا تختل الثقة في المعاملات.

ولكن ذلك كله بشرط أن يكون الغير - الدائن والخلف الخاص - حسن النية، أي يجهل أن هذا العقد صوري وغير حقيقي، وإلا طبق عليه الأثر الرجعي

أولاً- المتعاقدان : العقد النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام، هو العقد الحقيقي - المستتر أو ورقة الضد - أما العقد الظاهر، فليس له سوى الاسم، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني. وعلى ذلك: إذا كانت الصورية مطلقة، كعقد بيع، فإن الملكية تظل للبائع ولا تنتقل إلى المشتري، ولا يستطيع خلفه العام أن يطالب بها وتنتقل بالميراث للخلف العام للبائع، وكذلك إذا كانت الصورية نسبية، فالعبرة بالحقيقة بين المتعاقدين وخلفهما العام، وبالتالي، إذا كنا بصدد عقد بيع يستر هبة، فالعبرة بين المتعاقدين وخلفهما العام بالهبة لا بالبيع.

هذا ويشترط لتمسك المتعاقدين وخلفهما العام بالعقد الحقيقي - المستتر أو ورقة الضد - أن يكون صحيحاً مستوفياً لشرائطه القانونية أي غير مخالف للنظام العام والآداب، وإلا وقع باطلاً وفقاً للقواعد العامة، واعتبر العقد الظاهر جدياً لا صورياً (فوده، ص: ٢٦١، ٢٦٢، عباس، ص: ٢٤٨).

ثانياً: حكم العقد الصوري بالنسبة للغير (الدائن والخلف الخاص):

أما بالنسبة للغير - وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص - فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر - الصوري - كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر متى كان ذلك

الظاهر رغم صورته، وأسبغ عليهم حمايته بشرط أن يتوافر لديهم حسن النية، وقرر ذلك في المادة ٢٤٤ مدني، والتي تنص على أنه: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد السوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويشتوا بجميع الوسائل العقد الذي أضر بهم".

وهذا أيضًا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، فقد جاء في حكمها الصادر في ٢٢/٤/١٩٧١م الذي جاء فيه: "للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر، متى كان هذا العقد في مصلحته، ولا يجوز أن يجاح - المشتري - بورقة غير مسجلة، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد" (طلبته، ج: ٨، ص: ٤٢٣، ٤٢٤) (نقض ٢٢/٤/١٩٧١م، الطعن رقم ٤٨٥، س ٣٦ ق، نقض ٣/١٢/١٩٧٩م، الطعن رقم ١٠٣ س ٤٨ ق).

وحكمها في ١١/٥/١٩٧٨م الذي ورد فيه: "للدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه" (طلبته، ج: ٨، ص: ٤٢٣) (نقض ١١/٥/١٩٧٨م، الطعن رقم ٢٨٦ س ٤٣ ق).

لبطلان العقد، واحتج في مواجهته بورقة الضد (العقد الحقيقي).

وتطبيق ذلك يظهر في أن زيدًا لو باع لعمره منزلاً، واحتفظ زيد في نفس الوقت بملكية المنزل بعقد حقيقي، ثم اشترى بكر من عمره هذا المنزل وهو يعلم أن عمرًا اشتراه بعقد صوري، ففي هذه الحالة يجوز لزيد أن يحتج بالأثر الرجعي لبطلان العقد السوري، ويحتج بورقة الضد في مواجهة بكر.

أما ظهور مصلحة الغير في التمسك بالعقد الحقيقي، فتكون في حالة ما إذا كان الغير دائئًا للبائع كما في المثال، حيث يجوز له أن يتمسك بالعقد الحقيقي - المستتر أو ورقة الضد - والذي يقضي بأنه لا وجود لهذا البيع، وبالتالي يجوز له أن ينفذ على الشيء المبيع على أساس أنه باق في ذمة مدينه.

وكذلك إذا كان الغير خلفًا خاصًا للبائع، كمشتري أو دائن مرتين، فإنه يستطيع التمسك بالعقد الحقيقي لتظل الملكية قائمة لمن باع له العين، أو يظل الرهن قائمًا على عين مملوكة للمدين الراهن (فوده، ص: ٢٦١، ٢٦٢، عباس، ص: ٢٤٨).

وهكذا يتضح أن الأثر الرجعي للبطلان، يتعارض مع حماية الدائنين والخلف الخاص في أحكام الصورية، وأن المشرع رجح مصلحة المتعاملين على أساس العقد

وطبقاً للقاعدة العامة للأثر الرجعي للبطلان، ينبغي بعد ظهور الحقيقة، أن تكون تصرفات هذا الشخص الماضية باطلة؛ لصدورها من غير ذي صفة حقيقية، لكن لما كانت هذه النتيجة تتعارض مع حماية الغير حسن النية، وجدت نظرية الغلط الشائع ينشئ الحق، والتي من شأنها تنفيذ مثل هذه التصرفات.

ومن قبيل الأمثلة على ذلك: تعامل الوارث الظاهر^(٢٤)، والوكيل الظاهر^(٢٥) والنائب الظاهر^(٢٦)

(٢٤) الوارث الظاهر هو: من تؤول إليه كل التركة أو بعضها، بوصفه صاحب الحق الشرعي في ذلك، بحيث استقر لدى عموم المتعاملين الاعتقاد بملكته الحقيقية لأموال التركة باعتباره الوارث الشرعي لها، ثم يظهر بعد فترة من الزمن الوارث الحقيقي للتركة، أو لما آل من أموالها لهذا الوارث الظاهر، مطالباً باسترداد ما آل إلى الوارث الظاهر بغير وجه حق (عبد الرحمن، ص ٤١٧).

(٢٥) الوكيل الظاهر هو: من يبرم التصرف باسم شخص آخر، مع انصراف آثاره لحساب ومصلحة هذا الأخير، دون وكالة قائمة بين الأصيل والوكيل. مثال ذلك، مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة، وإبرام الوكيل للتصرف بعد انتهاء الوكالة لأي سبب، وإبرام الوكيل للتصرف رغم بطلان الوكالة، وغير ذلك (القطار، ١٩٧٥م، ص ٢٤٢).

(٢٦) النائب الظاهر هو: من يتصرف في حق الأصيل دون نيابة، اعتقاداً منه بوجودها، ويشترط في النائب الظاهر شروط، منها: ١- أن يعمل النائب باسم الأصيل دون=

وحكمها الصادر في ٢٩ / ١١ / ١٩٨١ م ما يلي:
"الغير الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقاً بسبب يغاير التصرف الصوري، فيجوز لمن كسب من البائع حقاً على المبيع كمشتري ثان أن يتمسك بصورية البيع الصادر من البائع صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً" (طلبة، ١٩٩١م، ج: ٥، ٣٥٣، ٣٥٤، نصار ١٩٩٨م، ص: ٤٥٢، نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٨١م، طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٨ مكتب فني ٣٢ صفحة ٢١٦٣).

الفرع السادس

فكرة الغلط الشائع يولد الحق

يعبر الفقهاء عن فكرة الغلط الشائع يولد الحق بقولهم: مبدأ الغلط الشائع ينشئ الحق، وبقولهم أيضاً: نظرية المظهر الخادع يحمي المخدوع.

ومعنى هذه الفكرة: أن يوجد شخص في مركز قانوني ظاهر، يعتقد بحسن نية في صحته، كما يعتقد الناس في صحة هذا المركز أيضاً، ويتعاملون معه على هذا الأساس، ثم يتبين في وقت لاحق بطلان هذه الصفة، أي عدم حقيقتها.

والدائن الظاهر^(٢٧) وغيرهم. (أبو السعود، زهران ، ١٩٩٨ م ، ص: ٢٦٨، قره، ص: ٤٢، البدر اوي، ج ، ص: ٣٧٦).

فالوارث الظاهر يعتبر نفسه وارثاً، ويعتبره الناس كذلك، لعدم وجود قريب أقرب منه يجبهه عن الإرث، فإذا تصرف في التركة كوارث، ثم ظهر وارث آخر يجبهه، فهل تسقط تلك التصرفات التي أجزاها تبعاً لسقوط حق الإرث؟ وكذلك الموصى إليه إذا تصرف في الأشياء الموصى بها، ثم ظهرت بعد ذلك وصية أخرى عدل بها الموصى عن وصيته الأولى، فإن مثل هذه التصرفات لا تسقط حماية للغير حسن النية، وذلك إعمالاً لفكرة الغلط الشائع يولد الحق (عبد

الرحمن، ص: ٤١٧، عبد الباقي، ص: ٤٩٤، العطار، ١٩٧٥ م، ص: ٢٤٢، الصده، ١٩٨٦ م، ص: ٣٠٢،

هذا وقد اختلف الفقه والقضاء حول اتخاذ الفكرة السابقة مبدأً عاماً يسري على جميع الحالات، أم يقتصر على الحالات الاستثنائية التي وردت في شأنها نصوص قانونية.

أولاً: الاتجاه الفقهي: وفيه رأيان :

الأول: يرى أنصاره أن فكرة الأوضاع الظاهرة تطبق على جميع الحالات، ومن ثم تصحيح التصرف الصادر من صاحب الوضع الظاهر، واعتباره كأنه صدر من صاحب المركز الحقيقي، وعليه فهو ينتج نفس الآثار القانونية.

وعلة ذلك: حماية الضرورات الاجتماعية، والمصلحة العامة؛ لأن الحاجة إلى كفالة الأمان للمعاملات في المجتمع تقتضي ذلك؛ حتى لا يجرم الناس عن إبرام العقود فيما بينهم، فضلاً عن ذلك، فإن من الصعب، إن لم يكن من المستحيل أحياناً، معرفة المركز القانوني الصحيح لشخص معين، أو لمال معين، أي معرفة ما إذا كان المركز الخارجي يطابق المركز القانوني في الحقيقة أم لا (البيه، ١٩٩٣ م، ص: ١٢، عبد الرحمن، ص: ٤١٧، ٤١٨).

الثاني: يرى أنصاره أن الوضع الظاهر لا يطبق إلا على الحالات التي وردت في نصوص قانونية استثنائية،

=نيابة. ٢- حسن نية الغير، أي عدم علمه بانتفاء النيابة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوز حدودها. ٣- أن يقوم مظهر خارجي منسوب إلى الأصيل يبرر الاعتقاد بوجود النيابة، وعدم تجاوز حدودها (الصده، ١٩٨٦ م، ص ٣٠٢، ٣٠٣).

(٢٧) الدائن الظاهر هو: من يجوز الدين بحسن نية، كالوارث الظاهر، والوفاء له صحيح كما أشارت إلى ذلك المادة ٣٣٣ مدني.

حسن النية لأنه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعي لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين، ولا يملك توكيل غيره في إجراءاته، ومن ثم فإن موافقة المدير على هذا الإبراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها في الحقيقة والظاهر" (نصار، ج: ٩، ص: ٥١٩، طلبه، ج: ١٠، ص: ٨١٥، ٨١٦، نقض ٢١/١/١٩٧١م، الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٦ مكتب فني ٢٢ صفحة رقم ١٠٠).

٢- كما قضت بأنه: "يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي، متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة، وإذا كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه صح أن نقابة مستخدمي قناة السويس قد زال وجودها القانوني بصدور الشركة العالمية بقناة السويس إلا أن وجودها الفعلي قد ظل قائماً حتى صدور قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٩م، حيث ظلت تباشر نشاطها حتى هذا

كالمادة ١٧ من قانون الشهر العقاري، والمادة ٣/٢٣٨، ٢٤٤، ٣٣٣، ٤٧٨، ٨٩٧، ١٠٣٤ من القانون المدني، والمادة ٤٥ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م. وعللوا ذلك، بأن القانون المصري لم يعتد بالوضع الظاهر إلا في هذه النصوص الاستثنائية، والاستثناء لا يقاس عليه، كما أن في نصوص هذا القانون ما يحمي الغير حسن النية، وبالتالي لا داعي لجعل هذه الفكرة مبدأً عاماً (زكي، ص: ٢٥١، ٢٥٢).

ثانياً: الاتجاه القضائي: وفيه رأيان:

الأول: يرى جعل هذه الفكرة مبدأً عاماً يسري على جميع الحالات، ويظهر ذلك من عرض الأحكام الآتية، المؤيدة لهذه النظرية، وذلك على النحو التالي:

١- قضت محكمة النقض بأنه: "يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل، أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه الأخير خاطئاً، وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأً، أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة، ولما كان تعيين المدير وفقاً لنظام الشركة المشهر - والذي صار حجة على الكافة - لا يترتب عليه خلق مظهر خارجي خاطئ من شأنه أن يندع المتعامل معه، وكان المدين الذي اتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق في ذمته، لا يعتبر

الثاني : وهو المعارض لجعل فكرة الظاهر مبدأً عاماً، واقتصارها على الحالات الاستثنائية الواردة في التشريع، ويتضح ذلك مما يلي من الأحكام :

١ - حكم محكمة النقض الذي قضت فيه بأنه : "نص المادة ٤٦٦ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال العقد" وبفقرتها الثانية على أنه وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد"، وإذا كان بيع الوارث الظاهر هو بيع ملك الغير وكانت عبارة النص واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات، يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة، وضع لها نصوصاً استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها، فقد نص القانون المدني في المادة ٢٢٤ على أنه : "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية

التاريخ، وأن هذا الوجود الفعلي الظاهر الذي كان معترفاً به من هيئة قناة السويس، ومن مكتب العمل، ومن الوزارة المطعون ضدها من شأنه أن يجعل التصرف الصادر من النقابة إليه في هذه الفترة صحيحاً، مثله في ذلك مثل التصرف الذي يصدر من الموظف الذي يستمر في أداء وظيفته بعد انتهاء ولايته، فإن الحكم فيه إذا أطلق القول ببطلان التصرفات الصادرة من المركز الظاهر وأغفل بحث الطاعن وتحقيق عناصره بمقولة أن نظرية الموظف الفعلي مختلف عليها ولا محل للاستدلال بها، يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (نصار، ج: ٩، ص: ٥٢٠، طلبه، ج: ١٠، ص، ٨١٢: ٨١٦، نقض ٢٢/ ١١/ ١٩٧٥، الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٣٩ مكتب فني ٣٦ صفحة رقم ١٤٦٢، ونقض ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٩م، الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ مكتب فني ٣ صفحة رقم ٤١٢، ونقض ٢/ ٥/ ١٩٧٩م، الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ مكتب فني ٣ صفحة رقم ٢٦٣، ونقض ٢١/ ٢/ ١٩٨١م، الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٢٣٧٤، ونقض ١/ ٥/ ١٩٨٩م، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٦، مكتب فني ٤ صفحة رقم ٢٤٩).

الظاهر في بعض الحالات المحددة لم يضع لها قاعدة عامة تنظمها وإنما أفرد لكل حالة منها حكماً يستقل بشرائطه الخاصة عن غيره كما هو الحال بالنسبة للنائب الظاهر (م١٠٧) والدائن الظاهر (م٣٣٣) وهي حالات استثنائية لا يقاس عليها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم المستأنف برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن الإجارة الصادرة ممن له الحيابة المادية للعين تنفذ في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية قياساً على فكرة نفاذ تصرفات المالك الظاهر ودون سند من القانون، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى بحث باقي سبب الطعن" (نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٨٣م، الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٤٩ ق، مشار إليه: قرة، ص: ١٣١، ١٣٢، طلبه، ج: ٥، ص: ٧٦٧ ونقض ١٠/١٢/١٩٨٤م طعن ١٧٧٣ س ٥٣ ق). والرأي الأول في الفقه والقضاء وهو المؤيد لفكرة الظاهر بصفة عامة هو الراجح، ولعل مما يشير إلى ذلك أن محكمة النقض عندما رأت هذا التناقض بين هذه الأحكام وغيرها اجتمعت كافة دوائرها وأصدرت حكماً يعتبر الفكرة السابقة قاعدة أساسية، تلتزم بها جميع المحاكم المصرية.

للأولين". وبالمادة ٢٣٣ على أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حياضته". وفي المادة ١٠٣٤ على أنه "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه العقد". إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أقام قضاءه على أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقي، فإنه يكون قد خالف القانون" (طلبة، ج: ٣، ص: ٨٩، ٩٠، نقض ٢٩/٣/١٩٧٩م الطعن رقم ٤٠١ س ٤٣ ق).

٢- كما قضت بأنه: "لما كان القانون المدني ينص في المادة ١٤٥ على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام... وفي المادة ١٥٢ على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير... فقد دل على أنه لا يأخذ أصلاً إلا بمبدأ سلطان الإرادة الذي لا يعتد بالتصرف الصادر من غير ذي صفة قبل صاحب الحق على سند من استقرار المعاملات، ويؤكد ذلك أن الشارع حينما أراد في التقنين المدني الاعتداد بالوضع

ونص المبدأ القانوني الصادر عن المكتب الفني لمحكمة النقض كالتالي: "الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقدتها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع، وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول ووصفها بالاستثناء، وتصيح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر، وغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق" (نقض ١٦ / ٢ / ١٩٨٦ م، الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق "مشار إليه عند قرة، ص: ٢٠٩).

المطلب الثاني

المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي للإجازة تنص المادة (١٣٩ / ٢ مدني مصري) على أن إجازة العقد القابل للإبطال، لا يجوز أن تخل بحقوق الغير بقولها: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير".

وقد ورد هذا النص في المادة ١٩٨ من المشروع التمهيدي على النحو التالي: "وتسحب الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٢٤٠ - ٢٤٦).

فالإجازة تلحق العقد القابل للإبطال، لأن له وجوداً قانونياً، ما دام أن بطلانه لم يتقرر، وإن كان هذا الوجود مهدداً بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ويعتبر العقد صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة أي بأثر رجعي.

لكن القانون قيد هذا الأثر، وجعله لا يسري إلا فيما بين المتعاقدين لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً عينياً على الشيء موضوع العقد^(٢٨) فلو أن قاصراً باع

(٢٨) وتتميمًا للفائدة، أشير إلى أن هناك فرقاً بين عقد لحقته الإجازة، وعقد زال بطلانه بالتقادم من حيث حقوق =

الغير هنا الخلف العام لمن صدرت منه الإجازة وهم ورثته، وكذلك دائنو المميز يحتج عليهم بالإجازة، ولا يستطيعون الطعن فيها إلا طبقاً لأحكام الدعوى البوليصية^(٢٩) إذا صدرت الإجازة إضراراً بحقوقهم، وكذلك خلفاء المتعاقد الآخر الذي ليس له حق إبطال العقد لا يعتبرون من الغير، وتظل حقوقهم خاضعة لحكم القواعد العامة (حسني، ١٩٨٤م، ص: ١٣٠، تناغو، ص: ٢٤٠، الشرفاوي، ص: ٢٧١، ٢٧٢).

هذا ومن الفقهاء من ذهب إلى عكس هذا القول السابق، ورأى أن البيع الصادر من القاصر صحيح حتى يتقرر بطلانه، ولذلك تنتقل الملكية إلى المشتري، ويكون الرهن الصادر من القاصر بعد بلوغه سن الرشد صادراً من غير مالك ولا يسري في حق المالك وهو المشتري، ومن ثم يترتب على إجازة البيع انتقال

(٢٩) ويطلق عليها أيضاً دعوى عدم نفاذ التصرفات، وهي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن ليدفع عن نفسه نتائج غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضراراً بحق الدائن، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه، فيعود المال إلى الضمان العام، تمهيداً للتنفيذ عليه ومن ثم فالهدف منها: عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين في مواجهة دائنه إذا توافرت شروط معينة (تناغو، ص: ٢٤٠، الشرفاوي، ص: ٢، ٢٧٢).

عيناً - ومثل هذا البيع قابل للإبطال - وبعد بلوغه سن الرشد، وقبل إجازته للبيع رهن العين، فإن إجازته البيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن (السنهوري، ج: ١، ص: ٥٢٣).

هذا، وقد اختلف الفقه في تعليل عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة في هذه الحال، ورجح البعض الرأي القائل بأن عدم سريان الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال على الغير بسبب أن القانون قرر له ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ سالفه الذكر.

وعلى ذلك فالغير هنا، هم الخلف الخاص لمن كان له حق إبطال العقد - أي المميز - ومن ثم لا يعتبر

= الغير، فالأثر الرجعي للإجازة - كما ذكرت - ينبغي أن لا يضر بحقوق الغير، أما الأثر الرجعي لزوال البطلان بالتقادم، فحقوق الغير به تتأثر، وذلك مثل أن يبيع قاصر عيناً ولا يتمسك بعد بلوغه سن الرشد بإبطال العقد فيتقادم البطلان ويزول، ويعتبر البيع صحيحاً منذ صدوره أي بأثر رجعي فلو أن البائع بعد أن بلغ سن الرشد وقبل تقادم البطلان رتب على العين رهناً ثم تم التقادم، فإن ملكية العين تخلص للمشتري غير مثقلة بحق الرهن، وهذا عكس ما أشرت إليه في الأثر الرجعي للإجازة (السنهوري، ١/٥٢٣).

رجعي بالنسبة إلى الغير إلا من وقت صدورهما لا من وقت بدء الفضالة (السنهوري، ج: ١، ص: ١٢٣٠). وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بقولها: "فإذا أجاز ربُّ العمل الفضالة صراحة أو ضمناً، سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزامات منذ بدء الفضالة، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها" (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج: ٢، ص: ٤٧١).

المطلب الثالث

المساس بحقوق الغير من خلال الأثر الرجعي لإقرار^(٣٢) الغير للتعهد

نصت المادة (١٥٣/٢ مدني مصري) على الأثر الرجعي لإقرار الغير للتعهد بقولها: "أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

(٣٢) الإقرار: هو تصرف يرد على عقد صحيح من شخص لم يكن طرفاً فيه، ولا ملتزماً به، فيجعله نافذاً في حقه، بخلاف الإجازة التي ترد على عقد قابل للإبطال .

العين نهائياً إلى المشتري خالية من الرهن، وبناءً على هذا الرأي تسري قاعدة الأثر الرجعي للإجازة على المتعاقدين وغيرهما (بلانيول، ج ٢، فقرة ١٣٠١، اقتبسه منقح الوسيط للسنهوري، ج: ١، ص: ٥١٨). وكذلك لا يكون للأثر الرجعي لإجازة رب العمل لما قام به الفضولي^(٣٣) من أعمال مساس بحقوق الغير، فالفضالة إذا استوفت أركانها الثلاثة المعروفة^(٣٤) ثم أجاز رب العمل ما قام به الفضولي، فإن هذه الإجازة يكون لها أثر رجعي، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وتصبح الفضالة وكالة منذ بدء الفضالة، لأن هذا ما نصت عليه المادة ١٩٠ مدني بقولها: "تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي" لكن القانون قيد هذه القاعدة واستثنى الغير من قواعد الأثر الرجعي للإجازة، ومن ثم لا يكون للإجازة أثر

(٣٠) الفضولي: عرفته المادة ١٨٨ مدني مصري بأنه: "من يتولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك".

(٣١) هي: ١- أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر، وهذا هو الركن المادي. ٢- أن يقصد في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل وهذا هو الركن المعنوي. ٣- ألا يكون الفضولي إزاء هذا الشأن العاجل ملتزماً به، ولا موكلاً فيه، ولا منهياً عنه، وهذا الركن يمكن أن يطلق عليه الركن القانوني.

الخاتمة وأهم النتائج

الحمد لله الذي يسر بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وأخيراً، ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه.

وبعد :

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيات وموضوعات مثارة، ولكنها عرض لما توصلت إليه من نتائج، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث، والله أسأل أن يرزقنا حسن الخاتمة .

أهم النتائج

أولاً: خول الدستور المصري المشرع سلطة جعل أي تشريع يسري على الماضي لولا أنه تدارك هذه السلطة الاستثنائية في مجال التشريعات العقابية .

ثانياً: لا يؤثر بطلان العقد وزواله بأثر رجعي على أعمال الإدارة التي تبقى قائمة لمصلحة الغير المستفيد منها.

ثالثاً: إن الأثر الرجعي للبطلان لا يقتصر على المتعاقدين فقط، وإنما يسري على غيرهما أيضاً بمعنى سقوط الحقوق التي كسبها الغير متى سقط حق المتصرف إليه نتيجة لبطلان سنده، يستوي في ذلك الفسخ، والانفساخ والتفاسخ أي التقايل - فلا يقتصر الأثر الرجعي على المتعاقدين، بل يشمل الغير أيضاً.

لكن هذا الأثر الرجعي لا يترتب إلا في علاقة الغير الذي يقبل العقد، والمتعاقد مع المتعهد، أي أنه لا يسري في مواجهة الغير ممن يكون قد تلقى من المتعهد عنه حقاً يتعارض مع قبوله للعقد المتعهد به، كما لو كان قد صدر منه بيع للمنقول الذي ينصب التعهد على نقل ملكيته، قبل أن يقبل العقد المتعهد به، فلا يمكن أن يؤدي قصده إلى جعل مثل هذا القبول ذا أثر رجعي إلى الإضرار بحقوق المشتري منه لنفس المنقول، والذي أبرم بيعه قبل قبوله للتعهد .

فمثلاً إذا تعهد زيد أن عمراً يبيع منقولاً يملكه لإبراهيم، ولكن عمراً باع المنقول لعلي، ثم قبل التعهد الصادر من زيد، فعمرو في هذا المثال قد باع المنقول مرتين متتاليتين: الأولى: لعلي، والثانية: لإبراهيم (السنهوري، ج: ١، ص: ٥٦٠، الشرقاوي، ص: ٣٩٦، ٣٩٧) وإذا تبين أن قبوله للتعهد بأثر رجعي، فإنه يضر بعلي، إذ يكون شراؤه متأخراً عن إبراهيم، ومن ثم لا يكون للإقرار أثر رجعي بالنسبة لعلي ويتقدم على إبراهيم، أما إذا كان المبيع عقاراً، فالفاضل يكون بالأسبعية إلى التسجيل.

- رابعاً: إن إجازة العقد القابل للإبطال، لا يجوز أن تخل بحقوق الغير، فالإجازة تلحق العقد القابل للإبطال، لأن له وجوداً قانونياً، ما دام أن بطلانه لم يتقرر، وإن كان هذا الوجود مهدداً بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ويعتبر العقد صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة أي بأثر رجعي.
- خامساً: إذا قبل الغير التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.
- ابن منظور، جمال الدين: لسان العرب، طبعة دار صادر بيروت.
- البيه، محسن عبد الحميد (١٩٩٣م). نظرية الوارث الظاهر (دراسة تحليلية تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي)، طبعة مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر.
- تناغو، سمير (١٩٨٥م). النظرية العامة لقانون، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية.
- تناغو، سمير: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- حسن، علي أحمد (١٩٨٥م). تقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاً طبقاً لأحكام محكمة النقض حتى عام ١٩٨٥م، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.

المصادر والمراجع

أولاً - المصادر والمراجع العربية:

- أبو السعود، رمضان (١٩٩٧م). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
- أبو السعود، رمضان (١٩٨١م). الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية.
- أبو السعود، رمضان، زهران، همام محمد (١٩٩٨م). التأمينات الشخصية والعينية، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
- حسن، علي سيد (١٩٨٣م). المدخل إلى علم القانون، الكتاب الأول نظرية القانون، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- الحصري، محمد محمود، عابدين، محمد أحمد (١٩٨٦م). الفسخ والانسحاض والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦م.

- حماد، رأفت: الوجيز في الالتزامات الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة .
- زكي، محمود جمال الدين (١٩٧٨م). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة.
- السنهوري، عبدالرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة دار إحياء التراث العربي .
- شاهين، إسماعيل (١٩٩٥م). ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى .
- الشرقاوي، جميل (١٩٩٥م) النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة.
- الصدة، عبد المنعم فرج (١٩٨٦م). مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة .
- طلبة، أنور (١٩٩١م). مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١م، طبعة المكتب الجامعي الحديث .
- عباس، محمد حسني (١٩٥٩م). العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .
- عبد الباقي، عبد الفتاح (١٩٤٨م). موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر .
- عبد الرحمن، حمدي (١٩٩٩م). الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى.
- العطار، عبد الناصر (١٩٧٥م). نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، طبعة مطبعة السعادة .
- العطار، عبد الناصر (١٩٧٩م) مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة .
- الغياتي، لاشين (١٩٨٦م). بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الإسلامي، الناشر: مكتبة جامعة طنطا، الطبعة الأولى.
- الغول، أحمد إبراهيم محمد إبراهيم (٢٠٠٦م). الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية [الدكتوراه] في الفقه من كلية الشريعة والقانون بدمنهور.

- فخري، عاطف (١٩٧٦م). الغير في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.
- المنجي، محمد (١٩٨٥م) الحيازة ، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية .
- فرج، توفيق (١٩٨١م) . المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية .
- المهدي، نزيه محمد الصادق (٢٠٠٢م). النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة .
- فودة، عبد الحكم (١٩٩٣م). إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض ، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .
- فودة، عبد الحكم (١٩٩٩م). البطالان في القانون المدني والقوانين الخاصة ، طبعة دار الفكر والقانون بالمنصورة، الطبعة الثانية .
- قرة، فتيحة: أحكام الوضع الظاهر، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .
- قلعة جي، محمد رواس (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) معجم لغة الفقهاء، طبع دار النفائس، الطبعة الأولى.
- كيرة، حسن (١٩٥٨م). مشكلة تنازع القوانين في الزمان، بحث ، نشر كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، السنة السابعة، العدد الثالث والرابع.
- مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطبعة دار الكتاب العربي، وطبعة مطبعة أحمد مخيمر بشارع فاروق .

References

- Fakhri, Atef.** (1976). The Other in the Egyptian Civil Law, (in Arabic) (Ph.D Thesis, The College of Law, The University of Alexandria, Egypt).
- Al-Ghul, Ahmed.** (2006). Ex post Facto Impact in both Islamic Sharia and Civil Law, A Comparative Study, (in Arabic) (Ph.D Thesis, The College of Sharia and Law, Damanhur, Egypt).
- Kivah, Hasan** (1958). The Problem of Timing in Law Conflicts, (in Arabic) *Journal of the College of Law, The University Alexandria, Year 7, Issue 3-4.*