

# الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني

بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة

في مصر والأقطار العربية

الجزء الأول – المواد (1-163)

«القانون وتطبيقه – الأشخاص – تقسيم الأشياء والأموال – الالتزامات أو  
الحقوق الشخصية – مصادر الالتزام – العقد – الإرادة المنفردة – العمل غير المشروع»

المستشار  
أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف العليا (سابقاً)

تنقيح ومراجعة

الأستاذ

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض

المستشار

أمجد أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف

دار العدالة للنشر والتوزيع

2020









**اسم الكتاب :** الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني

**المؤلف :** المستشار / أنور العمروسي

**الناشر :** دار العدالة ٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) -  
القاهرة

tel ٠٢٢٣٩٥٥٢٧١ - fax ٠٢٢٣٩١٦١٣٥

**حقوق التأليف :** جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع  
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً  
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

**الطبعة :** الثانية مزيدة ومنقحة

**سنة الطبع :** ٢٠١٧ .

**الترقيم الدولي :** I.S.B.N

**رقم الإيداع :** ١٠٠٨٩

**الموقع :** www. ELADALAH.com

**الإيميل :** eladalashrf@gmail.com



## باب تمهيدى أحكام عامة الفصل الأول - القانون وتطبيقه ١ - القانون والحق مادة (١)

- ١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه،
  - ٢- حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.
- النصوص العربية المقابلة :**
- هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
- مادة ١ لىبى و ١ عراقى و ١ تجارة كويتى و ٤ سودانى.
- الأعمال التحضيرية:**

جمع المشرع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون... وليس يعقد من جمع المصادر... مجرد تعدادها، بل.... بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق... ولذلك يخلق بالقاضى ان يلتزم الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أو لا...<sup>(١)</sup>

فمصادر القانون - وفقا لهذا النص - أربعة: التشريع والعرف ، مبادئ الشريعة الإسلامية ، ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

**رأى الفقه:**

١- تجب التفرقة بين المذكرة التفسيرية للقانون، وبين مذكرته الإيضاحية، فالمذكرة التى يقدم بها القانون إلى السلطة التشريعية، ويتناولها المجلس التشريعى بالبحث ويأخذ بها ويعتمدها تعتبر بيانا صادرا من الشارع نفسه وتسمى مذكرة تفسيرية، أما إذا صدر القانون ووضعت له الهيئة التى اعدته مذكرة بيانية، فهذه لا تسمى مذكرة تفسيرية، وإنما تسمى مذكرة إيضاحية.

**وحكم النص المفسر، سواء اكان مفسرا بصيغته، أو ببيان قاطع صدر من الشارع، انه يجب إتباعه والعمل بحكمه بعينه، وان الحكم الثابت يعتبر من النظام العام ولا كان يجوز تأويله أو الإجتهد بشأنه.**

والمعنى العام المقصود بالنظام العام ان كل حكم لا يباح للأفراد ان يتفقوا على مخالفته، ولهذا قرر علماء القانون الوضعى ان أحكام القانون العام (الدستورى والادارى والمالى والجنائى) متعلقة بالنظام العام، أما أحكام القانون المدنى فمنها ما يتعلق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى-جزء ١ - ص ١٨٦.

بالنظام العام، ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام وان الإتفاق بشأن الأخيرة على مخالفتها إتفاق صحيح.

والأساس الذى يبنى عليه ان الحكم من النظام العام فى التشريع الوضعى هو موضوع الحكم وكونه متعلقاً بمصلحة المجتمع كله أو بمصلحة خاصة ببعض الأفراد، ولهذا يختلف ما هو النظام العام باختلاف الأزمنة والامكنة والبيئات وإختلاف مذاهب المشرعين السياسية والاجتماعية - اما فى التشريع الإسلامى فالأساس الذى يبنى عليه ان الحكم من النظام العام هو الدليل الذى دل على الحكم، فكل حكم دل عليه نص صريح قطعى الثبوت والدلالة فهو من النظام العام، ولا تجوز مخالفته، ولا يباح للأفراد والجماعات ان يتفقوا على خلافه بأية صورة من الصور<sup>(١)</sup>.

٢- تتراءى آثار الشريعة الإسلامية فى المجتمعات الإسلامية فى كل حياتها، لكن اثرها فى المجتمع العربى اوضح، انها صنعت المجتمع العربى بتمامه - على يديها، فشكلته تشكيله كاملة، سواء فى شبه الجزيرة العربية أو فى اى مكان ينطق باللغة العربية. والسبب واضح، هو ان العربية لغة، والقرآن هو المعجزة، ولهذا نفذت المعجزة قوية إلى ضمائرهم، وتطبيقاً فى واقع حياتهم، فسيطرت على مجتمعاتهم سيطرة قاهرة، فلم تقتصر مجتمعاتهم على تطبيق أصول الدين ونظم الأسرة والميراث والعقيدة، ولكنها تعدتها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فى جملتها وتفصيلاتها أربعة عشر قرناً من الزمان.

وما دام المجتمع وليد العقيدة الإسلامية، فقد أصبح قانونه الطبيعى هو القانون الذى أنتجه والذى إزدهرت حضارته وبقيت على أساسه أربعة عشر قرناً، تتفرد خلالها بحمل إعلان الحضارة بين امم الارض.

ولما همت مصر بتعديل قانونها (المدنى) قبيل منتصف القرن، جدت جماعة المستشارين ورجال الفقه للعمل على إتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً للنقيب ما لم يوجد نص يمكن تطبيقه من القانون الجديد.

وفى الفترة ذاتها وضعت قوانين سوريا، وليبيا، والعراق، فأتجهت جميعاً إلى القانون العربى الموحد، وصاغت قوانينها المدنية صياغة ألزمتها بها ظروف الساعة، لكنها إتجهت - بجمعها- كذلك إلى الشريعة الإسلامية تهيب بأهل الفقه ان يتدارسوها ليجعلوها أساس التشريع العربى الواحد.

### خذ مثلاً قول لائحة القانون المدنى العراقى سنة ١٩٥١ :

".....قد روى ان يكون المشروع مثلاً لما ينبغى ان يكون عليه التقنين المدنى فى البلاد العربية، فجعل مزاجاً متألفاً يجمع بين قواعد نقلت من الشريعة الإسلامية، وقواعد نقلت من التقنيات الغربية، وهو بتكوينه هذا بحكم التنسيق بين هذين المصدرين،

(١) تفسير النصوص القانونية وتأويلها - لأستاذنا الكبير المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف - المحاماه - السنة ٣١ - العدد ١ - س ١٨٢ وما بعدها - العلوم القانونية - للدكتور محمد على عرفه - جزء ١ - طبعة ٢ - ١٩٥٠ - ص ١٧٦ وما بعدها - والمدخل لدراسة العلوم القانونية - للمرحوم الدكتور عبد الحى حجازى - القانون - طبعة ١٩٦٦ - ص ٣٤٣ وما بعدها - والمدخل للعلوم القانونية - للدكتور توفيق حسن فرج - طبعة ١٩٦٩/١٩٧٠ - ص ٢١٨ وما بعدها.



ينفسح لمواجهة أوضاع التطور الحديثة، ويستحث الجهود لدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته،

وتمكنه من مسابقة هذه الأوضاع، ومتى تم إحياء الفقه الإسلامي على النحو المتقدم، مهد القانون السبيل للقانون المدني العربي.

فما من شك في أن هذا الفقه يصبح مصدراً يفيض بالحياة والحركة، هذا التقنين وإن كان مجرد أمنية تجيش بها النفوس في الوقت الحاضر، إلا أن المشرع يهيئ لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل.....<sup>(١)</sup>.

**أما المذكرة الإيضاحية للمرسوم التشريعي بالقانون المدني السوري في سنة ١٩٤٩، فتقول:**

"..... إن اقتباس المشرع السوري من القانون المصري يحقق مقصداً من أجل المقاصد التي يقصد إليها العرب في هذا العصر، وهو توحيد التشريع بين البلاد العربية، وهو أول خطوة لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية.....". وفي العام التالي صدر الدستور السوري سنة ١٩٥٠ يقول في مادته الثالثة:

"دين رئيس الجمهورية الإسلام" الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي للتشريع.

**أما دستور دولة الكويت فيقول:**

مادة (٢) - دين الدولة الإسلام، والشرعية الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

مادة (١٢) - "تصون الدولة التراث الإسلامي العربي".

**ونص القانون المدني الليبي في المادة الأولى** منه على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الذي يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد نصاً في قانونه. **وتنص المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١، على أن:**

"الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتنا الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"<sup>(٢)</sup>.

٣- كان حسناً من المشرع أن نص في المادة الأولى من القانون المدني الحالي، على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، أو لم يوجد عرف، حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية - وبذلك أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثالثاً للقانون المصري، ولكنها مع ذلك "مصدر عام" للحكم فيما لم يرد به نص تشريعي أو عرف، يتحتم على القاضي الرجوع إليها بما تضمنته من الاجتهاد وربط الأحكام بمصالح العباد، فيها الغناء عن مبادئ العدالة والقانون الطبيعي التي ليست يسيرة التحديد في كثير من الأحوال، كما أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة في حالة عدم وجود

(١) يقول الدكتور محمد عبد الجواد محمد: هذه الشريعة الإسلامية، لو وطئت اكتافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهاءنا، وفي تشريعنا، ثم لاشرف بطالع العالم بهذا النور الجديد، فتضى به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون... (مجلة القضاء العراقية - العدد ١٢، سنة ١٩٦٢ - س ٦٥).

(٢) الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للفقهاء - مقال - المستشار عبد الحليم الجندي مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٥ - العدد ١ - ص وما بعدها.

نص أو عرف لا ينقيد بمذهب معين، إنما يكون الرجوع إلى المبادئ العامة، لا تختلف باختلاف المذاهب.

وجعل القانون الوضعي عندنا من العرف مصدرا يحكم بمقتضاه عند عدم النص<sup>(١)</sup>.

٤- لا شك في أن الوحدة القانونية المنشودة هي الوحدة الكاملة في كل القوانين وفي إجراءات النفاذ وفي حقوق الدفاع. على أننا نرى أن بالامكان أن تقوم الوحدة في القوانين المدنية والتجارية والجزائية في البلدان التي تتقارب اجتماعيا كمصر، وسوريا، ولبنان، والعراق، والأردن، وليبيا، وتونس، والمغرب العربي. فالقانون المدني واحد في مصر، وسوريا، وفي العراق، وليبيا، وهو إذا اختلف عن قانون الموجبات والعقود في لبنان، وتونس، والجزائر، المغرب العربي، فالإختلاف في الأحكام دون المبادئ والقواعد العامة، فليس من الصعب أن توحيد القانون المدني في هذه الأقطار<sup>(٢)</sup>.

٥- تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا أول في التشريع العربي الموحد، وهذا المصدر خير أساس لتوحيد التشريع والقضاء في الأمة العربية، وقد أدرك صحة هذا القول كبار رجال القانون وأئمة رجال القضاء في الوطن العربي، وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يقول: "...وإذا قدر لنا أن نستقل بفقهنا وأن نفرغه في جو عربي يشب فيه على قدم عربية، يبقى علينا أن نخطو الخطوة الأخيرة، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية، ونؤدى قسطا مما تفرضه علينا الإنسانية، ضريبة في سبيل التقدم الفقه العالمي، أو ما اصطلاح الفقهاء على تسميته بالقانون المقارن، ومن أهم الوسائل في الوصول إلى تلك العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى الهامه وعصارة أذهان مفكره. فنبت في صحرائه وترعرت في سهوله ووديانه، فهي قيس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام، ويلتقى عندها الشرق والإسلام، فيضئ ذلك بنور هذا، ويسرى هذا بروح ذلك، حتى ليمتزجان ويصيران شيئا واحدا، وهذه هي الشريعة الإسلامية لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها، لكان لنا في هذا التراث الجليل ما يفتح روح الإستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، لاشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضئ به جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون<sup>(٣)</sup>.

واخذ عالمنا الكبير (الدكتور السنهوري) يعمل في القانون المدني الجديد في مصر على الإفادة حقا من الفقه الإسلامي، فيأخذ عنه كثيرا من أحكامه في نواحي مختلفه، وبهذا صار من المصادر الرسمية للقانون، وإن كان لم يأخذ مكانه الجديد به، وهو أن تكون الشريعة هي المصدر الأساسي الأول الذي يبنى عليه التشريع، وهي أمنية من اعز الأمنى التي تختلج بها الصدور وتتطوى عليها الجوانح<sup>(٤)</sup>.

## ٦- ويقول الدكتور محمد يوسف موسى:

- (١) الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع - مقال - المستشار فتحي عبد الصبور - المحاماه - السنة ٥١ - العدد ٧ - ص ٩٣ وما بعدها.
- (٢) الوحدة القانونية في البلاد العربية - مقال - للأستاذ اسعد الكوراني المحامى بحلب-المحاماه - لسنة ٤١ - العدد - ص ٨٧٩ وما بعدها.
- (٣) الوسيط - الجزء ١ - نظرية الإلتزام - دكتور عبد الرزاق السنهورى - طبعة ٢ - ١٩٦٤.
- (٤) توحيد التشريع والقضاء - مقال - للأستاذ على الشريطى - المحاماه - سنة ٤٥ - العدد ٣ - ص ٢٦٤ وما بعدها - وتوحيد التشريع في البلاد العربية - مقال للأستاذ ظافر القاسمى - المحاماة - السنة ٤١ - العدد ١٠ - ص ١٥٣٢ وما بعدها.

"... ان الشريعة الإسلامية، والفقه احد اقسامها الكبرى، صالحة لكل زمان ومكان، هذه قضية صحيحة بلا ريب، ويلهج بها اخواني الافاضل من علماء الازهر وابنائهم، بل يلهج بها المسلمون جميعا، لكن لست من الذين يكتفون بإرسال القضايا، وان كانت صحيحة، بل ارى فرضا علينا ان نبين صحة هذه القضية التى أصبحت جزءا من عقيدتنا الدينية، وان نعمل على دعمها بالبرهان والدليل، ولا يكون هذا بمحاولة ايجاد ضروب مع المشابهة من بعض النظريات والآراء فى الفقه والقانون الإسلامى، ولا يتبنى كثير من التشريعات الرسمية فى القانون، إنما يكون ذلك بالعمل على إنشاء قانون من هذا الفقه، قانون له طابعة الخاص ومبادئه وأصوله الخاصة، ويكون محققا لحاجات العصر وحلا لمشاكله المختلفة..."<sup>(١)</sup>.

#### ٧- ويرى الدكتور شفيق شحاته :

".... ان الفقه الإسلامى قام وترعرع فى مدى أجيال عديدة، وساد فى مختلف الأقطار التى جمعتها المدنية العربية، تلك التى تركت أثرا خالدا فى جميع نواحي العلوم والفنون، فليس من الغريب اذن ان يكون اثرها الكبير فى ناحية التفكير القانونى، وفى الواقع قد ظهر هذا التفكير فى صورة من ابهى الصور، ولا تزال آثار هذا التفكير من انفس ما يدخر الشرق من التراث العلمى، فمن العقوق ان يهمل هذا التراث، ومن العناية به ان يعتمد إلى التأليف بين فروعه، ففى جميع الامم وفى مختلف العلوم عمد العلماء إلى التركيب بعد التحليل، وقد قام الفقهاء بقسطهم الوافر من التحليل، فيتعين اذن البدء من حيث انتهوا، فعسى ان يكون الإهتمام بالآثار القانونية لفقهاء المسلمين على هذا الوجه، فاتحة عصر إحياء لتشريع ما لا يمكن ان يكون غيره ملائما مثله فى بلاد كانت مهذا له ومرتعا<sup>(٢)</sup>....".

#### ٨- ويرى الدكتور محمد صادق فهمي :

"... ولا ريب ان من عوامل الوحدة العربية توحيد القوانين فى البلاد العربية، وعلى وجه الخصوص قوانين المعاملات، وفيها تزدهر الروابط الاقتصادية بين البلاد العربية. وعلى ان الفقه الإسلامى يكفل لنا امكان توحيد قوانين المعاملات بما يمتاز به من دقة فنية عليا، وانبعائه من بيئتنا العربية، وملاءمته لتقاليدنا واخلاقنا وطباعنا، فضلا عما فى ذلك من إحياء لمجد العروبة، وابرار شخصيتها بين المدنيات الكبرى فى العالم"<sup>(٣)</sup>....".

#### ٩- لا مرأى فى ان القانون المدنى - وهو التشريع العام - يتناول فى نصوصه العامة

بعضا من روابط القانون العام كما يتناول روابط القانون الخاص، متى كانت هذه

(١) التشريع الإسلامى من التشريعات الحديثة - للأستاذ الدكتور المرحوم محمد يوسف موسى.

(٢) النظرية العامة للإلتزامات فى الشريعة الإسلامية- جزء ١ - للدكتور شفيق شحاته.

(٣) الفقه الإسلامى والقانون المدنى المقارن - مقال - كتاب المؤتمر الثانى للمحاميين العرب.



النصوص تضع حكما عاما مطلقا لا يقتصر نطاقه على روابط القانون الخاص، وليس ادل على ذلك مما تنص عليه المادة الأولى من القانون المدنى فى فقرتها الأولى<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

- ١ - لا يجوز التحدى بالعرف الا إذا لم يوجد نص تشريعى.  
(جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ مدنى - العدد ٢ - ص ١٠١٧ وما بعدها)
- ٢ - يتعين على القاضى ان يسد النقص فى النصوص التشريعية والقواعد العرفية. فلا يعيب حكمه إستناده إلى قواعد المنطق والعدالة.  
(جلسة ١٩٦٢/١/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ جنانى - العدد ١ - ص ٤ وما بعدها)
- ٣ - القاضى مطالب أولا بالرجوع إلى نص القانون ذاته واعماله على واقعة الدعوى فى حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الاخذ بما يخالفها مما يرد فى الأعمال التحضيرية ومن بينها المذكرات التفسيرية المرافقة وتعليقها على عبارة النص لخروج ذلك عن مراد الشارع.  
(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ مدنى - العدد ٢ - ص ٢٠١ و ٢٦٥)
- ٤ - انه متى كانت نصوص القانون واضحة جلية المعنى، فالبحث عن حكمه التشريع ودواعيه لا يكون له محل، وانما يكون ذلك عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطرا، فى سبيل تعرف الحكم الصحيح، إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه والعقد الذى املاه.  
(جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما - مدنى - العدد ٢ - ص ٨٧٩)
- ٥ - اخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدنى بغير بيان للأسباب التى دعت له للاخذ بها، يجعله بمثابة حكم غير مسبب نقض والحكم فى الأسباب التى بنى عليها عائب له موجب لنقضه.  
(جلسة ١٩٤١/٥/١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما - ٨٨٠ - العدد ٢ - ص ٨٧٩)
- ٦ - إذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان واجبا الاخذ به فى الدعوى، فإن حكمها مخالفا للقانون متعينا نقضه.  
(جلسة ١٩٣٢/٤/٢٢ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما - ٨٧٩ - ٩)
- ٧ - إذا تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار وكان الحكم قد قضى فى الدعوى على أساس وجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة قبل تاريخ الايجار، دون ان تثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو بيان مصدره، فإنها تكون قد خالفت القانون.  
(جلسة ١٩٦٦/٤/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى - العدد ٢ - ص ٨٩٤)
- ٨ - لما كانت الرهينة نظام معترف به من الحكومة، لا اثر له على أهلية وجوب الراهب، فإن إعتبار كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهينة ملكا للبيعة، اخذا بالعرف الكنسى، لا مخالفة فى ذلك لأحكام القانون أو مبادئ النظام العام.  
(جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ مدنى - العدد ٣ - ص ١٢٩١)

(١) المسئولية عن اعمال الشرطة - مقال - المستشار فتحى عبد الصبور - المجموعة الرسمية - ١-٦١-١٩٦٤-٢٤٧، والقانون الادارى - للدكتور سليمان الطماوى - ص ٣٥.

٩ - تعيين العمل، يكفى فيه بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى العقد، فإن تحديد نوع الخدمة ومداها يرجع فيه إلى الأعمال التى يقوم بها نظراء العامل، وإلا تحدت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة.  
(جلسة ١٥/٢/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ مدنى - العدد ٢ - ص ٦٣٦)

١٠ - إذا كانت هيئة التحكيم تلتزم اصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض عليها من منازعات جماعية بين العمال واصحاب الأعمال، فإن إستادها إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى مطالبهم التى لا تتركز إلى حقوق مقررة لهم فى القانون رخصة، لا سبيل إلى الزام الهيئة بإختيار العمل بها، كما لا تلتزم ببيان أسباب عدم الاخذ بها.

(جلسة ٥/٤/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - مدنى - العدد ٢ - ص ٧٨٩)

١١ - تشغيل العمال ساعات اقل من المحدد قانونا، لا يمنع رب العمل من زيادتها إلى الحد الاقصى لصالح العمل، ولا حق للعمال فى اجر اضافى ما لم يرد نص مخالف فى عقد العمل، أو إستقر العرف فى المنشأة على منحهم هذه الأجور، بحيث أصبحت تعتبر من الأجر لا تبرعا.

(جلسة ١٧/٢/١٩٩٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ مدنى - العدد ١ - ص ٤١٨)

١٢ - لمحكمة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية، ومن المستندات المقدمة فى الدعوى، تنفيذ طرفى العقد لإلتزاماتهما المتبادلة فيه، مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغى توافره من امانة وثقة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات دون ما رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، ما دام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها.

(جلسة ٢/٢/١٩٧١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - العدد ١ - ص ١٥٤)

١٣ - الأصل فى المكافأة التى تصرف للعامل جزاء امانته أو كفايته والمنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، ان تكون تبرعا من قبل رب العمل، لا يلزم بأدائها، ولا تعتبر جزاء من الأجر عند إحتساب مكافأة نهاية الخدمة، الا إذا كانت مقررة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر.

(جلسة ٢/٢/١٩٧١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ مدنى - العدد ١ - ص ١٥٤)

١٤ - ان التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع، فإذا نفى الحكم وجوده بأسباب تؤدى لذلك، فإن المنازعة فيه جدل موضوعى لا تجوز آثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(جلسة ٢٢/٤/١٩٧٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ مدنى - العدد ٢ - س ٧٤٧ وس ٧٥٩)

١٥ - العرف فى مسائل الأحوال الشخصية معتبر، إذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف، فيه تضييع حقوق كثيرة، دون ان يكون فى ذلك مخالفة للمذهب.

(جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ مدنى - العدد ١ - س ٢٥١)

١٦ - إستناد الحكم المطعون فيه في قبول اعتذار المطعون ضده بجهله بأحكام القانون إلى أن حكم قانون التأمينات الاجتماعية في شأن سريان أحكامه على موظفي المكتب لم يكن جلياً، وإنما كان محل تأويل وتفسير، مما لا يعتبر معه أن المطعون ضده قد تخلف عن الاشتراك لدى الهيئة الطاعنة على عمال المكتب وموظفيه، وكان هذا القدر الذي أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه لا يقوم على سند من القانون، إذ أن ادعاء المطعون ضده بعدم وضوح نص ذلك القانون في خصوص حالته، لا يمنع من انطباقه عليه من تاريخ العمل به، إذا ما توافرت شروطه، إعمالاً لما هو مقرر من أنه لا يفترض في أحد الجهل بالقانون - إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٢ - مجموعة الكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني - العدد ٣ - س ١٢٤٢)

١٧ - إختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، أثره. لا محل لأعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة علي الشيك. جريان العرف علي إعتبار التوقيع علي ظهر الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية عرف واجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أن التوقيع قصد به التظهير التوكيلي تظهير الشيك تظهير تاماً للملكية. أثره.

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٧ لم ينشر بعد)

١٨ - وجود نص تشريعي. أثره. عدم جواز التحدي بالعرف. النص في المادة الأولى من القانون المدني علي أن " تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضي العرف " مفادة أنه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز التحدي بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي.

(الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٥ س ٤٧ ج ١ ص ٨٠٠)

١٩ - النصوص التشريعية. سريانها علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها. ما هيه ذلك. دلالة عبارة النص علي حكم في واقعة منها، بحيث يمكن فهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى إجتهد أو رأي، فإنه يفهم من ذلك أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما في العلة، سواء كان مساوياً أو أولى، ويسمى مفهوم الموافقة أو المفهوم من باب أولى.

(الطعن رقم ١١٣٩٥ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/١٢/١٢)

\* \* \*

**مادة (٢)**

**لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع:**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢ لیبی و ٢ سورى و ١١ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

".....الأصل فى نسخ التشريع ان يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق، وهذا هو النسخ الصريح، الا ان النسخ قد يكون ضمناً، وللنسخ الضمنى صورتان: فإما ان يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع التشريع القديم، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض. وإما ان يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع افرد له تشريع سابق، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملةً وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه... وغنى عن البيان ان النص على عدم جواز نسخ التشريع الا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعي بمقتضى عرف لاحق....." (١).

**راى الفقه:**

مؤدى هذه المادة (٢ مدنى) ان التشريع لا يلغيه الا تشريع لاحق عليه، وان الإلغاء كما يكون صريحاً، وهو الأصل، يجوز ان يكون ضمناً.

فيكون الإلغاء صريحاً عندما ينص التشريع الجديد صراحة على إلغاء النصوص السابقة التى يبينها جملةً أو تفصيلاً، وقد يكون هذا الإلغاء مجرداً، وقد يكون مقترناً بنصوص أخرى تحل محل النصوص الملغاه، وفى هذه الحالة الأخيرة يقال ان هناك تعديلاً فى التشريع اكثر منه إلغاءً.

اما الإلغاء الضمنى فيتحقق بطريق الاستنتاج، من الطريقة التى اتبعها التشريع الجديد، وقد ورد فى التقنين المدنى الحالى صورتان للإلغاء الضمنى: **الأولى** - هى ان يشتمل التشريع الجديد على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، وفى هذه الحالة يلغى القانون القديم من تلقاء نفسه، ولو لم ينص القانون الجديد على ذلك، كما يكون الإلغاء الضمنى جزئياً أو كلياً بحسب ما إذا كان التعارض بين نصوص التشريع الجديد ونصوص التشريع القديم مقصوراً على مسألة خاصة أو كان ينصب على نفس المبدأ الذى يصدر عنه كل من التشريعين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية بالقانون المدنى - الجزء ١ - س ٥١٩٦.



**والصورة الثانية** للإلغاء الضمنى هي ان يعيد التشريع الجديد تنظيم الموضوع الذى سبق ان نظمته التشريع القديم، اذ يدل هذا على رغبة المشرع فى تصفية الماضى، فلا تعارض بين أحكام التشريع الجديد وأحكام التشريع القديم فى تنظيم نفس الموضوع، ومع ذلك يترتب على تنظيم التشريع الجديد لنفس الموضوع من جديد إلغاء أحكام التشريع القديم، بناء على ان المشرع، اذ ارتأى تنظيم الموضوع نفسه من جديد، لابد ان يكون قصده هو إلغاء التشريع السابق الذى كان ينظم نفس الموضوع من قبل .

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - من المقرر انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدراج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيميه وضعتها سلطة اعلى أو ان تضيف إليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون.

(جلسة ١٩٦٢/٥/٣١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ٧٣٤)

٢ - إلغاء التشريع لا يكون الا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع.

(جلسة ١٩٦٤/٧/٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ٤٨٢)

٣ - ان التعارض الذى يستتبع إلغاء نص تشريعى بنص تشريعى لاحق شرطه ان يرد النصان على محل واحد يستحيل اعمالها فيه معاً، اما إذا اختلف المحل فإنه يتعين بكل قانون فى محله، بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما ان لكل منهما مجاله الخاص فى التطبيق، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع فى قانون البلد الواحد، لان الشارع هو الذى يقدر الحكمة من هذا الازدواج، وليس للقاضى الا ان يطبق التشريع على ما هو عليه.

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى - ص ١٨٠)

٤ - من المقرر انه عند التعارض بين نصين، احدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره اصلاً للائحة التى هى اداة تشريعية ادنى من القانون.

(جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى - ص ١٣٢)

٥ - ان تعليمات النيابة العامة بشأن إعلان الاوراق القضائية فى الخارج من اصل وصورتين لكل شخص يطلب إعلانها، ومرفق بها ترجمة واضحة وكاملة بلغة البلد المراد الإعلان فيها، هى تعليمات إدارية، لا تنزل منزلة التشريع الملزم، ولا تعدل من أحكام قانون المرافعات الذى لا يجوز تعديله الا بتشريع فى مرتبته، وان مخالفتها لا يترتب بطلان صحيفة الدعوى، ولا تعطيل اثرها فى قطع مدة السقوط.

(جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ١٥١٩)

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية-١ - الدكتور عبد الحى حجازى - طبعة ١٩٦٩ - ص ٣٨٩ وما بعدها.

٦ - الأصل في صدد سريان القانون من حيث الزمان ان إلغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية أخرى محلها، يترتب عليه - إذا تعلقت القاعدتان بأوضاع قانونية تكونت في لحظة واحدة - ان تسرى القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها، ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة بغير تنازع بين القاعدتين. أما إذا كانت الأوضاع القانونية لا تتكون الا خلال فترة زمنية متداخلة بين قاعدتين قانونيتين، فإنه يتعين في سبيل فض التنازع بينهما ان يمتنع تطبيق القاعدة القانونية الجديدة بأثر رجعي يمس الوضع المتكون في الماضي طبقاً للقاعدة القانونية القديمة، كما يمتنع استمرار تطبيق القاعدة القانونية القديمة بأثر ممتد على الوضع الذي يكون قد تكون بعد إلغائها، وذلك كله ما لم يورد المشرع أحكاماً تقرر رجعية القاعدة القانونية الجديدة، أو إمتداد القاعدة القانونية القديمة، أو ان تكون المسألة التي مسها التشريع تدخل في عموم إحدى مسائل القانون الخاص التي عني المشرع بتنظيم التنازع الزمني في القوانين بشأنها في المجموعة المدنية أو مجموعة قانون المرافعات.

(جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدنى - ص ٤٢٥)

٧ - إلغاء التشريع بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فليس لسلطة ادنى في مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة اعلى، أو تضيف أحكاماً جديدة، الا بتقويض من هذه السلطة العليا، أو من القانون.

(جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدنى - ص ١١٢٤)

٨ - إنه بإلغاء نظام قانون معين وإستبداله بأخر، تبقى اللوائح المنفذة للقانون القديم طالما لا تتعارض مع القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على إلغائها.

(جلسة ١٩٧٠/٦/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدنى - ص ٩٥٦)

٩ - لا محل للاحتجاج بأن النص الأول - الوارد في القانون القديم - قد الغى ضمناً بالنص الثانى - الوارد في القانون الجديد - لان هذا الإلغاء لا يكون الا إذا توارد النصان في القانون الجديد وفي القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالها معاً.

(جلسة ١٩٧٢/٣/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدنى - ص ٥٦٤)

١٠ - من المقرر انه لا يجوز لسلطة ادنى في مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل نصاً تشريعياً وضعت له سلطة اعلى أو ان تضيف إليه أحكاماً جديدة الا بتقويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون وفي حدود هذا التقويض. كما ان الأصل في القوانين ان تكون ذات اثر رجعى الا ما إستثنى بنص خاص.

(جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدنى - ص ٦٠١)

١١ - الأصل ان النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التي تتناول في لفظها أو في فحواها، وان التشريع لا يجوز إلغاؤه الا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً.

(جلسة ١٩٧٢/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدنى - ص ٦٢٣)

١٢ - التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فلا يجوز لسلطة ادنى في مدارج التشريع ان تلغى أو ان تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة

اعلى، أو ان تضيف إليها أحكاما جديدة الا بتقويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون.

(جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني - ص ٩٢١)

١٣ - جرى قضاء النقض على ان ما أجازته قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم، لا يعتبر إستثناء من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التي تقضى بأن الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لاي طعن، لان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر إستثناء من أحكام قانون المرافعات، ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الإلغاء.

(جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني - ص ٤٧٥)

١٤ - إلغاء نظام قانوني معين ليستبدل به نظام قانوني جديد، وان ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التي لا تتعارض مع النظام القانوني الجديد، الا ان ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذاً للقانون القديم، وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التي تتوافق مع القانون الجديد تبقى نافذة المفعول في ظل القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على الغائها.

(جلسة ١٩٧٢/٤/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني - ص ٦٨٢)

### من النصوص والمبادئ القضائية العربية:

**ينص الفصل ٥٤٢ من القانون المدني التونسي على انه:**

(لا تنسخ القوانين الا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها).

**وقد قضت محكمة التعقيب التونسية، بأن:**

اقتضى الفصل ٥٠٢ من المجلة المدنية ان نسخ القوانين يكون صريحا أو ضمنيا، والنسخ الضمني لا تتوفر موجباته الا عند تناقض القوانين، أو كانت المتأخرة منها مستوعبة لأحكام ما تقدمها.

(محكمة التعقيب - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٦ - مجلة المجتمع - مجلة القضاء والتشريع - السنة ١٩٦٢ -

العدد ٧ - ص ٣١)

**كما قضت محكمة الاستئناف بتونس، بأن:**

مجرد إلغاء نص سابق انشئت بمقتضاء ديون، لا يؤخذ منه اسقاط الديون المتولدة عنه قبل الإلغاء.

(استئناف تونس - جلسة ١٩٦٢/١٢/٣١ - مجلة القضاء والتشريع - للسنة ١٩٦٤ - العدد ٥٥ - ص ٣١)

١٥ - إلغاء النص التشريعي. جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع. م ٢ مدني

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٨)

(الطعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

١٦ - إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع. مادة ٢ مدني.

(الطعن ١٥١٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ س ٤٤ ص ٦٠١)

(الطعن ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٦ س ٤٤ ص ٥٥٣)

١٧ - إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص علي هذا الإلغاء أو إشتماله علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع. مادة ٢ مدني.

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)

(الطعن ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١٠ س ٤٤ ص ٦٢٠)

١٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء النص التشريعي لا يتم - وعلي ما جري به نص المادة الثانية من القانون المدني - إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا.

(الطعن ٦٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٨ س ٤٣ ص ٦٨٥)

١٩ - إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء ويشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع مادة ٢ مدني.

(الطعن ٥٦٨٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٥ س ٤٤ ص ٥٧)

(نقض) (جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ س ٣٧ ص ٢٤١)

٢٠ - إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. المقصود بالتعارض. أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا. (مثال في إيجاز).

مؤدي نص المادة الثانية من القانون المدني أو النص التشريعي يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص علي الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ، ويقصد بالتعارض - في هذا الخصوص - أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيها معا.

(الطعن ١٢١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/١٨ س ٤٦ ج ٢ ص ١٠٢١)

٢١ - إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. المقصود بالتعارض أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدي نص المادة الثانية من القانون المدني أن النص التشريعي يجوز إلغاؤه بتشريع لا حق ينص علي الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً بأن يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده. ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين علي محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً.

(الطعن ٢٢٩٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س ٤٧ ق ج ١ ص ٨٨٤)

٢٢ - إلغاء النص التشريعي لا يتم إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدني. النصوص التشريعية. الأصل سريانها علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها. المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن إلغاء النص التشريعي لا يتم حسبما تقتضي به المادة الثانية من القانون المدني إلا بتشريع لاحق ينص صراحة علي هذا الإلغاء و يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم التشريع من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وأن الأصل أن النصوص التشريعية تسري علي جميع المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها.

(الطعن ٢١٧٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س ٤٧ ص ١٥١٩)

٢٣ - إلغاء النص التشريعي المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. مادة ٢ مدني. المقصود بالتعارض. أن يرد النصان علي محل واحد ويستحيل إعمالهما في معاً. المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إلغاء النص التشريعي الذي يتضمن قاعدة عامة لا يتم - وعلي ما جري به نص المادة الثانية من القانون المدني - إلا بتشريع لا حق ينص صراحة علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان المقصود بالتعارض في هذا الخصوص - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يكون النصان واردين علي محل واحد ويستحيل إعمالهما فيها معاً.

(الطعن ٢٨٦٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ س ٤٨ ص ٧٨٣)

٢٤ - إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لا حق ينص علي هذا الإلغاء أو يشتمل علي نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

(الطعن ٧١٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧ لم ينشر بعد)

٢٥ - التفرقة بين الوجود الفعلي للنص والوجود القانوني له أمر تحتمه طبيعة التشريع بإعتباره عملاً إرادياً محضاً يتجه إلي إحداث نتيجة محددة هي بيان حكم القانون في واقعة بعينها ولقد اختار المشرع مجموعة من الأعمال الإرادية التي تستهدف إحداث آثار محددة هي ما يطلق عليها إصطلاح التصرفات القانونية ووضع لها نماذج بعينها حدد فيها شروط صحتها الموضوعية والشكلية فإن هي استكملتها



أنتجت الأثر القانوني الذي رسمه المشرع سلفاً وإن هي خالفت هذه الشروط كانت باطلة لم تنتج الأثر القانوني المرسوم لها وبانت مجرد وقائع قانونية وبطلان التصرف ينفي أثره القانوني ولكنه لا ينفي وجوده الفعلي بإعتباره أمراً قد وقع وربما نشأ عن مجرد وجوده المادي آثار قانونية، فالزواج الباطل لا يحل الإستمتاع ولا يوجب النفقة وإنما يوجب العدة ويثبت النسب والشركة الباطلة ليس لها وجود قانوني ولكن وجودها الفعلي مؤثر في توزيع الأرباح والخسائر، وكذلك فالتشريع غير الدستوري تصرف باطل لا ينتج الأثر القانوني للتشريع الصحيح، ورغم أنه لا يحكم الوقائع إلا أن ذلك لا ينفي وجوده وأثره علي الإرادات التي إتخذت به علي النحو السالف بيانه.

(الطعن رقم ٨٥٢ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ٢٠١١)

٢٦ - المقصود بإلغاء التشريع أو نسخه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة، والإلغاء - على ما نقضي به المادة الثانية من القانون المدني يكون إما صراحة أو ضمناً بأن يشتمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع التشريع السابق، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده، ويقصد بالتعارض - في هذا الخصوص - أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً.

(الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٦٣ ق الجلسة ١٣ / ٠٢ / ٢٠٠٢)

٢٧ - المقصود بإلغاء التشريع أو نسخه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة، والإلغاء - على ما نقضي به المادة الثانية من القانون المدني يكون إما صراحة أو ضمناً بأن يشتمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع التشريع السابق، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده، ويقصد بالتعارض - في هذا الخصوص - أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً.

(الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٦٣ ق الجلسة ١٣ / ٠٢ / ٢٠٠٢)

٢٨ - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٣ في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق دستورية بعدم دستورية نص المادة ٢٣ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (قبل استبدالها بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠) فيما لم يتضمنه من وجوب تسبيب قرار مصلحة الجمارك بإطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة المثبتة في المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير المقدمة من صاحب البضاعة وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٤٤ في ٢٠٠٢/١٠/٣١ ومن ثم أصبح هذا النص القانوني في تلك الخصوصية والمحكوم بعدم دستوريته غير جائز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف إذا ما نقض الحكم وأحيلت إليها الدعوى مكررة من جديد قضائها الصادر به الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن هذا النعي (النعي بتقييد حق مصلحة الجمارك في إعادة تقدير قيمة البضائع الواردة من الخارج بأن يكون تحت يدها مستند رسمي من ذات المورد وبذات

الصنف بسعر يخالف ما جاء بالفواتير المقدمة من صاحب البضاعة رغم أن نص المادة ٢٣ سالفة البيان جاء خلواً من هذا القيد) لن يحقق للطاعن مصلحة جديرة بالحماية لكونه غير منتج وبالتالي غير مقبول.

(الطعن رقم ٥٠٩٨ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/٠٢)

٢٩ - إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ في القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٥ تابع بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون مما مؤداه جواز إكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم. وكان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم إلى مدة حيازتهم ودلوا على ذلك بالمستندات التي قدمت أمام الخبير فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع - رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى - ركونا منه إلى قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريته وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بطردهم من أطيان النزاع، فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل.

(الطعن رقم ١٢٧٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/٠٢)

٣٠ - المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة.

(الطعن رقم ٢٠٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/١٦)

٣١ - إن قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٤٥ لسنة ٢٢ ق بحكمها المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٧ بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٤ بعدم دستورية نص المادة ١/٢ من القرار بقانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ - بشأن التركات الشاغرة - فيما نصت عليه من إنقضاء كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضي ١٥ سنة.. وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بالإفراج عن عقار النزاع وتسليمه لها لإنقضاء حقها وتملك المطعون ضده للعقار بالتقادم استناداً للنص المقضي بعدم دستوريته فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٤٦٤١ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/٢٨)

٣٢ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعنين قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلى العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بإعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن

فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

٣٣ - إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه إستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط القاعدة الأمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو النقاضي لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها.

(الطعن رقم ٦٥٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)

٣٤ - إذا كان المشرع قد إستحدث التعديل الوارد بالفقرة الأولى من المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصا مؤداه أنه لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالشهادة والتوثيق وكان هذا التعديل لا يمس ذاتية القاعدة الأخيرة التي تضمنتها المواد ٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإن التعديل لم يغير من حكم هذا القانون بل رسم طريقا خاصا لإثبات حصول الطلاق بالألا يعتد به عند الإنكار إلا بالشهادة والتوثيق ومن ثم لا يسري هذا الحكم إلا من تاريخ العمل به دون أن يكون له أثر على الدعاوى القائمة وقت نفاذه والتي وقعت في ظل القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي كان يجيز إثبات حصول الطلاق بجميع طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك البيئة، ومن ثم فلا مجال لإعمال أحكام القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٩ / ١ / ٢٠٠٠ وعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بينما الواقعة المراد إثباتها حصلت بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٩٣ قبل نفاذه.

(الطعن رقم ٦٥٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

## □ مادة (٣)

**ت حسب المواعيد بالتقويم الميلا دى، ما لم ينص القانون على غير ذلك**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون الم دنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٣ لىبى و ٣ سورى و ٩ عراقى و ١٢ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

هذه المادة لا مقابل لها فى القانون الم دنى القديم، الذى كان التقويم الهجرى فيه أساسا لحساب المدة، وقد إقترح الدكتور عبد الرزاق السنهورى هذه المادة، فوافقت عليها لجنة تنقيح القانون الم دنى، ومجلس النواب والشيوخ دون ادخال اى تعديل<sup>(١)</sup>.  
قارن نص المادة ١٥ مرافعات (القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) التى تنص على ان المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة، تحسب بالتقويم الشمسى، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقارن أيضا نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، الذى يقرر ان المراد السنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ (الطلاق لغية الزوج أو لحسبه، ودعوى النسب، والنفقة والعدة) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - التقويم الميلا دى هو التقويم المعمول به ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويؤخذ بالتقويم الهجرى فى حساب سن المجنى عليه فى جريمة هناك العرض، اخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى لصالح المتهم.

(جلسة ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - جنائى - ص ١٢٠٨)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الم دنى - الجزء ١ - ص ١٩٨.

**مادة (٤)**

**من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.**

**الأعمال التحضيرية:**

ليس لهذا النص مقابل في القانون المدني القديم، وقد إقترحه الدكتور السنهوري، وقد وافقت اللجنة ومجلس النواب على النص كما هو دون ادخال أى تعديل، بينما وافق عليه مجلس الشيوخ بعد ان إستبدل كلمه (مشروعاً) بكلمة (جائزاً)<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

يرى البعض<sup>(٢)</sup> ان هذه المادة زائدة عن الحاجة، لان الأصل الإباحة، والمنع إستثناء، وقد تناولت المادة الخامسة من القانون المدني الجديد الحالات المحظورة، فلم يكن ثمة ما يوجب التصريح بالمباح.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - تقوم نظرية إساءة إستعمال الحق على قواعد المسؤولية في القانون المدني، لا قواعد العدل والإنصاف.

(جلسة ١٩٤٦/١١/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - السنة ٢٥ - جزء ١ - ص ١٢١)

٢ - يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه إستقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين، وان ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر - فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من ان الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير أى سبب سوى طعمه في والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته، وإعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه، ورتبت عليه الحكم المطعون عليها بالتعويض، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصفاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أى فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدنى - ص ٤٢٠)

٣ - القول بإساءة الموظف لإستعمال حقه يقتضى قيام الدليل على انه إنحرف في اعمال وظيفته على مقتضى الواجب المفروض عليه، وانه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه الا بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة، فإذا انتفى هذا القصد، وتبين للقاضى ان العمل الذى أتاها الموظف، قد أملاه واجب الوظيفة، فلا يصح القول بأنه إساء إستعمال حقه.

(جلسة ١٩٥٢/٥/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - مدنى - ص ١٠٢١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - ص ١٩٩ و ٢٠٠.

(٢) التعليق على نصوص القانون المدني - للدكتور محمد على عرفه.

٤ - حق التقاضي والإبلاغ والشكوي من الحقوق المباحة. مؤدي ذلك. عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء متمسكاً بحق أو زودا عنه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلي اللدود في الخصومة والعنت مع وضوح الحق بقصد الإضرار بالخصم.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني ان من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بإبتقاء كل مصلحة من إستعمال الحق وأن حق التقاضي وحق الإبلاغ وحق الشكوي من الحقوق المباحة للأشخاص وإستعمالها لا يدعو إلي مسألته طالماً لم ينحرف به صاحب الحق إبتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء متمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت إنحرافه عنه إلي اللدود في الخصومة والعنت مع وضوح الحق إبتغاء الإضرار بالخصم.

(الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٢٥)

٥ - النص في المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع استحدث بهذا النص أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقرراً بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله مقصوراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعلم واشمل والأمر الثاني أنه حدد أمام محكمة الإخلاء وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بصور حكم نهائي بذلك وما استحدثه النص من اشتراط الحصول على حكم نهائي لا يمس ذاتية القاعدة المقررة لسبب الإخلاء ولا يغير حكمها وليس في هذا النص ما يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ إذ لم يوجب نص المادة ١٨ سالف الذكر على القاضي الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التي حددت شروطها فيه كما لا يستقيم أن يستلزم المشرع رفع دعوى بالإخلاء إذا كانت مهمة المحكمة مقصورة على مجرد الالتزام بحجية الحكم السابق بثبوت الضرر دون أن يكون لها سلطة تقديرية تستجيب لطلب الإخلاء أو ترفضه. والسلطة التقديرية للقاضي مقررة له بحكم القانون ولصالح المتقاضين ليقوم خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن أعمال سلطته التقديرية ولا أن يتنازل عنها أو ينيب غيره فيها.

(الطعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق ٢٠٠٨/٠٥/٢٠٠٠)

٦ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفي الفقرة الثانية من المادة

١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٢٨٨ - لسنة ٦٤ ق الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

٧ - إساءة استعمال الحق - المادتين ٤٠٥، ٤٠٦ من القانون المدني إقامة الحكم قضاء على واقعة ظنية افترضها دون توافر الدليل على ثبوتها يصيبه بالخطأ في تطبيق القانون - علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٢٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٢)

٨ - النص في المواد ٤، ٥، ١٤٨/١، ١٨٨/٢ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية - يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إستعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درأ المفسد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصادرة ليهيمن على ما عداه من نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفي أن يلتزم صاحب الحق أياً كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلاً عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو إتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في إستعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضرراً لا يتناسب البتة مع ما يدعيه من مصلحة لهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليتمكن بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق ابتداء من إستعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضرراً لا مبرر له مراعيًا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتنفيذ العيني متى كان في ذلك إرهاب للمدين.

(الطعن رقم ٢٨٠٢ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٣ / ٢٠٠٢)

٩ - المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها وموافقة - للعمل المشروع وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنتهك الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسيء الزوجة إستعمال حقها في العمل حيث يعود للزوج في هذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمني، وإذا ما خالفته



الزوجة في ذلك تسقط نفقتها. وهي أحكام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقاً هاما لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من العمل إستعمالاً مشروعاً إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك، بإعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى في المجتمع وتربية الأبناء - ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة في السنوات الأولى لحياتهم التي تؤثر في تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور - مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة في العمل داخل البلاد أو خارجها.

(الطعن رقم ١٣٠٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

١٠- لما كان الثابت بالأوراق أن وزارة الداخلية قامت بسحب جواز سفر المطعون ضدها بناء على طلب الطاعن حال قيام الزوجية بينهما الأمر الذي حال ضد المطعون ضدها وبين السفر للعمل خارج البلاد، وكان ذلك استناداً إلى حكم المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنته من تنظيم منح وتجديد جوازات سفر الزوجات قبل القضاء بسقوطها بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤/١١/٢٠٠٠ في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق دستورية، وأن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف بأنه استخدم حقه كزوج وراع لأسرته لمنع المطعون ضدها (حال قيام الزوجية بينهما) من السفر للعمل خارج البلاد حماية لكيان هذه الأسرة ولتراعى إبنيتيهما خاصة وأن إحداهما لم تجاوز العاشرة من عمرها. وإذ نفتت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يسقطه حقه في البحث والتمحيص ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٠٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

١١ - المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها وموافقة - للعمل المشروع وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم في مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمني بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسيء الزوجة إستعمال حقها في العمل حيث يعود للزوج في هذه الحالات الحق في منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمني، وإذا ما خالفته الزوجة في ذلك تسقط نفقتها. وهي أحكام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقاً هاما لمفهوم حق الزوج في منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه في منع زوجته من العمل إستعمالاً مشروعاً إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة

وتربية الأولاد وأثبت ذلك، بإعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى في المجتمع وتربية الأبناء - ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمائيتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن جادة الصواب خاصة في السنوات الأولى لحياتهم التي تؤثر في تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور - مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة في العمل داخل البلاد أو خارجها.

(الطعن رقم ١٣٠٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

١٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حق التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد إلا أن إستعماله لا يدعو إلي مؤاخذه المبلغ به طالما صدر مطابقاً لحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه سيئاً، ذلك أن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه الباعث السيئ وأن المبلغ لا يسأل عنه إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة رعونة وعدم ترو.

(الطعن رقم ١٤٥ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٦/٠٥/٢٠٠٥)

١٣ - إذ كان انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل مواطن وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كأصل عام - دون إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلي الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة وعبر الحدود المختلفة وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها أو تتصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاة ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة فلا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها سواء في وقت شغلها أو كانت عن عمل متعلق بها يقتضي الحال إبرازه، فمن الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها ومن ثم كان منطقياً بل وأمرأ محتوماً أن ينحاز الدستور إلي حرية النقاش والحوار في كل أمر يتصل بالشئون العامة ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل ولحرية الإبداع وهو في كل حال يولد رهبة تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه بما يعزز الرغبة في قمعها ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها مما يهدد في النهاية أمن الوطن واستقراره. وعلى ذلك فإن انتقاد القائمين بالعمل العام وإن كان مريراً يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جري إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام أنها واقعة مزيفة أو أن سوء القصد قد خالطها، كذلك فإن الآراء التي يتم نشرها في حق أحد منهم لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة ويتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

(الطعن رقم ٦٩٣٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٨/٠٥/٢٠٠٥)

١٤ - إذ كفل الدستور للصحافة استقلالها، وخولها أن تعبر عن رسالتها في حرية وأن تعمل على تكوين الرأي العام وتوجيهه بما يحقق للجماعة قيمها ومصالحها الرئيسية ويصون للمواطنين حرياتهم وحرمتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم (المادتين ٢٠٧، ٢٠٨ من الدستور) وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون (مادة ٤٧ من الدستور) ثم عني أكثر بإبراز الحق في النقد الذاتي والنقد البناء بإعتبارهما ضمانات لسلامة البناء الوطني مستهدفاً بذلك تأكيد أن النقد وإن كان فرعاً من حرية التعبير إلا أنه يتعين أن يكون ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني وحق المواطن في أن يعلم وأن يكون قادراً علي النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بالعمل العام في شتي مجالاته المختلفة السياسية والإقتصادية والإجتماعية.

(الطعن رقم ٦٩٣٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٥ - اشترط المشرع لإباحة النقد (الحق في النقد الذاتي والنقد البناء) ألا يكون منطوياً على آراء معدومة القيمة كتلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية والمسيطر عليها الهوى النفسي والضعف الإنساني أو تلك الماسة بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والخط من كرامته بما دل عليه نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات من أن انتقاد القائم بالعمل العام وإن كان مطلعاً بأعبائه يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه وأن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الإعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون وهي قيود تستلزمها الوقاية من سطوة أعلام قد تتخذ من الصحف أو غيرها من وسائل التعبير أداة للمساس بالحريات أو النيل من كرامة الشرفاء إن سباً أو قذفاً أو إهانة أو غير ذلك من أفعال يتأبى على المشرع إقرارها تحت ستار حرية الصحافة وقديستها.

(الطعن رقم ٦٩٣٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٦ - اشترط المشرع لإباحة النقد (الحق في النقد الذاتي والنقد البناء) ألا يكون منطوياً على آراء معدومة القيمة كتلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية والمسيطر عليها الهوى النفسي والضعف الإنساني أو تلك الماسة بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والخط من كرامته بما دل عليه نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات من أن انتقاد القائم بالعمل العام وإن كان مطلعاً بأعبائه يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه وأن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الإعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون وهي قيود تستلزمها الوقاية من سطوة أعلام قد تتخذ من الصحف أو غيرها من وسائل التعبير أداة للمساس بالحريات أو النيل من كرامة الشرفاء إن سباً أو قذفاً أو إهانة أو غير ذلك من أفعال يتأبى على المشرع إقرارها تحت ستار حرية الصحافة وقديستها.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٧ - إذ كفل الدستور للصحافة استقلالها، وخولها أن تعبر عن رسالتها في حرية وأن تعمل على تكوين الرأي العام وتوجيهه بما يحقق للجماعة قيمها ومصالحها الرئيسية ويصون للمواطنين حرياتهم وحرمتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم (المادتين ٢٠٧، ٢٠٨ من الدستور) وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون (مادة ٤٧ من الدستور) ثم عني أكثر بإبراز الحق في النقد الذاتي والنقد البناء باعتبارهما ضمانات لسلامة البناء الوطني مستهدفاً بذلك تأكيد أن النقد وإن كان فرعاً من حرية التعبير إلا أنه يتعين أن يكون ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني وحق المواطن في أن يعلم وأن يكون قادراً علي النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بالعمل العام في شتي مجالاته المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٨ - إذ كان انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل مواطن وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كأصل عام - دون إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلي الحقيقة من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة وعبر الحدود المختلفة وعرضها في أفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها أو تتصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً لمصلحة مبتغاة ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأيه مصلحة مشروعة فلا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها سواء في وقت شغلها أو كانت عن عمل متعلق بها يقتضي الحال إبرازه، فمن الخطر فرض قيود ترهق حرية التعبير بما يصد المواطنين عن ممارستها ومن ثم كان منطقياً بل وأمرأ محتوماً أن ينحاز الدستور إلي حرية النقاش والحوار في كل أمر يتصل بالشئون العامة ولو تضمن انتقاداً حاداً للقائمين بالعمل العام، إذ لا يجوز لأحد أن يفرض على غيره صمتاً ولو كان معززاً بالقانون ولأن حوار القوة إهدار لسلطان العقل ولحرية الإبداع وهو في كل حال يولد رهية تحول بين المواطن والتعبير عن آرائه بما يعزز الرغبة في قمعها ويكرس عدوان السلطة العامة المناوئة لها مما يهدد في النهاية أمن الوطن واستقراره. وعلى ذلك فإن إنتقاد القائمين بالعمل العام وإن كان مريباً يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جري إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام أنها واقعة مزيفة أو أن سوء القصد قد خالطها، كذلك فإن الآراء التي يتم نشرها في حق أحد منهم لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجهه المصلحة العامة ويتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها واستظهار وجه الحق فيها.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٩ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب إستعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

**مادة (٥)**

**يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :**

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب

البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

**الأعمال التحضيرية:**

بيد أن المشرع جعل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بسبب قصور النصوص، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني، وإنما بسطه على هذه النواحي جميعا، بل وعلى نواحي القانون قاطبه، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية، وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام، ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما متحذيا مثال أحدث التقنيات أقواها - وقد ساعد على إختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع أن لم تفق في دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي، وهي قواعد صدر عنها التشريع المصري، واستلمها القضاء في كثير من أحكامه، والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه؛ وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة، وإستمد من الفقه الإسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي اشتمل

عليها النص. ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد، ولا سيما أنها جميعا وليدة تطبيقات عملية إنتهى إليها القضاء المصري عن طريق الإجتهد.

**وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير، وهذا معيار ذاتي إستقر الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقضاء على الإخذ به. والمعيار الثاني قوامه استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وهذا معيار مادي استقاه المشروع من الفقه الإسلامي، وقننته مجلة الأحكام العدلية من قبل. وأكثر ما يساق من تطبيقات في هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة في تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع، تجنبنا لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح، على أن الفكرة في خصبها لا تقف عند حدود هذه**

التطبيقات، فهي مجرد امثلة تحتمل التوسع والقياس، **اما المعيار الثالث فتدرج تحته حالات ثلاث:**

**الأولى:** حالة إستعمال الحق إستعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، وتعبر (المشرع) في هذا المقام خير من نص بعض التقنيات على صرف الحق عن الوجهة التي شرع من اجلها، ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب، وانما يتصل بها بهذا الوصف ايضا، إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الاداب. وإذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهرة، الا ان النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة، وبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصي أو شهوه حزبية، وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد تتفق مع ما إستقر عليه الرأي في التقنيات الحديثة والفقه والقضاء.

**والثانية:** حالة إستعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والمعيار في هذه الحالة مادي، ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير، ويساير الفقه الإسلامي في اخذه بهذا المعيار إتجاه الفقه والقضاء في مصر وفي الدول الغربية على حد سواء.

**والثالثة:** حالة إستعمال الحق إستعمالا من شأنه ان يعطل إستعمال حقوق تتعارض معه تعطيلًا يحول دون إستعمالها على الوجه المألوف، والمعيار في هذه الحالة مادي، وإذا كان الفقه الغربي لا يؤكد إستقلال هذا المعيار، اذ يلحقه بمعيار إنتقاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الإفراط، إلا أن الفقه الإسلامي يخصه بكيان مستقل، والقضاء في مصر اميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامي، وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه، وقد جرى القضاء المصري منذ عهد بعيد على الاخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار.

وعلى هذا النحو وضع المشروع دستورا لمباشرة الحقوق، الف فيه بين ما إستقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية وبين ما إنتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في إستعمال الحق، ولكن دون ان يتقيد كل القيود بمذاهب هذا الفقه، وبذلك أتيح له ان يمكن للنزعة الاخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة، وان يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامي في ارقى نواحيه واحفها بعناصر المرونة والحياء.....<sup>(١)</sup>.

### رأى الفقه:

١ - ان التعبير بالتعسف في إستعمال الحق أو إساءة إستعماله، فقد ورد عليه اعتراض، ذلك ان التعسف في الإستعمال أو الإساءة يكون إذا ترتب على إستعمال الحق ضرر بالغير مقصودا، أو كانت الفائدة التي تتال صاحب الحق قليلة بالنسبة للضرر بالغير، فاعترض على ذلك بأن التعسف لا يجتمع مع الحق، اذ ان التعسف والحق نقيضان ولا يجتمعان، وان الحقوق، وخصوصا في الشريعة الإسلامية، تثبت مقيدة بعدم الضرر، فإذا كان قصد الضرر أو الضرر الكثير بجوار النفع القليل، زالت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - س ٢٢ وما بعدها.

عن الفعل صفة انه حق، لانه صار ممنوعا اذ الحق في ادق معاينة في الفقه الإسلامي يجب ان يكون فيه اذن من الشارع، وكيف يأذن الشارع فيما غلب ضرره على نفعه .

### الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق:

٢ - ان القانون المدني الجديد ان كان قد أصر ان يضع نص المادتين ٤ و ٥ في الباب التمهيدي، لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التي تسود جميع نواحي القانون، لم يرد بذلك ان يقيم المبدأ على غير أساسه القانوني، فالتعسف في استعمال الحق ليس الا صورة من صورتى الخطأ التقصيري، فيدخل بهذا الاعتبار في نطاق المسؤولية التقصيرية. والأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو الا المسؤولية التقصيرية، اذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، والتعويض يجوز ان يكون نقداً، كما يجوز ان يكون عيناً، والمعيار الذي يصلح إتياناً أساساً لنظرية التعسف في استعمال الحق، وهو عينه المعيار الذي وضع للخطأ التقصيري، ففي استعمال الحقوق - كما في اتيان الرخص - يجب الا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى، فإذا هو إنحرف - حتى لو لم يخرج عن حدود الحق - عدا إنحرافه خطأ يحقق مسؤوليته.

### ولا يعتد بالإنحراف الا إذا اتخذ صورة من الصور التي عدتها المادة ٥ القانون المدني - وهي:

(١) قصد الاضرار بالغير (٢) رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا (٣) تحقيق مصلحة غير مشروعة.

**فبالنسبة للصورة الأولى لقصد الاضرار بالغير، فالمعيار، على الرغم من ذاتيته،** يمكن ان يندرج في المعيار الموضوعي العام للخطأ، فإنه يكفي ان يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب فوق ذلك ان يكون استعماله لحقه على هذا النحو ما يعتبر إنحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادى، فقد يقصد شخص وهو يستعمل حقه ان يضر بغيره، ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذي يلحقه بالغير، فقصد الاضرار بالغير في هذه الحالة لا يعتبر تعسفاً، اذ ان صاحب الحق بهذا التصرف لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى. اما إذا كان قصد احداث الضرر هو العامل الأصلي الذي غلب عند صاحب الحق وهو يستعمل حقه للاضرار بالغير، إعتبر هذا تعسفاً ولو كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوى، سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق، ويكون تعسفاً، من باب أولى، قصد احداث الضرر غير المقترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت هذه المنفعة عن طريق عرضى. ويجب ان يثبت المضرور ان صاحب الحق، وهو يستعمل حقه، قصد إلى الحاق الضرر به، ويكون إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها القرائن المادية. على ان إنعدام المصلحة إنعداماً تاماً قرينة على قصد احداث الضرر.

(١) إساءة استعمال الحق - مقال - لاستادنا الجليل المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة - مجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة ٥ - العدد ٣ - س ٨٢ وما بعدها



**وبالنسبة للصورة الثانية** - وهي رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً - فإن المعيار هنا موضوعي، وهو محض تطبيق للمعيار الرئيسي في الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقاً على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية، لا تتناسب البتة مع هذا الضرر، فهو أن يفعل أما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وأما منطو على نية خفية يضمن الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وفي الحالين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وارتكب خطأ يوجب مسؤوليته.

**وبالنسبة للصورة الثالثة** - وهي عدم مشروعية المصالح التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها - فالمعيار هنا أيضاً موضوعي وأن كان طريق الوصول إليه عاملاً ذاتياً هو نية صاحب الحق، وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ، فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقاً له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

وقد وردت في القانون المدني نصوص تشريعية، تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق - هي: المادة ١١ والمادة ٤١٠ والمادة ٦٩٥ والمادة ٦٩٦ والمادة ٨١٨ والمادة ١٠٢٩<sup>(١)</sup>.

٣ - ولقد وضع المشرع هذا النص (م ٥ مدني) في مقدمة النصوص التمهيدية لجعل لها من العمومية ما يمكن من تطبيق مبادئها على كافة النواحي القانونية، بغير قصرها على ناحية معينة، كما تضمن هذا النص بعض المعايير، التي جاءت على سبيل المثال، وليس الحصر، على ما قالت المذكرة التفسيرية من أن تفصيل الضوابط على النحو الذي ورد بتلك المادة، يهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد. وتوجد معايير أخرى غير التي تضمنتها المادة المذكورة، وأنه قد ينطبق على المسألة الواحدة أكثر من معيار، وأن الحالات التي تضمنتها تلك المادة يمكن أن تدخل في نطاق معايير أخرى غير التي حددتها المذكرة التفسيرية<sup>(٢)</sup>.

٤ - لم يكن في القانون المصري من نص صريح يقرر مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق، وأن كان المشرع قد أخذ بها - في بعض الأحوال - فيما نص عليه ضمناً من تحريم استعمال الحق للإساءة أو استعماله مجرداً، مما يجب توفره من بواعث مشروعة، كما نص على بعض قيود لما منح للأفراد من حقوق حتى لا تتعارض مع ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية، أو ما تستلزمه الآداب والأخلاق - على أن ما يؤيد اقتناع المشرع المصري بوجاهة هذه النظرية، وصلاحياتها، وسلامة مبادئها، ومجاراته منه لنزعات العصر الحديث في أهدافه الاجتماعية والاقتصادية، وفيما ينبغي من التوفيق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، وأنه يحين الفرصة

(١) الوسيط - جزء ١ - مصادر الالتزام - الدكتور السنهاوي - طبعة ١٩٥٢ س ٨٤٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز في شرح المادون المدني - طبعة ١٩٦٦ - ص ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) نظرية سوء استعمال الحقوق - للقاضي حسين عامر - طبعة ١ - ١٩٤٧ - س ٦٠.

المناسبة عند وضعه مشروع تنقيح القانون المدني، فوضع أحكامها في نص المادة السادسة من المشروع (م ٥ مدني الان)<sup>(١)</sup>.

٥ - لقد أقرت المحاكم المصرية نظرية سوء إستعمال الحقوق كما طبقها القضاء الفرنسي، إلا ان المنازعات التي طرحت على القضاء المصري وعرض فيها تطبيق هذه النظرية لم تكن من التنوع بحيث تتيح فرصة تطبيقها في كل الحقوق التي طبقها فيها القضاء الفرنسي، فقد اقتصر عرضها في مصر على حق الملكية، وحق التقاضي وما يتبعه من الإجراءات القانونية، وحق الوكيل في التتحي عن الوكالة، وحق الحكومة في فصل كبار الموظفين، وحق رب العمل في تسريح عماله، وبعض الحقوق المنفردة عن علاقة الاسرة، ومع ذلك فإن للقضاء المصري مجالا خاصا يختلف عن القضاء الفرنسي، فكثيرا ما يعرض على القضاء المصري حالات يكون مرجعه في الفصل فيها قوانين الأحوال الشخصية خصوصا الشريعة الإسلامية، ولهذه أحكامها التي كثيرا ما تخالف القواعد التي يقرها القانون المدني في امر من الامور، ويظهر ذلك بنوع خاص عند البحث في مدى حق من الحقوق والتي تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية كحقوق الزوجية، فإنه يكون من المتعين الرجوع لأحكام الفقه الإسلامي، لأنه هو القانون الواجب الإتباع في مثل هذه الامور. وفي مسائل القانون المدني العامة يكاد يتفق القضاء المصري مع القضاء الفرنسي في الأحكام التي قررها من حيث مدى إستعمال الحقوق وما يعد إساءة في إستعمالها<sup>(٢)</sup>.

٦ - حرية العقيدة حق من الحقوق الأساسية، وهذا الحق قد يستغله صاحبه لرغبة اكيدة في النفس، وعاطفة وثابة في القلب يرمى من ورائها إلى ارضاء خلجات نفسية ملكت عليه حواسه ومشاعره، ولكن هذا الحق قد يستعمله صاحبه لقضاء شهوة في النفس وهضم حق مقرر لغيره عليه. والمادة ٥ مدني تنص على ان الحق نفسه يصبح غير مشروع إذا لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير. وفي امر تغيير الدين قد يظهر اللون القانوني لقاعدة التعسف في إستعمال الحق متى تبين انه يفعل ذلك للاضرار بخصم له عن طريق استخدام حقه بالذات للنيل من خصمه، وهو لهذا يستعمل حقه الدستوري فيما يتعلق بحرية الدين، وبأن لكل دينه فيه حرية تضمن له الطمأنينة فيه؛ قد اراد توجيهه هذه المرة إلى غير ما يريده الأصل الدستوري<sup>(٣)</sup>.

٧ - الأصل ان حرية الفرد مطلقة في إستعمال الحقوق المخولة له قانونا، فله ان يستعمل حقه كيفما شاء وبأى وجه شاء، غير ان هذه النظرية الفردية قد تأثرت بتشابك الحياة الاجتماعية وارتباط مصالح الأفراد وحقوقهم، فلم يعد الفرد حرا طليقا في إستعمال حقه حسبما يهوى وبرغب، بل أصبحت غاية الحق تحقيق الخير لمصلحة الفرد ومصلحة الجماعة في ان واحد - ومن ذلك اليوم أصبح الفرد مسئولا عن كل

(١) التعسف في إستعمال الحقوق وإلغاء العقود - للمستشار حسين عامر - طبعة ١ - ١٩٦٠ - س ٥٤.

(٢) في مدى إستعمال حقوق الزوجية - رسالة دكتوراه - لأستاذنا الدكتور - السيد مصطفى السعيد - طبعة ١٩٣٥ - ص ١٩.

(٣) منازعات الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماة - السنة ٣٦ - العدد ٩ - س ١٤٧ وما بعدها، والعدد ١٠ - س ١٦٠١ وما بعدها، والسنة ٣٧ - العدد ١ - س ١٠٣ وما بعدها، ويراجع: القانون المدني الجديد - للدكتور محمد كامل مرسى - جزء ١ - ص ١٦٠.

إستعمال لحقه يؤدي إلى وقوع ضرر للغير، ومنذ ذلك الحين بدأت الشرائع تعالج هذا الإتجاه الجديد في الفقه، فنصت في قوانينها على قواعد المسؤولية المدنية في مثل هذه الحالات. من بين هذه الشرائع للقانون المدني المصري، فلقد نص القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الخاص بإصدار القانون المدني في الباب التمهيدي منه في المادتين الرابعة والخامسة على أنه لا تتأثر على من يستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً، أما من يستعمل حقه إستعمالاً غير مشروع مما ينشأ عنه ضرر لغيره، فتقع على كاهله مسؤولية تعويض عن ذلك الضرر. فللمالك الحق في الإنتفاع بملكه حسب ما يرى، ولكن هذا الحق مقيد بوجوب مراعاة واحترام ملكية الجار، فمسؤوليته قائمة متى لم يراع ذلك، كمن يحفر بئراً في ملكه وعلى حدود ملك الجار مما يلحق ضرراً بحائط ذلك الجار. وللإنسان الحق في التقاضي للحصول على حق متنازع فيه، ولكن مسؤوليته قائمة متى إستعمل هذا الحق رغبة في النيل من سمعة الغير وإساءة له رغم براءته. ولقد وصف جمهور الشراح والفقهاء هذه الحالة القانونية "بالتعسف في إستعمال الحق أو إساءة إستعمال الحق" إلا أن العلامة Planiol انتقد تلك التسمية نقداً لاذعاً، فيؤكد لهم أن التعسف في إستعمال الحق أن هو إلا خروج عن الحق، فالحق ينتهي حيث بدأ التعسف في إستعماله والعمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت ما متفقاً مع القانون ومخالفاً له، وليس معنى ذلك أن يعترض على إمتداد المسؤولية المدنية في هذه الحالة، وإنما ينكر تلك التسمية المتناقضة المتعارضة فتحسب وهي التعسف في إستعمال الحق، ويعتبرها خروجاً عن الحق، وهو من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية.

**وقال الأستاذ مصطفى مرعى<sup>(١)</sup>** أن تعبير التعسف في إستعمال الحق، تعبير متناقض ويفضل تعبير آخر هو "الخطأ تحت ستار الحقوق" واستند في تأييد هذه التسمية الجديدة إلى تعريف الخطأ، فالخطأ هو العمل الذي يأتيه الرجل الحازم الحريص اليقظ، فمن يتخذ حقه وسيلة للإيذاء ولو من غير قصد ونفع ظاهر له، إنما يعيب في إستعمال حقه، وما العيب إلا صورة من صور الخطأ، ففي الحالتين لا يسئ الفرد في إستعمال حقه، لأن الحق لا تحتمل طبيعته إساءة الإستعمال، وإنما هو يرتكب خطأ مستترا وراء الحق ظناً منه أن الحق يحميه.

ويأخذ القانون المدني اللبناني في المادة ١٢٤ بالنظر القائل بأن مكان هذه النظرية في باب الإلتزامات. أما القانون المدني المصري فقد أخذ بالنظر الآخر، فنص عليها في الباب التمهيدي من القانون المدني في المادتين ٤ و ٥، وهذا النص عام يقرر هذه النظرية، ويتفق مع القانون المقارن. وهاتان المادتان تسلمان بهذه النظرية على وجه العموم، وجاءت نصوص فردية تؤيد هذه النظرية وما هي في الحقيقة إلا تطبيق لهذين النصين العامين - فقد جاء في باب (الوكالة) نص المادة ١/١٦ مدني، وفي باب(الملكية) نص المادة ٨٠٦ مدني و ٨٠٧ مدني<sup>(٢)</sup>.

(١) المسؤولية المدنية في القانون المصري - للأستاذ مصطفى مرعى.

(٢) الخطأ تحت ستار الحقوق في القانون المصري - مقال - الدكتور أحمد رفعت خفاجي - المحاماة - السنة ٣١ - العدد ٣-ص ٦٣٧ وما بعدها ، ومقاله : مستقل نظرية الخطأ تحت ستار الحقوق-المحاماة - السنة ٣٤ - العدد ٨-ص ١٣١٧ وما بعدها.

**التعويض عن إساءة استعمال حق التقاضي :**

٨ - أصبحت نظرية سواء استعمال الحقوق نظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق ، وأخذ بها الفقه والقضاء الحديثان، وانتظمتها تشريعات الدول الحديثة، ونصت عليها المادة الخامسة من القانون المدني المصري.

ان توجيه إجراءات التقاضي لغرض غير مشروع، وان يسئ الفرد حقه في الإلتجاء إلى القضاء، فيستخدم هذا الحق بقصد التشهير بخصمه والكيد له، أو بقصد تكبيده تكاليف مادية ومعنوية، أو بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، فهو الأمر الذي لا يقره القانون، ولا تبيحه النصوص الواجب اعمالها واحترامها.

ان الحق شرط لوجود الدعوى وقبولها، لان الدعوى في نظر البعض عنصر مكمل للحق، وفي رأى ثان من توابع الحق، وفي نظر ثالث مظهر حركة الحق، فالدعوى تدور مع الحق الذي وجدت لحمايته وجودا عدما، فهي لا توجد الا لتكملة الحق، ولا يكتمل وجود الحق بدونها... واذا كانت توجد الحالات يظهر فيها الحق بغير دعوى، وتظهر الدعوى دون حق، فإن هذه الحالات ما هي الا إستثناءات لا تبرر الخروج على هذه القاعدة.

● والمصلحة شرط لقبول الدعوى وهي الفائدة التي يجنيها رافع الدعوى من الحكم له بما يطلب، والمصلحة سواء اكانت قانونية ام اقتصادية يجب ان تكون مصلحة مشروعة وجدية، وبذا تصبح المصلحة غير المشروعة عاجزة عن امكن قبول الدعوى معها، والمصلحة تكون غير مشروعة إذا كان موضوع الدعوى تنفيذ أو إبطال عقد مخالف للنظام العام أو حسن الاداب أو إذا قصد رافع الدعوى الانتقام من المدعى عليه والكيد له. اما الدعوى التي ترفع بقصد الاضرار بالمدعى عليه يحمل في طياته ابلغ تصوير لتوافر المصلحة غير المشروعة، وقد قال احد الفقهاء<sup>(١)</sup>.

ان إساءة استعمال الحق هي عبارة عن عدم وجود مصلحة أو وجود مصلحة غير مشروعة بقصدها من يستعمل الحق، وهذا تطبيق للمبدأ العام (لا دعوى حيث لا مصلحة) فلا حق بلا مصلحة ادبية أو مادية تكون أساسا له أو لا إستعماله، فعندما لا توجد مصلحة في التقاضي يصبح الدافع إلى القيام برفع الدعوى غير شرعى، وعندئذ لا تكون بصدد مباشرة حق من الحقوق، بل بصدد إساءة استعمال يؤدي إلى مسئولية صاحبه.

● وإختلفت أحكام المحاكم في وضع ضابط لتوافر المصلحة غير المشروعة، فبعضها كان يشترط توافر سوء النية عند رافع الدعوى وبعضها كان يشترط توافر سوء النية عند رافع الدعوى، وبعضها كان يكتفى بأن يكون المدعى قد رفع دعواه عن رعونه وعدم احتياط مما سبب ضررا بالمدعى عليه، بإعتبار ان هذا ينطوى على سوء النية، اذ قضى<sup>(٢)</sup> بأن الدعوى المرفوعة بإشهار افلاس شخص نتيجة تسرع وبدون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر، تكون إساءة لإستعمال

(١) في التعويض عن إساءة استعمال حق الدعوى - رسالة - للدكتور موريل - باريس - ١٩١٠ - ص ١١.

(٢) الاسكندرية الابتدائية التجارية - المجموعة الرسمية - السنة ٨ - ص ٨١.

حق الدعوى. وبهذا يكون قصد الاضرار والكيد فى رفع الدعوى مظهرا من مظاهر عدم مشروعية المصلحة، ويكون تفسير المعايير التى نصت عليها المادة الخامسة من القانون المدنى كضوابط لنظرية سوء استعمال الحقوق فى خصوص حق الدعوى، يكون تفسيرها جميعا على ضوء المصلحة فى الدعوى، وهل هى مشروعة أو غير مشروعة. وقضى بأن الخصم الذى يرفع على خصمه دعاوى عدة لا اصل لها بقصد مشاغبتة، يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المالية والأدبية التى تصيب خصمه بالغة ما بلغت، ما دامت هذه الدعاوى لم يقصد بها فى الحقيقة ونفس الأمر المطالبة بحق أو الدفاع عن مصالح جديّة مشروعة. ويتبين للقضاء ان رفعها كان بسوء نية وبقصد جر خصمه إلى ساحات القضاء للتشهير به أو لاجباره على صرف مصاريف ورسوم كان فى غنى عنها.

(نقض - فرنسى - جلسة ١٩٢٤/٥/٧ - المحاماه - السنة ٧ - رقم ٥٢ - ص ٨١)

● ان استعمال الحق إستعمالا غير مشروع يعد نوعا من الخطأ الذى تنص المادة ١٦٣ مدنى على وجوب تعويضه، وبهذا يقع على عاتق طالب التعويض عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما الزام المدعى فيها بتعويض الضرر الناشئ عنها، اذ ان رفعه اياها من جديد يدل على تعنته وعدم رضوخه لما قضى به لخصمه: (١)

● واذا كان تقرير حق الإلتجاء إلى القضاء هو التوصل إلى الحماية القانونية للحق وصونه من الإعتداء عليه، والزام الخصم بالإعتراف به، فإن رافع الدعوى الذى لا يرضى بما عرضه عليه خصمه من الوفاء له بحقه والإعتراف به قبل رفع دعواه أو بعد رفعها وقبل قيدها، يعتبر متعنتا فى لجوئه للقضاء أو فى اتمام قيد دعواه، ويجب عليه التعويض اذ لم تكن له مصلحة فى الدعوى بعد ان اعترف خصمه له بحقه وعرض عليه جديا تسوية النزاع وديا. وقد قضت محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٣٨/٢/٣ - المجموعة الرسمية - رقم ١٤٧ - ص ٢٧٦)

بأن أساس التقاضى إنما هو نزاع فى الحق الذى يطلبه المدعى وما دام هذا الحق مسلما به ممن وجهت عليه الدعوى، فغرض التداعى يقع على المدعى - هذا ان لم تستعين المحكمة ان رفع الدعوى فى هذه الحالة ليس الا بقصد تحقيق غرض غير مشروع وهو الكيد للخصم والعنت له، فحينئذ يكون التعويض واجبا بإعتباره ان الدعوى كيدية - وقضت

(نقض - جلسة ١٩٥٢/٤/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - مدنى - ص ٩١٦)

بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت، فى حدود سلطاتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها ان دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير، وقضى فيها جميعا بالرفض، كانت دعاوى كيدية اقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون ضده، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون ضده بمضيه فى التقاضى رغم جميع دعاوى السابقة وباستمراره فى اغتصاب الاطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه - فإنه يكون

(١) المسئولية المدنية - للأستاذ مصطفى مرعى - ص ٨٦.

فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن. اما حق رفع الدعوى فإنه كان مباحا بحسب الأصل، الا انه ليس حقا مطلقا من كل قيد بل مرتبط بالحكمة التى دعت اليه، وهذه الحكمة هى تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه. اما إذا كان المدعى عليه قد ساق دفاعه لا بقصد حماية حق يعتقد انه له بل بقصد معاكسة المدعى وتطويل الإجراءات وتعويق الفصل فى الدعوى، فإن هذا الحق يخرج عن دائرة الحماية الواجبة وينقلب خطأ مستوجبا للمسئولية، فإنكار الدعوى وان كان فى الأصل حقا لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه بإثبات دعواه، الا ان هذا الحق ينقلب مخبئه إذا ابتغى المدعى عليه مضارة خصمه، فأساء إستعمال حقه وتمادى فى الانكار أو غالى فيه أو تحيل به<sup>(١)</sup>.

### التعويض عن إساءة إستعمال حق الطلاق:

٩ - يرى الدكتور السنهورى<sup>(٢)</sup> انه إذا تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها، فليس فى ذلك ما يخالف أحكام الشريعة ولا النظام العام، ولكن هذا التعهد ينتفى الإلتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج.

• ويذهب أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد<sup>(٣)</sup> إلى ان رأى الصحيح هو الذى يقول بالتعويض، وان المتعة المقررة فى الشريعة الإسلامية أساس تشريعى قديم للحكم بالتعويض عند الإساءة فى إستعمال حق إيقاع الطلاق، ان كان مفوضا للزوج بحسب أحكام الشريعة الإسلامية، الا انه مقيد عند الفقهاء بوجوب ان يكون لحاجة تدعو اليه، والا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر زائد عن مجرد حل رابطة الزوجية فى حالة الطلاق، فقول غير صحيح اطلاقا، لان المهر من أحكام عقد الزواج وتستحقه الزوجة بالعقد.

• ويذهب الدكتور احمد الغندور<sup>(٤)</sup> الى انه إذا ما راعينا قصد الشريعة والمبادئ التى رسمها الإسلام للطلاق، نجد ان حق إيقاع الطلاق، وان كان للزوج بحسب أحكام الشريعة، فهو مقيد عند كثير من الفقهاء بوجوب ان يكون لحاجة تدعو اليه، والا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر فوق حل رابطة الزواج، واما القول بأن مؤخر الصداق والنفقة كتعويض، ففيه نظر، لان المؤخر والنفقة لم يفرضا على الزوج، بوصفها تعويضا عن الطلاق، وانما الأول حق للمرأة، والثانى نظير احتباسها لزوجها، والرأى الوجيه ان المتعة أساس تشريعى للحكم بالتعويض عند الإساءة فى إستعمال حق إيقاع الطلاق، فللقاضى معاقبة من يسئ إستعمال حق إيقاع الطلاق بتعويض المرأة بقدر مالى، سواء أكان دفعة واحدة ام على أقساط حتى تنتزوج أو تموت، زجرا للأمثال عن إساءة

(١) الدعوى الكيدية - مقال - للدكتور صلاح الدين عبد الوهاب - المحاماه - السنة ٣٤ - العدد ٦ - ص ٩٠٦ وما بعدها.

(٢) الوسيط - جزء ١ - مصادر الإلتزام - للدكتور عبد الرزاق السنهورى - طبعة ١٩٦٤ - ص ٤٤٨ وهامش ١.

(٣) مدى إستعمال حقوق الزوجية - رسالة - للدكتور سعيد مصطفى السيد - ص ٢٥٣ وما بعدها.

(٤) الطلاق فى الشريعة الإسلامية والقانون - الدكتور احمد الغندور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٧٨ وما بعدها.

إستعمال ما خوله الشرع له، ولم يقرر لها الفقهاء تعويضا على من يستعمل حقه إستعمالا لم يترتب عليه ضرر ظاهر بالمرأة.

• **ويرى الدكتور محمد سلام مذكور<sup>(١)</sup>** بأن القول بالمتعة ما هو الا تعويض للمطلقة على ما اصابها بسبب الطلاق من غضاضة، وليرفع عنها وصف الإساءة، ونحن إذا قلنا بالتعويض، فاننا نتجه وجهة الشافعي في قصره على حالات الطلاق بعد الدخول التي يستبد فيها الرجل، ولا يكون بالإتفاق أو القضاء، وكذلك يجب التعويض للرجل إذا كانت المرأة هي التي استبدت بالطلاق.

**ونرى<sup>(٢)</sup> الحق في مطالبة المطلقة** بالتعويض عما نالها من جزاء إستعمال حق الطلاق مقيد بأن لا يساء إستعماله، وإلا رتب للمطلقة حق مطالبة المطلق بالتعويض عما نالها من جزاء ذلك من ضرر مادي أو ادبي، للحجج التي ساقها اصحاب هذا الرأي، والتي نضيف إليها ان المشرع الوضعي قد اظهر إهتمامه بنظرية التعسف في إستعمال الحق حيث احلها مكانا بارزا في الباب التمهيدى لتكون من المبادئ الهامة التي تسود جميع نواحى القانون، ولم يرد بالضرورة ان يقيم المبدأ على غير أساس قانونى، فالتعسف في إستعمال الحق ليس الا صورة من صورتى الخطأ التقصيرى، فيدخل بذلك الإعتبار فى نطاق المسؤولية التقصيرية - ويبدو واضحا ان الأحوال التي نصت عليها المادتان ٤ و ٥ مدنى فى بيان متى يكون إستعمال الحق مشروعا وغير مشروعا لم يقصد المشرع إيرادها على سبيل الحصر، بل - كما تقول المذكرة الإيضاحية - ان هذه الضوابط تهيب للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد. وحق الطلاق كغيره من الحقوق يمكن ان يترتب فى جانب من يسئ إستعماله تعويضا لمن لحقه ضرر (وهى المطلقة غالبا)، سواء اكان الضرر ماديا أو ادبيا، كما لو كانت الزوجة تمارس عملا تتكسب منه قبل زواجها وتركته بسبب الزواج بناء على طلب الزوج، وهذا يمثل الضرر المادى، ويتمثل الضرر الادبى فيما لو كانت ملابسات الطلاق تنثير الظنون حول سمعة المطلقة.

**ويختلف قضاء المحاكم فى مصر الى رأيين<sup>(٣)</sup> :**

**الأول:** يقوم على ان الطلاق فى الأصل ممنوع، وهو لا يباح الا لحاجة، فهو ليس مباحا للزوج إباحة مطلقة، وانما هو حق مقيد ليس له ان يستعمله الا إذا تحققت الحاجة اليه، فإذا وقع الزوج الطلاق بغير سبب، يكون قد اساء فى إستعمال حقه، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء اكان الضرر ماديا أو ادبيا.

(١) أحكام الأسرة فى الإسلام - الدكتور محمد سلام مذكور - جزء ٢ طبعة ١٩٦٧ - ص ٣٣  
(٢) أصول المرافعات الشرعية - أنور العمروسي - طبعة ٣ - ص ٥٥٨ وما بعدها ، وتاله : الأساس الشرعي والقانوني للتعويض عن الطلاق - المحاماه - السنة ٥٠ - العدد ٣ - ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) بنظر فى تطبيقات القضاء لكل رأي : أصول المرافعات الشرعية - أنور العمروسي الطبعة ٣ - ص ٥٥٨ وما بعدها ، ومقاله بالمحاماه - السنة ٥٠ - العدد ٣ - ص ٦٧ وما بعدها ، والطلاق - لمولاي محمد علي - طبعة المناهل - بيروت - ص ٥٢ وما بعدها ، وفي المحكمة المختصة بنظر التعويض عن الطلاق - أصول المرافعات الشرعية السابق - ص ٥٧٦ وما بعدها.

**الثاني:** يقوم على ان الطلاق مطلق للزوج، ولا يترتب عليه للمطلقة سوى استحقاقها لمؤخر صداقها ونفقة عدتها، وان مؤخر الصداق ونفقة العدة هما كل التعويض المستحق للمطلقة.

### في التعويض عن فسخ الخطبة:

١٠ - ثار الخلاف بين الشراح حول مدى التعويض عن استعمال الخاطب أو المخطوبة لحق فسخ الخطبة. فيذهب **أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة**<sup>(١)</sup> إلى انه لا يقر الرأي الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، ولا الرأي الذي يمنحه بإطلاق، بل يقول قولاً وسطاً، فيقرر ان العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سبباً للتعويض لانه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في اضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب هو نوعاً من الجهاز، أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة فيعوض، وان لم يكن كذلك فلا يعوض.

• **ويرى الأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي**<sup>(٢)</sup> ان مجرد العدول عن الخطبة حق العادل، فلا ينبغي أن يترتب على الضرر الذي يصيب الطرف الآخر بسبب ذلك العدول تعويض، لأن العادل لم يكن إلا مستعملاً حقه في هذه الحالة، وإستعمال الحق لا يوجب الضمان أما الضرر الذي لم يكن لإستعمال الحق دخل فيه، فهذا يجب أن يعوض عنه عملاً بقوله صلي الله عليه وسلم: "ولا ضرر ولا ضرار".

• **ويرى أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد**<sup>(٣)</sup> ان اصح الاراء هو الرأي الذي يقرر مبدأ المسؤولية عن فسخ الخطبة على أساس سوء إستعمال الحق، بإعتبار ان حق العدول عن الخطبة لم يشرع الا لمسوغ يقتضيه، عندما يظهر ان الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة، فقد وافق الشريعة الإسلامية بكونه لم يجرد الخطبة من كل اثر قانوني، بل انها طبقاً لهذا الرأي، تعتبر إتفاقاً مستحباً ينشأ عنه ارتباط، وان العدول عن الخطبة حق ولكنه مقيد في إستعماله بوجوب ان يكون مطابقاً للحكمة الغالية التي من اجلها شرع، حقيقة ان هناك حقاً في العدول مما يشعر بإنعدام الأساس التعاقدى للمسؤولية إذا ما وجدت، ولكن هذا الحق مقيد بالقيد الذي اشرنا إليه وهو عدم الإساءة، فإذا اسئ في إستعمال هذا الحق اى حق العدول لم يكن الفعل تطبيقاً لهذا الحق الذي يكون غير قائم لعدم قيام موجهه، وبذلك يكون تصرف الناكث منافياً وموجباً لمسؤوليته على أساس العقد.

• **ويرى المستشار حسين عامر**<sup>(٤)</sup> ان الخطبة تنشئ علاقات بين طرفين لا يمكن تجاهلها، كما لا يمكن اغفال إعتبارها، وتجريدها من اى تقدير قانوني، ففيها يصدر ايجاب يقترب بقبول على الوعد بالزواج فهو ارتباط قانوني وعقد كامل، يلتزم فيه كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم، وليس ثمة ما يوجب وفاء

(١) الأحوال الشخصية - الزواج - لأستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - ص ٢٠ وما بعده.

(٢) الأحوال الشخصية - للأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي - طبعة ١٩٦٥ - ص ١٦ وما بعدها.

(٣) مدى إستعمال حقوق الزوجية - لأستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد - ص ١١٧

(٤) نظرية سوء إستعمال الحقوق - المستشار حسين عامر - ص ٢٠٥.



الإلتزام عينا، أى إجراء التعاقد النهائى، لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقا شخصيا فليس لأى الطرفين قبل الآخر إلا المطالبة بالتعويض عن الرجوع فى هذا الوعد، وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقا، إذ لكل من الطرفين أن يعدل عن وعده، ولكنه إذا أساء إستعمال ذلك، فإنه يجب مساءلته وإلزامه بالتعويض.

• ونرى<sup>(١)</sup> أن فسخ الخطبة حق مقيد، وأن إساءة إستعماله تستوجب الحكم على الطرف المسئ بالتعويض، ذلك أن الحق لم يعد سلطة مطلقة يستعمله صاحبه على النحو الذى يراه، بل أصبح وظيفة مقيدة بعدم إساءة إستعمالها، ومن ثم يكون الطرف الفاسخ للخطبة مسئولا عن تعويض الطرف الآخر متى ثبت تعسفه فى إستعمال حق فسخ الخطبة ولحق الضرر بالطرف الآخر من جراء هذا الفسخ، طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وإعمالا لنظرية التعسف فى إستعمال الحق، وقيام تلك الأركان أو عدم قيامها مسألة موضوعية لقاضى الموضوع أن يستجلبها.

### اما القضاء المصرى، فقد ترددت أحكامه إلى آراء ثلاثة:

**الأول:** يذهب إلى الفسخ فى ذاته وأن لم يكن موجبا للتعويض، فإن الظروف التى تلابس هذا الفسخ قد تكون موجبة للتعويض.

**والثانى:** يقول بأن فسخ الخطبة هو حق مقيد، وأن الإساءة فى إستعماله تستوجب الحكم على المسئ بالتعويض.

**والثالث:** يقوم بأنه لا يمكن أن يترتب على فسخ الخطبة حق ما فى أى تعويض. وحاصل قضاء النقض أنه يتجه إلى إعتبار مسئولية إنهاء الخطبة بالعدول عنها مسئولية تقصيرية، تماما مثلما إتجه إليه القضاء الفرنسى<sup>(٢)</sup> - فقد اطرده قضاؤها - فى التعويض عن فسخ الخطبة - على أن الخطبة ليس بعقد ملزم، ولذا فإن مجرد العدول عنها لا يكون سببا للتعويض، إلا إذا اقترن العدول عن الخطبة بأفعال الحققت ضررا بأحد الخطيبين، فيجوز عندئذ الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية<sup>(٣)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما وضع له وإستعماله كيديا ابتغاء مضارة الغير، والا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء - فى هذا الخصوص اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبة اشهار افلاس المطعون عليه، فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم.

(جلسة ١٥/١٠/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ - مدني ص ٥٧٤ وما بعدها)

(١) أصول المرافعات الشرعية - أنور العمروسي - طبعة ٣ - ص ٤٢٩ و ٩٣٠

(٢) الطبعة القانونية للخطبة - الدكتور توفيق حسن فرج - طبعة ١٩٦٣ - ص ١٢٩ وما بعدها

(٣) أصول المرافعات الشرعية - أنور العمروسي - طبعة ٣ ص ٤٢٤ وما بعدها.

٢ - ان حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة، فلا يكون من إستعمله مسئولا عما ينشأ عن إستعماله من ضرر للغير الا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له، وإستعمله إستعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير.

(نقص جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٥٨ وما بعدها)

(ونقص جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٩٤٣ وما بعدها)

٣ - لما كانت اوراق الطعن قد خلت مما يدل على ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع، بأن المطعون عليها اساءت إستعمال حقها المقرر في البند السادس من دفتر الشروط، أو ان ما تضمنه هذا البند هو من شروط الاذعان يجوز للقاضي تعديله أو الاعفاء منه، ولم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه أمامها بهذا الدفاع، فإن ما جاء بهذا النعي يكون سببا جديدا لا تجوز آثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ مدني ص ١٢٦٣ وما بعدها)

٤ - إذا كان الحكم المطعون فيه استخلص من الحكمين المقدمين والصادر في الإجراءات القضائية التي اتخذها الطاعنون ضد المطعون عليها، ومن باقى اوراق الدعوى ووقائعها في حدود سلطته الموضوعية الافعال التي وقعت من الطاعنين في حق المطعون عليها، ثم إعتبر هذه الافعال مكونة للخطأ الموجب لمسئوليتهم لإساءة إستعمالهم حق التقاضي، وإذا كان استخلاصه سائغا، ووصفه للافعال التي استخلصها بأنها خطأ ترتب المسؤولية، هو وصف صحيح موافق للقانون، ومن ثم فإن النعي عليه فيما قرره من حجية الحكمين المشار إليها يكون غير منتج ولا جدوى فيه.

ان نفقات التقاضي التي تدخل ضمن عناصر التعويض - عن إساءة إستعمال حق التقاضي - لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها.

(جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدني ص ١٢٤٢ وما بعدها)

٥ - قضت محكمة النقض في حكم حديث لها - اخذا بالمفهوم المخالف لقضائها - بأنه إذا قصد بالطلاق تحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن ذلك يكون سببا لطلب التعويض.

(جلسة ١٩٦٢/١/٣٠ المرجع السابق - الطعن ٥٢٢ لسنة ٢٦ ق - السنة ١٤ - العدد ١ - ص ١٨٩ وما بعدها)

٦ - يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ان تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته افعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه إستقلا تاما ومنسوبة لاحد الطرفين، وان ينتج عنه ضرر مادي أو ادبي للطرف الآخر - فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من ان الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه ان يخص أبنته بنصيبها في مال حال حياته، وإعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، وكان سبب العدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم يكون قد اخطأ في القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

(جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني ص ٣٥٩ وما بعدها)

٧ - ان استطالة امد الخطبة فى الزواج، والاحجام عن إتمامه، ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك امور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة، ولا تعد إعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول، ومجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مما استطالت مدة الخطبة، الا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه الحقت ضررا بأحدى الخطيبين.

(جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدني ص ٤٨ وما بعدها)

٨ - ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يفيد احدا من المتواعدين، فلكل منهما، ان يعدل عنه فى اى وقت شاء، خصوصا وانه يجب فى هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان احد الطرفين مهتدا بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار انهما مجرد وعد معدول، قد لازمتها افعال أخرى مستقلة عنهما إستقلالاً تاماً، وكانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا أو ادبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه، وذلك على انها هى فى حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - افعال ضارة موجبة للتعويض.

(جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدني - ص ٣٣٩ و ٣٤٠)

٩ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى الخطابات الصادرة من الطاعن، والفواتير المتعلقة بجهاز المطعون عليها، وقرار الطاعن نفسه فى تقرير مسئوليته عن الاشياء والنقود التى سلمت إليه من جهاز المطعون عليها وملابسها التى اعدت لزواجها أثناء الخطبة، كما استند إليه ايضا فيما إنتهى إليه من تقرير المجلس المحلى للجهاز والملابس، هو تقدير صائب لا مغالاة فيه، وكان ما ورد بالحكم المطعون فيه بشأن ما جاء فى دعوى رفعها الطاعن من ان حكم المجلس المحلى قد حاز قوته القانونية فيما إنتهى إليه من أحقية المطعون عليها للجهاز، لا يعدو ان يكون تقريراً لما ورد فيه، الا أساساً من الاسس التى بنى عليها الحكم المطعون فيه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد يكون بنى على أساس سليم وأدلة سائغة، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون وبالقصور وبالخطأ فى الإسناد لا أساس له.

(جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما - مدني - جزء ١ - ص ١١٨)

١٠ - الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين إلى الآخر أثناء فترة الخطبة تعتبر من قبيل الهبة، لانها ليست ركنا من أركان الزواج، ولا شرطا من شروطه، اذ يتم الزواج صحيحا بدونها، ولا يتوقف عليها، ولذلك فإن القضاء بردها يخرج عن إختصاص (المحاكم الروحية). وعلى ذلك فإن المحكمة الروحية اذ قضت فى حكمها المطعون فيه بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا، تكون قد فصلت فى نزاع خارج عن ولايتها، مما يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه، دون حاجة إلى مناقشة بقية اوجه الطعن.

(جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدني - ص ٣٣٩ و ٣٤٠)

١١ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني فى ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب

استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم انه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٢٨٨ لسنة ٦٤ ق الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

١٢ - النص في المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع استحدث بهذا النص أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذي كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله مقصورا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعلم واشمل والأمر الثاني أنه حدد أمام محكمة الإخلاء وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بصور حكم نهائي بذلك وما استحدثه النص من اشتراط الحصول على حكم نهائي لا يمس ذاتية القاعدة المقررة لسبب الإخلاء ولا يغير حكمها وليس في هذا النص ما يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ إذ لم يوجب نص المادة ١٨ سالف الذكر على القاضي الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من الأسباب التي حددت شروطها فيه كما لا يستقيم أن يستلزم المشرع رفع دعوى بالإخلاء إذا كانت مهمة المحكمة مقصورة على مجرد الالتزام بحجية الحكم السابق بثبوت الضرر دون أن يكون لها سلطة تقديرية تستجيب لطلب الإخلاء أو ترفضه. والسلطة التقديرية للقاضي مقررة له بحكم القانون ولصالح المتقاضين ليقوم خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن أعمال سلطته التقديرية ولا أن يتنازل عنها أو ينيب غيره فيها.

(الطعن رقم ٨٢٨٨ لسنة ٦٤ ق الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

١٣ - من المسلم به أن هدف كل القواعد القانونية هو حماية المصالح المشروعة سواء كانت مصالح عامة أو مصالح فردية بحيث يستحيل تطبيق النصوص التشريعية أو حتى فهمها أو تفسيرها دون معرفة المصلحة التي تحميها، وبات من المستقر أنه يشترط لصحة أي قرار إداري أو عقد أو التزام إداري أن يكون له سببا مشروعاً وأن يستهدف تحقيق غاية مشروعة ولذلك نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون" فدل النص بعبارته الصريحة على أن القضاء لم يشرع أصلا إلا لحماية مصالح المحتكمين إليه طلبا أو دفعا بترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى وأن كل ما لا يحقق مصلحة

قائمة يقرها القانون غير جدير بالحماية القضائية، وكذلك نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أن استعمال الحقوق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية أو غير مشروعة، فدلّت بعبارة صريحة أن الحقوق نفسها قد شرعت لتحقيق مصالح إن تنكبتها بات استعمال الحق غير مشروع.

(الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٩ ق الجلسة ٣٠ / ٤ / ٢٠٠١)

١٤ - إساءة استعمال الحق - المادتين ٤، ٥ من القانون المدني إقامة الحكم قضاءً على واقعة ظنية افترضها دون توافر الدليل على ثبوتها يصيبه بالخطأ في تطبيق القانون - علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٢٨ - لسنة ٧١ ق تاريخ الجلسة ٠٨ / ٥ / ٢٠٠٢)

١٥ - النص في المواد ٤، ٥، ١/١٤٨، ٢/٨١٨ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية - يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إستعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درأ المفاسد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصادرة ليهيمن على ما عداه من نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفي أن يلتزم صاحب الحق أياً كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلاً عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو إتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في إستعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضرراً لا يتناسب البتة مع ما يدعيه من مصلحة لهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليتمكن بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق إبتداءً من إستعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضرراً لا مبرر له مراعيًا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتفويض العيني متى كان في ذلك إرهاق للمدين.

(الطعن رقم ٢٨٠٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٣ / ٢٠٠٣)

١٦ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب إستعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثّر أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها

بحث ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

١٧-المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حق التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد إلا أن إستعماله لا يدعو إلي مؤاخذة المبلغ به طالما صدر مطابقا لحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه سيئا، ذلك أن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه الباعث السيئ وأن المبلغ لا يسأل عنه إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة رعونة وعدم ترو.

(الطعن رقم ١٤٥ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

١٨ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين توضيحات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (.....) ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين توضيحات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفاصد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٣١٨ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

## ٢ - تطبيق القانون تنازع القوانين من حيث الزمان مادة (٦)

(١) النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص.

(٢) وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة.  
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٦ لیبی و ٧ سورى و ١١ عراقى و ٧ سودانى.

### الأعمال التحضيرية:

"..... النصوص المتعلقة بأهلية الاداء تسرى من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص، ومؤدى هذا ان تلك النصوص ترد من كان يعتبر رشيدا إلى حالة القصر فيما لو رفعت من الرشد مثلا وتتدخل من كان يعتبر قاصرا في ظل القانون القديم في عداد الراشدين فيما لو خفضت السن، ذلك ان تحديد أهلية الاداء - وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الارادية، يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص، وهذه الحماية امر يتعلق بالنظام العام، وقد اخطأ واضع المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية، اذ ذكر ان الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة إلى ٢١ سنة) فى هذا المرسوم: (لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونوا قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون انهم راشدون قانونا) - على ان عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد، بعد ان إعتبر رشيدا تحت سلطان التشريع القديم لا يؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل هذا التشريع، فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهلية وقت انعقادها اذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب<sup>(١)</sup>....".

### راى الفقه:

عالج القانون المدني تنازع القوانين من حيث الزمان فى مسائل الأهلية فى المادة السادسة - ومقتضى الفقرة الأولى منها ان القانون الجديد الذى يشتمل على نصوص متعلقة بأهلية الأشخاص تسرى فور صدورهما على جميع الأشخاص سواء أكان هذا القانون يرفع سن الرشد ، فيكون من أثره أن يعود شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد ، أم كان هذا القانون ينقص سن الرشد ، فيصبح الشخص الذى كان قاصرا فى نصوص القانون القديم كامل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - ص ٢١٤ وما بعدها.

الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد. ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد. ويوجه ذلك أن الأهلية هي حالة قانونية مستمرة يترتب علي توافرها في الشخص أن يجوز له إكتساب حقوق معينة وممارسة هذه الحقوق ، ولذا كانت منوطة بإرادة المشرع ، الذي يستطيع أن يعدل فيها في كل وقت حسبما يترأى له ، لذا أيضاً ينطبق القانون الجديد دائماً في مسائل ولكن إذا فرضنا أن الشخص الذي ارتد قاصراً بمقتضى القانون الجديد بعد ان كان رشيداً وفقاً للقانون القديم كان قد أبرم تصرفات وقت ان كان رشيداً، فما مصير هذه التصرفات؟ نقول الفقرة الثانية من المادة ٦ مدني بالحل، وهذا الحق تطبيق لقاعدة عدم انطباق القانون الجديد بأثر رجعي، بناء على ان التصرفات التي أبرمها الشخص والتي كانت تعتبر صحيحة وقت إبرامها هي وقائع تمت في ظل قانون قديم فلا يجوز ان ينطبق عليها القانون الجديد، والا كان ذا اثر رجعي، وهذا غير جائز بدون نص على ذلك<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها وانقضائها. القواعد الأمره في القانون الجديد. وجوب إعمالها بأثر فوري علي ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها.

(الطعن ٦٥٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/٩/٢٣)

(الطعن ٢٢٥٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

(الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥)

(الطعن ٤٥٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣)

(الطعن ١٩٨٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

٢ - القانون. سريانه بأثر فوري علي المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه. المراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد خضوعها للقانون القديم الذي نشأت في ظله.

(الطعن ٢٦٨٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

٣ - النص التشريعي. سريانه علي ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون براجعة أثره. الأحكام المتعلقة بالنظام العام سريانه علي العقود التي أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية في ظله.

(الطعن ٣٠٢٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)

(الطعن ٣٣١١ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(الطعن ١٤٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ س ٤٤ ص ٥٩٢)

(الطعن ٨٣١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

(الطعن ٥٢١٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

(الطعن ٣٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية - ١ - القانون - الدكتور عبد الحي حجازي - طبعة ١٩٦٦ - ص ٤٢١، ٤٢٠.



٤ - النص التشريعي. وجوب سريانه علي ما يلي نفاذه من وقائع مالم ينص القانون برجعية أثره. أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام سريانه بأثر فوري علي ما لا يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه.

(الطعن ١٥٩٦، ٢٠٠١ س ٦٣ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد)

٥ - نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها علي حالات البناء التي تتم وتكون معدة للسكن فعلا بعد نفاذه في ١٩٨١/٧/٣١. عله ذلك.

(الطعن ١٥٩٦، ٢٠٠١ س ٦٣ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد)

٦ - سريان أحكام المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي البناء الذي يقيمه المستأجر في تاريخ لاحق لاستتجاره وتزيد وحداته عن ثلاث. مناطه. تمام بناء هذه الوحدات وإعدادها للسكن فعلا بعد نفاذ القانون المذكور مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن ١٥٩٦، ٢٠٠١ س ٦٣ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ لم ينشر بعد)

٧ - حيث إن الطعن أقيم علي سببين تنعي بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع السلعة محل التداعي للضريبة علي الاستهلاك المقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تأسيسا علي عدم ورودها صراحة ضمن تعداد السلع المشار إليها في البند ١٠٠ من الجدول المرافق لذلك القانون كما أنها غير تلك الواردة بالبند ٥٨ من الجدول المشار إليها لكونها من أقمشة تركيبية وليس من حرير أو مشاقة في حين أن تلك السلعة تعتبر من الألبسة الخارجية الواردة ذكرها بالبند ١٠٠ سالف الذكر وأن ما ورد بشأنها في البند ٥٨ علي سبيل المثال لا الحصر بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أن مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه متي صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في ١٩٩٦/٢/٣ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة علي الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية تعديل جدول الضريبة المرافق بتعديل جدول الضريبة علي الاستهلاك لهذا القانون ، وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى وكذلك بسقوط قراري رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ ، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦ ، ونشر هذا الحكم ملزمه لكافة سلطات الدولة ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيقه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ وأيا كان وجه الرأي فيه يضحى غير منتج. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(الطعن ٢٧٨٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/١)

٨ - وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأي إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة علي هذا الإلغاء بل هو تأكيد بالالتزام بها في النطاق

المنصوص عليه بالتشريع السابق. لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ نص علي أنه " يلزم المدعي بأداء كامل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائياً جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه " وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ الذي عدل هذه المادة فجعل الرسوم إلزاماً علي الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوي لا يسري علي أمري تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨ وهو اليوم التالي لتاريخ نشره والثابت من الأوراق أن الإستئناف الصادر بشأنه هذين الأمرين قد رفع قبل هذا التعديل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إلترزم هذا النظر ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بأسبا الطعن علي غير أساس بما يتعين معه رفضه. لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٥/٤/١٥ في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ - بعد صدور الحكم المطعون فيه - بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أقلام كتاب المحاكم حق إقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليها نهائياً ذلك بأنه وإن كان يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليس فقط علي المستقبل بل علي سائر الوقائع والعلاقات السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستنتج من هذا الأثر الرجعي - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - الحقوق الأمر المقضي - وهو يكون كذلك تبعاً لعدم جواز الطعن فيه بالطرق الإعتيادية ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض وإنه طعن فيه بالفعل - أو بإنقضاء مدة التقادم.

#### ( الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ )

٩ - أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تتعطف آثارها علي ما يقع قبلها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك - مما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين.

#### ( الطعن ٣١١٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد )

١٠ - وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من الأصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين. لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ولا تتعطف آثارها علي ما يقع قبلها. بما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون الجديد علي ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعيته القوانين. إلا أن ذلك لا ينتقض من

سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون.

(الطعن ٤٧٥٣ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٨٩٢٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ لم ينشر بعد)

١١ - وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب علي صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه إعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللکافة ويتعين علي المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه علي الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتي ولو كانت سابقة علي صدور الحكم بعدم الدستورية باعتبارها قضاء كاشفاً عن عيب لحق النص منذ نشأته بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذه ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشره وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها.

(الطعن ٣٦٠٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/١٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٩٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/١٠ لم ينشر بعد)

١٢ - إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه إستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة من حيث سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط القاعدة الأمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو النقاضي لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع والمراكز التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها.

(الطعن رقم ٦٥٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١١/١١)

١٣ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق علي هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به اعتباراً من ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص علي أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة علي غير ذلك..." باعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو علي مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق علي علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو علي الآثار التي ترتبت في الماضي علي هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ إلترز المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون

قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٨٢٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

١٤ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلى العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بإعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

١٥ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلى العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بإعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٨٢٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة.

(الطعن رقم ٢٠٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

**مادة (٧)**

**تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وإنقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٧ ليبي و ٨ سوري و ١٢ عراقي و ٨ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

الأصل في مدة التقادم ان اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته، ويكون من شأن هذه القرينة ان تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لإعتبارات تتعلق بالنظام العام، وكل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يترتب هذا الأثر، فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب ان يسرى هذا التشريع (نقض - جلسة ١٩٣١/١٢/٢٦ - مجموعة القواعد القانونية - للأستاذ محمود عمر - جزء ١ - مدني - ص ١٦) - اما بدء التقادم ووقفه وإنقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون الساري - اذ ذاك، ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الإنقطاع مرتباً لحكمه في ظل القانون الجديد، فالمدة التي بدأت تستمر سارية والمدة التي وقفت يمتنع استئنافها ما بقي سبب الوقف قائماً، ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك، والمدة السابقة على سبب الإنقطاع، لا تحتسب<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

نصت المادة ١/٧ مدني على تنازع القوانين من حيث الزمان في مسائل التقادم، وهذا الحل تطبيق لنظرية الأثر المباشر للقانون الجديد، التي تجيز تطبيق القانون الجديد على الوقائع الممتدة التي لم تكتمل مدتها وقت صدوره - وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدني على ما يعتبر تطبيقاً لقاعدة عدم سريان القانون الجديد على الماضي، أي على وقائع تمت في ظل قانون قديم، فواقعة بدء التقادم في ذاتها فيما يتعلق بالفترة السابقة على العمل بالقانون الجديد تعتبر قد تمت في ظل قانون قديم. كذلك واقعة وقف التقادم وواقعة إنقطاعه، فإذا صدر قانون يغير من شروط إعتبار

التقادم قد بدأ أو وقف أو انقطع فلا يطبق على البدء أو الوقف أو الإنقطاع الذي تحقق قبل صدور ذلك القانون. اما ما يكون قد تحقق من ذلك بعد العمل بالقانون الجديد، فيرجع فيه إلى هذا القانون، وهذا هو مقتضى الأثر المباشر<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - ص ٢١٩ وما بعدها.

(٢) المدخل لدراسة العلوم القانونية - ١ القانون - الدكتور عبد الحى حجازي - طبعة ١٩٦٦ - ص ٤٢١.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطه للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم، ثم جاء قانون جديد يعدل شروطها أو مداها، فالقانون الجديد هو الذى يسرى، و تدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المادة التى قررها القانون الجديد.

(جلسة ١٩٢١/١١/٢٦ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - بند ٢٠٢ ص ٢٩٣)

٢ - متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث، فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر فى استكمال التقادم بمضى ثلاث سنوات.

(جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - مدني ص ١٢١ وما بعدها،

ونقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - العدد ١ - ص ٤٢٥)

٣ - إذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى، فإنه يجب طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى اعمال نص القانون المدنى القديم على وقف التقادم عن المدة السابقة على العمل بنصوص القانون المدنى الحالى.

(جلسة ١٩٦٧/١/١٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٥٢٧ وما بعدها)

٤ - تقضى القواعد العامة فى القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بأن مدة تقادم دين الضريبة، تبدأ من اليوم التالى لانتهاء الاجل المحدد لتقديم الإقرار، اما ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا (أ) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم لسنة ٣٤٤ لسنة ١٩٥٥ المعمول به فى ٧ مايو سنة ١٩٥٥ من انه: تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررة - من القانون المذكور - من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة، فهو نص مستحدث، لا يؤثر فى بداية التقادم الذى بدأ قبل تاريخ العمل به، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ - المرجع السابق - السنة ١ - مدني ص ٦٢٥ وما بعدها)

٥ - ان مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى ان القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للأثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم وان يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها، وعلى ان يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناحي.

(جلسة ١٩٧١/١١/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدني ص ٨٢٩ وما بعدها)

٦ - انه وان كان قضاء محكمة النقض قد جرى - فى ظل القانون المدنى الملغى - على انه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده، اما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع

اليد فلا نزاع فيه قانوناً، إلا أنه قد إستقر أيضاً على أن مضي المدة المكسبة للملكية أو المسقطه للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم، ثم جاء قانون جديد فعُدل شروطها أو مدتها، فالقانون الجديد هو الذي يسرى وتدخل المدة التي انقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المدة التي قررها القانون الجديد، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدني الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالنقادم من وقت العمل بها، على كل نقادم لم يكتمل.

(جلسة ١٩٢٢/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني ص ٥٠٧ وما بعدها)

(جلسة ١٩٢٣/١٢/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - بند ٦٠ ص ٤٠٤)

٧ - إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً في تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه إستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمر سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمر من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط القاعدة الأمر دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو النقاضي لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي وقعت في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها.

(الطعن رقم ٦٥٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠١/١١)

٨ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به اعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ إلتمز المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في اسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقومه دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٨٣٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٣/٢٢)

٩ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقوم به دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

١٠ - إذ كان المطعون ضده الأول في الطعن قد استند في دعواه أمام محكمة أول درجة إلي العقدين الصادرين له من ورثة مؤلفي الشطر الموسيقي بتاريخ ٥، ٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ خلال فترة نفاذ أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف باعتباره القانون الذي كان سارياً عند إبرامهما، فلا يطبق على هذين العقدين ما استحدثه قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ - والمعمول به إعتباراً من ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٢ - من أحكام ومنها حكم المادة ١٧٤ منه التي تنص على أنه "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك..." بإعتبار أن هذا الحكم ليس من النظام العام والذي يقصد به تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بما يوجب ألا تنطبق على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه أو على الآثار التي ترتبت في الماضي على هذه العلاقات قبل العمل بهذا القانون الجديد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه قصوره في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تضيف إليها ما يقوم به دون أن تنقضه.

(الطعن رقم ٨٢٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

٣٦ - المقرر أنه بصدد سريان القانون من حيث سريان الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول أخرى محلها يترتب عليه أن تسري القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة.

(الطعن رقم ٢٠٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠٥)



**مادة (٨)**

١- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة بدأت قبل ذلك.  
٢- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بإنقضاء هذا الباقي.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨ ليبي و ٩ سوري و ١٢ عراقي و ٩ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

قد يقرر القانون الجديد التقادم مدة أقصر من المدة المقرر في النص القديم، وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل، إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد، كغالبية لإستقرار المعاملات، فالواقع أن التقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم، ولذلك لا يترتب حكمه، ولم يقصد من تقصير المدة في القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإعادة الشارع دون إنقضاء المدة - بيد أنه رأى أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة في الفقرة الأولى من المادة حالة اكتمال مدة التقادم التي نص عليها القانون القديم في ظل القانون الجديد، ولكن قيل أن تنقضي المدة الجديدة بتمامها، ويتحقق ذلك كلما كانت للبقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد، كما لو كانت المدة القديمة خمس عشر سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين، ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين، ففي هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملاً بإنقضاء هاتين السنتين، وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله أمعانا في تحقيق العدالة. وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة على الحالة التي يكون فيها الباقي في المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها، ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذي مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد، ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة، وقد اثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التي خطرت للفقهاء والقضاء، لأنه أقلها استهدافاً للنقد، وادناها إلى تحقيق العدل والإستقرار<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

نصت المادة ٨ مدنى على مدة التقادم وكيفية حسابها، ذلك انه قد يصدر قانون جديد يحدد للتقادم مدة أقصر مما يقرره النص القديم عندئذ يكون مقتضى الأثر المباشر أن يطبق القانون الجديد على كل تقادم لم يكتمل، فتطبق المدة القصيرة بدلا من المدة الطويلة - لم يشأ التقنين المدنى أن تسرى المدة الجديدة من وقت بدء التقادم، بحيث تدخل فيها المدة التي انقضت من قبل، بل قرر أن المدة الجديدة لا تسرى إلا ابتداء من العمل بالقانون الجديد، وبذلك اسقط المدة السابقة التي انقضت من التقادم في ظل

(١) مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - ص ٢٢٢ وما بعدها.

القانون القديم، ويعتبر هذا تقييدا لقاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد. ولعل المشرع قدر ان اضافة المدة القديمة تعجيلا لاكتمال التقادم، وبذلك يفوت الفرصة على من يسرى التقادم ضده، في ان يحول دون اكتمال التقادم، ولهذا جعل بداية سريان المدة الجديدة هو بدء العمل بالقانون الجديد، لا الوقت الذي بدأ فيه التقادم في ظل القانون القديم - وقد يحدث ان تنقضى من التقادم في ظل القانون القديم مدة طويلة، بحيث تصبح المدة الباقية لاكتمال التقادم اقصر من المدة الجديدة كلها، فلم يطبق المشرع قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد في هذه الحالة، بل طبق قاعدة اخرى هي استمرار القانون القديم في حكم التقادم الذي بدأ في ظله - وثمة فرض اخر لم يعالجه القانون، وهو ان يقرر النص الجديد مدة للتقادم اطول مما قرره النص القديم، وهنا ايضا يطبق القانون الجديد على كل تقادم بدأ ولم يكتمل مدته قبل صدور ذلك القانون، فإن كان قد مضى من المدة القديمة تسع سنوات، فإن حساب المدة الجديدة (٢٠ سنة) يسرى من وقت بدء التقادم في ظل القانون القديم وليس من وقت بدء العمل بالقانون الجديد، وبذلك يجب ان تستمر مدة التقادم احدى عشر سنة حتى تتم مدة العشرين سنة<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - اذا استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المدني مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق. فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي قضت بسريان مدة التقادم الجديد من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم اقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التي تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

(جلسة ١٩٢٢/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدني ص ٥٠٧ وما بعدها)

(جلسة ١٩٢٣/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - بند ٦٠-ص ٤٠٤)

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن "هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد...". لما كان ذلك، وكان تاريخ تسليم الرسالة للمرسل إليه هو ١٩٩٩/٧/١٢ وكانت أحكام قانون التجارة القديم تنص على تقادم الحق في رفع الدعاوى بمضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ التسليم - بينما مدة التقادم في القانون الجديد هي سنة من تاريخ ذلك التسليم فيكون أقصر المدتين هي التي نص عليها قانون التجارة القديم وبذلك يسقط الحق في

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية - المرجع السابق - الدكتور عبد الحي حجازي ص ٤٢١ وما بعدها.

رفع هذه الدعوى يوم ٢٠٠٠/١/١٣ وإذ أقيمت الدعوى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٠ فإنها تكون قد أقيمت بعد الميعاد.

**(الطعن رقم ٣٣٢٦ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠٠٣)**

٣ - لما كانت المادة (٤٦٥) من قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ قد استحدثت بفقرتها الثانية مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الدعوى الحالية المقامة من البنك المطعون ضده ضد الطاعن بالمطالبة بقيمة السندات الإذنية مثار النزاع يحكمها قانون التجارة القديم الذي نشأت في ظله، ولم يُعمل مدة التقادم المستحدثة بالفقرة الثانية من المادة (٤٦٥) من قانون التجارة الجديد الواجبة التطبيق رغم وجوب سريانها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المدني من وقت العمل بالنص الجديد بحسبان أن هذه المدة أقصر مما قرره النص القديم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً.

**(الطعن رقم ٨٩٣ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٣/٢٠٠٥)**

٤ - النص في المادة ٤٦٥ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - الساري من ١/١/١٩٩٩ - على أن "١ - تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. ٢ - وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف". ٣ - ..... وعلى هذا فإن الدعاوى المرفوعة على محرر السند الإذني - وهو في مركز المسحوب عليه القابل بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق - وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من بين القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد التي تقضي بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، إذا كان قد قررت مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. لما كان ذلك، وكان الثابت من السندات أساس المطالبة أن ميعاد الاستحقاق شهرياً من ١٥/٩/١٩٩٦ وحتى ١٥/١١/١٩٩٨ فإنه وباحتساب التقادم من بدايته طبقاً للمقرر قانوناً وحتى ١/١٠/١٩٩٩ تاريخ العمل بالقانون الجديد فإنه يكون قد مضى منها حوالي ثلاث سنوات ولا تكون مدة التقادم قد اكتملت إذ إنه يتم بانقضاء باقي الخمس سنوات

المقررة في النص القديم باعتبار أن المدة الباقية "سنتين" أقصر مما قرره النص الجديد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٤٠٠ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠١٠)

٥ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الكمبيالة - طبقاً لنص المادة ٣٧٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - هي محرر مكتوب يحتوي بيانات حددها القانون تتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الصك مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ومن ثم فإن الكمبيالة تقتض وجود ثلاثة أشخاص هم الساحب وهو من يحرر الورقة ويصدر الأمر الذي تتضمنه والمسحوب عليه وهو من يصدر إليه هذا الأمر ثم المستفيد وهو من يصدر الأمر لصالحه أي هو الدائن بالحق الثابت في الورقة.

(الطعن رقم ٣٦٤ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠١ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (٩)**

**تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدماً النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:  
مادة ٩ لیبی و ١٠ سوری و ١٣ عراقی و ١٠ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

لقواعد الإثبات صلة وثيقة بقواعد المرافعات، فثمة إجراءات يجب ان تتبع في تقديم الدليل أو نفي حجته اما القضاء كإجراءات التحقيق وإجراءات الطعن بالتزوير وما إليها، وهذه الإجراءات جميعاً تتعلق بالنظام العام لإتصالها بنظام التقاضي، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة على ان النصوص المتعلقة بها تسرى من وقت العمل بمقتضاها - وقضت الفقرة الثانية من هذه المادة بتطبيق الحكم نفسه بالنسبة إلى النصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليه من اثر، والواقع ان جواز قبول امر يتعلق بإدارة إنقضاء ويتصل اوثق إتصال بالنظام العام، فإذا كان التشريع القديم لا يجيز قبول دليل من الأدلة في شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء، ثم صدر قانون جديد يبيح ذلك، فنصوص هذا القانون هي التي تسرى ولو كان الحق المتنازع قد نشأ في ظل التشريع القديم، وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل في الإثبات، فهذا الأثر وهو ما يعرف في إصطلاح الفقهاء بالحجية أمر تتكفل النصوص بتعيينه ليكون أساساً للفصل في الخصومات، فمن الواجب والحال هذه ان تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لإتصال حجية الأدلة بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

نصت المادة ٩ من القانون المدني على تنازع القوانين في مسائل الأدلة المعدة للإثبات، ومعنى هذه المادة ان الدليل الذى يعده صاحب الشأن، أو كان يجب ان يعده لإثبات الواقعة عن النزاع، تخضع للقانون الذى كان قائماً وقت إعداد هذا الدليل، أو في الوقت الذى يجب فيه إعداد هذا الدليل. فإذا كان الدليل الذى يجوز ان يحصل به الإثبات وقت نشوء الواقعة هو الشهادة، وجب ان يجوز إثبات تلك الواقعة بالشهادة ولو صدر وقت النزاع قانون جديد يحرم الإثبات بالشهادة، ويتطلب ان يكون الإثبات بالكتابة فإذا فرضنا ان شخصاً اقترض شخصاً اخر مبلغ عشرة جنيهات في ظل قانون يجيز إثبات هذا المبلغ بشهادة الشهود، ولذا لم يهين المقرض دليلاً كتابياً لهذا القرض انكالا على انه يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ثم صدر قانون جديد يشترط الإثبات بالكتابة فيما يزيد على خمسة جنيهات، فلا يطبق القانون الجديد في هذه الحالة، بل يستمر العمل بالقانون القديم الذى حصل القرض في أثناء وجوده، وبذلك يجوز للمقرض ان يثبت حقه بشهادة الشهود.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٢٢٥ ، ٢٢٦.

ويمكن إعتبار هذا الحل تطبيقاً للإستثناء الوارد على قاعدة الأثر المباشر، ذلك الإستثناء الذي يقضى بإستمرار تطبيق القانون القديم في حكمه العقود التي أبرمت في ظلّه فيما يتعلق بآثارها المستقبلية<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :-

١ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية علي أنه " أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية مليية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم " مفاده أن الأحكام التي يتعين علي المحاكم تطبيقها هي الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة والواجبة التطبيق . وكان ما ورد في المادة ١١ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - بتعديل بعض

أحكام الأحوال الشخصية في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها علي ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هي من قواعد الإختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسري علي جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها.

(الطعن ٢١١ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٢/٢٢/١٩٩٢/٤٢ ص ١٣٦٧)

٢ - بذاتيتها. سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط أعمال القاعدة الأمره. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه علي الوقائع والمراكز التي نشأت في ظلّه. المادتان ٢ مرافعات ، ٩ مدني.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا صدر قانون لاحق يتمضن تعديلات في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الأمره سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذف ، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الأمره من حيث سريانه بأثر فوري مباشر علي المراكز القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط أعمال القاعدة الأمره دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا سواء من حيث إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررّة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع أو المراكز التي تنشأ في ظلّه دون أن يكون له أثره علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق بإعتبار أن القانون الذي رفعت في ظلّه هو الذي حكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات علي أن " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقي صحيحا ما لم ينص علي غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدني علي أن تسري في شأن

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية - الدكتور عبد الحي حجازي - المرجع السابق ص ٤٢٣ و ٤٢٤.

الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي ينبغي فيه إمداده.

(الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٤/٣/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٤٩٣)

٣ - صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديداً يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمره. سريانه بأثر فوري علي المراكز الوقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط أعمال القاعدة الأمره. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذها علي الدعاوي التي رفعت في ظلّه. مادة ٩ مدني.

صدور قانون لاحق يتضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمره سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمره من حيث سريانه بأثر فوري علي تلك المراكز والوقائع أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط أعمال القاعدة الأمره كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذا إجراء معينة أو استلزم طريقا خاصة للإثبات فيها لم تكم مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه علي الدعاوي التي رفعت في ظلّه أما الدعاوي التي رفعت تاريخ العمل به فإن القانون الساري وقت رفعها هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها. فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني علي أن تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذي ينبغي في إعداده.

(الطعن ١٨٢٢ لسنة ٥٢ ق (جلسة ٢٢/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٨٢٨)

٤ - الشريعة الإسلامية. وجوب تطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة. اتحادهما في الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

مؤدي المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية ، أن ضابط الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية علي كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين في الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية علي غير المسلمين المتحدّي الملة والطائفة

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق (جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦ س ٤٧ ق ص ١٥٧٠)

٥ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام طريقهم الحكم لا الشهادة، ولا الوكالة، وإن اتفقوا علي رأي نفذ حكمهم، ووجب علي القاضي إمضاؤه دون تعقيب. ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد نصت علي أنه: "وللمحكمة أن تأخذ بما أنتهي إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوي " مما مفاده أن المحكمة لا تلتزم برأي الحكّمين فلها أن تأخذ به أو تطرحه اعتمادا علي ما تستخلصه من الأدلة حسبما تظمنن إليه منها بما مؤداه أن رأي الحكّمين لم يعد وجوبيا، إلا أنه يسري علي الأدلة وقوتها القانون الذي كان معمولا به في الوقت الذي حصل فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي أن يحصل فيه، إذ تنص

المادة التاسعة من القانون المدني علي أنه: "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده"، ولم يلغ قانون الإثبات القائم هذا النص، وكانت الدعوي قد رفعت وحكم فيها بحكم نهائي من محكمة الاستئناف قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وسريانه، فإنه لا ينطبق علي الدعوي الماثلة. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الحكام الثلاثة أنهم قد خلصوا إلي تطبيق المطعون ضدها علي الطاعن مع تنازلها عن حقها في مؤخر الصداق والنفقة، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضي بالتطبيق دون إسقاط حق المطعون ضدها في مؤخر الصداق والنفقة وفقا لما أنتهي إليه الأحكام الثلاثة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٤٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

\* \* \*



## تنازع القوانين من حيث المكان

### مادة (١٠)

**القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها:**

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة مقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠ لىبى و ١١ سورى و ١٧ عراقى و ١٣ سودانى.

#### الأعمال التحضيرية:

تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف الروابط القانونية، تمشياً مع الراى الذى كاد ينعقد عليه الاجماع فى الوقت الحاضر. ويراعى من ناحية ان للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر، بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة، وينبغى ان يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها فى مسائل التكييف الزامها بالرجوع إلى القانون المصرى فى جملة، بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالاموال ايا كان مصدر هذه القواعد دون ان تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقاً لتوزيع ولاية القضاء... ويراعى من ناحية اخرى ان تطبيق القانون المصرى بوصفه قانوناً للقاضى فى مسائل التكييف لا يتناول الا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق طائفة من طرائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد اختصاصاً تشريعياً معيناً، كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الاموال، ومتى تم هذا التحديد، انتهت مهمة قانون القاضى، اذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى الا ان يعمل أحكام هذا القانون... على ان الفقرة الثانية قد استثنت من حكم القاعدة العامة حالة تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول، فجعلت المرجع فى ذلك بإعتبارات عملية استرعت انتباه الفقه والقضاء<sup>(١)</sup>.

#### راى الفقه:

١ - ان علاقات القانون الدولى الخاص لا تنسم بطابع سيادة الدولة أو سلطانتها، الا ما كان منها ذا طابع امر اواناه، بسبب تعلقه بمصلحة عليا، وكانت لذلك متعلقة بالنظام العام أو الاداب. ولذا يمكن القول بصفة عامة انه يمكن ان يسرى فى علاقات القانون الخاص مبدأ إمتداد القوانين، مادام انه لا يخل بسيادة الدولة ان يسمح بأن يطبق فى اقليمها قانونى اجنبى لحكم علاقة من علاقات القانون الخاص. ولذا يوجد فى قوانين جميع الدول قواعد تنظيم تطبيق القوانين الاجنبية فى اقليمها، وهذه تسمى قواعد القانون الدولى الخاص، وهى قواعد لا تنظم العلاقات القانونية، بل تبين القانون الذى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون - الجزء ١ - ص ٢٣٣ وما بعدها.

يجب تطبيقه على العلاقة القانونية التي يوجد فيها عنصر اجنبى، اهو القانون الوطنى ام القانون الاجنبى، وفيما يتعلق بقانوننا نجد هذه القواعد فى القانون المدنى فى المواد من ١٠ إلى ٢٨ - وتصدر هذه القواعد عن معايير تختلف بحسب طبيعة العلاقة القانونية التى يتوافر فيها عنصر اجنبى<sup>(١)</sup>.

٢ - إذا كان النزاع ذا صبغة اجنبية، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون اجنبى، فإن المشرع المصرى ترك لقاعدة الإسناد تحديده. وقد وضع المشرع القواعد الأساسية فى المواد من ١٠ إلى ٢٨ مدنى، وكانت أولى هذه القواعد الأساسية هى القاعدة التى لها الصدارة فى فقه القانون الدولى الخاص، وهى مسألة تكييف بالعلاقة القانونية محل النزاع، وهى مسألة أولية يقتضى على القاضى الفصل فيها قبل النظر فى القانون الواجب التطبيق، ذلك انه يقتضى عند قيام نزاع فيه عنصر اجنبى، ان يحدد القاضى أولا طبيعة العلاقة القانونية المطروحة أمامه للفصل فيها، وتحديد العلاقة القانونية من الأهمية بمكان، حتى يستطيع القاضى على ضوء هذا التكييف الاهتداء إلى قاعدة الإسناد المقررة فى القانون - ولقد ثار الخلاف فى الفقه حول القانون الذى يخضع له تحديد العلاقة القانونية عند تنازع القوانين، وإستقر القانون المصرى على ارجح الاراء فى الفقه الحديث، وهو اخضاع التكييف أو تحديد العلاقة القانونية فى النزاع المطروح، لقانون القاضى، أى للقانون المصرى، لهذا جاء نص المادة ١٠ من القانون المدنى الحالى بأن القانون المصرى هو المرجح فى تكييف العلاقات فى قضية تتنازع فيه القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق<sup>(٢)</sup>.

٣ - قد تكون العلاقة المعروضة على القاضى اما وطنية، واما اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، فإن كانت وطنية، وجب تكييفها وفقا للنظام القانونى الوطنى، أى وفقا للقانون المصرى فى مجموعه، ولا شك ان الشريعة المسيحية والموسوية تتخلان فى جملة النظام القانونى المصرى، وان كان البعض يرى وجوب جريان التكييف فى كل الأحوال وفق الشريعة الإسلامية، وذلك بحسبانها النظام الغالب فى نظامنا القانونى المركب، وبحسبانها النظام صاحب الولاية العامة بالنسبة لجميع المصريين (الأحوال الشخصية لغير المسلمين - للدكتور توفيق فرج - ص ١٤ وما بعدها) - وان كانت العلاقة ذات عنصر اجنبى، أو اجنبية، فالقانون المصرى هو المرجح فى تكييف هذه العلاقة طبقا للمادة ١٠ من القانون المدنى، وذلك بوصف ان القانون المصرى هو قانون القاضى الذى يفصل فى النزاع، وقد اتبع مشرعنا فى ذلك الرأى الغالب فى فقه القانون الدولى الخاص، وما هو عليه الحال فى معظم التشريعات الاجنبية، وهو ايضا ما ذهبت إليه محكمة النقض<sup>(٣)</sup>.

٤ - يقصد بالقانون المصرى فى معنى المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى، فى جملة، بما تتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو الأحوال أو الإلتزامات، وإيا

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية- الدكتور عبد الحى حجازي- المرجع السابق ص ٤٣٣.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماه - السنة ٣٦ - العدد ٩ - ص ١٤٧ وما بعدها، والعدد ١٠ - ص ١٦٠١ وما بعدها، والسنة ٣٢ - العدد ١ - ص ١٠٣ وما بعدها.

(٣) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - العدد ٨ - سبتمبر سنة ١٩٢٣ - ص ٦١ وما بعدها.

كان مصدر هذه القواعد، وبعبارة أخرى لا يقتصر القاضى عند تحديده العلاقات القانونية، ان يبحث عن نوع تلك العلاقة وفقا لتوزيع ولاية القضاء، بل له ان يبحثها فى القانون المدنى، كما ان له ان يرجع إلى الشريعة الإسلامية أو القوانين الخاصة المنظمة للميراث أو الوصية و... الخ، وله ايضا تكليف تلك العلاقة وفقا لروح التشريع المصرى واتجاه القضاء فى الجملة وفقا لثقافته القانونية (يراجع ايضا: مقال: الأحوال الشخصية للاجانب ومدى خضوعها لأحكام الشريعة للأستاذ سيف النورزكى - مجلة التشريع والقضاء - السنة ٢ - العدد ٥ - ص ٢٥ وما بعدها). وليس للقاضى ان يحيد عن تشريعه عند قيامه بهذه المهمة مهما دقت العلاقة القانونية وإختلفت طبيعتها عما هو مألوف لديه، اذ يمكنه بمراجعة وقائع الدعوى وعناصرها المادية ان ينسب تلك الوقائع إلى نوع معين من النظم القانونية المعروفة فى قانونه، وهذه العملية عبر عنها البعض: (بوضع القماش القانونى الاجنبى فى دولاب النظم الوطنية)، على ان تطبيق القانون المصرى بوصفه قانون القاضى فى مسائل التكليف لا يتناوله الا تحديد طبيعة العلاقة فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الإسناد إختصاصا تشريعا معينا، كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بأهليتهم أو بالمواريث أو الوصايا أو بمركز الاموال، ومتى تم هذه التحديد انتهت مهمة القاضى، اذ يتعين عندئذ القانون الواجب التطبيق، ويتحتم على القاضى ان يعمل بأحكام هذا القانون المادة ١٠ مدنى لتعيين الحدود التى يقف عندها إختصاص قانون القاضى فى التكليف<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - المرجع فى تكليف ما إذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الأحوال الشخصية، ام هى ليست كذلك، هو القانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى.

(جلسة ٢٦/٣/١٩٥٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٤ - مدنى - العدد ١ ص ٢٧٠)

\* \* \*

(١) تكليف العلاقة القانونية وأهميته فى مسائل ومنازعات الأحوال الشخصية - مقال المستشار حسن رفعت - المحاماه - السنة ٣١ - العدد ٤ - ص ٨٤٨ وما بعدها.

**مادة (١١)**

(١) الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.

(٢) أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسرى.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١ لیبی و ١٢ سورى و ١٨ عراقى و ١٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تعيين الفقرة الأولى من هذه المادة للقانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، ويقصد بالحالة جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على اسس من الواقع كالسن والذكورة والانوثة والصحة أو على اسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية، وينصرف اصطلاح الأهلية في هذا المقام إلى أهلية الاداء وحدها أى صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإدارية، وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقا بالحالة. وتعرضت الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات، فتوجب تطبيق قانون الدولة التي تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسي الفعلي، وكان القضاء المختلط موزع الرأى فى هذه المسألة، فبعض الأحكام اختار القانون الذى يتكون فى ظله الشخص المعنوى، وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتحدوا جنسية، وبعضها أثبت الإختصاص مبدئيا لقانون الدولة التي يوجد بها المركز الفعلي ولكنه لم يوفق فى تطبيق المبدأ، ولذلك احسن المشروع اذ قطاع بالرأى فى شأن الحكم التي يجب إتباعه. بيد ان من الأنسب ان يعدل هذا الحكم تعديلا يكون من شأنه افساح المجال لتطبيق قانون الدولة التي يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه أو الشق الرئيسى من هذا النشاط أو قانون الدولة الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته بالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذا التصرف، وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية إنقضائه<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - تصدر قواعد تنازع القانون الخاص من حيث المكان، عن معايير تختلف بحسب طبيعة العلاقة القانونية التي يتوافر فيها عنصر اجنبى، ومن امثلة ذلك ما يتعلق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ ص ٢٤٢ وما بعدها.

بالحالة المدنية للأشخاص واهليتهم، فيطبق معيار الجنسية بالضوابط التي نصت عليها المادة ١١ مدني<sup>(١)</sup>.

٢ - (٢) تقرر المادة ١١ مدني ان الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، وبهذا اخضع المشرع المصري حالة الأشخاص واهليتهم لقانون الجنسية، وقد تخلص المشرع بهذا النص من عيوب الصياغة التي كانت تشوب عبارة القانون المدني الملغى - وقد ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية (جزء ١ - ص ٢٤٢): ان اصطلاح الأهلية بمعناها العام، أي صلاحية الشخص للاشتغال بالتجارة، وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقا بالحالة - وتركت الأهلية الخاصة المقيدة لإجتهد القضاء، لان لها وضعاً خاصاً كالقيود على تصرفات المريض مرض الموت، أو منع المفلس من التصرف، أو منع المحامي من شراء الحقوق المتنازع عليها - ففي هذه الأحوال، يطبق القانون الذي يحكم طبيعة العلاقة التي بين الطرفين، فيطبق عليها القانون المصري، متى كانت متعلقة بمال موجود في مصر - والأصل ان يسرى على الحالة والأهلية قانون الجنسية، الا ان الشارع المصري قد استدرك في الفقرة الأولى من المادة ١١ حالة خاصة لحماية المتعاقد الوطني - ويسترعى النظر ان الشارع ينص في المادة ١١ مدني اخضاع النظام القانوني للشخص الاعتباري الاجنبي لقانون مركز ادارته الرئيسي، ولم يخضعه لقانون جنسيته، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة ١١ مدني ان من الانسب تطبيق قانون الدولة التي يباشر فيها الشخص المعنوي كل نشاطه، أو الشق الرئيسي من نشاطه، أو قانون الدولة التي يتخذ فيها مركزاً فعلياً، ويرجع كذلك إلى القانون الذي يطبق على حالة الشخص المعنوي في شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته، وبالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذه التصرف وما يترتب من اثر قانوني على هذا التعديل وبكيفية انقضائه - وقد اورد الشارع بعد ذلك في الفقرة الثانية من المادة ١١ مدني حكماً لصالح القانون المصري، اذ يجعل النظام القانوني للشخص الاعتباري الاجنبي خاضعاً للقانون المصري، ولو كان مركز الإدارة الرئيسي في الخارج متى كان مركز النشاط لهذا الشخص الاعتباري في مصر.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- ان قوانين الأحوال الشخصية إنما تهدف إلى تحديد علاقة الفرد بأسرته، حقوقه والتزاماته، اما تحديد علاقة الفرد بالدولة، فيرجع في شأنها إلى القوانين المنظمة لهذه العلاقة (قانون الدولة).

(جلسة ١٩٦٢/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - ص ٧٧٠ وما بعدها)

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية - الدكتور عبد الحي حجازي - المرجع السابق ص ٤٣٣.  
(٢) منازعات الأحوال الشخصية - للأستاذ نصيف زكي - المرجع السابق - المحاماه - السنة ٣٦ - العدد ٩ - ص ١٤٧ وما بعدها، والعدد ١٠ ص ١٦٠١ وما بعدها، والسنة ٣٧ - العدد ١ - ص ١٠٣ وما بعدها.

**مادة (١٢)**

**يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢ لیبی و ١٣ سورى و ١٩ عراقى و ١٧ سودانى.

**راى الفقه:**

١ - إذا اردنا ونحن بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق وتعيين قاعدة الإسناد والخاص ببلوغ الزوجين سنا معينا، كان لزاما قبل ذلك ان نجرى تكييف هذا الشرط، لمعرفة ما إذا كان من الشروط الموضوعية للزواج، فتسرى عليه قاعدة الإسناد الواردة فى المادة ١٢ مدنى، ام من الشروط الشكلية فتطبق بشأنه قاعدة الإسناد الوارد بالمادة ٢٠ من القانون المدنى.

ويجرى التكييف أخذاً بقاعدة الإسناد الواردة فى المادة العاشرة مدنى وفقاً لأحكام القانون المصرى - ولما كان هذا القانون متعدد الشرائع، وكانت الشريعة الإسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة، كان من الواجب إجراء التكييف وفقاً لأحكامها - وفى الشريعة الإسلامية انه يترتب على تخلف ركن العقد (الايجاب والقبول)، وشروط إنعقاده (الأهلية، واتحاد المجلس وتطابق الايجاب والقبول، وسماع كل من المتعاقدين كلام الآخر) - يترتب على تخلفه بطلان الزواج حقيقة أو حكماً.

وتفريعاً على ما تقدم يكون شرط بلوغ الزوجين السن القانونية من الشروط الموضوعية لصحة الزواج، وتسرى بشأنه قاعدة الإسناد الواردة بالمادة ١٢ مدنى والتي تحيل فى هذا الصدد إلى قانون كل من الزوجين.

**ولكن:** هل يطبق قانونا الزوجين تطبيقاً جامعاً؟ بمعنى: هل يشترط توافر شرط بلوغ السن فى القانونين معا ولو كان تخلف هذا الشرط عند احد الزوجين فقط؟ ام يطبق القانونان تطبيقاً موزعاً، بمعنى: ان يلجأ إلى قانون كل من الزوجين على حدة؟ اخذت محكمة النقض بالتطبيق الموزع لقانونى الزوجين طبقاً لنص المادة ١٢ مدنى

(جلسة ١٩٥٤/٤/١ - مجموعة عام ٢٥ - جزء - مدنى - ص ١٢١)

وظاهر ان المقصود بالرجوع إلى قانون كل من الزوجين هو انه لكى يعتبر الزواج صحيحاً، يجب ان يكون كذلك فى كلا القانونين، فيكفى اذن لإبطاله ان يكون باطلاً فى احدهما، لا ان يكون باطلاً فى كليهما - وقضاء محكمة النقض فى وجوب الاخذ بالتطبيق الجامع بالنسبة لقانونى الزوجين مبرر بصراحة نص المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى<sup>(١)</sup>.

٢ - تقضى المادة ١٢ مدنى بأنه يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين - والمقصود بقانون كل من الزوجين هو قانون جنسيتها.

(١) عدم بلوغ السن كسب لبطلان الزوج فى القانون المقارن - مقال - الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب - المحاماه - السنة ٣٧ - العدد ١٠ - ص ١٤٠٠ وما بعدها.

وظاهر من النص ان الشارع يشير إلى ان هناك شروطا موضوعية، كما ان هناك شروط شكلية أو اجرائية لعقد الزواج - والشروط الموضوعية هي أركان العقد التي يتحقق بها وجوده وإنعقاده، والمرجع فيها طبقا للقانون المصرى إلى قانون الجنسية<sup>(١)</sup>.

٣ - يتفق التشريع والفقه الفرنسى فى تقسيم شروط تكوين الزواج إلى موضوعية وشكلية، رغم إستعمال تعبيرات متنوعة لذلك.

فالقانون المدنى يسمى الشروط الموضوعية: (الصفات والشروط اللازمة لامكان عقد الزواج)، ويسمى الشروط الشكلية: (الإجراءات المتعلقة بعقد الزواج) - وفقهاء القانون المدنى يتفقون فى إتباع هذا التقسيم، ويسمون النوع الأول من الشروط بالشروط الموضوعية اللازمة لتكوين الزواج، أو بالشروط الموضوعية للزواج، ويسمون النوع الثانى بالاشكال الخارجية للزواج، أو بإجراءات عقد الزواج.

**والشروط الموضوعية للزواج يمكن تقسيمها إلى شروط ايجابية، وشروط سلبية فالشروط الايجابية هي: إختلاف النوع أو الجنس: والبلوغ القانونى، ورضاء الزوجين، ورضاء الوالدين أو الاقربين، وحصول الكشف الطبى للزواج.**

والشروط السلبية هي: عدم ارتباط أى من الزوجين بزواج سابق قائم، وعدم وجود قرابة أو مصاهرة محرمة بين الزوجين، عدم وجود المطلقة أو الارملة فى عدة الطلاق أو الوفاة.

اما الشروط الشكلية لعقد الزواج فى القانون الفرنسى هي: وجوب اجرائه فى موطن الزواج، وفى منزل الزوجية، علانية، وفى حضور الزوجين وشاهديهما، بواسطة الموثق ويتولى الموثق فحص الاوراق، ثم يتلو بعض نصوص القانون، وهى المبينة لاهم آثار الزواج، ويسأل الزوجين عن النظام المالى للزوجية، ثم يسألهم ليتلقى رضاهما المشترك وعندئذ يعلن باسم القانون انهما اتحدا بالزواج - ثم يقوم بتحرير وثيقة الزواج التى يجب ان يوقعها الزوجان والشهود ومن يلزم رضائه من الوالدين أو الاقربين.

### هذا هو الشكل المدنى للزواج فى القانون الفرنسى:

اما فى القانون الدولى الخاص، فإن قواعد الإسناد الفرنسية وقواعد الإسناد المصرية، تميزان بين الموضوع والشكل فى إسناد الزواج. على ان فقه الإسناد الفرنسى، خلافا لفقه الإسناد المصرى، لا يجد غرابة أو كبير مشقة فى وصف شروط لزواج بصفة عامة بالموضوعية أو الشكلية، وان كان لا بد له من تجاوز الاجمال والعموم إلى التفصيل والتخصيص، وفاء بحاجات المادة التى يعالجها.

بينما تميز قواعد الإسناد المصرية بين الموضوعى والشكلى من شروط الزواج، لا نجد لهذا التقسيم اصلا فى القانون المصرى الموضوعى الخاص بالزواج، ونعنى به أساسا الفقه الإسلامى، على انه لا بد من استخلاصه فيه لتكوين المدلول الوطنى للأفكار المسندة فى قواعد الإسناد المصرية.

(١) تنازع الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماه - السنة ٣٦ - اعدد ٩ - ص ١٤٢، والعدد ١٠ ص ١٦٠١، والسنة ٣٢ - العدد ١ - ص ١٠٣.

ونرى من شروط الزواج في الفقه الإسلامي، وكما يحددها المشرع المصري، ان التمييز بين الموضوع والشكل فيها غير معروف مطلقا، رغم الحاجة إليه في فقه الإسناد<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان قرر ان للقانون المدني اليوناني والقانون المدني الايطالي هما القانونان الواجب تطبيقهما في الدعوى فيما يتعلق بشروط صحة إنعقاد زواج الطاعن بالمطعون عليها، لم يتعرض لحكم القانون المدني اليوناني في هذا الخصوص مع انه احد القانونين الواجب الرجوع اليهما لتعرف الشروط الموضوعية لصحة الزواج الجديد عملا بالمادة ١٢ من القانون المصري، فإنه يكون قد جاء معيبا، بما يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٤/٤/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٥ - مدني ص ٧٤٧)

٢ - متى كان النزاع في الدعوى يدور حول صحة زواج تم بين زوج مصري وزوجة يونانية ينتمى كلاهما الى طائفة الروم الارثوذكس، فإن شريعة هذه الطائفة هي الواجبة التطبيق على هذا عملا بأحكام المواد ١٢ و ١٤ و ٢٦ من القانون المدني والمادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

(جلسة ١٩٧٢/١١/١٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدني - ص ١٢٤٤)

٣ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت علي ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مثال في متعة.

(الطعن ٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/١٧ - ص ٤١ ص ١٠٠٠)

٤ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي قضى بعد دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مثال في طاعة.

(الطعن ٤٢ س ٥٨ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٠/٤/٢٣ - ص ٤١ ص ١٠٥٦)

٥ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بأحكام القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته. مادة ٧ منه. طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مثال في متعة.

(الطعن ١٢٥ لسنة ٦١ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ - لم ينشر بعد)

٦ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية يسري علي المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته. طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي. مادة ٧ منه. مثال في متعة.

(الطعن ٩١ لسنة ٦٣ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ - لم ينشر بعد)

(١) الشكل والموضوع في تكوين الزواج - مقال - الدكتور أحمد معلم - التشريع والقضاء - السنة ٥ - العدد ٦ و ٧ ص ١ وما بعدها حتي سن ٣٠.



٧-خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قواعد خاصة بعدم صلاحية الحكمين. مؤداه. إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات في هذا الشأن. مادة ٥ ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية. الإجراءات الخاصة بحضور الخصوم أو وكلائهم في دعاوى الأحوال الشخصية. وجوب الرجوع في شأنها لأحكام قانون المرافعات. علة ذلك.

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٥/٣/٢٨ ولم ينشر بعد)

(الطعن ١٧٥ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨ ولم ينشر بعد)

٨ - الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف خضوعها لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات بخصوصها فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة في تلك اللائحة مادة ٥ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

(الطعن ٦٥ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/١٣ لم ينشر بعد)

٩ - الشريعة الإسلامية. وجوب تطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة. اتحادهما في الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

مؤدي المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية ، أن ضابط الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية علي كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين في الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية علي غير المسلمين المتحدي الملة والطائفة.

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ س ٤٧ ق ص ١٥٧٠)

\* \* \*

**مادة (١٣)**

(١) يسرى قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج. على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال.

(٢) أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق، ويسرى على التطبيق والإنفصال قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت الدعوى.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣ لیبی و ١٤ سورى و ١٩ سودانى.

**راى الفقه:**

١ - طبقاً لقاعدة الإسناد الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ مدنى، يسرى على التطبيق قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى، وعملاً بقاعدة تنازع القوانين يكون القانون البريطانى هو الواجب التطبيق للفصل فى موضوع الدعوى، ولكن القانون الذى يسرى داخل المملكة المتحدة ليس قانوناً موجوداً، بل توجد عدة شرائع، منها مثلاً القانون الانجليزى والقانون المالى، وهو عبارة عن أوامر اصدرها حاكم جزيرة مالطة، واغلبها مقتبس من الشريعة الكاثوليكية، فإزاء تعدد الشرائع على هذا النحو يصح التساؤل عن اية شريعة منها، هى التى يجب تطبيقها فى مفهوم المادة ٢٦ مدنى، تطبيقاً لقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢/١٣ مدنى، فإنه لم ترد قاعدة تشريعية داخلية فى القانون البريطانى لبيان أى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعها القانون المذكور، هى التى تطبق دون غيرها فى كل حالة من الحالات التى تعرض فى العمل، وعلة ذلك انهم فى المملكة المتحدة، وطبقاً لما إستقرت عليه أحكام القضاء عندهم، يخضعون مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن: كما هى قاعدة كل الشرائع الانجلو سكسونية، وهم يمنون بالموطن هذا الموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن أصلى أو موطن مختار، فالموطن الأصلى هو الذى يتحدد بمكان ولادة الشخص، على خلاف النوع الثانى من الموطن، اذ يكتسبه الشخص بفعله بعد ميلاده<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - جميع المسائل الخاصة بإجراءات التطبيق والانفصال خاضعة للقانون المصرى، اذ هو قانون البلد الذى اقيمت فيه الدعوى، وبوشرت فيه الإجراءات، وذلك وفقاً لنص المادة ٢٢ من القانون المدنى.

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٣٣٦)

(١) القانون الواجب التطبيق فى قضايا - مقال - للأستاذ سيف النصر زكى - المحاماه - السنة ٣٤ - العدد ٤ - ص ٥٥٧ وما بعدها.

٢ - الموطن في إنجلترا هو الذي يبين الإختصاص في مسائل الأحوال الشخصية، فالبريطاني المتوطن في بلد اجنبي وان كان يتمتع بجنسيته البريطانية، الا انه خاضع في أحواله الشخصية إلى إختصاص البلد الذي توطن فيه.

(جلسة ١٩٦٠/١١/١٢ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ١٥٨٣)

٣ - ليس للزوجة قانونا التحدى بحق مكتسب في ان تطلب التطلاق وفقا لأحكام القانون الذى ابرم عقد الزواج تحت سلطانه، ذلك لان عقد الزواج لا يكسب ايا من الزوجين فيما يختص بالطلاق والتطلاق، حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد ابرامه، مما يكون من شأنه سريان قانون اخر فى هذا الخصوص، وقد أيد المشرع المصرى هذا النظر فيما سنه من قواعد لتنازع القوانين، وذلك بما قرره فى المادة ١٣ من القانون المدنى.

(نقض - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٨ ص ٦٥٣)

٤ - متى كانت الخصومة بين الزوجين الاسرائيلى تقوم على تصفية المعونة المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجية بينهما، فإن المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق، وهو يندرج فى عموم دفع الزوج الدعوى - فإذا كان الحكم قد قضى بخصم المهر مما قضى به للزوجة، فإنه لا محل للاعتداد بما نقول به الزوجة من ان الزوج لم يطالب برده، وان القضاء به قضاء فى امر لم يكن مطروحا على الخصومة - ان للزوج الاسرائيلى ان يطلق زوجته إذا ظهر له انها ليست بكرًا، وان يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد، بعد خصم المهر طبقا لما نصت عليه المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيلىين.

(جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٤ - مدني - ص ١٢٦٣)

٥ - يبين من نص المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ من القانون المدنى ان طلب التطلاق يطبق عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته، وانه إذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطبيق إلى جنسية دولة اجنبية تتعدد فيها للشرائع يتعين ان تكون الشريعة التى تطبق أحكامها هى احدى الشرائع المشار إليها دون القانون المصرى الذى يتمتع تطبيقه فى هذه الحالة - فإذا كان الثابت ان الزوج مالطى الأصل بريطانى الجنسية ولم يكن له موطن فى مالطة أو فى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى، فإن القانون الواجب التطبيق فى طلب التطلاق يكون هو القانون الانجليزى باعتبار انه قانون عاصمة الدولة التى ينتمى إليها الزوج بجنسيته.

(جلسة ١٩٥٨/٥/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩ مدني ص ٤٢٥)

٦ - المنازعات المتعلقة بالنظام المالى بين الزوجين هى من مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فكل ما اتصل بهذا النظام من قواعد خاصة بتقرير حقوق للزوجين مدى هذه الحقوق ماهيتها والمواعيد الخاصة ببقائها وسقوطها يخضع لقواعد الإسناد الواردة فى المادة ١٣ من القانون المدنى، وما تشير به الزوجة من نزاع حول العقد الذى اختار بموجبه الزوجان نظام فصل الاموال من حيث وجود الرضا أو إنعدامه وتقام دعوى الإبطال أو عدم تقادمها لا يخرج المنازعة عن نطاق النظام المالى الذى يخضع له الزوجان باعتبارها من صميم مسائل الأحوال الشخصية.

(جلسة ١٩٦٣/٦/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٤ - مدني - ص ٩١٣)

**مادة (١٤)**

**فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذ كان احد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج، يسرى القانون المصرى وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤ لىبى و ١٥ سورى و ١٩ عراقى و ٢٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

نقل هذا النص عن القانون البلغارى (م ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج، اما مسألة الأهلية للزواج، فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - يحكم القانون المدنى معاملات الأفراد فى المجتمع، وينظم المراكز القانونية التى تنشأ عن هذه المعاملات، سواء اكانت هذه المراكز تتصل بمصالح الأفراد ذات القيمة المالية، اى سواء اكانت محكومة بقواعد الأحوال العينية أو كانت تتصل بتلك المصالح التى لا تقوم بمال والتى تنتج من وضع الشخص فى الأسرة التى تنظمها قواعد الأحوال الشخصية. ويحدث احياناً ان يسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفتم أحكام قانون جنسيتهم النظام العام ار الاداب فى مصر، تطبيقاً للمادة ٢٨ مدنى، أو كما لو كان احد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج، تطبيقاً للمادة ١٤ مدنى - وهنا يثور اشكال تحديد القانون المصرى، ذلك ان هناك اكثر من قانون مصرى الشريعة الإسلامية، والشريعة المسيحية والشريعة اليهودية. والراى ان القاضى اذ يقرر تطبيق القانون المصرى يجب عليه فى نفس الوقت ان ينسب ان العلاقة اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، ويعتبرها فى خصوص النزاع القائم، كما لو كانت وطنية بحتة، ويطبق نفس المعايير التى يطبقها لإختيار شريعة وطنية معينة تنطبق على النزاع وفق أحكام القانون رقم ٤٤٢ لسنة ١٩٥٥، وذلك اعمالاً لنص المادة ٢٦ من القانون المدنى<sup>(٢)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - عقد الزواج لا يكسب اياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً بما قد يطرأ بعد ابرامه، مما يكون من شأنه سريان قانون اخر فى هذا الخصوص - ونص المادة ١٤ من القانون المدنى نص امر متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فورى - وهو صريح فى انه يكفى ان يكون احد الزوجين مصرياً وقت الزواج

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٢٦٣.

(٢) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - العدد ٨ - سبتمبر سنة ١٩٢٣، والأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين والأجانب - طبعة ١٩٦٢ - ص ٢٦ وما بعدها.

ليكون القانون المصري وحده هو الواجب التطبيق. فإذا كان النزاع المطروح دائراً بين زوج إيطالي وزوجة مصرية، فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدني، ويكون القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق، فإذا كان الزوج يهودي الديانة، وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية، فإن القانون المصري الواجب التطبيق، هو القانون الذي كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام في مسائل الأحوال الشخصية. وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي نصت على أن تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت في فقرتها الأخيرة على حكم من الأحكام الواجبة التطبيق يقتضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر، إلا إذا كانا بدينان بوقوع الطلاق، وكان الثابت في الدعوى أن الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق، فإن دعوى طلاق زوجها إياها تكون غير مسموعة، ولا يترتب على الطلاق آثاره.

(جلسة ١٩٦٠/١١/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني - ص ١٥٨٣)

٢ - النص في المادة ١٣ من القانون المدني علي أن " تسري قانون الدولة التي ينتمي إلى الزوج وقت إنقضاء الزواج علي الآثار التي يترتها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلي المال. أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق. ويسري علي التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوي " وفي المادة ١٤ علي أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنقضاء الزواج ن يسري القانون المصري وحده ، فيما عدا شروط الأهلية للزواج " مفادة أنه متي كان الزوج مصرياً وقت رفع الدعوى خضع التطلق والانفصال للقانون المصري ، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار إليها نص أمر متعلق بالنظام العام ، وكان عقد الزوج لا يكسب أياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطلق حقاً مستقراً لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريانه قانون آخر في هذا الخصوص وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما علي الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصري علي وقائع النزاع ولم عرض الأمر علي محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الدولي للمحاكم وإذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع علي القاض المصري الأمر بتنفيذ لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لا هدار الأحكام بدعوي بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية وإنه ولئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك في بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ما هية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم في مفهوم أحكام القانون الدولي الخاص فإن قانون القاضي الذي أصدره يكون هو وحده الذي يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح وإن خالف هذا البينان ما هو متواضع عليه في مصر وإذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من

محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس أنجلوس الأمريكية في الدعوي رقم ١٧٢-٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ - هو حكم أجنبي فإن قانون القاضي الذي أصدره يكون وحده الذي يحدد بنيانه حتي ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه في مصر وذلك أخذا بمفهوم أحكام القانون الدولي ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصدار بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولي الخاص ذلك لأنه ليس له أثر إيجابي إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقاً للأوضاع والشروط التي حددها المشرع في المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تحلفت تلك الشروط التي حددها المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبي أو الأمر الأجنبي فإن ولاية القاضي المصري تقتصر علي رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبي بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضي إلي الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضي المصري علي أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز.

(الطعن ٦٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥ س ٤٤ ص ٥٢٨)

\* \* \*

**مادة (١٥)****يسرى على الإلتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، قانون المدين بها.****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
 مادة ١٥ لىبى و ١٦ سورى و ٢١ عراقى و ٢٢ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

وحكمه... دفع شبهة ان يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية، التى تنظمها أحكام المواد السابقة على إعتبار انها من آثار الزواج، ولاخراج ما يعتبر من النفقات اثرا للزواج<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - فى دعوى مطالبة الابن بنفقة من ابيه، يجب التحقق قبل نظر الدعوى مما إذا كانت هذه الدعوى قائمة على حق النفقة الشرعية، ام انها تستر وراءها دعوى إثبات نسب، لانه فى الحالة الأولى يسرى قانون المدين بالنفقة (م ١٥ مدنى)، وفى الحالة الثانية يطبق قانون طالب النفقة، إذا كان الابن ابنا غير شرعى، وذلك وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص - وإذا رفع شخص دعوى إثبات نسبة من ابيه على أساس المادة ٣٢٥ من القانون المدنى الايطالى التى تنص على امكان إثبات، فإن هذه الدعوى لا تتضمن إثبات نسب، وانما تتضمن إثباتا للحالة المدنية للمدعى، فلا يسرى فى هذه الحالة قانون الاب، وانما يسرى قانون جنسية الابن عند الإختلاف الجنسية بين المدعى والمدعى عليه، وإذا كيفنا إلتزام الاب بسد حاجة ابنه الطبيعى إلى ان يبلغ سن السادسة عشرة وفقا للمادة ١٨٠٧ مدنى المانى، بأنه إلتزام غير تعاقدى، فإنه يسرى عليه قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام، وخرج بذلك عن الأحوال الشخصية، ولكن إذا وصف هذا الإلتزام بأنه نفقة دخل ضمن مشتملات الأحوال الشخصية وطبق فى شأنه قانون المدين بالنفقة. وفى الواقع عملية التكييف التى يقوم بها القاضى المصرى تؤدى إلى إعتبار هذا الإلتزام نفقة، لان أساسه القانون قائم على النفقة، ولو ان القانونى الالمانى لم يعبر عن ذلك<sup>(٢)</sup>.

نفقة الإبن. وجوبها بأنواعها على والده شرعاً. شمولها أجر الحضانة ومسكان الحضانة. حق الولد وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى قيام والده بتوفير مسكن له ولحاضنته ودون إلزام قانونى بذلك.

(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٥ - جلسة ١٩٩١/١/٣١ س ٤٢ ص ٣٦٢)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٢٦٥.  
 (٢) تكييف العلاقة القانونية فى منازعات الأحوال الشخصية الأجنبية - مقال - المستشار حسن رفعت - المحاماه - السنة ٣١ - العدد ٤ - ص ٨٤٨ وما بعدها.

نفقة الصغير قضاء. استحقاقها من تاريخ الحكم في الدعوى التي تقام للمطالبة بها. علة ذلك. دفع حاجة الصغير قبل الحكم في الدعوى عن طريق إنفاق الأب. أثره. ليس له استردادها بعد ذلك.

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم في الدعوى التي تقام علي الأب إستناداً إلي أنه شرعت لدفع الحاجة وهذه تكون قد دفعت قبل الحكم في الدعوي إلا أنه إذا كانت قد دفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك.

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ س ٤٣ ص ١٤٤٣)

\* \* \*



**مادة (١٦)**

**يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجوزين والغائبين، قانون الشخص الذى تجب حمايته:**  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:  
مادة ١٦ لىبي و ١٧ سورى و ٢٠ عراقى و ٢٣ سودانى

**الأعمال التحضيرية:**

اضيفت إلى النص كلمة (الولاية) وحذفت منه كلمة (المفقودين)، لان الولاية داخلية فى النظم الموضوعية لحماية المحجوزين، وفى إصطلاح (الغائبين) الورد فى النص ما يغنى عن ذكر المفقودين<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - تظهر أهمية التكيف بصفة خاصة لبيان النصوص القانونية الواجبة التطبيق، فإذا طلب من القاضى مثلاً إتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة للمحافظة على اموال الغائب، فهل له ان يعتبر تلك الإجراءات متعلقة بنظام الاموال، أو متعلقة بنظام الغيبة، فإذا له ان يعتبر تلك الإجراءات متعلقة بنظام الغيبة، طبق قانون جنسية الشخص المطلوب حماية أمواله (م ١٦ من القانون المدنى)، وإذا اعتبرها خاصة بنظام المال، طبق قاعدة موقع المال (م ١٨ مدنى) - على انه من المحققان إتخاذ الإجراءات التحفظية لصيانة حقوق الغائبين يسبقه إثبات الغيبة، فإذا ثبتت، اتخذت الإجراءات الأخرى وطبق فى شأنها قانون الجنسية<sup>(٢)</sup>.

٢ - متى تبين انه عند تنازع القوانين بالنسبة للأهلية، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الشخص المقتضى حمايته، فإن النظم الموضوعية لهذه الحماية ترجع إلى قانون جنسيته.

ويسترعى النظر ان نص المادة ١٦ من القانون المدنى يشير إلى النظم الموضوعية، ذلك لان الإجراءات الواجب إتباعها فى سبيل هذه الحماية يطبق عليها القانون المصرى الذى تباشر هذه الإجراءات فى ظله<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٢٧٠ ،

(٢) تكيف العلاقة القانونية - المرجع السابق.

(٣) منازعات الأحوال الشخصية - للأستاذ نصيف زكى - المرجع السابق.

**مادة (١٧)**

(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته.

(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية، قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد المورث.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٧ لىبى و ١٨ سورى و ٢٢ و ٢٣ عراقى و ٢٤ و ٢٥ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

بيد انه يقصد عادة من اخضاع الوصية - وما فى حكمها - لقانون جنسية الموصى وقت الايصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالميراث، وتخضع للقانون الذى يسرى عليه... ولذلك يحسن ان يسوى بين الموارىث والوصايا فى حدود ارتباطهما من الناحية الموضوعية، وان يخصص نص قائم بذاته لتعيين القانون الواجب تطبيقه على الوصية فى غير هذه الحدود<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - بدأت الصورة الغامضة المهزوزة لفكرة النظام العام - كدفع يمكن ان يعترض القانون الاجنبى على موارىث الاجنبى المسلم - تتضح معالمها، وتستبين خطوطها وتستقر على اسس مفهومة صالحة لدى فقه القانون الدولى الخاص المصرى.

فذهب رأى<sup>(٢)</sup> إلى مسايرة الاجماع بشأن اطلاق قاعدة تطبيق القانون الاجنبى على موارىث الاجانب مسلمين وغير مسلمين، وعاد ورد هناك رأيا يقول بأن حكم القانون المصرى القاضى بأن للذكر مثل حظ الانثيين يتعلق بالنظام العام بالنسبة للمسلمين، فيسرى عليهم ولو كان القانون الاجنبى الواجب التطبيق يقضى بمساواة الذكر بالانثى، ردد هذا الرأى ولكنه لم يأخذ به ولم يحتضنه، بل انه استطرد فذكر امثلة على ما يمكن ان يعد من النظام العام، وليس من بين هذه الأمثلة حرمان تطبيق القانون الاجنبى فى هذه الحالة - اى فى حالة التفصيل أو الحرمان أو الحجب فى الميراث - حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لموارىث الاجانب المسلمين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : القانون المدنى - الجزء ١ - ص ٢٢٤.

(٢) القانون الدولى الخاص المصرى - جزء ١ - الدكتور عز الدين عبد الله - طبعة ٣ - ١٩٥٤ - ص ٢٦٠ وما بعدها.

ثم جاء رأى آخر<sup>(١)</sup> يقرر بأن الأصل ان الدفع بالنظام العام إنما يدفع به فى حالة ما يصل الخلاف بين القانون الوطنى والقانون الاجنبى حدا من التنافر الصارخ بحيث تكون أحكام القانون الاجنبى غير مقبولة فى ضمير المجتمع الوطنى ولهذا السبب تنص المادة ٢٨ مدنى بأنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبى إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو الاداب - ثم إنتهى هذا النظر إلى استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الاجانب المسلمين بالنسبة للمواريث أمام وجود نص المادة ١/٧ مدنى، وهو نص واضح قاطع فى وجوب تطبيق القانون الاجنبى فى هذه الحالة.

لم يكد النقتين المدنى الجديد ينفذ، حتى سارع القضاء المصرى بتطبيق ما إستقر عليه الفقه المصرى بشأن وجوب تطبيق القانون الاجنبى على مواريث الاجانب المسلمين، فرفض الدفع بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على مواريث الاتراك المسلمين.

ان مجرد الاختلاف فى انصبه الورثة ما بين القانون الاجنبى والقانون المصرى، لا يجعل الأول مخالفا للنظام العام فى مصر، والقول بتطبيق القانون المصرى، فى حالة توافر هذا الاختلاف فى شأن هدم قاعدة الإسناد الواردة فى المادة ١٧ مدنى، خاصة ان قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها تجيز حرمان بعض الورثة أو انقاص انصبتهم أو ايثار بعض الورثة على بعض تصرفات مشروعة كالهبة والوصية.

ولم تفرق محكمة النقض وهى بصدد استعراض قاعدة تطبيق القانون الاجنبى على تركه المورث الاجنبى المسلم وغير المسلم.

وقد إستقر القضاء طبقا للمادة ١٧ مدنى، على وجوب الاخذ بقانون جنسية المورث<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كانت الدعوى قد وجهت إلى الوارث اليونانى الجنسية الذى قبل التركة بغير اشتراط الجرد. فإن الحكم لا يكون اخطأ اذ قضى بإلزامه بديون هذه التركة من ماله الخاص وفقا لأحكام المادة ١٩٠٩ من القانون المدنى اليونانى التى يخضع إليها فى خصوص الارث.

(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - مدنى ص ٢٠١)

٢ - لما كان الطرفان ايطاليين، فإن القانون الايطالى هو القانون الواجب التطبيق دون سواء فى مسائل أحوالهما الشخصية... ولما كان القانون الواجب التطبيق فى شأن الايطاليين، هو القانون المدنى الايطالى، ومن ثم يتعين تطبيق المادة ٥٨٤ ايطالى التى

(١) قضاء الأحوال الشخصية - للأستاذين أحمد رفعت خفاجي و رابح لطفي جمعة - طبعة ١٩٦٠ - ص ٥١١، والأحوال الشخصية للاجانب - مقال - للأستاذ سيف النصر زكي - مجلة التشريع والقضاء - السنة ٢ - ١٩٥١/ ١٩٥٢ - ص ٤٥٢ ومنازعات الأحوال - مقال المحاماة السنة ٣٧ - العدد ٣ - ص ٣٠٨ وما بعدها.

(٢) تطبيق قانون جنسية الأجنبي المسلم في مسائل الميراث - مقال - الدكتور محمود كامل المحامى - السنة ٤٠ - العدد ٢ - ص ٤٣١٩ وما بعدها.

تتص على شروط حصول الزوج الباقي بعد وفاة شريكه في الزواج الباطل على حصة في ميراثه.

(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - مدني ص ٢٠١)

٣ - ان نص المادة ١٨١٣ من القانون المدني اليوناني فيما ورد به من ذكر سبب الحرمان في ذات الوصية، يتعين ضرورة اعماله لتعلقه بانتقال الحقوق في الشركات بطريق الارث لمن هم لهم الحق فيه شرعا، فإذا لم يذكر سبب الحرمان في الوصية فلا سبيل إلى إثباته، ومن ثم لا يقبل من الطاعنتين الدليل على سبب الحرمان.

(جلسة ١٩٥٥/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - مدني ص ٢٠١)

٤ - من مقتضى تطبيق نص المادة ١/١٧ مدني، لما كانت المادة ١٤٢٦ من القانون المدني اليوناني تنص على انه: في حال انحلال الزواج تترد الدوطة، إلى الزوجة أو إلى ورثتها وتنتهي كل ادارة لما وإنتفاع من الزوج على اموا الدوطة، فإن مفاد ذلك ان الدوطة طبقا للقانون المدني اليوناني تظل على ملك الزوجة، ولا يكون للزوج عليها سوى حق الإنتفاع مادامت الحياة الزوجية قائمة، فإذا إنحلت عقدة الزواج بالوفاة تعين رد الدوطة إلى الزوجة، مما مؤداه ان الدوطة. عند وفاة الزوج لا يعتبر من تركته، بل ترد إلى الزوجة التي عاد إليها حق الإنتفاع.

(جلسة ١٩٧١/١١/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدني - العدد ٣ - ص ٩٢٢)

٥ - يسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفي بعد العمل بأحكام هذا القانون، ولو كان تاريخ صدورهما سابقا عليه.

(جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣ - مدني ص ٨٢٤)

٦ - وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنكار الوراثة الذي يستدعي صدور حكم علي خلاف الاعلام الشرعي يجب أن يصدر من وارث حقيقي ضد آخر يدعي الوراثة وبنك ناصر الاجتماعي لا يعتبر وارثا بهذا المعني وإنما تؤول إليه التركة علي أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك - لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض أن ترد الحكم لأسبابه الصحيحة طالما أنه انتهى إلي نتيجة صحيحة في القانون - وكان دعوى الطاعن هي إبطال الاعلام الشرعي فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقة لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث لها فإنه لا يجوز له أن يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعلام ويكون النعي علي الحكم المطعون فيه علي غير أساس.

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٩ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ س ٤١ ص ٦١٥)

٧ - حيث أن الطعن أقيم علي سببين تنعي بهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه ببطلان الاشهاد في حين أن الزوجية ثابتة بمقتضي وثيقة الزواج - الذي تم في لبنان والذي حكمه قانونه - والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية

ووزارة الخارجية المصرية واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بهذه الوثيقة لإثبات الزوجية فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للزوجين أن يبرما زواجهما في الشكل الذي يقتضيه قانونهما الشخصي أو يبرماه في الشكل المقرر بقانون البلد الذي عقد فيه. لما كان ذلك وكان إثبات الزواج يخضع للقانون الذي يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد

بعقد زواج الطاعنة والذي تم في الشكل الذي يتطلبه القانون إذ أنه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية ووزارة العدل فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقص الإحالة.

(الطعن ٤٣ لسنة ٥٨ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/١/٢)

٨ - وحيث أن مما تنعاه الطاعنات علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقلن أنه يشترط لقبول الشهادة علي الارث أن يبين الشهود صلة القرابة الموصلة إلي سبب الارث بنسب الميت والوارث حتي يلتقيا إلي أصل واحد وأن شاهدي المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ من ذلك واقتصرت شهادتهما علي القول بأن مورث المطعون ضدهم المرحوم..... هو ابن عم المرحوم..... فتكون شهادتهما علي الارث غير مقبولة. وإذ عول الحكم المطعون فيه في قضاءه علي هذه الشهادة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعي صحيح. ذلك أنه لما كانت أحكام الشريعة الإسلامية والتقنيات المستمدة منها تسري علي جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين شأن الموارث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصبتهم وكان سبب الارث العصبية النسبية فإن فقه الحنفية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يشترط لصحة الشهادة الارث في هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الورثة الخاص الذي بمقتضاه ورث به المدعي الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث تعريفاً يميزه عن غيره. ويبين للقاضي أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثي. لما كان ذلك وكان الثابت في محضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن شاهدي المطعون ضدهم وإن شهدا بأن مورثهم من ورثة المرحوم..... إلا إنهما لم يبينا في شهادتهما نسب المشهود له والمتوفي المذكور وإلتقائه به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة.

٩ - وإذ قضي الحكم المطعون فيه رغم ذلك بورثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات علي سند من تلك الشهادة فإنه يكون قد أقام قضاءه علي بيئة غير مقبولة شرعاً مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن ١٤ لسنة ٦٠ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٣/١/٢)

**مادة (١٨)**

**يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسرى بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٨ لیبی و ١٩ سورى و ٢٤ عراقى و ٢٦ سودانى

**الأعمال التحضيرية:**

لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الاموال لقانون موقعها، بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات الثمانية القديمة ومن قواعد الإختصاص القضائى، ولهذا النص مقابل فى التشريعات الاجنبية. ويلاحظ ان المشروع لا يخص العقار بالذكر، وانما يتناول المنقول ايضا، ولكنه يقتضى على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - إذا كان التكييف يخضع دائما لقانون القاضى وفقا للقاعدة السالفة، الا ان هذه القاعدة تتضمن بعض الإستثناءات، اجمع عليه الفقه والقضاء ونص عليها المشرع المصى فى المادة ١٨ مدنى، وأولى هذه الإستثناءات، إذا تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول، فالمرجع فى ذلك ليس قانون القاضى، وانما قانون الجهة التى يوجه فيها الشئ. وهذا الإستثناء فى الواقع نتيجة طبيعية لما نص عليه من ان القانون الذى يسرى على العقار هو قانون موقعه، والذى يسرى بالنسبة للمنقول لقانون الجهة التى يوجد فيها المنقول، فإذا كان الأمر كذلك، فلا ضرورة للاخذ بقانون القاضى فى التكييف، لان محل الاخذ به عندما يراد معرفة القانون الواجب التطبيق، وفى هذه الحالة بالذات هذا القانون معروف مقدما<sup>(٢)</sup>.

٢ - القاعدة المقررة فى المادة ١٨ مدنى هى من القواعد المعمول بها فى كافة الدول المتحضرة، وقد يكون المبرر لانتشار هذا المبدأ هو ان العقارات جزء من اقليم الدولة، بحيث يجب الا تخضع لسلطان قانون اجنبى، فضلا عن ان أنسب قانون يسرى على العقار هو قانون موقعه لما فى ذلك من إستقرار فى المعاملات، وتسرى هذه القاعدة على كافة العقود التى يكون موضوعها حقوق متعلقة بعقار كأحكام الحيازة والحقوق العينية الأصلية والتبعية نطاقها وأثارها، كما تسرى ايضا على العقود الشخصية الخاصة بعقارات كعقود الايجار.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون للقانون المدني - جزء ١ - ص ٢٧٢ وما بعدها.  
(٢) تكييف العلاقة القانونية وأهميته فى مسائل منازعات الأحوال الشخصية الأجنبية - المستشار حسن رفعت - المحاماة - السنة ٣١ - العدد ٤-ص ٨٤٨.

اما بالنسبة للمنقول فإن القاعدة التى نصت عليها المادة ١٨ مدنى هى ايضا من القواعد التى تسرى فى غالبية الدول المتحضرة، والحكمة منها هى كفالة سلامة المعاملات فى المنقول، إذا ان قانون موقع المنقول هو اكثر القوانين إتصالا به، الا ان المنقول قد يكون ماديًا، كالبضائع، وقد يكون معنويًا، كحقوق الملكية الادبية والملكية الصناعية، ويقتضى الأمر الاشارة بإيجاز إلى كل من هاتين الحالتين، اذ توجد إستثناءات فى تطبيق القاعدة العامة السالفة:

(أ) - المنقول المادى - وموقع المنقول فى هذه الحالة، هو مكان وجوده الحقيقى أو الفعلى، وقد يكون المنقول احد وسائل النقل، فإذا كان باخرة فلا يمتد بمكان وجودها الفعلى، بل بالمكان الذى سجلت فيه وتحمل علمه، فهى بالتالى تخضع لقانون العلم الذى تحمله، وتطبق ذات القاعدة على الطائرات والسفن النهرية التى تجوب الانهار الدولية، اما عن البضائع أثناء النقل، فالرأى الغالب هو خضوعها لقانون البلد المصدرة اليه. هذا، ويحكم قانون موقع المنقول الحيازة والحقوق العينية المتعلقة به ونطاقها وأثارها وطرق كسبها وانقضائها، اما أهمية التصرف فإنها تخضع لقانون الجنسية، ويخضع العقد من حيث تكوينه لقانون الإدارة، اما آثار العقد من حيث نشوء الحق فى المنقول، فيخضع لقانون الموقع، وتستلزم بعض القوانين كالقانون السويسرى التسليم وتجعل الحق فى المنقول بينما لا تستلزم قوانين اخرى - كالقانون المصرى - التسليم وتجعل الحق اثرًا من آثار العقد، وقد وضع المشرع المصرى فى المادة ١٨ مدنى ضابطا يحدد القانون الواجب التطبيق فى حالة تغير موقع المنقول، فجعل العبرة فى ذلك بمكان المنقول وقت تحقيق السبب الذى ترتب عليه كسب الحق أو فقده.

(ب) المنقول المعنوى - ويقصد به الشئ الذى لا يقع تحت الحس، ومع ذلك يصلح محلا للحق العينى، ومن امثلته الملكية الادبية والفنية والصناعية والإلتزامات المالية المترتبة على العقد، ومما تجدر ملاحظته ان القاعدة الواردة فى المادة ١٨ من القانون المدنى والتى تخضع المنقول لقانون موقعه وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحق فيه أو فقد منه، لا تتناول المنقول المعنوى، اذ يبين من المناقشات التى دارت حول المادة ٨ مدنى انها خاصة بالمنقول المادى دون المنقول المعنوى، لذلك فإن قاعدة الإسناد الخاصة بالمنقول المعنوى تحددها القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص<sup>(١)</sup>.

٣ - قانون الموقع هو الذى يسرى فى شأن كل ما يتصل بمركز الاموال وفقا لنص المادة ١٨ مدنى، ذلك ان قانون الموقع هو الذى يحدد المركز القانونى للأحوال من حيث جواز التعامل فيها من عدمه، وبذلك فإن قانون الموقع هو الذى يبين مثلاً الاموال التى يجوز الايصاء بها، وتلك التى لا تجوز فيها الوصية، وكما يحدد قانون الموقع الاموال التى يجوز التعامل فيها، فإن هذا القانون هو المرجع ايضا فى بيان الوصف القانونى لهذه الاموال، وبصفة خاصة ما إذا كانت تعد عقارا ام منقولاً. وقانون الموقع هو الذى يبين ايضا أحكام الحيازة من حيث كسبها وإنتقالها واسقاطها

(١) التحكيم فى عقود التجارة الدولية - مقال للأستاذ أحمد الشلقاني - مجلة إدارة قضايا الحكومية - السنة ١٠ - العدد ٤-ص ٥ وما بعدها، والقانون الدولى الخاص المصرى - الدكتور عز الدين عبد الله - جزء ٢ - ص ٣٥٧ وما بعدها.

ومدى إعتبارها قرينة على الحق، ومدى تعلق حق الحائز بالثمار. وبالمثل فإن قانون الموقع هو المرجع في بيان الحقوق العينية التي يمكن ان تترتب على المال عقارا كان ام منقولا، وما إذا كانت واردة على سبيل الحصر، وهو ايضا الذى يحدد مضمون العيني، والسلطات التي يخولها لصاحبة ونطاقها، والقيود التي ترد عليها. ولئن كان الأصل هو ان قانون الموقع هو الذى يسرى على بيان مصادر الحقوق العينية، فإن هناك مع ذلك مصادر الحق العيني قد تخضع ايضا لقانون اخر، ومع ذلك ان العقد بوصفه مصدرا من مصادر الحق العيني، يخضع لقانون الارادة، ومع ذلك فإن مدى المادة ١٨ مدنى هو خضوع اثر العقد فى إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله لقانون الموقع، مع ملاحظة ان المشرع المصرى قد اخضع العقود المتعلقة بعقار لقانون الموقع فى جميع الأحوال، وسواء تعلق العقد بإنشاء حق عيني أو نقله أو زواله، أو كان العقد مرتبا لمجرد حق شخصى كما هو الشأن بالنسبة لايجارات العقارات (م ١٩ مدنى)، ومن ذلك ايضا حقوق الامتياز، اذ يتعين ان يكون الحق مقررا فى كل من قانون الموقع والقانون الذى يحكم الدين الممتاز<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إذا كان الحكم المطعون عليه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال، وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها اصليا وما يعتبر تبعا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها، الا انه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التي يتناول النزاع فيها تكييف حق الإنتفاع فى العقار وتقويمه وهى يعتبر قيذا على حق الملكية ام حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والاىصاء به قرر ان حق الإنتفاع الموصى به يعتبر قيذا على حق الملكية إعمالا لنصوص القانون اليونانى فى حين انه كان يتعين الرجوع إلى قانون موقع المال وهو القانون المصرى، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون - ويبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه إعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كما انه فى المادة ٨٣ مدنى إعتبر كل حق عيني مالا عقاريا، ثم انه حدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية، وهى التي تناولتها المواد من ٨١٦ مدنى إلى ٢٤ مدنى والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الإنتفاع، ومن ثم فإن حق الإنتفاع فى نظر لقانون المصرى هو حق مالى قائم بذاته، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالي فهو مما يجوز الاىصاء به، ويمكن تقويمه<sup>(١)</sup>.

٢ - قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى إنما تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق إكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام

(١) من مسائل القانون الدولي الخاص - مقال - الدكتور هشام صادق - مجلة إدارة قضايا الحكومية - ١٤ - العدد ٤ - ص ٩٤٣ وكتابه : تنازع القوانين - ص ٥٢٩ وما بعدها.

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني ص ٤٢١.



الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ولا شأن بها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة.

(جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني ص ٤٢١)

٣ - مفاد نص المادة ١٨ من القانون المدنى انه يدخل فى مجال اعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وانقضائها، سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالأستيلاء والتقادم المكسب أو غير خاصة بها كالعقد، وسواء ترتب على العقد نقل الملكية فى الحال ام ترتب عليه الإلتزام بنقل الملكية، واذ اغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين، فإن العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٢٢٣)

\* \* \*

**مادة (١٩)**

(١) يسرى على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه.

(٢) على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأنظار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٩ ليبي و ٣٠ سورى و ٢٥ عراقى و ٢٧ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

عرض المشروع للقاعدة العامة فى الإلتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها، ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الأمره فى حدود معينة، ويراعى بادئ بدء أن فقه القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الإلتزامات التعاقدية لتتوسع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الإنعقاد، وشروط الصحة وترتيب الآثار. ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصى على أكثر الأحكام إستقراراً فى نطاق التشريع، فقرر أن الإلتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمناً، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الإرادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد، وهى وحدة لا تكلفها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها، ويلاحظ أن المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الإجتهد، ولا تحول دون الإنتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه، وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة يعين إختصاصاً تشريعياً امراً

بالنسبة لعقود معينة، وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الإرادة عند عدم الإتفاق، وبعض آخر يعين إختصاصاً تشريعياً لمسائل تتعين بتنفيذ العقود<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - فيما يتعلق بالإلتزامات التعاقدية، يكون المرجع لقانون البلد الذى تم فيه العقد، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه، ما لم يكن الإتفاق قد قصد منه التهرب من أحكام القانون<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماه ٣٦-٩-١٠، ١٤٧-١٦٠١ و ٣٢-١-١٠٢.

٢ - تعترف كافة تشريعات الدول المتحضرة بمبدأ سلطان الإرادة، أي ترك الحرية للمتعاقدین فی إختيار القانون الواجب التطبيق علی العقد، وهو المبدأ السائد الان دولیا. لان المتعاقدين اعلم بظروف العقد من غيرهم، ولان إختيار القانون الذى يطبق علی العقد عن طريق القضاء أو عن طريق تطبيق قواعد تنازع القوانين امر عسير قلما يتفق فيه الفقهاء علی رأى واحد، وقد اعتد القانون المدنى المصرى بهذه القاعدة وعند إختيار القانون الذى يحكم العقد فان المتعاقدين يلتزمان بإتباع نصوصه الأمره، كالنصوص الخاصة بأسباب البطلان المطلق، اما النصوص الأمره فإنه يجوز الإتفاق علی ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان علی تعديل أحكام الضمان الواردة فى القانون، كما انه عند حدوث تعديل فى القانون بعد التعاقد، فإن هذا التعديل يسرى علی العقد.

ولا يتصور توحيد العقود التجارية وتوحيد أحكامها الا إذا خضعت لقانون واحد ينظمها، لذلك فإن كثيرا من عقود التجارة الدولية الخاصة بسلع معينة ينص فيها خضوع العقد لقانون معين، وذلك بعض النظر عن موطن المتعاقدين أو مكان التنفيذ أو مكان التعاقد أو الامور الأخرى التى تبرر الصلة بين العقد والقانون الذى يحكمه. ويرى الدكتور عز الدين عبد الله ان هذه الصلة تتوفر بالنسبة للقانون المصرى إذا جرت المعاملات الدولية على ابرام العقد فى صورة نموذجية معينة يخضع بمقتضاها العقد لقانون معين فى ميدان التجارة الدولية والنقل الدولى، كما يرى ان المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى يلزم تفسيرها بحيث تكون هناك صلة بين العقد والقانون الذى اختاره المتعاقدان ليحكمه<sup>(١)</sup>.

الإسناد فى الإلتزامات التعاقدية. ضوابط. الأصل فيه إرادة الطرفين. عدم اتحاد إرادتهما. وجوب تطبيق قانون المواطن المشترك. وإلا قانون الدولة التى تم فيها التعاقد. الإستثناء. العقود المتعلقة بشأن عقار. سريان قانون موقع العقار عليها. مؤداه. تعلق العقود بعقار موجود بمصر. أثره. سريان القانون المصرى عليها.

٣ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل علي أن المشرع اعتد أساسا بالإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدین كضابط للإسناد فى الإلتزامات التعاقدية ، فإذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة فى تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الإرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد ، إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة نص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها علي أن " قانون موقع العقار هو الذى يسرى علي العقود التى ابرمت فى شأن هذا العقار " وعلي ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عيني كعقد البيع.

( الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/١٤ )

(١) التحكيم فى عقود التجارة الدولية - مقال - للأستاذ أحمد الشلقاني - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٠-٤-٥٠ ، القانون الدولى والخاص المصرى - جزء ٢ - طبعة ١٩٩٨ ص ٣٧٨.

٤ - دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضي الفوائد بإعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون المدني المصري. قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٦٦ مدني. خطأ في فهم الواقع موجب لنقض الحكم.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاؤه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري ، وكان دفاع الطاعن الذي ركن إليه في رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية. الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدني - يحرم تقاضي الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في فهم الواقع بما يوجب نقضه.

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٦ س ٤٦ ص ٢٤٠)

\* \* \*

## □ مادة (٢٠)

العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك.

### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٢٠ لىبى و ٢١ و ٢٤ سورى و ٢٦ عراقى و ٢٩ سودانى.

### الأعمال التحضيرية:

تتضمن هذه الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام، وهى تبدأ فى فقرتها الأولى بوضع القاعدة العامة فى هذا الشأن... وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية، سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين، ولكن يرد على إطلاقها قيدان الأولى أنها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الإحياء، وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت، ويراعى أن إختصاص القانون الذى يسرى على الشكل.... لا يتناول الا عناصر الشكل الخارجية، اما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى إنعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى، فلا يسرى عليها الا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع<sup>(١)</sup>.

### راى الفقه:

١ - تنص المادة ١٤٢١ القانون المدنى الفرنسى على ان للزوج الحق فى ادارة اموال الزوجية المشتركة بمفرده، وله مطلق التصرف فى تلك الاموال بدون تصديق الزوجة على هذه التصرفات - وقد تساءل البعض عما إذا كان هذا الحق المخول للزوج يدخل ضمن نظام الاموال بين الزوجين، ام انه اثر من آثار الزواج، فإذا قلنا انه داخل ضمن الاموال، فيجب الرجوع فى ذلك إلى تفسير العقد المنشئ للنظام الذى اختاره كل من الزوجين، وهو خاضع للمادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى، اما إذا اعتبرنا هذا الحق من آثار الزواج، وهو الراى الذى إستقر عليه القضاء الفرنسى، فإن هذه التصرفات تكون خاضعة لقانون جنسية الزوج وفقاً للمادة ١٣ من القانون المدنى المصرى. وتكليف العلاقة يبين لنا ما إذا كان التصرف القانونى متعلقاً بشكله، ام بموضوعه، ففى الحالة الأولى يخضع التصرف لقانون محل إنعقاد التصرف، وفى الحالة الثانية يخضع للقواعد الموضوعية فى القانون الاجنبى، على ان خضوع شكل التصرف لقانون البلد الذى تم فيه ليس حكماً اجبارياً، اذ يجوز ان يخضع ايضا للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز ان يخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك (م ٢٠ مدنى مصرى) - والشكل **forme** هو كل إجراء يقوم به الشخص للافصاح عن ارادته، بينما الموضوع **fond** هو الارادة نفسها، من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ١ - ص ٢٥٩ وما بعدها.

حيث غرضها، وسببها، وصحتها، واثرها القانوني، والافصاح عن الارادة يثبت عادة بالكتابة، فكل ما يتعلق بطريقة تدوين هذه الارادة من حيث الجهة التي تتولى تدوينها، والأشخاص المكلفين بكتابتها، والبيانات الواجب إثباتها، والشهود اللازمة لمجلس العقد، كل هذه الإجراءات متعلقة بالشكل، ويخلق بها أيضا إجراءات اشهار التصرف فيما عدا إجراءات الشهر العقاري، فإنه خاضعة لقانون موقع العقار باعتبار ان هذه الإجراءات من الأوضاع الجوهرية التي لا يتم التصرف بدونها<sup>(١)</sup>.

٢ - لا شك انه لا الزام بالنسبة للشكل الرسمي الإسلامي، فهو إختياري حتى بالنسبة للمصريين كما قدمنا، وكذلك الحكم بالنسبة للشكل العرفي من باب أولى، ونعتقد انه لا الزام كذلك بالنسبة للشكل الرسمي غير الإسلامي، فيما عدا الحكم بالنسبة للزواج الديني، ذلك ان إسناد الشكل للمحل قاعدة إختيارية اصلا في إعتبار كثير من الفقهاء، وهي كذل فعلا في إعتبار المشرع المصري (م ٢٠ مدني)، فزواج الاجانب في الشكل المقرر في قانونهم، الوطني مباح اصلا في مصر، فإذا كان هذا الشكل رسميا، تعذرت مباشرته طبعاً، الا في الشكل القنصلي، اما إذا كان عرفياً أو رضائياً، فلا مانع من مباشرته في مصر، خصوصاً وان القانون المصري يعرف الشكل العرفي بدوره، وان كان لا يعرف الشكل الرضائي الخالص، الا ان الواقع ان الشكل العرفي الذي يعرفه القانون المصري يكاد يكون رضائياً، والرضائية التي تعرفها القوانين الاجنبية في الزواج تستلزم العلانية عادة، مما يكاد يحو كل فارق بينها وبين الشكل العرفي المصري، ذريعة كافية لرفض الإعتراف بأى زواج خفى. اما بالنسبة لزواج المصريين في الخارج في الشكل المحلي، فيلاحظ ان المشرع المصري، خلافاً للمشرع الفرنسي، لم يتدخل في حكم هذا الزواج، فهو يخضع اذن للقاعدة العامة في الإسناد المحلي، وللتمييز المرتبط بها بين الشكل والموضوع في شروط الزواج، ويمكن رد هذا الحكم إلى المادة ٢٠ من القانون المدني المصري التي تحكم شكل التصرفات عموماً. ولما كان الشكل الرسمي في إنعقاد الزواج إختيارياً للمصريين في مصر، فهي يخضع لقاعدة الإسناد المحلي، بداهة من باب أولى، ما دامت الرسمية الالزامية في القانون الفرنسي مسلماً بخضوعها لتلك القاعدة، وعلى ذلك يجوز للمصريين الزواج في الخارج في الشكل المحلي، رسمياً كان أو غير رسمي، بشرط احترام الشروط الموضوعية للزواج في القانون المصري<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - تخضع اشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذي ابرمت فيه، فإذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغرافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلجراد، واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة الوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الاجبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على إمضاء سكرتير السفارة،

(١) تكيف العلاقة القانونية وأهميتها في مسائل ومنازعات الأحوال الشخصي الأجنبية - مقال - المستشار حسن رفعت - المحاماه - السنة ٣١ - العدد ٤ - ص ٨٤٨ وما بعدها.

(٢) مجلة التشريع القضاء - السنة ٥ - العدد ٦ و ٢ - ص ٣٠ وما بعدها - مقال : الشكل والموضوع في تكوين الزواج - الدكتور أحمد مسلم.

فإن هذا التوكيل يكون قد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية ويكون حجة في اسباب صفة الوكالة على المحامي الذي قرر بالطعن.

(جلسة ١٩٦٣/٢/٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - مدني - ص ٢٢٦ وما بعدها)

٢ - مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدني ان المشرع اخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه، وجعلها القاعدة العامة، على ان للمتعاقدین إختيار اى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها، وإختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا تناول - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الا عناصر الشكل الخارجية، اما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى إنعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأميني فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف، وليس لقانون محل ابرامه، ومن ثم فإن الشكلية التى تقضى لإثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فإذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لإثباته، ولم يستلزمها قانون محل و ابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير

(جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني - العدد ٢ ص ٢٧٢)

٣ - خضوع العقود كأصل لأحكام القانون الذى أبرمت في ظله. الإستثناء. صدور قانون جديد متعلق بالنظام العام. تطبيق أحكام علي العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبله. تعلق أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بالنظام العام. أثره. الأصل أن العقود - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة تخضع للقانون الذى أبرمت في ظله إلا إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاماً أمره متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق علي العقود السارية وقت العمل به ولم كانت مبرمة قبل ذلك مما مفادة أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فإنها تسري بأثر فوري علي الآثار والنتائج التي ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك ، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ١٩٨١/٩/٢٦ مما إقتضته المصلحة العامة واستجابته لإعتبارات النظام العام فإنه يسري بأثر فوري علي المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٨ س ٤٦ ص ٢٥٧)

\* \* \*

**مادة ( ٢١ )**

(١) يسرى على الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام:

(٢) على انه فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وان كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية: مادة ٢١ لىبي و ٢٢ سورى و ٢٤ عراقى و ٢٨ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تتخصر القاعدة العامة فى خضوع الإلتزامات غير التعاقدية بوجه عام، سواء اكان مصدرها الفعل الضار ام الابرء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للإلتزام ويختص هذا القانون بالفعل فى أركان المسؤولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له، كما يختص بالفعل فى آثاره هذه المسؤولية ومداها، ولا تدخل الإلتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص، لان القانون نفسه هو الذى يتكلف بتقريرها، وتعيين من يلتزم بها، دون ان يخضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - تنص المادة ٢٨ من القانون المدني على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر" ومؤدى ذلك نهى القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي كلما كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الإجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع. وإذ كان الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنياً عما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الإجتماعي والإقتصادي فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار إليها فان الحكم المطعون فيه إذ إستبعد القانون الإيراني وطبق أحكام القانون المصري لما تبينه من أن القانون الأول لا يجيز مساءلة الشخص الإعتباري عن الفعل الضار فإنه لا يكون مخالفاً للقانون، ولا يقدح فى صحته ما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا عن قاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون المدني من أن القانون الأجنبي يختص بالفصل فى أهلية المساءلة عن الفعل الضار ذلك أن القانون الأجنبي يمتنع تطبيقه عملاً بالمادة ٢٨ مدني كلما كان حكمه فى شأن المسؤولية أو فى شأن شرط من شروطها مخالفاً للنظام العام.

(الطعن رقم ٣٠٨ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ١٩٦٤)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٠٠ و ٣٠١.



**مادة (٢٢)**

**يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات:**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية:  
مادة ٢٢ لیبی و ٢٢ سورى و ٢٨ عراقى و ٣٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

هذه المادة تقتصر على الإجراءات ولا تشير إلى قواعد الإختصاص... فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقا لما انعقد عليه الاجماع فى الفقه والقضاء والتشريع، ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعد عند تعارضها مع أحكام الإجراءات المقررة فى قانون اجنبى... ويلاحظ ان تعبير الإختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم، كما ينصرف إلى الإختصاص النوعى والمكانى والشخصى، وان تعبير الإجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار امر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التى رسمها القانون<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

القاعدة العامة، بالنسبة للأحكام الاجنبية، هى ان القواعد الخاصة بالمرافعات تخضع لقانون القاضى، وهو ما تضمنه المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى - وقد اختلف فى أساس هذه القاعدة... فىرى البعض ان أساسها ينبع من ان القضاء هو احد وظائف الدولة الأساسية، تباشرها الدولة بواسطة احدى سلطاتها العامة، وتؤدى هذه السلطة وظيفتها طبقا للقواعد المقررة فى قانون الدولة التى تجرى بها الإجراءات دون قانون اية دولة اجنبية، ومن ثم تكون هذه القواعد من قواعد القانون العام، وتكون قاعدة خضوع القواعد الخاصة بالمرافعات لقانون القاضى، قاعدة من قواعد تنازع الإختصاص القضائى الدولى إذا نظر إليها باعتبارها من قواعد القانون العام، كما تعتبر هذه القاعدة الاخيرة من قواعد تنازع القوانين إذا كان المطلوب هو وضع الحد الفاصل بين قواعد المرافعات التى تعتبر من القواعد الموضوعية، لإتصال كثير من هذه القواعد بالقانون الموضوعى، وبين ما يعتبر منها من قواعد المرافعات التى يتعين على القاضى الاجنبى إتباعها، ويقوم القاضى الاجنبى الذى اصدر الحكم قد اتبع قواعد المرافعات الخاصة به ام لم يتبعها. ويرى اخرون ان أساس هذه القاعدة هو النظام العام، لإتصال إجراءات المرافعات به، ويبدو ان هذا إتجاه المشرع المصرى، اذ ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليلا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدنى، ان "...قواعد الإختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيه، وهذا حكم عام يقوم على هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام..." ويرى فريق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - المرجع السابق س ٣٠٤.

ثالث ان هذه القاعدة هي من تطبيقات القاعدة التي تقضى بأن قانون المحل يحل الشكل، ويرون ان قانون المحل بالنسبة للتصرف القانوني هو قانون البلد الكائن به المحكمة التي يتخذ لديها الإجراء، ويتعرض هذا الرأي الاخير لنقد من غالبية الفقه<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - متى كانت المحكمة قد أثبتت بالأدلة السائغة التي اوردها ان المدعى عليه الانجليزى الجنسية مستوطن فى مصر، فإنها تكون قد اصابته اذ طبقت القانون المصرى على واقعة الدعوى التي رفعت أمامها، واعتبرت الحكم الصادر من المحكمة الانجليزية بتطبيق المدعية الانجليزية الجنسية من المدعى عليه، قد صدر من محكمة غير مختصة، ذلك ان المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى تنص على انه...، وانه بمقتضى المادة ٨٥٩ و ١/٨٦١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الأحوال الشخصية للاجانب المتوطنين فى مصر - وان عدم إختصاص المحاكم الانجليزية بتطبيق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام، فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلدة دون ان يدفع بعدم إختصاصها وتنفيذه احد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطبيق.

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩ - مدني - ص ٢٣٦)

٢ - متى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الاجنبية ولو لم تدم اقامته فيها الا زمنا يسيرا، فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقا للقانون الدولى الخاص، مادام المدعى عليه لم ينكر انه استلم صحيفة الدعوى، وهو فى ذلك البلد، ولم يدعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أو غش - ومتى رفعت الدعوى بطلب احقيته فى إستعمال اسم، وكان المدعى مقيما بمصر والمدعى عليه من الاجانب المقيمين بها، فإن هذا الطلب يدخل فى إختصاص المحاكم الوطنية للأحوال الشخصية.

(جلسة ١٩٥٦/١/١٢ المرجع السابق - السنة ٢ - ص ٥٢٤)

٣ - مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددها، ان الإختصاص ينعقد للمحاكم المصرية اصلا، ومن باب أولى فى الدعاوى التي ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر، وذلك بموجب ضابط اقليمي نقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للاجنبى - فإذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها، وكان إختصاصها يقوم اصلا على أساس المحل الذى ابرم فيه العقد، وكان مشروطا بتنفيذه فيه - وهما ضابطان للإختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات وبقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - اى القانون المصرى، اذ نصت عليهما الفقرة الثانية من الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التي يقوم فيها الإختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للاجنبى، ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر، واذا كانت محكمة بداية القدس، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الإختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد

(١) التحكيم في عقود التجارة الدولية - مقال الأستاذ أحمد الشلقاني - المرجع السابق.

رفعت إليها الدعوى فعلا، واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود اختصاصها - وشرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية، وذلك عملا بما تقرره المادة ٤٩٣/٢ من قانون المرافعات وإتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها. واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه، وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات، وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس

(جلسة ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ٦٩٩)

٤ - وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من ان الدعوى بإثبات النسب ترفع وفقا للأحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين، وتتبع فى إثباتها القواعد التى يقرها القانون المذكور اذ لم يقصد بها، وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، الا ان تعيين الأحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب ان ترفع فيها، والقواعد التى تتبع فى إثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع إتصالا لا يقبل الانفصام.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٦٥٥)

٥ - مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى انه يسرى على قواعد المرافعات، سواء ما تعلق منها بالإختصاص أو بإجراءات التقاضى، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى، أو تباشر فيه الإجراءات، والأساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو ان القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها، وان هذه القواعد تعد من قواعد القانون العام اللازم لتشغيل هذه الوظيفة، شأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة لتشغيل وظائف الدولة الأخرى حتى وان كانت الغاية منها كافة المنازعات سواء اكانت وطنية فى جميع عناصرها أو مشتملة على عنصر أو أكثر من العناصر الاجنبية، واذ يتناظر هذا الأساس مع أى أساس اخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون التقاضى، ذلك ان تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله ان يكون الإختصاص معقودا اصلا لقانون اجنبى واستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون. ومؤدى ذلك هو عدم الاعتداد بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٢ من القانون المدنى من ان هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه

الإجراءات بالنظام العام، إذ أن من قواعد الإختصاص وإجراءات التقاضى مالا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها، ولا يحول ذلك دون إعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى، اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام، وذلك إعمالاً للمادة ٢٢ المشار إليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعاً بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

(جلسة ١٩٢٠/٥/١٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدني ص ٨١٣)

٦ - مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى ان يسرى على قواعد المرافعات، سواء ما تعلق منها بالإختصاص أو بإجراءات التقاضى، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات، والأساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقاً لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها، وان هذه القواعد تعد من قواعد القانون العام اللازمة لمباشرة هذه الوظيفة، شأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة المباشرة وظائف الدولة الأخرى، حتى وان كانت الغاية منها هى حماية الحقوق الخاصة، وانها بهذه المثابة تعد قواعد اقليمية تسرى على كافة المنازعات، سواء اكانت وطنية فى جميع عناصرها ام مشتملة على عنصر أو اكثر من العناصر الاجنبية، وان هذا الأساس يبتافر مع أى أساس اخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضى، وذلك ان تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله ان يكون الإختصاص معقوداً اصلاً لقانون اجنبى، واستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون، اما حيث يكون القاضى الوطنى طبقاً لقاعدة الإسناد الواردة به هو صاحب الإختصاص العادى والواجب التطبيق على قواعد المرافعات بإعتباره قانون القاضى، فلا محل لأثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيقه، ومؤدى ذلك هو عدم الاعتراف بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٢ من القانون المدنى من ان هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه الإجراءات بالنظام العام، إذ ان من قواعد إختصاص والإجراءات التقاضى مالا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها، ولا يحول دون إعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام، وذلك إعمالاً للمادة ١٢ المشار إليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعاً بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

(جلسة ١٩٧١/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني ص ٢٢١)

٧ - ما اشترطه المادة ١/٥ "ب" من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من وجوب تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبى يعد من قواعد المرافعات. خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات مادة ٢٢ مدني.

المادة ١/٥ ( ب ) من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ - الواجبة التطبيق اشترطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل عل عدم إعلان المحكوم

ضده إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه ، يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الإجراءات ، وإذا ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدي هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنوا ببدء إجراءات التحكيم بأسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقاً للقانون وكان الطاعنان لم يقدموا الدليل - المقبول قانونا علي عدم صحة هذه الإعلانات طبقاً لقانون الإجراءات السويدي والواجب التطبيق وخلافاً للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فإن الحكم المطعون فيه وإذا خُصص إلي صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى إلي نتيجة صحيحة.

(الطعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ س ٤٧ ص ٥٥٨)

٨ - المسائل الخاصة بالإجراءات. سريان قانون البلد الذي تجري مباشرتها فيه عليها. مادة ٢٢ مدني إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص علي أن تسري علي جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجري مباشرتها فيها. وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات.

(الطعن ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ س ٤٨ ص ١٥٢٤)

٩- إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقابلة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثلهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إدارتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية أمرة في مصر - قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني - وإذا جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١ - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة

اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

(الطعن رقم ٦٧٨٧ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢)

١٠ - مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه (١ - إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ - تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين - مع - قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص على أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

(الطعن رقم ٦٧٨٧ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢)

١١ - مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه (١ - إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ - تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين - مع - قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص على أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

(الطعن رقم ٦٤٦٧ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢)

١٢ - إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقابلة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثلهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إدارتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية أمرة في مصر - قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني - وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١) - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعيين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

(الطعن رقم ٦٤٦٧ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ١٣/١٢/٢٠٠٥)

١٣- إذ كانت المادة ١٨ من عقد المقولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في حالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد إلى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع ومنها ما ورد بالبند ٣ من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هي قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه ممثلهما على إخضاع إجراءات الدعيين التحكيميتين سالفتي الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إدارتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية أمرة في مصر - قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني - وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن (١) - على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة شهور ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإدارة الأطراف ابتداء وانتهاء فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هي الواجبة الإعمال على إجراءات الدعيين التحكيميتين رقمي ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

(الطعن رقم ٦٤٨ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣/١٢/٢٠٠٥)

١٤- مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه ( ١ - إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة ٢ - تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين - مع - قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص علي أنه (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) أن القواعد الإجرائية التي لا يحيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

(الطعن رقم ٦٤٨ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٢ / ٢٠٠٥)

\* \* \*



**مادة (٢٣)**

**لاتسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر:**  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية: مادة ٢٣ لیبی و ٢٥ سوری و ٢٩ عراقی و ٣١ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

إستقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكيوسلوفاكى، وهو يتمشى مع القواعد العامة في تفسير النصوص وفي فقه القانون الدولى الخاص، فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها، أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك، ومتى صدر هذا التشريع وجب امضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما إستقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد المشار إليها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ان وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لاحدى الدولتين ان تتحلل من أحكامه بعمل منفرد اخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيماً فى بلاد الدولة الأخرى ان يتحقق من ان إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى، سواء اكان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها.

(جلسة ١٩٥٦/٣/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - مدني ص ٢٧٤)

٢ - إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقاً لنصوص المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ والذي جاء قاصراً على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقى ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ إلى رئيس محكمة الاستئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وإنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم إلى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهي إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٠٦.

المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية و مكتب لجنة الشؤون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات - ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقوداً للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها إلى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعاً ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم وإعمالاً لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك والمادة ٢٣ من القانون المدني التي تقضى بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعاً نافذاً في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولي بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول.

(الطعن رقم ٩٦٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠١ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

**مادة ( ٢٤ )**

**تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية: مادة ٢٤ لیبی و ٢٦ سوری و ٣٠ عراقی و ٣٥ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

تواجه المادة حالة عدم وجود نص في شأن حاله من أحوال تنازع القوانين وتحيل في ذلك إلى مبادئ القانون الدولي الخاص... وقد... ان المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصا في القانون إلى العرف ثم إلى مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعى، ومن الواضح ان القاضى يرجع أولا إلى العرف ان وجد قاعدة عرفية، فهو يعتبر القانون الواجب تطبيقه فى مساله من مسائل تنازع القوانين، لان العرف يقوم مقام النص عند غيابه، فإن لم يجد القاضى عرفا، طبق مبادئ القانون الدولي الخاص، ولهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفصل مبادئ القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحي القانون<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - انه وان كان التشريع المصرى لم يتضمن قبل صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ضوابط مفصلة لتنازع الاختصاص بين محاكم الدولة والمحاكم الاجنبية فى شأن مسائل الأحوال الشخصية، الا ان ما تضمنه من قواعد عامة للاختصاص إذا كانت لا تقى بالحاجة، فقد كان للمحاكم ان تسد النقص فيما تعرض له من حالات بما تستهدفه من قواعد الاختصاص الداخلى فى قانون المرافعات، وما تستأنس به من قواعد القوانين الاجنبية وفقه القانون الدولي الخاص، بما يوافق اسس التشريع المصرى ولا يخالف المقرر فيه من القواعد الأساسية فى الاختصاص.

٢ - ان عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه الا يحمل لهذا الحكم قوه ملزمة أمام المحاكم المصرية، لانه يكون مبينا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة، وهى وفاق سنة ١٩٠٢، ومن ثم يكون حكما باطلا، ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولي الخاص.

(جلسة ١٩٥٦/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - مدني ص ٢٧٤)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٠٢ و ٣٠٨.

**مادة (٢٥)**

(١) يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد.

(٢) على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه.

**النصوص العربية المقابلة :**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:  
مادة ٢٥ لىبى و ٢٧ سورى و ٣٣ عراقى و ٣٢ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تقتصر المادة... على أن القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى (عدم وجود جنسية للشخص)، والتنازع الإيجابى للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون أن تقيده فى هذا التعيين بقيد، وتنص فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد، وهذا مبدأ عام إستقر فى العرف الدولى بإعتبار أن تحديد الجنسية مسألة بالسيادة، ولا يقبل أن تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها. ويراعى أن تحويل القاضى سلطة التقدير وفقاً لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من إجتهاذه، والغالب أن يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص، وهو القانون المصرى فى أكثر المفروض، وإن يعتد فى حالة التنازع الإيجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلية فى النزاع، بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - إذ كانت المادة ٢٥ من القانون المدنى تنص على أن " يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية.... " وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - إعمالاً لحكم هذا النص - إلى أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على الدعوى بالنظر إلى أن النزاع فيها يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية بين طرفين لا تعرف لهما جنسية، وكان مقتضى هذا وقوع العلاقة محل النزاع تحت سلطة القانون الداخلى فى مصر، وبالتالي تأخذ هذه العلاقة حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع. وإذ التزم الحكم المطعون فيه فى تحديد تلك الشريعة بالضابط الذى وضعه المشرع فى المواد ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية و ٢٨٠ من لائحة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - الجزء ١ - ص ٣١٠ و ٣١١.

ترتيب المحاكم الشرعية، ومؤداه تطبيق الشريعة الإسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، وخلص إلى إنزال أحكام شريعة طائفة الأرمن الأرثوذكس - التي ينتمي إليها الطرفان - على واقعة النزاع فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن رقم ١٢ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٥)

\* \* \*

**مادة (٢٦)**

متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذى يقرر اية شريعة من هذه يجب تطبيقها.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:  
مادة ٢٦ لیبى و ٢٨ سورى و ٢١ عراقى و ٣٤ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تواجه المادة حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الإسلامية)، وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع - ويراعى ان هذا الحكم يختلف عن حكم الاحالة، ولو ان بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الاخيرة (الاحالة الداخلية)، والواقع ان الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية، لقانون دولة معينة، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون اخر. اما الاحالة الداخلية فلا يتخلى فيه قانون الدولة عن ولايته، وانما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين ان يرجع إلى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع، وبعبارة اخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه فى الاحالة، ويرد هذا الإختصاص إلى دولة اخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى ما بين القوانين، اما فى الاحالة الداخلية، فلا يتخلى قانون الدولة عن إختصاصه، وانما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى، بين القوانين<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - إذا كان النزاع ذا صبغة اجنبية، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون اجنبى، فإن المشرع المصرى ترك لقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ مدنى تحديده، ولا ينطبق منه الا أحكامه الداخلية<sup>(٢)</sup>.

٢ - يحدث احيانا ان يسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفت أحكام قانون جنسيتهم النظام العام أو الاداب فى مصر تطبيقا للمادة ٢٨ مدنى، أو كما لو كان احد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج تطبيقا للمادة ١٤ مدنى، وهنا يثور اشكال تحديد القانون المصرى، ذلك ان هناك اكثر من قانون مصرى، الشريعة الإسلامية، والشريعة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٣١٣.

(٢) منازعات الأحوال الشخصية - للأستاذ نصيف زكى - المرجع السابق.

المسيحية، والشريعة اليهودية، والرأى ان القاضى اذ يقرر تطبيق القانون المصرى يجب عليه فى نفس الوقت ان ينسى ان العلاقة اجنبية أو ذات عنصر اجنبى، ويعتبرها فى خصوص النزاع القائم كما لو انها كانت وطنية بحته، ويطبق نفس المعايير التى يطبقها لإختيار شريعة وطنية معينة تنطبق على النزاع وفق أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٦ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

٣ - المسلم به فى الفقه والقضاء فى مصر ان الجنسية هى الرابطة القانونية والسياسية التى تربط الفرد بدولة ما، كان لابد لنا من التسليم بأن القانون الشخصى للرعية البريطانية أو قانون جنسيته ليس هو القانون البريطانى، بل هو اكثر من ذلك تحديداً، فإما ان تكون الرعية البريطانية مواطناً للمملكة المتحدة، وحينئذ يكون قانون جنسيته هو قانون جنسية هذه الدولة بذاتها - ولما كان قانون المملكة المتحدة نظام قانونى مركب من عدة شرائع داخلية، فهناك القانون الانجليزى، والقانون الاسكتلندى وقانون شمال ايرلندا، فإنه لا مفر من اعمال نص المادة ٢٦ من القانون المدنى المصرى والاهتداء بتشريع هذه الدولة فى تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق - ومما تجدر الإشارة إليه ان المشرع المصرى، وقد اخذ فى روابط الأحوال الشخصية بمبدأ شخصية القوانين دون اقليميتها، وقد قصد فيما نص عليه فى المادة ٢٦ من القانون المدنى ان يؤدى ضابط الإسناد الداخلى فى الدولة متعددة الشرائع إلى تطبيق شريعة من الشرائع السائدة فى هذه الدولة فقط، دون ان يكون من شأن هذا الضابط الرجوع إلى القانون الوطنى أو قانون دولة ثالثة، وبالترتيب على ذلك يجب ان تخرج القانون المصرى بادئ بدء من مجال المقارنة لتحديد اكثر القوانين إتصالاً بمواطن المملكة المتحدة، وان تجرى المفاضلة بين شريعتين أو اكثر من شرائع هذه الدولة التى تدخل فى ميدان التنازع فى مصر توجد المادة ٢٦ من القانون المدنى التى تترك للتشريع الداخلى للدولة متعددة الشرائع مهمة تحديد اى الشرائع الداخلية فى تلك الدولة تكون واجبة التطبيق، ومفاد هذا النص التسليم بأن الشريعة الداخلية التى تبين انها واجبة التطبيق قد تكون شريعة سائدة فى وحدة اقليمية من الوحدات المكونة للدولة المسند إلى تشريعها إذا كان التعدد فيها اقليمياً، وقد تكون شريعة طائفة من الأفراد الذين يكونون فى مجموعهم عنصر السكان فى هذه الدولة إذا كان التعدد شخصياً كما هو الحال فى مصر، فإن تطبيقها يعتبر تطبيقاً للقانون الشخصى له، ويتحدد القانون الاكثر إتصالاً بالفرد طبقاً للفكرة السائدة فى البلاد الانجلو امريكية بالموطن<sup>(٢)</sup>.

٤ - ازاء تعدد الشرائع، يصح التساؤل عن اية شريعة منها هى التى يجب تطبيقها فى مفهوم المادة ٢٦ مدنى، فطبقاً لقاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ١٣ مدنى، فإنه لم ترد قاعدة تشريعية داخلية فى القانون البريطانى لبيان اى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعها القانون المذكور هى التى تطبق دون غيرها

(١) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - الممدد ٨ - سبتمبر سنة ١٩٧٣ - الأحوال الشخصى للمواطنين غير المسلمين والأجانب - الدكتور أحمد سلامة - طبعة ١٩٦٢ - ص ٢٦.

(٢) الإسناد إلى قانون المملكة المتحدة والمستعمرات - مقال الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب - المحاماه السنة ٣٦ - العدد ١٠ - ص ١٦٢٣ وما بعدها.

فى كل حالة من الحالات التى تعرض فى العمل، وعلة ذلك انهم فى المملكة المتحدة، وطبقا لما إستقرت عليه أحكام القضاء عندهم يخضعون مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن كما هى قاعدة كل الشرائع الانجلو سكونية، وهم يعنون بالموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن اصلى أو موطن مختار<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية، فتحكمه المادة ٤ من القانون المدنى، ويكون القاضى المصرى هو الواجب التطبيق، فإذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية، فإن القانون المصرى الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقة المحاكم الشرعية صاحبة الإختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية، وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على انه: "....."، ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الأحكام الواجبة التطبيق يقضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر، الا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق، فإن دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة، ولا يترتب على الطلاق آثاره، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك، وذهب إلى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالفت القانون بما يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٦٠/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ - ص ٥٨٣)

\* \* \*

(١) القانون الواجب التطبيق - مقال الأستاذ / سيف النصر زكي - المحاماه - السنة ٣٤ - العدد ٤ ص ٥٥٧.



**مادة (٢٧)**

**إذا تقرر ان قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٢٧ ليبي و ٢٩ سورى و ٣١ عراقى و ٣٣ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تنص المادة على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الاجنبى الذى تقضى النصوص التالية بتطبيقه دون القواعد التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص، وهى بهذا لا نجيز الاخذ بفكرة الاحالة - ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى اجازة الاحالة إذا كان من شأنها ان تقضى إلى تطبيق القانون الوطنى، أو فى اجازة الاحالة اطلاقا، ذلك ان قاعدة الإسناد حين تجعل الإختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن إعتبارات خاصة، وفى قبول الاحالة ايا كان نطاقها تقويت لهذه الإعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - الاخذ بتعريف الموطن الوارد فى القانون المصرى وحده دون القانون البريطانى، يؤدى إلى نتيجتين هامتين، هما:

**الأولى-** وجوب إعتبار المدعى عليه مستوطنا فى مصر فقط، مادام الثابت انه مقيم إقامة عادية مستمرة فى مصر منذ تاريخ زواجه.

**الثانية-** انه لو اتبعت قاعدة تطبيق قانون الموطن التى تحكم الأحوال الشخصية عند البريطانيين، لترتب على ذلك وجوب تطبيق القانون المصرى

وحده فى قواعده الموضوعية، الأمر الذى يعتبر احالة خارجية من القانون البريطانى إلى القانون المصرى وهو ما لا يسمح به المشرع المصرى (م ٢٧ مدنى)، ذلك ان المشرع المصرى لا يجيز الاخذ بنظرية الاحالة، والأعمال التحضيرية لهذا النص مريحة وقاطعة فى هذا المعنى... ان عدم جواز الاخذ بقاعدة تطبيق قانون الموطن المتبعة فى بريطانيا مرده إلى طبيعة القاعدة المذكورة، اذ ان وظيفتها هى بيان القانون الواجب التطبيق على المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ايا كان موطن الشخص، ولا تقتصر وظيفة القاعدة المذكورة على حالة التنازع بين القانون البريطانى وأحد القوانين المتعددة التى يسرى كل منها فى اقليم معين من اقاليم المملكة المتحدة، بل انها قاعدة مطلقة ومتبعة عندهم باطراد فى كل صور تنازع القوانين ومن ثم فهى على ضوء الغرض الذى وضعت لتحقيقه، تعتبر ولا شك من قواعد القانون الدولى الخاص، وذلك لان هذه القواعد الاخيرة هى فى فقه القانون الدولى الخاص، عبارة عن تلك المجموعة من القواعد التى يضعها مشرع دولة ما لبيان القانون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٣١٥.

الذى يطبق عندما يتنازع قانونان أو أكثر حكم علاقة قانونية معينة، وإذا كانت طبيعة قاعدة تطبيق قانون الموطن المتبعة في بريطانيا قد تحددت على هذا النحو على ضوء الوظيفة التى تقوم بها هناك، فبناء على ذلك يمتنع على القاضى المصرى ان يأخذ بها فيما يعرض عليه من أحوال تتنازع القوانين، وذلك بصريح نص المادة ٢٧ من القانون المدنى منعا للحالة التى رفض المشرع المصرى الاخذ بها<sup>(١)</sup>.

(الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٢/٢/٢٦ في الطعن رقم ٨ لسنة ٢٥ ق أحوال شخصية ،

#### موضوع التعليق على المادة ١٨ مدنى

٢ - ان محكمة النقض قد اغفلت الرد على ما قرره الطاعنون من انه بالاضافة إلى ذلك، فإن المحاكم اللبنانية تطبق قانون موقع العقار، وهو ما يوجب تطبيق القانون المصرى على العقارات الكائنة فى مصر، ذلك انه من الواضح ان مؤدى هذا النظر هو الاستجابة إلى قواعد الإسناد فى القانون الاجنبى فيما تقرره من إختصاص قانون الموقع بحكم الوصية فى العقار، ومن المعلوم ان المشرع المصرى قد رفض الاخذ بالاحالة على هذا النحو ولو كانت مجرد احالة من الدرجة الأولى، اى احالة إلى قانون القاضى اخذا بحكم المادة ٢٧ من القانون المدنى، وعلى ذلك فما دام ان المشرع المصرى قد قررا إختصاص القانون اللبنانى بحكم الوصية، وبوصفه قانون جنسية الموصى وقت الوفاة، فإن أحكام هذا القانون الداخلية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى، ولا وجه من ثم للرجوع إلى قواعد الإسناد اللبنانية والاخذ بما نقرره - ان وضح ذلك - من احالة إلى القانون المصرى.

وقد يرد على ذلك بأن الموصى قد توفى فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٩، اى قبل العمل بالقانون المدنى الجديد، والذى رفض الاحالة بمقتضى المادة ٢٧ منه، ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن محكمة النقض قد انتصرت للإتجاه الذى باركه المشرع فى القانون المدنى الجديد، اذ من المعلوم انه لم يكن هناك نص تشريعى يحكم هذه المسألة بالنسبة للاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية كما هو شأن الرعايا اللبنانيين، مما يخول للقضاء حرية الاخذ بالإتجاه الذى يراه اكثر مناسبة من وجهة نظره، وجدير بالذكر ان المادة ٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحقه باتفاق مونترو كانت تنص على انه يقصد بكلمة قانون البلد أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص، وبذلك فقد اتخذ المشرع فى هذه المادة موقفا مشابها لموقفه بعد ذلك فى المادة ٢٧ من القانون المدنى الجديد، مع ملاحظة ان نطاق تطبيق المادة ٣١ سالفه الذكر كان يتحدد بمسائل الأحوال الشخصية كما كانت تلتزم المحاكم المختلطة بتطبيقه دون غيرها، لكونه قد ورد بلائحة تنظيمها<sup>(٢)</sup>.

(١) القانون الواجب التطبيق - للأستاذ سيف النصر زكى المرجع السابق.

(٢) من مسائل القانون الدولى الخاص - مقال - الدكتور - هشام صادق - مجلة إدارة قضايا الحكومة - لسنة ١٤ - العدد ٤ - ص ٩٤٣ وما بعدها، وكتابة، تنازع القوانين - رقم ٥١ وما بعده، والقانون الدولى الخاص - الدكتور عز الدين عبد الله طبعة ٦-١٩٦٩ رقم ٧٢.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - يبين من نصوص المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ من القانون المدني أن طلب التطلاق يطبق عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته وأنه إذا كان الزوج ينتمي وقت رفع الدعوى بالتطلاق إلى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين أن تكون الشريعة التي تطبق أحكامها هي إحدى الشرائع المشار إليها دون القانون المصري الذي يمتنع تطبيقه في هذه الحالة. فإذا كان الثابت أن الزوج مالطي الأصل بريطاني الجنسية ولم يكن له موطن في مالطة أو في غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصري فإن القانون الواجب التطبيق في طلب التطلاق يكون هو القانون الإنجليزي باعتبار أنه قانون عاصمة الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٥/١٩٥٨)

\* \* \*

**مادة ( ٢٨ )**

**لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٢٨ لیبی و ٣٠ سورى و ٣٢ عراقى و ٣٦ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

تنص المادة على انه لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الاداب، وهذا الحكم انعقد عليه الاجماع، وحذا المشروع فى تقنيته حذو كثير من التشريعات الاجنبية، وينبغى التنويه بأن اعمال فكرة النظام العام والاداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الاجنبية يختلف عن اعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الإلتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر اجنبى<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - يحكم القانون المدنى معاملات الأفراد فى المجتمع وينظم المراكز القانونية التى تنشأ عن هذه المعاملات، سواء اكانت هذه المراكز تتصل بمصالح الأفراد ذات القيمة المالية، اى سواء اكانت محكومة بقواعد الأحوال العينية أو كانت تتصل بتلك المصالح التى لا تقوم بمال، والتى تنتج من وضع الشخص فى الأسرة والتى تنظمها قواعد الأحوال الشخصية - ويحدث احيانا ان تسرى القانون المصرى على علاقة اجنبية بحتة أو ذات عنصر اجنبى، كما لو كان النزاع بين اجانب وخالفت أحكام قانون جنسيتهم النظام العام أو الاداب فى مصر، تطبيقا للمادة ٢٨ مدنى<sup>(٢)</sup>.

٢ - ان تعريف النظام العام يعتبر من اشق الامور على الباحث أو الفقيه، نظرا لتنشعب وتنوع صفاته وصوره، فهو فى مجال الروابط الداخلية غيره فى مجال الروابط التى توجب بين القوانين، ولكل دولة نظام عام خاص بها. وهذا المعنى هو الذى إنصرفت إليه نية المشرع المصرى بما نص عليه فى المادة ٢٨ مدنى - وقد عالج فقهاء القانون الدولى الخاص النظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الاجنبى بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، الا انهم لم يصلوا إلى تحديد منضبط لهذه الفكرة ولم ينتهوا إلى ابراز المسائل التى تتعلق بالنظام العام والتى لا تتعلق به، بل اعترفوا بأن غموض هذه الفكرة يمنع من نجاح ايه محاولة فى هذا الشأن<sup>(٣)</sup> - واجمعوا على ترك امر تحديد ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل به لقاضى الموضوع يقدره وفق كل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ ص ٢١٣.

(٢) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - العدد ٨ - سبتمبر سنة ١٩٢٣.

(٣) النظام العام أمام القاضي المصرى - رسالة - الدكتور أحمد مسلم - باريس - ١٩٤٩ - ص ٣١ وما بعدها.

حالة على حدة، ولهذا لا يكون من الخطأ القول بأن قاضي الموضوع يعتبر في هذه الدائرة المرنة، ومن ثم يخضع في قضائه لرقابة محكمة النقض، وقد نتوحت تبريرات الفقهاء للدفع بالنظام العام واثراً أعماله على القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة المعروضة على القضاء وفق ما تشير به قاعدة الإسناد الوطنية، فإذا ما نتضح للقاضي الوطني ان حكم القانون الاجنبي الواجب التطبيق في النزاع المطروح عليه يقع في حالة عدم اشتراك قانوني مع أحكام قانونه، امتنع عن تطبيقه ذلك الحكم وطبق في النزاع قانونه، وذلك بالقدر اللازم لتفادي التعارض أو عدم التوافق، إذا ان هذا الحكم يكون غير مقبول في بلد القاضي، وأكثر ما يكون الخلاف توافراً بين قوانين مختلف الدول هو بالنسبة للمسائل الوثيقة الصلة بنظام المجتمع في الدولة، مثل روابط الأسرة والميراث<sup>(١)</sup>.

٣ - تتعين التفرقة بين النظام العام في القانون الداخلي، وبين دوره في القانون الدولي الخاص، ففكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف أساساً إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الأمرة، أما في مجال القانون الدولي الخاص، فإن فكرة النظام العام تهدف أساساً إلى استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي اشارت قواعد الإسناد باختصاصه وبهذا يبدو الطابع الاستثنائي لفكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص، فهو أداة لاستبعاد القانون الاجنبي، وتطبيق القانون الوطني بصفة استثنائية، خروجاً على الأصل العام في تطبيق القانون الذي اشارت قواعد الإسناد باختصاصه وطنياً كان أم اجنبياً.

وإذا كان فقه القانون الدولي الخاص الحديث قد بدأ يتجه الآن نحو إعادة الدعوى إلى الدور القديم للنظام العام كأداة لتثبيت الاختصاص للقانون الاقليمي، فإن الملاحظ على هذا الاتجاه من جهة أنه لا يتجاهل الدور التقليدي للنظام العام كوسيلة لاستبعاد القانون الاجنبي، ومن جهة أخرى فإن هذا الاتجاه يهدف بدوره إلى تأكيد اختصاص قانون القاضي في الفروض التي يتعلق الأمر فيها بالمصالح العليا للجماعة، وبالتالي فهو يستبعد امكانية تطبيق القوانين الاجنبية في هذه الفروض بإخراجها ابتداءً من مجال التنازع، وأساس ذلك ان هناك من القواعد القانونية في قانون القاضي ما يمس صميم المصالح العليا للجماعة وكيان الدولة، وهو ما يقتضي تطبيق هذه القواعد تطبيقاً مباشراً، وإخراجها بالتالي من دائرة التنازع. وليس، معنى ذلك انه ما دمنا في خارج مجال اعمال هذه القواعد ذات التطبيق المباشر، فإنه يتعين تطبيق القانون الاجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية دون قيد أو شرط، بل انه يجب على القاضي بداهة ان يتيقن دائماً، حق في هذا الغرض الاخير، من ان القانون الاجنبي المختص لا يصطدم مع النظم الأساسية في المجتمع، والا تعين عليه استبعاده وتطبيق القانون الوطني باسم النظام العام - وعلى هذا النحو يتضح دور النظام العام في القانون الدولي الخاص، بوصفه أداة استثنائية لاستبعاد القانون الاجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد، فإذا كان للشرع الوطني قد سمح بتطبيق القوانين الاجنبية في اقليمه، تحقيقاً للعدالة ومتطلبات الحياة الخاصة الدولية، فإن هذا لا يعني انه قد منح توقيعاً على

(١) الدفع بالنظام العام في مواريث الأتراك في مصر - مقال - الدكتور صلاح الدين عبد الوهاب - المحاماه - لسنة ٣٧ - العدد ٩ - ص ١٢٠٥ وما بعدها.

ببإض لكافة مشرعى دول العالم، اذ من غير المقبول ان يطبق القاضى قانونا اجنبيا يتعارض مفهومه مع المثل العليا والمبادئ الأساسية السائدة فى دولته، والوضع يختلف فى مجال القانون، وحيث يفقد النظام العام طابعه الاستثنائى الذى يبناه، حقا ان فكرة النظام العام تستخدم فى مجال القانون الداخلى للحد من مبدأ سلطان الارادة على نحو ما يبيناه، فيمتنع على الأفراد الإتفاق على ما يخالف القواعد القانونية الأمرة، ولكن ليس فى ذلك ما يشكل خروجا استثنائيا عن مبدأ عام، ذلك ان المبدأ فى هذا الشأن هو ان الارادة حرة فى الحدود التى يسمح بها المشرع، وبهذا ينحصر اثر النظام العام فى القانون الداخلى على تحريم الاتفاق على ما يخالف الأحكام التى تتضمنها قواعد القانون الأمرة.

ويترتب على الطابع الاستثنائى لفكرة النظام العام فى مجال القانون الدولى الخاص، وإختلاف الدور الفنى الذى تلعبه فى هذا المجال عن دورها فى مجال القانون الداخلى نتيجة هامة، فنطاق اعمال فكرة النظام العام يضيق بالضرورة فى مجال التنازع عنه بالنسبة للقانون الداخلى، فمخالفة القانون الاجنبى لأحكام القواعد الأمره فى قانون القاضى، لا يستلزم فى جميع الأحوال استبعاد أحكام هذا القانون باسم النظام العام. ولهذا يؤكد فقه القانون الدولى الخاص فى كل من فرنسا ومصر ان القاعدة التى نقضى مثلا بتحديد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية وان كانت تعتبر من النظام العام فى القانون الداخلى سواء فى فرنسا أو فى مصر، ولا يصح للأفراد من ثم الاتفاق على ما يخالفها، فإنه يجوز مع ذلك تطبيق القانون الاجنبى الذى يحدد سن الرشد بأكثر من هذه السن أو اقل دون ان يعد ذلك مخالفا لإعتبارات النظام العام فى أى من البلدين.

ونحن لا نتشكك فى سلامة هذا التحليل، اذ من غير المقبول ان يستبعد القاضى القانون الاجنبى فى جميع الأحوال التى تتعارض فيها أحكامه مع نصوص القانون الوطنى ولو كانت امره، ذلك ان للمشرع إذا اشار بإختصاص قانون اجنبى معين بحكم النزاع المتضمن عنصرا اجنبيا، فإنما فعل ذلك لما رآه من ان هذا القانون هو أكثر القوانين ملاءمة لطبيعة المسألة المعروضة. فإذا اشترطنا لتطبيق هذا القانون الا يتعارض مضمونه مع أحكام القانون الوطنى الأمره ، لانتهينا بذلك إلى تعطيل أعمال قواعد التنازع فى غالبية الأحوال وهو مالا يعقل ان يكون الشارع قد هدف اليه، فالسماح بتطبيق القوانين الاجنبية فى مادة التنازع لا يستبعد حتما ان تنكمش مقتضيات النظام العام فى دائرة الحالات القانونية الاجنبية عنها فى نطاق الحالات القانونية الوطنية. ويمكن القول بصفة عامة بأن التوسع فى أعمال فكرة النظام العام فى مجال الأحوال الشخصية على هذا النحو قد يصطدم فى بعض الفروض مع إعتبارات الحياة الخاصة الدولية، ونحن لا نستطيع ان نحدد سلفا المسائل التى يمكن إعتبارها من النظام العام فى مصر، وتلك التى لا تمس المصالح العليا للمجتمع المصرى، ففكرة النظام العام بطبيعتها فكرة مرنة ومتطورة، ومن العسير تحديدها بمعيار منضبط، ولهذا فقد كان طبيعيا ان تفشل المحاولات الفقهية التى بذلت لتعريف النظام العام وتحديده. فقد اكتفى الفقه بإبراز الهدف الذى يسعى النظام العام إلى تطبيقه وهو حماية المصالح العليا للمجتمع، وليس فى ذلك أى غرابة، ذلك ان فكرة النظام العام هى فى

حققتها فكرة وظيفة تهدف إلى تحقيق غاية معينة، والتي تختلف باختلاف العلاقات الاجتماعية، بالإضافة إلى مرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان، كل ذلك لا يستطيع معه نجاح أى محاولة لوضعها فى قالب على محدد.

وإذا كان تحديد معيار النظام العام على هذا النحو يبدو امرا عسيرا، مما يجعل الأمر متروكا فى النهاية لتقدير القضاء فى كل حالة على حدة، فإن الأمر الذى لا شك فيه هو ان التوسع فى استخدام فكرة النظام العام كأداة لاستبعاد القوانين الاجنبية، سيؤدى حتما إلى تعطيل الأعمال الطبيعية لقواعد الإسناد فى غالبية الفروض، حقا ان النظام العام هو صمام الامن الذى لا غنى عنه فى أى تنظيم للتنازع، ومع ذلك فإن استخدام هذه الفكرة يجب ان يكون مقرونا بالحكمة والاعتدال، حتى لا ينتهى الأمر بتعطيل قواعد الإسناد، ولهذا وصف النظام العام بأنه (سلاح ذو حدين) يجب الاعتدال فى استخدامه، والا اطاح بالهدف الذى يسعى إليه تنظيم التنازع فى الدولة.

وفى ضوء هذه الملاحظة يمكن القول بأن القضاء قد توسع فى استخدام فكرة النظام العام فى مجال الأحوال الشخصية بصفة خاصة، فلم يعد الوسيلة لاستبعاد القوانين الاجنبية فى جميع الفروض التى يتعلق فيها الأمر فى تقديره بحقوق المسلمين<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبى عينته نصوص القانون، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الاداب فى مصر، وإذا كان تطبيق القانون الفرنسى على وقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والاخ من الإرث، بينما تعتبر هما الشريعة الإسلامية وأحكام قوانين رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من اصحاب الفروض والعصبات، وكانت أحكام المواريث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام فى مصر، اذ هى وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى الذى إستقر فى ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها، وتغليب قانون اجنبى عليها بما لا يسمع القاضى الوطنى معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها فى الخصومات التى ترفع إليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين - اذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى ان المتوفاة مسلمة، وان الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون، فإن الحكم المطعون فيه إذا امتنع عن تطبيق أحكام القانون الاجنبى على واقعة الدعوى لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ مدنى - ص ٢٢٧)

٢ - وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق الا ان تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو لاداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة التى تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما، وكون القانون الوطنى اكثر فائدة - واذا كان طرفا النزاع امريكيين،

(١) مفهوم النظام العام فى نطاق القانون الدولى الخاص - مقال - الدكتور هشام صادق مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٤-٤ - ص ٩٦٣ وما بعدها.

وتم التعاقد بينهما في أمريكا والقانون الذي يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكي واستبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة ان قانون عقد العمل الفردى المصرى من النظام فى مصر وهو يقضى بحق العامل وبمكافأة نهاية الخدمة، وأنه لا يجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع مادام ذلك القانون - كما هو متفق عليه بين الطرفين - لا ينص على استحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة، أو فى الطلبات الأخرى موضوع الدعوى، وأنه يلتفت عما أثارته الشركة من أنه ليس للعامل ان يختار افضل النظامين، فى حين ان فكرة النظام العام لا يتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى - ومن عنده - بين القانونين الوطنى والاجنبى، وما يراه - هو من اوجه المفاضلة بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون وخطأ فى تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢٩٨)

٣ - وفقاً للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق، الا ان تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر، بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة أو أساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق إختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٤٩٣)

٤ - مؤدى نص المادة ٢٨ من القانون المدنى نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى كلما كانت أحكامه متعارضة مع الاسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع - واذ كان الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنيا عما يسند إليها من اعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار إليها، فإن الحكم المطعون فيه اذ استبعد القانون الايرانى وطبق أحكام القانون المصرى، لما تبينه من ان القانون الأول لا يجيز مسألة الشخص الإعتبارى عن الفعل الضار، فإنه لا يكون مخالفا للقانون، اذ يمتنع تطبيق القانون الاجنبى عملاً بالمادة ٢٨ مدنى كلما كان حكمه فى شأن المسؤولية أو فى شأن شرط من شروطها مخالفا للنظام العام.

(نقض (جلسة ١٩٦٧/١١/٧ - المرجع السابق - ص ١٦١٤)

٥ - لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه، الا انه بالنسبة لبنیان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص، فإن قانون القاضى الذى اصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه، مما يجعله مستوفياً للشكل الصحيح، وان خالف فى هذا البنیان ما هو المتواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه.

(جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٨ المرجع السابق - السنة ٢٠ - العدد ١ - الطعن ٥٩ ق لسنة ٢٤)

٦ - الإعتراف بالأشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنياً عن أعمالها غير المشروعة. تعلقه بالنظام العام. م ٢٨ مدنى.

(الطعن رقم ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)



## الفصل الثاني

### الأشخاص

#### ١ - الشخص الطبيعي

#### مادة ( ٢٩ )

- (١) تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته  
(٢) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون:-

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية  
مادة ٢٩ لیبی و ٣١ سورى و ٣٤ عراقى و ٣٧ سودانى.

#### الأعمال التحضيرية:

تبدأ الشخصية الطبيعية للإنسان بتمام ولادته حيا، فيجب إذا ان تكون ولادته تامة، وان يكون قد ولد حيا، فقبل ان تتم الولادة لا تبدأ الشخصية، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا، فلا تبدأ الشخصية كذلك، وتنتهى الشخصية بالموت - وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى، ويتمتع بأهلية لوجوب، وهى غير أهلية الاداء، فهى قابلية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات، على ان أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة، وقد تبقى بعد الموت، فالجنين يجوز ان يوصى له، فيملك بالوصية، ويجوز ان يوقف عليه، فيكون مستحقا فى الوقف، ويرث فيملك بالميراث، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تستند إليه ملكية ما تركه من مال إلى ان تسدّد ديونه، اذ لا تركه الا بعد سداد الدين<sup>(١)</sup>.

#### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - المسائل الخاصة بالإجراءات. سريان قانون البلد الذي يجري مباشرتها فيه عليها. مادة ٢٢ مدني. إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات. القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص علي أن تسري علي جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجري مباشرتها فيه. وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات.

(الطعن ٨٨٧٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ س ٤٨ ص ١٥٢٤)

٢ - الخصومة لا تتعقد الا بين الأحياء والا كانت معدومة.  
المقرر - وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تتعقد أصلا الا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة والا كانت معدومة لا ترتب أثرا.

(الطعن ٥٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٨ س ٤٦ ص ١١٨)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٢٠ و ٣٢١.

٣ - شخصية الإنسان المقصود بها صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه. عدم بدئها كأصل عام إلا بولادته حيا. مادة ٢٩ مدني. مؤداه. عدم وجوده علي قيد الحياة عند وفاة آخر أثره. لا ذمة مالية له ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه ماديا أو أدبيا ولو كان من أقاربه إلي الدرجة الثانية. عله ذلك. الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر. اقتضاره علي من كل من هؤلاء علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة. عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو مات قبل موت المصاب مادة ٢٢٧ مدني.

أن شخصية الإنسان وهي صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني - إلا بولادته حيا ، ومن ثم فإن لم يكن موجودا علي قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر أو أدبيا..... ، حتي ولو كان من أقاربه إلي الدرجة الثانية الذين اجازت المادة ٢٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من الم من جراء تلك الوفاة ، لأن المشرع بهذا النص قصر

الحق في التعويض عن الضرر الادبي الشخصي المباشر علي من كان هؤلاء موجودا علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة ، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب ، فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصبه ضرر أدبي نتيجة موته.

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

٤ - لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تتعقد الا بين أشخاص موجودين علي قيد الحياة ومن ثم فإنها في مواجهة الخصم المتوفي تكون معدومه ولا ترتب أثرا ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لقيد الوفاة المقدمة من الطاعنة وفاه المطعون ضده الثاني بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣١ قبل صدور الحكم المطعون فيه ورفع الطعن بالنقض ، فإنه يتعين إعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة له.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٦ لم ينشر بعد)

٥ - وحيث أن هذا النعي في محلة ، ذلك أن النص في المادة ٢٩ من القانون المدني علي أن "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته..." وفي المادة ٤٥ من ذات القانون علي أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو ... ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز يدل علي أن الأصل - وعلي ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون - أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته ، وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي ويتمتع بأهلية الوجوب وهي الصلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي غير أهلية الأداء فهي قدرة الشخص علي التعبير بنفسه عن أرائته تعبيراً منتجا لآثاره القانونية في حقه ، وتتطلب تمام التمييز والإرادة ، فيمكن أن تتوافر للشخص أهلية الوجوب فيكون متمتعا بالحق دون أن تكون لديه أهلية الأداء أي إستعمال حقه بنفسه فتحل إرادة نائبه محل إرادته مع انصراف الأثر القانوني إلي الأخير.

(الطعن ١٣٤٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢ لم ينشر بعد)

٦ - إن كان لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة لا تستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بغير الاستعانة بأهل الخبرة إلا أن لها أن تستعين في كشف الحقيقة في الدعوى بالحقائق العلمية الثابتة دون أن يعد ذلك قضاء بعلمها الشخصي، وكان الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور فيدخل إلى القلب آسى وحزنا ولوعة يرد - وعلى ما انتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنساني - إلى الإدراك الحسي والسلوك الانفعالي الذي يلزم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية إلى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل إلى مرحلة النضج والثبات فتتسع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء، كما أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع. والضرر الأدبي الذي يصيب الطفل الصغير نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفرق الذي يستشعره الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقوة والسند العطوف الحامي من عادات الزمان، ونتائج اليتيم وحتميتها أجل من أن تحتاج إلى بيان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للفاصل ..... بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه عن مقتل والده فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٤ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٣ / ٢٠٠٨)

\* \* \*

**مادة (٣٠)**

(١) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة للإثبات. (٢) فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما ادرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٣٠ لیبی و ٣٢ سورى و ٣٥ عراقى و ٣٨ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

الولادة من حيث هى عمل مادی یثبت بشهادة الميلاد، وكذلك النسب الذى یترتب على الولادة، فإنه یثبت بشهادة الميلاد. والموت یثبت بشهادة الوفاة دفاتر الموالید والوفیات والتبلیغات المتعلقة بها، والأصل ان شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافیتان للإثبات، حتى یقیم ذو الشأن الدلیل على عدم صحة ما ادرج فى السجلات... وليس من الضروري إثبات ان هاتین الشهادتین قد فقدتا، بل یكفى الا یوجد حتى یسمح لذی الشأن ان یثبت الولادة والوفاة بجميع الطرق...على انه یلاحظ فى إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق ان قانون الأحوال الشخصية هو الذى یحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة، فتتبع أحكام الشریعة الإسلامیة فى ثبوت النسب.

(جلسة ١٩٥٧/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٨ - مدنی ص ٦٠)

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - متى كانت المحكمة قد اخذت بشهادة الوفاة الصادرة من المحكمة بعد ان تبين من الشهادة السلبية التى قدمت خلو السجلات الرسمية المعدة لإثبات الوفاة من اى بیان مخالف لما ورد بها، فإنها لم تخطئ، ذلك ان المادة ٣٠ من القانون المدنى وقوانين الموالید والوفیات افترضت امكان السکوت عن التبلیغ عن الولادة أو الوفاة لعلّة أو لاخرى<sup>(١)</sup>.

٢ - متى كان الحكم اذ قضى بثبوت الوفاة والوراثة قد اخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى وقف فى تسبیب قضائه عند القول بأن المدعى أثبت دعواه بالبنیة الشرعیة وان الدعوى قد ثبتت بذلك دون ان یبین ماهیه هذه البینة.

٣ - ومؤداها وما هى الحقیقة التى تثبت للمحكمة من هذه البینة التى اسست علیها قضائها، فإن الحكم یكون مشوباً بالقصور فى التسبیب.

(جلسة ١٩٥٨/٦/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩ - مدنی ص ٥٤٦)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب یثبت فى جانب الرجل بالفرش والبینة والاقرار.

(الطعن ١١٢ لسنة ٥٨ ق "أحوال شخصیة" - جلسة ١٩٩١/١/١٥)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ ص ٣٢٢ وما بعدها.

٤ - النسب. ثبوته. بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به. عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة أن المطعون ضده راجعها وأن هناك زواجا فاسداً أو بشبهة تم بينهما وأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج قصور.

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/٢/١٥)

٥ - وحيث أن الطعن أقيم علي ثمانية أسباب تنعي الطاعنة بالأول والثاني والرابع والسادس والسابع والثامن علي الحكم بالمطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوي علي سند من القول بأن البنت.... ثمرة علاقة غير شرعية لا يثبت بها النسب إذ الزنا لا يثبت نسباً إستناداً للحديث الشريف أن الولد للفراش وللعاهر الحجر مع أن الثابت من الحكم الجنائي أن المطعون ضده واقعها بغير رضاها ومن تقرير الطبيب الشرعي من أنها غير متكررة الإستعمال إذ كانت بكرة قبل قيام المطعون ضده بمواقعتها وما ثبت من شهادة شاهدي الطاعنة من أنها كانت مخطوبة للطاعن وتم الإتفاق علي الزواج وشروطه في حضور أهل الطرفين فاذ نفي الحكم المطعون فيه نسب البنت الصغيرة إلي المطعون ضده فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعي مردود ذلك أنه من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو شبهه كمخالطة امرأة زفت إلي الرجل علي أنها زوجته وليست هي الزوجة. ورتب الفقهاء علي ذلك ان الزنا لا يثبت نسباً. ولما كان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه وله أصله الثابت في الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ بشبهه بين المطعون ضده والطاعنة مما يعتبر فراشا صحيحاً يثبت به نسب الصغير "....." إلي المطعون ضده لأنها ثمرة علاقة غير مشروعة فإن النعي عليه بما تقدم يكون علي غير أساس.

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/٢/٣١)

٦ - وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به. وهو المخالطة بناء علي عقد فاسد أو بشبهة.

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/٩/١٥)

٧ - وحيث إن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أنه لما كانت العبرة في ثبوت النسب إنما هو قيام الفراش الصحيح وقت الحمل وليس وقت الولادة ومع افتراض صحة ما قرره والمطعون ضدها في وثيقة التصديق علي الزواج من أن العلاقة الزوجية بينهما بدأت في ١٩٨٧/١/٢٠ فإنها لم تكن فراشا له قبل ذلك الأمر الذي أكدته أقوالها في المحضر

رقم..... لسنة..... إداري أبو حمص من أن حملها كان نتيجة علاقة غير شرعية بينها وبين زوج عمتها "..... خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٨٦ وهو تاريخ سابق علي بدء العلاقة الزوجية المتصادق عليها ويتناقض مع ما ذهبت إليه المطعون ضدها في دعواها. وهو لا يغتفر لتعلقه بأصل الحمل ، ومع تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه لم يتناوله إيرادا وردا. واكتفي بالقول بأن ما أبداه الطاعن من دفاع تضمنته مذكرته وانطوت عليه أوراقا المقدمة أمام محكمة أول درجة لا يتوافر بها نفي نسب الولد له ، وأقام قضاءه بثبوت نسب الصغير ".... له علي سند من مجرد حصول الولادة لمدة تزيد علي ستة شهور من تاريخ بدء العلاقة الزوجية التي إعتبرها ثابتة من وثيقة التصديق علي الزواج إعتبارا من ١٩٨٧/١/٢٠ وهو ما لا يكفي لحمل

قضائه ومن ثم يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، وحيث أنه لما كان من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد أو شبهة ورتب الفقهاء علي ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا.

(الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٣/٥/١٨)

٨ - وإن المقرر في فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبيئة فإنه يثبت بالاقرار.

(الطعن ٨٠ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ س ٤٥ ص ٣٤٦)

٩ - ثبوت نسب المطعون ضدها الأولي لوالدها المطعون ضده الثاني بحكم قضائي إستنادا إلي قراره. أثره. تقرير مركز قانوني لها يتحدد به وضعها في المجتمع وحالتها فيه. مقتضي ذلك. للحكم حجية مطلقة قبل الكافة.

(الطعن ١١٩ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/٥/٣١)

١٠ - الإقرار بالأبوة. شرطه. أن يكون المقر له مجهول النسب. الشخص مجهول النسب في الفقه الحنفي بيانه. قيد اللقيط بدفاتر الملجأ بإسم ولقب معين. لا يفيد أن معلوم النسب. علة ذلك.

(الطعن ٢٢ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧)

١١ - النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبيئة. يكفي في البيئة أن تدل علي توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

(الطعن ١٨٧ ، ١١٨ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

١٢ - النسب - في الفقه الحنفي - يثبت بالفراش والبيئة والإقرار صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه. أثره - لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال - سواء كان المقر صادقا أم كاذبا. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب به. لا أثر له. علة ذلك. الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره. صحيح.

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢)

١٣ - وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو

الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء علي عقد فاسد أو شبهة ، ورتب الفقهاء علي ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى " وحملته وفصاله ثلاثون شهراً " وقوله تعالى " وفصاله في عامين " فبإسقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء علي ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبة لأن العلوق سابق علي النكاح بيقين فلا يكون منه.

(الطعن ١٦٩ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢)

١٤ - وحيث إن هذا النعي في محلة ذلك بأن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش ، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر علي الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلي إقرار ر أوبينه ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما ونفي الولد عن أبيه وألحقه بأمه والأصل في النسب الإحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبغي علي الإحتتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً لحال المرأة علي الصلاح وإحياء للولد ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنة ، وأنه وإن نفي نسب المولودة.... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته ومن ثم فلا ينتفي نسبها منه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده ، وفي دعوى المطعون ضده ينفي نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضة ، علي أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٤٧ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ س ٤٨ ص ٢٢٣)

\* \* \*

**مادة ( ٣١ )****دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢١ لیبی و ٤٠ سورى و ٤٠ عراقى و ٣٩ سودانى.

**تعليق:**

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ تنظم دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - إن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص إجمالاً في المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن المواليد وقيدتها في الدفاتر المخصصة لذلك إلا أنه قد أوجب صراحة في مواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف..... إلخ. كما أنه عين من وكل إليه القيام بالتبليغ، وفرض عليه أن يوقع بامضاءه أو بختمه أو بإبهاً يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل في أثناء القيد من إضافة أو شطب أو تصحيح. ثم أجاز له أن يحصل مجاناً على صورة من القيد مصدق عليها ممن في عهده الدفتر بمطابقتها للأصل، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيد. وفي هذا كله ما يدل على أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه المنتسب في الحقيقة إليهما، إذ أن إثبات الولادة وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن بداهة أن يكون وافياً بالغرض المقصود من القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها في مواد الإثبات المختلفة. وبناء على ذلك إذا تعدد المبلغ بتغيير الحقيقة في شيء مما هو مطلوب منه، وأجرى القيد على خلاف الحقيقة بناء على ما بلغ به فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في أوراق أميرية. ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التي ترفع إلى هذه المحاكم فإن الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا ينفي إمكان الاستشهاد بالنسب من واقع القيد على قدر ما لهذا القيد في الدفاتر الرسمية من احترام وثقة. على أن هذا القيد إن لم يكن بذاته دليلاً على الحقيقة فهو قرينة ولو في الظاهر على صحة النسب الوارد فيه. ثم إنه إن كانت قوته لدى المحاكم الشرعية في الإثبات في مواد النسب محدودة، أو حتى معدومة، فإن مجرد إمكان الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات في سائر المواد المختلفة يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العبث به بمعاقبة من يقوم على إفساده بتغيير الحقيقة فيه.

(الطعن رقم ٦٥ - لسنة ١١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٢ / ١٩٤١)



٢ - مادام الطاعن لا يدعي في طعنه أن أياً من الإجراءات التي استهدف بها الشارع شهر تصحيح أو تعديل بيانات القيد بدفاتر المواليد على النحو الذي رسمه القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات في المواد ٢٩ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ لم يستوف فإن القرار الذي أصدرته اللجنة المنصوص عنها في المادة ٣٢ من هذا القانون بتصحيح تاريخ ميلاد المطعون ضده تكون له حجيتة في إثبات السن ويجب اعتباره والأخذ بما فيه مادام لم يصدر ما يخالفه.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٥٢)

٣ - نصوص المواد الأولى والسادسة والسابعة والثانية عشر والثالثة عشر من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانونين ٦٣٧ لسنة ١٩٥٣، ١٢٣ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمواليد والوفيات يؤخذ منها مجتمعة أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود واسمي الوالدين المنتسب إليهما حقيقة، ذلك بأن مجرد إثبات الميلاد دون بيان اسم المولود ووالديه لا يمكن أن يجرى في بيان واقعة الميلاد على وجه واضح لا تعتريه شبهة وحتى يكون صالحاً للاستشهاد به في مقام إثبات النسب - فإذا تعدد المبلغ تغيير الحقيقة في شيء مما هو مطلوب منه وأجرى القيد على خلاف الحقيقة بناء على ما بلغ به، فإنه يعد مرتكباً لجناية التزوير في محرر رسمي.

(الطعن رقم ١٠٨٤ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٩)

\* \* \*

**مادة (٣٢)**

**يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية.**

**الأعمال التحضيرية:**

توجد حالة بين الحياة والموت، فيعتبر الشخص لاهيا على الإطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه، وتلك هي حالة المفقود، فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه، ولا يدري هل هو حي أو ميت، يمكن لكل ذي شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من اصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضي بإثبات فقده، ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود، وهي حالة تخضع في أحكامها لقانون الأحوال الشخصية. وهي هنا الشريعة الإسلامية... ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة، ويعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، يبين أنه في حين أن النص الأول قد أجرى توازنا دقيقا بين حقوق المفقود واحتمالات ظهوره من جهة، وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم بفقده أو موته وحاجتهم لاستقرار أوضاعهم بقضاء يحسم الأمر في شأن فقده من جهة أخرى، ثم جعل هذا التوازن أساسا لتحديد المدة التي يحتمل فيها ظهور المفقود بجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده - إذا كان يغلب عليه الهلاك - وهي مدة ليست بالقصيرة بحيث تتصادم مع مصالحه إذا تعرض لظروف استثنائية حالت دون تواصل أخباره، وليست ممتدة الإطالة بحيث تتصادم مع أوضاع وحقوق من تتصل حياتهم وأوضاعهم به، فإن النص الثاني - المادة (١٧٧) من لائحة الأقباط الأرثوذكس - قد صرف نظره فقط إلى حقوق المفقود واحتمالات ظهوره، فأهمله للظهور ثلاثين سنة من تاريخ الحكم بإثبات غيبته، أو استمراره غائبا حتى يبلغ التسعين من تاريخ ولادته، وهي مدد لا بد أن تصيب من تتصل حياتهم وأوضاعهم به، باضطراب وعدم استقرار شديدين، ويضع طائفة من الأسر المصرية ف وضع أقل استقرارا وأكثر ارتباكا من طائفة أخرى من الأسر المصرية، وهو حال يتصادم مع ما استهدفته المادة التاسعة من الدستور، من إعلاء شأن الأسرة المصرية وجعلها هي أساس المجتمع، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور فيما حظرته من أي تمييز بين المصريين، بما مؤداه أنه وقد أتى حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتنظيم أكثر قربا إلى طبائع الأمور، وأكثر يسرا على من يتحمل أعباء غيبة المفقود، وأدعى إلى تحقيق استقرار الأسرة المصرية، فإنه بذلك كله يكون التنظيم الذي يرجح في ميزان المقارنة بين التنظيمين، ويكون نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، بما ينطوي عليه من إعانات على فئة من الأسر المصرية وإخلال

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ١ - ص ٣٢٧ وما بعدها.

بالمساواة الواجبة بين المصريين في شأن من شئونهم العامة، مخالفا للدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية النص الطعين، وهو ما يترتب عليه صيرورة حكم الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ساريا على المصريين من المسلمين والأقباط الأرثوذكس، إعمالا لحكم المادة (٣٢) من القانون المدني والمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم ١٠٧ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ١٢ / ٢٠٠١)

\* \* \*

**مادة (٣٣)****الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٣٣ ليبي و ٣٥ سوري و ٣٧ عراقي و ٤٦ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

كل شخص طبيعي ينتمى إلى جنسية معينة، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرياه، ويتميز باسم يعرف به، ويقوم في موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية اداء لمباشرة حقوقه المدنية، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية-الجنسية المصرية هي التي ينتمى إليها كل مصرى، سواء اقام فى مصر أو لم يقيم، ويلاحظ ان الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الاجنبية<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوفر فيه احدى الحالات التى نص عليها قانون الجنسية، والمحكمة هي المختصة اخيراً بالفصل فى توافرها دون ان تنقيد بشهادة وزارة الداخلية.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٢٨ - جنائي - مجموعة القواعد القانونية - ص ٥ و ١٢٥٩)

٢-منازعات الجنسية. إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها. إثارة المنازعة أمام القضاء العادي. وجوب إيقاف الدعوى وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة. لجهة القضاء العادي القضاء في الدعوى بحالتها إذا قعد الخصم عما كلف به أو إذا كان وجه المسألة في الجنسية ظاهراً.

مفاد النص في المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل علي أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أياً كان صورتها أي سواء أكانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها علي الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي وفي حدود إختصاصه وأثير نزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى ، إذ يتعين علي المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاد يستعدرون في حكماً نهائياً من مجلس الدولة في مسألة الجنسية وإذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٣٠ و ٣٣١.

قصر الخصم في استصدار هذا الحكم في تلك المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها ، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى علي أساس ماثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

٣ - زواج المصرية من أجنبي. لا يفقدها جنسيتها. فقدها للجنسية. شرطه. لها استردادها بمجرد طلبها. المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ق لسنة ١٩٧٥.

نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - يدل - علي أن المصرية التي تتزوج من أجنبي لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشرة للزواج بل يجب لكي تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها في الدخول في جنسية الزوج وأن يقضي قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية في جمهورية مصر العربية ويحوز لها استرداد الجنسية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من هذا القانون.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

٤ - تمسك الطاعن في دفاعه بأن والده المطعون ضدهم أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية لزواجها من فلسطيني وإحاقها بوثيقة سفره وتقديمه المستندات الدالة علي ذلك ومن ثم حقه في طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع إعمالاً لحكم المادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى إستناداً إلي أن والده المطعون ضدهم لم تتخل عن جنسيتها وقت زواجها - دون سند. خطأ في تطبيق القانون.

٥ - إذ كان الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والده المطعون ضدهم المرحومة(.....) أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة علي وثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية " المستأجر الأصلي لشقة النزاع " وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول إقامة الأجانب وقد انتهت إقامتها بالبلاد بوفاتها في أغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهي بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثاني وبفرض أنه كان يقيم مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وإمتداد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهي بالنسبة له لإنهاء إقامته بالبلاد وقد تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة مؤرختين (.....) ، (.....) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى إستناداً إلي ما ثبت لديه من أن والده المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطيني الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلاد ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الإستدلال بشهادة

الميلاء وعقد الزواج عن جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن أُلحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية بتاريخ لا حق في ١٩٧٠/٥/٢٠ وأفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتي ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل علي أن وجه المسألة في جنسية والددة المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلي صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلي أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطاء في تطبيقه وعابرة القصور في التسبيب.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ قـ. جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

\* \* \*

**مادة ( ٣٤ )**

- (١) تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه،  
 (٢) ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم اصل مشترك.  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية  
 مادة ٣٤ ليبي و ٣٦ سوري و ٣٨ عراقي و ٤٢ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

أسرة الشخص هم ذوى قرياه، ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به اصل مشترك، ذكراً كان أو انثى، والقرباية اما قرابة مباشرة أو قرابة حواشي، فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل احدهما من الآخر، كما هو الأمر بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي لا تتسلسل فيها وان كان يجمع الشخصين اصل مشترك<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - يبين من الإطلاع على المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٧ من القانون المدني وما ورد في صدها بالمذكرة الإيضاحية أن القرابة بما في ذلك المصاهرة إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج. وإذا كان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، فإن أخت الزوجة - وهي من الحواشي - تعتبر في نفس قرابة أخت الزوج ودرجته. وينبغي على ذلك أن زوجها يعد في نفس قرابة زوج أخت هذا الأخير ودرجته.

(الطعن رقم ١٤٤٠ - لسنة ٢٠٠٩ - تاريخ الجلسة ١٩٥٧ / ٠٣ / ٠٩)

٢ - مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة ب من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، و ٣٤ و ٣٥ من القانون المدني مجتمعة، أن أفراد أسرة صاحب العمل الذين إستثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هم ذوو قرياه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك، سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشي، وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، متى كان يعولهم فعلاً. والقول بغير ذلك، وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين إستثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من قانون العمل على ذوى قرياه المباشرين، وهم أصوله وفروعه، تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص.

(الطعن رقم ٣٧٣ - لسنة ٢٠٠٥ - تاريخ الجلسة ١٩٧١ / ٠٤ / ٢١)

٣ - إذ نص المشرع في المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، على أن تعفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لإستعمالهم، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة في

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٣٢.

تطبيق الحكم المذكور، فبتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وقد جرى الفقه في ظل التقنين المدني القديم على أن أسرة الشخص تشمل ذوي قرابه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة، وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، أو قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. وهو ما نص عليه المشرع في المادتين ٣٤ و ٣٥ من التقنين المدني الحالي. والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوي قرابه المباشرين وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم، هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالف الذكر بغير مخصص. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته المتوفاة، يعتبرون من أسرته، وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الموجودة بها المخصصة لإستعمالهم، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٦ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٤ / ١٩٧٣)

٤- مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني مترابطة أنه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة بإعتباره عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة أصهار، بمعنى أن الأسرة تتنظم ذوي القربى، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الإجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشي، وقد يكون مرجعها العلاقة من الزوج وأقارب الزوج الآخر وهي قرابة المصاهرة، فإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة ٣٧ من أن "القرابة - بما في ذلك المصاهرة - إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج.

(الطعن رقم ١١١٠ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨)

\* \* \*



**مادة ( ٣٥ )**

(١) القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع (٢) وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٣٥ لیبی و ٣٧ سوری و ٣٩ عراقی و ٤٣ سودانی.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - النص في المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني - يدل وعلي ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة ابنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعوداً إلي الأصل المشترك - ودرجتين نزولاً منه إلي القريب.

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٥ س ٤١ ص ٤٣٦)

٢ - قرابة الحواشي. هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر منها. قرابة ابن الأخ. إعتبارها من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم إحتساب هذا الأصل. م ٣٥ ، ٣٦ مدني.

ولما كان مؤدي نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الاخ وهي من قرابة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم حساب هذا الأصل.

(الطعن ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١ س ٤٦ ص ١٤٥١)

٣ - لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٩)

٤ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلي الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلي الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الضرر

الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً عن الضرر الأدبي عن وفاته عملاً بنص المادة ٢٢٢/ ٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً. ولا ينال من ذلك أن الشركة الطاعنة لم تقدم رفق طعنها، ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المذكور في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة ( ٣٦ )**

**يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة. النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٣٦ لىبى و ٣٨ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٤ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

درجة القرابة المباشرة تتحدد بإعتبار كل فرع درجة دون حساب الأصل، فالأب والام فى الدرجة الأولى، وكذا الابن والبنات، وأبو الأب وام الأب وأبو الأم وام الأم فى الدرجة الثانية، وكذلك ابن الابن وبنات الابن وابن البنات وبنات البنات وهكذا، أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين، فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعاً وعدم حساب الأصل المشترك، فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم، أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة<sup>(١)</sup>.

**أحكام النقض الحديثة :**

١- النص فى المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدنى - يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة ابنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجتين نزولاً منه إلى القريب.

(الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٥ س ٤١ ص ٢٦)

٢ - لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٩)

٣ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية المدنى - جزء ١ - ص ٣٣٥.

المشترك ودرجة نزولا منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضا عن الضرر الأدبي عن وفاته عملا بنص المادة ٢٢٢/٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا. ولا ينال من ذلك أن الشركة الطاعنة لم تقدم رفق طعنها، ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المذكور في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة ( ٣٧ )**

**اقارب احد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر.  
النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٣٧ لیبى و ٣٩ سورى و ٣٩ عراقى و ٤٥ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة، فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر، وهذا عن طريق المصاهرة - ويتبين من ذلك ان القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) اما ان تكون من جهة الاب أو من جهة الام أو من جهة الزواج<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - المادتان ٣٧ ، ٣٧٥ من القانون المدنى — يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد — الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا — الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا — تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه — تطبيق.

(الطعن رقم ٥٧٤٢ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٩/١١)

٢ - المادتان ٣٧ ، ٣٧٥ من القانون المدنى — يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد — الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا — الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا — تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه — تطبيق.

(الطعن رقم ٥٠٨٦ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٩/١١)

٣ - أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٢٣٧ و ٢٣٢.

يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقدم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٨)

\* \* \*

**مادة ( ٣٨ )**

**يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٣٨ لیبی و ٤٠ سورى و ٤٠ عراقى و ٤٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

جدد المشروع فى اسم الشخص الطبیعی بأن فرض على كل شخص ان يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه، فإن الاسم وحده لا يكفى للتمييز والتشابه فيما بين الاسماء يكون سبباً للبس، وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب اسمائهم ألقاباً يعرفون بها، ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية. اما المشروع فيجعل إتخاذ اللقب امراً واجباً اذ يفرض على كل شخص ان يتخذ لنفسه لقباً الى جانب اسمه، وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده ولقب زوجته حتى لو مات عنها، اما إذا انحلت الزوجية فى حياته فتسترد الزوجة لقب اسرتها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - إن وزارة التربية والتعليم درجت - تطبيقاً للوائح التنظيمية المعمول بها لديها - على قيد أسماء الطلبة بسجلاتها ثلاثية أي مكونة من إسم كل منهم وإسم والده ولقب الأسرة وذلك لحكمة ظاهرة هي الحيلولة دون تشابه الأسماء ولسهولة التمييز بين الأشخاص، وما درجت عليه وزارة التربية والتعليم في هذا الشأن تطبيقاً للوائحها التنظيمية لا ينطوي على أية مخالفة لنص المادة ٣٨ من القانون المدني ذلك أن ما تقضي به هذه المادة من أن يكون لكل شخص إسم ولقب وأن يلحق لقب الشخص أولاده، ليس فيه ما يفيد حظر إضافة إسم الوالد بين إسم الولد ولقب الأسرة بل أن في هذه الإضافة ما تتأكد به الحكمة التي تغياها المشرع وهى الحرص على التعريف الكامل بالأشخاص وإزالة اللبس والتشابه بين الأسماء. كما أن ما درجت عليه الوزارة لا ينطوي على أي تغيير فيما هو ثابت بشهادات ميلاد أولاد المدعي وإنما يطابق ما هو ثابت بهذه الشهادات تمام المطابقة بما لا مجال معه للقول بوجود ثمة مخالفة في هذا الشأن لأحكام قانون الأحوال المدنية.

(الطعن رقم ٧٥٥ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٢/١٢/١٩٧٢)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٣٣٨.

**مادة ( ٣٩ )****ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها****الأعمال التحضيرية:**

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع، فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية إتخاذ الألقاب وتغييرها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - إن وزارة التربية والتعليم درجت - تطبيقاً للوائح التنظيمية المعمول بها لديها - على قيد أسماء الطلبة بسجلاتها ثلاثية أي مكونة من إسم كل منهم وإسم والده ولقب الأسرة وذلك لحكمة ظاهرة هي الحيلولة دون تشابه الأسماء ولسهولة التمييز بين الأشخاص، وما درجت عليه وزارة التربية والتعليم في هذا الشأن تطبيقاً للوائحها التنظيمية لا ينطوي على أية مخالفة لنص المادة ٣٨ من القانون المدني ذلك أن ما تقضي به هذه المادة من أن يكون لكل شخص إسم ولقب وأن يلحق لقب الشخص أولاده، ليس فيه ما يفيد حظر إضافة إسم الوالد بين إسم الولد ولقب الأسرة بل أن في هذه الإضافة ما تتأكد به الحكمة التي تغياها المشرع وهي الحرص على التعريف الكامل بالأشخاص وإزالة اللبس والتشابه بين الأسماء. كما أن ما درجت عليه الوزارة لا ينطوي على أي تغيير فيما هو ثابت بشهادات ميلاد أولاد المدعي وإنما يطابق ما هو ثابت بهذه الشهادات تمام المطابقة بما لا مجال معه للقول بوجود ثمة مخالفة في هذا الشأن لأحكام قانون الأحوال المدنية.

(الطعن رقم ٧٥٥ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٠٢/١٩٧٢)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزاء - ص ٣٣٩.



**مادة (٤٠)**

- (١) **الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة**  
 (٢) **ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية  
 مادة ٤٠ لىبى و ٤٢ سورى و ٤٢ عراقى و ٤٧ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطناً مالم تكن الإقامة مستقرة فيه، وإذا كان المشروع قد جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذى اتبعه، إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن، ولا يقصد بالاستقرار إتصال الإقامة دون إنقطاع، وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، ويترتب على ذلك **نتيجتان: الأولى** - أن الشخص قد لا يكون له موطن ما، ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين. والثانية - أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وأحدى المدن معاً، أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى، والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو انذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها اثر قانونى، وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه.

وقد اختار المشرع فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره النقتين المدنى الالمانى دون التصوير الانجلو سكسونى أو الفرنسى تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك أن التشريع الالمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها أعمال نظام الجنسية فى تكييف فكرة الموطن، فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد، كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة، ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما، ومنهم من يتعدد موطنه، كما أن منهم من لا ينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته. والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين، ولذلك يكون من الميسر أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتقى على وجه الإطلاق.

وقد اثر المشرع تصوير الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية، ويتفق مع المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية. وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص بإختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن:

**أولاً:** موطن اعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص، ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال اظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن، فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة اعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة.

**ثانياً:** موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة، كما هو الأمر في حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود، فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصية أو قيمة أو وكيله موطناً له، وفي هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمي، ورعاية لمصلحة القصر والمحجوزين بوجه عام، ولا يتخرج أكثر التقنيات تشدداً في الأخذ بالتصوير الواقعي للموطن من اقرار مثل هذا الحكم (م ٨-١١ مدني الماني).

**ثالثاً:** موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه، وكما يختار المرتهن موطناً في دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فينفق مع البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة، ويكون الموطن في هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع بإستحقاق أقساط الثمن ومطالبة المشتري

بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع وإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، هذا مالم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى. وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتماشى مع التصوير الحكمي والتصوير الواقعي للموطن على حد سواء.

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطن المعتاد وإلى جانبه موطن لأعمال حرفته وموطن حكمي في حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانون معين<sup>(١)</sup>.

### راى الفقه:

١ - يختلف تصوير الموطن في القانون المصري عنه في قوانين البلاد الانجلو امريكية، فبينما تعرف المادة ٤٠ من القانون المدني المصري الموطن بأنه: "...."، ويترتب على ذلك جواز تعدد الموطن أو إنعدامه بالنسبة للشخص، بينما تقوم فكرة الموطن في قوانين البلاد الانجلو امريكية على تصوير حكمي يفترض إتصال الفرد بإقليم معين دون سواه، بحيث يعتبر مقراً دائماً له، فهو يتكون من عنصرين: احدهما مادي، وهو الإقامة، والثاني معنوي، وهو نية البقاء أو على الأقل عدم توافر النية الحاضرة في مغادرة القطر نهائياً والمعول عليه في تصوير المواطن بالنسبة لموطن المملكة المتحدة هو قانون هذه الدولة وحدها، بإعتباره تكييفاً لاحقاً لتطبيق قاعدة الإسناد، وليس تكييفاً أولياً لازماً لتحديد القانون الواجب التطبيق<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ١ - ص ٣٤١ حتي ٣٤٥.

(٢) الإسناد إلى قانون المملكة المتحدة - مقال - للدكتور صلاح الدين عبد الوهاب المحاماه - السنة ٣٦ - العدد ١٠ - ص ٦٢٣ وما بعدها، والجنسية بالمواطن ومركز الأجانب - للدكتور عز الدين عبد الله - طبعة ١٩٥٤ - ص ٣٠٨ وما بعدها.

٢ - لم ترد قاعدة تشريعية داخلية في القانون البريطاني لبيان أى الشرائع المتعددة التى تكون فى مجموعها القانون المذكور هى التى تطبق دون غيرها فى كل حالة من الحالات التى تعرض فى العمل، وعلى ذلك انهم فى المملكة المتحدة وطبقا لما إستقرت عليه أحكام القضاء عندهم يخضعون مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن، كما هى قاعدة كل الشرائع الانجلو سكسونية، وهم يعنون بالموطن هنا الموطن بمعناه الذى يقول ان كل شخص اما ان يكون له موطن اصلى أو موطن مختار، فالموطن الاصلى هو الذى يتحدد بمكان ولادة الشخص، على خلاف النوع الثانى من الموطن، اذ يكتسبه الشخص بفعله بعد ميلاده - هذه التعريف يغاير تعريف المادة ٤٠ مدنى مصرى للموطن، ومادام تعريف الموطن قد اختلف فى كل من القانونين المصرى والبريطانى فإنه يتعين الرجوع إلى القانون المصرى وحده، والاعتداد بالتعريف الذى ورد فيه، لان المسألة هنا تعتبر مسألة اوصاف قانونية أى تكييف، وهى معروضة على المحكمة مرتبطة بقاعدة من قواعد الإسناد، مسائل الاوصاف التى يكون الغرض من بحثها تحدي ضوابط الإسناد أى تعيين القانون الواجب التطبيق للفصل فى العلاقة القانونية المطروحة على المحكمة يكون المرجع فيها دائما إلى القانون المصرى وحده، على اعتبار انه قانون القاضى - والاخذ بتعريف الموطن الوارد فى القانون المصرى وحده، دون القانون البريطانى يؤدى إلى نتيجتين هامتين، هما:

**أولاً:** وجوب اعتبار المدعى عليه مستوطنا فى مصر فقط، مادام الثابت انه مقيم إقامة عادية مستمرة فى مصر منذ تاريخ زواجه.

**ثانياً:** انه لو اتبعت قاعدة تطبيق الموطن التى تحكم الأحوال الشخصية عند البريطانيين، لترتب على ذلك وجوب تطبيق القانون المصرى وحده فى قواعده الموضوعية، الأمر الذى يعتبر احالة خارجية من القانون البريطانى إلى القانون المصرى، وهو ما لا يسمح به المشرع المصرى<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة، ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطناً له، واذن فمتى كان الواقع هو ان المطعمون عليه اعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته بإعتباره مأموراً لاصلاحية الرجال مخاطباً مع احد الموظفين معه لغيبابه، مع ان الدعوى اقيمت عليه بصفته الشخصية، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً.

(جلسة ١٩٥٢/٢/٧ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ٤ ص ١٠١)

٢ - حددت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهو تصوير واقعى لفكرة الموطن، يركز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ ان يكون عادة مع قيام النية على ذلك، وهو امر مستقل بتقديره قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - مدنى ص ٣٦٦)

(١) القانون الواجب - مقال للأستاذ / سيف النصر زكى - المحاماه - السنة ٣٤ العدد ٤ - ص ٥٥٧.

٣ - لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وكان مكتب المحامي وفقا لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له، فإن إعلانه بالطعن في مكتبة يكون باطلا عملاً بقانون المرافعات.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٣/٣ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٨٧٨)

٤ - تعيين البائع موطناً له في عقد البيع لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ للعقد، لا يمنع المشتري من إعلانه بتقرير طعن بالنقض في حكم صادر في نزاع متعلق بالعقد المشار إليه في موطن آخر يكون قد اتخذته بعد تعيين الموطن الأول، وذلك وفقاً للمادة ٤٠ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١١٠٩)

٥ - المقصود بتعريف الموطن في المادة ٤٠ من القانون المدني إنما هو الموطن في القانون الداخلي، إلا أنه في تحديد الاختصاص الخارجي يطبق قاضي الموضوع قانونه الداخلي بشأن الموطن.

(جلسة ١٩٥٦/١/١٢ - المرجع السابق - لسنة ٢ - ص ٢٤)

٦ - الموطن الأصلي كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة، إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتقاد والاستقرار، فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين، يحوز توجيه إعلان الحكم المستأنف اليهم فيه، بغير إثبات اقامتهم فيه، فإنه قد اخطأ في القانون.

(جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٥٥١)

٧ - يعتبر منزل الزوج موطناً للزوجة مادامت العلاقة الزوجية قائمة، مالم يقع خلاف بينهما إنتقلت بسببه إلى مكان آخر رغم قيام الزوجية، ففي هذه الحالة يفقد منزل الزوجية صفته كموطن للزوج.

(استئناف مصر - جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٠ - المجموعة الرسمية - السنة ٤٨ رقم ١٣١)

٨ - ان استخلاص عنصر الإقامة في المحل الذي تم فيه الإعلان من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع.

(جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - لسنة ١٧ - ص ١٣٧١)

٩ - تحديد المادة ٤٠ من القانون المدني للموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تصوير واقعي يركز على الإقامة الفعلية، ومؤدى ذلك إلا يعد المكان الذي يتلقى فيه الطالب العلم - دون ان يقيم فيه موطناً له - ان تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن - وعلى ما جرى به قضاء النقض - من الأمور الواقعية التي يقررها قاضي الموضوع.

(جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٨٠٢)

١٠ - خلو ورقة الإعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر. عدم صلاحيتها للبحث فيها إذا كانت هي صورة أصل الإعلان طالما أن أصل الإعلان قد اشتمل علي جميع البيانات التي استوجبها القانون.

(الطعن ٢٠٢١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٦ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٤٢٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٥ لم ينشر بعد)

١١ - ما يثبت المحضرون في الأوراق التي يقومون بإعلانها بما فيها صحف الدعاوي. حجيته. مطلقة ما لم يتبين تزويره.

(الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ س ٣٥ ص ٢٠٦٦)

١٢ - تسليم صورة الإعلان في مواطن المراد إعلانه لمن يكون ساكناً معه من أقاربه وأصحابه. لا تشترط الإقامة العادية والمستمرة تكفي الإقامة وقت إجراء الإعلان.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ س ٤٤ ص ٦٤١)

١٣ - لو قانون إيجار الاماكن وقانون المرافعات من تنظيم وكيفية الاخطار بالبريد أثره. وجوب الرجوع إلى قوانين هيئة البريد ولوائحها. الرسائل المسجلة بعلم الاستلام. وجوب تسليمها لذات المرسل إليه أو وكيله. رفض التوقيع بما يفيد الاستلام أو تعذر الحصول عليه. وجوب إثبات عامل البريد ذلك - المادتان ٣٢ ، ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر بها قرار وزير المواصلات لسنة ١٩٧٢. تخلف هذه الإجراءات أو تمامها بطريقة تنطوي علي الغش أثره. بطلان الاخطار ولو استوفي في ظاهرة شكله القانوني.

(الطعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ س ٤٤ ص ٦٧٧)

١٤ - إعلان الاوراق القضائية للنيابة. إستثناء. لا يصلح اللجوء إليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للنقضي عن محل إقامة المعلن إليه وعدم الإهتداء إليه. لا يكفي مجرد رد الورقة بغير إعلان.

(الطعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

١٥ - محضر الإعلان من المحررات الرسمية. حجيته مطلقة علي ما دون به من أمور باشرها محررها في حدود مهمته. عدم جواز المجادلة فيما أثبتته المحضر في محضر عرض الأجرة ما لم يطعن بتزويرها.

(الطعن ١٤٨٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩ لم ينشر بعد)

١٦ - تقدير كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة. مرجعه ظروف كل واقعة علي حدة. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٦/٦ س ٣٦ ص ٨٧٠)

١٧ - إعلان أوراق المحضرين القضائية. الأصل أن تسلم إلي شخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو إلي النيابة العامة. المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ مرافعات الإستثناء. الأحكام القضائية وجوب إعلانها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. مادة ٢١٣. مرافعات. مخالفة ذلك. أثره. عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم. عله ذلك.

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٥٤٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٩١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٤٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٣٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٩ لم ينشر بعد)

١٨ - إكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالمادة ٦/١٣ مرافعات. وجوب أن يكون معلوماً للخصم الآخر علماً يقينياً وقت مباشرته إعلان خصمه. وجوب إعلانهم إلي الإدارة القضائية القوات المسلحة والا صح الإعلان طبقاً للقواعد العامة تخلف ذلك أثره . بطلان الإعلان. مادة ١٩ مرافعات.

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٤)

١٩ - إثبات المحضر في ورقة الإعلان وجود المكتب مغلقاً. عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير.

(الطعن ٥٥٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٨ لم ينشر بعد)

٢٠ - الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية. أن تسلم إلي شخص المعلن أو في موطنه الأصلي أو جهة الإدارة. المادتان ١٠ ، ١١ مرافعات. تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة. وجوب اخطار كل من المعلن إليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل منهم. تخلف ذلك. أثره. بطلان الإعلان. عله ذلك.

(الطعن ٦١٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٧)

٢١ - حصول الإعلان في مواطن المعلن إليه. لازمه. إثبات عدم وجودة به وتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة العاشرة من قانون المرافعات. تمام الإعلان صحيحاً بهذا التسليم. لا يلزم اخطار المعلن إليه بكتاب مسجل باسم من سلمت إليه صورة الإعلان. وجوب هذا الإجراء عند الإعلان لجهة الإدارة في حالتها امتناع من وجد بالمواطن عن تسليم الصورة أو عن التوقيع علي أصل الإعلان بالاستلام. مادة ٢/١١ من قانون المرافعات.

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

٢٢ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له ولا يتعلق بالنظام العام ، أصل ورقة الإعلان هو وحده الذي يعتبر من أوراق الدعوي ويرفق بملفها أما صورته فهي تسلم للمعلن إليهم لاخطارهم بالنزاع والمحكمة التي تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق

الدعوى التي ترفق بملفها ومن ثم العيب الخاص بها مرده إلي خطأ المحضر القائم بالإعلان وحده ولا دخل لطالب الإعلان فيه.

(الطعن ٢١٩٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٥ لم ينشر بعد)

٢٣ - وحيث إن هذا الطعن أقيم علي أربعة أسباب تنتمي الطاعنة بالأول منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول إنه يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن. والثابت أن للمطعون ضده موطن أصلي بناحية الحريزات الغربية مركز المنشأة ذكره بصحيفة المعارضة وبإعلان مذكورة شواهد التزوير. وموطن آخر مؤقت بالكويت ، ومن ثم فإنه يجوز إعلانه في موطنه الأصلي سالف الذكر وإذ خالف الحكم هذا النظر بقضائه ببطان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى لإعلانه بموطنه الأصلي رغم وجوده بالكويت علي نحو ما ثبت من وثيقة جواز سفره فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأنه ولئن كان لا يمنع اعتبار المكان موطنًا تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعدة مادامت نية الإستيطان قد ظلت قائمة ، إلا أن يشترط لذلك إنتفاء الغش الذي يتحقق إذا كان المدعي يعلم بإقامة المعلن إليه فعلا وقت الإعلان بالخارج وتعتمد إخفاء ذلك موجهها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزا فرصة غيابه عنه. إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإيداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذي يترتب عليه بطلان الإعلان لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي بطلان إعلان المطعون ضده بالدعوى علي أساس أنه ثبت من جواز سفره إنه كان بالكويت وقت توجيه الإعلان إليه ولم تذكر الطاعنة ذلك بورقة الإعلان وسلم المحضر الإعلان لمن قرر أن المطعون ضده يقيم بالخارج فإن الإعلان يكون باطلاً ، وهذه أسباب سائغة لها سندها من القانون والواقع ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ومن ثم فإن النعي يكون علي غير أساس.

(الطعن ٧١ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/١/١٢)

٢٤ - إعلان الحكم لا يكون ألا بواسطة المحضرين. وجوب مراعاة كافة إجراءات إعلان أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه الأصلي. مؤداه تسليم المحضر صورة إعلان الحكم في موطن المعلن إليه إلي أحد الأشخاص الذين عدتهم المادة ١٠/٢ مرافعات. اغفاله

إثبات عدم وجود المطلوب إعلان شخصياً. اثره. بطلان الإعلان مادة ١٩ مرافعات. إعلان الحكم لا يكون الا بواسطة المحضرين بناء علي طلب المحكوم له علي أن تراعي في إعلان كل الإجراءات والأوضاع المتعلقة بإعلان سائر أوراق المحضرين المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه الأصلي حسبما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون المرافعات حيث يجري علي أنه " وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الي من يقرر انه وكيله أو انه يعمل في خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار " بما مؤداه \_ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان المحضر إذا قام

بتسليم الورقة الي احد من هؤلاء دون أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه شخصياً ترتب علي ذلك بطلان الإعلان طبقاً للمادة ١٩ من ذات القانون.

(الطعن ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٤ لم ينشر)

٢٥ - إعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورة الإعلان إلي أي من وكلاء المطلوب إعلان أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والاقارب والاصهار أو لجهة الإدارة. إعتباره قد تم في موطنه الأصلي وفقاً لنص المادة ٣/٢١٣ مرافعات. أثره. بدء سريان ميعاد الطعن للمحكوم عليه في هذه الحالة إثبات عدم علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره بكافة طرق الإثبات. سريان هذه القاعدة علي الأحكام السابق صدورها علي حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض. علّه ذلك.

المقرر - وعلي ماجري به قضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض - ان إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج اثره يستوي في ذلك تسليم الصورة الي أي من وكلاء المطلوب إعلان أو العاملين في خدمته أو مساكنيه. من الأزواج أو الاقارب أو الاصهار أو جهة الإدارة بإعتبار ان الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصل وفقاً لما تقتضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات ، فيبدأ به ميعاد الطعن الا أنه يجوز للمحكوم عليه في حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لم يتصل علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي برفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلاً تأسيساً علي أن إعلان الاخير بالحكم الابتدائي الحاصل لجهة الإدارة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٣١ لا يجري به ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه طبقاً للأحكام التي كانت سائدة قبل حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ - سالف البيان والذي عدل عن هذه الأحكام وأعمال حكمه علي الطعن المائل حتي ولم كان قضاء الحكم المطعون فيه سابقاً علي صدره عملاً بنص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الرقيم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته ومتقتضاه ان تمام الإعلان لجهة الدارة يتحقق به العلم وينفتح به ميعاد الطعن في الأحكام ما لم يثبت المحكوم عليه - بكافة طرق الإثبات القانونية - انه لم يتصل علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع الي فعله أو تقصيره.

(الطعن ١١٢١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/٨ لم ينشر بعد)

٢٦ - ثبوت إعلان الطاعن بصحيفة الدعوي مخاطباً مع زوج ابنته المقيم معه. ايراده بصحيفة استئنافه ان هذا العنوان هو موطنه الأصلي. اثره. صحة إعلانه فيه أو في موطنه الأصلي الآخر المثبت بعقد البيع موضوع النزاع. قضاء الحكم المطعون. فيه بحصة إعلانه واعاده إعلانه بصحيفة الدعوي المبتدأه صحيح. اذ كان الثابت في الاوراق ان الطاعن اعلن بصحيفة الدعوى مخاطباً مع زوج ابنته المقيم معه بحلول ،



وان الطاعن نفسه حين استأنف الحكم الاتيدائي اورد ان هذا العنوان هو موطنه الأصلي وان موطنه المختار مكتب محامية ، فإنه يحص إعلانه في أي من مواطنيه الأصليين ( حلوان أو في عنوانه المثبت بعقد البيع موضع النزاع ).

وإذا سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر بما اورده في اسبابه من أن " الثابت من صحيفة الدعوي ان المتسأنف قد اعلن بها بتاريخ... واعيد إعلانه بتاريخ.... إعلانا قانونيا صحيحا علي محل اقامته الواردة بصحيفه استئنافة ، ومن ثم تلتف المحكمة عن هذه النعي " فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن ١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨ لم ينشر بعد)

٢٧ - الموطن. ماهيته محل التجارة أو الحرفة. إعتباره موطناً للتاجر أو الحرفي بجانب موطنه الأصلي يصح إعلانه فيه بكافه الامور المتعلقة بها شرطه. أن يكون مركز إدارة نشاط التاجر أو الحرف الذي يعتاد علي التواجد به ويدير منه اعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة. المواد ٤٠ ، ٤١ مدني ٢١٣ مرافعات. الاماكن الملحقه بالنشاط التجاري أو الحرفي. عدم إعتبارها موطناً لإدارة الأعمال. عله ذلك. أن النص من الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات علي أن " يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي " وفي المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة..... " وفي المادة ٤١ من ذات القانون علي أنه " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة " فكل ذلك يدل علي أن المشرع قد اعتد بالتصوير الواقعي للموطن فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادة وجعل المعول عليه في تعيين الموطن الإقامة المستقرة ، بمعني انه يشترط في الموطن ان يقيم الشخص فيه علي وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، واضافه الموطن الأصلي ، إعتبر المشرع المحل أو مركز ادارة نشاط التاجر أو الحرفي الذي يزاول فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانه فيه بكافة الأمور المتعلقة بها طالما ان مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهره الواقعي الذي يدل علي ، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر أو الحرفي الذي يتواجد به علي نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه اعماله المتعلقة بالتجارة أو الحرفة فلا تعتبر الاماكن الملحقه بالنشاط التجاري أو الحرفي كالمخازن واشباها - التي لا يدار منها النشاط علي نحو معتاد موطناً لإدارة لاعمال وإنما يكون المواطن الذي يصح الإعلان فيه هو مكان ادارة النشاط لانه هو الذي يتواجد به التاجر أو الحرفي علي وجه يتحقق به شرط الاعتياد.

(الطعن ٣٠٠ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٨ لم ينشر بعد)

٢٨ - ذلك بأن من المقرر - في قضاء هذا المحكمة - ان إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ، ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره ، ويستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو ساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة ، بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في

موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقتضي به المادة ٢١٣ / ٢ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية (جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠ لم ينشر بعد)

٢٩ - الموطن الذي يعينه الشخص بإختياره بأقامته المعتادة فيه وجود ثلاثة انواع أخرى من المواطن. موطن اعمال يباشر فيه الشخص نشاطا معيناً. اقتصار جواز الإعلان فيه علي الإعلانات التي يتعلق موضوعها بالنشاط الذي يباشره المعلن إليه في هذا الموطن. موطن قانوني ينسبه الشخص لنفسه ولو لم يقم فيه عادة. محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين. من المقرر أنه يوجد إلي جانب الموطن الذي يعينه الشخص بإختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة انواع من المواطن : أولاً - موطن اعمال يكون مقصوراً علي ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي ويقتصر جواز الإعلان فيه علي الإعلانات التي يتعلق موضوعها بإدارة النشاط الذي يباشره فيه المعلن إليه - ثانياً - موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو حالة القاصر والمحجور عليه..... ثالثاً : محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين.

(الطعن ٢٠٩٤ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٦ لم ينشر بعد)

٣٠ - الموطن العام للشخص. ماهيته. المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة مادة ٤٠ مدني. مؤداه. الموطن حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون يصل به بين شخص معين ومكان معين. أثره. جواز تعدد موطن الشخص أو انتقائه علي وجه الإطلاق. أن الموطن العام للشخص - كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني - هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن وقد جاء عنها في المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني "ومجرد الوجود أو السكني في مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة ولا يقصد بالإستقرار إتصال الإقامة دون إنقطاع وانما يقصد إستمرارها علي وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولم تخللها فترات غيبه متقاربه أو متباعدة " والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به بين شخص معين ومكان معين ولذلك يكون من المتصور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتقي علي وجه الإطلاق.

(الطعن ٢٠٤٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٦ لم ينشر بعد)

٣١ - لما كان النص في الفقرة الثامنة من المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - التي تحكم النزاع في هذا الخصوص - علي أن " ترفع الدعاوي أمام المحكمة التي بدائلتها محل إقامة المدعي أو المدعي عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية : ..... الطلاق والخلع والمباراة " يدل علي أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما حاضنة أن ترفع دعاوها أمام المحكمة التي يقع بدائلتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعي عليه وذلك في المواد التي أوردتها النص ومن بينها الطلاق. وكان من المقرر أن الموطن الأصلي طبقاً للرأي السائد في فقه الشريعة الإسلامية هو موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده

الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية علي أن محل الإقامة هو الذي يقطنه الشخص علي وجه يعتبر مقيماً فيه عادة " فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي وجعل المعول عليه في تعيينه الإقامة بصفة مستقرة ولم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. وتقدير قيام عنصر الاستقرارية الإستبطان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضع متي كان استخلاصه لها سائغاً.

(الطعن ٨٢ لسنة ٦٧ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠١/٧/١٤ لم ينشر بعد)

٣٢ - وجوب إحتسابه من الموطن الأصلي للطعن دون موطنه المختار يستوي في ذلك الموطن العام أم موطن الأعمال أم موطن الغائب القانوني للغائب أو ناقص الأهلية. علة ذلك. مادة ١٧ ، ٢١٣ ، ٢١٥ مرافعات. الإستثناء. حالاته. مفاد نص المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أن الطاعن متي كان موطنه في الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد مسافة مقداره ستون يوماً ، ويقصد بالموطن إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً في حساب ميعاد المسافة المضاف إلي ميعاد الطعن الموطن الأصلي المبين في نصوص القانوني المدني ، سواء كان وطنه العام المنصوص عليه في المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه في المادة ٤١ أم موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص عليه في المادة ٤٢ ، ولا يقصد به موطن الطاعن المختار ، لأن المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتي يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه الإنتقال من الموطن الأصلي حيث يقيم الطاعن فعلاً إلي قلم كتاب المحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن ، ولقد جعل المشرع مواعيد الطعن تتعلق بالنظام العام ، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص المادة ٢١٥ مرافعات ، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعت بإتخاذها موطناً مختاراً ، كما أوجب في المادة ٢١٣ مرافعات أن يتم إعلان الحكم المجري لميعاد الطعن في الموطن الأصلي مستبعداً الموطن المختار ، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان في الموطن المختار مجرياً لميعاد الطعن فلا ينبغي إعتباره عند حساب ميعاد المسافة ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن بينت في فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج فالعبرة دائماً هي الموطن الأصلي ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن في مراحل التقاضي عند تخليه عن موطنه الأصلي وإختياره لموطن بديل ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تكل وكذل لو تعدد المواطن الأصلية فإن العبرة هي بالموطن الذي اتخذه لنفسه في مراحل التقاضي السابقة علي الطعن.

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦)

٣٣ - تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن. واقع. إلتزام المحكمة بفحصه وتحقيقه عله ذلك. التثبت من موطن الطاعن تمهيداً لحساب ميعاد الطعن من المسائل الواقعية التي تتصل بإجراءات الطعن ومدى توافر شروط قبوله شكلاً والموكول إلي المحكمة لفحصه والتحقق منه.

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ لم ينشر بعد)

٣٤ - وحيث إن هذا النعي شديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وهيئتها العامة - إن إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقتضي به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٢٩٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

٣٥ - إعلان الأحكام التي يبدأ الطعن فيها يخضع لقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتي روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك تسليم الصورة إلي أي من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقتضي به المادة ٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن.

(الطعن ٦٢٧٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥)

٣٦ - لما كان ذلك ، وكانت الطاعنه قد تمسكت في دفاعها بأنها لم تعلم بالدعوي الابتدائية والحكم الصادر فيها لأن إعلاناتها وجهت الي المحل موضوع النزاع وأجريت في أوقات غلقة لأن مباشرتها النشاط فيه مقصورة علي الفترة المسائية واستدلت علي ذلك بأنه كافة الإعلانات سلمت صورها إلي جهة الإدارة لغلق محل النزاع فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضي بسقوط الحق في الاستئناف إستنادا الي أن محل النزاع يعتبر موطن أعمال وتوجيه الإعلان إليه يكون صحيحا وأن الأوراق خلت من دليل علي توقف النشاط وكان هذا الذي أورده الحكم لا يدل بذاته علي نفي ما تمسكت به الطاعنه في دفاعها ولا يصلح ردا عليه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٦٥٩ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٢٦٩ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ لم ينشر بعد)

(الطعن ١١٤٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ لم ينشر بعد)

٣٧ - المواطن وفقاً لنص المادة (٤٠) من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في المواطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٣٨-المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد قانون المتعاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢١٠٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١١ / ٢٠٠٩)

٣٩ - مفاد نص المادة ٤٠ من القانون المدني أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويشترط لوجوده أن يتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو لم تكن الإقامة مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد، وتقدير وجود الموطن وبيان تفردّه وتعدده من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بلا معقب شريطة أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٥٥٦ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٦ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (٤١)**

**يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤١ لیبی و ٤٣ سورى و ٤٤ عراقى و ٤٨ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - متى تبين من الاوراق ان تقرير الطعن اعلن للمطعون عليه فى محل تجارته مع احد موظفى المحل، كان واضحا من سير النزاع ان الإعلان غير متعلق بإدارة اعمال تجارة المطعون عليه أو حرفته، بل كان خاصا بمطالبته بباقي ثمن عقار اشتراه من الطاعن، كان هذا الإعلان فى محل التجارة باطلا لمخالفته لمقتضى المادة ٤١ من القانون المدنى التى لا يجيز الإعلان فى هذه الموطن الا إذا كان النزاع يتصل بالتجارة أو الحرفة، والا تعين إتباع القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/١٠/١٨ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٨٢١)

٢ - تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى إعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للمحكمة التى افصح عنها الشارع من ان قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين - فإذا كان الثابت ان امر الاداء اعلن للطاعن فى محل تجارته بالقاهرة قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى يباشرها وقت الإعلان، فلا محل لما يثيره من ان محل اقامته الفعلية بالسعودية وانه غادر محل اقامته فى مصر، لان الإقامة الفعلية ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه، واذ كان الجدل حول قيام هذا النشاط هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه ان اورد الأدلة المسوغة له، فإن إعلان امر الاداء يكون قد وقع صحيحاً.

(جلسة ١٩٦٦/١/٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى العدد ١ ص ٣٢)

ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٢ ص ١٢٢٠

ونقض - جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ - المرجع السابق ص ١٠٣٣

٣ - مباشرة الشخص الطبيعى أو الإعتبارى نشاطاً تجارياً أو حرفه فى مصر. أثره. إعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلي فى الخارج.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة

الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة والنص في المادة ٢/٥٣ من ذلك القانون علي أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي (أي موطنها) هو المكان الذي توجد به الإدارة المحلية ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلي هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً في الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفه في مصر ، إعتبر المكان الذي يزول فيه هذا النشاط موطناً له في كل ما يتعلق بهذا النشاط.

(الطعن ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق (جلسة ٢/٧/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٣١٦)

٤ - محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها. جواز إعتبره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي. الإقامة الفعلية. ليست عنصراً لازماً في موطن الأ مال. بقاء هذا الموطن قائماً ما دام النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه. المادة ٤١ من القانون المدني تجيز - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إعتبر محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للحكمة التي أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعدت بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً في موطن الأعمال الذي يظل قائماً ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي يدل عليه.

(الطعن ٣٥١٤ لسنة ٩٠ ق ١١/٣٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٥١٦)

٥ - وحيث إنه عند الدفع المبدي من المطعون ضدها الأولي بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو في أساسه سديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون المدني علي أن ( يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ) ، والنص في المادة ٢/٥٣ مدني من ذلك القانون علي أن ( والشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي ( أي موطنها ) هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية ) ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات علي أنه ( فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو كيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل ) ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي للشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارة أو حرفة في مصر إعتبر المكان الذي يزول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجارياً في مصر وكيلاً ملاحياً ينوب عن مالكة في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في جمهورية مصر العربية ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات.

(الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢/١/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

٦ - وحيث أن هذا النعي شديد ، ذلك أن الإعلانات التي يصح توجيهها إلي التاجر أو الحرفي في المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته هي الإعلانات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدني، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليهم من شأنه أن يحول بينه وبين الإتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة، ويترتب علي ذلك عدم إنعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها.

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

\* \* \*



**مادة (٤٢)**

(١) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.

(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون اهلاً لمباشرتها.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤٢ لىبى و ٤٤ سورى و ٤٧ عراقى و ٤٩ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١- إذا ثبت أن المدعي غادر مصر في ظل المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ وطال تغيبه أكثر من ستة أشهر دون أن يحصل على إذن بالامتداد، فإنه يكون قد فقد حقه في الإقامة الخاصة، ويكون ما ينعاه على القرار الضمني بسقوط حقه في الإقامة الخاصة غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه. أما استناد المدعي إلى المادة ٤٢ من القانون المدنى التي تنص على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً، فلا يجديهِ - في صدد الإقامة حسبما عناها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ - نفعاً؛ إذ الإقامة في فهم هذا القانون هي الإقامة الفعلية لا الافتراضية أو الحكيمة، يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من هذا القانون من أنه: "لا ينتفع بالإقامة إلا الشخص المرخص له فيها وأولاده القصر الذين يعيشون في كنفه...." ومفهوم ذلك أن الأولاد القصر الذين لا يعيشون في كنف الأب لا يفيدون من إقامة والدهم بمصر، ومن ثم فلا يكفي المواطن الحكمي دليلاً على الإقامة في فهم المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢.

(الطعن رقم ٤٢٢٦ - لسنة ٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٠٢/١٩٥٥)

٢- إذا كان الواقع هو أن الطاعن وإن وصف المطعون عليهما في تقرير الطعن بأنهما قاصران ووجه إليهما الطعن في شخص أخيهما المطعون عليه الأول بوصفه وصياً عليهما، وذلك بعد زوال صفته في تمثيلهما لبلوغهما سن الرشد ورفع الوصاية عنهما قبل صدور الحكم المطعون فيه، إلا أنه تدارك هذا الخطأ قبل إعلان الطعن فنبيه قلم الكتاب إلى توجيه الإعلان إلى كل من المطعون عليهما المذكورين في شخصه بوصفه بالغاً وقد تم إعلانهما بالطعن على هذا الوجه وسلمت صورة إعلان التقرير إلى كل منهما في موطنه، فإن في توجيه الإعلان إليهما على هذا الوجه ما يكفي لتعريفهما بالصفة الصحيحة التي إختصما بها في الطعن مما يتحقق به غرض الشارع من إيجاب ذكر البيان المتعلق بصفتهما في تقرير الطعن.

(الطعن رقم ٢٣١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٠٥/٠٣/١٩٦٤)

٣- متى كان ما ورد في الحكم المطعون فيه من خطأ في البيان الخاص بأسماء الخصوم من أن الحكم قد صدر لصالح إحدى المطعون عليهم بإعتبارها قاصراً وممثلة في شخص الوصي السابق عليها وهو أحد المطعون عليهم ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الواقع الذي علم به الطاعن في حينه وهو أن المطعون عليها المذكورة مثلت في الإستئناف وباشرته بنفسها بعد أن بلغت سن الرشد ومن ثم فإنها تعتبر طرفاً في الحكم الصادر في هذا الإستئناف ويحق لها الإحتجاج بهذا الحكم بإعتباره صادراً لصالحها بصفتها التي باشرت بها فعلاً الخصومة التي صدر فيها ومن ثم فإن إختصاصها في الطعن الذي رفع عن هذا الحكم يكون ضرورياً ويترتب على عدم إعلانه إليها بطلانه.

(الطعن رقم ٢٢٧ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠٣ / ٠٥ / ١٩٦٤)

٤ - تنص المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد في مواد الولاية بموطن الولي، وإذ كانت المادة موضوع النزاع، وهي تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وتدخل في ولاية الولي، فإن محكمة موطن الولي تكون هي المختصة.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠٣ / ٠١ / ١٩٧٣)

٥ - تنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن تشمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، والغرض المقصود من هذا النص، هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات، وكل ما يكفي للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله. ولئن كان الثابت في القرار المطعون فيه - الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية على المال - وفي تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول (الولي الشرعي على القاصر) ورد إسمه مجرداً دون ذكر لصفته، إلا أنه يبين بجلاء من الأوراق أنه إختصم في الإستئناف وفي تقرير الطعن بصفته ولياً شرعياً على القاصر، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة - في غير محله متعيناً رفضه.

(الطعن رقم ١١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠٣ / ٠١ / ١٩٧٣)

٦ - مفاد نص المادتين ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أن المشرع ألزم الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من تاريخ الولاية أو من تاريخ أيلولة المال إلى الصغير وذلك ابتغاء الحد من أعمال الأحكام المقررة في شأن موت الولي مجهلاً. فطالما قيد القانون من حرية الولي في التصرف وشرط إذن المحكمة لإتمام العديد من التصرفات فإن ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة، وهو التزام فرضه القانون على الولي من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة. وتكفلت المادة ببيان الجزاء عن عدم القيام بهذا التكليف فأجازت اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير في تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر للخطر، وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان في تقديرها، بحيث إذا رتب أثرها وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات

التخلف أو التأخير كان لها أن تعتبر ذلك الفصل من الولي تعريضاً لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتالي سلب ولايته أو الحد منها.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٨ / ١٩٧٦)

٧- إذ كان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدهما تركا الإقامة في عين النزاع منذ خمس عشرة سنة سابقة على مقتل والدهما بمناسبة طلاق أمهما دون أن يترددا عليها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً على أن سن أكبرهما وقت طلاق أمه كان ثماني سنوات والأصغر أربع سنوات وقد كانا في حضانتها فتركهما لعين النزاع كان لسبب عارض ولم يلتفت لأثر مضي السنوات الخمس عشرة على أهليتهما فلم يستظهر نية كل منهما على استقلال في اتخاذ عين النزاع موطناً أو التخلي عنها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٨)

٨- إذ كان الصغير قد أقام مع والديه في عين النزاع ثم تركها بمناسبة طلاق أمه في فترة الحضانة وأقام معها عد ذلك غياباً عارضاً إذ لا يمكن أن ينسب إليه إرادة إنهاء الإقامة. حتى إذا جاوز الخامسة عشرة "هجرياً" وأصبح ولي نفسه فإنه يتعين على المحكمة أن تستظهر من ظروف الدعوى وملابساتها ما إذا كان قد رغب في إنهاء إقامته في العين التي خرج منها أم أنه لازال يعتبرها موطنه.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٨)

٩- الأصل في الصغير أن تحل إرادة نائبه محل إرادته فيكون تحديد إقامته في فترة الحضانة منوطاً بحاضنته وولي نفسه حتى إذ بلغ عاقلاً سواء بظهور الإمارات المعهودة أو بتجاوز خمس عشرة سنة "هجرياً" كانت إرادته نفسه هي محل الاعتبار، إذ يصبح من حقه الاستقلال بتحديد محل إقامته ولا ولاية لغيره عليه في هذا الشأن.

(الطعن رقم ٧٩٩٨ لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٨)

\* \* \*

**مادة (٤٣)**

- (١) يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.  
 (٢) ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة.  
 (٣) الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون اخرى.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
 مادة ٤٣ لیبی و ٤٥ سورى و ٤٥ عراقى و ٥٠ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٠ مدنى

**راى الفقه:**

١ - يتم إختيار الموطن بمناسبة علم قانوني معين أو عدة اعمال معينة، ولذا يعتبر موطننا خاصا على ان القانون لاحظ ان تعيين موطن مختار كثيرا ما يكون محل خلاف فاستلزم ان يكون إثبات قبول الشخص لتعيين موطن خاص بعمل من الأعمال بالكتابة دون غيرها من طرق الإثبات ووجود هذا الموطن لا يؤثر على جواز إعتبار الموطن العادى للشخص عند مخاطبته فى شئونه القانونية حتى بالنسبة للأعمال التى اختير الموطن لاتمامها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - لما كانت الطاعة قد اعلنت المطعون عليه بتقرير الطعن فى موطنه بالاسم الذى اعتادت مخاطبته به دون اعتراض منه حتى بعد التاريخ الذى يزعم انه انقطعت فيه صلته بالمحل المذكور، وكان قد ثبت وصول إعلان تقرير الطعن إليه بإعترافه فى الميعاد القانونى، وكان فوق ذلك لم يلحقه اى ضرر من جراء إعلانه فى هذا المحل اذ قدم اوراقه فى الميعاد القانونى، وكان القانون لا يلزم الطاعة بإعلان المطعون عليه فى المحل المختار بالحكم المطعون فيه، بل ترك لها الخيار فى الإعلان لشخص المطعون عليه أو لموطنه الأصلى أو المحل المختار - لما كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن إعلانا صحيحا يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٥٢/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٤ - مدنى - ص ٩٢٩)

٢ - ليس فى القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطننا مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن المختار لهذا العمل، مالم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره - واذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار، فإن اى تغيير لهذا الموطن

(١) النظرية الهامة الملحق -الدكتور جميل الشراوى - ص ٨٨.

ينبغي الإفصاح عنه بالكتابة، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجاري الوارد بالعقد، طالما أن الطعن لم يفصح كتابة عن إرادته في إتخاذ هذا الموطن الجديد موطناً مختاراً لتنفيذ الإجراء المتفق عليه في العقد.

(جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠٧١)

٣ - إتخاذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً له. وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه. المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا إتخذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً ورأي إلغائه وحسب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه.

(الطعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧ س ٤٢ ص ١٣٤٤)

٤ - إعلان الحكم في الموطن المختار. عدم إعتباره إعلاناً صحيحاً في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه. مادة ١٠ مرافعات. ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن. لا شأن بإعلان الحكم الذي يفتح به ميعاد الطعن. النص في المادة العاشرة من قانون المرافعات علي جواز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون ، وفي المادة ٢١٣ من ذات القانون علي أن " يبدأ ميعاد الطعن في الحكم..... من تاريخ إعلان الحكم إلي المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعة.... ويكون إعلان الحكم الشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي..... يدل..... علي أن إعلان الحكم في المحل المختار لا يعتبر إعلاناً صحيحاً في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه ، ولما كان النص في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد ورد في خصوص إعلان الطعن ولا شأن له بإعلان الحكم الذي يفتح به ميعاد الطعن فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بإعلان الطاعن بالحكم المستأنف في محله المختار وإعتبره مجرباً لميعاد الاستئناف في حقه ورتب علي ذلك قضاءه برفض الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٤ س ٤٤ ص ٢٤٤)

٥ - إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامي الموكل عن الخصم في المرحلة السابقة علي النقض والإحالة. إثبات المحضر إجابة المحامي عند الإعلان بإنقضاء وكالته عن الخصم وخلو ورقة الحكم الناقض من إتخاذ مكتبه موطناً مختاراً. أثره. بطلان الإعلان. إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلن الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة علي مكتب محاميها الذي كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف في المرحلة السابقة علي النقض والإحالة وانقضت الوكالة في مرحلة النقض وبعد الإحالة وهو ما تفيد الإجابة التي أثبتتها المحضر عن لسان محاميها السابق في ورقة الإعلان المؤرخة.... وإذا لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له النقض والإحالة علي موطنها الأصلي أو في الموطن المختار المبين في ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة.

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

٦ - إعلان الطعن. وجوب أن يكون لشخص الخصم أم في موطنه الأصلي. إعلان الطعن في الموطن المختار. حالته. أن يكون مبيناً في ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعي ولم يبين في صحيفة الدعوى موطنه الأصلي إعلان الطعن - في غير هاتين الحالتين - في الموطن المختار غير صحيح. مادة ٢١٤/١ مرافعات. مؤدي نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين أولاً إذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبيناً في ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعي ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي ، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الموطن المختار لأن الأصل وعلي ما جري به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أني يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي.

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ ق- جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

\* \* \*

## □ مادة (٤٤)

(١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.  
(٢) وسن الرشد هي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة.

## النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤٤ و ٤٦ سورى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٤٦ و ١٠٦ عراقى أو ٥١ سودانى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٢١٥ لبنانى (سن الرشد ١٨ سنة).

## الأعمال التحضيرية:

سن المشرع المبادئ الرئيسية فى الأهلية باعتبار ان أهلية الاداء هى احدى خاصيات الشخص الطبيعى، واقتصر على ان يشير اشارة سريعة إلى الادوار التى يمر بها الإنسان، فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية، وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز، فتكون له أهلية ناقصة، ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع اهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعاً بقواه العقلية استكمل للتمييز فالأهلية، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة واليلة والسفه والعته والجنون، فيفقد التمييز ويفقد مع الأهلية، وتبين من ذلك ان الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتعدم بإنعدامه<sup>(١)</sup>.

## راى الفقه:

١ - من المسائل التى يطبق فيها الان بالنسبة لجميع الوطنيين تشريع مدنى موحد مسائل الأهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالإدارة والغيبة، وتنظمها نصوص المواد من ٤٤-٤٨ مدنى، ونصوص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال<sup>(٢)</sup>.

٢ - عرض القانون المدنى الجديد للأهلية بشئ من التفصيل فى المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من الباب التمهيدى، والمواد من ١٠٩ إلى ١١٩ من كتاب الإلتزامات بوجه عام، وهو فيما ورد فيه من أحكام يتفق مع ما ورد فى قانون المحاكم الحسبية (الولاية على المال) - وموجز ما فى القانون انه يحدد سن التمييز بالنسبة للمصريين جميعاً بسبع سنوات، ومن لم يبلغها فاقد التمييز معدود أهلية الاداء، فإرادة الصبى غير المميز لا ينعقد بها تصرف، ولو كان نافعا نفعاً محصناً، وقد ورد هذا الحكم واضحاً فى المادة ١١٠ مدنى - وسلطة الولى والوصى تحددها بالنسبة لجميع المصريين قواعد الشريعة الإسلامية، وقانون الولاية على المال والمواد ٤٧-١١٨ مدنى،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٣٥٥ و ٣٥٦.

(٢) المقصود بالأحوال الشخصية - مقال - المستشار أحمد خيرت - مجلة القضاء - عدد ٨ سبتمبر سنة ١٩٧٣.

وللصبي المميز ان يعقد لنفسه التصرفات النافعة نفعا محصنا، اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فمتى عقد الصبي المميز شيئاً منها فإنها قابلة للإبطال، والأصل ان الولى أو الوصى هو الذى يباشر عنه هذه التصرفات فى حدود السلطة المخولة له، اما التصرفات الضارة ضرراً محصناً فهي باطلة بطلاناً مطلقاً (م ١١١ مدنى) - على انه متى بلغ الصبي المميز سن الثمانية عشرة واذن له فى تسلم امواله لادارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت الاهمال الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون - والأصل فى الشخص ان يكون كامل الأهلية ما لم تسلب اهليته اويحد منها بحكم المادة ١٠٩ مدنى، فالقانون قد اقام قرينة على توافر الأهلية، ويكون عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه، ولكن إذا لجأ القاصر إلى طرق احتيالية يخفى بها قصره وتمسك بإبطال العقد جاز له ذلك، ولكن مع عدم الاخلال بإلزامه بالتعويضات (م ١١٩ مدنى) والمجنون والمعتوه شأنهما فى التصرفات شأن الصبي غير المميز (م ٢/١١٤ مدنى)، وتكون تصرفاتهما باطلة إذا وقعت بعد تسجيل قرار الحجر، الا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أركان الطرف الآخر على بينه منها. ويلاحظ ان القانون المدنى فى ذلك قد خالف حكم الشريعة الإسلامية التى تفرق بين معتوه مميز ومعتوه غير مميز، وقد ترد العوارض على التدبير كالفقه والغفلة، وهو لا يعدم الأهلية بل ينقصها، ولا يعتبر الشخص سفيها الا بعد الحجر (م ٢/١١٥ مدنى) - على ان السفيه وذى الغفلة متى تصرفا بالوقف أو الوصية يكون تصرفهما صحيحاً إذا اجازته المحكمة (م ١١٦ مدنى)<sup>(١)</sup>.

٣ - توقيع الحجر ورفعاه لا يكون إلا بحكم. لا إعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله. الأحكام المتعلقة بحالة الإنسان وأهليته من الأحكام المنشئة. عدم انسحاب أثرها على الوقائع السابقة عليها. مادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (مثال). النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن "يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفة أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم... " يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعاه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجب ، ورفعاه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعاه يتوقف على صدور الحكم بهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن " مبني الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس فيما عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعاوى الثلاثة الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم الصادر فى الدعوى ٢١٩/ب لسنة ١٩٧٩ كلى أحوال شخصية القاهرة وإعتبراً من تاريخ صدوره فى ١٥/١٢/١٩٧٩ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه أهليته ". ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال

(١) منازعات الأحوال الشخصية - مقال - للأستاذ نصيف زكي - المحاماه - السنة ٣٦ - العدد ٩ - ص ١٤٧ وما بعدها ، والعدد - ص ١٦٠١ وما بعدها ، والسنة ٣١ - العدد ١ - ص ١٠٣ وما بعدها.



الشخصية بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٩ - المودعه صورته الرسمية - أنه قضى بتوقيع الحجر علي (.....) لاصابته بالعتة أخذ بتقرير الطبي المنتدب لفحص حالته وانه لم يحدد في منطوقه أو بأسبابه التي أقام عليها قضاءه ميقانا معينا أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العتة التي أعترتة إلي تاريخ بعينة من التواريخ العديدة التي ردها الطبيب وأوردها في تقريره بشأن مرضه ، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العتة لدي هذا الشخص في تاريخ سابق علي قضاؤه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره ، هذا إلي أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التي لا تنسحب آثارها علي الوقائع السابقة عليه.

(الطعن ١٩٠٩ لسنة ٥١ - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ ص ٤٣ ص ٣٦٥)

٤ - مؤدي المواد ١/٤٤ ، ١/٤٥ ، ٤٧ من القانون المدني والمادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية علي المال أن كل حكم يصدر بالحجر علي البالغ للجنون يستتبع عدم أهليته لمباشرة حقوقه المدنية ومنها حق التقاضي أمام المحاكم بالنسبة لأمواله أو حقوقه سواء بصفته مدعيا أو مدعي عليه ، ويمثله قانونا في ذلك القيم الذي تعينه محكمة الأحوال الشخصية المختصة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا علي المحجور عليه - الذي تمثله الطاعنة - الدعوي الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ٩/٤/١٩٨٩ وأن المذكور قد مثل أمام تلك المحكمة وقدم صورة رسمية للحكم الصادر بتاريخ ٢٧/١١/١٩٨٣ في الدعوى رقم ١١٥ ب لسنة ١٩٨٣ كلي القاهرة للأحوال الشخصية " ولاية علي المال " بتوقيع الحجر عليه ويتعين والده قيما عليه ، مرفقا به اخطار الهيئة العامة للتأمين الصحي باصابته باضطراب عقلي كامل ، واذ لم يتخذ المطعون ضدهم رغم ما تقدم أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى والسير في الخصومة علي وجهها الصحيح بتوجيهها إلي المحجور عليه في شخص من يمثله قانوناً فإن الحكم المطعون فيه وقد صدر ضد المحجور عليه يكون قد شابه البطلان بما يعيبه.

(الطعن ٥١٢٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

٥ - العتة. ماهيته. طلاق المعتوه. باطل. عدم وقوعه إلا من القاضي. العتة آفة تصيب وتنقص من كماله، لما كان ذلك، وكان الرأي في المذهب الحنفي أن طلاق المعتوه لا يقع ولا يملك أحد التطليق عنه وإنما يطلق القاضي زوجة المعتوه إذا طلبت هي وتحقق ما يوجب الطلاق شرعا، وإذ كان الثابت من الأوراق أن زواج المطعون ضدها سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه للعتة لإصابته بأفة عقلية ومعاناته من عته عضوي واضطراب سلوكي وصرع وشلل نصفي أيسر يجعله لا يحسن التصرف ومنقاد لوالده، وانه باشر طلاق المطعون ضدها بنفسه بعد الحجر عليه فإن طلاقه لها يكون باطلا، وإذ التزم الحكم فيه هذا النظر في قضاؤه بتأييد الحكم الابتدائي ببطلان طلاقه لها فإنه لا يكون أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٥)

**مادة (٤٥)**

(١) لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عنه أو جنون.

(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية مادة ٤٥ لیبی و ٤٧ سورى و ٩٧ عراقى و ٥٢ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - لما كانت المادة ٤٦ من القانون المدني قد حددت حالات نقص الأهلية وهي كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة في حين حددت المادة ٤٥ من ذات القانون حالات انعدام الأهلية وهي الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٢ - النص في المادة ٢٩ من القانون المدني على أن " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته....." وفى المادة ٤٥ من ذات القانون على أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو....."  
٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز" يدل على أن الأصل - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته وما بين الولادة والوفاة يوجد الشخص الطبيعي.

(الطعن رقم ١٣٤٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٦ / ٢٠٠٣)

\* \* \*

**مادة (٤٦)**

**كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو إذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤٦ لیبی و ٤٨ سورى و ٥٣ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - لما كانت المادة ٤٦ من القانون المدني قد حددت حالات نقص الأهلية وهي كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو إذا غفلة في حين حددت المادة ٤٥ من ذات القانون حالات انعدام الأهلية وهي الجنون والعته ومن لم يبلغ السابعة.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٢ - أن المشرع منح مستأجر المسكن المفروش حقا في امتداد العقد بقوة القانون بالشروط التي حددتها المادة المذكورة حتى ولو كانت مدة العقد قد انتهت تطبيقا لنص المادتين ٥٦٣، ٥٩٨ من القانون المدني طالما أن المراكز القانونية للخصوم لم تكن قد استقرت بموجب حكم نهائي، ذلك أن النص في المادة ٤٦ المشار إليها على استمرار عقد الإيجار المفروش ولو انتهت مدته جاء استثناء من القواعد العامة في انتهاء عقد الإيجار وموقفا للأثر المترتب على انتهاء المدة وهذا الحكم يسري بأثر فوري مباشر على العلاقات التي نشأت قبله وظلت سارية حتى تاريخ العمل به وذلك لتعلقه بالنظام العام طالما لم يصدر حكم نهائي بانتهاء العقد قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه

(الطعن رقم ٤٤٧ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

## □ مادة ( ٤٧ )

**يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً القواعد المقررة في القانون.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤٧ ليبي و ٤٩ سورى و ٤٦ عراقى و ٥٤ سودانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٤ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - مؤدى نصوص المواد ٤٧ من القانون المدني و ٤٧ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال و ٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة في باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهي الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة تبعاً لإستحالة أن يقضي بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه وبالتحفظ على ماله. يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر على القوامة، وقصد بذلك - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسري على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها مع طبيعتها، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضي المحكمة في نظره، وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الأنفة الذكر باستبعاده إبتاع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع وتعيين القامة ومراجعة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالي الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة "وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأي سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته، لا تتبع الإجراءات المذكورة إلا في تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفي الفصل في الحساب المقدم للمحكمة فعلاً أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فتتبع في الدعوى به الإجراءات العادية ويخضع لقواعد الإختصاص العامة "مما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتتأفر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن تعهد إليه

بتسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو للموصى له فينقضي بالتالي الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع. ولا يحول دون الحكم بإنهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن الحكمة في تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هي حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه، ولم يجعل التسليم وجوباً بل ترك التقدير لقاضي الأمور الوقفية متى تحقق من جدية الطلب خشية إساءة استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة في سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر، الأمر الذي لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال في نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه.

(الطعن رقم ١٣ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٦ / ١٩٧٦)

٢ - النزاع في مواد الولاية على المال له ذاتية مستقلة تنطوي على معنى الحسبة حفاظاً على أموال ناقص الأهلية أو عديمها وليس بخصومة حقيقية.

(الطعن رقم ١٣ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٦ / ١٩٧٦)

٣ - مفاد نصوص المواد ٤٧ مدني، ٤٧، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، ٩٧٠ من قانون المرافعات، أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهي الحق فيه وتنقضي ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر تبعاً لإستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتخلف على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القوامة، وقصد بذلك - وعلى ما جرى بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسري على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها مع طبيعتها، مما مفاده أنه إذا توفي المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضي المحكمة في نظره. وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات بإستبعاده إتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع وتعيين القائمة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذ انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتها الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصي الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية. وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتتافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته، أو أن يعهد إليه بتسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له، فينقضي بالتالي الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذي موضوع.

(الطعن رقم ٣٣ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٥ / ١٩٧٧)

**مادة ( ٤٨ )**

**ليس لاحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٤٨ لىبى و ٥٠ سورى و ٥٥ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

بعد ان حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها، تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه ان ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الاداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها، وكالأهلية الحرية الشخصية، فلا يجوز لشخص ان ينزل عن حريته ولا ان يقيد بها الا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والاداب، فليس له ان يلتزم التزاما ابديا ولا ان يقيد حريته فى العمل، كأن يتعهد بالا بياشر حرفة معينة طوله حياته - وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على اى حق من الحقوق اللازمة للشخصية، كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الادبية أو حرمة موطنه. فإذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك، كان للشخص ان يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر. ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض ان يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى إستعماله دون مبرر، أو ان ينحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه، وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية، وهذا ايضا يحميه القانون<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانوني المدني - جزء ١ - من ٦٣.

**مادة ( ٤٩ )****ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية.****التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٨ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري فى إنتقاعه بالمتجر وبالإمتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الإنتقاع مما يتفرع عنه ان الإلتزام بعدم المنافسة فى شتى صورته ومنها حظر التعامل مع العملاء، لا يكون باطلا الا إذا تضمن تحريم الإنجاز كلية على البائع، لانه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. اما إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع، ومن حيث الزمان أو المكان، وكان التحديد معقولا، وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فإنه يكون صحيحا.

(جلسة ١٩٦٢/٦/٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦٢ - مدنى ص ٧٦٤)

٢- حق المواطن فى استخراج وحمل جواز السفر لا يعد فحسب عنوانا لمصريته التى يشرف بها داخل وطنه وخارجه بل يعكس فوق ذلك رافدا من روافد حريته الشخصية التى حفى بها الدستور بنصه فى المادة ٤١ على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها (وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو .... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون) دالا بذلك على أن حرية الإنتقال تتخرط فى مصاف الحريات العامة وأن تقييدها دون مقتضى مشروع إنما يجرّد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى ولازم ذلك أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة والأصل فيها هو المنح إستصحابا لأصل الحرية فى الإنتقال والإستثناء هو المنع وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة يعهد إليه القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية.

(الطعن رقم ٢٤٣ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

\* \* \*

**مادة (٥٠)**

**لكن من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.**

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ٤٨ مدني.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- إن عبارة " تأمر بإجراء التحقيق " الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها إلزام المحكمة بإجرائه، بل مقصودها أنها تأمر بالتحقيق إذا رأت موجباً له، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأي تراتح إليه في حكمها، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بدونه فلا لزوم له.

(الطعن رقم ١٩ - لسنة ١ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٣١)

٢- النص في المادة ٤٥ من الدستور على أن "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"، وفي المادة ٥٠ من القانون المدني على، أنه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، يدل على أن الحقوق الملازمة لشخصية الفرد ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها للقانون والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمر من شأنها أن تدفع دون إذن منه - أسراراً عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تتطوي على مساس بإعتباره وكرامته يعد إعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التي لا يدرؤها في هذا الخصوص إثبات صحة هذه الأمور، فإذا ما ترتب على هذا الإعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوي في ذلك أن يكون ضرراً مادياً أصاب الفرد في مصلحة مالية أو أدبية أو أصابه في معنوياته ومنها شعوره بالإعتداء على حقه الشخصي هذا.

(الطعن رقم ١٦١٠ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٨٨)

\* \* \*



**مادة ( ٥١ )**

**لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.**  
**الأعمال التحضيرية:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على المادة ٤٨ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - الأصل ان لكل تاجر ان يتخذ ن اسمه الشخصى (ويدخل فى ذلك اللقب) اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه للتجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين اسماء الاخرين، على ان القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع مع خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الاسماء.

(جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ مدنى - ص ٢٦٢)

\* \* \*

## الشخص الاعتباري مادة ( ٥٢ )

### الأشخاص الاعتبارية هي:

- (١) الدولة وكذلك المديرية والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
- (٢) الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- (٣) الاوقات.
- (٤) الشركات التجارية المدينة.
- (٥) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتى فيما بعد.
- (٦) كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون.

### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٥٢ لىبي و ٥٤ سورى ٤٧ عراقى و ٥٦ سودانى.

### الأعمال التحضيرية:

عرض المشرع فى المادة لبيان الأشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون المصرى بهذه الصيغة، وقد رأى ان هذا البيان ضرورى لارشاد القضاء إلى ضابط عام بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل فى طريق أو اخر من الفرق التي عنى النص بسردها، ويوجه هذا المسلك ما إلزمه المشرع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر، وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور اخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا ولذلك ادرجت الفقرة ٦ من المادة فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية قانونية، وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر، وانما هو يتناول ما قد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كנקابات اصحاب الحرف وما إليها، على ان الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التي لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ١ - ص ٣٢٣ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - نصت المادة ١/٥٢ مدنى على ان الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية فيكون لها حق التقاضى، ويكون لكل منها نائب يعبر عن ادارته - فإذا كان القانون لم يمنح مصلحة التنظيم - وهى تابعة لمجلس بلدى القاهرة الذى يمثلها محافظتها فى التقاضى - الشخصية المعنوية، ولم يخول مديرها حق تمثيلها امام القضاء، فإن رفع الدعوى عليها فى شخص مديرها يجلبها غير مقبولة - واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٦٢/١١/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣ - مدني - ص ٣٢٤)

٢ - إذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى، فإن لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها، وليس بلازم بعد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة منها إلى خصمها على اسم مديرها، كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه.

(جلسة ١٩٦٣/١/٣ - مجموعة المكتب التنفيذي - السنة ١٤ - مدني ص ٦٧)

٣ - الأشخاص الاعتبارية على ما نصت عليه المادة ١/٥٢ من القانون المدنى هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية، ويكون لها حق التقاضى ويكون لكل منها نائب يعبر عن إرادته.

(نقص جلسة ١٩٧٣/٥/٩ - المرجع السابق - ص ٦٢٢)

٤ - متى كان الطعن قد وجه للمطعون ضده باعتباره ممثلا لشركاء متضامنين، فإنه يكون موجهها إلى الشركة باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها مادامت الشركة هى الأصلية المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها، وقد ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى التقرير بالطعن وعلنت به فى مركز ادارتها فى شخص ممثلها الحقيقى، فإن الطعن يكون صحيحا دون اعتداء بما يكون قد وقع فى تقرير الطعن من خطأ فى اسماء الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشركة.

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - العدد ٤ - ص ١٨٣٠)

٥ - متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها، وكان اعلان تقرير الطعن موجهها إليها باعتبارها الأصلية فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها، فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كافيا لصحته فى هذا الخصوص.

(جلسة ١٩٦٧/١٢/٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - العدد ٤ - ص ١٨٢٠)

٦ - ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائ الدينية. مناطه. اعترف الدولة بها. شرطه. صدور ترخيص أو إذن خاص بقيامها.

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٥٨)

٧ - طائفة الاقباط الارثوذكس. اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها وإعتبار البطريك نائباً عنها معبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الاقباط الارثوذكس وما يخص الاوقاف الخيرية التابعة لها مؤداه. أن البطريك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة دون سواء ما لم يرد في القانون يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريك.

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٥٨)

٨ - مدلول كلمة الحكومة في معني المادة ٥٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية. عدم اتساعه لغيرها من أشخاص القانون العام التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة ، اعفاء هذه الأشخاص من الرسوم القضائية. شرطه. أن ينص القانون علي اعفائها.

(الطعن ١٦٤٢ س ٥٧ ق الهيئتان مجتمعان - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ س ٣٩ ص ٥٦)

٩ - الإعفاء من الرسوم القضائية. مقصور علي دعاوى الحكومة دون غيرها. م ٥٠ ق لسنة ١٩٤٤. هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص علي اعفائها من الرسوم القضائية. أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة.

(الطعن ١٦٤٢ س ٥٧ ق الهيئتان مجتمعان - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ س ٣٩ ص ٥٦)

١٠ - تمثيل الدولة. إنعقاده للوزير في الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلي غيره. علة ذلك.

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٤)

(الطعن ٨١٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

١١ - تخويل المحافظ سلطات علي مديرية التربية والتعليم بما يجعل له صفة في تمثيلها أمام القضاء. لا يسلب وزير التربية والتعليم صفته بالنسبة لها. مؤداه. لكل من الوزير والمحافظ صفة في تمثيلها.

(الطعن ١١٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

(الطعن ٨٨٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠)

(نقض) جلسة ١٩٨٥/٤/١١ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ ١٤ ص ٦٠٣)

(نقض) جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٥ ٢٤ ص ١٨٨٦)

(نقض) جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ ٢٨٤ ص ٣٥٣)

(نقض) جلسة ١٩٧٦/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٧ ٢٧ ص ٧٢٦)

١٢ - فروع بنك التسليف الزراعي بالمحافظات. صيرورتها بنوكاً مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية. ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤. أثره. إنعدام صفة المؤسسة المصرية

للائتمان الزراعي في تمثيلها في التقاضي . ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده. لا يغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي. علة ذلك.

(الطعن ٣١٦١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٧)

(الطعن ٧٢١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ س ٢٨ ص ١٥٤٣)

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١)

(الطعن ١٣٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

(الطعن ١٨٦١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

١٣ - الشخصية المعنوية للشركة ، قيامها بمجرد تكوينها. احتجاج الشركة بشخصيتها المعنوية قبل الغير. شرطه إستيفاء إجراءات النشر.

(الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨ س ٤٤ ص ٢٦٦)

(الطعن ٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٧)

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/١٩)

١٤ - الأشخاص الاعتبارية لها الشخصية المعنوية والحق في التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها. المادتان ١/٥٢ ، ٥٣ مدني. مفاد نص المادتين ١/٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

١٥ - طائفة الإنجليبين الوطنيين. اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها يمثلها المجلس العمومي لها. عدم إسباغ الشخصية المعنوية علي أي من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها وليس لأي منها ذمة مالية مستقلة. مؤداه. إعتبار إيرادات مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة مال عام للطائفة. المقرر في قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجليبين الوطنيين هو اعتراف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائسها باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومي لها ، وان المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأي من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها ، ولم يجعل لأي منها ذمة مالية مستقلة ، وإنما جعل من ذلك المجلس

هيئة أعطاه الاختصاص بالإشراف الشامل علي مراكز المسيحيين الإنجليبين الوطنيين من النواحي الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التي تصل إلي مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعبر مال الطائفة الإنجيلية كلها.

(الطعن ٣١٧١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص ٢١٩)

١٦ - رئيس القرية. هو صاحب الصفة في تمثيل وحدة القرية في الشؤون الصحية والطبية وشؤون التموين والتجارة الداخلية قبل الغير. علة ذلك المادتان ٦ ، ٩

من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلي.

إذا كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلي قد ناطت بالوحدة المحلية كل في دائرة اختصاصها تولي الشؤون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدة الطبية كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلي هذه الوحدات تولي شؤون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدي ذلك أن صاحب الصفة في التعامل مع الغير في الشؤون الصحية والطبية وشؤون التموين والتجارة الداخلية بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها بإعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة في حدود ولايته.

(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ٩٧)

١٧ - رئيس الوحدة المحلية هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدي القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه.

النص في المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلي الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ علي أن وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وما ورد في المواد ٣٥ ، ٤٣ ، ٥١ ، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه في المادة الثانية منه علي أن تتولي وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها كما تتولي هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها مباشرة جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولي المحافظات إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة..... وما جري به نص المادة الرابعة من ذات القانون علي أن " يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير إنما يدل في مجموعة علي أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية اعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانوني لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون.

(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ٩٧)

١٨ - مركز شباب القرية. له الشخصية الاعتبارية المستقلة متي أشهر نظامه. رئيس مجلس إدارته هو الذي يمثل أمام القضاء. لا يغير من ذلك. خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة الإدارية المختصة. علة ذلك. المواد ١ ، ١٤ ، ٤٠ / ٥ و ٩٨ ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بق ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن

الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٤٢/٢ من النظام الأساسي لمراكز شباب القرى.

النص في المادة الأولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة علي أن تعتبر هيئة أهلية عاملة في ميدان رعاية الشباب والرياضة في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين لا تستهدف الكسب المادي ويكون الغرض منها تحقيق الرعاية للشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وذلك علي طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والإجتماعية والروحية والصحية والترويحية في إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذي يضغه المجلس الأعلى للشباب والرياضة وفي المادة الرابعة عشر منه علي أن "تثبت الشخصية الاعتبارية للهيئة بمجرد شهر نظامها طبقاً لهذا القانون ، ويتم الشهر بالقيود في السجل المعدل لذلك " وفي الفقرة الخامسة من المادة الأربعين منه علي أن " ويتولي مجلس إدارة كل هيئة جميع شئونها ، ويكون جميع أعضائه مسئولين بالتضامن عن كافة أعماله طبقاً للقانون " وفي المادة الثامنة والتسعين منه علي أن " يعتبر مركز شباب في تطبيق أحكام هذا القانون كل هيئة مجهزة بالمباني والإمكانات تقيمها الدولة أو المجالس المحلية أو الأفراد منفردين أو متعاونين في المدن أو القرى بقصد تنمية الشباب في مراحل العمر المختلفة واستثمار أوقات فراغهم في ممارسة الأنشطة الروحية والإجتماعية والرياضية والقومية وما يتصل بها تحت إشراف قيادة متخصصة " والنص في الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين من النظام الأساسي لمراكز شباب القرى الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٥ في ١٢/٢١/١٩٧٥ ومن النظام الأساسي ذاته بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢ في ٣١/٥/١٩٩٢ علي أن " يباشر رئيس مجلس الإدارة الاختصاصات التالية ..... ١ - تمثيل المركز أمام القضاء والجهات المختصة الحكومية وغير الحكومية.... " فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أن مركز شباب القرية متي أشهر نظامه وفقاً للقانون تكون شخصية اعتبارية مستقلة وأن رئيس مجلس إدارته هو الذي يمثل أمام القضاء. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرين من القانون سالف البيان علي أن " تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مالياً وإدارياً وفنياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة.... " لأن ذلك الإشراف قصد به مجرد مراقبتها ضماناً لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضي القانون لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الأمر الذي لا يفقد مركز الشباب شخصيته الاعتبارية.

(الطعن ٤٥٠٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ ص ٤٧ ص ١٦٦٨)

١٩ - الإعفاء من سداد الرسوم القضائية. قصره علي دعاوى الحكومة دون غيرها. م ٥٠ ق ١٩٤٤/٩٠. أشخاص القانون العام أو الخاص. إعفاؤها من الرسوم القضائية. شرطه. ورود نص بذلك في قانون إنشائها.

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها بإعتبار أن الإعفاء

استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم لا يمتد هذا الإعفاء إلي الدعاوى التي ترفع من أشخاص القانون العام أو الخاص إلا إذا نص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها أو المتصل بعملها.

(الطعن ٢٣١٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ س ٤٨ ص ٥٤٠)

٢٠ - ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية. مناطه اعتراف الدولة بها. استلزام صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية مفاد المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية لا تثبت إلا باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية لكل هيئة أو طائفة دينية.

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٧/٤/٣ س ٤٨ ص ٧١٠)

٢١ - طائفة الأقباط الأرثوذكس. اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها وإعتبار البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها. مؤداه. البطريرك هو صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواء ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأنه من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلي غير البطريرك.

إذ كان فرمان العالي الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية في الدولة العليا تضمن النص علي حق هذه الطوائف في أن يكون لها مجالس مخصصة تشكل في البطر كخانات ثم أتبع صدور الأمر العالي في ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق علي لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكسي العمومي المعدل بالقوانين ٨ لسنة ١٩٠٨ ، ٣ لسنة ١٩١٧ ، ٢٩ لسنة ١٩٢٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٥٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٩٥٥ ونص في المادة الأولى علي أنه يشكل مجلس عمومي لجميع الأقباط بالقطر المصري للنظر في كافة مصالحهم الداخلة في دائرة اختصاصه التي ستبين في المواد الآتية دون غيرها ويكون مركزه بالدار البطريركية " وفي المادة الثانية علي أن " يختص المجلس المذكور بالنظر في جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وفقرائهم ومطبتعتهم وكافة المواد المتعاد نظرها بالبطريكخانة " وفي المادة الثالثة علي أن " يتولي رئاسة المجلس حضرة البطريريك ". وكان مؤدي هذه النصوص أن المشرع اعترف بالشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس إعتبر البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس والمتعلق بمدارس وكنائس وفقراء ومطبعة هذه الطائفة ، وكذلك ما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها ، وهو ما أكدته المشرع عند إصدار القرار بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذي أنشأ هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأسند لها اختيار واستلام قيمة الأراضي الموقوفة علي البطريرك والبطريركية والمطرانية والأديرة والكنائس وجهات التعليم وجهات البر الأخرى



المتعلقة بهذه الطائفة والتي يديرها مجلس برئاسة البطريرك يمثل هذه الهيئة قانوناً ، وإذ كان القانون هو مصدر منح الشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس وكان تمثيل هذه الطائفة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها يعين مداها ويبين حدودها ومصدرها القانوني ، وكان الأصل أن البطريرك هو الذي يمثل طائفة الأقباط الأرثوذكس في المسائل السابقة الإشارة إليها دون سواء ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلي غير البطريرك.

(الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٢٩ ص ٤٨ ص ٧١)

٢٢ - التنظيم النسائي منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة. الهدف منه إستقلاله عن الإتحاد الاشتراكي. علة ذلك.

النص في المادة الأولى من قرار رئيس الإتحاد الاشتراكي العربي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر في ١٠/٩/١٩٧٧ والنص في المادة الأولى والثانية والثالثة والثامنة والتاسعة والرابعة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي يدل علي أن التنظيم النسائي منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة له مجلس إدارة وفروع وذمة مالية مستقلة وتمثله مقرته أمام القضاء وكافة الجهات الأخرى ويهدف إلي تنظيم نشاط المرأة في كافة المجالات الإجتماعية والثقافية ولا يمارس نشاطاً سياسياً بما يميزه بخصائص الشخص الاعتباري الواردة بالمادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني ولا يكون معه بالتالي فرعاً من فروع الإتحاد الاشتراكي وهو ما لا يغير منه النص في المادتين الأولى والثالثة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي علي أن يكون الرئيس الأعلى للتنظيم هو رئيس الإتحاد الاشتراكي العربي (رئيس الدولة) وأن يقوم الأمين العام للإتحاد بإصدار القرارات الخاصة بإنشاء اللجان الفرعية للتنظيم وتشكيلها واللوائح المالية وسير العمل ويكون حلقة الإتصال بين التنظيم وكافة الأجهزة السياسية والتنفيذية ذلك أن نصوص ذلك النظام صريحة قاطعة في الدلالة علي الشخصية الاعتبارية المستقلة للتنظيم عن الإتحاد الاشتراكي فلا محل للخروج عليها ، كما لا تفيد المادتان الأولى والثالثة عشر من النظام خلاف ذلك ، ولا تتعارضان مع النصوص الصريحة أنفة الذكر.

(الطعن رقم ١٥٦٢، ١١٣٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

٢٣- مفاد نص المادتين ٥٢/١، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

(الطعن رقم ١٧٠٨ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

٢٤- المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني. الشخص الاعتباري يستمد وجوده من القانون الذي نشأ في ظلّه مستنداً الى أحكامه ويكون استمرار قيامه ووجوده رهيناً بصحة سنده الى القانون الذي يدين له بالوجود لشخص اعتباري - تطبيق.

(الطعن رقم ٢٤٤٣ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٢٥- إن مفاد نص المادتين ١/٥٢، ٥٣ من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضي ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها.

(الطعن رقم ٨٤٦٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/١٢)

٢٦ - النص في المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم.. يدل على أنه يشترط لقبول طلب الالغاء امام هذه المحكمة أن يكون محلة قرارا اداريا نهائيا فاذا لم يتم بالقرار المطعون فيه هذا الوصف كان الطلب غير مقبول ولما كان القرار لا يكتسب الصفة الادارية إلا إذا صدر من إحدى الجهات الادارية وكان المقصود بالجهة الادارية في هذا المجال أشخاص القانون العام بالإدارات المركزية واللامركزية والهيئات العامة فإن القرارات التي تصدر من الأشخاص الخاصة سواء كانت طبيعية أم اعتبارية كالشركات والجمعيات لا تعد من قبيل القرارات الادارية لما كان ذلك وكان نادى القضاة من الأشخاص المعنوية الخاصة بحسب الاغراض الاجتماعية التي انشئ من اجل السعى لتحقيقها والمنصوص عليها في المادة ٢ من نظامه الاساسي المسجل بوزارة الشؤون الاجتماعية برقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تطبيقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات فان القرارات المطعون فيها والصادرة من أندية القضاء بالامتناع عن صرف مستحقات الطالب في صندوق تكافل الزواج لا تعد من القرارات الادارية التي عناها نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ويكون الطلب بإلغائها والتعويض عنها غير مقبول.

(الطعن رقم ١٨١ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٤/١٣)

٢٧ - إذ كان البين من الصورة الرسمية لمستخرج السجل التجاري المؤرخة ١٣ يونيو سنة ٢٠٠١ المقدمة من المطعون ضدها الأولى أن منشأة الطاعن منشأة فردية فلا تتمتع بالشخصية الاعتبارية - وفقاً لحكم المادة ٥٢ من القانون المدني - وكان الطاعن لم يعلن لشخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى لنظر الاستئناف بما كان يتعين على المحكمة أن تأجل الاستئناف لجلسة تالية وتكلف المستأنفة بإعادة إعلانه على نحو تتعقد به خصومة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى في الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وشهر إفلاس منشأة الطاعن حال أنها منشأة فردية وليست شخصاً اعتبارياً ودون أن يستظهر الكيان القانوني لها يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق وشابه القصور المبطل.

(الطعن رقم ٧٢٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/٠٨)

٢٨- إذ كان البين من الصورة الرسمية لمستخرج السجل التجاري المؤرخة ١٣ يونيو سنة ٢٠٠١ المقدمة من المطعون ضدها الأولى أن منشأة الطاعن منشأة فردية فلا تتمتع بالشخصية الاعتبارية - وفقاً لحكم المادة ٥٢ من القانون المدني - وكان الطاعن لم يعلن لشخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى لنظر الاستئناف بما كان يتعين

على المحكمة أن تأجل الاستئناف لجلسة تالية وتكلف المستأنفة بإعادة إعلانه على نحو تتعقد به خصومة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى في الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وشهر إفلاس منشأة الطاعن حال أنها منشأة فردية وليست شخصاً اعتبارياً ودون أن يستظهر الكيان القانوني لها يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق وشابه القصور المبطل.

(الطعن رقم ٢٨٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

٢٩ - النص في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها وذلك وفقاً للقواعد في الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالي أن تكون في مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني عنه وإذ كان القانون رقم ٤٣ لسنة ٧٩ بنظام الحكم المحلي نص في المادة الأولى على أن وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص في المادة الرابعة من ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية اعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانون لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح هو طعن على القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بحي غرب الإسكندرية فإن المطعون ضده الثاني بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير وأما القضاء ولا يكون للمطعون ضدهما الأول والثالث يضحى الطعن بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه على غير ذي صفة.

(الطعن رقم ٧٨٩٤ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٢ / ٢٠١٠)

٣٠ - مفاد نص المادة ٥٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشركة تكتسب بمجرد تكوينها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية من يمثلها وعن أشخاص الشركاء فيها؛ ويكون لها الذمة المالية المستقلة، وأنه إذا تم تعيين مدير لها فإن ما يبرمه من تصرفات مقترنة باسم الشركة وعنوانها وما ينتج عنها من حقوق والتزامات تؤول إلى الشركة فلا يجوز معه أن يسأل المدير عن هذه الالتزامات، ومن ثم ورثته من بعده، ورتب المشرع على ذلك أنه لا تأثير على تغييب الشريك الممثل للشركة أمام القضاء باعتبار أنها هي المقصودة بالخصومة والمسئولة عن تلك الالتزامات المبرمة باسمها.

(الطعن رقم ٢٨٩ - لسنة ٧٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠١٠)

٣١ - للطاعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يضيف إلى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة الطعن لما يقتضيه هذا الإيداع من حضور الطاعن في شخص محاميه إلى هذا القلم، ولما كان موطن الطاعنين - حسبما يبين من الأوراق - هو مدينة الإسكندرية، وكانت المسافة بينها وبين مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة التي أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها تجاوز مائتي كيلو متر مما استوجب أن يضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام وفقاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، وأودع الطاعنون صحيفة طعنهم في ٦ يناير سنة ٢٠٠٩ أي خلال ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات يضاف إليه ميعاد المسافة سالفة الذكر فإن الطعن يكون قد أقيم في الميعاد القانوني.

(الطعن رقم ٢٨٩ - لسنة ٧٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة ( ٥٣ )**

(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

(٢) فىكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون.

(ج) حق القاضى.

(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية.

(٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٥٢ لىبى و ٥٥ سورى ٤٨ عراقى و ٥٧ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

عنى المشرع فى المادة بإبراز فكرة التشخيص المعنوى، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات، بل يتناول اثرها نطاق القانون بأسره، يستوى فى ذلك ما يكون منها خاصاً أو عاماً، وقد رؤى ان خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية، وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها، ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها، فىكون شأنها فى هذه الحدود بشأن الأشخاص الطبيعيين<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - متى ثبت للمؤسسات الإجتماعية، الشخصية الاعتبارية - وفقاً للقواعد العامة - تكون هذه الشخصية مستقلة عن شخصية الاعضاء المشتركين فيها، وتكون جنسيتها مستقلة كذلك عن جنسيتهم - فما دام الطاعن قد سلم بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الإجتماعية المرفوعة عليها الدعوى (نادى اسبورتنج)، وكان هذا النادى قد اسس فى المملكة المصرية وفيها موطنه وميدان نشاطه، فإن جنسيته تكون حتماً مصرية.

(نقض - جلسة ١٩٥٠/٤/١٠ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ص ٨٢)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٣٧٨.

٢ - الأشخاص الاعتبارية. لها حق التقاضي بنائب يعبر عن إرادتها. تعيين مدي تلك النيابة وحدودها مصدره القانون. المادة ٥٣ من القانون المدني. وإذا كانت المادة ٥٣ من القانون المدني تخول للأشخاص الاعتبارية حق التقاضي عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع في ذلك في القانون الذي ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها. د

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠ س ٤٥ ص ٥١٣)

٣ - المحافظ هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير فيما يدخل في دائرة إحصاء طبقاً للقانون. المواد ٤ ، ٢٦ ، ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي المعدل. مؤداه. إعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشؤون المالية بالمحافظة في خصومة الطعن. إختصام مدير الإدارة العامة للشؤون المالية. إختصام لغير ذي صفة. غير مقبول.

لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرفق وأنه الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير وكان النزاع المطروح في الطعن المائل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التي قام بسدادها لمحافظة..... عن مزاد علني أجرته لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطون عليه الأول يكون هو الممثل للشؤون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثاني مدير الإدارة العامة للشؤون المالية بالمحافظة الذي باشر إجراءات المزاد ، ويكون إختصام هذا الأخير في الطعن بالنقض إختصاماً لغير ذي صفة ومن ثم غير مقبول.

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

٤ - الإعفاء من سداد الرسوم القضائية. قصره علي دعاوى الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. إعفاؤها من الرسوم شرطه ورود نص بذلك في قانون إنشائها. إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص من القانون العام التي لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانياتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها.

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ ص ٤٦ ص ٤٦١)

٥ - الإعفاء من الرسوم القضائية. قصره علي دعاوى الحكومة دون غيرها. م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤. الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص علي إعفائها من الرسوم القضائية. أثره. إلتزامها بسدادها.

ولئن نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية علي أنه " لا تستحق رسوم علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة.... " إلا أن مفاد ذلك - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الإعفاء من الرسوم القضائية يكون مقصوراً علي الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام

التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة علي هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان - المطعون عليها - طبقاً لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتنظيمها هي هيئة عامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بسدادها.

(الطعن ٢٢٥٢ لسنة ٥٩ ق (جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٩ س ٤٦ ص ١٠٥٥)

٦ - الإعفاء من الرسوم القضائية. مقصور علي دعاوى الحكومة دون غيرها دون غيرها. م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٩٤. هيئة الأوقاف المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة. خلو القانون الصادر بإنشائها من النص علي أعفائها من الرسوم القضائية أثره. بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة. إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - مقصوراً علي الدعاوي التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية - الطاعنة الثانية - وفقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هي الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال لأجل المقرر ، وإذا هي لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق (جلسة ١٩٩٦/٢/٣ س ٤٧ ص ٤١٦)

٧ - وحيث إنه عند الدفع المبدئ من المطعون ضدها الأولي بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو في أساسه سديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون المدني علي أن ( يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلي إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ) ، والنص في المادة ٢/٥٣ د من ذلك القانون علي أن ( والشركات التي يكون إدراتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدراتها بالنسبة إلي القانون الداخلي ( أي موطنها ) هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية ) ، والنص في المادة ٥/١٣ من قانونالمرافعات علي أنه ( فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل ) ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة علي أنه إذا كان الموطن الأصلي للشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارياً أو حرفه في مصر إعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجارياً أو حرفه في مصر إعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر

نشاط تجاريا في مصر وكيلًا ملاحيا ينوب عن مالكها في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في جمهورية مصر العربية ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطنًا لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات.

٨ - شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام. إكتسابها الشخصية المعنوية من قرار تأسيسها. مقتضاه. استقلال ذمتها المالية عن ذمم أشخاص الشركاء وإعتبار أموالها ضمانًا عامًا لدائنيها وحدهم وخروج حصة الشريك من ملكه وقيام أهلية للشركة في حدود غرض تكوينها. م ٥٣/ب مدني.

(الطعن رقم ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)

٩ - النص في المادتين ٥٢، ٥٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات فضلاً عن أهليتها وذلك وفقاً للقواعد في الحدود المقررة لسند إنشائها ويتعين بالتالي أن تكون في مخاطبة الشخص الاعتباري في مواجهة النائب القانوني عنه وإذا كان القانون رقم ٤٣ لسنة ٧٩ بنظام الحكم المحلي نص في المادة الأولى على أن وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وأن النص في المادة الرابعة من ذات القانون على أن يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلي شخصية اعتبارية مستقلة عن باقي الوحدات ولكل منها ذمة مالية خاصة بها، وحدد الممثل القانون لها الذي له حق التعامل مع الغير وتمثيل الوحدة المحلية أمام القضاء مما مقتضاه أن رئيس الوحدة المحلية يكون هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقاً لأحكام القانون، لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح هو طعن على القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من لجنة المنشآت الأيلة للسقوط بحي غرب الإسكندرية فإن المطعون ضده الثاني بصفته وحده يكون هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير وأما القضاء ولا يكون للمطعون ضدهما الأول والثالث يضحى الطعن بالنسبة لهما غير مقبول لرفعه على غير ذي صفة.

(الطعن رقم ٧٨٩٤ - لسنة ٧٨ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٢/١٧)

\* \* \*



(١)

مادة (٥٤) حتى مادة (٨٠)

ملغاة

\* \* \*

---

(١) هذه المواد ألغيت بالقرار بقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الذي ألغى بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٢ ، وقد نظم هذا القانون الخاص بأحكام وقواعد الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

## الفصل الثالث

### تقسيم الأشياء والأموال

#### مادة ( ٨١ )

(١) كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

(٢) والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨١ لبيى و ٨٤ سورى ٦١ عراقى و ٥٩ سودانى.

#### الأعمال التحضيرية:

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال، فبين ان الشئ غير المال، وانه لا يعدو ان يكون محلاً للحقوق المالية بشرط الا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يمكن ان ينتفع بها كل الناس بغير ان يحول إنتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الآخر، كالهواء والماء الجارى واشعة الشمس... الخ. ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والافيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة، ولا يغير من الوصف اجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والافيون لاغراض طبية، واعطاء رخص لإستعمال بعض الأموال العامة... الخ<sup>(١)</sup>.

#### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - اذ كان الحكم قد ورد على ادعاء الطاعنة المؤسس على ان عدم تحمل وزارة الاوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاداً لوصية المورث، من شأنه ان يترتب عليه اثناء كل منهما على حسابها، فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الاوقاف. استناداً إلى ان بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة، بل كان مما حصلته من ريع اعيان التركة، وان الاثراء لا وجود له، اذ لا يمكن إعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف، اذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل، ففي هذه الذى أورده الحكم خاصاً بوزارة الاوقاف ما يصلح رداً بالنسبة للتركة، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له.

(جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ص ٩٠)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ ص ٤٦٠.

٢ - أن قصد الشارع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدنى من أن الأموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون، عدم جواز التصرف فى هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهو ما نص عليه فى المادة ٢/٧٨ من القانون المدنى، وهذا امر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى.

(جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - العدد ٤ - مدني ١٨٥٦)

٣ - لما كان من حق كل إنسان أن ينتفع إنتفاعاً مشروعاً بما حباه الله من ملكات و حواس و قدرات تميزه عن غيره من سائر البشر و منها صوته ، فإنه يكون له حق إستغلال هذا الصوت مالياً كما يجوز له أن ينزل إلى الغير عن حقه المالى فى إستغلال صوته بما يشتمل عليه من الحق فى النشر و لو تعلق الأمر بإستغلال الصوت فى تلاوة القرآن إذ أن محل التعاقد فى هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم فى حد ذاته أو مجرد تلاوته ، و إنما هو صوت القارىء و مدى إقبال الجمهور على سماعه. فإذا نزل الشخص عن حقه فى إستغلال صوته مادياً للغير إمتنع عليه القيام بأى عمل أو تصرف من شأنه تعطيل إستعمال الغير للحق المنصرف فيه ، أو من شأنه أن يتعارض مع حق المنصرف إليه فى إستغلال هذا الصوت بالطريقة المتفق عليها فى عقد التنازل ، و لما كان ذلك و كان الثابت بالبند الخمسة الأولى من العقد المؤرخ ٣٠/١/٩٦٤ - المرفق بأوراق الطعن - أن المطعون ضده الأول إلترزم بأن يسجل بصوته القرآن الكريم كاملاً و مجوداً على أشرطة تعد للبيع للجمهور و للإستغلال التجارى بكافة أنحاء العالم وأن يكون للشركة الطاعنة وحدها حق إستغلال هذا التسجيل ، كما إلترزم بالإمتناع عن تسجيل القرآن الكريم بصوته لحساب الغير بقصد الإستغلال التجارى و ذلك كله فى مقابل حصوله على ٣٠% من صافى ثمن بيع الإسطوانات أو الأشرطة التى تحمل ذلك التسجيل ، و كان هذا العقد لا يخالف النظام العام إذ أن محله حق المطعون ضده الأول فى الإستغلال المادى لصوته فى قراءة القرآن الكريم و التنازل عن هذا الحق للغير و هو أمر جائز و متعارف عليه و ليس من شأنه أن يمنع المطعون ضده الأول من تلاوة القرآن الكريم بصوته فى أى مكان أو زمان أو أن يقوم بتسجيل القرآن مجوداً كله أو بعضه لغرض آخر غير الإستغلال التجارى و كل ما يترتب على الشرط المانع الوارد بالعقد هو إلترزام المطعون ضده الأول بعدم تسجيل القرآن الكريم بصوته مجوداً بقصد الإستغلال التجارى لغير الشركة الطاعنة و إذ إعتبر الحكم المطعون فيه هذا الشرط مخالفاً للنظام العام و أسس على ذلك رفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٢/١٠/١٩٨٤)

٤ - مفاد نص المادة ٢٩ من قانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن الأغاني الملحنة لها مؤلفان مؤلف الشطر الموسيقى، وهو الذي وضع ألحان الموسيقى، ومؤلف الشطر الأدبي وهو الذي وضع الكلام الذي يغنى في الأغنية، وأن مؤلف الشطر الموسيقى يعتبر هو المؤلف للشطر الأساسي من المصنف ويستقل باستعمال حقوق المؤلف الأدبية والمالية، ومؤدى ذلك أن المطرب الذي يؤدي الأغنية لا يعد

مؤلفا ولا يعتبر شريكا للمؤلفين سلفي الذكر في المصنف الموسيقى الغنائي، ومن ثم فإن له حق أصيل مستقل في تأديته للغناء وليس لمؤلف الشطر الموسيقى أو غيره مباشرة حق استغلال تأدية المطرب للأغنية بنشرها أو عمل نسخ منها بغير إذن منه، وإلا كان عمله عدواناً على حقه وإخلال به وبالتالي عملاً غير مشروع وخطأ يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٢٧٣ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٢٨/١٩٩٦)

\* \* \*

**مادة (٨٢)**

(١) كل شئ مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منة دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.

(٢) ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨٢ لىبى و ٨٤ سورى ٦٢ و ٦٣ عراقى و ٦٠ سودانى و ١ و ٢ و ٣ لبنانى.

**الأعمال التحضيرية:**

قسمت المادة الأشياء التى يصح اى تكون محلا لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة... فعرف النص العقار بأنه كل شئ له مستقر ثابت، بحيث لا يمكن نقله دون تلف، وينطبق ذلك على كل شئ حائز لصفة الإستقرار، سواء اكان ذلك من أصل خلقته ام بصنع صانع... ولا يعتبر الشئ ذا مستقر ثابت الا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف، فالأشياء التى يمكن حلها واقامتها فى مكان اخر لا تعتبر أشياء، اما المباني التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة... وقد استثنى المشروع... العقارات بالتخصيص... تشمل كل منقول يضعه مالكة فى عقار مملوك له ويخصه اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة، واما لإستغلاله كالالات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لإستغلال المحال التجارية... الخ، ولا يشترط ان يكون المنقول لازما اى ضروريا لخدمة العقار أو إستغلاله، بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الإستغلال... اما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكة لا لخدمة العقار، فإن ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص، ولا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة، بل يكفى الا يكون عارضا ومتى انقطع التخصيص زالت الت عن المنقول صفة العقار<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

هل يشترط توافر شرط اتحاد الملك عند تخصيص احد الشركاء منقولا مملوكا له ملكية خاصة لخدمة عقار مملوك له ولاخرين على الشيوع؟  
يرى جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> ان شرط اتحاد الملك يعتبر متحققا فى هذه الحالة - وذلك خلافا لحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٠/٢/١٩٥٥.  
(جلسة ١٠/٢/١٩٥٥ - مجموعة القواعد ٢٥ عاما - ٥ - ص ٣٠١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ١ - ص ٤٦٦ و ٤٦٢.  
(٢) أصول القانون - الدكتور حسن كيره - طبعة ٢ - ص ١٠٢٣ ، وحق الملكية الدكتور محمد علي علي عرفة طبعة ٢ - ص ٩٢ ، وحق الملكية الدكتور أسماعيل غانم طبعة ١٩٥٨ ص ١٧٠ والهامش ، والحقوق المبينة الأصلية للدكتور محمد كامل مرسى جزء ١ - طبعة ١٩٤٩ - بند ٥٠ ، والنظرية العامة للحق العيني للدكتور شفيق شحاتة - طبعة ١٩٥١ ص ١٩٦١.

الذى يذهب إلى انه يشترط المنقول للعقار ان يكون مالكما واحد، واذن فمتى كان احد الشركاء على الشيوع فى أرض يمتلك ماكينة خاصة واقامتها على هذه الأرض بماله واستغلها لنفسه ولحماية الخاص، فإنها لا تعتبر عقارا بالتخصيص.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل إستغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص، وليس يلزم لإعتبارها كذلك ان تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار.

(نقض - جلسة ١٣/٥/١٩٥٤ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً ٨ ص ٣٠١)

٢ - تعتبر العقارات بالتخصيص داخلة ضمن الملحقات وتباع مع العقار المرهون، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء اثبات هذا الإتفاق على من يدعيه - واذن فمتى كان الطاعن بوصفه مدعياً هو المكلف بإثبات ان المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن الصادر منه، فإنه كان لزاماً عليه هو ان يقدم هذا العقد إلى محكمة الموضوع فى سبيل اثبات دعواه، واذ هو لم يفعل، فإنه لا يقبل منه النعى عليها بالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٣/٥/١٩٥٤ - المرجع السابق - ٤ - ص ٣٩٢)

\* \* \*

## □ مادة ( ٨٣ )

(١) يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما فى ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

(٢) ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٣ لىبى و ٨٥ سورى ٦٨ سودانى و ٤ عراقى.

**الأعمال التحضيرية:**

بعد ان قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية، هى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الأموال، ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو اوسع الحقوق مدى اوقربها إلى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه، وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول ايضا، فجعل كل حق عيني يقع على شئ ثابت عقارا، سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق إنتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص... الخ... وكذلك دعوى عينية تتعلق بعقار. وإعتبر المشروع مالا منقولاً كل ما ليس مالا عقاريا... وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولاً لجميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير مادی اى حقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية وما شابهها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه إعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كما انه فى المادة ٨٣ إعتبر كل حق عيني مالا عقاريا، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ - ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الإنتفاع، ومن ثم فإن حق الإنتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مالى قائم فى ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالي فهو مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه.

(جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ - مدنى ص ٤٢١)

٢ - الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخص ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التصاعد، وقد راعى الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعوى وما لها حينما جعل الاختصاص

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٤٧٠ و ٤٧١.

المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا لقانون المرافعات، معقودا للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، ولا ينال من هذا النظر ان تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتصرت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار منقول فقط، اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدني ايه قاعدة للاختصاص تغاير قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٢٥٥)

\* \* \*



**مادة ( ٨٤ )**

(١) الأشياء القابلة للإستهلاك هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في إستهلاكها أو انفاقها.

(٢) فيعتبر قابلاً للإستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨٤ لیبی و ٨٧ سوری و ٦٣ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

عرض المشروع في هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلة للإستهلاك وغير قابلة له، والأشياء القابلة للإستهلاك هي التي تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بعبارة أخرى هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في إستهلاكها إستهلاكاً قانونياً لها، وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للإستهلاك، والعبرة في ذلك بالإستعمال الذي أعد له الشيء، فالثمار والنقود يكون الغرض منها أكلها أو انفاقها، ولكنها إذا أعدت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي تكون غير قابلة للإستهلاك<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - الشئ القبل للإستهلاك هو الشئ الذى أعد بطبيعته لان يكون اول إستعمال له هو فى إستهلاكه، فهو غير قابل للإستعمال مرة بعد مرة مع بقائه دون ان يستهلك، والإستهلاك اما ان يكون ماديا (كالطعام والشراب) واما ان يكون قانونيا (كالنقود). اما الشئ غير القابل للإستهلاك، فهو الشئ الذى يمكن إستعماله مرة بعد مرة دون ان يستهلك (كالملابس والمفروشات والاثاث و الادوات والسيارة والمكتب والكتب والمنزل).

والأصل فى معرفة ما إذا كان الشئ قابلاً للإستهلاك غير قابل له ان يرجع إلى طبيعته، وإلى النية قد تتدخل وتتغلب على طبيعة الشئ.

**ولتمييز بين الشئ القابل للإستهلاك والشئ غير القابل له أهمية عملية - من****ناحيتين:**

**الأولى:** ان هناك عقوداً لا ترد الا على الشئ غير القابل للإستهلاك مثل ذلك عقد العارية (م ٦٣٥ مدنى).

**الثانية:** ان حق الإنتفاع وهو حق عيني لا يرد الا على شئ غير قابل للإستهلاك<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٤٧٢.

(٢) الوسيط - حق الملكية - الدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري جزء ٨ - طبعة ١٩٦٧ - ص ٨٤ وما بعدها.

٢ - يذهب البعض إلى تسمية الأشياء القابلة للإستهلاك بالأشياء المعدة للإستهلاك، لبيان أن المقصود هو هلاكها بأول استعمال، ويضع في مقابلها الأشياء القابلة للإستعمال بدلاً من الأشياء غير القابلة للإستهلاك<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - لا معقب على محكمة الموضوع إذ هي ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعم عليها وتعهدت البائعة بعمل الإجراءات اللازمة لنقل الرخصة بإسم المشتري في مدة لا تزيد على ١٥ يوماً وإلا التزمت بإعادة الثمن الذي قبضته مع فوائده وغرامة قدرت بمبلغ معين وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى التي رفعها الطاعن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعم عليها بالإجراء الذي تعهدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلف البائعة عن نقل الرخصة للمشتري لم يكن نكولاً منها عن التزام جوهرى اتفق عليه الطرفان ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتها قد انتقلت للمشتري من وقت البيع وأنه يظهر من سكوت المشتري من تاريخ انتهاء المهلة المبينة في خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المدعاة أنه لم ير داعياً لإثارة هذه المسألة، ولأنه ثبت أن المشتري استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للإستهلاك، وحاصل السبب الثاني أن البائعة عرضت على المشتري في إنذارها نقل الرخصة لأسمه فلم يشأ أن يتعاون معها على إتمام الإجراءات. فإنه ليس فيما قرره الحكم أية مخالفة للقانون وأن أي السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعن ولا محل للنعي على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه في عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتبئين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطاً فاسخاً يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها في تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفع دعوى الفسخ.

(الطعن رقم ١٢٢ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٥٢)

٢ - متى كان الحكم قد قرر أن تقدير الأرباح التجارية والصناعية الناتجة من بيع آلات المصنع القابلة للإستهلاك بطبيعتها يقتضى تقويمها على أساس قوتها الإنتاجية وأن هذا التقدير لا يكون إلا بتقدير ثمن تكلفتها وقت الشراء مخصوصاً منه قيمة ما فقدته من جدة بسبب القدم وبسبب استهلاكها تقلل من ثمن شرائها وهي جديدة فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون أو يعيب الحكم بالقصور.

(الطعن رقم ٢٢٤ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٥٢)

٣ - إنه وإن نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني على أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب

(١) حق الملكية - الدكتور محمد علي عرفة - فقرة ١٣٨.

يمثله، مما مؤداه سريان التقادم في حقه إذا كان له نائب يمثله قانوناً، إلا أن المادة ٨٤ من القانون المدني القديم كانت تقضي بأن هذا التقادم لا يسري في حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الإطلاق، ولو كان له نائب يمثله قانوناً، ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي، فإنه يجب وفقاً للمادة ٢/٧ من القانون المدني الحالي إعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدني القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى سريان التقادم في حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٧، وهي المدة التي كانت فيها قاصراً على أساس أنه كان لها نائب يمثلها قانوناً، وذلك عملاً بالمادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني الحالي، وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٨ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٥)

\* \* \*

**مادة (٨٥)**

**الأشياء المثالية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٨٥ ليبى و ٨٨ سورى ٦٤ عراقى و ٦١ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

الأشياء المثالية هي التي يقوم بعضها مقام بعض، أو التي يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقياس أو الوزن... على أن المعول عليه في وصف الشيء بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شئ آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين، أو عدم جواز ذلك<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - للتمييز بين الشئ المثلى والشئ القيمى أهمية كبيرة في العمل، ذلك أن الشئ المثلى هو شئ غير معين بالذات، بل معين بنوعه وصفاته، ويقدر بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقياس - والشئ القيمى هو شئ معين بالذات - فليس هو فى حاجة إلى تعيين بالنوع، أو إلى تقدير بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقياس. فإذا كان هناك التزام بنقل الملكية، وكان محل هذا الالتزام منقولاً مثلياً، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد، بل لابد من تعيين المحل وافراده، ولا بد فى افراده من تقديره عداً أو كيلاً أو وزناً أو مقياساً، فإذا تم الافراز على هذا النحو، أصبح الشئ المثلى قيمياً، وانتقلت ملكيته إلى الدائن بمجرد الافراز. أما إذا كان محل الالتزام منقولاً قيمياً، أى شيئاً معيناً بالذات منذ البداية، فلا يحتاج فى تعيينه إلى افراز، فإن الملكية تنتقل فى الحال بمجرد العقد<sup>(٢)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١-الأشياء المثالية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلاً منها، والأشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي عينها. وقد يكون الشيء بعينه مثلياً في أحوال وقيماً في أحوال أخرى. والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال، فعلى أي وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(الطعن رقم ٣٩ - لسنة ٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٣٣)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ١ ص ٤٧٤ ،

(٢) الوسيط - ٨ حق الملكية - الدكتور السهوري - المرجع السابق - ص ٩٠.

**مادة (٨٦)****الحقوق التي ترد على شئ غير مادي تنظمها قوانين خاصة.****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨٦ لبيي و ٨٩ سوري ٧٠ عراقي و ٦٩ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التي ترد على شئ غير مادي، وهي حقوق الملكية الادبية والفنية والتجارية والصناعية.... الخ، وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص...<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - ان المصنف حتى يتمتع مؤلفه بحماية القانون يجب ان يستوفى ركنا شكليا وركنا موضوعيا - اما الركن الشكلي فهو ان يكون المصنف قد افرغ فى صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدا للنشر، لا ان يكون مجرد فكرة يعوزها الاطار الذى يجسم فيه، فيجب اذن ان يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر، اى ان تكون اصول المصنف قد اخذت وضعها النهائى، وأصبحت معدة للطبع والنشر - اما الركن الموضوعى فهو ان يكون المصنف قد انطوى على شئ من الابتكار بحيث يستبين ان المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته، فالابتكار هو الأساس الذى تقوم عليه حماية القانون، وهو الثمن الذى تشتري به هذه الحماية، والحكم فى كون المصنف مبتكر أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء.  
ومن امثلة المصنفات المحمية: المصنفات المكتوبة، والتي تلقى شفاهة، والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية، والمصنفات السينمائية والمصنفات الاذاعية والتليفزيونية<sup>(٢)</sup>.

٢ - لواضع موسيقى الفيلم نفس الحقوق المعترف بها مؤلف على مصنفه، ويتمتع بهذه الحماية الان مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الاداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة للتعبير عنها أو اهميتها أو الغرض من تصنيفها، وتشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفى المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة فى فنون التصوير والرسم والعمارة والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية سواء إقترنت بالالفاظ والاغانى ولم تقترن بها والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية... الخ، وبوجه عام تشمل هذه الحماية مؤلفى كافة المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة والحقوق الادبية تشمل حق المؤلف فى نسبة المصنف اليه، وحقه فى ان يدفع عنه النصب أو

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ ص ٤٧٥.

(٢) الوسيط - ٨ - حق الملكية - الدكتور السنهاوري - المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها.

التحويل أو التشويه، وحقه في تقرير مناسبة نشر مصنفه من عدمه، وتحديد ميعاد هذا النشر وطريقته، واختيار الناشر الذي يرتاح إليه، وحقه في سحب مؤلفه من التداول، وإن جرى فيه ما يراه من اضافة أو حذف أو تحويل رغم النزول عن مصنفه للناشر أو للغير وما إلى ذلك.

والمصنفات الموسيقية لا تختلف عن غيرها من المصنفات الادبية والفنية فيما يتعلق بحقوق الإستغلال المالى للمؤلف<sup>(١)</sup>.

٣ - ينطوى حق المؤلف على مجموعة متباينة من المزايا يصطبغ بعضها بالصبغة المالية المادية، بينما يصطبغ البعض الآخر بالصبغة الروحية المعنوية، وهذا التمايز بين عناصر الحق الواحد هو سر الخلاف حول طبيعة هذا الحق، مما يزيد المسألة تعقيدا ان المعنويات تنساب في ثنايا الماديات، بحيث يستحيل وضع حد فاصل بين العناصر المعنوية والعناصر المادية التى يتكون منها حق المؤلف، فالأصل ان التأليف فى مختلف صوره هو اشعاع الذهن البشرى فى العالم الخارجى، وان الفكرة انعكاس لشخصية المؤلف، فهي جماع من الانفعالات النفسية والاحساسات الشخصية التى سجلتها حواسه، ثم انطبعت فى نفسه، فتلقفها عقله ليصورها فى الشكل الذى يجيد تصويره، فتبرز هذه المعنويات إلى العالم الخارجى، وقد أصبح لها كيان مادي هو الكتاب أو الصورة أو التمثال أو غير ذلك من مظاهر الابتداع أو الابتكار، وعندئذ يصبح لهذا الكيان المادي قيمة مالية لا تقدر بما احتواه من عناصر مادية، ولكن بعناصره المعنوية، أي بمنزلته الادبية أو الفنية، ومن ثم كان مثار الصعوبة هو التوفيق بين هذه العناصر المتنافرة، وبيان اثرها فى حق المؤلف أو ازدواجه.

فأنصار التوحيد لا يعتبرون العناصر المالية من مقومات حق المؤلف، ولا يسيغون ان تصبح هذه الوحدة المعنوية ذات قيمة اقتصادية بمجرد نشر مضمونها على الكافة فى صورة مادية، فهذه الصورة المادية ليست فى ذاتها مصدر ما يجنيه الاديب أو الفنان من ارباح مالية، بل ان المصدر الحقيقى لهذه الارباح هو الفكرة المعنوية لذاتها، وهى بالتالى اشعاع العقلية البشرية والطابع الذى تتميز به العبقرية الفردية، ومن ثم لا يمكن اعتبار حق المؤلف لذاته عنصرا من عناصر الذمة المالية بالغما ما بلغت الارباح المالية التى يجنيها بإستغلال هذا الحق، إذا ان هناك تعارضا واضحا بين مصدر هذه الارباح والذمة المالية، اما ما يدخل فى الذمة المالية ويعتبر من عناصرها، فهى هذه الارباح المالية التى يتقاضاها المؤلف، تنفيذا لعقد النشر أو التمثيل شأنها فى ذلك شأن ان ارباح الاسهم أو المؤسسات الصناعية والتجارية، وهكذا يظل الحق الذى بموجبه تقاضى المؤلف هذه الارباح بعيدا عن نطاق الذمة المالية لكونه من مقومات شخصيته، فهو بطبيعته اذن من الحقوق اللازمة للشخصية.

اما انصار الازدواج فينظرون إلى المسألة نظرة واقعية، ويرون انه من الوقت الذى يقرر فيه المؤلف نشر مؤلفه على الكافة يظهر فى الوجود حق مالى له كيان مستقل عن الحق المعنوى، لان واقعة النشر فى ذاتها هى التى تمكن المؤلف من إستغلال انتاج مجهوده العقلى إستغلالا ماديا، وبهذا الإستغلال المادي تتكامل العناصر

(١) الأداء العلني لموسيقى الأفلام مظهر من مظاهر الملكية الأدبية والفنية - مقال الدكتور وجد رأفت - المحاماه - السنة ٤١ - العدد ١٠ ص ١٤٦٣ وما بعدها.

المكونة الحق المؤلف دون ان تمتزج ببعضها البعض أو يختفى بعضها فى ثنايا البعض الآخر، وبعبارة أخرى ان العناصر المادية تكون وحدة من المزايا مستقلة ومتميزة عن المزايا التى تكفلها العناصر المعنوية، وان كان من المسلم به ان الأولى يظل ملجمة بالأخيرة، حتى لا يطغى الجانب المادى على الجانب المعنوى، وتظل الصدارة للإعتبارات المعنوية بوصفها الأساس الذى تستند إليه حقوق المؤلفين.

ليس هذا الخلاف حول طبيعة حق المؤلف نظريا بحتا، بل انه من الأهمية العملية بمكان خطير، فالاختيار بين هاتين النظريتين له أثره فى تحديد الروابط بين حقوق المؤلفين وحقوق الناشرين من جهة، وبين حقوق الهيئة الإجتماعية من جهة أخرى، كما يتوقف عليه بيان مدى حق المؤلف ومظاهر هذا الحق.

وعندنا ان مغالاة انصار التوحيد فى ربط حق المؤلف بالشخصية هو سر ما يلاقونه من عنت فى التخريج حتى تستقيم العملية مع منطق نظريتهم، ويمكن ان نقرر بأن المؤلف بعد نشر مؤلفه حقين: احدهما - معنوى، له كل خصائص الحقوق الملازمة للشخصية، والثانى - مالى، له كل خصائص الحقوق المالية بالوضع وفى الحدود التى إرادتها المؤلف، ومن ثم يكون هذا الحق الأخير قابلا للتنازل عنه أو الحجز عليه، كما انه ينتقل إلى الورثة بشأنه شأن سائر الحقوق المالية<sup>(١)</sup>.

٤ - الأصل فى عقد التسخير أو عقد الاسم المستعار انه عقد مشروع سليم، طالما انه مستخدم فى عمل مشروع - ويقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهاورى فى مؤلفه (الوسيط - جزء ٧ - المجلد ١ - ص ٦٢٣) ان "التسخير لغرض مشروع صحيح، لانه ضرب من ضروب الصورية، والصورية وحدها ليست سببا فى بطلان للتصرف" والمشرع المصرى معترف بشرعية الاسم المستعار، وفى حماية حق التأليف، اباح المشرع بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ان تستعير المؤلف اسم شخص آخر يضعه على مؤلفه بحيث يظهر بإعتباره المالك الظاهر للمصنف.

والمستقر عليه فقها وقضاء ان عقد التسخير أو عقد استعارة الاسم، هو عقد وكالة ولكنها وكالة مستترة<sup>(٢)</sup>.

٥ - وفى مجال التصرف فى الحق الادبى والحجز عليه، يرى بعض الفقهاء ان حق المؤلف حق واحد وانه حق ادبى بحت، ورتب هؤلاء على رأيهم نتائج كثيرة منها عدم امكان التنازل عن هذا الحق تنازلا نهائيا أو الحجز عليه فى اية صورة من الصور - هذا الراى القائل بعدم التنازل يتفق والقول بأن حق المؤلف حق ادبى بحت - ولكن المشرع المصرى لم ياخذ به، بل رأى فى حق المؤلف عنصرين: احدهما - ادبى - لا يجوز التصرف فيه، لانه حق من حقوقه الشخصية، والثانى - مادى، اجرى عليه أحكام الملكية المادية. فتنص المادة ٣٨ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

(١) حق المؤلف أو الملكية الأدبية والفنية - مقال الدكتور محمد علي عرفة - مجلة التشريع والقضاء - السنة ٤ و ٥ - ص ١ وما بعدها.

(١٩٤٣) Du droit moral de l'auteur, there paris - رسالة - دكتور عبد المنعم الطناني.

(٢) الشخصية المستعارة - مقال الدكتور - محمد زكي عبد المتعال - المحاماة - السنة ٤٩ - العدد ٤ - ص ٣ وما بعدها.

بشان حماية حق المؤلف - بالنسبة للحق الادبي - على انه يقع باطلا كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد ١/٥١ و ١/٧ و ٩ من ذلك القانون. اما المادة ١٠ من ذلك القانون فهي تنص على انه لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وانما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ومقتضى هذا النص ان المؤلف يبقى حرا مطلقا التصرف في مصنفه، له ان يستبقه لديه، وان يعدل فيه، وان يبيع حقوق النشر للغير، كل ما هنالك انه اذا قام المؤلف بنشر مصنفه لحسابه، فيجوز الحجز على النسخ المطبوعة مادامت هذه النسخ مملوكة له ملكية مادية، فإذا انقلب هذه الملكية إلى الغير إمتنع الحجز. ولكن القانون رأى اجازة الحجز حتى على النسخة الأصلية للمصنف بعد موت صاحبها وقبل نشرها، ولكن يشترط ان يثبت بصفة قاطعة ان المؤلف استهدف نشرها قبل وفاته، وعبء الاثبات يقع على الحاجز يستعمل حقا استثنائيا مشروطا بشرط يجب تحققه، فعليه ان يثبت تحقيق هذا الشرط حتى يتمتع بهذا الحق الاستثنائي. ونصت المادة ٤٠ من القانون المذكور على انه يعتبر باطلا تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكري المستقبل<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - ان حق إستغلال المصنف ماليا هو حق ثابت للؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف الحرية في ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه ممن يشاء وان يسكت على الاعتداء على حقه مرة دون اخرى، ولا يعتبر سكوته في المدة الأولى مانعا من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية، ويحق للمؤلف ان يرجع على الغير جنائيا ومدنيا.

(جلسة ١٠/٢٦/١٩٦١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدني ص ٦٠٢)

ونقض - جلسة ٧/٧/١٩٦٤ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٢٩٣

ونقض - جلسة ٢/٢٥/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٢٧٧

ونقض - جلسة ٨/١١/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٦٣٨

٢ - يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يحوله وحده إستعمال العلامة ومنع الغير من إستعمالها، الا ان الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق الا بتزويد العلامة أو تقليدها من المزاحمين لصاحبها في صناعته أو تجارته.

(جلسة ١٦/١٢/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٧٧)

(ونقض - جلسة ٩/٤/١٩٦٤ - المرجع السابق - لسنة ١٥ - ص ٥٣٥)

٣ - انه وان كانت طبيعة العمل الفني لا تدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على إستغلال عمله الفني عملا مدنيا، فإن قواعد الوكالة في القانون المدني تكون هي التي تحكم هذه الحالة. واذ كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وان انابت المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في نشر الفيلم

(١) حق المؤلف - مقال - الدكتور مختار القاضي - الدكتور مختار القاضي - المجموعة الرسمية - السنة ٥٦ - العدد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٩ و ١٠ و مراجع : الحقوق علي المصنفات الأدبية والطبعة - الدكتور أبو اليزيد المنبت.



واستغلاله، إلا أنها في فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الإتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص أنه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائي بحق في الاداء العلنى تزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه، ويصبح هو صاحب الحق فى إستغلال مصنفه بنفسه - فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى مدوناته أنه قد ثبت أن مؤلف المصنف الموسيقى قد إتفق مع المنتج على أن يحتفظ الأول بحقه فى الاداء العلنى، ومقتضى ذلك أن يكون التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة غير ذى أثر بالنسبة لمؤلف المصنف الموسيقى مما يستتبع عدم الاعتداء بأى إتفاق يبرمه المنتج مع الغير بإسم المؤلف فى هذه الحالة، ويحق معه لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على من نشر مصنفه بغير إذنه بمقتضى القواعد التى نظمها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن التوكيل الصادر من المنتج إلى الشركة الموزعة ينصرف أثره إلى المؤلف لخلو الإتفاق الذى أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدهما بصفتهما وكيلة عن المنتج مع التحفظ على حق المؤلف، ورتب على ذلك عدم احقية الأخير فى أن يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفه على المطعون ضدهما - اللذين نشرهما مصنفه بغير إذنه - فإنه يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٧٣/٤/١٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني - ص ٦٠٨)

٤ - إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين قام على انهما لم يكونا طرفا فى الإتفاق المبرم بين المنتج والمؤلف الموسيقى - التصويرية للفيلم - وأنه علاقة اصحاب دور السينما تتحصر فقط مع المنتج ولا شأن لهم بأحد خلافه، وأنه إذا كان لمؤلف الموسيقى أى حق ناشئ عن الاداء العلنى، فإنه يكون قبل المنتج لا قبل صاحب دار العرض فإن مؤدى هذا الدفاع هو أنه لا شأن للطاعنين - مدير ومستغل السينما - بالنزاع، مما لا يصح معه رفع الدعوى ضدهما، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين لرفعها على غير ذى صفه، فإنه يكون قد قبل دفاعهما ولم يلزمهما بشئ، ويكون طعنهما عليه غير مقبول لإنعدام مصلحتهما فيه.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/١٤ - المرجع السابق - ص ٦١٣)

٥ - من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن وسائل هذا الإستغلال أن يتولى طبع مؤلفه نشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادي.

(ونقض - جلسة ١٩٢٣/٥/١٦ - المرجع السابق - ص ٢٥٣)

٦ - ملكية العلامة التجارية. ثبوتها بأسبقية إستعمالها. التسجيل لا يعدو أن يكون قرينة على الملكية. جواز نفيها لمن يثبت اسبقية إستعمالها. ثبوت الملكية لمن قام بتسجيلها وإستعمالها لمدة خمس سنوات لاحقة على التسجيل دون حصول الغير على حكم بصحة منازعة في الملكية.

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

٧ - العلامة التجارية جزء من المحل التجاري. بيع المحل الأصلي. شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك مادة ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩.

يدل النص في الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ علي أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجاري وأن بيع المحل التجاري يشملها ولو لم ينص علي ذلك في عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجاري وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الإتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع المحل التجاري دون علاماته التجارية عند الإتفاق علي ذلك. ولما كان المناط في تطبيق هذا النص أن ينصب البيع علي محل تجاري ، كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه لم يتضمن تعريفاً للمحل التجاري ورهنه لم يتضمن تعريفاً للمحل التجاري ونص في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه علي أن " ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها علي حدة " وأفصح الشارع في المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التي تسهم في تكوين المحل التجاري ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهي الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل في الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجار والعلامات التجارية وغير وهي الخصيصة المعنوية وكان عنصر الإتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى - بما له من قيمة اقتصادية - جوهرى لوجود المحل التجاري ويدخل في تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم في هذا العنصر أن يكون مؤكداً وحقيقياً فإذا تجرد المحل التجاري من عناصره الجوهرية قد الوصف القانون للمحل التجاري ولم يعد ثمة بيع المتجر ، وإذ كان من حق المحكمة الموضوع تكيف الاتفاق المطروح عليها ولها في سبيل ذلك تحري قصد المتعاقدين والتعرف علي طبيعة العقد مادام إستخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت بالأوراق.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ ص ٤٧ ص ٢٢٨)

٨ - مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الإستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلي الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

(الطعن رقم ٨٢٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

٩ - مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلي الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلي الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو

ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه والغرض من ومدة الاستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

(الطعن رقم ٨٣٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

مفاد المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ١٨، ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال بما في ذلك نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة أو نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناوله، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه وأنه يشترط لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مداه والغرض من ومدة الاستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ولكي لا توضع في العقد نصوص عامة غامضة مجحفة له. وتعد الكتابة ركناً في العقد لا يقوم إلا بها، وهي بالضرورة لازمة لإثباته بما لا يغني عنها أي دليل آخر.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

١٠ - فاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

(الطعن رقم ٨٣٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

١١ - مفاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

(الطعن رقم ٨٣٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

١٢ - مفاد المادة ٢٧ من ذلك القانون (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) أنه حتى يُعد المصنف جماعياً أن يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج هدفه مع هدف المشتركين فيه اندماجاً يستحيل معه فصل عمل كل منهم وتمييزه عن غيره.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٣/٢٠٠٥)

١٣ - إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً - وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلى المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن صور

الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية.

(الطعن رقم ٨٣٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

١٤- إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً - وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلي المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية.

(الطعن رقم ٧٩١ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

١٥- إن نزول المؤلف عن حقوق استغلال مصنفه مالياً - وفقاً للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلي المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل إلى غيره، ويقتصر أثر التنازل على الحقوق التي ذكرها المؤلف صراحة في تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التي لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم أحدي المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بأحدي الصور بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع التي تعد المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية.

(الطعن رقم ٨٣٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

**مادة ( ٨٧ )**

(١) تعتبر أموالاً عامة - العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص.

(٢) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (١).

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٧٨ لیبی و ٩٠ سورى ٧١ و ٧٢ عراقى و ٧٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

**اشتراطت المادة - فى الأموال العامة - شرطين:**

**الأول:** ان يكون المال عقارا كان أو منقولا مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، كالمحافظات والمدن والقرى.

**الثانى:** ان يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم (أو قرار من الوزير المختص)... وقد أخذ المشرع فى التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة، وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء. وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل، ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص اداريا لبعض الافراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها إستعمالا محدودا بحسب ما تسمح به طبيعتها (٢).

**راى الفقه:**

يتحدث النص عن الأموال العامة، ناظرا فى ذلك لا إلى الأشياء التى هى محل حقوق الدولة، بل إلى حقوق الدولة على هذه الأشياء، فصح ان تكون هذه الحقوق أموالا لا أشياء. ان النص قد إتخذ موقفا صريحا، فجعل الأموال العامة متعددة، بعضها للدولة وبعضها للأشخاص المعنوية العامة الاخرى، ولم يغفل النص ان ينص صراحة على اهم ما يترتب من الأحكام فى خصوص الأموال العامة، فقال فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ مدنى بأن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

ويغلب ان يكون الطريق الرسمى هو الطريق الذى يختار فى الأشياء التى تعد اعدادا خاصا للمنفعة العامة كالمباني العامة. اما الأشياء المهيأة بطبيعتها للمنفعة العامة كالطرق وشواطئ البحار والانهار فلا تحتاج إلى الطريق الرسمى، اذهى بطبيعتها مخصصة فعلا للمنفعة العامة، والطريق الرسمى يتمثل فى ان تصدر الدولة أو

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٣٣ السنة ١٩٥٤ بأن أضاف الفقرة الأولى ( أو بقرار جمهوري أو بقرار من الوزير المختص ).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ١ - ص ٤٨٠.

الشخص المعنوى العام كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة قانونا أو قرارا جمهوريا يخصص بموجبه للمنفعة العامة شئ داخل فى الدومين الخاص للدولة أو الشخص المعنوى العام، فيصبح هذا الشئ الذى خصص للمنفعة العامة داخلا ضمن الدومين العام بموجب القانون أو القرار الجمهورى الذى صدر فى هذا الشأن.

وقد لا تلجأ الدولة أو الشخص المعنوى العام إلى الطريق الرسمى لنقل شئ من الدومين الخاص إلى الدومين العام، بل تلجأ إلى الطريق الفعلى أى تعتمد على الواقع، بأن تهيب الشئ الذى كان مملوكا لها ملكية خاصة ليكون صالحا للمنفعة العامة، وترصده فعلا لهذه المنفعة، فيصير الشئ بموجب هذا التخصيص الفعلى داخلا ضمن الدومين العام. وواقعة التخصيص الفعلى للمنفعة العامة واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق بما فيها القرائن، ولمحكمة النقض الرقابة على الوصف الذى إستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الوقائع فيما يتعلق بأن الشئ قد دخل فى الدومين العام لتخصيصه بالفعل للمنفعة العامة.

اما إذا قصدت الدولة ان تخصص للمنفعة العامة شيئا ليس فى ملكها (أى ليس فى الدومين الخاص)، بل هو مملوك للأفراد (كطريق خاص يقصد إلى تحويله إلى طريق عام)، فيجب ان تمر العملية بمرحلتين:

**الأولى** - ان تنقل الدولة اولا الطريق الخاص إلى ملكيتها الخاصة، فيصبح الطريق داخلا فى الدومين الخاص.

**والثانية** - ان تخصص الدولة الطريق - بعد ان صار داخلا فى الدومين الخاص - للمنفعة العامة اما لطريق رسمى أو بطريق فعلى، وعندئذ يدخل الطريق فى الدومين العام - بحيث إذا لجأ الدولة إلى نقل الطريق إلى الدومين العام مباشرة فإن ذلك منها يعد غصبا غير مشروع.

ويكون إنتقال الملكية للدومين الخاص للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة بطريق من طرق كسب الملكية كالإلتصاق أو العقد أو التقادم، أو بطريق نزاع الملكية، فإذا لم تلجأ إلى ذلك، بل عمدت رأسا إلى تخصيص الشئ للمنفعة العامة، كان ذلك منها غصبا غير مشروع<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الأرصدة الجمركية بإعتبارها من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة، لا يجوز تأجيرها، وانما يجوز تحويل منفعتها إلى الافراد، ويكون الإنتفاع بها مقابل رسم لا اجرة.

(جلسة ١٩٦٢/١٠/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - مدني - ص ١٥١٦)

٢ - أن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على ان تعتبر أموالا عامة للعقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها

(١) الوسيط - الدكتور عبد الرازق السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٣ وما بعدها.

بالتقادم، فقد دل على ان المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وان هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار، يجوز ان يكون تخصيصا فعليا، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح لهذه المنفعة رسدا عليها، وكان الثابت ان الأرض التى إتخذت عليها إجراءات الحجز العقارى، مملوكة ملكية خاصة وقد اقامت عليها مخابا لحماية الجمهور من الغارات الجوية، واذ تؤدى المخابى التى تنشئها الدولة على اراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة، فإن لازم ذلك ان تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخابا من الأموال العامة، فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٨٦)

٣ - الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية، وذلك عملا بالمادة ٩ مدنى ملغى (٨٧ مدنى جديد)، ومن ثم لا تكتسب الأموال المملوكة للأفراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، الا انه ليس ثمة ما يمنع من انتقال هذه الأموال إلى ملكية الحكومة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها وضع اليد الطويلة، ثم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة.

(جلسة ١٩٦٨/٣/٢ - المرجع السابق - ص ٥٣٤)

ونقض - جلسة ١٩٦١/٤/٦ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٣٤٨)

٤ - الاتفاقات الادارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه، فيكون لها كذلك ما للأموال العامة من خصائص وحصانة، وتبقى مابقى المال العام المخدوم للمنفعة العامة، ولا تنقضى الا بإنتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو تخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٣/١٧ - الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ ق ١ لم ينشر).

٥ - لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من القانون المدنى لم تحصر الأموال العامة فى تلك التى تخصص بالفعل للمنفعة العامة، بل اضافت إلى ذلك الأموال التى يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وكانت الحكومة قد تمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بصدر القرار الوزارى بنزع ملكية العين كلها للمنفعة العامة، وان ذلك شرط أساسى لإعتبارها كذلك يكون مخالفا للقانون.

(جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ مدنى - ص ١٢٩١)

٦ - تخصيص ما يملكه الأفراد من عقارات للمنفعة العامة. الأصل وجوب ادخاله أولا فى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة جواز تخصصه للمنفعة العامة مباشرة دون إتخاذ إجراءات نزع ملكيته التى نظمها القانون الخاص بذلك. أثره. تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها فى القانون لذوي الشأن.

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢)

(نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ س ٣٦ ص ١١٩٧)

٧ - نزع الملكية جبراً دون اتباع الإجراءات القانونية. غضب. أثره وجوب تعويض المالك كمتضرر من عمل غير مشروع. له اقتضاء تعويض الضرر سواء أكان قائماً وقت الغصب أو تفاقم بعد ذلك حتي الحكم.

(الطعن ٢٠٣٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

(الطعن ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ س ٣٧ ص ٩٨٨)

(نقض) (جلسة ١٩٨٥/١/٣١ س ٣٦ ص ١٨٧)

(نقض) (جلسة ١٩٨١/٦/١٠ س ٣٢ ص ١٧٦٦)

٨ - ملكية العقار إعتبارها أمراً لازماً لتوافر الصفة لمالك العقار في الاعتراض علي تقدير التعويض وأحقية في اقتضائه. أثره. قرار لجنة الفصل في المعارضات في هذا الخصوص تضمنه فصلاً صريحاً أو ضمناً في ثبوت الصفة للمالك العقار.

(الطعن ٦١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٢٣)

٩ - أموال الأوقاف الخيرية. عدم تملكها أو ترتيب حقوق عينيه عليها بالتقادم. مادة ٩٧٠ مدني المعدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧. أموال الأوقاف الأهلية المنتهية. ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تملكها بالتقادم الطويل. شرطه. عدم وجود حصه للخيرات شائعة فيها.

(الطعن ٢٣٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٨ س ٤١ ص ٧٢٣)

١٠ - تصرف رئيس الجامعة في الأموال المملوكة لها. شريطة صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف الفقرة ٢٤ من المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. ( مثال في بيع ) .

إذ كان البين من الأوراق إن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدي محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجيه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه..... وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير

الخبير المودع ملف الدعوي عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

الأموال العامة ، ما هيئتها ٧٧ مدني العقارات والمنقولات التي يتم تخصيصها للمنفعة العامة.

(الطعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

١١ - نص المادة ٨٧ من القانون المدني - يدل - وعلي ما أفصحت عنه أعماله التحضيرية - بأن المشرع لم يحدد الأشياء العامة بل جمعها في عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط لتعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتعين بمقتضاها الأموال العام دون حاجة تعدادها كما هو الحال في القانون المدني ومن ثم فإن الطرق والميادين والأسواق العامة تعتبر من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة.

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٦/٤/١١ س ٤٧ ص ١٦٤٧)



١٢ - ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة. كفيته. مادة ٢ ق ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ والقرار الوزاري رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ تنظمه قوانين ولوائح مقابل رسم لا أجره. علة ذلك.

العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام هي بحقيقة الواقع وحكم القانون.

إذا كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال في الطرق العامة إذا أصدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الاشغال كأعمال الحفر والبناء والاكتشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامة ودرجاتها والاشغالات التي يجوز الترخيص بها وأنواعها وكيفيتها وشروطها والرسوم والتأمينات المستحقة على كل نوع حسب نوع الطريق العام ودرجته ، وأن الرسم المستحق على الاشغال المشار إليه يختلف تماماً عن الأجرة ولو كانت جهة الإدارة قد اعتبرته أجره أو وصفت العلاقة بأنها إيجار إذ العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض - هو بحقيقة الواقع وحكم القانون ما دام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١١ س ٤٧ ص ٦٤٧)

١٣ - تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مباني حكومية عليها. مؤداه. صيرورتها من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الأفراد. أثره. جواز ترتيب حقوق بالانتفاع بها أو بالتعامل عليها.

لما كان يترتب على تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مباني حكومية عليها أن تصبح من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الأفراد وحال تخصيصها للمنفعة العامة ، لا يجوز ترتيب ثمة حقوق بالانتفاع بها أو التعامل عليها بأي وجه من الوجوه التي تتنافى حتماً مع الغرض الذي خصصت هذه الأرض ابتداءً من أجله.

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ س ٤٨ ص ١٩٥)

١٤ - الأموال التي تصبح أموالاً عامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة مادة ٨٧ مدني الأموال المملوكة للأفراد. عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة إكتسابها هذه الصفة. شرطه.

المقرر - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة العامة هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدني ، أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل ينبغي أن تنتقل إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة.

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س ٤٨ ص ١٩٥)

١٥ - الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان. إعتبارها من أملاك الدولة. شرطه. أن تكون في رعايتها وتدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموالها. الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان شرط إعتبارها من أملاك الدولة وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - هو أن تكون في رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة.

(الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ ق ١٩٩٧/١١/٣٠ س ٤٨ ص ١٣٧٤)

١٦ - تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة في اقتضاء مقابل إنتفاع المطعون ضده بالأرض موضوع النزاع والمخصصه بالفعل للمنفعة العامة لخدمة السياحة واستغلها الأخير بطريق الخفية بالزيادة عن الأرض المرخص له بإستغلالها عن مدة معينة قبل أن يبرم بشأنها تعاقداً مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وبصحة الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الإنتفاع دفاع جوهري. النقطة الحكم المطعون فيه عن دون تحقيقه والقضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الإنتفاع استناداً لعدم وجود تعاقداً بينهما قصور ومخالف للثابت بالأوراق.

ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة في اقتضاء مقابل إنتفاع المطعون ضده بمساحة ٢١٥٠٠ م من أراضي طرح النهر والتي خصصت بالفعل للمنفعة العامة لخدمة مرفق السياحة بإقامة كازينو عليها والتي استغلها المطعون ضده بطريق الخفية بالزيادة عن أرض الكازينو المرخص له بإستغلاله وذلك عن المدة من ١٩٨١/٣/٢٩ حتي ١٩٨٥/١٢/١ مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وأن هذه المدة ما كان للمطعون ضده أن ينازع الطاعن بصفته في شأنها قبل إبرامه للعقد الجديد وبالتالي يصح الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الإنتفاع بهذه الأرض خلالها وإن وكان الحكم الابتدائي مؤيداً بالحكم المطعون فيه قد قضي ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الإنتفاع المحجوز من أجله عن تلك الأرض استناداً إلي فهم حصله مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى من عدم وجود تعاقداً بشأن هذه المساحة من الأرض المحيطة بالكازينو فيما بين الطاعن بصفته والمطعون ضده بذلك حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن الوارد بسببي النعي وهو دفاع من شأن بحثه وتحقيقه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي بما يعيبه بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١١ س ٤٧ ص ٦٤٧)

١٧ - النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان ( ٢ ) ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، ( ٧٢ ) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مؤاده تخصيص الأرض المملوكة لإقامة منشآت أحد هذه النوادي إعتباره بغرض المنفعة العامة تخصيصه بدوره الأرض للمنتفع اقتصار سبيله علي الترخيص بالإنتفاع خضوعه للقانون العام وليس الخاص اختصاص القضاء الإداري بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، لا يغير من ذلك أن يكون النادي وليس الجهة الإدارية هو المتعاقد مع المنتفع. (مثال بشأن ترخيص بالإنتفاع صادر من النادي الأولمبي)

لما كان الثابت بالأوراق أن النادي الأولمبي قد خصصت له أرض مملوكة للدولة لإقامة منشأته عليها وكان مفاد المادة الثانية من القانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، المادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة أن النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات المنفعة العامة ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القومية بين أعضائها ، وأسبغ عليها - تحقيقا لهذا الهدف - بعض امتيازات السلطة العامة ، بما يستخلص منها أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادي الأولمبي هو بغرض المنفعة العامة ، ومن ثم فإن تخصيص النادي - بدوره - عين النزاع للطاعنة المنتفعة " لا يكون إلا علي سبيل الترخيص بالانتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ويختص القضاء الإداري دون القضاء العادي - بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون النادي - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعنة.

(الطعن ١٩٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣ لم ينشر بعد)

١٨ - ان المقرر - في القضاء هذه المحكمة - أن تحويل المال المملوك لأحد الأفراد إلي مال عام يقتضي إما إدخاله أولا في الملكية الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى بطريق من طرق كسب الملكية المبينة في القانون المدني ثم نقله بعد ذلك الي الملك فينتقل من ملكية صاحبه إلي الملكية العامة. بما لا يجوز معه التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم إعمالا للفقرة الثانية المدني.

(الطعن ٧٨٨٨ ، ٧٩٤٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢١ لم ينشر بعد)

١٩ - لما كان ذلك ، وكانت الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد قيام الجهة المسؤولة عن إتخاذ إجراءات نزع الملكية بإبلاغ الطاعنين بقرار الاستيلاء للمنفعة العامة علي الأرض المملوكة لهم ، أو إخطارهم بقيمة ما قدرته من تعويض مقابل عدم إنتفاعهم بها. رغم تمسك الطاعنين بعد إتخاذ هذه الإجراءات تحديداً ، وعدم ادعاء المطعون ضدهم بإتخاذهم - وهي إجراءات مستقلة عن إجراءات تقدير التعويض عن نزع الملكية - مما يخولهم اللجوء إلي القضاء للمطالبة بحقوقهم بالدعوى العادية المبتدأة.

(الطعن ٢٥٩٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٨١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

٢٠ - إذ كانت المادة ١٧٨ من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئا تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكنم الخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ممدودة، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة. ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينها ويتضح من الإطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن

إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة ٨٧ من القانون المدني على أن "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص...." وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٥/٠٤/٢٠٠٧)

٢١-المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدني أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل يتعين أن تنتقل إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون ثم تخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة، فإذا ما استولت الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظل صاحبه محتفظاً بحق ملكيته على الرغم من هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلاً، فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقاً لقواعد المسؤولية العامة التي تقضي بأن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يصر إلى عوضه - أي التعويض النقدي - إلا إذا استحال التنفيذ العيني.

(الطعن رقم ٩١٦٣ لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٦/٠٢/٢٠١٠)

٢٢-النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة - يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلاً على ثبوت الملكية أو نفيها.

(الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٠٤/٢٠١٠)

**مادة ( ٨٨ )**

**تفقد الأموال العامة صفتها العامة بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بإنهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة<sup>(١)</sup>.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨٨ لىبى و ٩١ سورى ٧٢ عراقى.

**الأعمال التحضيرية:**

كما ان تخصيص الأموال العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون مرسوم (قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص)، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة، العامة بمقتضى قانون أو مرسوم... أو بانقطاع إستعمالها بالفعل الإستعمال الذى من أجله إعتبرت مخصصة للمنفعة العامة، ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم<sup>(٢)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة، فيصبح شيئاً خاصاً، بنفس الطريقة التى يخصص بها للمنفعة العامة، فيكون الإنتهاء بطريق رسمى (قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص) أو بطريق فعلى وذلك بإنهاء الغرض الذى من أجله خصص الشئ للمنفعة العامة.  
ويلاحظ ان لفظه (أو) السابقة على عبارة النص: "بإنهاء الغرض...." زائدة لا محل لها، كما يلاحظ انه ليس من الضرورى ان ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة بنفس الطريقة التى خصص بها من قبل  
للمنفعة العامة، فقد يخصص شئ للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى، وكذلك العكس.

وإنهاء التخصيص للمنفعة العامة امر تقديرى موكول إلى الحكومة، فهى ترى ما إذا كان من الملائم ان تنهى التخصيص ام لا، ولا معقب على تقديرها فى ذلك من القضاء، الا إذا انطوى التقدير على التعسف فى إستعمال السلطة. وان إنتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى يجب ان يكون واضحاً كل الوضوح، فسكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يكفى لإستظهار ان التخصيص للمنفعة العامة قد زال فعلاً بهذا العمل، وبوجه خاص لا يكون إبطال الدفن فى جبانته قديمة كافياً وحده لإزالة صفتها العامة، بل لابد من زوال معالم الجبانة<sup>(٣)</sup>.

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٣٣١ - لسنة ١٩٥٤ بأن أضاف : ( أو بقرار جمهورى أو بقرار من الوزير المختص ).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ١ - ص ٤٨٤.

(٣) الوسيط - ٨ - الدكتور السنهورى - المرجع السابق - ص ١٦٠ وما بعدها.

٢ - إذا جار أحد الافراد على جزء من عرض الطريق العام، ولكن الباقي من عرض الطريق يتسع لمرور الجمهور، لم يجز القول بإنتهاء تخصيص هذا الجزء للمنفعة العامة، وحمل ذلك على محمل التسامح من الإدارة أو الإهمال، مادام الإنتفاع بالطريق لم يتأثر تأثراً محسوساً<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لما كان الغرض الذي من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده، بل يشتمل أيضاً حفظ رفات الموتى، وينبني على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها وإنما بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وأثارها لجبانة ومن تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل في عداد الأملاك الخاصة، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ إبطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ - مجموعة الأعمال التحضيرية - السنة ١٦ مدني - ص ٢٤٨)

٢ - يجوز - سواء في ظل القانون المدني الملغى أو طبقاً للمادة ٨٨ من القانون المدني القائم - أن يفقد المال العام صفته هذه بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل، إلا أنه يتعين أن يكون التجريد الفعلي من جانب الحكومة واضحاً كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التي رصد لها، فلا ترفع الحصانة التي أسبغها القانون على الأموال العامة إلا بالنسبة لما يصبح منها فاقداً بالفعل لهذه الصفة فقدانا تاماً بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فيما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الإدارة، لا يصلح سنداً للقول بإنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التي رسدها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس.

(جلسة ١٩٦٧/٣/٧ المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٥٥١)

٣ - لا تفقد الأموال العامة صفتها إلا بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الإنتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار، فإنه لا يتحقق إلا بإنهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة، بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة. وإنهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً، ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل به الغير في المال العام بدون موافقتها لا يؤدي إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة - وترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالإنتفاع بالأملاك العامة ليس من شأنه أن يؤدي إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة مادام الإنتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذي من أجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العامة - وإذا كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده بإشغال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذي من أجله خصصت هذه الأرض

(١) حق الملكية - الدكتور محمد علي عرفة - ص ١٧٢ وما بعده.

للمنفعة العامة، وهو التتقيب عن الآثار متى حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر فيها، وكانت هذه الأرض بوصف انها من اراضي الآثار المعتبرة من الأموال العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة، فإن وضع اليد عليها قد حصل بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع.

(جلسة ١٩٦٢/٦/٨ المرجع السابق السنة ١٨ - ص ١٢١٩)

٤ - وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الا إذا وقع بعد تخصيصها للمنفعة العامة، اذ انه من تاريخ هذا الانهاء فقط تدخل في عداد الاملاك الخاصة فتأخذ حكمها، ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٨٨)

(ونقض - جلسة ١٩٦٠/٤/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٩٠٨)

٥ - جواز تملك الأموال العامة قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدني. شرطه إنتهاء تخصيصها للأموال العامة. أثره لا تأثير للتعديل التشريعي علي ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه مؤداه.

إذ كانت الأموال العامة مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني إذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية إذ ان إنتهاء تخصيص عقار ما للمنفعة العامة من شأنه أن يدخله في عداد الاملاك الخاصة بالدولة التي كانت تخضع للتقادم المكسب ولا يؤثر التعديل التشريعي علي ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه وتبقي حقوق الغير الثابته كما هي لا تمسها أحكامه.

(الطعن ٦١٨ لسنة ٥٧ - جلسة ١٩٩٢/٢/١٨ س ٤٣ ص ٤٧١)

٦ - وضع اليد علي الأموال العامة. لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وضع اليد علي الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س ٤٨ ص ١٩٥)

٧ - وحيث ان هذا النعي في محله ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان النص في المادة ٨٨ من القانون المدني علي أن " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بإنتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " يدل علي أن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الإنتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بإنتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلي وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها

للمنفعة العامة ، كان ذلك وكان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣/٧/١٩٥٧ قد أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني حكماً جديداً يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.

(الطعن ٥٣٦٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٣٣٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٨١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

٨ - النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة - يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلاً على ثبوت الملكية أو نفيها.

(الطعن رقم ٥٢٦٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٤/١٠)

\* \* \*



## **القسم الأول**

### **الالتزامات أو الحقوق الشخصية**

#### **الكتاب الأول**

#### **الالتزامات بوجه عام**

( مصادر الإلتزام - أثار الإلتزام - الاوصاف - المعدلة لأثر

الإلتزام انتقال الإلتزام - إنقضاء الإلتزام - اثبات الإلتزام )

## الباب الأول

### مصادر الإلتزام

### الفصل الأول – العقد

### أركان العقد

### مادة ( ٨٩ )

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد.

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٨٩ لیبی و ٩٢ سورى و ٨٥ و ٩٠ عراقى و ٧٣ سودانى و ١٦٥ و ١٧٨ لبنانى.

#### الأعمال التحضيرية:

قطع المشرع بإيثار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص، فلم يتطلب لإنعقاد العقد توافق إرادتين، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين - وفي الغالبية العظمى من الأحوال، يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر، ولكن ليس من الضروري أن يلي القبول الإيجاب، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين، كما هو الشأن في الرهان على سباق الخيل<sup>(١)</sup>.

#### راى الفقه:

١ - فالتراضى هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التى تتجه لحدث أثر قانونى معين هو إنشاء الإلتزام، والإرادة بهذا التحديد هى التصرف القانونى وهو أهم من العقد، لأن التصرف إرادة، العقد فإرادتان متطابقتان، والقواعد التى تسرى على العقد هى بعينها التى تسرى على القانونى، إذا استثنينا منها تلك التى يقتضيها توافق الإرادتين.

ولابد أن تصدر الإرادة من صاحبها بنية أحداث أثر قانونى هو إنشاء الإلتزام، فالإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص معدوم التمييز (كالطفل غير المميز، والمجنون، والسكران)، ولابد أن تتجه الإرادة إتجاها جديا لحدث أثر قانونى، فلا يعتد بإرادة الهازل، ولا بالإرادة الصورية<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ - ص ٩ و ١٠.

(٢) الوسيط - جزء ١ - مصادر الإلتزام - الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - طبعة ١٩٥٢ - ص ١٧٠، وما بعدها، وكتابه: الوجيز في نظرية الإلتزام بوجه عام - طبعة ١٩٦٦ - ص ٤٨ وما بعدها.

٢ - يقصد بالتراضي ان يوجد الرضا من المتعاقدين على امر معين، والرضا هو إرادة امر عن ادراك له وقصد اليه، ويعبر الشخص عن رضاه بالتعاقد عادة، كأن يقول بعث لك هذا المنزل بعشر الاف دينار، ويسمى هذا التعبير عن الرضا: (ايجاباً)، فإذا صدر (قبول) ممن وجه إليه الإيجاب، تم التراضي على العقد. ومنهما تتكون صيغة التراضي سواء في الشريعة الاسلامية أو في التشريعات العربية. على ان العقد لا ينعقد الا إذا طابق القبول الإيجاب وإقترن به وقد أثبت الشارع خيارات تضمن إنعقاد العقد بالتراضي، كما ان هناك صوراً خاصة للتراضي<sup>(١)</sup>.

٣ - يمكن القول بالنظر إلى الأحكام التي جاء بها القانون السوري في نظرية العقد، ان هذه الأحكام تسير في ظل مبدأ سلطان الإرادة العقدية ذلك المبدأ الأعظم الذي يسود سلطانه نظرية العقد في جميع ادواره وخاصة وأثاره بالحدود والقيود التي إستقر عليها مبدأ سلطان الإرادة هذه المشرع الحديث.

ان مبدأ سلطان الإرادة النظري تنفرع عنه عمليات في التطبيق القانوني في ثلاثة مبادئ هامة هي :

مبدأ رضائية العقد - ومبدأ حرية التعاقد - ومبدأ القوة الملزمة في العقد فالعقد الرضائي هو الذي يتم إنعقاده بمجرد التراضي بين الطرفين، والعقد الشكلي هو الذي لا يكفي لإنعقاده مجرد التراضي، بل لابد من توافر بعض مراسم شكلية يشترطها القانون لإنعقاد العقد كالكتابة العادية أو الكتابة الموثقة (الرسمية) أو التسجيل وهي إشارة إلى ان العقد تقيد في سجل رسمي مخصوص كالسجل العقاري.

ان مبدأ سلطان الإرادة يرمى إلى تحرير العقد من المراسم الشكلية التي كانت تسوده وترهق الإرادة في القديم، ولذا يقضى مبدأ سلطان الإرادة ان تكون العقود رضائية، بحيث تنعقد وتنتج أثارها بمجرد إتفاق الإرادتين، لان العقد مادام من عمل الإرادة وتصرفها، فمن الواجب ان تكون تلك هي المعمول عليها والمنظور إليها في إنشاء هذا التصرف.

ان التشريع الحديث يأخذ بالشكلية من مبدأ الرضائية، حيث تقتضيها المصلحة على أساس ان الشكلية تنزل قيда على الإرادة ولا تحل محلها فالإرادة هي الركن والشكلية ليست سوى شريطة في هذا الركن.

والقانون السوري قد جرى على هذا الأساس، فأتخذ مبدأ رضائية العقد أصلاً، ووجب مراعاة ما يفرضه القانون من مراسم شكلية<sup>(٢)</sup>.

٤ - تقرر المادة ٨٥ من التقنين المدني العراقي بأنه: "إذا أوجب احد العاقدين يلزم لإنعقاد العقد قبول الآخر على الوجه المطابق للإيجاب"، وهي تقابل القسم الأول من المادة ١٧٧ من مجلة الأحكام العدلية مع بعض التعديل الذي يجعل الحكم عاماً على العقود جميعاً لا خاصاً بعقد البيع. ويطابق القبول الإيجاب إذا إتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، اما الإتفاق على بعض هذه المسائل، فلا يكفي

(١) نظرية الإلتزام في الشريعة الاسلامية التشريعات العربية لكتاب الأول - مصادر الإلتزام (العقود والعهود) - الدكتور عبد الناصر المطار - طبعة ١٩٧٥ - ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) القانون المدني - السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - البحوث العربية - طبعة ١٩٦٩ - ص ٢٨ وما بعدها.

لإلتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الإتفاق بالكتابة، وإذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الإتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة، وهذا الحكم من النقنين العراقي هو مجرد تفسير وإحترام لنية المتعاقدين، فهو يفترض انهم قصدوا إتمام العقد بصورة نهائية على إتفاقهم إتفاقا كاملا على جميع الشروط التي تفاوضوا فيها، وفي حالة الإتفاق على المسائل الجوهرية جميعا وتحديد بعض المسائل التفصيلية التي لم يتفق العقد عليها والإحتفاظ بها لتكون محلا للإتفاق فيما بعد، وقد قرر المشرع إنعقاد العقد في هذه الحالة على الرغم من عدم الإتفاق على هذه المسائل الأخيرة، وفي هذه الحالة يتولى القاضي امر الفصل في المسائل التفصيلية التي ارجئ الإتفاق عليها إذا لم يتوصل المتعاقدان إلى إتفاق بشأنها وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضي فهو لا يقتصر على تفسير ما إتفق عليه المتعاقدان، بل يجاوز ذلك إلى إستكمال بعض نقاط النقص في العهد، فهو بذلك يساهم في صنع العقد. ويلاحظ ان المشرع قدم للقاضي بعض عناصر التوجيه والارشاد التي تهديه في هذه المهمة وهي طبيعة الموضوع، والقواعد القانونية العامة، والعرف وقواعد العدالة.

وليس في قواعد القانون العامة ما يمنع من إنعقاد العقد بين غائبين، فجميع العقود يمكن إبرامها بين غائبين أو بطريق المراسلة أو المكاتبة، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهي القاعدة تصدق على العقود الرضائية كما تصدق على العقود الشكلية التي يتطلب القانون لإنعقادها شكلا خاصا كالرهن الرسمي وبيع العقار والهبة في بعض القوانين، على ان تراعى الشكلية التي يفرضها القانون<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إذا طالب المؤجر بأجره أرض فضاء مضافا إليها الزيادة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، فإن هذه الزيادة في الاجرة تعتبر بمثابة تعديل لأحكام عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يتطلب توافق ارادتهما بشأنه، اذ ان الأرض الفضاء لا تخضع لأحكام ذلك القانون.

(جلسة ١٩٥٦/٢/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - مدني - ص ٢٦٠)

٢ - إذا كان الواقع في الدعوى هو انه تقدم طلب للمجلس الحسبي بتوقيع الحجر على الشخص للعتة وضعف الإرادة وفقدانه الأهلية ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته اثناء تحقيق الطلب، فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة، وكان الحكم اذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت الأدلة السانعة التي أوردها ان هذا الشخص كان في حالة من ضعف الإرادة التي لا تتوافر فيها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه إلى بقية الورثة، وهو ما جعله أساسا لبطلانها، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص يكون على غير

(١) القانون المدني العراقي - للدكتور حسن القانوني - البحوث العربية - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٦ وما بعدها.

أساس ولا يعيبه ان يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة، اذ ان هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذي اقام عليه قضاءه.

(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/٩ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٢٥٢ ، نقض - جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ - المرجع

السابق - السنة ٨ - ص ٢٤١)

٣ - يشترط قانونا لإنعقاد عقد البيع إذا ما أبى الموعود له رغبته فى التعاقد مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها العقد، فإذا إقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينقذ العقد، ما لم يقبل الواعد هذا التعديل، اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد، فلا ينقذ به العقد الا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر - فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت بأسباب سائغة فى نطاق سلطتها الموضوعية ان إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، فإن الحكم اذ إنتهى إلى ان البيع لم ينقذ لفقده ركناً جوهرياً من أركان إنعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستاجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٦ - مدني - ص ١٢٩١)

٤ - يجب لإتمام الإتفاق وإنعقاده ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب، اما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً، فإن العقد لا يتم، ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً - فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررتها من انتفاء حصول الإتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما إستخلصته إستخلاصاً سائغاً من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء، وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض، اذ ان إستخلاص حصول الإتفاق على الفسخ من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/٩ - المرجع السابق - ص ٩٨٦)

٥ - طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد ليس إيجاباً منها، وانما مجرد دعوة إلى التعاقد، الإيجاب يصدر ممن يتقدم بعطاءه بالشروط المبينة فيه، قبول الوزارة هذا الإيجاب بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بان (التفصيل بالبريد) هذا التنويه لا يمنع من إنعقاد العقد على أساس الإيجاب المذكور، مادام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى من تقدم بالعطاء قبل وصول البرقية.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٣٠)

٦ - الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين، بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٠١٧)

٧ - تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين. كفايته لإنعقاد العقد ولو أخل أي من المتعاقدين بالتزاماته عنه. يكفي لإنعقاد العقد مجرد تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه.

الإيجاب. ماهيته. إستخلاص ما إذا كان باتاً. من سلطه محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه تكييف الفعل المؤسس عليه صحه ، ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذه الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٢١٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ س ٤٥ ص ١٢٨٣)

٨ - الإيجاب وعلي ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العرض الذي يعبر به الشخص علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول إنعقد العقد ، وإن إستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى أم تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحه ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذا الوصف عنه فهو من المسائل التي يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٢١٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ س ٤٥ ص ١٢٨٣)

٩ - العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانوناً مادة ٨٩ مدني. عقود الإيجار التي تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة. إنعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة وإعتمادها وفقاً للقانون. المواد ٢٨ ، ٣٣ / هـ ، ٨/٥١ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، تحصيل الجهة الإدارية مقابل إنتفاع من واضع اليد لا يصلح سنداً لقيام علاقة إيجارية. مفاد المادة ٨٩ من القانون المدني ان العقد لا يتم الا بتطابق الإيجاب مع قبول معتبر قانوناً وكان المناط في إنعقاد عقود الإيجار التي تبرمها الوحدات المحلية عن الأموال المملوكة للدولة وعلي ما يبين من نصوص المواد ٢٨ ، ٣٢ / هـ و ٥١ / ٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلي وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذات القانون هي بتمام التصديق عليها من الوحدة المحلية واعتماده وفقاً للقانون ولا يعتد بما تكون قد حصلتة الجهة الادارية من مقابل إنتفاع من واضع اليد علي الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها من هذه الجهة.

(الطعن ٢١٨٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦ س ٤٦ ص ٧٠٨)

١٠ - الإيجاب.. ماهيته. العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه عن إرادته في إبرام عقد معين. تمام التعاقد بتلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام الإلتزام ونفاذه. شرطه. إقتران الإيجاب بقبول مطابق.

المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته من إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً الا بتوفير الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام هذا الإلتزام ونفاذه.

(الطعن ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٨ س ٤٧ ص ٧٤٨)

١١ - الإيجاب ما هيته. وجوب توافر الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام الإلتزام ونفاذه. شرطه إقتران الإيجاب بقبول مطلق.  
المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث أن ما إقترن به قبول مطابق إنعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل علي تلاقي إرادة المتعاقدين علي قيام هذا الإلتزام ونفاذه.

(الطعن ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

\* \* \*

## □ مادة (٩٠)

(١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود.

(٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الإدارة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

## النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٠ لیبی و ٩٣ سورى و ٧٩ عراقى و ٧٤ سودانى و ١٧٩ لبنانى و ١٠٦ كويتى.

## الأعمال التحضيرية:

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة... ليست بمجردة من الأهمية العملية، فقد يستلزم القانون أحياناً، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض، وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده، وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد يوجد معياران هما أكثر هذه المعايير ذبوعاً: أولهما - يحتكم إلى فكرة المؤلف وغير المؤلف فى أسلوب التعبير أو طريقتة ويرى اصحاب هذا المعيار ان التعبير يكون صريحاً إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من الأساليب المؤلفه، ويكون على النقيض من ذلك ضمناً إذا لم يكن أسلوب الإفصاح من بين الأساليب التى لف استعمالها فى هذا الشأن، بحيث لا يتاح إستخلاص دلالة التعبير فى الصورة الأخيرة الا من طريق الاستنتاج. اما المعيار الثانى - فيرى اصحابه ان التعبير يكون صريحاً أو ضمناً تبعاً لما إذا كان مباشراً أو غير مباشر، ويراعى ان الفارق العلمى بين هذين المعيارين ضئيل ان لم يكن معدوماً فالأسلوب المؤلف فى التعبير عن الإرادة هو فى القانون ذاته الأسلوب المباشر، فى حين ان الأسلوب غير المباشر ليس فى الغالب بالأسلوب المؤلف، ومهما يكن من شئ فقد أثر المشرع الا بفصل فى المسألة بنص تشريعى، تاركاً أمر البحث عن المعيار السليم لإجتهاد الفقه والقضاء - ومع ذلك فمن المحقق ان إتخاذ موقف معين، أو التزام سلوك بالذات، للإفصاح عن الإرادة لا يستتبع حتماً ان تكون هذه الإرادة ضمنية، فمن صور السلوك فى بعض الفروض، ما قد يعتبر أسلوباً مباشراً مؤلفاً فى الإفصاح عن الإرادة، ويكون بهذه المثابة تعبيراً صريحاً<sup>(١)</sup>.

## راى الفقه:

١ - يكون التعبير صريحاً إذا كان المظهر الذى إتخذه - كلاماً كان أو كتابةً أو إشارة أو غير ذلك - مظهرًا موضوعاً فى ذاته للكشف عن الإرادة حسب المؤلف عليه الارادة، ويكون بالكتابة فى اى شكل من اشكالها، ويكون بالإشارة المتداولة عرفاً كإشارة الخرّس وهز الرأس أو الكنف ولو من غير الخرّس، ويكون التعبير

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٤ و ١٥.



الصريح اخيرا باتخاذ أو موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، كعرض التاجر لبضائعه على الجمهور، وكوقوف سيارات الاجرة في المواقف المعدة لها، وكوضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين، كل هذا يعتبر تعبيراً صريحاً عن الإرادة.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي إتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة، مثل ذلك الموعود بالبيع يتصرف في العين الموعود ببيعها، فهذا دليل على انه قبل الوعد بالبيع، ولذلك يتصرف في العين، والدائن يسلم سند الدين للمدين، فهذا دليل على انه اراد انتهاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك، ومن صدر له توكيل إذا نفذ الوكالة، وكان هذا دليلاً على انه قد قبله<sup>(١)</sup>.

٢ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بالفعل، وهذا في الفقه الاسلامي وفي التشريعات العربية. فلا يشترط - في التعبير باللفظ - ان يكون بلفظ معين دون آخر، بل أي لفظ يدل على المعنى المقصود يجوز التعبير به عن الرضا، وهذا هو حكم الفقه الاسلامي وحكم القانون على سواء، لان العبرة فيها بالمعاني لا للالفاظ، ويشترط الفقه الاسلامي في ذلك ان يكون اللفظ قاطعاً في دلالاته

على الإيجاب أو القبول، ولا نرى مانعاً من الأخذ بهذا الحكم في القانون، اسوة بما نص عليه النقيين المدني العراقي (م ٢/٧٧).

ويجوز التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً كتحرير الرأس عمودياً للتعبير عن القبول، أو هز الكتف لتعبير عن الرفض، والتعبير عن الإرادة بالإشارة جائز في التشريعات العربية من الآخرس وغير الآخرس على سواء، سواء اكان الآخرس يعرف الكتابة، أو لا يعرفها، وبهذا صرحت المادة ٧٩ مدني عراقي، اما في الفقه الاسلامي فجمهور الفقهاء اجمعوا على ان التعبير بالإشارة يجوز للآخرس، سواء اكان الآخرس أصلياً منذ الولادة أو عارضاً طراً بعدها وأصبح به الشخص معتقلاً للسان، فالإشارة المعهودة للآخرس كالبيان باللسان، وإذا جاز التعبير عن الإرادة بالإشارة، فيجب ان تكون هذه الإشارة ممن يعبر بها ومفهومه في العرف، وإلا فلا عبرة بها.

والتعبير بالكتاب كالخطاب جائز في الفقه الاسلامي وفي القانون على سواء ، بحيث يجوز ان يعبر به الشخص عن إرادته، ويجوز ذلك لمن يستطيع النطق باللفظ، ولمن يكون آخرساً على سواء، ويغلب ان يتم التعاقد بين الغائبين بالكتابة.

اما التعبير عن الإرادة بالفعل، وهو ما عبرت عنه التشريعات العربية بنصها على ان التعبير عن الإرادة يكون "باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود". كعرض التاجر سلماً في واجهة متجره مبيناً اثمانها عليها وهو إيجاب لبيعها، وفي الفقه الاسلامي اجاز جمهور الفقهاء التعبير عن الإرادة بالفعل في غير عقد الزواج، طالما كان الفعل دالاً على الرضا.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - طبعة ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ١٢٥ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - المرجع السابق - ص ٥١ وما بعدها.

وكما يكون التعبير عن الإرادة صريحا قد يكون ضمنيا، فالتعبير الصريح هو الذى يفصح بذاته عن الإرادة حسب المألوف عند الناس (كبتت واشتريت). أما التعبير الضمنى، فهو تعبير عن الإرادة لا يفصح بذاته عنها، لكن يستنبط منه إتجاه هذه الإرادة، كما لو بقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد إنتهاء مدة الإيجار بما يفهم منه انه يريد تجديد عقد الإيجار<sup>(١)</sup>.

٣ - التراضى على أصل العقد هو الأساس فى إنعقاده، ويلحق بأصل العقد جميع الامور الجوهرية التى لها موقع أساسى فى نظر العقدين. ويجب ان يكون التراضى على أصل العقد واضحا لا شك فيه، وذلك بأن يكون التعبير عنه وإلا عليه دلالة كافية.

قبل القانون جميع طرق التعبير عن إتفاق الإرادتين، متى توافرت فيها الدلالة الكافية، فيجوز ان يكون ذلك باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كإيماء الرأس إلى الاسفل مثلا، أو باتخاذ أى موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على الإرادة الجازمة، كعرض البضائع مكتوبا عليها سعرها، فإنه يعبر من قبيل الإيجاب. ويستوى فى الإشارة ان يكون الشخص المومئ قادرا على التكلم أو الكتابة أو غير قادر، كما يستوى فى الكتابة ان تكون بين حاضرين أو بين غائبين.

وكذلك يجوز ان يكون التعبير ضمنيا غير صريح، مالم ينص القانون أو يتفق الطرفان إتفاقا سابقا على لزوم كونه صريحا - كما لو عرض على شخص دار للإيجار فانتقل، أو عرض عليه شئ للبيع فتصرف فيه ببيع ونحوه، فالفعل منه يفسر بأنه مبنى على قبول ملحوظ من خلال هذه الأعمال، وهذا هو التعبير الضمنى.

والفارق المميز بين التعبيرين الصريح والضمنى، وهو ان يكون طريق التعبير مخصصا عرفا للدلالة عليه أو يكون هو الشائع المألوف فيه، بحيث لا يتبادر منه إلى الاذهان إلى هذه الدلالة، فإيماء الرأس إلى اسفل بعد إيجاب سابق فيه هذا التعبير الصريح عن القبول، ووقوف السيارة فى المواقف العامة المخصصة لها فيه هذا التعبير الصريح عن الإيجاب.

أما اكل الطعام المعروض، والانتقال إلى الدار المعروضة للإيجار فليس عملا مخصصا عرفا للتعبير عن إيجاب أو قبول، وإنما يستفاد ذلك منه إذا حصل بطريق الإقتضاء والإستلزام.

وأما للسكوت المجرد أى الذى يصحبه عمل أو موقف مفسر، فالأصل القانونى فيه ان يكون تعبيراً عن الإرادة إيجابا ولا قبولا، لأن الإرادة حركة، والسكوت سكون، أى ان الإرادة عمل إيجابى، والسكوت موقف سلبي - وهذا مبدأ مطرد بالنسبة إلى الإيجاب، لأنه هو الإرادة المبتدأة التى تكون الشق الأول من العقد، فلا بد من امر إيجابى يدل عليها.

أما بالنسبة إلى القبول، فإن السكوت قد يعتبر قبولا على سبيل الاستثناء، لأن سبق الإيجاب قد يكون فى أحوال أو معاملات تجعل من السكوت دلالة على الرضى، اذ يكون الظاهر من الحال ان الموجه إليه التعبير لو لم يرضى لبادر إلى إظهار الرفض، وهذا ما يسمى بالسكوت الملايس.

(١) نظرية الإلتزام فى الشريعة والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٣٥ وما بعدها.

وقد نص القانون السوري على هذه القابلية في السكوت لان يكون قبولا، إذا كانت طبيعية المعاملة أو المعرف التجاري أو أى طرف آخر، تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فحينئذ يعتبر تاماً إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب. وإعتبر القانون السكوت قبولا بصورة خاصة كقرينة قانونية فى التعبير عن الإرادة فى حالتين:

(١) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل بالإيجاب بهذا التعامل، كما لو كان الطرفان قد اعتادا ان يطلب احدهما من الآخر الغائب ان يرسل إليه البضائع فيرسلها، دون ان يؤذيه بالقبول، ففي هذه الحال إذا ارسل العميل كعادته طلبا وسكت الآخر، كان هذا قبولا.

(٢) إذا تمخض الإيجاب لمنفعه من وجه إليه، ذلك لان عدم الرفض أو السكوت يفقد دلالاته على القبول فى موقف فيه مجال للموازنة بين نفع وضرر، والمفروض فى مثل هذه الحال، ان الإيجاب يحمل نفعاً محضاً للموجه إليه، فعدم الرفض فيه دلالة كافية على القبول، كالإيجاب فى الاعارة والفقہ الاسلامى يقرر بالنسبة للسكوت قاعدة مشهورة تقول: "ولا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت فى معرض الحاجة إلى البيان بيان"، (م ٦٧ مجلة الأحكام العدلية) وهذه القاعدة تتلاقى مع المبدأ القانون العام فى السكوت، انه ليس تعبيراً، مع مستثنياته الانفة الذكر فهى تقبل إعتبار السكوت تعبيراً على سبيل الاستثناء، عندما تحفه ظروف ملائمة تجعل فيه هذه الدلالة<sup>(١)</sup>.

٤ - تقرر المادة ٧٩ من النقيين المدنى العراقى ان التعبير عن الإيجاب أو القبول قد يكون بالمشافهة أو بالمكاتبة أو بالإشارة الشائعة الإستعمال ولو من غير الآخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضى أو باتخاذ أى مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على التراضى، ذلك ان الأصل فى التعبير عن الإرادة ان يكون بواسطة الالفاظ الموضوعية لذلك، وإذا كان الفقہ الاسلامى يجعل من اللفظ أداة طبيعية عامة للتعبير عن الإرادة، فإنه ليس معنى هذا انه يشترط لذلك الفاظاً معينة بذاتها، فكل لفظ يدل على إرادة العاقد دون لبس أو إبهام يكفى كوسيلة للتعبير عن الإرادة التى ينعقد بها العقد.

ومثل الالفاظ فى دلالتها الكتابية، فالقاعدة عندهم ان الكتاب كالخطاب على ان التعاقد عن طريق الكتابة يثير مسألة تحديد مجلس العقد أو تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد.

وتقرر المادة المذكورة كذلك ان العقد ينعقد كذلك بالإشارة الشائعة الإستعمال (ولو من غير الآخرس)، وفى هذا خرج المشرع العراقى على ما يذهب إليه فقهاء المذهب الحنفى وجمهرة الفقهاء، واخذ بمذهب إليه فقهاء المذهب المالكى، وبيان ذلك ان جمهرة الفقهاء يذهبون إلى عدم إعتبار إشارة غير الآخرس، والسبب فى هذا ان الإشارة عندهم طريق استثنائى من طرق التعبير عن الإرادة اجيزت للضرورة، فيجب عن التوسع فيها، لان الضرورة

تقدر بقدرها، ولهذا قالوا ان الإشارة لا تعتبر الا إذا صدرت من آخرس، بل انهم ذهبوا إلى ان الآخرس إذا كان يحسن الكتابة، فلا تجوز عقوده الا بها لان الكتابة تعبير بالقلم - فهى كالنطق فى قوة الدلالة والإشارة اضعف منها ولا يصح العدول عن

(١) القانون المدنى السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٤٤ وما بعدها.

الدلالة القوية إلى الدلالة الضعيفة ما امكنت هذه وكانت في الاستطاعة - اما اصحاب المذهب المالكي - فقد ذهبوا إلى ان غير الاخرس كالاخرس إذا فهم عنه بالإشارة، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود، وأوضح ان مذهب الامام مالك بساير في هذه المسألة مقتضيات التعامل وحاجات للعصر، ولهذا اخذ به القانون المدني العراقي.

كما تقرر المادة ٧٩ من النقتين المدني العراقي ايضاً ان التعبير عن الإرادة قد يكون باتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي ينعقد به العقد، وبهذا قطع المشرع العراقي كل شك في موقفه، وقرر مع فريق من الفقهاء ان اي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي ينعقد به العقد، وبهذا يصل إلى ما وصل إليه الفقه المدني الغربي، ويترتب على هذا انه إذا عرض شخص على اخر شراء بضاعة بمبلغ معين، فقام من وجه الإيجاب برهنها أو بيعها أو التصرف المادي فيها فقد اعتبر عمله هذا قبولاً إنعقد به عقد البيع<sup>(١)</sup>.

٥- التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحاً أو ضمناً باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود مادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٢٢١٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٨ س ٤٤ ص ٨٣)

٦- لئن كان مجرد السكون عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إتخذ صاحب الحق من سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول ، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ لم ينشر بعد)

٧- إعتبار السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن نزولاً ضمناً عن هذا الحق. شرطه. إتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول مادة ٩٠ مدني.

إن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إذا إتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول ، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني.

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ لم ينشر بعد)

٨ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين، إلا أنه يجب على محكمة الموضوع إذ هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تبين كيف تلاقت إرادتا طرفي التعاقد على حل العقد وأن تورّد من الوقائع والظروف ما اعتبرتّه كاشفاً عن هاتين الإرادتين بحيث لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد التنازل حسبما تقضي به المادة ٩٠ من القانون المدني وذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها المحكمة.

(الطعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٧٠ ق الجلسة ٢٠٠٦ / ٠٦ / ٢٠٠١)

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانوني - المرجع السابق

**مادة (٩١)**

**ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.**  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية: المواد التالية:  
 مادة ٩١ ليبى و ٧٥ سوادنى.

**الأعمال التحضيرية:**

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائيا، لا يجوز العدول عنه، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره، اذ يصبح عملا قانونيا لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه، أو يفقد اهليته، وبين إستكمال هذا التعبير لحكمه، وتوفر صفة اللزوم له تقريبا على ذلك، وهذا لا يتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه اليه، ولم يشترط لإستكمال التعبير عن الإرادة لحكمه ان يعلم به من وجه إليه فعلا، بل اكتفى فى ذلك بمجرد امكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمى، ولعل هذا النظر اشد امعانا فى الاستجابة لما تقضيه حاجة العمل، من حيث تيسير الاثبات من ناحية، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه إليه التعبير من رغبة فى امساك نفسه عن العلم به من ناحية اخرى<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- فالتعبير عن الإرادة إذا كان له وجود فعلى بمجرد صدور من صاحبه، لا يكون له وجود قانونى وينتج أثره الا عندما يصل إلى علم من وجه اليه، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابا مثلا، فإنه لا ينتج أثره الا عندما يصل إلى علم المتعاقد الآخر، وقبل ذلك يجوز العدول عنه، وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولا، فإنه كذلك لا ينتج أثره الا من وقت علم الموجب به، وأثر القبول هو تمام العقد، فيتبين ان ان القبول إذا صدر لا يتم به العقد الا من وقت وصوله إلى علم الموجب، وهذه هى نظرية العلم فى التعاقد بين الغائبين

وقد جاءت المادة ٩١ مدنى بقرينة قانونية على العلم لما فيه من خفاء، فقضت بأن وصول التعبير على العلم به لان العادة جرت ان الناس إذا وصل اليهم امر احاطوا به علما وقت وصوله. على ان هذه القرينة القانونية ليست قاطعة، فيجوز لمن وصل إليه التعبير ان يثبت انه لم يعلم به بالرغم من وصوله، وهو الذى يحمل عبء الاثبات<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٩ و ٢٠.

(٢) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاورى - ط ع ١٩٥٤ - المرجع السابق - ص ١٨٢ وما بعدها، وكتابه الوجيز - المرجع السابق ص ٥٥ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وابداء رغبته في الشراء واستعداده لدفع الثمن، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه نفى هذه القرينة.

(جلسة ١٩٥٤/٥/٦ - مجموعة القواعد ٢٥ عاماً - ٤٦ - ص ٢٥١)

٢ - ان مؤدى نص المادتين ٩١ و ٩٣ من القانون المدني ان التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره الا من وقت إتصاله بعلم من وجه اليه، فإذا كان الموجب قد إلتزم في إيجابه بالبقاء على هذا الإيجاب مدة معينة، فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب الا من وقت إتصال علم من وجه إليه به، وإلى هذا الوقت يعتبر ان الإيجاب لا يزال في حوزة الموجب، فله ان يعدل عنه أو ان يعدل فيه، لان التعديل ما هو الا صورة من صور العدول لا يملكه الا في الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه اليه. وعلى ذلك متى تبين ان طالب الشراء أبدى في طلب الموجب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الاطيان المملوكة لها بثمن محدد وبشروط معينة، وضمن الطالب انه لا يصبح نافذ الأثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس ادارة الشركة كما يتعهد فيه بأن يظل مرتبطاً بعطائه في حالة اشهار مزاد بيع الاطيان لحين ابلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه، فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب إلى عضو مجلس الإدارة المنتدب، فإن هذا الإيجاب يعتبر نافذ الأثر في حق الموجب لا يجوز العدول عنه أو تعديله حتى تثبت الشركة في طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملاً بنصوص الطلب، ونزولاً على حكم المادتين ٩١ و ٩٣ المشار اليهما، ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة في إتمام التعاقد هي موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفي الشركة ما دام ان النزاع يدور فقط حول معرفة من الذي نكل من الطرفين عن إتمام التعاقد، لان مجال البحث في هذا الذي يتمسك به الموجب هو في حالة ما إذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه.

(جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني ص ٢٥٩)

\* \* \*

**مادة (٩٢)**

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير اثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٩٢ لبيي و ٧٦ سوداني والفصل ٣٥ تونس (مجلة الإلتزامات والعقود التونسية المعدلة).

**الأعمال التحضيرية:**

يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته، وهذا الحكم ليس الا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة، فالإلتزام بالبقاء على التعبير، أو بعبارة ادق بالإرتباط به، يظل قائما بعد الموت أو فقد أهليته، شأنه في ذلك شأن أى إلتزام اخر، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابا، وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه - ويراعى من ناحية اخرى، ان التعبير عن الإرادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه إليه أو بفقد أهليته قبل القبول، وانما يكون لورثة المتوفى أو ممثلى فاقد الأهلية، فى هذه الحالة، ان يقوموا مقامه فى القبول - ووجود التعبير، حتى قبل ان يصبح لازما، لا يتأثر هو ايضا بالموت أو بفقد الأهلية، سواء اكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الإيجاب، ورثة الشخص أو ممثليه، إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - قد قدمنا ان التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلى من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود الفعلى يبقى له حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته، لانه قد انفصل عن صاحبه، مادام قد تم له الوجود الفعلى، وفى هذا ضرب من الاخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة التى تبقى كامنة فى نفس صاحبها، وتموت بموته، وتزول بفقده لأهليته، ويستكمل التعبير وجوده الفعلى بالوجود القانونى متى وصل إلى علم من وجه اليه، حتى بعد موت صاحب التعبير، وحتى بعد فقده لأهليته، وهذا ما تقضى به المادة ٩٢ من القانون المدنى.

وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولا لإيجاب معروض، ومات من صدر منه القبول، أو فقد أهليته قبل ان يصل القبول إلى علم الموجب، ثم علم الموجب، بالقبول، فقد تم العقد، فيجب على ورثة القابل ان يقوموا بتنفيذ العقد فى الحدود التى تلتزم بها الورثة بعقود مورثهم، وفى حالة فقد القابل لأهليته يجب على القيم تنفيذ العقد، ولكنه مع ذلك لا يتم إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل ان شخص القابل هو محل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٣١.

الإعتبار، فإذا قصد الموجب ذلك، أو كان محل العقد تستعصى طبيعته ان يقوم بتنفيذ غير القابل شخصياً، كما إذا كان هذا فناً وعرض عليه بعمل يدخل فى فنه، فإن القبول يسقط، كل ذلك بخلاف الموجب الذى وجه إليه القبول، فإنه إذا مات أو فقد اهليته قبل وصول القبول إلى علمه، ولم يكن الإيجاب ملزماً، فإن العقد لا يتم، لان القبول فى هذه الحالة لا يمكن ان ينتج أثره، اذ هو لن يصل إلى علم من وجه إليه بعد ان مات أو فقد اهليته، فيبقى الإيجاب دون قبول ولا يتم العقد، اما إذا كان الإيجاب ملزماً، فإن التزام الموجب يبقى قائماً بعد موته أو فقده لاهليته، فإذا وصل القبول إلى علم الورثة أو القيم انتج أثره وتم العقد، وهذا ما يقع فى الغالب فى التعاقد بين الغائبين<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - حق الشريك فى إقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوخ، ويكون لورثته من بعده، ذلك ان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقيدها إعتبار فى إبرامها، لأنها لو لم تتم بالرضا، جاز اجراءها قضاء، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه احد من الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلاف فيه، اذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الاخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه، ومن ثم فإنه لا ينقضى بموت ذلك الشريك.

(جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ٩ - ص ٨٨٤)

\* \* \*

(١) الوسيط - جزء ١ الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ١٨٤ - وما بعدها الوجيز - ص ٥٦ و ٥٧.



**مادة (٩٣)**

**إذا عين ميعاد القبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد. وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٣ لیبی و ٩٤ سورى و ٨١ عراقى و ٧٧ سودانى و ١٧٩ لبنانى و ٦٩ كويتى و ٣٣ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يظل الموجب مرتبطاً بإيجابه في خلال الميعاد المحدد للقبول، متى حدد له ميعاد، سواء في ذلك أن يصدر الإيجاب لغائب أو لحاضر، فإذا إنقضى الميعاد ولم يصدر القبول، فلا يصبح الإيجاب غير لازم فحسب، بعد أن فقد ما توافر له من قوة الالتزام، بل هو يسقط سقوطاً تاماً، وهذا هو تفسير المعقول لنية الموجب، فهو يقصد ألا يبقى بقاء الإيجاب، إلا في خلال المدة المحددة، مادام قد لجأ إلى التحديد. ولكن مثل هذا النظر يصعب تمثلية مع ما يغلب في حقيقة نية الموجب، ويراعى أن القول بسقوط الإيجاب، عند إنقضاء الميعاد، يستتبع اعتبار القول المتأخر بمثابة إيجاب جديد، وهذا هو الرأى الذى اخذ به المشروع فى نص لاحق. وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم يتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد، فالأول إرادة مفردة، والثانى إتفاق إرادتين.

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الأحيان صريحاً، ولكن قد يقع أحياناً أن يستفاد هذا التحديد ضمناً، من ظروف التعامل أو طبيعته، فإذا عرض مالك آله أن يبيعها تحت شرط التجربة، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه، طوال المدة اللازمة للتجربة، وعند النزاع فى تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضى، وتختلف هذه الصورة من صور الإيجاب الموجه إلى الغائب، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما، وقد عالجها المشروع فى المادة التالية، فقضى بأن يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه إلى الوقت الذى يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد - وإذا كان الإيجاب غير ملزم، فى رأى القضاء المصرى، فقد انحصر لأشكال فى تعيين للفترة التى يظل الإيجاب قائماً فى خلالها، إذا لم يكن قد عدل عنه، وقد جرى القضاء فى هذا الشأن عن أن الإيجاب لا يسقط، إلا إذا عدل عنه الموجب، أو مالم يكن قد إتفق على ميعاد يسقط بانقضائه، أو مالم يكن قد تبين بجلاء أن المتعاقدين قد إتفقا ضمناً على ميعاد. أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمناً، فللقاضى أن يقوم بتحديدده، إذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه، بالرجوع إلى نية الموجب وفقاً لظروف كل حالة بخصوصها<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - نعى بقوة الإيجاب الملزمة أن يكون الموجب ملزماً بالبقاء على إيجابه إلى وقت معلوم، فلا يستطيع الرجوع فيه قبل إنتهاء هذا الوقت، لا أن يكون الموجب ملتزماً بالعقد الذى أوجب له، لأن هذا العقد لم يتم ولن يتم إلا بعد أن يقتزن به القبول،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٣٦ و ٣٧.

فالإيجاب لا يكون ملزماً إلا إذا تعين فيه ميعاد لإقتران القبول به، سواء أكان تعييناً صريحاً أو مستخلصاً من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، ويستخلص الميعاد من ظروف الحال إذا تقدم شخص بعطاء في مناقصة بالمظاريف، فهذا العطاء إيجاب مقترن بميعاد ضمنى هو الوقت الذى تقضى فيه المظاريف، ويرسو العطاء، فيكون الإيجاب ملزماً إلى هذا الوقت، ويستخلص الميعاد من طبيعة المعاملة إذا صدر الإيجاب لغائب، فما لم يحدد صراحة ميعاد للقبول، وجب أن يكون هذا الميعاد هو الوقت الذى يتسع لوصاية قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد. وللموجب أن يفرض أن إيجابه قد وصل غير متأخر. فإذا ما حددت المدة صراحة أَوْضَمْنَا، وبقي الموجب ملتزماً بالقاء على إيجابه طول هذه المدة، وإلتزامه هذا مصدره الإيجاب ذاته، أى إرادة الموجب المنفردة، فقد نص القانون على أنها ملزمة. أما إذا لم تحدد مدة للقبول لا صراحة ولا ضمناً، فإن الإيجاب لا يكون ملزماً ولو أنه إيجاب قائم، ومن ثم يجوز للموجب الرجوع فيه فى أى وقت شاء، ما دام أنه لم يقترن بالقبول، ونرى من ذلك أن الإيجاب قد يكون قائماً ملزماً، وقد يكون قائماً غير ملزم.

### فإذا كان الإيجاب قائماً ملزماً، فإنه يسقط فى حالتين:

- ١- إذا انقضت المدة التى حددت لإقتران القبول به.
  - ٢- إذا رفضه من وجه إليه ولو قبل إنقضاء هذه المدة.
- وإذا كان الإيجاب قائماً غير ملزم، وهذا لا يكون إلا فى التعاقد ما بين حاضرين فى مجلس العقد، فإنه يسقط أيضاً فى حالتين:
- ١- إذا نقض مجلس العقد دون أن يقترن به القبول
  - ٢- إذا رجع فيه الموجب قبل إقتران القبول به ولو قبل انفضاض مجلس العقد.
- فإذا سقط الإيجاب فى حالة من هذه الحالات الأربع، فكل قبول يأتى بعد ذلك يكون متأخراً لا يعتد به على اعتبار أنه قبولاً لإيجاب سابق، ولكن يصح أن يكون هذا القبول المتأخر إيجاباً جديداً موجهاً لمن صدر منه الإيجاب الأول<sup>(١)</sup>.**

٢ - اجاز جمهور الفقهاء المسلمين للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول، فللموجب الخيار فى أن يظل على إيجابه حتى ينفذ مجلس العقد أو يرجع عنه طالما يصدر قبول من المتعاقد الآخر، ويسمى هذا بخيار الرجوع (الاحناف والشافعية والحنابلة) - أما المالكية فقد جعلوا الإيجاب لازماً للموجب، ولم يجيزوا الرجوع فيه قبل قبول المتعاقد الآخر أو رفضه أو انفضاض مجلس العقد. وتأخذ السعودية واليمن بالرأى الذى يجعل الإيجاب غير لازم، وبالتالي يثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول - أما تشريعات مصر وليبيا وسوريا والعراق ولبنان وتونس فتجعل للموجب فى الأصل أن يعدل عن إيجابه طالما

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٠٩ وما بعدها، وكتابه: الوجيز - ص ٩ وما بعدها.

لم يقتصر به قبول موافق له، كما يلاحظ ان تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني، ويستثنى من الأصل السابق حالة ما إذا عين ميعاد القبول (م ٩٣ و ٩٤ مدنى مصرى).

ان الإيجاب فى التشريعات العربية يسقط: (أ) إذا رفضه من وجه إليه (ب) أو كان القبول غير موافق له (ج) أو انقضى ميعاد القبول دون ان يصدر هذا القبول (د) أو عدل الموجب عنه عدولا صحيحا، وانقض مجلس العقد دون ان يصدر قبول، وإذا سقط الإيجاب إعتبر كل القبول بعد ذلك إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر.

وإعتبار الإيجاب غير لازم فى الأصل فى التشريعات العربية هو مذهب جمهور الفقهاء المسلمين، اما إعتباره لازما فى حالة تحديد ميعاد للقبول فهو حل جديد<sup>(١)</sup>.

٣ - الأصل فى النظر القانونى ان للموجب ان يرجع عن إيجابه قبل القبول ذلك لان العقد لا يتم الا بالقبول، فقبل ذلك لا يكون الموجب قد ارتبط بعقده، وإذا رجع عن الإيجاب بطل، ولم يبق صالحا لبناء قبول عليه.

غير أن القانون السورى كأصله، قد القى على هذا الأصل قيда قيد به حرية الموجب فى الرجوع، وذلك إذا عين ميعاد للقبول، فحينئذ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى ان ينقضى هذا الميعاد، سواء اكان تعيينه صراحة فى الإيجاب، أو كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، فهذا فى القانون من تطبيقات مبدأ الإلتزام بالإرادة المنفردة، وفيما سوى حالة تحديد موعد للقبول صراحة أو ضمنا، يعتبر الإيجاب غير ملزم، مالم يقتصر به القبول قبل سقوطه.

ويبطل الإيجاب فى حالات قد يختلف فيه المبطل بحسب كون الإيجاب ملزما، أو غير ملزم فإذا كان الإيجاب ملزما، يبطل ما يلى:

١ - برفض الموجه إليه ولو قبل إنقضاء الموعد المعين للقبول.

٢ - بإنقضاء المدة المعينة للقبول، ولو لم يرفض من وجه اليه، وذلك لان تحديد موعد للقبول، كما ينبى بالالزام، ينبى ايضا بأن الموجب لا يريد البقاء على إيجابه اكثر من هذا الموعد.

### اما إذا كان الإيجاب غير ملزم فيبطل:

١ - برفض الموجه إليه رفضا صريحا أو مستتجا - والرفض المستتج يكون بكل ما يدل على الاعراف وعد الرغبة، ومن ذلك انفضاض مجلس العقد دون قبول، لا انفضاض المجلس يكون بالانصراف عن عملية التعاقد، وهذا الانصراف ينطوى على الاعراض المفسر بالرفض.

٢ - بموت الموجب أو فقد اهليته قبل القبول، وكذا بموت الموجه إليه الإيجاب، أو بفقد اهليته قبل صدور القبول منه، اما إذا مات احدهما بعد وقوع القبول، فإن العقد

(١) نظرية الإلتزام فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية - للدكتور عبد الناصر العطار المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها.

يكون قد انبرم بمجرد القبول في القانون السوري، لانه قد اخذ في إنشاء العقد بنظرية تمام العقد بوقوع القبول.

**وعلى هذا لم يبق في القانون السوري ما يختلف فيه التعاقد بين حاضرين عن التعاقد بين غائبين، الا من حيث تحديد مجلس العقد ومكان العقد<sup>(١)</sup>.**

٤ - تقرر المادة ٨٢ من النقتين المدني العراقي بأن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر في أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك - هذه المادة تفرض لنظرية (مجلس العقد) وهي فكرة اسلامية لاقت عناية كبيرة من الفقهاء - وأثارت بينهم خلافات طويلة في تحديدها وتفسيرها، والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح ان تفصل القبول عن الإيجاب، حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين ان يتدبر امره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، وواضح ان المشرع العراقي - كمجلة الأحكام العدلية - لم يأخذ بخيار المجلس الذي يعطى للمتعاقدين حق الرجوع مادام في مجلس العقد حتى بعد صدور القبول.

وتقرر المادة ٨٣ من النقتين المدني العراقي ان تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول يعتبر فيه الإيجاب الثاني، والحكم الذي تقرر هذه المادة من البديهيات القانونية عن المجلة إلى أقصى حد ممكن (م ١٨٥ المجلة).

وتقرر المادة ٨٤ منه انه إذا حدد الموجب ميعادا للقبول إلترزم بإيجابه إلى ان ينقضى هذا الميعاد، وظاهر ان هذه المادة تعرض لفكرة (الإيجاب الملزم)، ويفهم منهما ان القاعدة العامة التي اقرها المشرع العراقي هي انه ليس للإيجاب قوة ملزمة أو قدرة على إنشاء الروابط القانونية مادام لم يقترن به قبول الطرف الثاني، فلمن وجه الإيجاب ان يعدل عنه في اى وقت يشاء قبل القبول، وليس عليه ان يبرر سبب العدول - هذه هي القاعدة في النقتين المدني العراقي، ولكن المادة المتقدمة تقرر حالة استثنائية خاصة يكون فيها الإيجاب ملزما ولو لم يقترن به القبول بعد، وتلك هي حالة ما إذا حدد الموجب لإيجابه فترة القبول، وواضح ان الالتزام هنا يستمد قوته من الإرادة

المنفردة للموجب. واحب ان الفت النظر في هذا الصدد إلى ان فكرة الإيجاب الملزم ليست غريبة عن الفقه الاسلامي، فإنه إذا كان جمهور الفقهاء يذهبون إلى انه ليست للإيجاب قوة ملزمة حتى ولو قيد الموجب نفسه بوقت محدد الا ان المالكية منهم يذهبون إلى انه إذا قيد الموجب نفسه بمدة محددة نقيدها بها، ولا يجوز له الرجوع قبل انقضائها، بل انهم ذهبوا إلى ابعد من هذا، فقرروا كما قرر المشرعان المصري والسوري، ان الميعاد قد يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إذا رفع احد الشريكين دعوى مطالبا بنصيبه في ارباح الشركة وعرض انهاء للنزاع ان يدفع إليه شريكه مبلغا معيناً كتقدير جزافي لارباحه وقيد هذا الإيجاب

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانون - المرجع السابق - ص وما بعدها.

بشرط الدفع فوراً وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك، فإن كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط، وقيد به الموجب، فإن الحكم يكون قد اعتمد في قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضائه مخالفاً للقانون.

(نقض - جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة المكتب الفني للسنة ٩ - مدني)

٢ - إذا لم يتعين ميعاد للقبول، فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإن بقي الموجب على إيجابه حتى صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب، فقد تم العقد بتلاقي الإرادتين، ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين إرادته المنفردة للتصل منه أو التحلل من آثاره.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ المرجع السابق - للسنة ١٤ - ص ٥٥٠)

٣ - افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، لا يتم القبول إلا بإرساء المزايد.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١/١٩ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٦٨)

٤ - صدور الإيجاب لغائب دون تصريح بميعاد للقبول، لقاضي إستخلاص الميعاد الذي يلتزم الموجب البقاء فيه على إيجابه من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب، لا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بين الأسباب المبررة لذلك، وله تحرى هذا القصد من أفعال صدرت عن الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشفت عن قصده هذا، وله في حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة الاستدلال على قصدهم المتحد بأمور صدرت عن أحدهم كاشفة لهذا القصد.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٢/٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٨٩٥)

٥ - تعارض القبول مع الإيجاب، يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ المرجع السابق - للسنة ١٨ - ص ٣٩٤)

٦ - لا يلزم لإنعقاد العقد اثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد، جواز إستخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/ ١١ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٢)

٧ - إنعقاد العقد بالإيجاب والقبول تعيين ميعاداً معيناً للقبول. أثره إلزام الموجب بالإيجاب طوال المدة المحددة دون حق في العدول عنه ، المادتان ٨٩، ٩٣ . مدني مؤداه إلزام المستأجر بإيجابه لمدة شهر من تاريخ إعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانوناً دون ثمة حق في العدول عنه طوال المدة المذكورة. إبداء المالك رغبته في الشراء خلال الميعاد القانوني مودعا قيمة ما يخص المستأجر من ثم البيع. أثره توافق الإيجاب والقبول وإنعقاد العقد.

مادة ٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

النص في المادة ٨٩ من القانون المدني علي أن " يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد " والنص في المادة ٩٣ من ذات القانون علي أنه " إذا عين ميعاد للقبول يلتزم الموجب بالبقاء علي إيجابه.... " ولما كان الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم علي إرادته في إبرام عقد معين

بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد وإذا عين ميعاد للقبول فإن الإيجاب ملزم للموجب طوال المدة المحددة ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل إنقضاء هذه المدة ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول وإذا أوجب المشرع في المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي المستأجر أن يلتزم مدة شهر علي إيجابه من تاريخ إعلان المالك فإن هذه المهلة حددها الشارع ميعادا للإيجاب فيظل الإيجاب منتجا لأثاره من وقت علم من وجه إليه به وليس له ان يعدل عنه بعد ذلك ، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته في البيع هو رضاء بات البيع وإذا ابدي المالك رغبته في الشراء مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانوني فإن ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء وإذا توافق الإيجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد.

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ س ٤٤ ص ٧٥٩)

\* \* \*

## □ مادة ( ٩٤ )

(١) إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يتعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.

(٢) ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد:

## النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٤ ليبي و ٩٥ سوري و ٨٢ و ٩٨ عراقي و ١٨٣ لبناني و ١٠٩ و ١١٣ كويتي و ٢٧ تونسي.

## الأعمال التحضيرية:

بعد أن عين المشرع المدة التي يكون الإيجاب خلالها ملزماً عند تحديد ميعاد له واجه الحالة التي لا يحصل فيها تحديد، وينبنى التمييز في هذه المقام بين صورتين:

(أ) فيلاحظ أن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره، وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر - وقد أخذ المشروع في هذه الصورة عن المذهب الحنفي قاعدة حكيمة، فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت، إذا لم يصدر قبل إقتران المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه في الفترة التي تقع بين الإيجاب والقبول، وقد روى من المفيد أن يأخذ المشروع في هذه الحدود بنظرية الشريعة الإسلامية في اتحاد مجلس العقد.

(ب) أما إذا صدر الإيجاب لغائب فيبقى الموجب مرتبطاً به إلى أن ينقضي الميعاد الذي يتسع عادة لوصول القبول إليه، فيما لو كان قد أرسل هذا القبول دون أرجاء لا تبرره الظروف، وللموجب أن يفترض أن إيجابه قد وصل في الميعاد المقدر لوصوله<sup>(١)</sup>.

## رأى الفقه:

١ - يتبين من نص المادة ٩٤ مدني أن من وجه إليه القبول - إذا اتحد مجلس العقد حقيقة أو اتحد حكماً، كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريقة مماثلة - يجب عليه كمبدأ عام أن يصدر قبوله فوراً بمجرد صدور الإيجاب وعلمه به، فلا يفصل وقت ما بين الإيجاب والقبول. وهذا الوضع، وهو مأخوذ من التقنيات الحديثة، يقتضي أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط، وفي هذا من الحرج ما لا يخفى، فلطف النكتين المدني الجديد من حدة هذا الوضع بالإتجاه إلى الشريعة الإسلامية، فنقل عنها نظرية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٤٢

مجلس العقد، وجعل الإيجاب يبقى قائماً مادام مجلس العقد لم ينفذ، ومجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين، ويبقيان فيه منشغلين بالتعاقد، دون أن يصرفها عن ذلك شاغل آخر.

يخلص مما تقدم أنه إذا اجتمع المتعاقدان في مجلس العقد، وأصدر أحدهما إيجاباً للآخر، فليس من الضروري أن يكون القبول فوراً، بل يجوز أن يتدبر الطرف الآخر أمر التعاقد شيئاً من الوقت، حتى إذا عقد العزم على القبول فعل ذلك، ويكون قبوله صحيحاً بشرطين:

١ - أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلاً بالتعاقد، فإذا انصرف أي منهما إلى شيء آخر اعتبر مجلس العقد قد انقضى وسقط الإيجاب.

٢ - أن يبقى الموجب على إيجابه إلى أن يصدر القبول، وهذا الموضع من الشريعة الإسلامية وضع على مقبول، ولم تعد الفورية في القبول لازمة، بل يجوز فيه التراخي مدة معقولة لا ينشغل فيها المتعاقدين بغير العقد، يبقى فيها الموجب على إيجابه.

**وغنى عن البيان الا تحتم في القبول، فمن وجه إليه إيجاب كان بالخيار بين قبوله أو رفضه<sup>(١)</sup>.**

٢ - تأخذ أنظمة السعودية واليمن بأحكام الفقه الإسلامي في تحديد مجلس العقد في التعاقد بين الحاضرين.

ومجلس العقد هو الحالة التي يظل فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عنه شاغل آخر، فإذا اتحد مجلس العقد حقيقة بأن جمع المتعاقدين مكان واحد أو حكماً بأن تم التعاقد بالمسرة (التليفون) أو بأية وسيلة مماثلة، وجب - منطقياً - أن يصدر القبول فور الإيجاب ليقترن به حتى ينعقد، طالما لم يحدد ميعاد للقبول، والا كان للموجب أن يعدل عن إيجابه، غير أن هذا الحكم قد يكون فيه بعض الحرج لأنه لا يعطى من وجه إليه الإيجاب فرصة للتأمل فيه، ولهذا رأى عند جمهور فقهاء المسلمين وكذلك في التشريعات العربية، أنه طالما لم ينفذ مجلس العقد، فلا مانع من أن يتراخي صدور القبول، بحيث يتم العقد إذا توافر أمران: أحدهما - أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول، والثاني - بأن يصدر القبول قبل أن ينفذ مجلس العقد - أي قبل أن ينشغل المتعاقدان أحدهما عن التعاقد بأمر آخر<sup>(٢)</sup>.

٣ - في التعاقد بين الحاضرين يجب أن يصدر القبول في مجلس العقد قبل أن يوجد مبطل للإيجاب.

ومجلس العقد هو الفترة الزمنية التي تكون بعد الإيجاب، والطرفان فيها مقبلان على التعاقد دون اعراض من أحدهما عنه، فمجلس العقد يقطعه الاعراض، كما يقطعه

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢١٣ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام كتاب - ١ - مصادر الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٦١ وما بعدها.



الانصراف الفعلي، وهذا ما لم يعين الإيجاب موعدا للقبول، فإذا عين له موعد فالعبرة للموعد لا لمجلس العقد.

والأصل نظرياً يوجب أن يصدر القبول عقب الإيجاب فوراً ويتصل به، والا تحلل الموجب من إيجابه، ولكن هذا من الوجهة العملية متعسر من جهة ومخرج للموجه إليه القبول من جهة أخرى إذ لا يترك له مجالاً للتروى - لذلك اكتفى القانون بأن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد إذا لم يوجد ما يدل على عدول الموجب عن إيجابه.

ويجب أن نلاحظ هنا أن مجلس العقد قد يأخذ في الأوضاع القانونية، شكلاً آخر، كما في المزايدات، ولا سيما الحكومية التي يكون العطاء فيها كتابة ولو كان المزايد حاضراً، وقد تدوم المزايدة في الشيء الواحد أياماً أو أسابيع أو شهوراً بانتظار أصحاب الرغبة حتى إنقضاء المدة المحدودة، والظاهر أن يعتبر هذا مجلس عقد واحد. أما في التعاقد بين الغائبين، فإن مجلس العقد يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه، ويمتد المدة المعتادة للإجابة بحسب طبيعة العقد وعرف للتعامل<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنوني - المرجع السابق - ص ٥١ و ٥٠.

**مادة (٩٥)**

اذ إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها، إعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل، التى لم يتم الإتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٥ لىبي و ٩٦ سورى و ٨٦ عراقى و ٧٩ عراقى.

**الأعمال التحضيرية:**

ومهما يكن من امر، فينبغى التنويه بان هذه الأحكام لا تعدو ان تكون مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، فإذا تعارض هذا التفسير مع ما إرادة المتعاقدان، بأن إشتراط صراحة أو ضمنا ان يكون العقد باطلا عند عدم الإتفاق على المسائل التى إحتفظ بها، وجب إحترام هذه الإرادة، ولا يتم العقد ما لم يحصل الإتفاق على تلك المسائل... ويراعى من ناحية اخرى ان المشروع، قد جعل من (طبيعة الموضوع) عنصرا من عناصر التوجيه، التى يشترك بها القاضى فى اكمال العقد<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - إذا اختار الطرف الآخر قبول الإيجاب الموجه إليه، وجب ان يكون قبوله مطابقا للإيجاب كل المطابقة، اما إذا اختلف عن الإيجاب بأن زاد عليه أو نقص فيه و عدله، إعتبر هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا، فإذا طلب البائع ثمنا للمبيع الفا حالة، وقبل المشتري ان يدفع تسعمائة أو الفا مؤجلة أو الفا حالة على ان يزيد البائع فى المبيع، ولم يتم البيع.

ولا يكفى ان يطابق القبول الإيجاب فى المسائل الجوهرية فى العقد، بل يجب ايضا ان يطابقه فى جميع المسائل المتعاقدة عليها، وهذا لا يمنع من ان يترك المتعاقدان كثيرا من المسائل التفصيلية دون ذكر، فتسرى عليها القواعد العامة، فإذا إتفق المؤجر والمستأجر على العين المؤجرة والاجرة والمدة وسائر الشروط الجوهرية، ولم يعرضا فى تعاقدتهما لمن يتحمل ضريبة (الخفر) أو اجرة البواب أو اشتراك المياه، تم عقد الإيجار بالرغم من ذلك، وتركت هذه المسائل التفصيلية، ولكن إذا عرض المتعاقدان فعلا لهذه المسائل التفصيلية ولم يتفقا عليها، فإحتفظا بها لتكون محلا للإتفاق فيما بعد، واشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها، ثم يتم العقد الا إذا إتفقا يفترض ان المتعاقدين اراد إتمام العقد على كل حال، وإذا قام خلاف بينهما على هذه المسائل، فإن العقد يعتبر قد تم بالرغم من ذلك، وببیت القاضى فى المسائل التفصيلية المختلف عليها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدنى). والذى يبرر هذا الحكم الذى تخرج فيه مهمة القاضى عن المألوف من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ٢ - ص ٤٦ و ٤٢.

عمله - فهو هنا لا يقتصر على تفسير العقد، بل يساهم في صنعه، ان المسائل التي إحتفظ بها المتعاقدان للإتفاق عليها فيما بعد مسائل تفصيلية، فافتراض القانون ان نية المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام العقد حتى لو لم يتفقا على هذه المسائل، ما دام انهما لم يشترطا ان العقد لا يتم عند الإتفاق عليها<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - إتفاق الطرفين علي المسائل الجوهرية وارجاء مسائل تفصيلية أثره تمام العقد ما لم يعلق ذلك علي الإتفاق عليها إتفاق المتعاقدين علي جميع المسائل الجوهرية لإنعقاد العقد وإحتفاظهم بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد دون إشتراط أن العقد عن عدم الإتفاق عليها يعتبر معه العقد قد تم.

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٣ س ٤٣ ص ١٣٧٢)

٢ - عقد المقاوله تمامه بإتفاق الطرفين علي المسائل الجوهرية ، الخلاف علي المسائل التفصيلية. للطرفين اللجوء للمحكمة للفصل فيها. عدم تحديد الاجر. التزام المحكمة بتعيينه. تقدير عناصر الاجر عند عدم الإتفاق عليها أو تقدير مدي توافر الارهاق الذي يهدد بخسارة فادحه أو عدم توافره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع. شرطه. أن يكون سائغا من أصل ثابت بالاوراق. مفاد نص المادتين ٩٥ ، ٦٥٩ من القانون المدني - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا إتفق الطرفان علي جميع المسائل الجوهرية وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها إعتبر العقد قد تم ، وإذا قام بينهما خلاف علي المسائل التي ارجئ الإتفاق عليها كان لهما ان يلجئا الي المحكمة للفصل فيه ، ومن ثم فإن في حالة عدم تحديد مقدار الاجر مقدما فإنه يوجب علي المحكمة تعيينه مسترشده في ذلك بالعرف الجاري في الصنعه وما يكون قد سبقه أو عاصره من إتفاقات وعلي أن تدخل في حسابها قيمه العمل وما تكبده من نفقات في سبيل إنجازهِ والوقت الذي استغرقه والمؤهلات والكفايه الفنية والسمعه واسعار المواد التي استخدمت وأجور العمال وغير ذلك من النفقات وتقدير عناصر الاجر عند الإتفاق عليها أو تقدير توافر الارهاق الذي يهدد بخسارة فادحه أو عدم توافره هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام إستخلاصه سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالاوراق.

(الطعن ٢٣٦١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٥ س ٤٥ ص ٩٩٨)



(١) الوسيط ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢١٨ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز ص ٧٢ وما بعدها.

**مادة (٩٦)**

**إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يفيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٦ لبيي و ٦٧ سوري و ١/٨٦ عراقي و ٨٠ سوداني و ١٨٣ لبناني

**الأعمال التحضيرية:**

يجب ان يصل القبول إلى الموجب في الوقت المناسب، وان يكون، فوق ذلك، مطابقاً تمام المطابقة للإيجاب، ولا يتم العقد الا بتوافر هذين الشرطين، فإذا وصل القبول بعد الميعاد، أو انطوى على ما يعدل في الإيجاب، فلا يكون له حكم القبول الذي يتم به التعاقد، بل يجوز ان يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدي عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة، لا بمقتضى القبول المتأخر أو المعدل، على ان لمثل هذا القبول اثر قانونياً مباشراً: فهو يعتبر رفضاً للإيجاب الأول، ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب المعارض - وليس يقصد من إنزال القبول المتأخر أو المعدل منزلة الإيجاب الجديد، الا إقامة قرينة بسيطة على قصد العاقد، فإذا ثبت ان من صدر عنه القبول، لم يكن ليبيده أو علم بسقوط الإيجاب الأول، سقطت دلالة القرينة، والواقع ان القبول الذي لا يقصد به الا مجرد القبول، يقتزن في اغلب الاحيان بما يفيد تعليق إنعقاد العقد على شرط بقاء الإيجاب قائماً، فمتى ثبت وجود التعليق أصبح القبول كأن لم يكن، وإمتنع إعتباره إيجاباً جديداً - ويجب التفريق بين القبول الذي يرسل بعد إنقضاء الميعاد المحدد له، وبين القبول الذي يرسل في الوقت المناسب، ولكن يتأخر وصوله إلى الموجب، فالقبول الثاني دون الأول، هو الذي يرتب على عائق الموجب، إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به، الإلتزام بأن يخطر الطرف الآخر فوراً بذلك، فإذا تهاون في الاخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطته، فيعتبر ان القبول قد وصل في الوقت المناسب<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - كان الرأي مستقراً إلى ما قبل العمل بالقانون المدني الجديد على ان كل قبول ينطوى على ما يعدل في الإيجاب يكون بمثابة إيجاب جديد - وهو ما اقره المشرع بما نص عليه في المادة ٩٦ من القانون المذكور - واذن فمتى كان قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه إيجاب الشركة الطاعنة، يعتبر رفضاً لهذا الإيجاب، ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما، فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسؤولية الشركة الطاعنة عن فسخه، يكون هذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ ص ٥٠.

الحكم قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفته للثابت في أوراق الدعوى متعيّنا لذلك نقضه.

(جلسة ١٩٥٨/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني ص ٧٤١)

٢ - يشترط لإنعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب، فإذا إقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد، إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب التي أوردتها أن الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية في التعاقد الذي كان يراد إلزامه وأنه ليس وليد خطأ مادي وقع فيه الطرف القابل ورتبت على عدم القبول للإيجاب ورتبت أن العقد لم ينعقد أصلاً بين الطرفين، فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(جلسة ١٩٦٣/٥/٢ المرجع السابق السنة ١٤ - مدني - ص ٦٥٤)

٣ - الفاسخ (التقابل)، كما يكون بالإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيّين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.

إذا عرض المشتري في إنذاره للبائعين بتتقيص الثمن فرفض البائعون في إنذارهم الذي ردوا به - على إنذار المشتري - وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وإنهم يقبلون، فإنه طالما أن قبولهم لهذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من المشتري، فإن هذا القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بالفسخ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق السنة ١٨ - ص ٣٩٤)

٤ - طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات. ليس إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض. الإيجاب هو الاستجابة الدعوة. التقدم في مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيها. إعتبره إيجاباً يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له. اختلافه عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً. إعتبر قبول الجهة له رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً فالتقدم بعطاء في مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

(الطعن ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٢٣ لم ينشر بعد)

٥ - تقديم الطاعن عطاء متضمناً شرطاً بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا تقبل الزيادة إلا باتفاق جديد. قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد

متضمناً تعديلاً مدة العقد بتقرير حقها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها. إعتبار هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين وقضاؤه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد. مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة القانون. إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا باتفاق جديد وكان الثابت بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً في مدة العقد بتقرير حق لها في وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً جديداً منها رفضه الطاعن بكتابة إليها المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠. فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل في أمر التوريد وقضي بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعنان ١٦٩٦ ، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - ٢٠٠١/١/٢٣ لم ينشر بعد )

٦ - وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالتنشرات والاعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة الي التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً فالتقدم في مناقصة بعبء بالشروط المبينة فيه يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبه المناقصة هذا الإيجاب ، وانه لا عبرة بتحرير العقد لأن العقد ليس الا السند الكتابي للتعاقد الذي تم قبل ذلك. لما كان ذلك الطاعنة قد تمسكت باخطارها المطعون ضدها بإرساء المناقصة عليها ومطالبتها إياها بسداد التأمين النهائي وإتمام التوريد بما يعني قبولها للإيجاب المبدى من المطعون ضدها وتام التعاقد بينهما بما يعطيها الحق في مصادرة التأمين الابتدائي حالة الاخلال بشروط العقد.

(الطعن ٤٩٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٣ لم ينشر بعد )

(الطعن ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد )

\* \* \*

**مادة (٩٧)**

(١) يعتبر العقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك.

(٢) ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٧ لبيي و ٩٨ سورى و ٨٧ عراقى و ١٨٤ لبنانى و ١١٢ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

تتضمن التشريعات المختلفة أحكاما، جد متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه، وقد اختار المشروع مذهب (العلم بالقبول)، ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به.

وبديهى ان هذا الحكم لا يسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفتهم صراحة أو ضمنا، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر، كما هو الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختيارى اللذين ينزلها القانون منزلة القبول، ولعل مذهب (العلم) هو اقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك ان الموجب هو الذى يبتدئ التعاقد، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعى والحال هذه، ان يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل، إذا لم يفعل، ان تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الإتفاق على ما يخالف ذلك، وبعد، فمذهب (العلم) هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره الا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو الإرادة نهائيا الا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب ان يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاما الا فى هذا الوقت<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - ليس نص المادة ٩٧ مدنى الا تطبيقا لنص اعم هو نص المادة ٩١ مدنى (يراجع نصها والتعليق عليها فيما تقدم) - ويؤخذ من تلك النصوص المتقدمة ان تعيين الزمان والمكان اللذين يتم فيهما التعاقد متروك لإتفاق المتعاقدين، وتحديد ما إذا كان المتعاقدان قد إتفقا على شئ فى هذا الصدد، وما هو الشئ الذى إتفقا عليه، من المسائل الموضوعية، فلا رقابة لمحكمة النقض، فإذا لم يتفق المتعاقدان على شئ، ولم يوجد نص قانونى خاص (كنص المادة ٥٩٩ مدنى الخاصة بتحديد الإيجار تحديدا ضمنيا ببقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد إنتهاء الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه)، إعتبر العقد قد تم فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويعتبر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٣ و ٥٤.

وصول القبول إلى الموجب قربنه على علمه به، مالم يقيم الموجب الدليل على العكس - ويخلص من ذلك ان النقتين المدنى الجديد قد اخذ بنظرية العلم بالقبول، وهو فى هذا طبق المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن الإرادة لا تنتج اثرها الا من وقت العلم بها<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل المحدد فى الإيجاب، إلى محل إقامة المطعون عليه (الموجب) ومقابلة ابن هذا الأخير وابداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول، ويقع على عاتقه هذه القرينة.

(جلسة ١٩٥٤/٤/٦ - مجموعة القواعد ٢٥ عاماً - جزء ١ - ص ٢٥١)

٢ - لقاضى الموضوع فى حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول، ان يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى إلترزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله، وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسباً لابلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض، متى كان قد بين فى حكمه الاسباب المبررة لوجهة النظر التى إنتهى اليها، والمحكمة وهى بسبيل إستخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الإلتزام به بإيجابه لها، ان تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته من افعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الإيجاب، وكشفت عن قصده هذا، كما انه على المحكمة فى حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة، ان تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من احدهم كاشفة لهذا القصد.

(جلسة ١٩٦٤/٧/٢٢ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ٨٩٥)

٣ - المادة ٩٧ من القانون المدنى ، المادتان ٢٦ ، ٣١ من قانون نظام الادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩. الترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مدها وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما اذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادى ويكون الانتفاع عادياً اذا كان متفقاً مع الغرض الاصلى الذى خصص المال من أجله ويكون الانتفاع غير عادى اذا لم يكن متفق مع الغرض الاصلى الذى خصص له المال العام فى الانتفاع غير العادى يكون الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل الاعمال الادارية المبنية على مجرد التسامح ، وتتمتع الادارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة ، فيكون لها الغاء الترخيص فى اى وقت حسبما تراه متفقاً مع المصلحة العامة باعتبار أن المال لم يخصص فى الاصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وأن الترخيص باستعماله على خلاف الاصل أمر عارض وموقوف بطبيعته ومن ثم يكون قابلاً للالغاء أو التعديل فى أى وقت لدواعى الاجراءات التى كفل صيانة الامن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين - التطبيق.

(الطعن رقم ٤٤٨٩ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٢/١٣)

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٧٤ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز - ص ٧٩ وما بعدها.



**مادة ( ٩٨ )**

(١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

(٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٨ لبيي و ٩٩ سوري و ٨٣ عراقي و ٨٣ سوداني و ١٨٠ لبناني و ١٠٨ كويتي.

**الأعمال التحضيرية:**

ينبغي التفريق بين التعبير الضمني عن الإرادة وبمجرد السكوت، فالتعبير الضمني وضع إيجابي، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي، وقد يكون التعبير الضمني، بحسب الأحوال، إيجاباً أو قبولاً، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق، أن يتضمن إيجاباً، وإنما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولاً، وقد تناول النص هذه الفروض ونقل بشأنها ضابطاً مرناً يهيئ للقاضي أداء عملية للتوجيه قوامها عنصران: أولهما - التثبت من عدم توقع أي قبول صريح، وهذه الواقعية قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال، والثاني - التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة، وقد أورد المشرع تطبيقاً لهذا الضابط... ويراعى بالنسبة لهذه العقود أن إنقضاء الميعاد المعقود أو المناسب هو الذي يحدد وقت تحقق السكوت النهائي الذي يعدل القبول ويكون له حكمه، وفي هذا الوقت يتم العقد أما فيما يتعلق بإمكان الإنعقاد فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي يوجد فيه الموجب عند إنقضاء الميعاد المناسب، إذ هو يعلم بالقبول في هذا المكان... ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها في النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط، لا يعتبر إفصاحاً أو تعبيراً عن الإرادة، أما السكوت (الموصوف) وهو الذي يعرض حيث يفرض القانون إلزاماً بالكلام، فلا يثير اشكالا ما، لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه، وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت (الملايس) وهو ما تلايسه ظروف محلها محل الإرادة، فهو وحده الذي يواجهه النص، متحذياً حذو أحدث التقنيات وارقاها<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٤ و ٦٥.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما في مادة تجارية، وأن إرادتهما قد تلاقت في شأن تحديد قدر التعاقد عليه.

(الطعن رقم ٢٥٧ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٦٧)

٢ - المقرر وفقاً لنص المادة ٢/٩٨ من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملًا أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له.

(الطعن رقم ١٦٤٩ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٤)

٣ - المادة "٩٨" من القانون المدني معدلة بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥ لسنة ١٩٧٠.

بسط المشرع حمايته على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة - من وسائل تلك الحماية: حظر تملك هذه الأموال أو كسب حق عيني عليها بالتقادم و تحريم التعدي عليها و إزالته إدارياً دون حاجة إلى إستصراخ القضاء أو إنتظار كلمته في دعاوى يرفعها الأفراد على الإدارة - لا يعوق سلطة الإدارة في إزالة التعدي مجرد منازعة واضع اليد أو محض إدعائه حقاً لنفسه أو إقامته دعوى بذلك أمام القضاء المدني طالما أن جهة الإدارة لديها مستنداتها و أدلتها الجدية المثبتة لحقها و هو ما يخضع لرقابة القضاء الإداري عند بحثه مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي فهو لا يفصل في موضوع الملكية أو الحق المتنازع عليه و لا يفحص المستندات و الأوراق ليتحقق من الملكية و إنما يقف إختصاصه عند التحقق من صحة القرار الصادر بإزالة التعدي و قيامه على سببه المبرر له قانوناً و المستند من شواهد و دلائل جدية.

(الطعن رقم ١٣٣٦ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ١١ / ١٩٨٧)

٤ - إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الظروف الملابسة التي قد تحيط بالسكوت وتجعله دالاً على القبول دون معقب، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغاً وألا تدع دفاعاً للخصوم يتغير به وجه الرأي في هذا التقدير دون أن تجيب عليه بأسباب كافية.

(الطعن رقم ٧٠٤١ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٩٨)

**مادة ( ٩٩ )**

**لا يتم العقد فى المزايدات الا برسو المزا، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ٩٩ لىبى و ١٠٠ سورى و ٨٩ عراقى و ٨٤ سودانى و ١١٤ كويتى و ٣٦ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التى تجرى بطريق المزايدة، وهو يحسم خلافا طال عهد الفقه به، فافتتاح المزايدة على الثمن، ليس فى منطق النص الا دعوة للتقدم بالعطاءات، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، اما القبول فلا يتم الا برسو المزا و قد اعرض المشرع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن إيجابا، وفى التقدم بالعطاء قبولا - ويراعى ان العطاء الذى تلحق به صفة القبول، وفقا لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا، أو قابلا للبطلان، بل لو رفض فيما بعد، ويسقط كذلك إذا اقل المزا دون ان يرسو على احد، وليس فى ذلك الا تطبيق للقواعد العامة، فما دام التقدم بالعطاء هو الإيجاب، فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل إنقضاء الميعاد المحدد، أما الميعاد فى هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال، ومن نية المتعاقدين الضمنية، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بعطاء اكبر، وبأقل المزا دون ان يرسو على احد - وقد اخذ القضاء المصرى بالمذهب الذى اتبعه المشرع، فاعتبر التقدم بالعطاء إيجابا لا قبولا، ورتب على ذلك جواز العدول عنه<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - قد يتم العقد عن طريق المزايدة لا عن طريق الممارسة، كالبيع الجبرى عن طريق القضاء أو عن طريق الإرادة وكبيع أموال ناقصة الأهلية، وكالبيع الاختيارى بطريق المزا، وكإيجار بعض الجهات الحكومية ووزارة الاوقاف لعقاراتها بطريق المزا، وفى عقود المزا قد يظن ان طرح الصفقة فى المزا هو الإيجاب، والتقدم بالعطاء هو القبول، وليس هذا صحيحا فإن طرح الصفقة فى المزا ليس الا دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء هو الإيجاب. أما القبول فلا يتم الا برسو المزا ويكون عبارة عن ارساء المزا على من يرسو عليه، وقد أوردت المادة ٩٩ مدنى هذه لأحكام. والعطاء يكون باطلا إذا صدر مثلا من شخص يحرم عليه التعاقد فى الصفقة المطروحة فى المزا، كقاض يتقدم بعطاء فى مزا لبيع عين متنازع إذا كان نظرا النزاع يقع فى اختصاصه، ويكون قابلا للإبطال إذا صدر مثلا من قاصر أو محجور عليه، فإذا بطل العطاء فى الحالتين لم يبطل أثر وهو اسقاط

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ٢ - ص ٦٤ و ٦٥.

العطاء الذى تقدمه، ذلك ان العطاء اللاحق يبطل العطاء السابق، ولا بإعتباره تصرفا قانونيا، بل بإعتباره واقعة مادية، ولا يمنع العطاء اللاحق ان يكون واقعة مادية انه وقع باطلا أو ابطل بإعتباره تصرفا قانونيا<sup>(١)</sup>.

٢ - قد يلزم القانون الأشخاص بالتعاقد بطريق المزاد، كما هو الحال فى بيع أموال المدين جبرا عنه، وقد يتجه بعض الأشخاص إلى التعاقد بالبيع أو الإيجار بالمزاد علنا بالمناداة أو بفتح المظاريف، والتعاقد بالمزاد جائز شرعا، ولكن القانون التونسي خالف هذا المنطق، إذ إعتبر عرض الشئ للمزايدة إيجابا يقبله من وقفت عليه المزايدة، مخالفا بذلك سائر التشريعات العربية.

ولا يعتبر طرح السلعة فى المزاد أو افتتاح المزايدة على الثمن إيجابا، بل هو دعوة إلى التعاقد، لا يتضمن لأنه تحديدا نهائيا لثمن السلعة، فلا يعتبر عرضا نهائيا للمتعاقد.

ويعتبر التقدم بعطاء فى المزاد إيجابا، ويؤخذ من ظروف الأحوال ان هذا الإيجاب يقترن ضمنا بتحديد ميعاد للقبول هو من لحظة صدور الإيجاب حتى التقدم بعطاء اخر اكبر أو رسو المزاد أو بعد فتح المظاريف بوقت يكفى للبت فيها، ومن ثم فهذا الإيجاب فى التشريع المصرى والسورى والليبي والعراقى واللبنانى ملزم لصاحبه طوال الميعاد الضمنى للقبول، فإذا

مضى هذا الميعاد سقط الإيجاب، كما يسقط بانفضاض مجلس العقد دون قبول، ويصدر عطاء اخر يزيد عليه، سواء اكان هذا العطاء الاخر صحيحا بأن صدر من اهل له أو كان باطلا بأن صدر من غير اهل له كمجنون أو صبي غير مميز أو كان قابلا للإبطال بأن صدر من ناقص الأهلية كصبي مميز، وفى حالة المزاد بالمظاريف لا يسقط العطاء بتقديم عطاء اخر يزيد عليه إذا اشترط المزايد لنفسه الحق فى ان يرسو المزاد على عطاء اقل.

ويعتبر رسو المزاد هو القبول الذى يتم به العقد، ويتم رسو المزاد عادة بعد قبول صاحب السلعة اكبر عطاء، وعلى ذلك لا يعتبر قفل باب المزايدة قبولا، اذ من الجائز ان يرفض صاحب السلعة اخر عطاء ويقفل باب المزايدة على ذلك فلا ترسو على احد، وبالتالي لا يصدر قبول ولا يتم العقد، والمفروض ان يرسو المزاد على اكبر عطاء، الا انه فى المزاد بالمظاريف يجوز لصاحب السلعة ان يشترط ان يكون له الحق فى قبول أو رفض أى عطاء.

وإذا كان رسو المزاد يتوقف نفاذه على تصديق شخص أو جهة، فلا ينعقد العقد ما لم يتم هذا التصديق، كما لو كان رسو المزاد لا ينفذ الا بعد تصديق مجلس الإدارة أو تصديق المحكمة أو تصديق لجنة خاصة فى بيع أو إيجار أموال الدولة.

وتسرى الأحكام السابقة على المناقصات، فالإيجاب فيها هو التقدم بعطاء، لا فتح باب المناقصة، والإيجاب هنا ملزم فى الأصل طوال الميعاد الضمنى للقبول، ويسقط

(١) الوسيط ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٢٦ وما بعدها، وكتابة : الوجيز - ص ٧٤ وما بعدها.

هذا الإيجاب بعطاء آخر أنقص منه، ويعتبر رسو المناقصة هو القبول الذي يتم به العقد<sup>(١)</sup>.

٣ - والقبول في عقود المزايدات يكون في حكم القانون السورى بالاحالة القطعية فقط - فالعطاء الذى يعرضه احد المتزايدين هو الإيجاب، ثم بمجرد توقف المزايد بعد اخر عطاء لعدم وجود من يزيد عليه، لا يعتبر صاحب المزايد قابلا بالعطاء الأخير، بل ينتظر قبوله، ويكون هذا منه عادة بالموافقة على احالة الصفقة إلى اسمه، وفى القانون السورى عبر عن الموافقة بعبارة: (الاحالة القطعية)، لانها هى المستعملة فى سوريا، اما فى مصر فيعبر عن ذلك بعبارة: (رسو المزايد).

وإذا كان المزايد رسمياً، أى تجريه دائرة حكومية قضائية أو ادارية، فإن هذه الحالة تمر بمرحلتين بينهما فاصل زمنى (الاحالة القطعية) هى ثانيهما، والمقرر فى هذه المزايدات الرسمية ان العبرة بهذه المرحلة الثانية من الاحالة، اما الأولى فلا يتم بها التعاقد، ولا تمنع إستئناف المزايد.

وقد نص القانون السورى على ان كل عطاء (إيجاب) يسقط بالعطاء اللاحق الذى يزيد عليه ولو كان هذا الأخير باطلاً فى ذاته - ذلك لان صاحب المزايد يفرض فيه من ظروف الحال، انه بوجود العطاء الازيد قد رفض العطاء الاقل السابق، فالإيجاب يبطل بالرفض مستنتجا غير صريح - وصورة العطاء الباطل فى المزايدات ان يكون المتزايد قاصراً أو ممنوعاً قانوناً عن مباشرة هذا العقد، كالقاضى بالنسبة إلى شراء ما هو تحت النزاع من الحقوق الداخلة فى منطقة نفوذ محكمته كما هو مقرر فى عقد البيع<sup>(٢)</sup>.

٤ - نص المادة ٨٩ من النقتين المدنى العراقى ينطبق على جميع العقود التى تجرى عن طريق المزايدة، سواء اكانت جبرية عن طريق الإدارة أو القضاء، أو اختيارية. وبهذا النص ينحسم خلاف طال عهد الفقه به، فافتتاح المزايدة على الثمن ليس الا دعوة للتقدم بالعطاءات، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، اما القبول فلا يتم الا برسو المزايد، ويلاحظ ان العطاء الذى تحلق به صفة القبول وفقاً لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى ولو كان باطلاً، بل حتى ولو رفض فيما بعد، ويسقط كذلك إذا أقفل المزايد دون ان يرسو على احد، وليس ذلك الا تطبيقاً للقواعد العامة، فمادام التقدم بالعطاء هو الإيجاب، فإنه يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل إنقضاء الميعاد المحدد<sup>(٣)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، الإيجاب يكون من جانب المزايد المتقدم بالعطاء، لا يتم القبول الا بإرساء المزايد.

(جلسة ١٩٦٤/١/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - ص ٦٨)

(١) نظرية الالتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) القانون المدنى السورى - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٢ و ٥٣.

(٣) القانون المدنى العراقى - للدكتور حسن الدولون - المرجع السابق - ص ٣٠ و ٣١.

٢ - انه وان كان تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه يترتب عليه طبقاً للمادة ٩٩ من القانون المدني سقوط العطاء الأقل، الا انه لا يترتب عليه إنعقاد العقد بين مقدم العطاء الاعلى وبين الداعي للمزايدة، لان التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس الا إيجاباً من صاحب هذا العطاء فلا بد لإنعقاد العقد من ان يصادفه قبول بإرساء المزداد عليه ممن يملكه، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده، وقام بإخطار الطاعن برفض عطائه، فإن عقداً، لا يكون قد إنعقد بينهما.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢ - ص ٩٥٧)

٣ - مفاد نصوص المواد ٨ و ١٧ و ١٨ من لائحة شروط بيع املاك الميرى الحرة الصادرة في ٣١ من اغسطس سنة ١٩٠٢ مرتبطة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان بيع املاك الحكومة الخاصة المطروحة في المزايدة لا يتم ركن القبول فيه بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزداد وايداع مبلغ التأمين الا إيجاباً صادراً من الراسي عليه بالمزداد.

(جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٢٨٧)

٤ - النص في المادة ٩٩ من التقنين المدني علي أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد.... " يدل علي أن التقدم بالعطاء سواء في المزايدات أو المناقصات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء يلزم لإنعقاد العقد أن يصادفه قبول بإرساء المزداد أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً ، وكما يجوز للمتقاعدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزداد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أرفق بعطائه الذي تقدم به في المزداد محل الداعي مبلغ مائتي جنيه كتأمين ابتدائي وهو يقل عن النسبة المحددة في البند الثاني من شروط المزايدة وتعهد بسداد باقي التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلاً لهذا الشرط وأخطرته برسو المزداد عليه مما مفاده إنعقاد العقد بينهما وفقاً لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبتها له بسداد باقي التأمين إذ أن هذه المطالبة تنصرف الي إستكمال التأمين الابتدائي ليصل إلي قيمة التأمين النهائي إعمالاً للبند الثاني عشر من شروط المزداد ووفقاً لتعده أنف الذكر ، وإذ إلزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى في حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي الي ما رتبته عليها - أن الطاعن أخل بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يترتب مسئوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفاذاً للبند الثالث عشر من شروطه فإنه قد أعمل صحيح حكم القانون.

(الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

٥ - إيقاع البيع للراسي عليه بالمزداد. ما هيته. بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه. وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لإنقال الملكية إلي الراسي

عليه المزاد. مؤدي ذلك. تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة علي عقد البيع الاختياري وتسجيله.

إن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إيقاع البيع للراسى عليه بالمزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه ، ينطق به القاضي بإيقاعه جبراً عن المدين ، ويوجب القانون تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لكي تنتقل الملكية إلي الراسى عليه المزاد ويترتب علي حكم المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب علي عقد البيع الاختياري وتسجيله فيكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه علي أن هذا الحكم لا ينقل سوي ما كان للمدين من حقوق في العقار المبيع إعمالاً للمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١ ق (جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ س ٤٣ ص ٨٧٢)

\* \* \*

## □ مادة (١٠٠)

**القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠٠ الليبي و ١٠١ سورى و ١٦٧ عراقى و ٨٥ سودانى و ١٧٢ لبنانى و ١٦١ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

من حق عقود الإذعان، وهى ثمرة التطور الاقتصادى فى العهد الحاضر ان يفرد لها مكان فى تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الإجتماعى، الذى اسفرت عنه الظروف الاقتصادية، وقد بلغ من امر هذه العقود ان أصبحت، فى رأى بعض الفقهاء، سمة بارزة من سمات التطور العميق الذى اصاب النظرية التقليدية للعقد، على ان المشرع لم ير مجازاة هذا الرأى إلى غايته، بل احتزا بذكر هذه العقود، وإعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول، فثمة قبول حقيقى تتوافر به حقيقة التعاقد، ومع ذلك فليس ينبغى عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ إذعان العاقد، فهو اقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة، ويقتضى هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود، تختلف عن القواعد التى تسرى على عقود التراضى، وقد افرد المشروع لهذه القاعدة نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها. وتتميز عقود الإذعان عن غيرها بإجتماع شخصات ثلاثة: اولا - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين - ثانيهما - إحتكار هذه السلع أو المرافق، إحتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها - وثالثها - توجيه عرض الإنتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها، وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان تلك العقود التى يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء والمياه والسكك الحديدية، أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغرافات أو مع شركات التأمين.

وقد ذهب القضاء فى مصر إلى ان عقود الإذعان تتوافر على حقيقة التعاقد، وترتب جميع آثاره، ومع ذلك فقد جنح فى نطاق معين للتخفيف نتائج بعض الشروط الجائزة فيها - فقد حكم - فيما يتعلق بحقيقة هذه العقود - بأن كل تاجر يقوم بإيداع بضائعه فى مخازن شركة البوندد، يفرض فيه العلم بأحكام اللائحة الداخلية التى قامت الشركة بنشرها ووضعها تحت تصرف الجمهور، وان الشروط المطبوعة فى عقود التامين لها من قوة الالزام ما للشروط المخطوطة بالنسبة للمؤمن، وبأنه لا يجوز للمؤمن ازاء ذلك ان ينازع فى سقوط إشتراط كان مطبوعا، وبأن الشروط الواردة فى تذكرة الشحن يجب ان تطبق بوصفها شريعة المتعاقدين، متى خلت مما يتعارض مع النظام العام<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٨ و ٦٩.



## راى الفقه:

١ - خصائص عقود الإذعان: (١) تعلق العقد بسلع أو بمرافق تعتبر من الضروريات (٢) إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرفق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً (٣) صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أى لمدة غير محددة، ويغلب أن يكون ذلك فى صيغة مطبوعة تحتوى على شروط منفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب - ومن أمثلة هذه العقود: عقود النور والمياه والكهرباء، عقود البريد والتلغراف والتليفون، وعقود النقل، وعقود التأمين، وعقد العمل فى الصناعات الكبرى.

والقبول فى هذه العقود هو مجرد إذعان للشروط المعروضة على الموجب، إذا لموجب يعرض إيجابه فى شكل بات نهائى لا يقبل مناقشته فيه، ولا يملك الطرف الآخر الا أن يأخذ أو يدع، وهو لا يستطيع أن يدع لأن الشئ الذى يتعاقد عليه لا غناء له عنه، فهو اذن مضطر إلى القبول<sup>(١)</sup>.

٢ - عقود الإذعان هى عقود مفروض فيها احد طرفيها شروط التعاقد، فلا يملك المتعاقد الآخر الا الإذعان لها دون مناقشتها إذا اراد التعاقد فى عقود الإذعان بإيجاب وقبول، اما الإيجاب فهو عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور وفق الشروط التى يضعها الموجب، وهذا الإيجاب دائم ومستمر، وبالتالي يستطيع أى شخص أن يقبله فى أى وقت، فإذا قبله تم العقد ولزم المتعاقدين، ويجب أن يراعى فى الإيجاب الشرط أو التحفظات التى قد تقترن، فمثلاً إيجاب السكك الحديدية وشركات النقل، مقترن دائماً بتحفظ هو: أن يكون هناك محل شاغر.

اما القبول فى عقود الإذعان فهو الرضا بالتعاقد على أساس الشروط التى يعرضها الموجب، فهو تسليم ورضوخ لهذه الشروط. دون مناقشة لها - ونظراً لاقتران القبول على التسليم بشروط المتعاقد الآخر، نجد أن المشرع يحمى الطرف المذعن الذى يصدر منه القبول بالنص على أنه عند الشك يفسر الشرط الغامض لمصلحة الطرف المذعن دائماً كان أو مديناً، رغم أن القاعدة العامة هى أن يفسر الشك لصالح المدين، كما يجيز للقاضى أن يعدل إيه شروط تعسفية قد يتضمنها عقد الإذعان أو أن يلغيها، وذلك كله لمصلحة الطرف المذعن، ويجعل المشرع عادة هذا الحكم من النظام العام، فلا يجيز الإتفاق على ما يخالفه (م ١٤٩ مدنى مثلاً)<sup>(٢)</sup>.

٣ - عقود الإذعان هى عقود لاتجرى فى انشائها المفاوضات المعتادة فى العقود العادية، لأنها تكون بين طرفين احدهما محتكر للسلع، أو مرافق ضرورية للناس، إحتكاراً مكتسباً بطريق قانونية لتنظيم انتاج تلك الحاجات وتوزيعها، والآخر مستهلك أو منتفع كعقود الاشتراك فى النور والغاز والماء والهاتف (التليفون) ونحوها - وبسبب هذا الإحتكار لا يكون امام المستهلك الا أن يقبل بما يضعه الجانب المحتكر من اسعار وشروط، أو يستغنى عن هذه الحاجات، والمفروض أنه لا غنى عنها، فهو مضطر إلى التعاقد عليها مع محتكرها القانونى، لأنه لا يجدها عند غيره، ومن ثم

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٢٩ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز - ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٥٢ و٥٣.

يسمى هذه المستهلك (الطرف المذعن)، ويعتبر هو جانباً ضعيفاً بالنسبة إلى الطرف الآخر، يحتاج إلى حماية قانونية نقية من تعسف الطرف الآخر القوي ومن تحكمه فيه، وهذا ما فعله القانون في الأحكام التي قرر بها للقضاء سلطة ورقابة ترميان إلى حماية الطرف المذعن - فقد نص القانون على أن القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررهما يضعها الموجب (وهو الجانب القوي المحتكر) ولا يقبل مناقشة فيها، فكل ما يدل على إذعان أحد المستهلكين لشروط العقد قررهما الجانب المحتكر، ووجهها إلى الجمهور، يعتبر قبولا يتم به العقد وتترتب عليه نتائجه والتزاماته بين الطرفين، ويكون ذلك عادة بتقديم طلب اشتراك من الطرف المذعن، أو بتوقيعه على قائمة شروط مطبوعة ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

٤ - أن من وجه الإيجاب حر في مناقشة الموجب في إيجابه وفي الاتفاق معه على شروط أخرى غير تلك التي عرضت عليه، أما في عقود الإذعان فلا تحصل فيها مفاوضة أو مساومة مع الموجب، بل لا يملك من وجه إليه الإيجاب إلى أن يسلم به جملة أو يرفضه جملة، ولهذا فقد انكر بعض الفقهاء على عقود الإذعان صفقة العقد، لأنه في تفسيره مقتضيات العدالة وينظر فيه إلى ما تسلّزته الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، على أن جمهور الفقهاء وأحكام المحاكم يذهبون إلى عقد الإذعان عقد حقيقي تم باتحاد إرادتين<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق إحتكار قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة وإذا فمتى كانت الحكومة قد شهدت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق، وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، لم يكن الإيجاب فيه مستمراً لزمان غير محدود، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض في تقديم عطائه أصلاً أو في تضمينه الشروط التي يرتضيها وتلك لا يقبلها، فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الإذعان.

(جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٥ - مدني ص ٢٨٨)

٢ - إتفاق ورثة العامل الذي توفي أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الإتفاقات التي تتضمنها عقود الإذعان.

(نقض - جلسة ١٩٥٥/٤/٨ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٠٤٨)

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٣ و ٥٤

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ١٠١ وما بعدها.

٣ - الإتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة إتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام، كما ان عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الإتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان.

(جلسة ١٩٥٨/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني - ص ٦٨٩)

٤ - التمسك بأن قيود البناء الواردة فى عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الإذعان التى لا سبيل للمشتري عند توقيعه إلى المناقشة فيها لا يصح التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض مادام انه لم يسبق طرحه من قبل امام محكمة الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ١٨٤)

٥ - يجب لكى يعتبر العقد عقد إذعان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان يتضمن إحتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، واذ كان تأميم شركات النقل البحرى لا يقوم فى ذاته دليلا على الإحتكار لان التأميم لا يقتضى بطبيعته إنعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد، وكان النزاع بين طرفى الخصومة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - يدور حول عملية نقل داخلى مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة افراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل، وينتفى مع الإحتكار فيها، فإن الحكم المطعون فيه اذ إنتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إلى القول بعدم قيام إحتكار فى عملية النقل محل النزاع، وبالتالي فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان، لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٩/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٨٥١)

٦ - لما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يدل على ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع، بأن المطعون عليها ساءت إستعمال حقها المقرر فى البند السادس من دفتر الشروط، أو ان ما تضمنه هذه البند هو من شرط يجوز للقاضى تعديله أو الاعفاء عنه - ولم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه امامها بهذا الدفاع، فإن ما جاء بهذا النعى يكون سببا جديدا لا تجوز أثارته لأول مرة امام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٢٦٢)

راجع - لاحقا - التعليق على نص المادتين ١٤٩ و ١٥١ مدني)

٧ - خصائص عقود الإذعان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها إحتكار الموجب إحتكارا قانونيا أو فعليا وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه الى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطروهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائزة وشديدة.

(الطعن ١٢٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

٨ - تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد الإذعان شرطاً تعسفياً يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغية ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملاً بنص المادة ١٤٩ من القانون من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(الطعن ١٢٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

\* \* \*

**مادة (١٠١)**

(١) الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد، الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها.

(٢) وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا فى الإتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠١ لىبى و ١٠٢ سورى و ٩١ عراقى و ٨٦ سودانى و ١١٥ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، ويشترط لمثل هذا الإتفاق التمهيدى تحديد المسائل الأساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها، اما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص، الا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب إستيفاء شكل معين، ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص بإشترط الشكل على الإتفاق التمهيدى نفسه، ويوجه هذا النظر إلى ان إغفال هذا الإحتياط يعين على الإفلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون، مادام ان الوعد قد يؤدى إلى إتمام التعاقد المراد عقده، فيما إذا حكم القضاء بذلك، وكفى لبلوغ هذه الغاية ان يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الإفلات من القيود الخاصة بشكله، ويعمدا إلى عقد إتفاق تمهيدى أو وعد بإتمام هذا العقد لا يستوفى فيه الشكل المفروض، ثم يستصدران حكما يقرر إتمام العقد بينهما، وبذلك يتاح لهما ان يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها - ومع ذلك، فالوعد بإبرام عقد رسمى لا يكون خلواى أثر قانونى، إذا لم يستوف ركن الرسمية، فإذا صح ان مثل هذا الوعد لا يؤدى إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب للإلتزامات شخصية، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن، أو على الأقل إلى قيام دعوى التعويض بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - الوعد بالتعاقد كثير الوقوع فى الحياه العملية، وصورته الغالية ان شخصا يحتاج إلى أرض مجاورة لمنزله أو لمصنعه، ولكنه لا يستطيع شراءها الان فورا، فيكتفى بالتعاقد مع صاحب هذه الأرض، على ان يتعهد هذا ببيع الأرض له إذا ابدى رغبته فى الشراء فى مدة معينة، فيتقيد صاحب الأرض بالعقد، دون ان يتقيد به

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٧٣ و ٧٤ و ٧٥

الطرف الآخر، أو ان يقوم المستاجر بإصلاحات هامة في العين المؤجرة، ويحصل قبل قيامه بهذه الإصلاحات من المالك على وعد ببيع العين إذا رغب في شرائها خلال مدة الإيجار حتى ينتفع بهذه الإصلاحات إنتقاعا كاملا.

والوعد بالتعاقد عقد كامل لا مجرد إيجاب، ولكنه عقد تمهيدى لا عقد نهائى، وعلى هذين الأساسين، تركز كل القواعد التى سنقرها فى هذا الموضوع - فالوعد بالبيع مثلا قد إلترزم بأن يبيع الشى الموعود ببيعه إذا ابدى الطرف الآخر رغبته فى الشراء، وهذا أكثر من إيجاب، لأنه إيجاب إقترن به القبول فهو عقد كامل، ولكن كلا من الإيجاب والقبول لم ينصب الا على مجرد الوعد بالبيع.

ولما كان الوعد بالتعاقد خطوة نحو التعاقد النهائى، فقد وجب ان يكون الطريق مهيا لإبرام العد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له، والمسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه هى أركان هذا العقد، فإن كان بيعا مثلا وجب ان يتفق الطرفان على المبيع والتمن، وتعيين المدة التى يجب فى خلالها إبرام العقد الموعود به ضرورى ايضا لا انعقاد الوعد بالتعاقد، ويقع التعيين صراحة أو دلالة، فيقع دلالة، كما إذا كان العقد الموعود به لا يجدى تنفيذه بعد فوات وقت معين فهذا الوقت هو المدة التى يجب خلالها إبرام هذا العقد.

وإذا كان العقد الموعود به عقدا شكليا (كالهبة والرهن الرسمى والشركة)، فإن الشكل الذى يعتبر ركنا فيه، يعتبر ايضا ركنا فى الوعد بالتعاقد، وهذا ما تقضى به صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٠١ مدنى، فالوعد بالرهن الرسمى مثلا إذا لم يفرغ فى ورقة رسمية كان باطلا. وشروط الإنعقاد والصحة مطلوبة فى عقد الوعد ذاته - اما مشروعية المحل والسبب فيكفى توافرها وقت التعاقد النهائى، حتى إذا لم تكن متوافرة وقت الوعد<sup>(١)</sup>.

٢ - الوعد بالتعاقد فى فقه القانون ملزم، وقد يكون ملزما لجانب واحد، اى ملزما للواعد، وقد يكون ملزما للجانبين وعندئذ يسمى إتفاقا أو عقدا ابتدائيا. ان فقه القانون يعتبر الوعد إيجابا من الواعد بإبرام العقد الموعود به، فيجب ان يتضمن العناصر اللازمة للإيجاب، مثل تعيين المسائل الجوهرية والمدة التى يجب فيها إبرام العقد الموعود به، والأهلية وسلامة الرضا من العيوب، اما إشتراط الشكل فذلك حتى لا يتخذ الأشخاص الوعد وسيلة للتحايل على القانون، وذلك بأن يبرموا التصرفات الشكلية فى صورة وعد لا يتوافر فيه الشكل المطلوب، يمس يستصرون حكما بإتمام التعاقد دون إستيفاء الشكل المطلوب.

وإذا كان فقه القانون يعتبر الوعد بالعقد إيجابا من الواعد بإبرام العقد الموعود به، فإنه كذلك يعتبر القبول هو ظهور رغبة الموعود فى إبرام العقد الموعود به، أو إستيفاء الإجراءات المطلوبة أو حلول المدة التى يجب فيها إبرام العقد النهائى، وبهذا القبول يتم العقد الموعود به، اى العقد النهائى دون حاجة إلى إيجاب أو قبول جديدين.

(١) الوسيط ١- الدكتور السنهوري - المرجع السابق - ط ١٩٥٢ - ص ٢٤٩ وما بعدها ،  
وكتابة : الوجيز ص ٨٤ وما بعدها.

وقبل صدور القبول لا يكون للموعد له الا حق شخصي عند الواعد بمقتضاه يطالبه بتنفيذ الوعد، فإذا لم يصدر القبول في المدة المتفق عليها، سقط الوعد من تلقاء نفسه بلا تنبيه أو اذار.

(جلسة ١٩٥٤/٥/٦ - مجموعة المكتب الفني - الجلسة مدني ص ٨٢٤)

اما إذا صدر القبول فإن التعاقد النهائي يتم من وقت على الموجب به، أي من وقت علم الواعد به لا من وقت الوعد، ووجب على الواعد تنفيذ التعاقد النهائي، ويتم التعاقد النهائي بنفس شروط التعاقد الأول، ما لم يتفق على غير ذلك، فإنه إتفق على غير ذلك، فالعبرة بما إتفق عليه في التعاقد النهائي<sup>(١)</sup>.

٣ - الوعد بإجراء عقد معين إذا برز في شكل إتفاق بين الواعد والموعد، يعتبر في نظر القانون كعقد تمهيدى بين الطرفين، يلزم الواعد بإجراء العقد الموعد به متى استوفى الشروط التالية:

١ - ان تعين في الوعد المتفق عليه جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعد به، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

٢ - ان يستوفى الوعد جميع الشروط الشكلية التي يشترطها القانون في العقد الموعد به إذا كان من العقود الشكلية، فإذا كان الوعد ببيع عقار مثلاً، وجب ان يسجل الوعد لكي يسرى حكمه على الغير بالطريقة التي يسجل فيها البيع في السجل العقاري.

والوعد بالعقد هو تدبير تدعو إليه ضرورات الناس، فقد يتوقع صاحب مصنع ان يحتاج إلى أرض مجاورة لا يستطيع شراءها للحال، أو يرغب مستاجر في ان يجرى على حسابه ترتيبات في المحل المأجور، تكلفة نفقات كبيرة، فيحصل كل منها على وعد من المالك بالبيع، متى ابدى رغبته في الشراء بضمن معين وخلال مدة محددة<sup>(٢)</sup>.

٤ - العقد الابتدائي الذي يتضمن وعدا بالتعاقد، عقد كامل لا مجرد إيجاب، غير انه عقد تمهيدى يراد به ان يكون أساساً يبنى عليه العقد النهائي.

وواضح من المادة ٩١ من النقتين المدني العراقي ان الوعد بالتعاقد قد يكون ملزماً لجانب واحد (بالشراء أو بالبيع). وقد يكون ملزماً للجانبين (كالوعد المتقابل بالبيع والشراء، أو بالاجازة والاستئجار). ويختلف الوعد بالعقد عن العقد نفسه بأنه لا ينشأ عن الوعد لإلتزامات في الحال، ولكنها سوف تنشأ في المستقبل، ومع ذلك فالرابطة وثيقة بين الوعد بالعقد أو العقد

الابتدائي وبين العقد النهائي، ولهذا اشترط القانون تحديد المسائل الجوهرية لهذا العقد النهائي.

ونشترط الفقرة الثانية من المادة المتقدمة مراعاة الشكلية التي يفرضها القانون في العقد الابتدائي إذا ما اريد به تحقيق عقد شكلي، ومن البديهي ان الوعد بالعقد العيني لا قيمة له، لإنعدام ركن من أركانه وهو للقبض أو التسليم (كالوعد بالقرض، أو بالعارية)، اذ ليست له - وفقاً لفقه القانون المدني العراقي - قوة ملزمة<sup>(٣)</sup>.

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٥٨ و ٥٩.

(٣) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن القانون - المرجع السابق - ص ٣١ و ٣٢.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - يشترط لإنعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم إتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به، فضلا عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى إتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الإتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد افصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي إعتبره الحكم المطعون فيه متضمنا وعدا من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عند وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وانما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة في العقد إلى تلك الشروط يدل على أنها تعتبرها من الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه، فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى إنعقاد بيع تلك الصفقة، بل لابد لذلك من تعيين الشروط التي إتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا إعتبر الإتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعدا ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك من خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، واذا إنتهى الحكم إلى إعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحا بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ في القانون، وخرج بقضائه عما إتفق عليه المتعاقدان.

(جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١١٥)

٢ - يشترط قانونا لانعقاد عقد بيع إذا ما ابدى المعقود له رغبته في التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد، فإذا إقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الموعد فلا ينقصد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل، اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينقصد العقد إذا صادفه قبول من الطرف - فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية ان إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، فإن الحكم اذ إنتهى إلى ان البيع لم ينقصد لفقده ركنا جوهريا من أركان إنعقاده، وهو الثمن، ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٢٩١)

٣ - إذا كان الثابت في الدعوى ان (....) وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالإتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب (....) وهو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع. ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائي لمساحة البيع - واذا كان الحكم المطعون



فيه قد إعتبر الإتفاق المؤرخ.... عند بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق وإلتزامات المشتري الأول إليهما بإعتبارهما مشترين، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٠١)

٤ - يشترط لإنعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني ان يتفق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التي يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له، دون حاجة إلى إتفاق على شئ آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العقادان الإتفاق عليها، والتي ما كان يتم العقد بدونها - وإذا كان يبين من مطالعة الإتفاق المبرم بين الطرفين انه لم يفصح أصلاً عن ماهية العقد المراد إبرامه، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان المميزة لها، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التي يجب فيها إبرام العقد النهائي، وكان لوجه لما تدعيه الطاعنة من ان الإتفاق ينطوى على عقد عمل غير محدود المدة مع ما ينص عليه الإتفاق صراحة من ان العلاقة بينها وبين المطعون ضده ينظمها في المستقبل عقد جديد، فضلاً عن انه لم يتضمن باقي العناصر التي تتحقق بها علاقة العمل وهي توافر التبعية، وكون الأعمال محل هذه العلاقة. أعمالاً مادية، مما مؤداه تخلف الشرطين الواجب توافرها لإنعقاد الوعد بالتعاقد، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٦٤٩)

٥ - الإتفاق الذي يعد من قبيل الوعد بالتعاقد الذي نصت عليه المادة ١٠١ من القانون المدني هو الذي يتفق بموجبه الطرفان عليه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بما في ذلك المدة حتي يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائي.

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

٦ - النص في المادة ١٠١ من القانون المدني علي أن " الإتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها..... " وفي المادة ٤٦٥ من ذات القانون علي أن " إذا إحتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً " مفاده أنه يشترط لإنعقاد الوعد بالبيع إتفاق الواعد والموعود علي جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتي يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد في المدة المتفق علي إبرامه فيها.

(الطعن ٧٤٦٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠ لم ينشر بعد)

٧- أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها في ذلك على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضاؤه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعي أن العبارتين محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا

ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا والمداد المحرر به توقيع الطاعن الذي ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا في ظرف زمني مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٤٦٤ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٠٩/٢٠٠٨)

\* \* \*

**مادة (١٠٢)**

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٢ لیبی و ١٠٤ سوری و ٨٧ سودانی.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على المادة ١٠١ مدنى مصرى.

**راى الفقه:**

١ - إذا اقتضى إبرام العقد النهائى تدخلا شخصياً من الواعد، فى حالتى الوعد الملزم للجانبين والوعد الملزم لجانب واحد، كما لو كان العقد بيعا واقعا على عقار ولزم التصديق على امضاء البائع تمهيدا للتسجيل، فإمتنع البائع عن ذلك، جاز استصدار حكم ضده، وقام الحكم متى حاز قوة المقضى مقام عقد البيع، فإذا سجل انتقل ملكية العقار إلى المشتري، ويستثنى من هذه القاعدة العقد الشكلى إذا لم يكن الوعد به قد استوفى فى الشكل المطلوب، اذ الحكم به لا يقوم مقام العقد، بل يقتصر القاضى على الحكم بالتعويض - اما إذا كان الوعد بعقد شكلى قد استوفى الشكل الواجب، فإن الحكم فى هذه الحالة يقوم مقام العقد، وهى الأحكام التى نصت عليها المادة ١٠٢ مدنى<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - لما كان الطاعن قد إستجد المطعون ضدهم فى إتمام العقد النهائى بإظهار رغبته فى إتمام هذا العقد فى أشكال مختلفة بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى (بندب خبير لتقدير ثمن الأرض محل الوعد بالبيع) بعد أن لمس رغبة منهم فى النكول عن الوعد بتوقف إجراءات البيع التى طلب المحافظ إتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم ١ لسنة ١٩٨٤ من مجلس شبرا الخيمة بإقامة سور حولها وإستغلالها فعلا فى الغرض المطلوب الشراء من أجله وكان يجوز للموعدو إعمالا لحكم المادة ١٠٢ من القانون المدنى فى حالة نكول المتعاقد الآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالبا تنفيذ الوعد متى كانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع فإنه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١٩١٥ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٠٣)

(١) الوسيط - ١ - الدكتور - السنهوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٢٤٩ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - ص ٨٤ وما بعدها.

**مادة (١٠٣)**

(١) دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، الا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك.

(٢) فإذا عدل من دفع العربون، فقدده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول اى ضرر.  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠٣ لىبى و ١٠٤ سورى و ٩٢ عراقى و ٨٨ سودانى. و ١١٦ كويتى و ٣٠٣ و ٣٠٤ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

تعرض نصوص هذه... لأحكام العربون فى جملتها، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة:

فإذا إتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما ان يستقل بنقض العقد، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه، وان عدل من قبضه رد ضعفه، على ان خيار العدول هذا لا يفترض، بل يجب الإتفاق عليه صراحة.

اما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار، فلا يجوز لايهما ان يستقل بالعدول عن العقد، ما لم يقض العرف بغير ذلك، ويجب رد العربون إذا إتفق الطرفان على الالغاء أو الافالة، أو فسخ العقد بخطئهما، أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لها فيها. على ان لكل من المتعاقدين فى غير هذه الأحوال ان يطلب تنفيذ العقد:

أ - وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء، يكون للعاقء الآخر ان يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض - بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه، ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك، ويكون لإشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى، ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق اما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض اكبر، وفقا للمبادئ العامة.

ب - وفى حالة تنفيذ الإلتزام اختياريًا يخصم العربون من قيمة الإلتزام، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من اداه.

والظاهر ان القضاء المصرى لا يشذ كثيرا عن اتباع القواعد التى تقدم بيانها<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - يحدث ان يدفع احد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد مالا، يكون عادة من النقد، يسمى العربون، وأكثر ما يكون ذلك فى عقد البيع أو فى عقد الإيجار فيُدفع المشتري للبائع أو المستأجر للمؤجر جزءاً من الثمن أو من الاجرة، اما لحفظ الحق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٨١ وما بعدها.

لكل من المتعاقدين في العدول عن العقد، بأن يدفع من يريد العدول مقدار هذا العربون للطرف الآخر، وأما للبت في العقد عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون. ويتبين من نص المادة ١٠٣ مدنى مصرى انه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على ان العربون انما لتأكيد البنود في التعاقد، كان دفعه دليلاً على الإحتفاظ لكل من المتعاقدين بالحق في العدول، فإذا لم يعدل احد منهما عن العقد في خلال المدة المتفق عليها، أصبح العقد باتاً، وإعتبر دفع العربون تنفيذاً جزئياً له، أما إذا عدل احد المتعاقدان، فإنه يجب عليه ان يدفع للآخر مقدار العربون، فإذا كان هو الذى دفعه، فإنه يفقده، وإذا كان هو الذى اخذه، فإنه يردده ويرد معه مثله، وغرامة العربون على هذا النحو لا تعتبر تعويضاً عن ضرر، اذ هي لازمة حتى لو لم يترتب على العدول اى ضرر، ولكنها المقابل الذى إتفق عليه المتعاقدان لحق العدول، وفي هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى، فالشرط الجزائى تقدير إتفاقي لضرر وقوع، فجاز للتقاضى تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه، بل جاز له الا يحكم به أصلاً إذا لم يقع اى ضرر، أما العربون فلا يجوز تخفيضه جاز له الا يحكم به أصلاً إذا لم يقع اى ضرر. أما العربون فلا يجوز تخفيضه مطلقاً، اذ هو البديل فى التزام بدلى، ويكون المشتري مثلاً ملتزماً أصلاً بدفع الثمن دائناً بالشئ المبيع، ولكن تبرأ ذمته من الثمن ويسقط حقه فى الشئ المبيع إذا هو ادى العربون<sup>(١)</sup>.

٢ - العربون فى فقه القانون هو ان يدفع احد المتعاقدين مالا للآخر عند إبرام العقد، على ذمة تنفيذ العقد، أو على امل إتمام التعاقد، فالعربون قد تكون له دلالة تمام العقد والبدء فى تنفيذه، كما لو بعث لك شيئاً فإنك تدفع من ثمنه جزءاً كعربون. وقد تكون للعربون دلالة اخرى هي الرغبة فى إتمام التعاقد، إذا عدل المتعاقد عن هذه الرغبة خسر العربون أو مثله، فيصبح العربون جزاء العدول عن إتمام العقد، فإذا بعث لك شيئاً وإتفقنا على مبلغ كعربون لإتمام العقد النهائى، ثم عدلت أنت عن الشراء خسرت العربون، إذا عدلت أنت عن البيع رددت لك العربون مثله - وقد اخذ القانون المصرى والليبي والسورى فى العربون بدلالة الرغبة فى إتمام العقد، أما القانون العراقى فقد اخذ فى العربون بدلالة البدء فى تنفيذ العقد. أما القانون التونسى فقد اخذ فى العربون بدلالة البدء فى تنفيذ العقد، ولكنه اجاز ان يكون العربون جزءاً التقصير فى تنفيذ العقد.

أما الفقه الاسلامى، فالحكم قد يختلف، ذلك ان العربون عندما تكون له دلالة تنفيذ العقد، يكون امراً جائزاً فى الفقه الاسلامى، فمثلاً إذا بعث لك شيئاً ودفعت من ثمنه جزءاً كعربون، دل هذا على تمام تنفيذ العقد، وإحتسب العربون من جملة الثمن<sup>(٢)</sup>.

٣ - يفهم من المادة ٩٢ من التقنين المدنى العراقى ان دفع العربون يعتبر دليلاً على ان العقد أصبح بائناً لا يجوز لاي من الطرفين ان يعدل عنه، فذلك هو ما إستقر عليه العرف فى العراق ومع هذا فإنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق على ما يخالف ذلك، وعلى إعتبار العربون جزاء للعدول عن العقد، وفي هذه الحالة إذا عدل عن دفع

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق ص ٢٥٩ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ٩٤ - وما بعدها.

العربون إعتبر بمثابة تعويض إتفاقي للطرف الآخر، وإذا عدل من قبض العربون رده ومثله.

### واجب ان الفت هنا إلى الامور الاتية:

ان العربون في النقتين العراقي دليلا على ان العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه، وهو في النقتين المصري والسوري دليل على ان لكل من المتعاقدين حق العدول عنه.

ان العربون لا يعتبر شرطا جزائيا، ذلك لان الشرط الجزائي لا يكون مستحقا إذا لحق المتعاقد ضرر على خلاف العربون، فإنه يعتبر بمثابة المقابل لحق العدول، سواء لحق الطرف الاخر ضرر أو لم يلحقه، وحق العدول متروك لمحضر إرادة المتعاقد ومشيتته، فليس للمتعاقد الاخر ان يرفض ذلك، وذلك على خلاف الشرط الجزائي الذي لا يمكن فرضه على المتعاقد مادام التنفيذ العيني ممكنا، ومادام المتعاقد راغبا فيه، إذ لا يجوز لاحد الطرفين ان يتخلص من التزاماته التعاقدية مقابل دفع مبلغ الشرط الجزائي للطرف الاخر، واخيرا يلاحظ ان الشرط الجزائي يكون محلا لتقدير القاضي على خلاف العربون<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لمحكمة الموضوع ان تستظهر نية العاقدین من ظروف الدعوى - فتمت اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن الورقة المتنازع على تكييفها تتضمن بيعا باتا وليس مشروع بيع أو وعدا بالبيع أو بيعا بالعربون، على انه وقد تحدد فيها البائعون والعين المباعة والثلث ما دفع منه، وتعهد فيها المشتري بالوفاء بالباقي طبقا للمساحة الحقيقية، كما اقر باستلام العين المباعة بحالتها والتزامه بالأموال الاميرية، وبدفع تعويض قدره مائتي جنيه إذا امتنع عن تنفيذ التزامه، وقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لامكان شهره، فإن محكمة الموضوع لا تكون قد اخطأت في التكييف القانوني للورقة المتنازع عليها، لان أركان البيع وشروط صحته تتوافر في هذه الورقة.

(جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ - مجموعة الأعمال الفني السنة ١٩ - مدني ص ٨٥٦)

٢ - مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني، ان دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع، الا إذا إتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعثر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن - ان إستظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، واذ كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى بأسباب سائغة ان المتعاقدين قصدوا ان يكون البيع باتا بشرط جزائي، ولم يقصدوا ان يكون بيعا بعربون، فإن النعي على الحكم بهذا السبب لا يعدوا ان يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٣٤٤)

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٢ و ٣٣.

٣ - العربون حسب الوارد بالفصل ٣٠٣ من المجلة المدنية (التونسية) هو ما يعطيه احد المتعاقدين للآخر لاجل إتمام ما تعاقدوا عليه، وبذلك فهو لا يتصور في العرف والتطبيق الا دفعة واحدة تؤخذ من احد المتعاقدين كوسيلة لجبره على إتمام العقد لا اقساطا متعددة بعنوان كونها جزءا من الثمن<sup>(١)</sup>.

٤ - عدم إتيان المتعاقدين على دلالة دفع العربون. نشوب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد عن أي منهما عدل عن البيع إلتزام. المحكمة ببيان هذه الدلالة وأي من الطرفين الذي عدل ثم إنزال أحكام القانون على النزاع. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده (البائع) برد المتبقي من العربون دون بيان الأساس الذي أقام عليه قضاؤه وبرفض دعواه الفرعية بإلزام الطاعن (المشتري) بالتعويض لعدم قيامه بتنفيذ إلتزامه لعقده قصور.

إذ كانت الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ..... وبما لا خلاف عليه بين الطرفين - أن المطعون ضده (المشتري) دفع للطاعن (البائع) مبلغ مائة ألف جنيه عربون الصفقة ، ولم يتفق الطرفان في العقد على دلالة دفع العربون ، ثم نشب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد ، عن أي منهما الذي عدل عن البيع الأمر الذي كان يوجب على المحكمة قبل أن تفصل في موضوع النزاع ، أن تتصدي للفصل في أمرين أولهما دلالة دفع في موضوع النزاع ، أن تتصدي للفصل في أمرين أولهما دلالة دفع العربون ، هل كان لإثبات حق العدول للطرفين أم لتأكيد الصفقة ، والثاني أي من الطرفين الذي عدل ثم تنزل أحكام القانون والواجب إعمالها على أي النزاع ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى الواجب إعمالها على أي النزاع ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن برد المتبقي من العربون دون أن يبين الأساس الذي أقام عليه قضاؤه ورفض الفرعية ، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٤ لم ينشر بعد)

٥ - وحيث إن هذا النعي في محلة ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه في القانون وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي إنعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاؤها يقوم على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان البين من الإيصاليين المؤرخين ١٩٩٢/١٠/١٦ ، ١٩٩٢/١١/١٣ أنهما تضمنا البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع من تراض

(١) إستئناف صفاقس - جلسة ١٩٦٠/١/٢١ - مجلة القضاء والتشريع التونسية - العدد ٤ - ص ٥٤.

ومحل وثمن ومعاينة للشقة المباعة المحددة تحديداً نافياً للجهالة وإقرار المطعون ضده في كل الإيصاليين بأن المبلغ المسدد دفعه مقدمة من الثمن الإجمالي للشقة البالغ مقداره ثمانين ألف جنيه ولا ينال من ذلك إطلاق لفظ عربون علي المبالغ المسدده إذ لم يقصد به إعطاء الحق للمتعاقدين في العدول عن البيع وإنما قصداً به أن عقدهما مبرم علي وجه نهائي وبدليل أن المطعون ضده لم يختار العدول عن العقد برغم فوات وقت علي العقد ووضع المشتري يده علي شقة النزاع بل قام المطعون ضده بمطالبته الطاعن بإعلان علي يد محضر بسداد باقي الثمن وقدره عشرون ألف جنيه بما ينبت وبطريق اللزوم العقلي أن النية قد انصرفت إلي إتمام البيع وليس إلي مجرد الوعد به أو بيعاً بالعربون - وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دلالة الإيصاليين والإعلان سالف الذكر وكيف العقد بأنه وعد بالبيع لمجرد اختلاف المبيع في الإيصاليين وخلوهما من تحديد الشقة المباعة تحديداً واضحاً ومن بيان حصة الشقة في أرض عقار النزاع رغم أن اختلاف المبيع في كلا الإيصاليين علي فرض صحته لا أثر له في التعرف علي نية المتعاقدين طالما أن الطرفين لا يختلفان علي أن الشقة التي وضع الطاعن يده عليها هي موضوع الاتفاق بينهما أيا كان هذا الاتفاق بيعاً تاماً أو بيعاً بالعربون أو وعداً بالبيع ومن ثم فإن هذا الاختلاف أو خلو العقد من بيان ، الحصة في الأرض لا يؤدي إلي تلك النتيجة التي إنتهي إليها الحكم من أن البيع غير نهائي بما يجعله معيباً بالفساد في الاستدال والقصور في التسبيب وهو ما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون إذ رتب علي ذلك أن الاتفاق محل التعاقد ليس بيعاً باتاً وهو ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٣٨٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

\* \* \*



## □ مادة (١٠٤)

(١) إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتماً.

(٢) ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها.

## النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية: مادة ١٠٤ لیبی و ١٠٥ سورى و ٨٩ سودانى.

## الأعمال التحضيرية:

ليست الأحكام الواردة في هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة في النيابة القانونية فما دامت إرادة النائب هي التي تنشط لإبرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصل، وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق إرادة النائب أثرها في التعاقد، فإذا إنتزع رضاه بالاكراه، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس، كان العقد قابلاً للبطلان لمصلحة الأصل، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب، أما فيما يتعلق بالظروف التي تؤثر في الآثار القانونية للتعاقد، فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصل، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصة في بيع صادر من مدين معسر، توطأ مع نائب المشتري، ولو أن الأصل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ - وعلى نقيض ما تقدم يعتد في الحكم على الأهلية بشخص الأصل دون النائب، فإذا كان الأصل أهلاً للتعاقد بالاصالة صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية، وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة، فمادام النائب غير أهل لعقدها، كان عقد الوكالة وحده قابلاً للبطلان<sup>(١)</sup>.

## راى الفقه:

١ - النيابة هي إرادة النائب محل إرادة الأصل، مع إنصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو - والنيابة بالنسبة إلى المصدر الذى يحدد نطاقها، تكون اما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذى يحدد هذا النطاق كما فى الولى والموصى والقيم والسنديك والحارس القضائى والفضولى والدائن يستعمل حق المدين - أو تكون نيابة إتفاقية إذا كان الإتفاق هو الذى يتولى تحديد نطاقها - ويتحقق هذا فى عقد الوكالة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢ - ص ٩١ و ٩٢.

والفكرة الجديدة التي اهتدى إليها الفقه الحديث في النيابة هي ان من ينوب عن غيره انما يحل إرادته هو محل إرادة من ينوب عنه، وقد هجر الرأي القديم الذي كان يذهب إلى النائب انما ينقص شخص الأصل فيتكلم بلسانه ويعبر عن إرادته، فذلك هو الرسول لا النائب، وأصبح الفقه الحديث يذهب إلى ان التعبير الذي يصدر من النائب انما هو تعبير عن ارادة النائب لا عن إرادة الأصل، وذلك بالقدر الذي لا يتلقى فيه النائب من الأصل تعليمات محددة فينفذها كما تلقاها، اذ يكون في هذه الحدود معبرا عن إرادة الأصل لا عن إرادته هو.

والنيابة لا تتحقق الا إذا توافرت شروط معينة، ولها أثارها الخاصة وقد ينوب شخص واحد عن طرفي العقد أو عن احدهما ويكون هو الطرف الآخر، فيبدو في الحاليتين انه يتعاقد مع نفسه، وهي حالة هامة من أحوال النيابة.

وحتى يتحقق النيابة - طبقا لنص المادة ١٠٤ من النقنين المدني المصري - يجب ان تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل، وان تجرى إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، وان يكون التعامل باسم الأصل لا باسم النائب.

ولما كان النائب يعمل باسم الأصل، فإن أثر العقد لا يلحقه هز بل يلحق الأصل، ويترتب على ذلك ان النائب لا يستطيع ان يطالب الغير بحق من الحقوق التي انشأها العقد لنفسه، كما لا يستطيع الغير ان يطالبه شخصيا بالتزام من الإلتزامات التي رتبها العقد<sup>(١)</sup>.

٢ - تنقسم النيابة بحسب المصدر الذي يجعل الشخص نائبا الى: (١) نيابة إتفاقية، كنيابة الوكيل عن الموكل (٢) نيابة قضائية، كنيابة الوصي عن القاصر، والقيم عن المحجور عليه، والحارس القضائي عن الشخص الموضوعة أمواله تحت الحراسة القضائية (٣) نيابة قانونية، كنيابة الولى والدائن الذي يستعمل حقوق مدنية. اما المصدر الذي يحدد سلطة النائب فقد يكون هو الإتفاق كما هو الحال في الوكالة، وقد يكون هو القانون كما هو الحال في نيابة الإتفاق كما هو.

\* \* \*

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ١٨٩ - وما بعدها، وكتابه : الوجيز - ص ٥٧ وما بعدها.

**مادة (١٠٥)**

**إذا إبرام النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠٥ لیبی و ١٠٦ سورى و ٩٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا كان شخص النائب هو الواجب الإعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد، فعلى النقيض من ذلك ينبغى ان يرجع الى شخص الأصيل وحده، عند تعيين مصير أثره، فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفا فى التعاقد وإليه تنصرف جميع أثاره، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما لحرز القانون الحديث من تقدم فى شأن النيابة القانونية - ومع ذلك، فينبغى التفريق بين صور مختلفة، فالقاعدة التى تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل، وهى تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصى، رغم حقيقة نيابته متى كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغى ان يعلم، بوجود النيابة أو كان يستوى عنده ان يتعامل مع الأصيل أو نائبه، وقد استحدثت - باقتباس هذا النص من تقنين الإلتزامات السويسرى - حكما عاما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية، اما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير، وهى التى تقضى بإنصراف أثار العقد الى النائب أو المسخر، فلا تنطبق الا إذا كان يتعامل مع هذا النائب جهل وجود النيابة أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

- ١ - تتولد علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير، ويختفى شخص النائب من بينهما، فهما المتعاقدان، وهما اللذان ينصرف إليها أثر العقد، فيكسب الأصيل الحقوق التى تولدت له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة النائب، كذلك يكسب الغير الحقوق التى تولدت له من العقد ويرجع بها مباشرة على الأصيل، وقد أوردت المادة ١٠ مدنى مصرى<sup>(٢)</sup>.
- ٢ - فى فقه القانون تنشأ علاقة بين الأصيل والغير الذى تعاقد مع النائب لان أثر العقد ينصرف الى الأصيل، وذلك طالما أبرم النائب العقد بصفته نائبا بخلاف ما لو تم التعاقد باسم مستعار فتتصرف أثار العقد الى النائب، فإذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف الى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٩٥ و ٩٦.

(٢) الوجيز - الدكتور السنهوري - المرجع السابق ص ٦٤.

الأصيل (م ١٠٥ مدنى مصرى وليبى ١٠٦ سورى، وهو الحكم المعمول به فى العراق ولبنان وتونس بغير نص) فالأصيل والغيرهما طرفا العقد من حيث آثاره، وبالتالي يجوز للأصيل ان يطالب الغير الذى تعاقد مع نائبه بحقوقه الناشئة عن العقد، كما ان لهذا الغير ان يطالب الأصيل بحقوقه الناشئة عن هذا العقد. اما فى الفقه الإسلامى، فحكم العقد ينصرف الى الأصيل عند جميع الفقهاء سواء ذكر النائب انه يتعاقد باسم الأصيل أو اضاف العقد الى نفسه<sup>(١)</sup>.

٣ - متى أبرم النائب فى حدود نيابته تصرفا قانونيا باسم الأصيل، فإن آثار ذلك التصرف تلتحق -بحكم النيابة - مباشرة، فتتشغل ذمته بما ينتج عن ذلك التصرف من التزامات كما يضاف إليها ما ينشأ عنه من حقوق، وفى هذا الأثر تتجلى القيمة العملية لنظام النيابة - بمختلف تطبيقاته المتعددة فى القانون - فالنيابة تسمح للشخص بان يجنى مباشرة النتائج الاقتصادية لتصرفات قانونية لم يبرمها هو وانما قام بها شخص اخر احل ارادته محل إرادة صاحب الشأن اما برضاء هذا الأخير أو بحكم القانون، وقد نص القانون المدنى المصرى على أثر النيابة فى المادة ١٠٥ منه - والنيابة لا تنتج أثرها بإنشاء العلاقة القانونية المباشرة بين الأصيل والغير المتعاقد معه النائب، الا إذا كان قصد كل من النائب والغير - وهما المنشئان للعقد بتلاقى ارادتيهما - قد إنصرف الى إنتاج ذلك الأثر - ولا يتصور إنصراف قصد كل من النائب والغير الى ذلك الا ان يكون العلم بوجود النيابة مشتركا بينهما، والصورة المثلى للإشتراك فى العلم بالنيابة هى ان يعلن النائب عند التعاقد انه يتعاقد بصفته نائبا عن الأصيل، وهذا ما عنته المادة ١٠٥ من القانون المدنى المصرى عند ذكرها إبرام النائب عقدا فى حدود نيابته باسم الأصيل، على انه لا محل للتمسك بحرفية هذا النص وإشتراط ذكر اسم الأصيل صراحة عند التعاقد لان المقصود هو علم الغير المتعاقد بان العقد انما يتم بطريق النيابة وهذا العلم كما قد يكون عن طريق الإعلان الصريح من جهة النائب قد يتحقق بطرق اخرى - ونصت المادة ١٠٥ مدنى مصرى على أثر النيابة بالنسبة للأصيل وتضمن نصها الشروط الثلاثة التى تتحقق بها النيابة، ويتم بإجتماعها إنصراف آثار التصرف الى الأصيل، وهى:

- ١ - ان النائب يستعمل ارادته الخاصة فى إبرام التصرف.
- ٢ - ان يكون التصرف داخلا فى حدود المهمة المخولة للنائب.
- ٣ - ان يتعاقد النائب باسم الأصيل<sup>(٢)</sup>.

(١) نظرية الالتزام - للدكتور عبد الناصر - المرجع السابق - ص ١٠٧ وما بعدها.

(٢) النيابة فى التصرفات القانونية - الدكتور جمال مرسى بدر - المرجع السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - خروج الوكيل عن حدود وكالته في تعاقد سابق لا يلزم منه إعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل نافذا في حق الموكل ما دام ان هذا التصرف كان صادرا من وكيل خارج حدود الوكالة، اذ هو لا ينفذ في حقه الا بإجازة ذات التصرف.

(جلسة ١٩٦٠/٥/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني ص ٢٩١)

٢ - من يعبر اسمه ليس الا وكيلاً عن اعاره وحكمه هو حكم وكل وكيل، فيمتنع عليه قانونا ان يستأجر لنفسه بشئ وكل في ان يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء الا من ناحية ان وكالته مستترة - وهذا يقتضى ان تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت المصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا، ولا يكون له ان يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار، كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله، وان كانت للوكيل معبر الاسم فيما بينه وبين البائع والغير، ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة الى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبل قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما، وينتج من هذا ان الأصيل لا يحتاج لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه، الى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية اليه، اذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى اى إجراء، وانما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير - اذ كان ذلك، كان الحكم المطعون قد إنتهى الى تكييف عقد البيع الى انه تعاقد بطريق التسخير، فإنه يكون عقدا حديا، ويستتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لامكان نقل الملكية من البائع الى المسخر وبالتالي الى الموكل، والقضاء بمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع وإستحالة انتقالها الى الموكل، ومن ثم يكون الحكم بقضائه هذا قد حان دون تنفيذ مقتضى القانون، وما اراده من ان تكون الملكية للأخير فيما بينه وبين الوكيل وليس للبائع.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ١٠٧٣)

٣ - من مقتضى القواعد العامة في النيابة حسبا يبين من نصر المادة ١٠٥ من القانون المدني إضافة الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن التصرفات التي يبرمها النائب بإسم الأصيل الى هذا الأخير أخذا بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانون لهذه الإرادة ينصرف الى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالي فإن استيفاء الديون المرتبه في ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها إختياراً أو بطريق التنفيذ الجبري ثم الوفاء بها من حصيله هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز الا على ما هوم مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الأخير في أمواله عن أثار التصرفات التي يبرمها بأسم الأصيل

(الطعن ١٢٠٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤ س ٤٥ ص ١٤٦٦)

٤- المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان الأصل وفقاً لنص المادتين ١٣ و ١٠٥ من القانون المدني أن ما يبرمه الوكيل في حدود وكالته ينصرف إلى الأصل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلى الموكل.

(الطعن رقم ٤٢٤ - لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ٢٠٠٢)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ١٠٥ من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته من عقود باسم الأصل فإن ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصل، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تمسك الخصم بدفاع وقدم المستندات المؤيدة له، وكان هذا الدفاع جوهرياً مما يتغير به - إن صح - وجه الرأي بالدعوى فإنه يتعين على محكمة الموضوع الرد عليه بأسباب خاصة وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٤١٣ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٣ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (١٠٦)**

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائناً أو مدينناً، الا إذا كان من المفروض حتماً ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوى عنده ان يتعامل مع الأصيل أو النائب.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠٦ لیبی و ١٠٧ سورى و ٩١ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع التعليق الوارد على المادة ١٠٥ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - ان عدم افصاح الوكيل عن صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدى بذاته الى صورية التوكيل، لان تعامل الوكيل باسمه مع الغير، لا بغير من علاقته مع موكله فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة بتنفيذ التزام به الوكيل وكل ما يترتب على ذلك من أثر هو ان الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزماً قبل الغير الذى تعامل معه الا إذا كان من المفروض حتماً ان هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده ان يتعاقد مع الأصيل أو النائب، فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل، كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة.

(جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥-مجموعة المكتب الفنى-السنة ١٤-مدنى-ص ٥٨٣)

٢ - متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه، فإن الموكل يبقى اجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لاحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة.

نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٤ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٤٢

ونقض - جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ٧٣٧،

ونقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٠١٦

٣ - يشترط لإعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل، أو يكون المظهر الخارجى الذى احدث هذا الأخير خاطئاً، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان يرتكب خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة - ولما كان تعيين المدير وفقاً لنظام الشركة المشهر - والذى صار حجة على الكافة - لا يترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطئ من شأنه ان يخدع المتعامل معه، وكان المدين الذى إتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته، لا يعتبر حسن النية، لانه كان يعلم ان هذا التصرف التبرعى لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين، ولا يملك توكيل غيره فى إجراءاته، ومن ثم

فإن موافقة المدير على هذا الإبراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لإنعدام نيابة عنها في الحقيقة والظاهر.

(جلسة ١٩٧١/١/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني ص ١٠٠)

٤ - الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة - بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن إنصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن إنصراف إرادته إلى انابته لسواء في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأنه ثمة وكالة قائمة بينهما ، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة أن يتمسك بإنصراف أثر التعامل الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل إلى الأصيل لأعلي أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهي غير موجودة في الواقع - بل علي أساس الوكالة الظاهرة ، ذلك لأن ما نسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة التعامل معه عن ذلك الأصيل ويحملة علي التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم جعل التصرف الذي أجره الغير حسن النية نافذاً في حق الأصيل. ثبوت الوكالة الظاهرة أمر موضوعي يتوقف علي فهم المحكمة للواقعة متي كان إستخلاصها لما إستخلصته سائغا ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثاب في الأوراق.

(الطعن ١٦٠٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٧)

٥ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لنفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو ايجاباً - في ظهور التصرف علي الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلي التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها ان تولد الإعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولمحكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية إستخلاص قيام الوكالة الظاهر من القرائن الا أنه يتعين أن يكون إستخلاصها سائغا ومؤدياً لما انتهى إليه قضاؤها وكافيا لحمله.

(الطعن ١٥٣٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/١١)

٦ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المناط في التعرف علي مدي سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجرائها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلي عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلي الملاحظات التي صدر فيها وظروف الدعوى ، فإذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها واضحة عن إرادة المتعاقدين.

(الطعن ١٤٩٠ ق ٦١ - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)



٧ - تفسير عبارات الوكالة وتحديد سعتها هو ما يختص به قاضي الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض مادام هذا التفسير يقع علي توكيل لم يتم الغاؤه وما تحتمله عباراته بغير مسخ.

(الطعن ٦٣٢، ٣١٥، ٥١٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/١٥)

٨ - الوكالة بطريق التستر أو التسخير تطبيق لقواعد الصورية. إثباتها علي عاتق مدعيها. إنصراف أثر العقد للأصيل في علاقته بالغير. شرطه. مادة ١٠٦ مدني.

الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية ومن ثم فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقي الذي يسري فيما بينهما ، وبالتالي فعلي من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها ، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإن المقرر وعلي ما تقتضي به المادة ١٠٦ مدني أن أثر العقد لا يضاف إلي الأصيل دائماً أو مديناً إلا في حالتين هما إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

(الطاعنان ٢٤٣٧، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣ س ٤٤ ص ٣٣١)

٩ - التصرفات التي يعقدها الوكيل خارج حدود وكالته. الأصل عدم نفاذها في حق الموكل إلا بأجازته. الاستثناء. إعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل. مؤداه. نفاذ التصرفات التي يبرمها مع الغير حسني النية في حق الموكل متي أسهم الأخير بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق.

(الطعن ١٧٤٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

(الطعن ١٩٣٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

(نقض (جلسة ٩٨٧/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفني س ٣٨ ص ٨٩٢)

١٠ - تمسك الطاعن في دفاعه بأنه لا يعدو أن يكون وكيلاً مستتراً. اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأسباب لا تكفي لحمل قضائه بإلزامه بأتعاب المحاماه علي قالة أن وكالته المستترة بغرض صحتها لا حول دون إلزامه بها مما حجبته عن بحث مدي توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ مدني وما ترتبه تلك الفقرة من وجوب رجوع الغير علي الموكل. خطأ وقصور.

لما كان المطعون فيه قد رد علي ما تمسك به الطاعن من دفاع بأنه لا يعدو أن يكون وكيلاً مستتراً وأطرحه بقوله " إن الثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضده ومنها التوكيل الرسمي وصحف الدعاوي أنها جميعها بإسم الطاعن الأمر الذي يؤكد إتفاقه وتعاقده من المطعون ضده علي مباشرة هذه الدعاوي ومن ثم يلزم بإتفاقهما بغض النظر عن كونه مسخراً لإبرام العقد من جانب آخر وهو وشأنه في الرجوع علي صاحب المصلحة الحقيقي علي نحو ما يدعيه ، وإستند لهذا علي صاحب المصلحة الحقيقي علي نحو ما يدعيه ، وإستند لهذا في القضاء بإلزام الطاعن بأتعاب المطعون ضده ، وكان هذا الذي أورده الحكم في نفي وكالة من يدعي... المستترة

للطاعن لكونها لم تذكر في المستندات المقدمة منه لا يكفي لحمل قضائه في هذا الشأن بإعتبار الوكيل يجوز أن يكون مسخراً فلا يكشف عن صفته في العقود التي يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٠٦ من القانون المدني ، وقد ترتب علي خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث مدي توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفه الذكر وما يترتب عليها من أثر في وجوب رجوع الغير علي الموكل وجره من بعده إلي ما استرسل إليه خطأ من أن الوكالة المستترة لا تحول دون إلزام الوكيل بالأتعاب المطالب بها دون التحقق من تلك الشروط فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٥٥٧٦ لسنة ٦٥ ق (جلسة ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١١٦٦)

١١ - تمسك الطاعن الأجنبي بأن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى كانت إسمًا مستعاراً له في تعاقدها لشراء عقار النزاع اتقاء تطبيق القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦. تدليله علي ذلك بعدة قرائن وطلبة الإحالة للتحقيق لإثبات وكالتها عنه. دفاع جوهرى. فعود الحكم المطعون فيه عن تمحيصه تأسيساً علي أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة علي إرساله مبالغ نقدية إلي المطعون ضدها الأولى لا تقطع في أنها أنفقت في شراء العقار وإن إرساله هذه الأموال إليها أراد به تأمين مستقبلها وبالتالي يكون تعاقدها بإسمها لحسابها لا بصفتها وكنية وترتيبه علي ذلك أن لا محل لإثبات الوكالة المستترة كخطأ وقصور.

إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن - وهو غير مصري - قد ذهب إلي أن زوجته المصرية المطعون ضدها الأولى لم تكن في تعاقدها لشراء عقار النزاع إلا إسمًا مستعاراً له وذلك اتقاء تطبيق أحكام القانون رقم ١٩٧٦/٨١ في شأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء وساق للتدليل علي ذلك قرائن منها تحويلات مصرفية وسحوبات من ماله الخاص إلي زوجته المطعون ضدها الأولى ومراسلات متبادلة بينه وبين شقيقها المطعون ضدها الثاني والثالث وأخري دالة علي تعامله مع فريق المهندسين والمقاولين الذين شيدوا البناء وطلب الإحالة إلي التحقيق لإثبات وكالتها عنه ،..... لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمده في قضائه أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة علي إرساله إلي المطعون ضدها الأولى مبالغ نقدية لا تقطع في أنها إنفقت في عملية شراء العقار وأن إرساله هذه الأموال إليها بإعتبارها زوجة له أراد أن يؤمن مستقبلها وبالتالي يكون تعاقدها بإسمها لحسابها لا بصفتها وكنية ورتب علي ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوي الطاعن ولا يحسم القول في شأن ما يدعيه فإن في قعوده عن تمحيص دفاع الطاعن رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون علاوة علي القصور في التسبيب.

(الطعن ٦٠٧٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧ لم ينشر بعد)

١٢ - الوكيل المتعاقد بإسمة مع الغير. إضافة أثر العقد له دون الأصل. علم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل وإنصرف قصدهما وقت إبرامه إلي إضافة

أثاره للأصيل أو استواء الأمر لديه أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل. إعتبار الوكيل نائباً عن الأصيل وممثلاً له في مواجهة الغير بشأن تنفيذ العقد. مؤداه. الأحكام الصادرة علي الوكيل المعير لأسمه حجة علي الموكل الذي لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً في الدعوى مادة ١٠٦ مدني.

النص في المادة ١٠٦ من القانون المدني - يدل علي أن تعاقد الوكيل بإسمه مع الغير ينصرف أثره إلي الوكيل في علاقته بالغير ويبقي الأصيل أجنبياً عن العقد إلا إذا كان المتعاقد مع الوكيل يعلم بالنيابة وإنصرف قصده والنائب وقت إبرام العقد إلي إضافة أثارة للأصيل أو كان يستوي عند الغير التعامل مع الأصيل أو النائب وفي هاتين الحالتين يعتبر الأصيل ممثلاً في شخص النائب في كل عمل يصدر من الأخير أو مواجهته من الغير بشأن تنفيذ العقد قبل أن يكشف الأصيل عن صفته ويعلن رغبته في التعامل مباشرة مع الغير وتكون الأحكام الصادرة علي الوكيل المعير لأسمه حجة علي الموكل الذي لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً في الدعوى.

(الطعن رقم ٨٢٥٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠ لم ينشر بعد)

١٣ - لما كان للعاقدين ان يتفقا علي أن تستمر الوكالة رغم وفاة إحداهما علي أن تنتقل إلزامات المتوفي الي وثنه ، وهذا الإتفاق كما يكون صريحاً قد يكون ضمنيا ولقاضي الموضوع إستخلاص الإتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه بأن تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلاً.

(الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ لم ينشر بعد)

١٤ - ومن المقرر أن النص في المادة ١٠٦ من القانون المدني على أنه "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر ذلك العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب..... ولذلك فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل - دائناً أو مديناً - ويستثنى من ذلك حالتان الأولى إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل، والثانية إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل، وفي هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير كما يكون للغير أن يرجع عليه طبقاً لأحكام الوكالة، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه هو المتعاقد الحقيقي والمستأجر الأصلي للشقة محل النزاع - وأن المطعون ضدها الثانية كانت زوجته وتعاقدت مع المطعون ضده الأول باعتبارها وكيلة بالتسخير عن الطاعن لوجوده خارج البلاد وقت التعاقد ودل على ذلك بما قدمه من إقرار صادر من المطعون ضدها الثانية ثابت به تعاقدتها باعتبارها وكيلة عن الطاعن وإيصال أمانة محرر باسمه عن مبلغ الخلو المدفوع للمطعون ضده الأول عند استتجار عين النزاع وكذا الشكوى المقدمة منه ضد المالك عن واقعة الخلو

والخطابات المتبادلة بينه وبين زوجته المطعون ضدها الثانية فضلا عما تضمنه من أقوال شاهده في التعاقد كان لحسابه وإذ انتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ودلالة تلك المستندات ولم يبين بمدونات سبب ذلك - رغم أنه دفاع جوهري - لو صح - لتغير به وجه الرأي في الدعوى متخذا من عدم حضور شاهده واقعة تحرير العقد دليلا على عدم علم المؤجر - المطعون ضده الأول - بأن المطعون ضدها الثانية تتعاقد معه باعتبارها وكالة عن زوجها الطاعن بما يعيبه بالقصور فضلا عن الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن (الطعن رقم ٤٢٤٢ لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ١٤/٠٣/٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (١٠٧)**

**إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد إنقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو إلزاما، يضاف الى الأصل أو خلفائه.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٠٧ لیبی و ١٠٨ سورى و ٩٢ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

قد تنقضى النيابة دون ان يعلم النائب بذلك، كما إذا كان يجهل موت الأصل أو الغاء التوكيل، فإذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بإنقضاء النيابة، كان تعاقد هذا ملزما للأصل وخلفائه، وقد قصد من تقرير هذا الحكم الى توفير ما ينتهى للمعاملات من أسباب الثقة والإستقرار<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ألزم الشارع الموكل ان يعلن عن إنقضاء وحمله مسئولية إغفال هذا الإجراء، فإذا انقضت الوكالة بالقول أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الإجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل، كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاء الوكيل أوبعزله أو باعتزاله، فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة، ويتعين على الموكل ان يتقدم الى المحكمة لتمنحه اجلا مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى، فإن هو تخلف عن ذلك اعملت المحكمة الجزاء الذى رتبته القانون على غياب الخصم.

(جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى ص ٢٨٢)

٢ - تنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى على انه "...."، ومفاد ذلك ان القانون لا يحمى الغير الذى تعمل مع النائب الظاهر بعد إنقضاء النيابة الا إذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد، فإذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت فى نطاق سلطتها الموضوعية التى لا معقب عليها إلا أن المطعون عليه الأخير كان على علم بإنقضاء توكليه عن احد الدائنين وإنتهاء وصايته على باقى الدائنين ببلوغهم سن الرشد، فإن الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التى أسبغها القانون على من يتعامل مع النائب الظاهر والتى تتمثل فى إنصراف أثر العقد الى الأصل، وبذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه بإعتباره وكيلاً ظاهراً مبرئاً لذمته.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٣٥٩)

٣ - الوكالة المستترة. ما هيتهأ. أن يعبر الوكيل أسمه للأصل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً. أثرها إنصرف العقد إلى الموكل شأنها الوكالة السافرة. علة ذلك.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ١٠٢ و ١٠٣.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلاً عن من أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشئ وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة ومن شأن هذه الوكالة أن ترتب في العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار التي ترتبها الوكالة السافرة فيصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه فيكسب كل ما ينشأ عن العقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للإستئثار بالصفة دون موكله فإذا كان التعاقد يتعلق بعقد إيجار فإن الأصل دون الوكيل الإنتفاع بالعين المؤجرة.

(الطعن ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٣/٣/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٤٧٤)

٤ - الوكالة. عدم إنتهائه بمجرد تحقق سببها. وجوب علم الوكيل بسبب الإنتهاء. علة ذلك. شرط إضافة أثر العقد الذي يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء الوكالة إلي الأصل أو خلفائه هو أن يكون النائب والغير كلاًهما معا يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد. مادة ١٠٧ مدني.

المقرر - أن الوكالة لا تنتهي بمجرد تحقق سبب انتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء ، وقد يعمل الوكيل بعد إنتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلًا بإسم الموكل بعد أن إنتهت مهمته التي وكل فيها ، أو بعد أن عزله الموكل أو بعد أن إنتهت الوكالة بأي سبب آخر أسباب انتهائها وهذه الحالة هي أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعاً ، وبخاصة إذا عمل الوكيل بعد إنتهاء مهمته أو بعد عزله ، فإنه من السهل في هذه القروض أن يتوهم الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فقد يبقي سند التوكيل بيد الوكيل بعد إنتهاء فيمطئن الغير إليه ، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه - يجهلان إنقضاء الوكالة ومن ثم إختص المشرع في هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ من القانون المدني وتنص هذه المادة علي أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة فإنه أثر العقد الذي يبرمه حقاً كان أو إلتراماً ، يضاف إلي الأصل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلي ماجري عليه قضاء محكمة النقض أن القانون لا يحمي الغير الذي تعامل مع النائب بعد إنقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاًهما معا يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد.

(الطعن ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٣/٤/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٦٣١)

\* \* \*

**مادة (١٠٨)**

**لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء اكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص اخر، دون ترخيص من الأصيل، على انه يجوز للأصيل فى هذه الحالة ان يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به للقانون أو قواعد التجارة.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٨ لىبى و ١٠٩ سورى و ٩٣ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

يتصور ان يتعاقد الشخص مع نفسه فى حالتين، فقد يكون الشخص طرفا فى التعاقد لحساب نفسه من ناحية، ومتعاقدا بالنيابة عن الطرف الاخر من ناحية اخرى، وبذلك يتحقق التعارض بين مصلحة الشخصية، ومصالح الأصيل، وقد يتعاقد الشخص بصفته نائبا عن الطرفين فى ان واحد، وفى هذه الحالة يكون عمله اقرب معنى التحكيم منه الى معنى النيابة، وغنى عن البيان ان مصلحة الأصيل لا يتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة فى كلتا الحالتين، ولهذه العلة إعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل، ومع ذلك فقد ابيح للأصيل ان يأذن للنائب فى التعاقد على هذه الصورة، أو ان يقر التعاقد بعد حصوله، ومن الواضح ان البطلان المقرر فى هذا الشأن قد انشئ بمقتضى نص خاص - ويجوز ان تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه، فمن ذلك إباحة تعامل الولى مع ولده وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد وفقا لقواعد القانون التجارى<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - الأصل فى التقنين المدنى المصرى ان تعاقد الشخص مع نفسه لا يجوز، سواء فى ذلك تعاقد الشخص لحساب نفسه، كما إذا كان موكلا فى بيع مال فاشتراه لنفسه (انظر المواد ٤٧٩-٤٨١ مدنى)، أو تعاقد لحساب غيره وهو نائب عن طرفى العقد - كما لو كان موكلا فى بيع مال فاشتراه لشخص وكله فى الشراء. ذلك انه يتحكم بإرادته وحده فى مصلحتين متعارضتين، وهذا التعارض فى الحالة الثانية لم يحسب حسابه احد من الأصليين، وهو فى الحالة الأولى تعارض مع مصلحته الشخصية بذاتها، ولا تتيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصيل فى كلتا الحالتين، وتحريم تعاقد الشخص مع نفسه انما يقوم على قرينة قانونية هى ان الشخص إذا اناب عنه غيره لم يقصد التوسع فى هذه الانابة الى حد ان يبيح للنائب ان يتعاقد مع نفسه، أصيلا أو نائبا عن شخص اخر، والا تعد الى التعاقد مع مباشرة دون حاجة الى الانابة، فإذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك، كان مجاوزا لحدود النيابة،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ١٠٥ و ١٠٦.

فلا يكون تعاقد نافذا في حق الأصل إلا إذا اقره هذا، على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للأصيل أن يرخص مقدما، كما جاز له أن يقر مؤخرا، تصرف النائب، وينقض القرينة أيضا نص القانون أو قواعد التجارة، مثل النص القانوني ما تقضى به المادة ١٤ من قانون الولاية على المال من أن للاب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، سواء اكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، ومثل ما تقضى به قواعد التجارة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقا لقواعد القانون التجاري<sup>(١)</sup>.

٢ - القاعدة العامة في الفقه الإسلامي وفي التشريعات العربية أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء اكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، وذلك أن هناك تعارضا بين مصالح طرفي العقد وخشى ممن تولى التعاقد مع نفسه نائبا عن غيره أن يضر بمصالح الأصل.

ولم يوضح القانون اللبناني نصا يحرم به تعاقد الشخص مع نفسه، ومع ذلك فقد نص على تطبيقات لهذا المبدأ، منها أنه حرم على وكلاء البيع شراء الأموال التي عهد اليهم في بيعها، كما لم يجز للاب أو الأم أو الوصي أو القيم أو المشرف القضائي أو المولى المؤقت شراء أموال للأشخاص الذين يمثلونهم أو يشرفون عليهم (م ٢٧٨ لبناني) - أما القانون العراقي فيمنع تعاقد الشخص مع نفسه، ويجزئه استثناء في الحالات التي يجوز فيها في الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

٣ - اختلفت القوانين ونظريات عناء القانون في تجويز ذلك وتخريجه على القواعد، والقانون السوري، وكذا أصله المصري، قد قرر منع النائب من التعاقد مع نفسه مبدئيا إلا في حالات استثنائية، سواء اكان النائب يتعاقد بالاصالة عن نفسه أي لحسابه الخاص أو كان نائبا عن الطرفين لحسابهما، لأن الغالب في هذه الأحوال تعارض المصالح بين النائب والمنوب عنه، مما يخشى معه أن يضحي بمصلحة الأصل في سبيل مصلحته، إذا كان النائب يتعاقد بالاصالة عن نفسه أو أن يتهاون في مصلحة أحد الأصليين إذا كان يتعاقد مع نفسه بالنيابة عن طرفي العقد، وهذا هو الاقرب إلى قصد المنيب، لأن من يوكل غيره بعقد إنما يقصد عادة أن يتعاقد الوكيل معه لأمع نفسه<sup>(٣)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية اطيان المدين الأخرى وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أو في مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشترك، فإن النيابة المتبادلة في الإلتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررت تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من اضافة الملك إلى الوكيل أو

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٠٣ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٠٩ وما بعدها.

(٣) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٧٥ و٧٦.



النائب الراسى عليه بالميزاد، بل ويعتبر رسو الميزاد كأنه لم يكن الا فى خصوص انتهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم.

(جلسة ١٩٥٦/١/٢/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - مدني - ص ١٦٨)

٢ - تقضى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأنه "....."، فإذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الأصيل الا إذا اجازته، وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد، فإذا كان الموقع على الايصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة ممثلاً لها، وقد تضمن هذا الايصال - على ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه - إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به وديعة لدى الشركة، فإن هذا الإقرار يكون متضمناً إنعقاد عقد وديعة بين نفسه وبين الشخص الإعتبارى الذى ينوب عنه (الشركة) وهو ما لا يجوز عملاً بالمادة ١٠٨ مدنى سالفه الذكر الا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد، وبالتالي لا يجوز للمدير ان يرجع على أساس عقد الوديعة - واذ كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الايصال والموقع عليها من المدير بصفة الشخصية متضمناً إقراراً منه بملكية سيدة ما لقيت تلك الوديعة، وكان هذا الإقرار منصفاً على ذات الوديعة المشار إليها فى صلب السند، فإن المذكور لا يكون من شأنه ان يرتب بذاته فى ذمة الشركة إلزاماً جديداً مستقلاً عن الإلتزام الناشئ عن عقد الوديعة، وانما يستمد ذلك الإقرار أثره من هذا العقد وبالتالي يدور معه وجوداً عدماً، ومن ثم فإن عدم نفاذ عقد الوديعة فى حق الشركة الطاعنة يستتبع ان يكون الإقرار المذكور غير ملزم لها.

(جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ١١٧٣)

٣ - النص فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل" والمادة ٧٠٦ على أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانوناً من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه.

(الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ ق الجلسة ١٩٨١/٠٥/٠٩)

\* \* \*

**مادة (١٠٩)****كل شخص اهل للتعاقد مالم تسلب اهليته أو يحد منها بحكم القانون.****النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
 مادة ١٠٩ لیبی و ١١٠ سورى و ٩٣ عراقى و ٩٤ سودانى و ١١٧ كويتى  
 وفصل ٣ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

الأصل فى الشخص توافر الأهلية، اما عدم الأهلية فيجب ان يقرر بمقتضى نص القانون، ويتفرع على ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية، من شأنها لقاء عبئاً على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية.  
 وقد احيل فيما تقدم الى قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية الخاصة بالأهلية، بيد ان تحسن الإشارة الى ان الأهلية مناطها التمييز، فحين يوجد التمييز تتوافر الأهلية، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعاً لما إذا كان التمييز كاملاً أو ناقصاً تبعاً لما إذا كان التمييز كاملاً أو ناقصاً، وتهيمن هذه القاعدة الأساسية على جميع الأحكام الخاصة بالأهلية<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - المفروض ان الشخص يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون اهليته أو يحد منها، فعبئاً إثبات عدم الأهلية أو نقصها يقع على عاتق من يدعى ذلك، فإذا نجح كان له ان يبطل العقد الذى صدر منه، ولا يجوز للطرف الاخر ان يحتج بأن يعتقد المتعاقد معه، لكن إذا لجأ ناقص الأهلية طرق إحتيالية يخفى بها نقص اهليته، فمع انه لا يزال يستطيع طلب إبطال العقد لنقص اهليته، الا انه يكون مسئولاً عن التعريض للغش الذى صدر منه، ولا يكفي ان يقتصر ناقص الأهلية على التأكيد بأنه كاملها، بل يجب ان يستعين بطرق إحتيالية كان يقدم شهادة ميلاد مزورة ليثبت انه بلغ سن الرشد - وأحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز ان يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا ان يوسع عليه فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الإنتقاص منها، وكل إتفاق على شئ من ذلك يكون باطلاً<sup>(٢)</sup> (م ٤٨ مدنى).

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - أنه تطبيقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ يعتد بالتصرفات الصادرة من المالك الخاضع للقانون إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تاريخ العمل به في ١٩٦١/٧/٢٥ ومن ثم يتعين لتطبيق حكم هذا النص أن يقوم تصرف ناقل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ١١٠.

(٢) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٢٦٩ ، وكتابة: الوجيز ص ٩٧.

للملكية مستوفياً لأركان القانون بحيث يكون هذا التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ثم يثبت بعد ذلك تاريخ هذا التصرف قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ومن ثم يكون مقطع النزاع هو ما إذا كان عقد ١٩٦٠/٥/٥ صحيحاً قانوناً ومنتجاً لآثاره ومن شأنه نقل ملكية المساحة المباعة من السيد..... إلى الشركة التي يمثلها ولا شك أن العقد بصفة عامة يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة للإنعقاد العقد كما تقضي بذلك المادة ٨٩ من القانون المدني ومن هذه الأوضاع بالنسبة للمتعاقد أنه إذا كان المتعاقد شخصاً طبيعياً يجب أن يكون أهلاً للتعاقد على الوجه المبين بالمواد ١٠٩ وما بعدها من القانون المدني أما إذا كان المتعاقد شخصاً معنوياً فإن أهليته تكون في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون وفقاً للفقرة "و" من المادة ٥٣ من القانون المدني وقد حدد القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ في المادة ٧٠ منه أهلية الشركات ذات المسؤولية المحدودة كشركة..... الزراعية الصناعية وتنص على أنه لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري ونشر عقدها في النشرة التي تصدرها وزارة الإقتصاد وفقاً للأوضاع التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الإقتصاد ولا يجوز له قبل مباشرة أي عمل من أعمالها وعلى ذلك فإن شركة..... الزراعية الصناعية لم تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري في ١١/٦/١٩٦٠ والنشر عنها في جمعية الشركات في يناير ١٩٦١ وقبل هذا التاريخ لم تكن الشركة أهلاً للتعاقد طالما أنها لم تكتسب الشخصية المعنوية والجزاء على قيام الشركة بالتعاقد قبل أن تثبت لها أهليتها هو كما جاء بالمادة ١٠٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والتي تنص على أن يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون وبذلك يكون عقد ١٩٦٠/٥/٥ موضوع المنازعة باطلاً لأن من أحد طرفيه وهو الشركة ليس لها أهلية التعاقد. هذا فضلاً عن أن المادة ٧٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه تنص على أن تكون حكم المديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حكم أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة، وتنص المادة ٣٨ من القانون المذكور بالنسبة لمسؤولية مؤسس شركات المساهمة بأنه لا يجوز لأحد مؤسسي الشركة - خلال الخمس سنوات التالية لصدور المرسوم الخاص في تأسيسها كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجالس إدارتها أو أحد مديريها أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود التمليك التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العمومية مقدماً بإجراء هذا التصرف ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه الفقرة ويستفاد من هذا الحكم وجوب الحصول على إذن سابق من الجمعية العمومية إذا كان مدير الشركة طرفاً في عقد تمليك معها وأن جزاء مخالفة هذا الحكم هو وقوع العقد باطلاً والثابت بالنسبة للعقد موضوع المنازعة أن الجمعية العمومية للشركة لم تقره إلا بعد عقده وبعد العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١.

ومن حيث أنه لا حاجة بعد ذلك للرد على ما أثارته اللجنة القضائية عن مدى خضوع أراضي الشركة لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وعن مدى اعتبار الشركة من الشركات الصناعية الخاضعة لحكم الفقرة "ج" من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بعد أن تبين بطلان العقد موضوع النزاع كما أنه تبين من الأوراق أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي استولت على الأرض موضع النزاع على أساس أنها مملوكة للطاعن ملكية خاصة وليست مملوكة للشركة.

الطعن رقم ١٤١ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ٥ / ٣ / ١٩٧٤

\* \* \*

**مادة (١١٠)**

**ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١٠ لیبی و ١١١ سورى و ٩٦ عراقى و ٩٥ سودانى و ١٨٠ لبنانى.

**التعليق:**

يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ١٠٩ مدنى.

**راى الفقه:**

١ - سن التمييز هى السابعة، فكل من لم يبلغها يعتبر فاقدا للتمييز، ومن ثم يكون معدوم الأهلية (م ٢/٤٥ مدنى)، وتكون جميع تصرفاته باطلة، سواء اكانت عقود تبرع أو تصرف أو عقود إدارة أو عقود إغتناء، فلا يستطيع للصبي غير المميز أن يهب ماله أو يبيعه أو يؤجره أو يقبل هبه، اذ ليست له إرادة تنتج أثره، وتلبت الولاية على ماله لوليه ثم لوصيه<sup>(١)</sup>.

٢ - إعتبر القانون السورى الصغير غير المميز عديم الأهلية (أهلية الاداة)، مطلقا فليس له حق التصرف فى ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة، وحد للتمييز فى القانون بلوغ السابعة من العمر، فمن لم يبلغها يعتبر غير مميز. ولا يحتاج سلب أهلية الصغير غير المميز الى حجر قضائى، بل يعتبر محجورا بطبيعته، لان صغره ونزوله عن سن التمييز، هو اية كافية فى التنبيه الى اعدم اهليته كى يجتنب الناس التعاقد معه، ويدركوا ان ليس له إرادة معتبرة، وهذا ايضا حكم الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

٣ - الأصل فى الانسان ان يكون كامل الأهلية مالم يقرر للقانون عدم اهليته أو يحد منها ويترتب على الأصل ان على من يدعى نقص الأهلية ان يقيم الدليل على دعواه... فالصغير الذى لم يكمل السابعة من عمره يعتبر عديم التمييز، وبالتالي عديم الأهلية، ولهذا تبطل تصرفاته جميعا سواء اكانت نافعة له نفعاً محضاً ام ضارة به ضرراً محضاً ام دائرة بين النفع والضرر، ويتولى الولى أو الوصى هذه الأعمال القانونية نيابة عنه<sup>(٣)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - الأهلية التى تشترط لصحة التقارير هى أهلية المقر للتصرف فيما اقر به، اما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون.  
(نقض - جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ - مجموعة القواعد ٢٥ عاماً - ١٥ - ص ٣٢)

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - المرجع السابق - ص ٢٧٢، وكتابة الوجيز - ص ٩٨.

(٢) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٦١.

(٣) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٤ و ٣٥.

٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قرار المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة لا يعتبر قرارا إداريا وإنما هو في حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ويخرج به النزاع من ولايتها وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٩٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

\* \* \*

**مادة (١١١)**

(١) إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

(٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من ولية أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١١ لیبی و ١١٢ سورى و ٩٧ عراقى و ٩٦ سودانى و ٢١٦ لبنانى.

**راى الفقه:**

١ - يعتبر الصبي مميزاً من سن السابعة وهى سن التمييز الى سن الاحدى والعشرين وهى سن البلوغ (فى القانون المصرى)، والصبي المميز له أهلية الإغتناء، فيستطيع قبول الهبة، لان ذلك نافع له نفعا محضاً، وليست له أهلية التبرع، فلا يستطيع ان يهب شيئاً من ماله، لان ذلك ضار به ضرراً محضاً، كما ان ليس لوليه ان يتبرع بمال القاصر الا لاداء واجب انساني أو عائلى أو بإذن من المحكمة، اما الأهلية الإدارية وأهلية التصرف - وهى منطقة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فلا يمكنها، ولكن يباشرها، ولكن يباشرها عنه أو يحيزه فيها الولي أو الوصى فى حالة الصبي المميز<sup>(١)</sup>.

٢ - دور المميز هو ما بين بلوغ السابعة وتام الثامنة عشرة من العمر فى القانون السورى، وفى ذلك يختلف القانون السورى عن اصله القانون المصرى الذى يجعل مبدأ سن الرشد فى تمام الحادية والعشرين.

والقانون السورى هنا بالنسبة الى عقود الصغير المميز قد اخذ بتفصيل مقرر فى الفقه الإسلامى خلاصته ان العقود التى يباشرها الصغير المميز تختلف أهليته لها بحسب نوعها وأثارها فى ثروته وحقوقه، فهو اهل لمباشرة العقود النافعة له نفعا محضاً، ويصح عقده كالرشد، وهو ليس بأهل مطلقاً للضرار بحقوقه ضرراً محضاً، وتعتبر عقده باطلاً - اما ما كان دائراً بين النفع والضرر (اي محتملاً) فأهليته له ناقصة، فيصح من لو باشره لكنه قابل للإبطال لمصلحته (القاصر) بإرادة وليه أو وصية أو من المحكمة أو من القاصر بعد بلوغه فى الحدود التى يرسمها القانون<sup>(٢)</sup>.

**من أحكام القانون الحديثة:**

١ - الاجازة تصرف قانونى يتضمن اسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية، وإن فتمت كان الحكم إذا اعتبر اجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر

(١) الوسيط - ١ - للدكتور - السنهاورى - ط ١٩٥٢ - ص ٢٧٢، وكتابة: الوجيز - ص ١٠٠.

(٢) القانون المدني السورى - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٦٣ وما بعدها.

قانونا قد أقام قضاءه على ان هذه الاجازة انما صدرت من القاصر بعد قرار (المجلس الحسبي) باستمرار الوصاية عليه، فإن للنعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح.

(جلسة ١٩٥٢/٢/١ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ٤٦ - ص ٨٢٩)

٢ - متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني، فإن القاصر في حال حياته ان يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً، كما ان هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه، فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه واذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً، فإنه بهذا الوصف لا يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر، بحيث يتمتع على الخلف العام مباشرته.

(جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني - ص ١٦١)

٣ - عقد القسمة من العقود المتبادلة التي تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم فإذا كان احد اطرافها قاصراً، فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٥٩٥)

٤ - يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بإقرار المحجور عليه للسفه - بالتنازل عن الإستئناف - الصادر منه بعد تسجيل طلب الحجر بوصفه إقراراً ضاراً به ضرراً محضاً - وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادتين من القانون المدني، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٥/١١/٢ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٩٥٣)

٥ - يقضى الشئ الثاني من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدني ببطلان تصرفات الصبي المميز متى كانت ضارة به ضرراً محضاً، وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمسة عشر سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين ان يعتبر إقرار الصبي المميز بمحضر صلح تصرفاً باطلاً، ولا تسقط الدعوى ببطلانه الا بمضى خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضاراً به ضرراً محضاً.

(جلسة ١٩٦٧/٢/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني - ص ١٨٦٦)

ما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته دليل لصالحة من شأنه إطلاق يده في التصرف في ذلك المال. أثره. للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولو وصي الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد ادرج في عقد مسجل. علة ذلك. وقوع هذا الإدراج بناء



علي ما يدل به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر لما كان ما يقر به الاب من انه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر بولايته هو دليل لصالحه من شأنه ان يطلق يده في التصرف في ذلك المال ، فإن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصي الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن ان يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج في عقد مسجل. وذلك لأن إدراجه في العقد بناء علي ما يدلي به الاب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر.

(الطعن ٣١٠١ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٥ لم ينشر بعد)

\* \* \*

**مادة (١١٢)**

**إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون مادة ١١٢ لليبى و ١١٣ سورى و ٩٩ عراقى و ٩٧ سودانى ٢١٧ لبنانى. المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

**راى الفقه:**

١ - المقصود بالقانون الوارد بنص المادة ١١٢ من القانون المدنى المصرى هو قانون الولاية على المال (رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢)، وقد نص فى المادة ٥٤ منه على أن: للولى ان يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله لإدارتها... وله ان يسحب هذا الإذن أو ان يحد منه....، ونصت المادة ٥٥ منه على انه "يجوز للمحكمة بعد سماع اقوال الوصى ان تأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلمه أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض، وللقاصر المأذون ان يباشر اعمال الإدارة وان يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال، ولكن لا يجوز له ان يؤجر الاراضى الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ولا ان يفى الديون ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذ اخر الا بإذن خاص من المحكمة أو الوصى فيما يملكه من ذلك، ولا يجوز للقاصر ان يتصرف فى صافى دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا مع مراعاة ما نص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى فى المادة ٢٥ منه من عدم جواز ان تقل مدة الايجار عن ثلاث سنوات، بحيث يلزم إذن الولى أو الوصى إذا كان لهذه المدة، وإذا زادت عن ذلك وجب استئذان المحكمة (م ٥٦ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال)، ولا يجوز للقاصر ان يتجر الا إذا بلغ الثامنة عشرة وإذنت المحكمة، ويجوز له إبرام عقد العمل وتسلم اجره<sup>(١)</sup>.

٢ - رأى المشرع العراقى ان من الحكمة يجعل نقله الصغير المحجور الى حالة الأهلية الكاملة على سبيل الطفرة، ولهذا اعطى لولى الصبى الذى اكمل الخامسة عشرة من عمره بعد ترخيص من المحكمة ان يأذن بالتجارة تدريباً وتمريناً له على الصفقات والتجارة، ولهذا يجوز لهذا الصبى المأذون ان يقوم بكل ما تتطلبه التجارة من تصرف أو تعاقد فى حدود هذا المال الذى سلم اليه. ومع هذا يجوز ان يكون الإذن مقيداً على بعض الأعمال دون غيرها كان يقتصر الإذن على أعمال الإدارة دون أعمال هذه التصرفات، ومن ثم يتضح الفرق بين التشريع العراقى من جهة والتشريعيين المصرى والسورى من جهة اخرى، اذ ان الإذن للصبى فى هذين القانونين قاصر

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاورى - ط ١٩٦٤ - ص ٢٩٤ وكتابه: الوجيز - ص ١٠١.

على اعمال الإدارة دون غيرها، ويلاحظ ان الإذن يعتبر صادرا من المحكمة، ولهذا لا يبطل بعزل الولى وفاته، ولها ان تاذن للصغير المميز عند امتناع الولى عن الإذن، وليس للولى ان يحجر عليه بعد ذلك، ولكن يجوز للمحكمة ان تعيد الحجر على الصغير<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٦ و ٣٧.

**مادة (١١٣)**

**المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٣ لیبی و ١١٤ سورى و ٩٥ و ١٠١ عراقى و ٩٨ سودانى ١١٩ لبنانى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - من المقرر ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت استبانة سلامة علقه من موقفه فى التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته إليه من الاسئلة، ذلك ان تقدير حالة المتهم التى يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية الجنائية أو يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضى الموضوع بما لا معقب عليه طالما انه يقيمه على أسباب سائغه.

(جلسة ١٩٦١/١١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ مدنى - ص ٩٤٢)

٢ - السفیه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس الا ان الصفة المميزة للسفيه هى انها تعتري الانسان فتحمله على تذبذب المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع. اما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدراك والتقدير - فإذا كان الحكم اذ قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد اقام قضاءه على ما إستخلصه هو والحكم الابتدائى بالأسباب السائغة التى أوردها من ان تصرفات المطلوب الحجر عليه الى ولده واخفاد لها ما يبررها وتدل على تفسير وإدراك لما تصرف فيه ولا تتبى عن سفه أو غفلة، فإن ذلك الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله.

(نقض - جلسة ١٩٠٨/٥/١٥ - المرجع السابق - السنة ٩ - ص ٥٠١)

٣ - لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة، فقال بعضهم انه هو الشخص الذى لا يهتدى الى التصرفات الراجعة لسلامة قلبه فيغبى فى تصرفاته، ويرى آخرون انها امتداد لفكرة السفه، على انه من المتفق عليه انها من العوارض التى تعتري الانسان، فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية، وانما تنقض من قوة ملكات نفسية أخرى اخصها الإدارة وحسن التقدير، وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون ان يهتدى الى الراجح فيها أو بقبوله فاحسن الغيب فى تصرفاته عادة وبأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع، والحكمة فى توقيع الحجر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه، حتى لا يصبح على المجتمع، وكذلك المحافظة على مصالح الاسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين.

(جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ص ٢١٥)

٤ - متى كان البيع الصادر من الطاعنة لآحد ولها قد بررتة هى - على ما ورد فى الحكم المطعون ليه - بأن ابنها المتصرف ليه قد ادى عنها جميع الديون التى خلفتها لها ابنها الآخر وقت وكالته، فإن قيام هذا الإعتبار لى الطاعنة من شأنه ان يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستثناء أو التسلط عليها مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء اكان الثمن المقدر للبيع اقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعنة لولدها المذكور طالما انها لم تصدر فى هذا التصرف الا عن مصلحة تراها هى جديرة بالإعتبار - لما كان ذلك فإن الحكم المطعون عليه يكون قد إستند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعنة للغفلة على غير أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٩/١/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠مدينى - ص ١١٣)

٥ - السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا صحيحا، وهو فكرة معيارية تبنى بوجه عام على اساءة إستعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تعتزى الانسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع - واذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قرارات ليس فيها ما ينبئ عن إتفاق المال واتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه اذ هى لا تتطوى على خفة واساءة الحقوق، بل تكشف عن خصومه ما يتدافعا طالب الحجر والمطلوب الحجر عليها ولم يكن طلب الحجر الا حلقة منها، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٠٧٩،

ونقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢ - المرجع السابق - ص ٢٣٧)

٦ - تقدير حال العتة لى احدى المتعاقدين مما يستقل به قاضى الموضوع، لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى، والنعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز آثاره امام محكمة النقض. والقضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيع الحجر للعتة لا يعتبر إخلالا بحجيته، اذ ان الحكم لم يقطع بقيام حالة العتة لى المورث وقت حصول التعاقد، فضلا عن تعلقه بحالة الانسان واهليته، من الأحكام المنشئية التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه. وليس الطبيب هو الذى يعطى الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها، الشأن فى ذلك لقاضى الدعوى فى ضوء ما يبيده الطبيب.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٥٤٠)

٧ - الغفلة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص ان يغبن فى معاملاته مع الغير، وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون ان يهتدى الى الرايح منها أو بقبوله فاحسن الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع - واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة مستندا فى ذلك الى قيامه بالتوقيع يختمه على أوراق

بيضاء لكاتب عمومي استغلها في بيع املاك الطاعن، وتوقيعه بختمه على ايصالين باستلام اجرة عين يملكها دون ان يكون قد حل موعد استحقاقها، واذ كانت هذه التصرفات التي تضمنتها تقاريرات الحكم، ليس فيها اى مظهر من مظاهر الاضطراب أو اى دليل على الانقياد وعدم الإدراك وان الطاعن ينخدع في تصرفاته ومعاملاته بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياح، وهى لا تعدو ان تكون صادرة عن مجرد أهما أو سهو في التعامل مما يقع فيه الرجل العادى، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

(جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٢١٦)

\* \* \*

**مادة (١١٤)**

- (١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه - إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.  
 (٢) أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينه منها.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
 مادة ١١٤ لیبی و ١١٥ سوری و ٩٩ سودانی.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - صدور التصرف قبل تسجيل قرار الحجر لا يمنع طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدني من الحكم ببطلانه إذا كانت حالة العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينه منها - وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يقف عند حد القضاء للمطعون عليها بما اختصا به بموجب عقد القسمة غير المتنازع عليه، وإنما جاوز ذلك إلى القضاء باختصاصهما بالقدر الذي ادعى المطعون عليه الأول بأن ملكيته قد الت بطريق الشراء من والدته بعقد مسجل، وكان الطاعن قد طعن في هذا العقد بالبطلان الشراء من والدته بعقد مسجل، وكان الطاعن قد طعن في هذا العقد بالبطلان لصدوره من المتصرفه وهي في حالة عته، فإنه كان يتعين على الممثلة قبل أن تقضى المطعون عليها بالقدر الذي يتناوله العقد المذكور أن تبحث الطعن الموجه إليه وتقول كلمتها فيه إذ هو يعتبر دفاعا جوهريا في ذات موضوع الدعوى يترتب عليه لوضح إلا يحكم للمطعون عليه ببعض طلباتهما، أما وقد تخلصت المحكمة عن الفصل فيه بمقولة أن الدعوى لا تتسع لبحثه وأنه يخرج عن نطاقها، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفته للقانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/١١/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ - مدني - ص ١٠٣٣)

٢ - سنت المادة ١١٤ من القانون المدني الجديد حكما جديدا لم يكن مقررا في القانون القديم، إذ استلزم لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف إليه على بينة منها، ولم تكف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورهما كما كان الحال في القانون الملغى، فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدرا قبل تسجيل قرار الحجر عليه، فإن الحكم إذ اقتصر في تأسيس قضاءه بذلك على مجرد ما قاله في ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه دون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة أو أن الطاعنة المتصرف إليها كانت على بينه منها، فإنه يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبيب.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/١١ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٠٣١)

٣ - لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، ما استلزمه في إبطال تصرف السفیه وذی الغفلة من ان يكون التصرف نتيجة إستغلال أو تواطؤ، بل اكتفى بإشترط شيوع حالة العته وقت التعاقد، أو علم المتصرف إليه بها، فثبتت احد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة الى ان حالة عته المورث - المتصرف - كانت شائعة وقت تصرفه للطاعة فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني ولاعمال آثار البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المذكور، ولم يكن على الحكم بعد ذلك ان يثبت علم الطاعة بحالة العته أو إستغلالها لها، لان ثبوت شيوع حالة العته يغنى عن إثبات علم المتصرف إليه بها، كما ن الإستغلال غير لازم قانونا في مقام إبطال تصرف المعتوه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٠٢٣)

٤ - ثبتت شيوع حالة العته عند المحجور عليه يكفي لإبطال البيع الصادر منه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدني ويغنى ان إثبات علم المشتري بهذه الحالة، لان هذه المادة لا تتطلب إجتماع الأمرين معا - الشيوع والعلم - وانما تكتفى بتحقيق احدهما - ان تعرف حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٢٩٨)

٥ - ان المشرع لم يستلزم لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه من إبطال تصرف السفیه وذی الغفله من ان يكون التصرف نتيجة إستغلال أو تواطؤ، بل إكتفى بإشترط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها، فثبتت احد هذين الأمرين يكفي لإبطاله للتصرف، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة الى علم الطاعن بحالة العته، ولما كان هذا حسبه لإبطال التصرف طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني، ولم يكن على الحكم بعد ذلك ان يثبت ان حالة عته المتصرف كانت شائعة وقت تصرفها الى الطاعن أو ان هذا التصرف كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، لان ثبوت علم المتصرف إليه بحالة العته يغنى عن إثبات شيوع هذه الحالة، كما ان الإستغلال غير لازم قانونا في مقام إبطال تصرف المعتوه.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٧٠)

٦ - انه وان كانت المادة ١١٤ من القانون المدني قد واجهت حالة الحجر وصدر قرار به، وفرقت بين الفقرة السابقة على صدور الحجر، والفقرة التالية له، واقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على إنعدام أهلية المجنون أو المعتوه، ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على عم الغير بذلك، الا انه ليس معنى ذلك ان المجنون أو المعتوه الذى لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة، اذ الأصل انه يجب ان يصدر التعرف عن إرادة سليمة، والا انها ركن من اركان التصرف، بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه، إذا ما ثبت علم



المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف، اخذاً بأن الإرادة ركناً من أركان التصرف القانوني، وتقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى، فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصه في ذلك سائغاً.

(جلسة ١٩٧١/١/١٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني - ص ٧١)

**لقد أصدر وزير العدل قرار رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات القيد والشطب في السجل الخاص بمواد الولاية على المال كيفية قيد الطلبات في السجل الخاص بالولاية والوصاية والحجر والغيبة والمساعدة القضائية:**  
**أولاً:** يبدأ القيد اعتباراً من ٢٠٠٠/٣/١٥ إلى ٢٠٠٠/٩/٣١.

**ثانياً:** تقيد الطلبات بأرقام سلسلة تبدأ في بداية كل عام قضائي وتنتهي بنهاية. يقيد كل طلب في صفحة مستقلة ؟

**ثالثاً:** يثبت قيد الطلب فور تقديمه بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه ويعتمد هذا القيد من رئيس النيابة الكلية في موعد اقضاه اليوم التالي لتاريخ القيد.

**رابعاً:** يتم إثبات تاريخ القيد وساعته واسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصية وإثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب وبيان سند وكالته الذي يخول له ذلك.  
**خامساً:** بيان اسم المقدم ضده الطلب وسنه وموطنه وديانته وجنسيته.

**سادساً:** يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته في شأن أن من الإجراءات التالية وتاريخ اتخاذها وتوقيعه قرين ذلك:  
١- إجراءات حصر أموال وحقوق المعني بالحماية.  
٢- إجراءات وضع الأختام ورفعها.  
٣- رقم الأمر الوقتي الصادر بالترخيص للنيابة العامة في نقل الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشي عليه إلی خزنة أحد المصارف أو إلی مكان أمين.

٤- بيان الجهة التي أودعت لديها تلك الأشياء. وتاريخ إيداعها ورقم الإيداع  
٥- أي قرارات أخرى تأمر بها النيابة العامة.  
**سابعاً:** يتم إثبات تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن المعني بالحماية واسمه وموطنه وتاريخ إخطاره بقرار تعيينه إن صدر في غيبته.

**ثامناً:** يثبت تاريخ الإجراءات التي اتبعتها النيابة العامة في شأن جرد أموال المعني بالحماية بعد تعيين النائب عنه ن وشخص القائم بالجرد، واسم عضو النيابة الذي وقع علي محضر الجرد. كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بنسب أهل الخبرة لتقييم الأموال والديون.

**تاسعاً:** يثبت تاريخ تسليم الأموال التي تم جردها للنائب المعين بعد إثبات اسمه وموطنه وتوقيعه علي ما يفيد ذلك في المواضع المخصص بالسجل.

**عاشراً:** يثبت تعيين مصفي علي التركة ورقم الدعوى الصادر فيها قرار تعيينه واسم المصفي وموطنه وتاريخ استلامه لأموال التركة وتاريخ الإنتهاء من أعمال التصفية.

**حادي عشر:** تثبت كافة القرارات الأخري التي تصدرها المحكمة في خصوص إدارة أموال المعني بالحماية.

**ثاني عشر:** تثبت كافة القرارات التي تصدرها محكمة ثاني درجة في خصوص مواد الولاية علي المال وتاريخ صدورها.

**ثالث عشر:** يثبت تاريخ القرار النهائي الصادر بشطب الطلب ويدون في السجل عبارة "شطب القيد " ورقم المادة الصادر فيها ذلك القرار.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - إذ كان الطاعن بصفته قد تمسك بأن إعلان الحكم المستأنف بتاريخ ١٩٩٢/٩/١٧ لا يجرى ميعاداً لأن المعلن إليها كانت مصابة بأفة عقلية في هذا التاريخ ودل على ذلك بما ورد بأقوال شاهديه والتقرير الطبي الذي جاء به أن الطاعنة كانت مجنونة منذ سنة ١٩٨٦ وقرار الحجر فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولا منه بأن المادة ١١٤ من القانون المدني لم تبطل تصرفات المجنون إلا بعد تسجيل قرار الحجر ما لم تكن حالة الجنون شائعة أو كان المتعاقد معه على بينة منه وهو نص يواجه فقط تصرف المجنون والمعتوه ولا يواجه صحة العمل الإجرائي الصادر من المطعون ضده وصلاحيه المحجور عليها لتلقيه ودون أن يعرض لتاريخ إصابتها بالمرض العقلي واثر ذلك على إعلانها بالحكم وما إذا كان يجرى ميعاد الاستئناف من عدمه بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسييب.

(الطعن رقم ٧٣٥٣ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

\* \* \*

**مادة (١١٥)**

(١) إذا صدر تصرف من ذى الغفله أو من السفیه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبی المميز من أحكام.  
(٢) اما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١٥ لیبى و ١١٦ سورى و ١٠٩ و ١١٠ عراقى و ١٠٠ سودانى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه - فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بإقرار المحجور عليه للسفه - بالتنازل عن الإستئناف - الصادر منه بعد تسجيل طلب الحجر بوصفه إقرارا ضارا به ضررا محضا، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادتين ١١١ و ١١٥ من القانون المدنى، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١/٢ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٩٥٣)

٢ - يكفى للحكم ببطالان التصرف وفقا لنص المادة ١١٥ من القانون المدنى ان يكون صادر من سفیه أو ذى غفله، ولا يشترط إجتماع الأمرين (السفه والغفله)، ومتى أثبت الحكم التصرف الصادر من السفیه كان نتيجة إستغلال، فإن ذلك يكفى لإبطاله، ولو كان صادرا قبل توقيع الحجر عليه - والمقصود بالإستغلال - فى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى - ان يفهم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية ان الطاعنين قد استغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته الى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطالانه بمقابل يقل كثيرا عما تساويه الأرض المباعة، وذلك إرضاء لشهوة الإغتناء لديهما، الحكم بذلك يكون قد أثبت ان التصرف الصادر الى الطاعنين كان نتيجة إستغلال، وبالتالي يكون هذا التصرف باطلا وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ ص ١٣٥٤)

٣ - يكفى وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من السفیه قبل تسجيل قرار الحجر ان يكون نتيجة إستغلال أو تواطؤ، فلا يشترط - وعلى ما جرى به قضاء النقض - إجتماع هذه الأمرين، بل يكفى توافر احدهما، والمقصود بالإستغلال ان يعلم الغير بسفه شخص، فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيه إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. اما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفیه الحجر عليه فيعمد الى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ على ذلك بصدد تقويت آثار الحجر المرتقب.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٣٥٤)

**مادة (١١٦)**

(١) يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفله بالوقف أو الوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة في ذلك.

(٢) وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١٦ لیبی و ١١٧ سورى و ١٠١ سودانى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - النص في المادة ١١٦/١ من القانون المدني على أن حق الإرتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث يدل على أن للأفراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الإرتفاق التى يختارونها وفقاً للقانون.

(الطعن رقم ١٧٣٩ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)

\* \* \*

**مادة (١١٧)**

(١) إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا يعاونه في التصرفات التي تقضى مصلحته فيها ذلك.

(٢) ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونه المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٧ لیبی و ١١٨ سورى و ١٠٤ عراقى و ١٠٢ سودانى.

**راى الفقه:**

١ - إذا اجتمعت في الجسم عاهتان من ثلاث: العمى والبكم والصم جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضى مصلحته فيها ذلك (م ١١٧ مدنى). والسبب في المساعدة القضائية ليس نقص الأهلية عقد من تقررت مساعدته فهو كامل التمييز، ولكنه العجز الطبيعى في التعبير عن الإرادة، وتتقرر المساعدة القضائية للتصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، وهى التصرفات التي لا يجوز للوصى مباشرتها الا بإذن من المحكمة، ويعين المساعد القضائى ويسود وفقا للأحكام التي تتبع عند تعيين القيم وعزله<sup>(١)</sup>.

٢ - ان هذه العلل (الصم والبكم والعمى) انما توقف ادوات الإطلاع والبيان في الشخص دون العقل والإدراك الذين هما مناط الرشد. فالمساعدة هنا للعجز لا للقصور العقلى، فلذا تقررها المحكمة فيما يحتاج الى المساعدة من تصرفات هذا الشخص، وطبقا للقانون السورى يحتاج تقرير هذه المساعدة وتعيين المساعد، الى شهر وإعلان كما فى الحجر، وعندئذ يجب للزوم العقد ان لا ينفرد ذلك الشخص فيه دون معاونة مساعده، فإذا عقد عقدا مما يخضع للمساعدة دون معاونة مساعده، كان عقده هذا قابلا للإبطال<sup>(٢)</sup>.

٣ - يفهم من نص المادة ١٠٤ من التقنين المدني العراقى ان المشرع هناك اخذ برأى بعض التقنيات التي ترى ان الشخص المحتاج للمساعدة محدود الأهلية، وان كان الواقع من الأمر ان هذا الشخص كاملا الأهلية والإدراك والإرادة، والسبب فيما ذهب إليه المشرع العراقى ان هذا الشخص عاجز عن التعبير عن ارادته، ولهذا رأى جواز

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٨٦ وما بعدها ، وكتابه الوجيز - ص ١٠٨ و ١٠٩.

(٢) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٦٧.

نصب وصى عليه من قبل المحكمة، وتحديد تصرفات هذا الوصى فى الأمور أو التصرفات التى ترى المحكمة ان من المصلحة قصر تدخل الوصى فيها، ويلاحظ ان يشترط لتطبيق حكم هذه المادة ان يكون الشخص مصابا بعاهتين<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - النص في المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه: "١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ٢- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى أي عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها، لما كان ذلك، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل إلغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانوناً فإن الوفاء تنفيذاً له لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعة بما أقره لها طواعية واختياراً من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفي تاريخ لاحق على الحكم النهائي ببطالان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها، فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده.

(الطعن رقم ٤٢٢ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٠/١٢/١٩٧٥)

٢ - النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداعن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(الطعن رقم ٤٤٦٧ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٩/٠٢/١٩٩٢)

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور - حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٨ و ٣٩.

٣ - النص في الفقرة الثانية من المادة ٨١ من القانون المدني على أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذي عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذي حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذي يجيز أبطال العقد والنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق بإعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن النقاضي والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(الطعن رقم ٤٦٣٤ لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣)

\* \* \*

**مادة ( ١١٨ )**

**التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١٨ لیبی و ١١٩ سوری و ١٠٣ سودانی ١١١ عراقی.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - لا يجوز اعمال أثر اليمين الحاسمة التي يحلفها الوصى في حق القاصر، اذ ان اداء اليمين الحاسمة عمل من اعمال التصرف التي لا يجوز له مباشرتها.

(جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣ مدني - ص ٤٥٥)

٢ - للولى الاب سلطة التصرف في مال القاصر الذي تبرع له به بجميع التصرفات ومنها رهنه لدين على الولي نفسه وتحلل سلطته من القيود الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في هذا الخصوص.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٦٠٠)

٣ - تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان تكون القوامة للابن البالغ ثم للاب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة، وتقضى المادة ٩٦ من هذا القانون بأنه يشترط في القيم ما يشترط في الوصى وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٧، ويتعين تطبيقاً للفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة ان يكون القيم عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى - هو ان يكون اهلاً للقيام على شئون المحجور عليه، وتجزئ الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سالفه الذكر اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي، إذا اتضح ان النزاع ليس من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر، وتوافرت في هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية.

(جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٤٦٢)

٤ - وحيث أن مبني دفع النيابة بعدم جواز الطعن أن قرار عزل الطاعنة من الوصاية علي قصر وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليهم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أن النص في المادة ١٠٢٥ مرافعات يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن المشرع - علي ما يبين من المذكرة الإيضاحية قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مسائل الولاية علي المال فقصره علي القرارات التي تصدر في المسائل المبينة في ذلك النص علي سبيل الحصر لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعنة من الوصاية..... وهو ما لا يندرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير حائز.

(الطعن ١١٤ لسنة ٦٥ ق - (جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ لم ينشر بعد)



**مادة ( ١١٩ )**

**يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض اذ لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأنظار العربية، المواد التالية:  
مادة ١١٩ لیبی و ١٢٠ سورى و ١٠٤ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

يجوز للقاصر ان يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفا فيه، ولو صرح انه قد بلغ سن الرشد، فليس يحصل مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان، مادام لم يقترن بطرق احتيالية، اذ ان من واجب كل عاقد ان يثبت من أهلية من يتعاقد معه، ثم ان حماية القاصر تصبح حماية وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطلان - اما إذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية، فيكون القاصر المميز قد ارتكب عملا غير مشروع يرتب مسئوليته قبل التعاقد الاخر متى كان حسن النية، وقد كان فى الوسع ان يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر فى هذه الحالة لهذا مع إلزامه بالتعويض بيد ان اوقع الجزاءات واعدلها فى هذا الشأن ما يقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وإبقاء العقد على حكم الصحة، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، على ان تطبيق النص لا يتناول الا حالة القصر، اما من عدا القصر من ناقصى الأهلية فتكون حمايتهم ناقصة، لو انهم حرموا من دعوى البطلان فى الحالة التى تقدم ذكرها<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني انه إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاختفاء نقص أهليته، فإنه وان كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، الا انه يكون مسئولا عن التعويض للغش إذا صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، ولا يكفى فى هذا الخصوص ان يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب ان يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته.

(جلسة ١٩٧٠/٣/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدني ص ٢٩٦)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٣٣ و ١٣٤.

**مادة (١٢٠)**

**إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢٠ لیبی و ١٢١ سوری و ١١٩ عراقی و ١٠٦ سودانی و ٢٠٣ لبنانی و ١٢٠ كويتي و ٤٥-٤٩ تونسى و ٤١-٤٤ مغربى.

**الأعمال التحضيرية:**

كان من واجب المشرع ان يقطع برأى معين فى مسألة المفاضلة بين إشتراط توافر الغلط المشترك وهو ما يقوم بذهن العقادين معا، أو الإجتزاء بالغلط الفردى، وقد إكتفى المشرع بالغلط الفردى بوجه عام، بيد انه إشتراط لترتيب حكم الغلط عند عدم إشتراك طرفى التعاقد فيه ان يكون.... عالما بوقوعه أو ان يكون من السهل عليه ان يتبينه، ويلاحظ ان المتعاقد الآخر فى هذه الفروض... ينسب إليه امر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان، اما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفاً لا يجر الى الوقوع فيه أو إمتنع عليه العلم به أو تبينه، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد الا إذا سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد عملاً بنظرية الخطأ فى تكوين العقد، اما المشرع فقد ذهب الى ما هو ايسر من ذلك، فبدلاً من ان يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض، يصيب العقاد الآخر التمسك بالبطلان، من خسارة جعل العقد حكم الصحة، وهياً بذلك يبرر إبطال العقد، وهو ما يشترك فيه المتعاقدان أو يتسبب فيه احدهما، أو يعلم به، أو يكون فى مقدوره ان يعلم به، قد يلتب اصطلاحاً (بالغلط المغتفر)، ويصبح الغلط غير مغتفر ولا يؤدى بذلك الى إبطال العقد، إذا وقع فيه احد المتعاقدين دون ان يشاركه فيه المتعاقد الآخر، أو يجره اليه، أو يعلم به، أو يستطيع العلم به، والثانى - انه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبين واقعة الغلط فحسب، بل ووقوفه على ان هذا الغلط كان دافعاً إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - عيوب الإرادة هى: الغلط، التدليس، والإكراه، والإستغلال.

والغلط حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع، والنوع المقصود هو الغلط الذى يعيب الإرادة، فترسم الدائرة التى تحصر نطاقه، فيستبعد (الغلط المانع) لانه يعدم الإرادة ولا يقتصر على ان يعيبها (كمن اعطى نقوداً على انها قرض فأخذها الآخر على انها هبة)،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٤٢ و ١٤٣.

فالارادتان لم تتوافقان على عنصر من العناصر الأساسية (ما هبة العقد، أو المحل، أو السبب)، فالتراضى غير موجود كذلك يجب استبعاد الغلط الذى يقع فى نقل الإرادة أو فى تفسيرها على غير الوجه الصحيح.

ويأخذ النقيضين المدنى المصرى فى الغلط الجوهرى الذى يعيب الإرادة بالميعاد الذاتى، مؤيدا فى ذلك الاتجاه الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون المدنى السابق، والغلط الجوهرى هو ذلك الذى يبلغ فى نظر المتعاقد - الذى وقع فيه - حدا من الجسامة بحيث كان يتمتع عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط، فصفا الشئ جوهرية متى اعتبرها المتعاقدان كذلك، ووفقا لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغي فى التعامل من حسن النية، ويصح ان يقع الغلط الجوهرى فى صفا الشئ أو فى الشخص المتعاقد أو فى القيمة أو فى الباعث، ويستوى ان الغلط فى الواقع أو فى القانون فى المسائل التى ليست محلا للخلاف.

والغلط يفسد رضا من وقع فيه، ولا يمنع من هذا الفساد ان المتعاقد الآخر لم يشترك فى الغلط، فيكفى ان يكون الغلط فرديا، وان يكون الآخر على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينه حتى يحق إبطال العقد.

يخلص مما تقدم ان الغلط الجوهرى لا يجعل العقد قابلا للإبطال الا إذا كان غلطا مشتركا، أو كان غلطا فرديا يعلمه المتعاقد الآخر أو يسهل عليه ان يتبينه، وليس فى ذلك إخلال باستقرار التعامل، فالمتعاقد الآخر إذا اشترك فى الغلط يكون حسن النية، ولكن مقتضى حسن نيته ان يسلم بإبطال العقد، وان علم بالغلط كان سئ النية، والإبطال جزاء سواء نيته وان كان لا يعلم بالغلط ولكن من السهل عليه ان يتبينه فهو مقتصر، وتعويض التقصير بالإبطال<sup>(١)</sup>.

٢- تأخذ تشريعات مصر وسوريا وليبيا ولبنان بالنظرية الحديثة للغلط، وتضع شروطا للطعن به توفق بين مصلحة المتعاقد الذى وقع فى الغلط فى ان يتحلل من عقده، لان الغلط جعل ارادته غير مدركة للحقيقة، الأمر الذى يقتضى ان يسمح له بطلب إبطال العقد للغلط، ومصلحة الجميع فى ان يستقر التعامل بين الناس، مما يقتضى التشدد حتى يتخذ الطعن وسيلة سهلة لإبطال العقود - وهذه الشروط هى:

**الأول-** ان يكون الغلط جوهريا، فى صفا فى المحل، أو فى القيمة، أو فى ذات المتعاقد - أو فى الباعث - ولم يصرح القانون اللبنانى بحصر حالات الغلط فى الصور سالفة الذكر وبالتالي يمكن اعتبارها امثلة غير ارادة على سبيل الحصر، ويظهر من هذه الامثلة انها تسير فى نطاق، ما هو معروف بشرط ان يكون الغلط جوهريا، ولا يختلف الحكم بذلك فى القانون اللبنانى عن القانون المصرى والسورى والليبي.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط١٩٥٢ - ص ٢٨٩ - وما بعدها، والوزير - ص ١١٠ وما بعدها.

**الثاني-** علم المتعاقد الآخر بالغلط، فتشترط التشريعات العربية في مصر وسوريا وليبيا ولبنان ان يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط أو كان على علم بهذا الغلط، سواء اكان هذه العلم حقيقيا ام كان علما مفترضا بأن كان من السهل على المتعاقد الآخر ان يعلم بالغلط، اما مجلة العقود والإلتزامات التونسية فتأخذ بالنظرية التقليدية للغلط مع بعض التعديلات في المواد من ٤٥ الى ٤٩ (الفصل).

على ان جزاء الغلط في القانون العراقي هو عدم نفاذ العقد، اي إعتباره موقوفا على اجازة من وقع في غلط، فإن اجازته نفذ وان لم يجزه بطل، وهذا ادق من حكم التشريع المصري والليبي والسوري التي إعتبرت العقد مع الغلط قابلا لإبطال<sup>(١)</sup>.

**٣ -** الانظار والاتجاهات القانونية ترى ان النظرية القديمة في الغلط ضيقة وجامدة جمودا يقف بها دون ما تتطلبه الحياه العملية من مرونة في المقاييس ومراعاة لإرادة العاقد، فليست العبرة للغلط في مادة الشئ دون قيمته، فقد يكون الغلط في مادته اقل شأنًا في نظر العاقد من الغلط في قيمته، ولا ينبغي ان يكون هناك أحوال محددة يؤثر فيها الغلط، وأحوال محددة اخرى لا يؤثر فيها، وانما الذي يجب إعتباره هو ان يكون الغلط واقعا في جوهرى من نواحى العقد بالنسبة الى العاقد بحيث يكون هو الدافع الرئيسى له الى التعاقد، سواء اكان هذا الغلط في مادة الشئ أو فى الشخص أو فى مادة ١٢٠ القيمة أو للبائع أو فى القانون، وهذا معيار شخصى ذاتى امر وواجه من ذلك المعيار المادى الضيق، اما مصلحة إستقرار المعاملات فتعالج فى ظل هذه النظرية الحديثة بطرق اخرى، وذلك بأن يشترط فى الغلط ليكون مسوغا بإبطال العقد ان يكون ذلك الغلط نفسه قد وقع الطرفان المتعاقدان (وهذا ما فيه الطرفان يسمى بالغلط المشترك) أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية.

والقانون المدنى السورى (وكذا اصله المصرى) قد تبنى النظرية الحديثة فى الغلط، وافر إعتباره الغلط فى الواقع عيبا فى الإرادة مسوغا بإبطال العقد فى اى ناحية وقع بشرط ان تكون هذه الناحية جوهرية بالمعيار الشخصى المذكور، دون تقييده بنواح نوعية معينة كما عليه المعيار المادى الذى تتبناه النظرية القديمة، فهو شامل للغلط فى القيمة وفى البائع متى كان الغلط جوهريا، بمعنى انه لولاه لما قدم الغالط على التعاقد، وإشترط القانون فوق ذلك حرصا على إستقرار المعاملات ان يكون الغلط مشتركا أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية<sup>(٢)</sup>.

**٤ -** يعتبر الغلط اكبر عيب من عيوب الرضا من الناحيتين العملية التطبيقية والفنية النظرية، والغلط فى الفقه المدنى نظريتان: قديمة تقليدية، واخرى حديثة، اما عن موقف المشرع العراقى فإنه اخذ بالنظرية الحديثة فى الغلط موقفا بينها وبين الفقه الإسلامى<sup>(٣)</sup>.

(١) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) القانون المدنى السورى - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٧٩ وما بعدها.

(٣) القانون المدنى العراقى - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٤٥ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين، فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الإلتزام، ويشترط فى هذا التراضى ان يكون خاليا من عيوب الإرادة، فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للإبطال - فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ان الموفى ما قبل الوفاء الا لإعتقاده بأن الدين الذى أو فى به حال بحكم نهائى، وانه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين، فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به، كانت أساسية فى إعتباره، اذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء، فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء، فإن من شأن هذا الغلط ان يؤدى الى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك، وان يعود الطرفان الى الحالة التى كان عليها قبل حصوله، ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه.

(جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - مدني ص ٦٠٢)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الإقرار (بالتنازل عن الاجرة) وجود الغلط الجوهرى المدعى به بما إستخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها اصلها فى الأوراق من ان الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقت صدور الإقرار منه بتحقيقه التلف الذى اصاب زراعة المطعون ضدها (المستأجرين) والذى يدعى الطاعن انه وقع فى غلط فى شأنه معتقدا انه يرجع الى ظروف غير متوقعة ومستحيلة التوقع، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك، لان إستخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ - المرجع السابق - س ١٢٧٨)

٣- انه وان جاز - طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى - للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى ان يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى غلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينه، الا ان ثبوت واقعة الغلط هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مسألة موضوعية، يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها.

(ونقض - جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٢٩٦)

٤- توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد من قبيل الغلط الوارد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدنى مؤدى ذلك. للمتعاقد الذى وقع فيه طلب إبطال التصرف الذى به. شرط ذلك.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

٥- طلب إبطال التصرف الذى شابه غلط جوهرى فى قيمة الشئ. شرطه أن يكون هو الدافع الرئيسى للتعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر واتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠ ، ١٢١ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في قيمة الشيء أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسي إلي المتعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(الطعن ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٦- وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني علي أن : " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان علي علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " وفي المادة ١/١٢١ منه علي أن " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد علي إبرام لو لم يقع في هذا الغلط " - يدل علي أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد ، وعودة طرفية إلي الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلي إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

٧- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه في غلط جوهري لتوهمه أنه اختص في عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه وأنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل في طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمة كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط ودرس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر في محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأييد ذلك بتقرير الخبير الذي أضاف أنه يقتطع من نصيب الطاعن. دفاع جوهري. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحصيله مقيماً قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد علي قالة إن الطريق أنشئ بعد تحريره. مخالفة للثابت في الأوراق وقصور مبطل.

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وقع في غلط جوهري إذ توهم أنه اختص في عقد القسمة المؤرخ... الذي أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧,٧٨ متراً مربعاً وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد علي خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل في طريق عام يحدها من الناحية البحرية لأحجم عن إبرام العقد ، كما تمسك بأن قسيمة كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط ، وأن درس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتي يتردي هو فيما شاب إرادته من غلط ، ودلل علي صدق ما سيقول بما أقر به المطعون ضده نفسه في محضر الاستجواب المؤرخ... من أن ذلك الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل - حدده الخبير المندوب من محكمة الاستئناف بمدة تزيد علي خمسين عاماً وأورد أنه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥٠ متراً مربعاً ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتحصيل هذا الدفاع الجوهري ، وأقام قضاءه برفض الدعوي (دعوي الطاعن بطلب إبطال العقد) علي ما قاله الحكم الابتدائي من أن الطريق الذي تداخل فيه نصيب

الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات ، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت في الأوراق يكون مشوباً بقصور يبطله.

( الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد )

٨- الغلط الفردي. سبب لإبطال العقد وعودة طرفية إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه. شرطه أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به الغلط الجوهري تحققه إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد المادتان ١٢٠، ١/١٢١ مدني  
إن النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني علي أن : "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان علي علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " وفي المادة ١/١٢١ منه علي أن " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط " يدل علي أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد. وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به.

( الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد )

\* \* \*

**مادة ( ١٢١ )**

(١) يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجساماة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

(٢) ويعتبر الغلط جوهرياً على الاخص:

(أ) إذا وقع في صفة الشئ تكون جوهرياً في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

(ب) إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢١ لیبی و ١٢٢ سورى و ١١٧ و ١١٨ عراقى و ٢٠٥ لبنانى و ١٠٧ سودانى و ١٢٠ كويتى.

**التعليق:**

يراجع في التعليق على هذه المادة بالأعمال التحضيرية بالتعليق الوارد على المادة ١٢٠ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها امين النقل فى التعاقد من انه مالک لسيارات وعربات اجرة لم تكن صفة جوهرياً يترتب على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعى.

(جلسة ١٠/٢٩/١٩٥٣ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - ١١ - ص ٨٣٣)

٢ - إذا كان المطعون عليه - وان لم يدرج اسمه فى نقابة المهن الهندسية وقت تعاقد مع الطاعنه مصرحاً له بمزاولة مهندس معمارى، فإنه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة فى شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد.

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٦٤ - المرجع السابق - ١٠ - ص ٨٣٣)

٣ - إبطال العقد للغلط. جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال بإعتبار أن العقد واقعة مادية.

يجوز مع القضاء ببطالان العقد للغلط أو التدلّيس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرراً بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على إعتبار أنه عقد بل بإعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي يسبب بخطئه في هذا البطالان.

(الطنع ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق. جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)



٤ - النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) على أن "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٤ / ٢٠٠١)

٥ - النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أن "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه" وفي المادة ١/١٢١ منه على أن "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجساماة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سببا لإبطال العقد، وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهريا - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالما به أو في مقدوره أن يعلم به.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٤ / ٢٠٠١)

\* \* \*

**مادة (١٢٢)**

**يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢١ لیبی و ١٢٣ سورى و ١٠٨ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

قصد المشرع من نص المادة... الى القضاء على كل شئ فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون، فكثيراً ما يستبعد هذه الغلط من بين أسباب البطلان النسبى إستناداً الى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون، والواقع، ان نطاق تطبيق هذه القاعدة، لا يتناول الا القوانين المتعلقة بالنظام العام، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية، اما إذا جاوز الأمر هذا النطاق، فيكون للغلط في القانون متى ثبت انه جوهري، شأن الغلط في الوقائع، من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك، كما هي الحال مثلاً في عقد الصلح، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوهمها خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى الى التحقيق اطراح الحكم الابتدائي هذا الدفاع تأسيساً على أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لا يجوز للمتاعدين إثباته الا بالكتابة. إلزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته على دفاعها وعدم أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة. خطأ وقصور.

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

٢ - لئن كان مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه يترتب على نشر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي إمتناع تطبيقه منذ اليوم التالي للنشر على الوقائع كافة حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية وهو ما ينفى الوجود القانوني للنص وتبقى صلاحيته لإحداث الأثر الأصلي المقصود من التشريع وهو حكم الروابط والوقائع التي تقع في نطاق سريانه إلا أن الحكم بعدم الدستورية لا ينفى أن هذا النص كان له وجود فعلى ظهر خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريته بمظهر النص القانوني الصحيح واجب الإلتباع فإنخدع به بعض الأفراد وباشروا تصرفاتهم على هذا الأساس فوقعوا في الغلط بحسن نية نتيجة لخطأ

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٥٩.

المشرع وفي هذه الحالة ينتج النص غير الدستوري أثرا عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده وهو واقع يتعين إعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيدا لتطبيق النص القانوني الصحيح المتفق مع الدستور بإعتباره وحده هو الواجب التطبيق وهذا ما درج عليه المشرع فرغم أنه من المفترض علم الكافة بالقانون على وجهه الصحيح فقد اعتد بالجهل بالقانون في تقديره لصحة الإرادة فنصت المادة ١٢٢ من القانون المدني على أنه: "يكون العقد قابلا للإبطال للغلط في القانون" كما أعفت المادة ١٦٧ من القانون المدني الموظف من المسؤولية عن عمله الذي اضر بالغير إذا كان تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس يعتقد أن طاعته واجبة متى كان يعتقد مشروعية العمل غير المشروع الذي وقع منه. كما راعى حسن النية لإستقرار التعامل حين حمى المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن النصوص المانعة من التقاضي تعتبر من أسباب وقف النقاد في الفترة من تاريخ نفاذها لحين الحكم بعدم دستوريته لأنها أثرت على إرادة المخاطبين بأحكامها فمنعتهم من المطالبة بحقوقهم رغم انعدامها لأن إمتناع تطبيق النصوص لا يمنع من اعتبار أثر وجودها على إرادة المخاطبين بها.

(الطعن رقم ١١٦٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٩٩)

\* \* \*

**مادة (١٢٣)**

**لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢٣ لیبی و ١٢٤ سورى و ١٢٠ عراقى و ١١٠ ١٠٤ سودانى و ٢٠٦ لبنانى و ١٢١ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

يواجه النص حكم الغلط المادى، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب، وهو غلط غير جوهري لا يؤثر فى صحة العقد، وانما يجب تصحيحه، ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام، وعلى عقد الصلح بوجه خاص، اذ ان النقيض الحالى تنصه بالنص دون غيره<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى، الغلط فى الحساب، وغلطات القلم اى الاخطاء المادة التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته، وتكشف عنها الورقة، بذاتها، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد، فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم اخر، لان الورقة لا يمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطأ، ولان تصحيحه يترتب عليه اسناد الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى (الملغاه والتى حلت محلها المادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها.

(جلسة ١٩٦٤/١/١٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ مدنى - ص ١١١)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - جزء ٢ - ص ١٦٥.

**مادة (١٢٤)**

(١) ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(٢) يبقى بالاختصاص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٢٤ لیبی و ١٢٥ سوری و ١٠٩ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

ابيح لمن وقع في الغلط ان يطلب بطلان العقد، لانه ما كان ليتعاقد لو انه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولاً، تلك علة حق التمسك بالبطلان، وهي بذاتها مرجع حدوده، فمتى كان من المحقق ان العاقد قد اراد ان يبرم عقداً فمن الواجب ان يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط، مادام ان العاقد الاخر قد اظهر استعداده لتنفيذه، وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً معتقداً خطأ ان له قيمة أثرية مرتبطة بعقد البيع، إذا عرض البائع استعداده لان يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته الى شرائه، ويقارب هذا الوضع ما يتبع في تحويل العقود - على ان النقيض قد بدأ بالنص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيق الذي تقدمت الإشارة اليه<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١- لئن كان تقديم الاستقالة وقبولها ليس عملية تعاقدية تنتهي بها خدمة الموظف، بل هي عملية إدارية، يثيرها الموظف بطلب الاستقالة، وتنتهي الخدمة بالقرار الإداري الصادر بقبول هذا الطلب الذي هو سبب هذا القرار، إلا أنه لما كان طلب الاستقالة هو مظهر من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، والقرار بقبول هذا الطلب هو بدوره مظهر من مظاهر إرادة الرئيس الإداري في قبول هذا الطلب وإحداث الأثر القانوني المترتب على الاستقالة، كان لازماً أن يصدر طلب الاستقالة وقرار قبولها برضاء صحيح يفسده ما يفسد الرضا من عيوب، كما يزيل هذه العيوب أو يسقط الحق في التمسك بها ما يقضي به القانون في هذا الخصوص. كما يجب التنبيه إلى أنه بالرغم من أن القضاء الإداري غير ملزم بتطبيق المادة ١٢٤ من القانون المدني إلا أنه يجب إنزال الحكم على مقتضاه، لأن هذا المقتضى يرتد إلى أصل طبعي هو وجوب تنفيذ العقود والإلتزامات بحسن نية، ما دام الثابت أن تمسك المدعي بالغلط الذي وقع فيه ووقعت فيه الإدارة يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(الطعن رقم ١٧٠٢ - لسنة ٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ١٩٥٧)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٦٧.

٢ - إذا كان الثابت أن الموظف و الإدارة ، حين تقديم الإستقالة و حين قبولها ، قد وقع كلاهما تحت تأثير الغلط في فهم القانون ، بإعتقاد أن الموظف مقدم الإستقالة ممن يفيدون من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، الذي كان يشترط للإفادة من أحكامه أن يكون للموظف المستقيل مدة خدمة محسوبة في المعاش تبلغ خمس عشرة سنة ، فإن الإدارة قد قامت بعد ذلك بما يحقق ما طلبه الموظف و أمثاله في إستقالاتهم من حيث صرف المبالغ المستحقة لهم في صندوق الإدخار كاملة بما في ذلك حصة الحكومة ، فليس ثمة ما يوجب إلغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة بحجة أن تقديم طلبها و القرار بقبولها كلاهما قد وقع تحت تأثير الغلط في فهم القانون ، و مرد ذلك إلى أصل طبعي يتعلق بزوال عيب فساد الرضا بسبب الغلط رددته المادة ١٢٤ من القانون المدني ، حيث نص على أنه " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية ، و يبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد " .

(الطعن رقم ١٧٠٢ - لسنة ٢٠٢٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٧ / ٠٣ / ٢٢)

٣ - نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني نص مستحدث ورد ضمن القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذي لم يبدأ العمل به إلا منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس له أثر رجعي، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الفوائد القانونية عن مبلغ مطالب به على سبيل التعويض عن أرض استولى عليها للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المرسومة في القانون، قد قرر أنه يشترط للحكم به أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني وهو ما ليس متوافراً في الدعوى الحالية، وكان الواقع في الدعوى أن الاستيلاء على أرض الطاعن قد تم في أول سنة ١٩٤٤ . في ظل القانون المدني الملغي الذي كانت تنص المادة ١٢٤ منه على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العرف أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك"، فإن الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه في هذا الصدد يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٢١٥ - لسنة ٢٠٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٨ / ١١ / ٠٦)

٤ - متى كان محل الإلتزام المطالب به في الدعوى مبلغاً من النقود هو مقابل تعويض الضرر الذي لحق المطعون ضدها نتيجة فقد بعض أجولة البضاعة التي تعهدت الشركة الطاعنة بموجب سند الشحن بنقلها - وكانت المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم هي المنطبقة على واقعة الدعوى على أساس أن عدم تسليم البضاعة قد حصل قبل العمل بالقانون المدني الحالي وأن المادة ٢٢٦ منه تشريع مستحدث وليس له أثر رجعي - فإنه ليس من شأن المنازعة في استحقاق المبلغ المطالب به كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب، وقد حسم الحكم الخلاف في شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة الشركة الطاعنة مشغولة به منذ مطالبتها رسمياً - لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفوائد هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد توخى صحيح حكم القانون

المدني القديم الذي تحكم المادة ١٢٤ منه واقعة النزاع ولا يعيبه استناده في أسبابه إلى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الحالي ما دام ذلك لا يؤثر في سلامه منطوقه.

(الطعن رقم ٢٤٥ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٥)

٥- تنص المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقض العقد أو العرف التجارى أو القانون بغير ذلك. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى إستند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٩ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٦ / ١٩٦٦)

٦ - توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد هو من قبيل الغلط الذى نظم المشرع أحكامه فى المواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدني. فجعل للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه متى كان الغلط جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(الطعن رقم ٣٤٩ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٧ / ١٩٩٤)

\* \* \*

**مادة (١٢٥)**

(١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

(٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢٥ لیبی و ١٢٦ سورى و ١٢١ عراقى و ١١١ سودانى و ٢٠٨ لبنانى و ١٢٢ كويتى و ٥٦ و ٥٧ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يشترط في التدليس ان صدر من احد المتعاقدين، سواء صدر من المتعاقد نفسه ام من نائبة ام من شريك له، ان ينطوى على (حيل)، بيد ان هذه الحيل تختلف عن سميها في النص الجنائي، اذ يكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد، كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الاخر، والواقع، انه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى، ومهما يكن من امر فليس ينبغي ان يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من اراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الاراء من قبيل الإعتبارات العامة المجردة من الضبط والتخصيص - ويشترط كذلك - ان تكون الحيل التى تقدمت الإشارة إليها، قد دفعت من ضلل بها الى التعاقد، ومناطق التقدير فى هذا الصدد نفسى وذاتى، كما هو الحال بالنسبة لعيوب الرضا جميعا - وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس، وما دام ان أثره فى الإرادة يرد الى ما يولد فى ذهن العاقد من (غلط) يدفع به الى التعاقد، بمعنى ان ما يشوب الرضا من عيوب بسببه يرجع الى الغلط لا الى الحيلة، الا ان لوجود التدليس مزيتين عمليتين: فإثباته ايسر من إثبات الغلط من ناحية، وهو يخول حق من صدر منه التدليس بالتعويض، فضلا عن حق التمسك بالبطلان، من ناحية اخرى<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - التدليس هو ايقاع المتعاقد فى غلط يدفعه الى التعاقد - فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال الا للغلط الذى يولده فى نفس المتعاقد، فالتدليس يؤدى الى الغلط ويختلط به - وللتدليس عنصران: **الأول** - موضوعى، وهو للطرق الإحتيالية التى تستعمل، ويستوى ان تصدر من احد المتعاقدين أو من اجنبى عن العقد، **والثانى** - نفسى، وهو ان تكون هذه الطرق الإحتيالية التى وقعت هى التى دفعت الى التعاقد:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٧٢ و ١٧٣.



**فالتطرق الإحتيالية جانبان:** مادي وهو الطرق المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة الغير، ومعنوي، هو نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع، ويجب ان يكون الأعمال المادية كافية للتضليل بحسب حالة المتعاقد، فالمعيار هنا ذاتي. والعنصر النفسي في التدليس هو ان تكون الطرق الإحتيالية هي التي دفعت الى التعاقد، وقاضى الموضوع هو الذى يثبت فى ذلك، فيقدر مبلغ أثر التدليس فى نفس المتعاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الذى دفعه الى التعاقد، ويستترشد فى ذلك بما تواضع عليه الناس فى تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب.

وبالرغم من أن الغلط يغني عن التدليس، فقد أثر التقنين المدني الحديث أن يستبقي التدليس إلى جانب الغلط جريا على التقاليد<sup>(١)</sup>.

٢ - تنص التشريعات العربية على جواز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر للعقد.

ولا تفرق تشريعات السعودية واليمن ومصر وليبيا وسوريا بين التدليس الدافع الى التعاقد وبين التدليس الدافع الى قبول شروط اشد، وهو ما يبدو انه حكم الفقه الإسلامي.

اما القانون اللبناني والقانون التونسي فقد اخذ كل منهما بالفرقة بين التدليس الدافع الى التعاقد وجعله سببا لإبطال العقد، وبين التدليس الدافع الواقع فى شروط العقد ولم يكن دافعا الى التعاقد، وجعله سببا للتعويض فحسب.

ولا يجوز ان يطعن بالتدليس غير المدلس عليه. اما المتعاقد الآخر فليس له ذلك حتى لا يستفيد من التدليس، ورغم ان التدليس نوع من الغش يقع على المدلس عليه، الا انه لا يجوز للمدلس عليه ان يتمسك بالطعن بالتدليس على وجه يتعارض مع حسن النية، وبالتالي إذا ابدى المتعاقد والآخر استعداده لتنفيذ العقد، كما لو لم يكن هناك تدليس أو قبل تعديل شروط العقد الاشد الى الحد المألوف إذا كان التدلي قد دفع المدلس عليه الى التعاقد بشروط اشد، فلا محل للتمسك بالطعن، وتحدد التشريعات العربية مدة لا يجوز التمسك بعدها بالطعن بالتدليس (٣ سنوات فى مصر، وسنة فى سوريا وليبيا وتونس، وعشر سنوات فى لبنان) من اكتشاف التدليس<sup>(٢)</sup>.

٣- العاقد فى (التدليس والغلط) واقع فى توهم يحمله على التعاقد، ولولا هذا الوهم لما اقدم على إبرام العقد، فالوهم هو الأثر الدافع فى كل من الغلط والتدليس على السواء، وانما الفرق بين الغلط والتدليس ان هذا الوهم الحاصل فى الغلط المجرد انما يقع فيه العاقد من تلقاء نفسه فهو غلط تلقائي، اما فى التدليس، فإن هذا الوهم يقع فيه

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣١٨ ، وما بعدها ، الوجيز - ص ١٢٣ وما بعدها ومصير نظرية عيوب الرضا - مقال الدكتور بشري جندي - مجلة إدارة قضاء الحكومة - السنة ١٢ - العدد ٢ - ص ٤٣٢ وما بعدها ، ومقال : نظرية التدليس فى التشريع المصري - للاستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم - المحاماه - السنة ٥٠ - العدد ٩ - ص ١٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٦١ وما بعدها.

العائد بفعل المدلس كنتيجة للأساليب الإحتيالية التي اتخذها عمدا لتضليل المتعاقد، ودفعه الى التعاقد، أي ان التدليس تغليب مدير من شخص آخر غير الغالط، وللنسبة بين الغالط والتغليب هي النسبة التي تكون بين الوقوع والايقاع، ففي التدليس فعل ضار أو وراث للغلط. ولذا كان من المقرر في الفقه القانوني ان إبطال العقد في الغلط المجرد يطالب من الغايط لا يوجب على الطرف الآخر تعويضا، لأنه ليس هناك شخص مسئول تجاه الغالط عن غلظه التلقائي، اما إبطال العقد للتدليس، فإنه يوجب للمدلس عليه حقا على المدلس في تعويض عن ضرره يستند الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتوجه على مرتكب الفعل الضار.

٤- يتضح من هذه الموازنة ان كل تدليس من شخص يورث غلطا لدى المدلس عليه، فالغلط دائرة عامة، والتدليس حالة خاصة تقع في نطاقها - وبهذا الإعتبار تكون نظرية الغلط في الفقه القانوني تسير الى اتساع، ونظرية التدليس الى ضيق وتلاش، فكان ان سادت النظرية الحديثة في الغلط، فجعل الغلط في الباعث وفي القيمة من أسباب إبطال العقد بشرائطه السالفة البيان، وتبنتها التقنيات الحديثة ومنها قانوننا السوري واصله المصري الجديد، واما التدليس عقد أهمل ذكره بتاتا في بعض التقنيات الحديثة اكفاء بنظرية الغلط.

والواقع ان كل حالة يمكن إبطال العقد فيها التدليس يمكن إبطالها فيها للغلط في ظل النظرية الحديثة التي تجعل الغلط في الباعث أو القيمة أو القانون كالغلط فيما سواها، لان الناحية الجوهرية التي تشترط في الغلط اصبح معيارها شخصا في القانون السوري وفقا للنظرية الحديثة لا موضوعيا كما هو في النظرية القديمة. ان التعويض عن التدليس يستند الى ما في التدليس من فعل ضار، وهذا امر مستقل يأخذ حكمه على حده، ولا يوجد في قواعد نظرية الغلط ما ينفيه، فإذا كان الغلط التلقائي لا يستلزم التعويض على الغالط إذا اختار إبطال العقد، فذلك لانه لا يوجد مسئول عن الغلط سوى الغالط نفسه، وليس معنى هذا ان التغليب لا يوجب تعويضا، بل ان ايجاب التعويض فيه يبقى مفهوما من قواعد المسؤولية التقصيرية فمتى انطبقت قواعد علي التغليب أو جبت التعويض عند إبطال العقد، وعندئذ تتلاشى نظرية التدليس نهائيا<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- تقدير ثبوت التدليس من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع.

(جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ مدني ص ٢٦٣)

٢- إثبات علم المدلس عليه، أو عدم علمه - بوقائع التدليس - من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٠٩)

٣- إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، انه يشترط في الغش والتدليس، وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني، ان يكون ما استعمل في خدع المتعاقد

(١) القانون المدني - السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٨٩ وما بعدها.

حيلة، وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وابنائها جميعاً وإستبعاد ما أولته إياها المتعاقد معها - وهى ابنتها - من عطف شقيقاتها، هو من وسائل الإحتيال، بل هو الأمر الذى يتفق وطبيعة الأمور، وان ما يغيره هو العقوق، كما إستبعد ان تكون التصرفات الصادرة من الام لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون - وإذا كان تقدير أثر للتدليس فى نفس العاقد المخدوع، وما إذا كان هو الدافع الى التعاقد، من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، انه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقد والى المت بها أثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائه فى الباخرة دندرة، وإستبعد الحكم ان يكون فى عطف المتعاقدة معها - وهى ابنتها - وكذلك عطف بناتها الاخريات، على والدتهن فى محنتها، من الوسائل الإحتيالية المعتبرة ركناً فى التدليس المفسد للعقد، كما إستبعد الحكم ما اسير بشأن وجود ختم للمتعاقد مع زوج المتعاقدة معها، وان هذه الأخيرة انتهزت هذه الفرصة فوكت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع، وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين، وإستبعد الحكم ايضا ما ادعته الطاعنات من وقوع إكراه ادبى على المتصرفه ادى الى التعاقد، وإستخلص من ذلك ان الطاعنات لم تقلن ان المتصرف إليها لجأت الى تهديد المتصرفه بخطر جسيم، فإن ما قرره الحكم قضائه فى نفى التدليس والإكراه الادبى.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٣ ص ١٢٨)

٤- إستخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى، وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع، دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاءها مقاما على أسباب سائغة.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ ص ٢٩٦)

٥- الحق فى طلب إبطال العقد للغلط الجوهري أو التدليس. يتوافر به شرط المصلحة الحالة للضرورة لاقبول الدعوى. المادتان ١٢٠ ، ١٢٥ مدني. المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠ ، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق فى طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة للضرورة لاقبول الدعوى.

(الطعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٦- إعتبار السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليساً. شرطه ثبوت أن للمدعي عليه ما كان ليبرم لو علم بها.

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

(الطعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٧- مجرد كتمان العاقد واقعة جهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة. تدليس يجيز إبطال العقد. شرطه ثبوت أن الدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً. ١٢٥ مدني.

إن النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه ( القانون المدني ) علي : أن يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة " - مؤداه أن المشرع إعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جهرية يجهله العاقد الآخر أو ملابسة ، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد )

٨- يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه الملابسة " مؤداه أن المشرع إعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة ، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد )

\* \* \*

**مادة (١٢٦)**

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٢٦ لیبی و ١٢٧ سورى و ١٢٢ عراقى و ١١٢ سودانى و ٢٠٩ لبنانى و ١٢٢ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغير، ففريق لا يترتب عليه بطلان العقد، وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين من حيث ترتيب البطلان، وفريق يتوسط بين هذه المذهبين، فيشترط إعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوب الرضاء، ان يثبت من ضلل به ان الطرف الاخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته ان يعلم به، وقد أبرم العقد، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط، وقد اختار المشرع ما اتبعه الفريق الثالث - ويراعى انه إذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة الى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى إشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة، الا إذا كان يعلم، أو كان فى امكانه ان يعلم بالتدليس، ويختلف عن ذلك حكم التبرعات، فهى تعتبر قابلة للبطلان، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير، ولم يكن يستطيع ان يعلم به، لان نية التبرع يجب ان تكون خالصة من شوائب العيب - وغنى عن البيان انه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الاخر بالتدليس، أو لم يكن فى مقدوره ان يعلم به<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١- الغش والتدليس فى التعاقد. شرطه. إستعمال حيلة غير مشروعة قانوناً فى خداع المتعاقد. مادة ١٢٥ مدني.

(الطعن ٧٤٧ لسنة ٥٨ ق (جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦)

(نقض (جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س ٢٧ ص ١٧١٩)

(نقض (جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٢٨)

٢- صدور التدليس من غير المتعاقدين. أثره. ليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعمل أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بها التدليس. مادة ١٢٦ مدني.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٧٥ - و ١٧٦.

إنه وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

(الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ س ٤٥ ص ٣٨٢)

٣- التدليس. ما هيته. الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق إحتيالية أو سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه. المقرر - في قضاء محكمة النقض أنه يعتبر تدليساً السكوت عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة ، وأن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق به التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق إحتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه.

(الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)

\* \* \*

**مادة (١٢٧)**

- (١) يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.
- (٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.
- (٣) ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٢٧ لیبی و ١٢٨ سورى و ١١٢ و ١٣ و ١١٤ و ١١٥ عراقى و ٢١٠ و ٢١١ لبنانى و ١١٣ سودانى و ١٢٤ كويتى و ٥٤ و ٥٥ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يلاحظ في تقدير الإكراه ان معيار (الرهبة القائمة على أساس) معيار شخصي كما هو الشأن في عيوب الرضا جميعاً، وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها ان خطراً جسيماً أصبح وشيك الحلول، ولا يشترط ان يتهدد الخطر المتعاقد ذاته، بل يجوز ان يتهدد احد اقاربه، وقد ترك القاضى امر تقدير درجات القرابة أو الصلة في كل حالة بخصوصها، لان بيان هذه الدرجات في النصوص على سبيل الحصر، على نحو ما هو متبع في النقيض الفرنسي وسائر القوانين اللاتينية، قد يكون احياناً ضيق الحدود، ولا يتسع لصور جديدة بالرعاية، وقد يكون احياناً من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود، وقد عمد المشرع الى الافصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحث ويجب في الرهبة القائمة على أساس، ان يكون قد بعثها المكره في نفس المكره (بغير حق) فالدائن الذى يهدد مدينة بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين، انما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، ومادام الغرض مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قد وقع (بغير حق)، اما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع، كما إذا استغل المكره ضيق المكره لتبذ منه ما يزيد كثيراً على ما فى ذمته من حق، فيكون الإكراه، على نقيض ما تقدم، واقعا بغير حق، ولو ان حق الدائن فى هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع الى التعاقد، الذى يفسد الرضا ليست هى الوسائل المادية التى تستعمل فى الإكراه، بل هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضا ولكنه لا يعدمه، فالمكره ارادته موجودة، لأنه خير بين ان يريد أو ان يقع به المكروه به هدد به فاختر اهون الضررين وأراد، الا ان الإرادة التى صدرت منه ليست حرة مختارة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ ص ٣٨٠.

وعناصر الإكراه - كعناصر التدليس - اثنان: موضوعي، وهو إستعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق ونفس، وهو الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس، فتحمل على التعاقد.

### وقد نصت المادة ١٢٧ مدني على بيان وسائل الإكراه بأنها:

١- الخطر الجسيم المحقق بالنفس والمال - وفقا لحالة المكره النفسية، ولو كانت غير جدية، ومادامت قد أوقعت الرهبة في نفس المكره، وصورت له خطرا جسيما يتهدهده، محققا اي وشيك الوقوع.

٢ - إستغلال صاحب الحق حقه كوسيلة للإكراه (كالتهديد بحرق المنزل إذا لم يوقع المكره على عقد) - ومؤدى ذلك الى العبرة بالغرض لا بالوسائل، فإن كان الغرض مشروعاً فلا إكراه ولو كانت الوسائل غير مشروعة، وان كان الغرض غير مشروع، تحقق الإكراه ولو كانت الوسائل مشروعة.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه حالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شأنه ان يؤثر في جسامه

الإكراه، فالمستفاد من نص المادة ١٢٧ مدني انه قاطع في وجوب الاخذ بمعيار ذاتي محصن - فالإنثى غير الذكر، والصبي الصغير غير الشاب القوى، وهذا غير الهرم البالي، والقروى الساذج غير المدني المتحضر، والعصبي غير الهادئ المزاج، والضعيف غير القوى، والمريض غير الصحيح المعافى، والجاهل غير المتعلم، والغبي غير الذكي... وهكذا، كما يجب الإعتداد بظروف المكان والزمان، فالمكان القاصي البعيد عن الناس يجعل الإكراه ابعد أثر، واللبليل يجعل الخوف اشد وقعاً في النفس، ولقاضي الموضوع السلطة التامة في ان يستخلص من الوقائع تقدير درجة الإكراه، وهل هو مؤثر أو غير مؤثر، مسترشداً في ذلك بالمعيار الذاتي للشخص الواقع عليه الإكراه<sup>(١)</sup>.

٢ - لا يجوز ان يطعن في العقد بالإكراه غير المكره، لانه المتضرر من الإكراه. وتحدد التشريعات العربية مدة للطعن بالإكراه (وهي ثلاث سنوات في مصر، وسنة في سوريا وليبيا وتونس، وعشر سنوات في لبنان) من انقطاع الإكراه.

وإذا ثبت الإكراه كان العقد باطلا عند غير الاصناف، وعلى هذا يجري العمل بالسعودية، وعند الاصناف يعتبر عقد المكر موقوعاً على اجازة المكره وبهذا الرأي اخذ القانون العراقي، ويبدو انه حكم القانون التونسي - اما القانون المصري والسوري والليبي فيعتبر كل منها العقد قابلاً للإبطال مع الإكراه.

والإكراه عمل غير مشروع، فإذا ترتب عليه ضرر، كان للمضروور منه ان يطالب المكره بالتعويض<sup>(٢)</sup>.

٣- الإكراه من ابرز عيوب الإرادة التي تجعل العقد قابلاً للإبطال، وقد يتبادر الى الذهن انه كان ينبغي ان يعتبر العقد منعقد لان المكره بحسب الظاهر عديم الإرادة،

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق ص ٣٣٤ وما بعدها، وكتابه الوجيز - ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٧٩ وما بعدها.



لكن الواقع خلاف ذلك، فإن من يباشر عقدا بتأثير الإكراه انما هو مزيد لذلك لهذا العقد، لانه يباشره بنفسه ترجيحاً لأهون الشرين عندما يجد ان المحذور الذى سيقع فيه ان لم يباشر العقد هو اعظم ضرر له من العقد، فهو مستعمل ارادته، لكن هذه الإرادة فاسدة، لانها ليست حرة فى مجال الاختيار، بل هى إرادة مضغوطة بين شري، فرت من الاشد الى الأخف.

ويجب ان يلحظ ان الجزاء القانونى فى الإكراه عند توافر شرائطه، لا يقتصر على من وقع عليه الإكراه فى طلب إبطال العقد، بل يسوغه ايضا طلب التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لان الإبطال فى الإكراه (وفى التدليس ايضا) لا يقوم على فكرة تأثر الإرادة وحدها، كما فى حالة الغلط، بل يقول ايضا على اعتبار ان الإكراه فعل خاطئ غير مشروع<sup>(١)</sup>.

٤- إقتبس. المشرع العراقى تعريف الإكراه من محله الأحكام العدلية، ويفهم من التعريف ان الإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ، وهو تقسيم مقتبس من الفقه الإسلامى، فالإكراه الملجئ (أو التام) عندهم يفسد الرضا ويعدم الاختيار (كالتهديد بخطر جسيم محقق كاتلاف النفس)، والإكراه غير الملجئ أو الناقص هو الذى يعدم الرضا فقط ولا يفسد الاختيار (كاتلاف بعض المال) - ولا يمكن وضع فيصل دقيق للفرقة بين نوعى الإكراه، فالأمر يختلف باختلاف أحوال الناس<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- بحث وسائل الإكراه - المبطل للرضا - لتحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - ص ٣٨٢)

٢- الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله، أو باستعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً - ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً - ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجات الإكراه من الوقائع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك، الا ان تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة مما يخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم.

(جلسة ١٩٢٣/١٢/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٣٥٨)

- الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقى - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٤٠ وما بعدها.

حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً.

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق فتحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً.

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ ص ٤٦ ص ٢٢٤)

٣- تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد. أمر موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع. شرطه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة النامة في تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد ، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة.

( الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ ص ٤٦ ص ٢٢٤ )

٤- تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. دخوله تحت رقابة محكمة النقض.

تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض.

( الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ ص ٤٦ ص ٢٢٤ )

٥ - وسائل الضغط أو التهديد بخطر جسيم التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الآخر على التعاقد. عدم إشتراط إنعدام إرادة المكره. كفاية إفسادها بأحداث رهبة تدفعه الى قبول تصرف ما كان ليقبله لو كانت إرادته حرة. إقتزان الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشوعة وتأثر إرادة المتعاقد. أثره. قابلية العقد للإبطال. م ١٢٧ مدني.

(الطعن رقم ٥٤٨٤ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

٦ - لما كان الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي قبول ما لم يكن ليقبله إختياراً، وان ما يقتضيه تقدير الإكراه طبقاً لنص المادة ١٢٧ من القانون المدني مراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه، وكان الطالب وهو مستشار بمحاكم الاستئناف ولى القضاء بين الناس زمناً طويلاً يفصل فيه بين الحق والباطل، فان مثله لا تأخذ رهبة من قول يلقي عليه. لما كان ذلك، وكان الطالب لم يفصح عن ماهية الإكراه المدعى بوقوعه عليه وقت تقديم استقالته واكتفى بقوله أن رئيس مجلس التأديب قد نصحه بتقديم الاستقالة بدلاً من الفصل في الدعوى التأديبية، فان الاستقالة تكون قد صدرت منه عن إرادة حرة مختارة، ويكون طلب إلغاء القرار بقبولها على غير أساس ويتعين رفضه.

(الطعن رقم ٤٤٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ٠١ / ١١)

**مادة (١٢٨)**

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره ان يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الإكراه.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:  
مادة ١٢٨ أبى و ١٢٩ أرى و ١١٤ سودانى و ٢١٠ لبنانى و ١٢٥ كويتى و ٥٣ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا كان الإكراه صادرا من الغير، تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقد، الا إذا أثبت ان الطرف الآخر كان يعلم، أو كان فى مكانه ان يعلم بالإكراه، والواقع انه ليس ثمة ما يدعو للتفريق بين الإكراه والتدليس في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا، والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غير غرض مشروع، يعتبر كافيا لإبطال العقد - ان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع، مراعى فى ذلك جنس من وقعت عليه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شأنه ان يؤثر فى جسامه الإكراه.

(جلسة ١٩٧٠/٦/٩ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٠٢٢)

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير وسائل الإكراه، ومدى تأثيرها فى نفس التعاقد ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك، ما دامت تقييم قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة.

(جلسة ١٩٧١/١/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٦٧٤)

٣ - الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٧٦ و ١٨٧.

تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً - وتقدير وسائل الإكراه، ومبلغ جسامتها، وتأثيرها في نفس العاقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها في حاجة إليه.

(جلسة ١٩٢٣/٧/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٣٢٦)

\* \* \*

**مادة (١٢٩)**

(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 طيش بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقض التزامات هذا المتعاقد.

(٢) ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة.

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

**النصوص العربية المقابلة:**

مادة ١٢٩ لبيي - ١٣٠ سوري و ١٢٥ عراقي و ١٥ سوداني و ٢١٤ اللبناني و ١٢٦ كويتي و ٦٠ و ٦١ تونسي.

**الأعمال التحضيرية:**

يعتبر الغبن عيباً من عيوب الرضاء يستتبع وجوده بطلان العقد بطلاناً نسبياً ، بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما - مادي أو موضوعي ، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطي علي نحو يتحقق معه معني الإفراط ، والآخر نفسي أو ذاتي ، وهو إستغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن وتحسن الإشارة الى ان العقود الاحتمالية ذاتها يجوز ان يطعن فيها على أساس الغبن<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. وللاستغلال عنصران: احدهما - موضوعي، وهو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً، والآخر نفسى - وهو إستغلال ضعف فى نفس العاقد.

فإذا اختل التوازن فى عقد البيع بين قيمة المبيع والتمن، تحقق العنصر الموضوعى للاستغلال، وفى هذه الحالة يكون الاختلال الفادح واقعا بين التزامات احد المتعاقدين وهو البائع والتزامات الآخر وهو المشتري، ويقع الاختلال فادحاً لا فى عقود المعارضة المحددة فحسب، بل ايضا فى عقود المعاوضة الاحتمالية وفى عقود التبرع ذاتها.

اما العنصر النفسى فى الإستغلال ينحصر فى احد المتعاقدين يستغل فى المتعاقد الآخر طيشاً بينا أو هوى جامحاً، فكثيراً ما يعتمد رجل طاعن فى السن الى الزواج من امرأة لا تزال فى مقتبل عمرها، وليس من النادر ان تعتمد الزوجة الى إستغلال هو زوجها، فتكتسبه من العقود لنفسها ولاولادها ما تشاء. ويجب ان يقع الإستغلال من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ١٩٠ وما بعدها.

أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر وأن يكون هذا الإستغلال هو الذي دفع الى التعاقد، ويترتب على ذلك أن إرادة المتعاقد المستغل تكون إرادة غير مشروعة، وأن إرادة المتعاقد المغبون تكون إرادة معيبة، ووقوع الإستغلال دافعا الى التعاقد مسألة واقع لا مسألة قانون، وعلى المتعاقد المغبون يقع عبء الإثبات.

### ويرتب القانون المدني في المادة ١٢٩ منه على الإستغلال إحدى دعويين: دعوى

الإبطال، ودعوى الإنقاص، ويجب أن كل منهما في خلال سنة من وقت العقد، والسنة ميعادا إسقاط لا مدة تقادم، فلا تقع ولا تقف بخلاف مدة التقادم التي يرد عليها الإنقطاع والوقف، والحكمة في ذلك هي الرغبة في حسم النزاع، فلا يبقى مصير العقد معلقا مدة طويلة على دعوى مجال الادعاء فيها واسع، وفي هذا إستقرار للتعامل، أما دعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه فهي لا تسقط الا بثلاث سنوات أو بخمس عشرة على حسب الأحوال، وهي مدة تقادم لا ميعاد إسقاط، ذلك أن كلا من الغلط والتدليس والإكراه يستطاع التثبت من وجوده عند رفع الدعوى بالإبطال بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الإستغلال، فلا ضير من أن تطول المدة وأن تكون مدة تقادم لا مدة إسقاط...

فإذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال، فإن رأى القاضي أن هذا المتعاقد لم يكن ليبرم العقد أصلا ولولا هذا الإستغلال. اجابة الى طلبه وبطل العقد، وأن رأى أن الإستغلال يفسد الرضا الى هذا ل أحد وأن المتعاقد المغبون دون إستغلال كأن يبرم العقد بشروط أقل ابهاظا، رفض إبطال العقد، معارضة كان أو تبرعا، واقتصر على انقاص الإلتزامات الباهظة، أما إذا رفع المغبون دعوى الانقاص من بادئ الأمر أو رفع دعوى الإبطال ولكن القاضي رأى الانتصار على انقاص الإلتزاماته، قضى بإنقاص هذه الإلتزامات الى الحد الذي لا يجعلها باهظة، وهذا أيضا موكول لتقدير قاضي الموضوع وفقا لظروف كل قضية<sup>(١)</sup>.

٢- إجاز الفقه الإسلامي الطعن في العقد بالغبن المجرد في حالات افترض فيها نشوء هذا الغبن نتيجة تغرير. واجازت التشريعات العربية كذلك الطعن في العقد للغبن المجرد في حالات خاصة، ويبدو منها كذلك أنها لا تخلو من تغرير، ويلاحظ أن حد الغبن الفاحش في القانون المصري والليبي والسوري هو ما يزيد على الخمس كقاعدة عامة، أما حدة في القانون التونسي فهو ما يزيد على الثلث، أما القانون اللبناني فقد ترك ذلك للعرف، فالغبن الفاحش فيه هو ما يكون شاذًا عن العادة المألوفة<sup>(٢)</sup>.

٣- من يدعى وجود الإستغلال عليه إثبات قيام هذه العناصر، وهذا العبء يقع هنا على عاتق المغبون، كما يثبت الوقائع التي أثرت على رضاه والتي دفعته الى قبول العقد، وبمعنى آخر ينبغي أن يثبت طيشه البين وهواه الجامح، والغبن ينبغي ألا يكون

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٥٥ - وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - ص ١٣٨ وما بعدها ، وراجع : القانون المدني السوري - للاسقاط مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٠٧ وما بعدها ، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ٥٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٧٢ وما بعدها.

من ذلك الغبن المألوف أو المسموح به في المعاملات، بل هو ذلك الغبن الذي يحس به كل ذي ذوق سليم، وينبغي ان ينظر في تحديد عدم التعادل الى وقت إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

٤- ليس الإستغلال الا انتقالا بالغبن من نظرية مادية الى نظرية نفسية، ولكن الغبن اذ يتكون من ركن واحد هو عدم التعادل بين إلتزامات الطرفين على صورة فادحة، يتطلب الإستغلال، بالاضافة الى ذلك، ركنا اخر هو إستغلال المتعاقد ضعف المتعاقد الاخر، ومن هنا كان للإستغلال ركنان: احدهما مادي والاخر نفسي.

على انه يجب الانتباه، بدقة وحذر الى ان معنى عدم التعادل في نظرية الإستغلال ليس ماديا وانما هو شخصي محض، وهذا ما تختلف فيه نظرية الإستغلال عن نظرية الغبن اختلافا تترتب عليه نتائج قد يكون بعضها أثرا لبعض: فعدم التعادل في الغبن هو مادي محض في قيمة الشئ ذاته في السوق لا في نظر المتعاقدين، واما في الإستغلال فهو في قيمته عند التعاقد، فالقيمة هنا شخصية وليست مادية كما هي في الغبن، فمقياس اختلال التعادل وان كان ماديا الا ان تحديد مقداره يتصل بشخص المتعاقد، ويترتب على ما تقدم عدم امكان تحديد مقدار عدم التعادل في الإستغلال برقم محدود وبنسبة معينة كما هو في الغبن، لان القيمة على ماديتها مادامت شخصية، فمن الطبيعي ان تختلف باختلاف إعتبارات الناس في تقييم الاشياء، فلا بد من ترك تحديد القيمة وعدم التعادل الى ظروف كل شخص وإعتباراته، وهو ما يقدره القاضي حق قدره، وما يترتب على ذلك ان يكون الغبن عيبا مستقلا بذاته، وان يكون الإستغلال عيبا من عيوب الرضا، فمادام الغبن في العقد يتحقق برقم معين من عدم التعادل بين الإلتزامين، فلا صلة ما بينه وبين إرادة المتعاقد المغبون، بخلاف عدم التعادل في الإستغلال فإنه يرتبط مباشرة برضاء المتعاقد، وقد ينشأ من ذلك ان لا يقع تغبن الا في عقود المعارضة غير الاحتمالية، دون العقود الاحتمالية وعقود التبرع، لان عدم التعادل برقم معين لا يكون الا في عقود المعارضة التي تتعين فيها إلتزامات الطرفين وفائدتهما من العقد تعيينا محددا، وهو غير ممكن في العقود الاحتمالية ولا في عقود التبرع، اما الإستغلال فإنه يشمل كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية وعقود التبرع، فهو اكثر شمولاً من الغبن.

ويتألف الركن النفسي من عنصرين: احدهما - العمل الذي يقوم به احد المتعاقدين، وهو الإستغلال والاستثمار، وثانيهما - الوضع الذي يكون عليه المتعاقد الاخر ويستغله أو يستثمره المتعاقد الأول. وقد إتفقت نصوص القوانين: المصري والسوري والليبي واللبناني على إستغلال المتعاقد المغبون من المتعاقد الاخر، أو استثماره كما جاء في القانون اللبناني، الا انها اختلفت فيما يستغله من الطرف المغبون، فبينما قصرها القانون المصري والسوري الليبي على حالتى الطيش البين والهوى الجامح، اخذ القانون اللبناني بالطيش ولم يقيد به بأن يكون بينا، وازداد إليه حالتى الضيق وعدم الخبرة، اما القانون العراقي فكان اكثر القوانين العربية في هذا

(١) نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري - رسالة - الدكتور توفيق حسن فرج - طبعة ١٩٥٧ - بنود ٨٢ و ٩١ و ١١٤ و ١١٥.

الموضوع، فقد اُضيف الى الطيش والهوى حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك، ولم يقيد الطيش بأنه يكون بيناً، ولا الهوى بأن يكون جامحاً<sup>(١)</sup>.

٥ - اثمرت فكرة الغبن فكرة الإستغلال بعد تطور طويل، تأثر بإعتبارات اقتصادية وإجتماعية وأدبية، فكلما ساد مبدأ الفردية، وما يستتبعه من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة، كلما ضاقت فكرة الغبن، وكلما ضعف المذهب المذكور وضعف تبعاً له مبدأ سلطان الإرادة إتسعت الفكرة - ولقد إستحدث القانون المدني المصري الجديد عيباً للرضا اضافة الى عيوب الرضا التقليدية (الغلط، والتدليس، والإكراه) - ذلك هو الإستغلال (م ١٢٩).

ويقع عبء إثبات توافر عنصرى الإستغلال على عاتق الطرف المغبون، وذلك متفق مع قواعد الإثبات العامة لانه هو الذى يتمسك بأن ارادته قد عيبت بالإستغلال، وتقدير توافر العنصرين مرده الى القاضى دون رقابة من محكمة النقض، الا فيما يتعلق بالتكليف القانونى للوقائع المكونة للإستغلال.

لا شك فى ان البطلان الذى يلحق العقد فى حالة الإستغلال هو بطلان نسبي (المذكورة الايضاحية للقانون)، وينبنى على ذلك انه لا يتمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته وهو المتعاقد المغبون عملاً ينص المادة ١٣٨ مدنى، كما ينبنى عليه ايضاً ان التمسك بالبطلان لا ينتقل الى الخلف العام أو الخاص أو الدائن، ولا يجوز لهؤلاء ان يتمسكوا به بطريق مباشر، وانما يجوز لهم ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة باعتبارهم دائنين للتعاقد، وأخيراً ينبنى عليه ان المحكمة لا تستطيع ان تقضى به من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به المتعاقد الذى شرع لمصلحته<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً، بمعنى ان يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد، وتقدير ما إذا كان الإستغلال هو الدافع الى التعاقد ام لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٧/٥/١١ - مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ - مدنى ص ٩٧٤)

٢- الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية، وانما يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة، وبصحة العقد كوصية تنفيذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيساً على انه أبرم تحت تأثير الإستغلال مما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا تترتب على الحكم المطعون فيه ان هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير، ويكون النعى عليه من اجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ٥٥٦)

(١) الإستغلال والغبن فى العقود - مقال - للاستاذ أسعد الكوراني المحامي السوري - المحاماه المصرية - السنة ٤١ العدد ٦ - ص ٩٢٢ وما بعدها.

(٢) الإستقلال - مقال - للقاضي أحمد سالم الشوري - المحاماه - السنة ٣٥ - العدد ٢ - ص ٣٨٥ وما بعدها.



**مادة (١٣٠)**

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالآقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٠ لىبى و ١٣١ سورى و ٢١٤ لبنانى و ١١٦ سودانى.

**التعليق:**

يرجع فى التعليق بالأعمال التحضيرية الى ما ورد على نص المادة ١٢٩ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - إن ما جاء بالمواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ من القانون المدنى الأهلى لم يكن الغرض منه وضع قواعد للتنازع الداخلى بين القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية، بل المقصود من هذه المواد هو تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى الأجانب فيما عساه يطرح أمام القضاء الأهلى من نزاع متعلق بالمسائل المعينة المنصوص عليها فيها.

(الطعن رقم ٦٦ - لسنة ١٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠٤ / ١٩٤٣)

\* \* \*

## المحل

### مادة ( ١٣١ )

- (١) يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً.  
(٢) غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣١ لبيي و ١٣٢ سوري و ١٢٦ و ١٢٩ عراقى و ١٨٨ لبنانى و ١١٧ سودانى و ١٣١ كويتى و ٦٦ تونسى.

#### راى الفقه:

- ١- محل الإلتزام هو الشئ الذى يلتزم المدين للقيام به (نقل حق عينى - عمل - امتناع عمل). ويشترط في محل الإلتزام ان يكون موجودا (حق عينى)، أو ممكنا (عمل - امتناع عن عمل)، وان يكون معينا أو قابلا للتعين، وان يكون قابلا للتعامل فيه.
- فيجوز ان يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً (بيع محصول قبل ان يثبت) بسعر الوحدة أو بثمن يقدر جزافاً.
- غير ان التعامل في تركة مستقبلة باطل، فلا يصح حتى ولو اجازته المورث، والتعامل المحرم هو الذى يقع على تركة مستقبلة في مجموعها أو في جزء من هذا المجموع أو في مال معين بالذات ينظر فيه الى انه يدخل ضمن أموال التركة، سواء اكان التعامل في نصيب من التركة عن طريق الميراث أو الوصية، وكل ضرب من ضروب في التركة المستقبلية محرم، فلا يجوز للوارث ان يبيع ميراثه المستقبل، أو يهبه، أو يقسمه، أو يقايض به، أو يقدمه حصه في شركة، أو يصالح عليه، ولا ان يؤجره، أو يجرى عليه اى تعامل الا ما اجازه القانون<sup>(١)</sup>.
- ٢- تحريم التعامل في التركة المستقبلية يرجع الى ان اجازة هذا التعامل قد تغرى صاحب المصلحة فيه بالتعجيل بقتل صاحب هذه التركة، كما انه قد يساعد الوارث على تبديد التركة قبل ان يتقرر حقه في ميراثها، كما أنه يتضمن نوعاً من الرهان، فقد يموت الموصى له أو من يظن انه وارث قبل موت الموصى أو المورث، كما ان هذا التعامل يسمى غالباً قواعد الميراث، وكل هذه الإعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولهذا عدم مراعاتها يجعل التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما ن رضا صاحب التركة بالتعامل فيها امر لا يؤبه له لنفس هذه الإعتبارات<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٣٧٥ وما بعدها، وكتابه: الوجيز - ص ١٤٦ وما بعدها، والقانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - ص ١١٦ وما بعدها، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١١٢ - وما بعده.

٢- التعامل فى التركة المستقبلية حسب القانون المدنى الجديد، تعامل باطل، سواء صدر من الوارث أو من المورث نفسه، وفى الحالتين يقع باطلا بطلانا مطلقا ولا تلحقه الاجازة، ويجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به، وللحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها - الا ان من الحالات المستثناة التى نص عليها القانون حالة قسمة المورث تركته بين الورثة (م ٩٠٨ مدنى) وقد اعتمد المشرع فى استثناء هذه الحالة على حكمة التشريع، فالمورث انما يقصد من تقسيم تركته بين ورثته بالانفاق بينهم حال حياته وفقا لقواعد الميراث، ان يتفادى النزاع بينهم بعد وفاته على هذا التقسيم، فهنا ولو انه يوجد تعامل فى تركة مستقبلية، الا ان هذا التعامل مندوب فى حد ذاته، وليس به ايه مخالفة للنظام العام أو الاداب التى هى أساس حظر التعامل فى التركات المستقبلية<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- التعاقد على بيع محصول فى المستقبل جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى، فإذا حصلت محكمة الموضوع ان العاقلين قصدا ببيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الاقل، وإستندت فى ذلك الى أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

(جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ - مدنى ص ٦٤١)

٢- ان حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر الا بعد وفاة المورث.

نقض - جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ١٩٥

٣- التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام، هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعبره شرعا، كاعتبار شخص وارثا فى الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلية، كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية، ويترتب على ذلك ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لاحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم فى الميراث، لان التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، اما ما يكون قد خرج من ماله حول حياته فلا حق للورثة فيه.

(نقض - جلس ١٩٧٠/٣/٣١ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٣١)

(١) عقد التأمين فى الشريعة الإسلامية - والقانون - مقال - للاستاذ أحمد طه السنوسي المحاماه - السنة ٣٤ - العدد ٦ - ص ٩٢٦.

٤- النص في المادة ١/١٣١ من القانون المدني علي أنه : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً " فإنه لا يشترط - في الأصل - لصحة عقد الإيجار أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد بل يكفي أن تكون ممكنة الوجود مستقبلاً. المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود المتعاقدين وفي إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متي كانت عبارة الورقة تحتل المعني الذي حصلته محكمة الموضوع.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ س ٤٣ ص ١٤٥٨)

\* \* \*

**مادة (١٣٢)**

**إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٢ لیبی و ١٣١ سوری و ١٢٧ عراقی و ١٩١ لبنانی و ١١٨ سودانی و ١٣٠ كويتي.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا كانت الإستحالة مطلقة، فالمحل غير موجود في الواقع ولا يكون للإلتزام نصيب من الوجود، إلا إذا طرأت الإستحالة بعد قيام العقد، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان، أما إذا كانت الإستحالة نسبية. أي قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه، على أن التنفيذ إذا استحال على المدين، كان للدائن أن يقوم به على نفقه هذا المدين طبقاً للقواعد العامة، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ مع المطالبة بتعويض اضافي، وإن كان ثمة محل لذلك<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- المقصود بالإستحالة هنا الإستحالة المطلقة، وهي أن يكون الإلتزام مستحيلاً في ذاته، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة الى الملتزم فحسب، فقد يلتزم شخص بعمل فنى لا يقدر عليه وفضل الفن، ففي هذه الحالة يوجد الإلتزام ويقوم على محل صحيح، وإستحالة القيام به إستحالة نسبية يكون المدين مسؤولاً، ويجوز فسخ العقد مع التعويض، ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الإستحالة النسبية قد سبقت وجود الإلتزام أم كانت لاحقة له، ففي كلتا الحالتين يوجد الإلتزام، ولكن المدين يبرا من التنفيذ العيني ويكون مسؤولاً عن التعويض أما إذا كانت الإستحالة مطلقة، فإنها تمنع من وجود الإلتزام إذا كانت سابقة على التعهد به، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة، لأن الإلتزام قد وجد مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك نقصير في جانبه، وبفسخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين (ومثل الإستحالة المطلقة التعهد بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد<sup>(٢)</sup>).

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- النص في المادة ١/١٣٣ من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وفي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ - ص ٢٢.

(٢) الوسيط ١- للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٨٤ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - ص ١٥٠ وما بعدها.

المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه" يدل على أنه إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان إستخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له.

الطعن رقم ١٤٤٠ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٩٨٦

\* \* \*

**مادة (١٣٣)**

(١) إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

(٢) ويكفي أن يكون الحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، إلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٣ لىبى و ١٣٤ سورى و ١٢٨ عراقى و ١٨٩ و ١٩٠ لبنانى و ١١٩ سودانى و ١٢٧ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

يجب ان يكون محل الإلتزام معيناً، أو على الاقل قابلاً للتعيين، فإذا إلتزم شخص بعمل شئ أو الامتناع عنه، وجب ان يكون ما إلتزم به محدداً تحديداً كافياً، وإذا ورد العقد على شئ معين بالذات، فيجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه، اما إذا كان الشئ غير معين بالذات، بل عين بنوعه فيجب ان يبين مقداره (من حيث لعدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وان يذكر صنفه ايضاً، فإذا لم يعين الصنف، فيفترض ان نية المتعاقدين قد إنصرفت الى الصنف المتوسط، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

إذا كان محل الإلتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل، وجب ان يكون العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه معيناً أو قابلاً للتعيين.  
وإذا كان محل الإلتزام نقل حق عينى، فإن الشئ موضوع الحق العينى يجب ان يكون أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب ان يوصف الشئ وصفاً مانعاً من الجهالة. وإذا وقع العقد على شئ غير معين بالذات وجب ان يكون الشئ معيناً بجنسي ونوعه ومقداره، وإذا لم تذكر درجة الجودة ولم يمكن إستخلاصها من العرف، أو ظروف التعاقد، وجب ان يكون الصنف متوسطاً، فلا يكون جيداً حتى لا يغبن المدين، ولا رديناً حتى لا يغبن الدائن<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٢١٦.

(٢) الوسيط ١ - الدكتور - السنهوري - المرجع السابق - ص ٣٨٦ وما بعدها وكتابة الوجيز - المرجع السابق - ص ١٥٢ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدني أنه يكفي لتعيين محل الإلتزام أن يحدد في عقد إيجار العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمي.....، شارع..... فإن العقد يكون صحيحاً ولا يقدح في ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدني نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٧٩٠ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٢ / ١٩٨١)

٢ - النص في المادة ١/١٣٣ من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وفي المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه" يدل على أنه إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذها له.

(الطعن رقم ١٤٤٠ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٥ / ١٩٨٦)

٣ - النص في المادة ١/١٣٣، ٤١٩/١ أن القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذها له.

(الطعن رقم ١١٥١ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٦ / ١٩٩٢)

٤ - مفاد نص ١٣٣، ٤١٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الإلتزام معيناً بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواء ويمنع اختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر ولا أن يكشف المشتري الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو أسم مستعاراً.

(الطعن رقم ٢١٧٦ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ١٩٩٤)



**مادة (١٣٤)**

إذا كان محل الإلتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أى أثر.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٤ لیبی و ١٣٥ سورى و ١٢٠ سودانى و ١٢٨ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الإلتزام.

**وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة:**

(أ) إذا كان الدين مقوماً بالنقود المصرية، فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر عددها المذكور فى العقد، دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود، ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة.

(ب) وإذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى، فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى، وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما، على أن المدين إذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه، فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعيرين: سعر القطع بوم حلول الاجل أو سعره يوم الوفاء، كل هذا دون إخلال بحق الدائن فى المطالبة بفوائد التأخير من يوم رفع الدعوى.

على أن القواعد المتقدمة لا تتعلق بالنظام العام، فهى تطبق ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها، فيجوز الإتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقى محسوباً بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) إذا كان له الدين قد عقد بنقود مصرية، فإذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى جاز الإتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع.

وتظل هذه الإتفاقات جميعها على حكم الاباحة مادام أن سعراً إلزامياً لم يقرر بالنسبة لورق النقد، فهى فى هذه الصورة لا تلحق ضرراً بالمدين لأن النقد الورقى يحتفظ بقيمة بالنسبة للذهب ما لم يقرر له سعر إلزامى، ثم أنها لا تخالف نصاً من نصوص القانون، إذ المفروض أن القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة.

ويختلف الحكم إذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامى فكثيراً ما تطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لاختار جسيمة، اصف الى ذلك أن القيمة الاسمية للنقد الورقى تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى

أمر يتمتع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين، ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا في حالة تقرير سعر إلزامي، ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره، إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد. ومع ذلك فيجوز الاتفاق على أن يتم الوفاء بنقود اجنبية تحتسب بسعر قطعها إذا كان الدين قد عقد بنقد اجنبي، وليس في هذا مساس بنص في القانون، لأن النقد الاجنبي ليس له سعر إلزامي أصلا، ثم أن العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء في المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذي يمثل العلاقة بين النقد الوطني والنقد الاجنبي<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١- إذا كان الواقع في الدعوى أن وزارة الأشغال اعتمدت مرسوما خاصا بتعديل خطوط تنظيم شارع مستشفى الكيدي كروم - الواقع به أرض النزاع - وصدر مرسوم ملكي باعتماد هذه الإجراءات - ثم تعاقدت مصلحة التنظيم - المطعون عليها - مع الطاعنين بموجب اتفاق مؤرخ ٢٥/١٢/١٩٣٩ على أخذ القدر الذي تستلزمه تنفيذ هذا المرسوم بنزع ملكيته نظير ثمن قدره ٣٢٩٩ جنيها و ٢٠٠ مليم، فإن حق الطاعنين إنما يتحدد بموجب هذا العقد في ثمن الأرض المنزوع ملكيتها بالقيمة التي حصل الاتفاق عليها فيه، وإذن فإذا تأخرت المطعون عليها في دفع الثمن المتفق عليه حتى سنة ١٩٤٨، فإن الطاعنين لا يكون لهم في حالة التأخير إلا فوائد هذا الثمن من تاريخ مطالبتهم الرسمية به إعمالا لنص المادة ١٣٤ من القانون المدني القديم المنطبقة على واقعة الدعوى - طالما أنهم لم يتفقوا في العقد على خلاف ذلك - وهو ما قضى لهم به الحكم المطعون فيه، ومن ثم لا يكون دفاعهم المنطوي على المطالبة بفرق ثمن الأرض بين تاريخ العقد وما بعد الحرب - دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه.

(الطعن رقم ١٩٨ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٨)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢١٩ وما بعدها ، وفي التعليق على هذه المادة : الوجيز - الدكتور السنهوري - ص ١٥٤ و ١٥٥، وكتابه : الوسيط - ١ - ط ١٩٥٢ - ص ٣٨٩ وما بعدها.

**مادة (١٣٥)**

**إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٣٥ لیبی و ١٢٦ سورى و ١٣٠ عراقى و ١٩٢ لبنانى و ١٢١ سودانى و ٦٢ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يجب ان يكون محل الإلتزام مشروعاً، فلا يجوز ان يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، ولا يجوز بطبيعة الحال ان يتعارض مع نص ناه فى القانون، ولم يرد المشروع خلا للتتويه فى النص بحكم الصورة الأخيرة، لان مخالفة النهى المقرر بالنص تتدرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب بحسب الأحوال... ويلاحظ ان فكرة النظام العام فكرة مرنة جداً... ومهما يكن من امر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون ان يستتبع ذلك اطراح ما توطد واستقر من التقاليد. وقد روى من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الإجتماعية والاخلاقية سبيلها الى النظام القانونى لبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياه، بيد انه يخلق بالقاضى ان يتحرز من احلال ارائه الخاصة فى العدل الإجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب، فالواجب يقتضيه ان يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- يكون الشئ غير قابل التعامل فيه فلا يصلح محلاً للإلتزام، نظراً لطبيعته، أو نظراً للغرض الذى خصص له أو نظراً لعدم مشروعية التعامل فيه ينص فى القانون أو للمخالفة للنظام العام أو للآداب.

والنظام العام هو مجموع القواعد التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد، سواء اكانت هذه المصلحة إجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، فلا يجوز للافراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم، وتضيق دائرة النظام العام إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، وتتسع إذا تغلبت مذاهب التضامن الإجتماعى، والنظام العام ليس شيئاً ثابتاً فى كل مكان وفى كل زمان، بل هو شئ نسبى فى المكان وفى الزمان، وكل ما يستطاع هو ان يوضع له معيار مرن هو معيار (المصلحة العامة)، وتطبيق هذا المعيار فى حضارة يؤدى الى نتائج غير التى تصل إليها فى حضارة اخرى.

والآداب هى مجموع سن القواعد تجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لقاموس ادبى، وليس الآداب شيئاً ثابتاً، بل تتغير كالنظام العام فى المكان وفى الزمان، وللآداب معيار مرن هو "القاموس الادبى" كما ان للنظام العام معياراً مرناً هو "المصلحة العامة"، وكلا المعياران موضوعى لاذاتى، فلا يجوز للقاضى ان يتخذ من النظام العام

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

أو من الآداب نظرية فلسفية أو دينية يقيمها على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية، بل يجب عليه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأثرها لا مذهباً فردياً خاصاً يتمسك فيه بأرائه الشخصية، ومن هنا كان البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

٢- قد تخرج الأشياء أو الأعمال عن دائرة التعامل بسبب مخالفتها للنظام العام، وإذا كان الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً - إن دائرة المشروعية في الفقه الإسلامي ترسمها قواعد الحلال والحرام بحسب الأدلة الشرعية المختلفة وهي بهذا تختلف عن دائرة المشروعية في القانون التي ترسمها فكرة النظام العام<sup>(٢)</sup>.

٣- النظام العام في القانون السوري قد يكون متعلقاً بصيانة مصالح الأسرة أو مصالح اجتماعية أو اقتصادية أو تشريعية أو سياسية، وتقديره في الأصل يعود إلى الشارع فما أمر به إلزاماً أو منع، كان من النظام العام، وللاجتهاد القضائي مجال في الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه بطريق القياس نظراً إلى غرض الشارع وروح النصوص والنصوص الأمرة جميعاً في القانون (هي التي توجد فيه صراحة أو تحفها دلالة، تفيد عدم جواز الاتفاق على خلافه) تعتبر مضموناتها من قبيل النظام العام، فلا يعتد العقد إذا كان في محلة ما يخالفها - وفي نظرنا أن التعبير بالنظام وحده يغني عن ذكر الآداب العامة، لأن صيانة الآداب هي من النظام العام ودخلة في مفهومه لأنه أعم منها، وكذا لا يجوز الاتجار بالمواد الممنوعة (كالمخدرات) إلا فيما يجيزه القانون في الحدود الطبيعية<sup>(٣)</sup>.

٤- يفهم من نص القانون العراقي أنه يشترط في المحل أن يكون مشروعاً غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا كان العقد باطلاً، فقد تأبى طبيعة بعض الأشياء أن تكون محلاً للعقد كحرارة أو ضوء الشمس والهواء وماء البحر، وقد يخرج القانون أموالاً معينة في نطاق التعامل نظراً لطبيعتها أو للغرض الذي خصصت له، فالقانون المدني العراقي يمنع التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة، كما يمنع التصرف في الأموال العامة سواء أكانت للدولة أو للأشخاص المعنوية<sup>(٤)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود، فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال عليه الزمن، ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه، ولصاحب الشأن دائماً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، وإن فالحكم الذي يقضى بسقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلاناً أصلياً متعلقاً بالنظام العام يكون مخالفاً للقانون.

(جلسة ١٧/٤/١٩٥٤ مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - جزء ١ مدني - ص ٢٩٣)

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٣٩٩ وما بعدها، وكتابه: الوجيز - ص ١٥٧ وما بعدها.

(٢) نظرية الالتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢٨.

(٣) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٢٠.

(٤) القانون المدني العراقي - الدكتور - حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٦٥.

**السبب****مادة (١٣٦)**

**إذا لم يكن للإلتزام بسبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٦ لیبی و ١٣٧ سوری و ١٣٢ عراقی و ١٩٥ و ١٩٨ و ٢٠٠ و ٢٠١ لبنانی و ١٢٢ سودانی و ١٣٣ كويتی و ٦٧ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يقصد بالسبب الباعث المستحث في المصرفات القانونية عامة، لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعارضات.... ولا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية، بل يتوقف الأمر على السبب المستتر، فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع، بطل العقد، ففكرة إنعدام السبب أو عدم مشروعيته هي التي يناد بها امر الحكم على السبب الصورى - اما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان:  
**أولهما** - افتراض توافر السبب المشروع فى الإلتزام ولو أغفل ذكره فى العقد، الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك، ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد.  
**وثانيهما** - افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة، الى ان يقيم المدين الدليل على صوريته، فإذا اقيم هذا الدليل وجب على الدائن ان يثبت توافر الإلتزام على سبب حقيقى نلحق به صفة المشروعية<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١- السبب هو الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، والسبب كعنصر فى الإلتزام العقدى يتصل بالإرادة اوثق الاتصال ليس هو الإرادة ذاتها، ولكنه الغرض المباشر الذى اتجهت إليه الإرادة، فهو عنصر متميز عن الإرادة ولكنه يلزمها، لان الإرادة البشرية لا يمكن ان تتحرك دون ان تتجه الى سبب، فحيث توجد الإرادة يوجد السبب، فالسبب إذن هو ركن فى العقد يتميز عن ركن الإرادة، ولكن الركنين متلازمان<sup>(٢)</sup>.

٢- مرت فكرة السبب بتطور طويل، وان انصارها فى الفقه اللاتينى فريقان يأخذ بعضهم بفكرة "السبب التقصى"، فيجب عندهم ان يكون لكل إلتزام سبب قصدى صحيح ومشروع والا كان العقد باطلا، وهم اصحاب النظرية التقليدية فى السبب، بينما يأخذ البعض الاخر بفكرة "السبب الواقع الى التعاقد" وهم اصحاب النظرية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء - ص ٢٢٧.

(٢) الوسيط ١- للدكتور السنهوري - ص ٤١٣ وما بعدها وكتابه : الوجيز - ص ١٦١ وما بعدها، حيث يرى أن القانون المصرى لا يأخذ إلا بالنظرية الحديثة فى السبب فحسب.

الحديث في السبب، ولا شك ان لكل عقد باعثا دافعا إليه غير ان العقد لا يصح الا إذا كان هذا الباعث الدافع مشروعاً اما خصوم فكرة السبب من يرى الاستغناء عنها بالافكار القانونية الاخرى كفكرة المحل مثلاً، ومنهم من يرى امكان قيام التصرف مجرداً عن سببه، وتظهر هذه النزعة في الفقه الالماني.

ويفرق أكثر بين سبب الإلتزام وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو السبب القصدى، وسبب العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد، فسبب الإلتزام اى للغرض المباشر منه يجب ان يكون موجوداً من وقت قيام العقد حتى تمام تنفيذه، كما يجب ان يكون مشروعاً، فإن تخلف سبب الإلتزام وقت العقد أو كان غير مشروع بطل العقد، وان تخلف بعد ذلك حق تمام تنفيذ العقد، كان العقد قابلاً للفسخ أو الانفساخ، اما سبب العقد اى الباعث الدافع اليه، فيجب ان يكون مشروعاً ومعلوماً للطرف الاخر.

ومضمون النظرية الحديثة في السبب يتخلص في ان السبب هو الباعث للملتزم في ان يلتزم، اى الباعث الرئيسى الذى دفع الى الإلتزام ينشأ عن الإرادة، وكل إرادة لها باعث، ويشترط في هذا الباعث ان يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والا كان الإلتزام باطلاً.

ويشترط كل من القانون المصرى والسورى والعراقى والتونسي ان يكون لكل إلتزام سبب قصدى، وان يكون الباعث الدافع الى الإلتزام مشروعاً، فهو يخلط بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في السبب، اما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فيفرق بين سبب الإلتزام بالمعنى القانونى للإلتزام، وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو السبب القصدى، ويطبق بالنسبة له أحكام النظرية التقليدية، بينما سبب العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد، وتطبق بالنسبة له أحكام النظرية الحديثة في السبب.

اما الفقه الإسلامى فإنه يعتد بالنوايا والقصود، ويرجع ذلك الى انه فتنه دين واخلاق - وخلاصة القول ان للنية في الشريعة الإسلامية أثر في العقد<sup>(١)</sup>.

٣- فى رأينا ان الشطر الثانى من المادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى يمكن ان يدل على ان المشرع يقصد بالسبب الباعث الدافع الى التعاقد، فإذا كان هذا الباعث مخالفاً للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلاً. اما السطر الأول من المادة الذى يتضمن عبارة: "إذا لم يكن للإلتزام سبب"، فلا يمكن ان تدل هذه العبارة على ان المشرع يقصد بالسبب الباعث، ولعل المشرع اراد بهذه العبارة ان يأخذ بنظرية السبب التقليدية، اى السبب باعتباره الغاية المباشرة التى يرمى إليها المتعاقد من وراء إلتزامه، السبب بهذا المعنى يجب ان يكون موجوداً، فإذا اتضح انه لم يكن للإلتزام سبب كان العقد باطلاً.

ان المجال الطبيعى الوحيد لاعمال نظرية السبب هو فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، هذه الإلتزامات المتقابلة التى يرتبط بعضها ببعض ارتباطها سبباً ليس نشوئها فحسب وانما ايضاً وقت تنفيذها، ولا يشترط فى السبب الا شرط واحد هو ان يكون موجوداً. على ان اعمال نظرية السبب فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين لا يمنع من اعمال نظرية الباعث الدافع فى هذه العقود، فالباعث الذى وجه الإرادة ودفعها الى التعاقد يجب ان يكون مشروعاً، والمشروعية

(١) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢٩ وما بعدها.

هي الشرط الوحيد الذي يجب ان يتوافر في الباعث الدافع - على انه إذا كان السبب عنصرا جوهريا في الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، فإن شرط مشروعية الباعث الدافع للإرادة الى التعاقد يجب ان يكون مشروعا، ومشروعية هي الشرط الوحيد الذي يجب ان يتوافر في الباعث الدافع - على انه إذا كان السبب عنصرا جوهريا في الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، فإن شرط مشروعية الباعث الدافع للإرادة الى التعاقد.

يجب ان يتوافر في جميع العقود، سواء اكانت ملزمة للجانبين ان ملزمة لجانب واحد، وسواء أكانت عقود معارضة أم عقود تبرع<sup>(١)</sup>.

٤- نشأت فكرة السبب تبعا لمبدأ الرضائية في العقود كنتيجة لهذا المبدأ لتكون السببية قيما للرضائية، ووقاية مما قد يجره مبدأ الرضائية من محاذير، ولكن نظرية السبب جامت نتيجة مصطنعه متكلفة، فهي نتيجة غير طبيعية ولا محكمة الصنع والوضع، ولقد ثار حولها في الفقه القانوني من الخلاف والجدل والنقد وتضارب الاراء مالم يثر نظيره حول نظرية قانونية اخرى.

يجب ان تكون فكرة السبب موصلة الى تحديد اتجاهات إرادة العاقدین واهدافها الشخصية التي يمتطيان العقد اليها، وهذه هي الفكرة المعقولة التي قامت عليها نظرية السبب في مرحلتها الأولى علي يد علماء القانون<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- السبب ركن من اركان العقد، فينظر في توفره وعدم توفره الى وقت انعقاد العقد، فإن انعقد العقد صحيحا بتوفر سببه، فإنه لا يمكن ان يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات (هدايا الخاطب لخطيبته)، وذلك بإعتبارها الباعث الدافع للتبرع، فإن فسخها لا يمكن ان يؤدي الى إنعدام هذا السبب بعد ان تحقق.

(جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - العدد ٣ مدني - ص ٩٦٧)

٢- ذكر سبب الإلتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقي وان الإلتزام في الواقع معدوم بسبب، وان كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابه إذا كان الإلتزام مدينا، لانه ادعاء بما يخالفما اشتمل عليه دليل كتابي.

٣- المادة ١٣٦ من القانون المدني وان كانت توجب ان يكون للإلتزام سبب مشروع، الا انها لم تشترط ذكر هذا السبب في العقد، بل ان المادة ١٢٧ تنص على ان كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الإلتزام في العقد لا يؤدي الى بطلانه.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني - ص ٦٢٧)

(١) نظرية السبب ونظرية الباعث - مقال - للدكتور بشري جندي - المحاماه - السنة ٤٢ - العدد ٤ - ص ٣٣٧.

(٢) القانون المدني السوري - الدكتور مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٢٥ وما بعدها، وينظر: القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٧٠ وما بعدها.

٤- مؤدى نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدني ان المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين ان يلتزم من اجله، وان ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد، كان عليه ان يقيم الدليل القانون على هذه الصورية.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٧٤١)

٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدي إلى إنعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة.

(الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٥ س ٤٧ ص ٨٠٠)

\* \* \*



**مادة (١٣٧)**

(١) كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يتم الدليل على غير ذلك.

(٢) ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.  
**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٧ لیبی و ١٣٨ سورى و ١٣٢ عراقى و ١٩٩ لبنانى و ١٣٣ كويتى و ١٣٢ سودانى.

**التعليق:**

ينظر في التعليق على هذه المادة ما جاء على المادة ١٣٦ مدنى.

**راى الفقه:**

ففى القانون الحديث يدين التصرف القانونى بكيانه للإرادة الخاصة وحدها، هذا هو ما يفهم من تعريفه بانه: "التعبير عن إرادة ترمى الى احداث أثر قانونى"، ذلك هو مبدأ سلطان الإرادة الذى يسود الان قانونى التصرفات، ولا نزاع فى ان هذا المبدأ يخضع فى التشريعات الحديثة لعدد متزايد من القيود القانونية الشكلية والموضوعية، والغرض منها هو اعطاء إرادة الفرد صيغة إجتماعية قبل اعمالها قانونا، فمن حيث الشكل بالمعنى الواسع يجب ان تعلن الإرادة، وقد يتطلب القانون ان يكون إعلانها صريحا، أو الا يقبل إثبات إعلانها الا بطرق معينة دون غيرها، أو ان تشهد بطريقة خاصة والا وقف كل أو بعض أثارها أو ان يعبر عنها فى شكل مرسوم حتى تصلح أساسا للدعوى، أو حتى تنتج أثار استثنائية خاصة، أو حق لا تعتبر باطله اصلا فى نظر القانون، كل هذه القيود الشكلية - كالقيود الموضوعية، تؤكد مبدأ سلطان الإرادة، مادامت ترمى الى هدف عام هو تنسيق اتجاهات الإرادة الخاصة مع المصلحة الإجتماعية، فليس فى هذه القيود ما ينقض الحقيقة القانونية الاتية التى ينحصر فيها جوهر التصرف القانونى، وهى ان الإرادة تنتج الى احداث أثر قانونى، والنظام القانونى يولد هذا الأثر، لان ينشئ التصرف إرادة - هذا المبدأ مبدأ سلطان الإرادة - هو نقطة البداية عندنا.

يتضمن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ اخر هو مبدأ الرضائية أو مبدأ الحرية فى اختيار شكل إعلان الإرادة، فالقاعدة العامة هى ان الافراد لهم حرية اختيار شكل إعلان الإرادة، ما دامت تعلن على وجه يكفى فى نظر القانون لان تضاف إليها الآثار المنشودة، وذلك معانه ان إعلان الإرادة يجب دائما ان يتخذ شكلا ما يظهر به فى العالم الخارجى، ولكن كلمة (شكل) لاتطلق فينا وفقا للفقه السائد الا على الشكل الذى رسمه القانون أو الافراد ويكون جزاؤه بطلان التصرف، هذا النوع من الاشكال هو ما يسمى بالشكل للانعقاد أو الجوهرى أو المنشئ، وهو نوع يتعارض الشكل للإثبات أو

الشكل المقرر، وتختلف هذا النوع الأخير من الاشكال لا يؤثر في وجود أو صحة الإرادة، وإنما يقتصر امره على تقييد الإثبات بوسائل معينة دون غيرها<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني انه إذا ذكر في سند الدين ان قيمته دفعت نقداً، ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن ان يقيم الدليل على ان للسند سببا حقيقيا مشروعا.

(جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني العدد ٢ - ص ٨٢٢)

٢- كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني ان ذكر سبب الإلتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقي وان الإلتزام في الواقع معدوم السبب ، الا ان الادعاء بذلك لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدينا لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي طالما لم يدع المتعاقد بوقوع إحتيال علي القانون بقصد مخالفة قاعدة أمره من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضي به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١٨)

٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مجرد توقيع مصدر السند عليه بغير إلتزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعي إنعدام السبب غير ان الادعاء بإنعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع إحتيال علي القانون.

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق - جلس ١٩٩١/١/٣٠)

٤- وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية. عدم صلاحيته رداً علي الدعوي بإبطال العقد أو محل التسجيل. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

\* \* \*

(١) التصرف القانوني - المجرى - رسالة - الدكتور محمود أبو عافية - طبعة ١٩٤٧ ص ٥٥ و ٥٧ وما بعدها ، والوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٤٦٣ وما بعدها.

**البطلان****مادة ( ١٣٨ )**

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٨ لیبی و ١٣٩ سورى و ١٢٤ سودانى و ١١٥ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع التعليق الوراد - لاحقا - على نص المادة ١٤٢ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- لايجوز لمدعى الاستحقاق الذى تلقى الحق عن شريك أو وارث ان يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر فى المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية، اذ ان هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

(جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - مدنى ص ٧٦٠)

٢ - بطلان العقد. وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب لمخالفته أحكام القانون المنظمة لإنشائه. أثره. عدم صلاحيته لإنتاج آثاره القانونية المقصودة.

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)

\* \* \*

**مادة ( ١٣٩ )**

- (١) يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية.  
(٢) وتستند الاجازة الى التاريخ الذى تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٣٩ لىبى و ١٤٠ سورى و ١٣٥ سودانى و ١٣٦ عراقى و ٢٣٦ و ٢٣٧ لبنانى و ١٣٥ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع التعليق الوارد - لاحقا - على نص المادة ١٤٢ مدنى.

**راى الفقه:**

١- الاجازة تلحق العقد القابل للإبطال، لان له وجودا قانونيا مادام بطلانه لم ينقر، وإذا كان هذا الوجود مهددا بالزوال، فإن الاجازة إذا لحقته استقر والاجازة تصرف قانونى صادر من جانب واحد، فلا حاجة الى اقتران قبول لها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة ان القبول لم يصدر، والذي يجيز العقد هو الذى يثبت له الحق فى التمسك ببطلانه، فناقض الأهلية، ومن شاب رضائه عيب هم اللدان تصدر منهما الاجازة، ويجيب ان يكون المجيز كامل الأهلية وقت الاجازة بالنسبة الى العقد الذى يجيزه، والا يشوب الاجازة نفسها عيب من عيوب الإرادة، فلا تصح الاجازة إذن الا بعد زوال السبب لقابلية العقد للإبطال بعد استكمال الأهلية أو بعد انكشاف الغلط أو افتضاح التدليس أو ارتفاع الإكراه.

وإذا اجيز العقد على النحو المتقدم، انقلب صحيحا على وجه بات من وقت صدوره لا من وقت الاجاز فحسب، لان للاجازة أثرا رجعيا، والمقصود بالأثر الرجعى هنا ان العقد يعتبر قد نشأ صحيحا، لا قابلا للإبطال، منذ البداية ولكن هذا الأثر الرجعى يكون فيما بين المتعاقدين دون الغير، فلو ان قاصرا باع عينا، وبعد بلوغه سن الرشد رهنها ثم اجاز البيع، فإن الاجازة لا تضر الدائن المرتهن، وتنتقل العين الى المشتري منقولة بحق الرهن<sup>(١)</sup>.

٢- لا يقبل العقد الباطل الاجازة من الوجهة المنطقية، لان الباطل معدوم، غير منعقد والعدم لا ينقل وجودا بالاجازة، ولان البطلان من النظام العام؛ والاجازة لا تهدم اعتبار النظام العام، فلو صحت الاجازة للعقد الباطل لوجب تصحيحه رغم مخالفته للنظام العام، وعندئذ لا يبقى فى البطلان قوة جزائية رادعة، ويصبح البطلان والصحة تابعين لإرادة العاقد لا لإرادة الشارع، وهذا منطق قابلية الإبطال، لا منطق البطلان - فإذا اريد احياء العقد الباطل وجب انشاؤه من جديد، وعندئذ يكون زمان وجوده هو

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ١٣ وما بعدها وكتابة الوجيز: - ص ١٩٤ وما بعدها.

زمان انشائه الجديد، بينما العقد الذي تلحقه الاجازة يعتبر زمان وجوده في حال الاجازة هو زمان عقده السابق، لان الاجازة تستند الى تقع بأثر رجعي<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- اجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا إستخلصت في حدود سلطتها الموضوعية إستخلاصا سائعا من وقائع الدعوى ومستنداتها اجازة الطاعة لعقد القسمة اجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادر من بعض المتقاسمين الاخريه والمشار فيها الى ان اصل التملك يرجع الى عقد القسمة المذكور، وبالتالي لا تعدو المجادلة في ذلك ان تكون جدلا موضوعيا لا تقبل أثارته امام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٦٢/٥/٢ - المكتب الفني - السنة ١٣ - مدني - ص ٥٩٥)

٢- النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني علي أن: " (١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية " وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته علي أن " (١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة " مفاده أنه كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال ، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر ، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق ، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحتاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الإلتزام بأثاره رغم قيام السبب المخل بصحته.

(الطعن رقم ٩٢٦٢ لسنة ٦٦ ق (جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

٣ - من المقرر وفقا لنص المادة ١٣٩ من القانون المدني - وحكمها قاعدة عامة في شأن العقد القابل للإبطال - أن حق إبطال العقد يزول بالاجازة صريحة كانت أم ضمنية وتستند الإجازة دوما إلي التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير وإذ كان من المقرر أن الإجازة للصادرة ممن يملكها تصح ولو لم يقترن قبول بها إذ تعد تصرفا قانونيا منفردا صادرا من قبل من تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز الرجوع فيها بالتالي بادعاء أن هذا القبول لم يصدر بعد وبها يستقر وجود العقد بصورة نهائية بعد أن كان مهددا بالزوال وهي تلحق العقد القابل للإبطال لأن وجوده قانونا لا شبهة فيه ما دام بطلانه لم يتقرر بعد ويدل عليها كل عمل يفيد معناها ويكون كاشفا عن دلالتها إذا صدر ممن يملكها في شأن عقد قائم وكان عالما بما داخل هذا العقد من عيوب قاصدا التجاوز عنها بما مؤداه أن دعواه بإبطال العقد تكون مفتقرة إلي أساسها منافية لمقاصدها إذا أتى عملا يدل صراحة أو ضمنا علي أنه أجازته ذلك أن هذه الإجازة هي التي تزيل قابليته للإبطال وهي التي ينقلب بها العقد صحيحا علي

(١) القانون المدني السوري - الدكتور مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٦٤ وما بعدها ، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنوان - المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها.

الدوام بعد أن كان وجوده قلقلًا وإن كان ذلك لا يخل بالحقوق التي كفلها القانون للغير ذلك أن العقد يظل حتي مع هذه الإجازة - وعلي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٤٦٦ من القانون المدني - غير نافذ في حق المالك الحقيقي للعين باعتبار أن بطلان العقد وإن كان يزول بالإجازة إلا أن الآثار التي تتولد عن عدم سريان هذا العقد في حق مالكة لا يزيلها إلا لإقراره إعمال ذلك العقد إنفاذاً لمحتواه ومن المقرر أن الحكم الذي يصدر علي البائع متعلقاً بالمبيع يعتبر حجة علي المشتري الذي لم يسجل عقد شرائه وذلك علي سريان أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع في تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفاً خاصاً له لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المدعية لم تعتمد علي الإطلاق إلي إبطال عقد البيع الابتدائي الصادر لصالحها من الشركة المدعي عليها السابعة في شأن عين النزاع وكان مفاد قضاء المحكمة العليا للقيم بعدم نفاذ عقد شراء الشركة المدعي عليها السابعة والبائعة للهيئة المدعية - للعين المباعة ذاتها في حق المالك الحقيقيين أن هذا البيع قد صدر من غير مالك بما مؤداه - إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٤٦٦ من القانون المدني - أن عقد شراء الشركة المدعي عليها السابعة يظل قاصراً علي أن ينقل لها ملكية عين النزاع ومن ثم نقلها للهيئة المدعية بمقتضي عقد شرائها ولا يجوز بالتالي أن يضار المالك الحقيقيون بهذا العقد من خلال الاحتجاج بآثاره في مواجهتهم إذ هم أجانب عنه ولأن إجازة المشتري للعقد القابل للإبطال لا تعني أكثر من استبقاء هذا العقد - بالعناصر التي اشتمل عليها - دون تعديل لمضمونها ومن بينها - في واقعة النزاع الموضوعي - أن محل البيع ليس مملوكاً للبائع ولا يتصور أن تنتقل ملكية إلي كمن سعي إلي كسبها إلا بإقرار صاحبها لهذا العقد وتلك قاعدة لا استثناء منها ولا قيد عليها من أحكام القانون المدني ذلك أن هذا الإقرار لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً متضمناً إسقاطاً لحق وهو يصدر عن المقر باعتباره من الغير في خصوص ذلك العقد ليزول بصدوره ما كان يحول دون انتقال الملكية برضاه بما مؤداه أن الإقرار أبعد من الإجازة أثراً ذلك أن بيع ملك الغير ينقلب بذلك بالإقرار - وعلي ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من القانون المدني - صحيحاً في حق من قام بشراء العين ونفاذاً كذلك في حق مالكة علي خلاف الإجازة التي يقتصر أثرها علي مجرد تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٠٠٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

\* \* \*

**مادة (١٤٠)**

(١) يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.  
 (٢) ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب. وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
 مادة ١٤٠ لبيي و ١٤١ سوري و ١١٦ عراقي و ١٢٦ سوداني و ٢٣٥ لبناني و ١٣٦ كويتي.  
**التعليق:** يراجع التعليق الوارد -لاحقا - على نص المادة ١٤٢ مدني.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- أحكام الارث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام، وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا، ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني، ولا يقدر في ذلك القول بأن إعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع امكان اجازة التصرف من الورثة، ذلك انه ليس للورثة ان يجيزوا للتصرف بإعتباره بيعا، وانما لهم ان يجيزوه على الإعتبار الصحيح بوصفه وصية وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة.

(جلسة ١٩٦٤/١/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني)

ونقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٥٧٩

٢ - مدة تقادم الحق في طلب إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقا للمادة ١٤١ من القانون المدني ذاته باعتبارهما من حالات انعدام الأهلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة ١٤٠ المتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٤/١٦)

٣ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني قد حددت مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد لا تتم إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٤/١٦)

**مادة (١٤١)**

(١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يبطله، وللمحكمة التي تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالاجازة.  
(٢) وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤١ لیبی و ١٤٢ سورى و ١٤١ عراقى و ١٢٧ سودانى و ١٢٧ كويتى.

**التعليق:**

يراجع التعليق الوارد - لاحقاً - على نص المادة ١٤٢ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- ان كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة، الا ان الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم ابدأ، ذلك ان العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب من الزمن صحيحاً، وانما تتقادم الدعوى به، فلا تسمح بعد مضى المدة الطويلة، اما آثاره البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل، فلا تجوز مواجهتها بالتقادم، لانه دفع والدفع لا تتقادم، فإذا كان الحكم قد إنتهى الى بطلان السند بطلاناً مطلقاً، فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانوناً، وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة الى الإشارة الى ذلك صراحة أو للرد على ما يتسمك به الدائن فى هذا الصدد.

(جلسة ١٩٥٣/٤/١١ - مجموعة المكاتب الفنى - السنة ٨ - مدنى ص ٤٠٤)

٢- ليس فى القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد فى صورة دفع من الدفع الموضوعية دون حاجة الى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان.

(نقض - جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ - المرجع السابق - ص ٢٤١)

٣- متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى ان عقد البيع المتنازع فيه هو فى حقيقته عبد بيع وفائى يستر رهناً، فإن هذا العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولقد كان حكم القانون فى ظل التشريع الملغى فى شأن مثل هذا العقد انه لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصحاب الشأن دائماً ابدأ رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، اما نص المادة ١٤١ من القانون القائم الذى يقضى بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإنه نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقرراً فى ظل القانون الملغى، ومن ثم فإن التقادم لا يسرى الا من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم، وليس معنى هذا التقادم لا يسرى على العقود الباطلة التى أبرمت فى ظل القانون الملغى، انما هو يسرى عليها، ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون (القائم) اى من ١٥/١٠/١٩٤٩ وليس من تاريخ إبرامها.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ - المرجع السابق - السنة ١٥)



٤- يقضى الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدني ببطالان تصرفات الصبي المميز متى كانت به ضررا محضا، وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت التعاقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين ان يعتبر إقرار الصبي المميز بمحضر صلح تصرفا باطلا ولا تسقط الدعوى ببطلانه الا بمضي خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضارا به ضررا محضا.

(جلسة ١٢/١٢/١٩٦٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٨٦٦)

٥ - لما كان القانون المدني قد نص في المادة ١٤١ على أنه: "١ - إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ٢ - وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت التعاقد" وكان النص في المشروع التمهيدي يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهي بعبارة "وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم" ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به" ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت عبارة "دون الدفع به" لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلا لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يثير شبهة أن الدفوع قد تسقط، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب إلزامه واستقر الرأي على أن ما يوجب النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق في تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة في أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٢٤١٥ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٧ - مدة تقادم الحق في طلب إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقا للمادة ١٤١ من القانون المدني ذاته باعتبارهما من حالات انعدام الأهلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة ١٤٠ المتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٨ - دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٩- لما كان الثابت من الاوراق ان العضوية بالجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية للبناء والاسكان) وفقا للغرض الذى انشئت من اجله وتمشيا مع نطاقها الداخلى الذى تم شهره تقتصر العضوية فيها على اعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين

والمعيدين بجامعة القاهرة بما مفادة ان نشاطها قاصرا عليهم وفقا لهذا النظام لا يناوئهم ولا يشاركهم فيه احد سواهم التزاما بالغرض الذي انشئت من اجله رعاية لمستواهم الاجتماعى حالا ومالا بما مقتضاه وقوع قرار مجلس ادارتها بقبول عضوية الطاعنين وهما ليسا من تلك الفئات دون العرض على جمعيتها العمومية لاختذ رأى الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاتحاد التعاونى للاسكان فى شان ذلك باطلا بما تستتبع بطلان قراره بتخصيص الوحدات السكنيتين مثار النزاع لهما بحسابانه سلبا لاختصاص الجمعية العمومية التى اناط بها القانون الاختصاص بذلك بحسابانها السلطة الاعلى فيها ولها وحدها حق التصرف فى اموالها العقارية والمنقولة دونه حسبما سلف بيانه وهو الامر الذى من اجله اصدرت الهيئتين سالفتي الذكر قرارا بالغاء قرار مجلس ادارة الجمعية بقبول الطاعنين اعضاءا بها وبالغاء التخصيص الذى تقرر لهما عن شقتى النزاع ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون لمخالفته نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى واردا على غير محل بحسابانه ان العقد الباطل لا وجود له ولكل من المتعاقدين ان يتمسك بذلك عملا بالمادة ١٤١ من القانون المذكور سواء بطريق الدعوى او عن طريق الدفع فى دعوى مقامة بشانه ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير اساس.

(الطعن رقم ٣١٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٣)

١٠- إن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٤)

\* \* \*

**مادة (١٤٢)**

(١) في حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة الى كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل.

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

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤٢ لىبى و ١٤٣ سورى و ١٣٨ عراقى و ١٢٨ سودانى و ١٣٨ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

ترد أسباب البطلان المطلق الى تخلف ركن من اركان العقد لعدم توافر الأهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وإنعدام الإرادة تفرعا على ذلك، أو كانتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغنى عن البيان ان تخلف ركن من اركان فى حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده أو وجوده، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق. اما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر اركانه ولكن ركن من اركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب بداخله، أو بسبب قصر أهلية احد التعاقدين، ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان، بمعنى انه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاء العيب، أو من لم تكتمل اهليته... وتظهر أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من وجوده:

(أ) فما دام البطلان المطلق يستتبع إعتبار العقد معدوما، فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان، ولو لم يكن طرفا فى التعاقد كالمستأجر مثلا فى حالة، بيع الشئ المؤجر، بل يجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه، اما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من اطراف التعاقد، وهو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته، ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه، بيد ان عبء إثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها، بل ويكون اتباعها اولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبى إستند أثره وإعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه، دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان فى حالة البطلان النسبى، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد. ويستثنى من هذه القاعدة حالتان: بلا سبب، والثانية - حالة وفاء احد المتعاقدين بالتزام فى عقد باطل لسبب مخالفته الاداب، فلا يجوز لمثل هذا التعاقد ان يسترد ما ادى إذا نسب إليه ما يخالف الاداب.

(ب) وما دام البطلان المطلق يستتبع إعتبار العقد معدوما، فلا يتصور اطلاقا ان ترد عليه الاجازة، ولو كانت ضمنية، بشرط ان تتوفر شروط صحتها وقت الاجازة (كبلوغ التعاقد القاصر سن الرشد وقت الاجازة مثلا)، وان تكون ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغى ان تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها بإعتبارها تصرفا قانونيا،

وإذا كان أثر الاجازة يستند، أو يتعطف على الماضي، إلا أنها لا تضر بحقوق الغير، فلا تضر الاجازة مثلاً من يشتري عقاراً كان قد سبق لمالكة بيعه، إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل اجازة هذا البيع، ولما كان التدليس والإكراه من قبيل الأفعال الضارة التي تلحق بها صفة التقصير المدني، فيظل مرتكباً مسؤولاً عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم اجازة العاقد الآخر للتعاقد، ما لم تتطوى الاجازة على اسقاط هذه المسؤولية.

(ج) وما دام العقد المطلق البطلان معدوماً، أو غير موجود، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم، وعلى النقيض من ذلك يتعدم البطلان النسبي بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء الغلط، أو التدليس، أو انقطاع سلطان الإكراه<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١- ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى إعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشتري أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية.

(جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١٠٩٣)

٢- لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتبر الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفية وذى الغلفة من أن يكون التصرف نتيجة إستغلال أو تواطؤ، بل اكتفى بإشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها، فثبت أحد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة - إلى أن حالة عته المورث - المتصرف - كانت شائعة وقت تصرفه لطاعنه - فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني، والإعمال آثار البطلان طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المذكور ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت علم الطاعنة بحالة العته أو إستغلالها له، لأن ثبوت شيوع حالة العته يغنى عن إثبات علم المتصرف إليه بها، كما أن الإستغلال غير لازم قانوناً في مقام إبطال تصرف المعتبر.

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٠٢٣)

٣- أن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد إعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل فى فترة الريه هو البطلان، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانونى، لأن البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، بينما العقد الذى يقضى ببطلان طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنجماً لآثاره فيما بين عاقيه، وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين، فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة، ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذى يقضى ببطلانه عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفضيلة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني، لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٧٢٥)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٥٢ وما بعدها.

٤- لئن كان النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ من القانون المدني قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للإبطال أو البطلان وعلى شموله العقود كافة إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - كالشركة - أنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته بإعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه طالما أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقا والتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفذ منها فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التي أنتجها من قبل تظل قائمة عمليا ولا يعد العقد باطلا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء لعقد الشركة في حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحق في تصفيتها إتقافا أو قضاء لتوزيع ما أنتجته من ربح أو خسارة بينهم كل بحسب نصيبه.

(الطعن رقم ٣٦٦١ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ١٢ / ٢٠٠٠)

٥- المقرر أن حكم القاضي ببطلان عقد الشركة - وهو من عقود المدة - خلافا للقواعد العامة للبطلان الوارد ذكرها في المادة ١٤٢ من القانون المدني لا يكون له أثر رجعي فأعمال الشركة وتعهداتها في الماضي لا تتأثر به وإنما يلحقها البطلان على ما قد يجرى منها بعد القضاء ببطلانها.

(الطعن رقم ١٩٠٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٦- إن المقرر قانونا بالمادة ١ / ١٤٢ من القانون المدني أنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..." فإذا كان العقد بيعا وتقرر بطلانه رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، وينزتب على ذلك أنه إذا كان البيع قد تم عن طريق الوكالة فيجب على الوكيل أن يؤدي إلى الموكل ما حصله من المشتري نتيجة هذا البيع الباطل إذ ليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو مستحق له أو ليس مستحقا له لأن الموكل وليس الوكيل في النهاية هو الذي يطالب برد غير المستحق لما كان ذلك وكانت الطاعة قد قدمت لمحكمة الموضوع إيصالين موقعين من المطعون ضدهما وغير منكورين منهما يفيدان استلامهما منها مبلغ خمسة وثلاثين ألف جنيه هي عبارة عن ثمن الشقة التي باعتها لحساب الأول ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه وثمان منقولات اشترتها لنفسها ومقدارها ٢٢٠٠ جنيه بزيادة قدرها ٤٨٠٠ جنيه عن ثمن الشقة والمنقولات طالبت بردها فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتها على سند من بطلان عقد بيع الشقة وعدم وجود دليل على شراء الطاعة للمنقولات رغم أن بطلان عقد بيع الشقة لا ينفي تسلم الطاعة لثمنها من المشتري بصفتها وكيلة عن البائع - المطعون ضده الأول - وتسلم الأخير له منها كما أن الطاعة هي المشتري لمنقولات الشقة وقد أقرت بذلك في دعواها فإنه يكون قد أخطأ في فهم واقع الدعوى.

(الطعن رقم ٦٢٤١ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠٢)

**مادة (١٤٣)**

إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد، كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٣٤ لیبی و ١٤٤ سورى و ١٣٩ عراقى و ١٢٩ سودانى و ١٣٩ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

اقتبس المشروع أحكام المادة من التقنيات الجرمانية، وهى تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه، فلو فرض ان هبة الترتيب بشرط غير مشروع، أو ان بيعاً ورد على عدة اشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شئ منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد الا الشق الذى قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما بقى من العقد صحيحاً، بإعتباره عقد مستقلاً، مالم يقع من يدعى البطلان الدليل على ان الشق الذى بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد، وغنى عن البيان ان هذه الأحكام التشريعية ليست الا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - يشترط لتطبيق نظريتي الانتفاض والتحول المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدنى، ان يكون العقد فى شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم اعمال حكم المادتين المشار اليهما فى شأنه.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ مدنى ص ١٣٦١)

ونقض - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٣٩١)

٢ - لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقاءه قائماً فى باقى اجزائه ان يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته، بل يجب ايضا الا يكون هذا الانتفاض متعارضاً مع قصد المتعاقدين، ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لابد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٩٥٤)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٦٠.

٣- جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على 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 الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقر 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 - تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٠)

\* \* \*

**مادة (١٤٤)**

**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.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤٤ الليبي و ١٤٥ سوري و ١٤٠ عراقي و ١٣٠ سوداني و ١٤٠ كويتي.

**الأعمال التحضيرية:**

استنتجت أحكام المادة من التقنين الألماني أيضاً، بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقال، فليس يرد أمر للتحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلها، ويبدلها من عقدها القديم عقداً جديداً بقيمة لها، ويشترط لأعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضي بوجه من الوجود أن يحل محله عقد آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمر، ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذي 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 انهما تبينا بالعقد الأصيل من أسباب البطلان، ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكيمية، فإذا كان يتولى عن العقدين 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 تستوفي ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً إذنيّاً، أو مجرد تعاقد مدني من أبرز التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في صدد فكرة تحويل<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١- تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب - وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به، فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٦٣ و ٢٦٤.



الى عقد اخر ملزم للمتعاقدين، لان المحتكمين لم يقبلوا بموجب عقد التحكيم الا الإلتزام بالحكم الذى يصدره المحكم، فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللاً من مشارطه التحكيم.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني - ص ١٤٢٠)

(جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ - المرجع السابق - السنة ١٨ الطعن ٢٨٧ السنة ٣٣ ق)

٢- إذا كان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه ، انه انتهى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع وإلزام الطاعنين من تركه مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن في هذا البيع وكان بطلان العقد لإنعدام محله يترتب عليه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما اعطاه وهو ما يستوي في هذا الأثر من الأثر المترتب علي الفسخ ، ومن ثم فإن النعي ببطلان العقد محل النزاع أيا كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول.

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ ق (جلسة ١٩٩١/٣/١٤ س ٤٢ ص ٧٦٢)

٣- وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية. عدم صلاحيته ردا علي الدعوي بإبطال العقد أو محو التسجيل. علة ذلك.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤ ص ٩٣)

٤- بطلان العقد لإعتبارات شكلية وموضوعية. ماهية كل منهما الاستثناء رجوع البطلان إلي نص في القانون له أحكاما خاصة لحماية مصلحة عامة خروجاً عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ مدني. مؤداه. جواز تصحيح العقد الباطل بإدخال عنصر جديد يؤدي قانوناً إلي تصحيحه وإعمالاً لنظرية تصحيح العقد والتي تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد. سلوك سبيل التصحيح عدم جواز التمسك بالقواعد العامة في القانون المدني. علة ذلك.

(الطعن ٧٤٤٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/١٤ س ٣٥ ص ٧٠٩)

\* \* \*

**٢ - آثار العقد****مادة (١٤٥)**

ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤٥ لبيي و ١٤٦ سوري و ١٤٢ عراقي و ١٣١ سوداني و ١٤١ كويتي  
٢١٢ لبناني و ٢٤١ تونسي.

**الأعمال التحضيرية:**

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم، بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية مالم 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 الإنتفاع - وعلى ذلك ينتقل الى الوارث ما يترتب العقد من حقوق والتزامات، اما الحقوق فيكون إنتقالها كاملا، بيد ان حكم الإلتزامات يقتضى تحفظا خاصا يتصل بأحكام الميراث، ذلك ان الوارث لا يلتزم بديون مورثه، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، الا بقدر ما يؤول اليه من التركة، بل وينسبه ما يؤول اليه منها في صلته بالورثة الباقين، وبعد فليس ينبغي ان يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - معنى إنصراف اثر العقد الى الخلف العام<sup>(٢)</sup> هو ان الحقوق التى ينشئها العقد تنتقل الى الوارث بعد موت المورث المتعاقد. ام الإلتزامات فيلاحظ في شأنها ان الشريعة الإسلامية - وهى الشريعة التى تطبق في مصر في اكثر الاحوال في مسائل الميراث - مبدأ خاصا يقضى بألا تركة الا بعد سداد الدين، ومقتضى هذا المبدأ ان يبقى الإلتزام في التركة دون ان ينتقل الى ذمة الوارث، حتى تسدده التركة، وتنتقل هذه خالية من الديون الى الوارث<sup>(٣)</sup>.

٢ - نصت التشريعات العربية على ان اثر العقد ينصرف الى الخلف العام للمتعاقدين كقاعدة عامة مع مراعاة قواعد الميراث، ذلك ان إلتزامات المتعاقد المتوفى،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء - ص ٢٧٢.

(٢) الخلف العام هو من يخالف الشخص في ذمته المالية - من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعات من المال كالوراث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها ولا يعتبر من الغير في العقد، فينصرف اليه اثره، أي تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد اليه.

(٣) الوسيط - جزء ١ - ط ١٩٥٢ - الدكتور السنهوري - ص ٥٤٠ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٢٠٦ وما بعدها.

أي ديونه، قد تنتقل إلى ورثته في بعض القوانين كالقانون الفرنسي، أما في البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية للمواريث: مصر وسوريا والعراق وتونس، فالمبدأ فيها أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون، وبالتالي لا تنتقل إلزامات السلف إلى الخلف العام إلا في حدود التركة<sup>(١)</sup>.

٣ - أن العقد المبرم إبرام صحيحاً يعتبر شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص فيلتزمان باحترام أحكامه، كما يلتزمان باحترام القواعد القانونية، والمتعاقدان هما من باشر العقد بنفسه أو بطريق الانابة عنه، ومع هذا فإن أثر العقد قد ينصرف إلى خلف المتعاقدين.

### والخلف نوعان: خلف عام وخلف خاص.

فالخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو جزء منسوب إليها كالربع أو الثلث أو النصف، فالوارث مع غيره والموصى له بجزء من التركة خلف عام، وعلى هذا لا يعتبر الموصى له بعين معينة خلفاً عاماً للموصى بل هو خلف خاص له.

والخلافة العامة لا تنشأ إلا بعد وفاء السلف لأنها تقتضى إنحلال الذمة المالية وانتقالها.

ويعتبر الوارث في القوانين الوضعية - إمتداداً لشخصية المورث - وعلى هذا تنتقل إليه حقوق المورث، ويلتزم بما كان عليه من إلزام، إلا إذا قضى الإتفاق أو طبيعة الإلتزام أو القانون بخلاف ذلك.

أما في الشريعة الإسلامية، فالقاعدة العامة تقضى بأن لا تركه بعد سداد الديون، وهي بهذا تقرر صراحة أن الإلتزام لا ينقل مطلقاً إلى الخلف العام<sup>(٢)</sup>.

ولكن نرى<sup>(٣)</sup> أن القول بعدم انتقال الإلتزام إلى الخلف العام في الفقه الإسلامي محل نظر، ذلك أن الشريعة الإسلامية تسمح بانتقال الإلتزام الحق جميعاً إلى الخلف العام، ولا تقف كما وقت فقهاء الشريعة عند القول بأن هذه الإلتزامات تنتقل إلى الخلف العام باعتبارها إلتزامات طبيعية لا إلتزامات مدنية على أن الخلف العام يعتبر من الغير بالنسبة لبعض تصرفات سلفة كتصرفات المريض مرض الموت، وكالوسيلة بما يزيد عن ثلث التركة.

٤ - إذا انعقد العقد صحيحاً بتوافر جميع أركانه وشروط صحته، فإنه ينتج آثاره، وهذه الآثار هي إنشاء إلتزامات أو نقلها أو تعديلها أو انقضاءها.

ويتقيد كل متعاقد بما إتفق عليه من آثار، فلا يستطيع أحدهما أن يعدل عنها إلا بموافقة الطرف الآخر، فكما أن العقد نشأ بإتفاق الطرفين، فلا يجوز تعديله إلا بإتفاقهما أيضاً، وكذلك لا يستطيع القاضي أن يتدخل في تعديله، لأن العقد قانون المتعاقدين، يلتزم القاضي بتطبيقه كما يطبق القانون، للعقد وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة العقد من حيث مضمونه وموضوعه، هذه الآثار ملزمة للعاقدين ومن يمثلها

(١) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - جزء ١ - ص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) نظرية العقد - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - ط ١ - ص ٢٣١ وما بعدها.

(٣) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ٨٢ وما بعدها.

فيه اتحسب، ولا تمتد الى غيرهما، وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة بالنسبة لطرفي العقد<sup>(١)</sup>.

٥ - إذا إنعقد العقد صحيحا، فإنه يكتسب ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد أى يصبح منتجا لآثاره القانونية.

والقوة الملزمة للعقد تحكمها فكرة أساسية، هي فكرة نسبية اثر العقد، فللعقد أثر نسبي، سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للموضوع، فبالنسبة للأشخاص لا تنصرف آثار العقد الا الى العاقدین فقط، فهي لا تنصرف الى الغير، وبالنسبة للموضوع فإن آثار العقد تقتصر على الإلتزام بما جاء فيه دون غيره من الإلتزامات. ولا يقصد بقاعدة نسبية اثر العقد، ان قوته الملزمة تنصرف الى المتعاقدين بأشخاصهما فقط، بل يقصد بهما ان آثار العقد تنصرف الى المتعاقدين والى خلفهما العام والى خلفهما الخاص، فالخلف وكذلك الخلف الخاص لا يعتبران من الغير. والخلف العام هو من يخلف المتعاقد في ذمته كلها أو في قصة منها كالوارث والموصى له بنصيب في التركة، كتلت التركة أو ربعها أو خمسها. أما الخلف الخاص فهو من يخلف المتعاقد في عين بذاتها، كالمشتري لعقار معين: أو الدائن المرتهن لعقار معين أو الموصى له بعين بذاتها. والخلف العام، وكذلك الخلف الخاص لا يعتبران من الغير، بل تنصرف اليه آثار العقد على إختلاف في التفاصيل فيما بينهما<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - يبين من نص المادة من القانون المدني ومذكرتها الايضاحية انها وضعت قاعدة عامة تقضى بان آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين، بل تجاوزتهم الى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية، أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون. ان المادة ٧١٤ من القانون المدني تنص على ان الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل، وقد ورد هذا النص في حدود الإستثناء الذي قرره المادة ١٤٥ من القانون المدني، فلا ينصرف اثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصفهم خلفا عاما، لان المشرع افترض ان إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت الى انقضاء عقد الوكالة بوفاه ايهما إعتبارا بان هذا العقد من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد.

(جلسة ١٩٦٨/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني - ص ١٥٢١)

٢ - لتقرير ما إذا كانت آثار تنصرف الى الاصيل أو لا تنصرف يتعين بحث العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وإبرام العقد، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع في اعتمادها على عقد العمل المبرم بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثاني في نفي قيام وكالة بينهما، ولا يجدى الطاعة (المتعاقد الاخر)

(١) الإلتزام - الدكتور حسين النوري - ص ٢١١ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور سمير - طبعة ١٩٧٤ - وما بعدها.

القول بانها لم تكن طرفا في عقد العمل المشار اليه ولم تعلم به، اذ كان عليها ان تتحرى صفة من تعاقد معها، وحدود تلك الصفة، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السند الذى يحدد علاقته بمن ادعى الوكالة عنه؛ فإن قصرت في ذلك فعليها تبعه هذا القصير .

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢ - المرجع السنة ٢٠ - ص ٢٢)

٣ - ان آثار العقد وفقا لنص المادة من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم ترابطه صلة بأى من طرفيه، سواء اكانت هذه الآثار حقا ام إلتراما، واذا كان يبين من تعويضات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة (المشتريّة) قد إتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على ان كل نزاع ينشأ عن هذه العقد يكون الفصل فيه من إختصاص هيئة تحكيم، واذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد، وانما تتحدد حقوقها وإلتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة، فإن شرط التحكيم الوارد النزاع بين هذه الاخيرة وبين الطاعنة (المشتريّة)، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

(جلسة ١٩٧١/١/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني - ص ١٤٦)

٤ - انه لما كان مقتضى قاعدة: " لا تركة الا بعد سداد الديون" ان يكون لدائن المتوفى الرجوع على تركته بالدين كاملا ينفذ به عليها، وان جاز لدائن المتوفى - من ناحية اخرى - ان يرجع على كل وارث فيحصته في دين مورثه بقدر ما افاد من تركته، دون تضامن بين الورثة لعدم قيام سنده، اذ التضامن لا يكون الا باتفاق أو نص في القانون، فإن الحكم اذ قضى في منطوقه على المستأنف عليهم الثلاثة الأول بالتضامن بدين رأى انه مستحق على تركة مورثهم، فإن يكون قد خالف القانون<sup>(١)</sup>.

٥ - انه لما كان الثابت ان المدعى إشتري من المدعى عليه الأول قطعة الأرض الفضاء المطلوب فسخ عقد الإيجار المحرر عنها، بمقتضى عقد عرفى، فإن الحكم اذ قرر بان المدعى يعد خلفا خاصا للمدعى عليه لها، وان العقد العرفى يخوله حقوقا قبل الغير، حالة ان هذا العقد لا ينشئ سوى إلتزامات شخصية في ذمة البائع الا إذا سجل عقد شرائه، فإن الحكم اذ قرر ذلك، كان معيبا لاشتماله على تفريرات قانونية خاطئة<sup>(٢)</sup>.

٦ - آثار العقد. خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذى أبرم في ظله. الإستثناء. سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام.

(الطعن ٦٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣)

(الطعن ٧٥٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

(الطعن ١١٦٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ س ٣٨ ص ٢٥٥)

(نقض جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ س ٤٣ ص ١١٥٦)

(الطعن ٤٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١١ س ٢٩ ص ١٥٩)

(١) قنا الابتدائية - جلسة ١٩٧٢/١١/٢٩ - القضية رقم ١٧ لسنة ١٩٧١ مدني مستأنف.

(٢) الزقازيق الابتدائية - جلسة ١٩٧٤/١١/٦ - القضية ٢٧٠ لسنة ١٩٦٩ مدني كلي.

٧ - إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام والتزامه بتنفيذ ما يلتزم به مورثه. عدم توقف ذلك على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله. مادة ١٤٥ مدني. مؤدي ذلك. طلب الوارث نقض القسمة للغبن. إلزامه كمورثة بتقديمه خلال السنة التالية للقسمة. مادة ٨٤٥ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يترتب على إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني انه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبت تاريخ العقد أو تسجيله حتي يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لانه قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما يلتزم به مورثه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف اليه بإعتباره خلفاً عاماً لمورثه - وليس خلفاً خاصاً كما يدعي - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني.

(الطعن ٣٤٢ لسنة ٥٧ - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ س ٤٢ ص ٥٩٧)

٨ - أثر العقد. إنصرافه إلى الخلف العام والتزامه بتنفيذ ما يلتزم به مورثه. عدم توقف ذلك على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله. المقرر في قضاء هذه المحكمة - انه يترتب على إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام انه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتي يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لانه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما يلتزم به طالما ان العقد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن بطريق الطعن المناسب.

(الطعن ٨٦١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠ س ٤٣ ص ١٣١٠)

٩ - عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين. تجاوزها إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية. إستثناء العلاقات القانونية الشخصية البحتة. مادة ١٤٥ مدني. إذ كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الايضاحية انها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافاً عامة عن طريق الميراث أو خلافة الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون.

(الطعن ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٨ س ٤٦ ص ١٠٩١)

**مادة (١٤٦)**

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشئ إنتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشئ اليه.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٤٦ لىبى و ١٤٧ سورى و ١٤٢ عراقى و ١٣٢ سودانى و ١٤٢ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شئ معين، كالمشتري والموهوب له والمنفع، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشئ، إنتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق وإلتزامات الى الخلف الخاسر، بشروط ثلاثة:

**الأول-** ان يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشئ، ويراعى ان العقد يجب ان يكون ثابت التاريخ.

**الثانى-** ان تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد بما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكمله له كعقود التأمين مثلا: أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به، كما هو الشأن فى الإلتزام بعدم البناء.

**الثالث-** ان يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق وإلتزامات أو ان يكون فى مقدوره ان يعلم بذلك.

ويلاحظ ان أحكام هذه المادة ليست الا تأصيلا لتطبيقات القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - ينتقل من السلف الى الخلف: (١) الحقوق العينية التى ترتبت لمصلحة الشئ، كحق إرتفاق للشئ، فإنه ينتقل مع العين (٢) الحق الذى يكون تأمينا للشئ، فإذا حول الدائن حقه، إنتقل للمحال له مع هذا الحق تأميناته من رهن وكفالة (٣) الحق الشخصى الذى يكون الغرض منه درء ضرر عن الشئ، لان هذا الحق يقى الشئ ويحفظه، فيعتبر كمكلا له، فإذا تعاقد شخص مع شركة لتأمين منزله من الحريق ثم باع المنزل، فإن حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل الى المشتري، وينتقل تبعا لذلك إلتزام البائع بدفع اقساط التأمين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٢٥.

**تلك هي الحقوق المكملة للشيء:****كما تنتقل الإلتزامات التالية المحددة للشيء من السلف الى الخلف:**

(١) الإرتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء، كحق إرتفاق على الشيء، فإنه ينتقل مع العين.

(٢) الإلتزام الذي يقيد من إستعمال ملكية العين وكيف هذا الإستعمال، فإذا إلتزم السلف - بعقد - الا يستعمل المنزل الذي يملكه في حى السكنى مقهى أو مطعمًا، إنتقل هذا الإلتزام الى الخلف، كذلك إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء، كان يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته، فإن هذه القيود سواء إعتبرت إلتزامات شخصية أو إرتفاقات عينية، تنتقل الى المشتري بموجب هذه القاعدة أو بموجب القاعدة السابقة، وقد إعتبرها النقتين المدنى (م ١٠١٨) إرتفاقات عينية، مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك (٣) إلتزام السلف الذى يغل يده عن إستعمال بعض حقوق المالك، كصاحب المتجر يلتزم ان يمتنع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة كفا للمنافسة.

ولا تنتقل الى الخلف إلتزامات سلفة أو حقوقه، إلا إذا كان عالما بها وقت إنتقال الشيء اليه، واهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص فى إنتقال الإلتزامات، لأنها قيود تنتقل الى الخلف، فمن الواجب ان يكون عالما بها وقت إنتقالها اليه.

ويشترط العلم اليقيني لا مجرد إستطالة العلم، الا انه يغنى عن العلم التسجيل أو القيد فى الحقوق العينية التى يجب شهرها طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

٢ - الخلف الخاص فى فقه القانون هو من يخلف الشخص فى ملكية عين معينة بالذات، أو فى حق عيني آخر عليها، كمن يشتري المبيع من المشتري، فيعتبر خلفا خاصا للمشتري على هذا المبيع، والموصى له بعين معينة يعتبر خلفا خاصا للموصى على هذه العين.

**ولا ينصرف اثر العقد الى الخلف الخاص فى التشريعات العربية الا إذا****توافر الاتى:**

أ- ان يبرم العقد قبل إنتقال الشيء الى الخلف الخاص.  
ب- ان ينشئ العقد إلتزامات أو حقوقا شخصية تتصل بالشيء الذى إنتقل الى الخلف الخاص، على ان تكون هذه الإلتزامات أو الحقوق من مستلزمات العقد بان تكون محددة للشيء الذى إنتقل الى الخلف أو مكملة له.

ج- ان يكون الخلف الخاص عالما وقت إنتقال الشيء اليه بالإلتزامات التى انشأها العقد، ويفترض عليه بكل إلتزام ثم شهود فى سجلات الدولة.

ويبدو ان القاعدة السابقة معمول بها فى الفقه الإسلامى فى حدود قاعدة الفرع يتبع الأصل، فينتقل الشيء بتوابعه وبالتالي ما كان من الحقوق والإلتزامات من توابع

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - ص ٥٤٥ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - ص ٢١١.



الشيء الذي إنتقل الى الخلف الخاص إنتقل معه اليه، وما لم يكن من توابعه فلا ينتقل اليه<sup>(١)</sup>.

٣ - الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه في شيء معين بالذات، سواء اكان هذا الشيء ماديا أو معنويا، فالمشتري خلف خاص للبائع، والمنفعة خلف خاص لمن انشأ له حق الإنتفاع، والموهوب له خلف بالنسبة للموهب، والموصى له بعين معينة خلف خاص للموصى، والمحال له خلف خاص للمحيل، وهكذا، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء، إنتقل ما يرتب يتعلق هذا العقد من حقوق وإلتزامات الى الخلف الخاص، بشروط ثلاثة.

أ - ان يكون تاريخ سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء.

ب - ان تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا، أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به، كما هو الشأن في الإلتزام بعدم البناء.

ج - ان يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق والإلتزامات والمقصود بالعلم هنا هو العلم الفعلي لا امكان العلم، ويغنى عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - يقضى القانون في حالة تزامن مشتري لعقار واحد من مالك واحد بان الافضلية بينهما تكون لصاحب العقد الاسبق في التسجيل، فمتى تبين ان احد المشتري المتزامنين قد رفع دعوى بصحة تعاقدته وسجل عريضها قبل تسجيل عقد المشتري الاخر، ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد، فإن هذا الحكم يعتبر اسبق تسجيلا ويفضل عقد المشتري الاخر، ولا محل بعد ذلك لاقحام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على المشتري لهذا العقار بإعتبار انه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد، فيسرى عليه ذلك الحكم أو للبحث في ان عمله هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من اثره، لان تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى في تحقيق اثره على الخلف الخاص عن العلم المشترك في المادة ١٤٦ المشار اليها.

(جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني ص ٢٤٣)

٢ - ان مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني انها اذ تقرر قاعدة عامة بشأن إنصراف اثر العقد الى الخلف الخاص، اشترطت ان يكون إنتقال ملكية الشيء اليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف اثره الى هذا الخلف، وان يكون الخلف، الخاص عالما بالعقد وقت إنتقال الملكية اليه، واذ لم تتطلب هذه المادة ان يكون العقد ثابت التاريخ، فذلك لانه العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ، ويعد

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ٨٦.

طريقه من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية ضده فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه حقا خاصا.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - ص ٢٢١)

٣ - انه لما كان الثابت ان المستأنف يشتري العين المطلوب تسليمها من المستأنف عليها الثاني والثالث بمقتضى عقدين غير مسجلين ووضع اليد عليها، وكان العقد غير المسجل لا ينقل الملكية الى المشتري، وانما يرتب فقط التزامات شخصية، وكان يشترط لإعتباره المشتري خلفا خاصا للبائع، تتصرف اليه اثر العقود والأحكام المتعلقة بالشئ المبيع طبقا لنص المادة ١٤٦ مدني ان يكون الشئ قد إنتقلت ملكيته اليه، فإن الحكم اذ اعتبر المستأنف - وهو مجرد المستأنف عليهما الثاني والثالث بالتزامات شخصية خلفا خاصا لهما تمتد اليه حجية الحكم الصادر ضدهما بالتسليم، وأسس على ذلك قضاءه برفض الإشكال المقام منه، فإنه يكون قد اقام قضاءه على أساس قانون خاطئ<sup>(١)</sup>.

٤ - علم المستأجر ببيع العقار إلي مشتر سجل عقد شرائه وإنتقل اليه الملكية. أثره. إلتزامه بدفع الأجرة اليه.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

٥ - إنصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون عدم إعتبار مشتري العقار خلفا خاصا للمؤجر إلا بإنتقال الملكية اليه فعلا بالتسجيل ، إلتزامه بتسجيل عقد شرائه للإحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ مدني.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٨/١/٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ع ١ ص ٨٧٧)

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٦ ص ١١٦٥)

٦ - إنصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. عدم إعتبار مشتري العقار خلفا خاصا للمؤجر إلا بإنتقال الملكية اليه فعلا بالتسجيل. إلتزامه بتسجيل عقد شرائه للإحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ مدني.

٧ - مؤدي ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني ان أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المتسأجر وفي جميع إلتزاماته نحوه ، غير ان إنصراف عقد الإيجار إلي الخلف الخاص الذي يتلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها من المادة ١٤٦ من القانون إلا انه وفقا للتطبيق القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى

(١) سوهاج الكلية - جامعة ١٩٧٤/٣/٢٦ - القضية رقم ٤٣٤ - سنة ١٩٧٣ مدني مستأنف

سאלفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت اليه الملكية فعلاً وعلي ذلك فإنه يتعين علي مشتري العقار حتي يستطيع الإحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ ق (جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

٨ - إنصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص بحكم القانون. مشتري العقار المؤجر لا يكون خلفاً خاصاً للبائع إلا إذا إنتقلت اليه الملكية بالتسجيل. حق المشتري في تسلم المبيع وفي ثماره ونمائه بمجرد البيع حق شخصي في ذمة البائع. علاقة البائع بالمشتري علاقة شخصية مستقلة عن علاقته بالمستأجر.

لما كان مؤدي ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه ، غير ان إنصراف عقد الإيجار إلي الخلف الخاص الذي يتلقي ملكية العين المؤجرة هو ما يترتب عليه من آثار ، وان كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا انه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة - في المواد الثلاث الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف اليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت اليه الملكية بالتسجيل ، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار - وحق المشتري في تسلم العقار وفي ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته انما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع اليه ، كما ان علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي يسجل والمستأجر لهذا العقار.

(الطعن رقم ٤٢٢٩ لسنة ٦٤ ق (جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ص ٣٧٣)

٩ - الإيجار السابق علي التصرف الناقل للملكية. إنصراف أثره إلي الخلف الخاص. شرطه. حقوق المؤجر و التزاماته. ثبوتها لهذا الخلف دون حاجة لاشتراط علمه بها وقت إنتقال الشئ اليه. تقاضي المالك السابق لعين النزاع مبلغ خلو رجل ومقدم إيجار من المستأجر. عدم مسئولية المالكة الحالية عن الوفاء بهذه المبالغ. علة ذلك.

## الحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث ان الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع تتحصل - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في ان المطعون ضدها أقامت علي الطاعن الدعوى رقم ٦٦٥٠ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة ، وقالت بيانا لدعواها انه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٨٣/٨/١ إستأجر الطاعن من

المالك السابق (.....) - الذي فرضت عليه الحراسة - شقة النزاع ، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٣ قضت المحكمة العليا للقيم بتسليم العقار رقم ( ٤ ) شارع.... قسم الساحل إلي مالكنه - المطعون ضدها - مع أحقيتها في تحصيل الأجر المستحقه علي سكان العقار من تاريخ فرض الحراسة عليه ضمن ممتلكات الخاضع المذكور ، وان الطاعن قد تخلف عن سداد الأجر المستحقه عليه لها عن الشقة محل التداعي عن المدة من ١٩٨٥/٤/١ حتي آخر شهر فبراير سنة ١٩٩١ وجملتها ٢٥٩٥,١٨٠ جنيهه كان الطاعن قد سبق له ان سدد مبلغ ٣٠٠ جنيهه إلي جهاز المدعي العام الإشتراكي إبان فرض الحراسة علي العقار ومن ثم تكون ذمته مشغولة بمبلغ ٢٢٩٥,١٨٠ جنيهه ورغم تكلفة بالوفاء بها فأقامت الدعوي. أدعي الطاعن فرعياً طالباً الحكم ببراءة ذمته من القيمة الإيجارية المطالب بها عن المدة ١٩٨٣/٨/١ حتي ١٩٨٥/٥/٣١ ورفض الدعوى الأصلية. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بالطلبات ورفض الدعوي الفرعية. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٧٧٦ لسنة ١٠٩ ق القاهرة. وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها إلتزمت النيابة برأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب يعني الطاعن بها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الإستدال وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوي الطاعن تأسيساً علي عدم وجود علاقة فيما بين المالك السابق والمطعون ضدها - المالكة الحالي لعين التداعي - في حين ان الإيجار ينصرف أثره إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف د

محل المؤجر في جميع إلتزاماته وحقوقه تجاه المستأجر بما كان يتعين معه علي المحكمة الإستئنافية المطعون في حكمها ان تخصم من الأجر المدين به للمطعون ضدها المبالغ التي قام بالوفاء بها إلي المالك السابق والمتمثلة في مبلغ ٣٠٠٠ جنيهه كخلو رجل قضي بردها بموجب الحكم رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل ومبلغ ٢٠٨٨ جنيه كمقدم إيجار ومبلغ ٣٠٠ جنيه سددت من الأجر لجهاز المدعي العام الإشتراكي وقد قم تلك المستندات أمام محكمة الموضوع وتمسك بدلائلها وقد أغفل الحكم الرد عليها وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان مفاد المادتين ١٤٦ ، ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطين - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً علي التصرف الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند إنتقال الملكية اليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه<sup>(١)</sup> والإلتزامات دون حاجه إلتزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والإلتزامات دون حاجة لإشترط

(١) قبل المستأجر وفي كافة إلتزاماته نحوه

علم الخلف بها وقت إنتقال الشئ اليه إعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً علي حالة إنصراف أثر الإيجار إلي من إنتقلت اليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتعظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الإلتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الإلتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، ويؤيد هذا النظر ان المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بانه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من إنتقلت اليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق وإلتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة إكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلي ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة علي مبدأ شخصية العقوبة - ويعني هذا المبدأ ان العقوبة لا يجوز ان تنزل بغير من يسأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان من ورثته. لما كان ذلك ، وكان الواقع المطروح في الدعوة ان مبلغ خلو الرجل ومقدم الإيجار المدفوعان من الطاعن للمالك السابق - وهما جريمة جنائية - لم يتفق عليهما في عقد الإيجار كما وانهما ليسا من مستلزمات العين المؤجرة ، وان الثابت ان الحكم الصادر في الجنية رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذي قضي برد مبلغ خلو الرجل للطاعن قد صدر المالك السابق ، وان مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر الطاعن بصحيفة الاستئناف بانه قد استحصل من المالك السابق علي شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو وشانه بخصوص تحصيل قيمته المبلغ المذكور وهو وشانه بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضي به الحكم الجنائي ، بما مفاده ان المطعون ضدها - المالكة الحالية لعين النزاع - لا تعتبر وان إنتقلت اليها ملكية العقار من سلفها مسئولة عن الوفاء بالمبالغ التي تقاضاها المالك السابق باعتبارها إلتزاماً لا يتصل إتصلاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ولا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها ، إذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبني قضاءه بعدم حلول المطعون ضدها بوصفها خلف خاص للمالك السابق بخصوص إلتزامها برد المبلغ المشار اليه فإنه يكون قد تضمن قضاء ضمناً علي ما لم يأخذ به من مستندات الطاعن ولم تطمئن اليها المحكمة فلا يعيبه انه أغفل الرد عليها استقلالاً ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون علي واقعة الدعوى ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب يكون علي غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الدعوي.

(الطعن ٥١١٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢ س ٤٨ ص ٧٦٤)

١٠ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلي الخلف الخاص الذي

يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتطبيق القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى سألقة البيان وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر.

(الطعن رقم ٢٥٠ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠١ / ٢٠٠٠)

١١- النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم" فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصاً على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضراراً به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبوت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

١٢-المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نصوص المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني يدل على أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار. وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية.

(الطعن رقم ٤٨١٠ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٢/٠٧)

١٣ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من قانون المدني مرتبطين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى ما انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الالتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقه شريطه ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني يؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف.

(الطعن رقم ٢٩٠ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠١/٠١)

١٤-المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى ما تنص عليها المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم

القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفه الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفا خاصا في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتتنقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار، وحقه في تسلم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع فقط دون غيره، وأن علاقة المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به، أو إذا كان البائع قد حول إليه عقد الإيجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها.

(الطعن رقم ٧٠٢٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٢ / ٢٠١٠)

١٥ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها - كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن.

(الطعن رقم ٧٠٢٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٢ / ٢٠١٠)

\* \* \*



**مادة (١٤٧)**

(١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الإلتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تعبأ للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٧٤ لىبى و ١٤١ سورى و ١٤٦ عراقى و ١٣٧ سودانى و ١٤٦ كويتى.

**الأعمال التحضيرية:**

العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقيه بما يرد الإتفاق عليه متى وقع صحيحا، والأصل انه لا يجوز لاحد طرفى التعاقد ان يستقل بنقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضى، لانه لا يتولى انشاء العقود عن عاقيدها، وانما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء العاقدين، فلا يجوز اذن نقض العقد أو تعديله الا بتراضى عاقيه، ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد، أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون، كما هو الشأن أسباب الرجوع فى الهبة.

وقد استحدث المشرع فى الفقرة الثانية حكما بالغ الاهمية، إذا استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود، وقد بادر القضاء الادارى فى فرنسا الى قبول هذا المبدأ، ومضى فى هذا السبيل قما مخالفا فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى.

وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة، فهي تستهدف للعقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى، بيد ان المشرع قد جهد فى ان يكفل لها نصيبا من الإستقرار، فأضفى عليها صبغة مادية، يتجلى اثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع، وفى اعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه، لم يترك امر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصا، بلا اتخذ من عبارة: (ان اقتضت العدالة ذلك) بديلا. وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الاشارة الى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك، فإذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع وعمد الى اعمال الجزاء بانقاص الإلتزام الذى اصبح يجاوز السعة، فهو ينقض منه الى (الحد المنقول، وهذا قيد اخر مادى الصبغة).

ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة، اسفر التطور عن اقامتها الى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون ان تكون صورة منها، فمن الاهمية بمكان ان تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين، فالطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها فى اثره فى تنفيذ الإلتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة، دون ان يبلغ به حد

الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تقضى الى انقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعاً كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه الا انقضاء الالتزام الى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته.

### بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث:

- (أ) فيلاحظ أولاً ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست على وجه الاعمال الا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقاً له (وهي حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم اثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سبباً في بطلانه أو في انقاصه على الأقل.
- (ب) ويلاحظ من ناحية أخرى ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذاً عينياً، وتنفيذه من طريق التعويض... ويجوز بفضل هذه النظرية ان يقتصر التنفيذ العيني الى حد بعيد على ما كان في الوسع ان يتوقع عقلاً وقت انعقاد العقد.
- (ج) ويراعى أخيراً ان تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضي من حدود المؤلف في رسالته، فهو يقتصر على تفسير التعاقد، بل يجاوز ذلك الى تعديله<sup>(١)</sup>.

### راى الفقه:

١ - يترتب على ان العقد شريعة المتعاقدين انه لا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، فلا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة القاضى بدعوى ان النقص أو التعديل تقتضيه العدالة، ولا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة اى من المتعاقدين، فإن العقد وليس ارادين وما تعقده ارادين لا تحله ارادة واحدة.

ويجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق المتعاقدين، اما باتفاقهما على ذلك عند النقص أو التعديل، أو باتفاقهما عند التعاقد على اعطاء هذا الحق لاحدهما، كما يجوز نقض العقد أو تعديله لسبب يقره القانون، فهناك عقود بنص القانون على انه يجوز لا حد المتعاقدين ان يستقل بالغائها كالوكالة والوديعة، أو ينص القانون على جواز تعديلها كالشرط الجزائى ومنح المدين نظرة الميسرة واجر الوكيل ورد التزام المرهق الى الحد المعقول في نظرية الحوادث الطارئة.

**ويشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة - فى النقيض المدنى الجديد - توافر شروط**

### ثلاثة:

- (١) ان يجد، بعد صدور العقد وقبل تنفيذه حوادث استثنائية عامة. مثل: زلزال - حرب - اضراب - تسعيرة ارتفاع باهظ أو نزول فاحش فى الاسعار.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٢) ان تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة ليس فى الامكان توقعها، ولا فى الوسع دفعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.

(٣) ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا - وارهاق المدين معيار مرن يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين لا يكون مرهقا لمدين اخر، وما يكون مرهقا لمدين فى ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين فى ظروف اخرى. والمهم ان تنفيذ الإلتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى.

فاذا توافرت تلك الشروط جاز للقاضى تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وللقاضى حرية واسعة فى رد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، فقد يرى انقاص هذا الإلتزام، وقد يرى زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، وقد يرى لا انقاص الإلتزام المرهق ولا زيادة الإلتزام المقابل، ولكن وفق تنفيذ حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث مؤقنا يقدر له الزوال فى وقت قصير.

واذا جاز للقاضى انقاص الإلتزام المرهق، أو زيادة الإلتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، فالإلتزام المرهق يبقى ولا ينقضى بالحوادث الطارئ، كما كان ينقضى بالقوة القاهرة، ولكن يرد الى الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد.

وهذا الجزاء الذى قرره القانون للحادث الطارئ يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين ان يتفقا مقدما على ما يخالفه<sup>(١)</sup>.

٢ - تتلخص فكرة نظرية الحوادث الطارئة فى ان هناك عقودا يتراخى فيها التنفيذ الى اجل أو الى اجال، ويحصل عند حلول اجل التنفيذ ان تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا، فيصبح تنفيذ الإلتزام شاقا على المدين ومرهقا له الى الحد الذى يجعله مهددا بخسارة فادحة، الأمر الذى يجيز للقاضى ان يتدخل ليوزع تبعه هذا الحادث على عاتق الطرفين وبذلك يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول.

والنظرية على هذا النحو تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، فهى تؤدى وظيفة تقابل الوظيفة التى تقوم بها نظريتا الاستغلال، والاذعان عند تكوين العقد، غير ان هاتين الأخيرتين تواجهان استغلالا من طرف قوى لطرف ضعيف، ولهذا كان الجزاء فيما ان يرفع عن الطرف الضعيف كل مالحقه من غبن، اما نظرية الحوادث الطارئة فتعالج عاقبة حادث لا يد فيه لاي من المتعاقدين فيه ولهذا كان اثرها توزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين.

كما انها تحقق توازنا الى حد ما بين التنفيذ العينى للعقد وتنفيذه بطريق التعويض، ففي هذا النوع الاخير من التنفيذ لا يلزم المدين الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد، وهذا النظرية لقرب المدين فى التنفيذ العينى من القدر الذى كان

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦٢٩ وما بعدها وكتابة : الوجيز - ص ٢٤٦ وما بعدها.

يمكن توقعه وقت التعاقد، وهذه النظرية تقرب المدين في التنفيذ العيني من القدر الذي كان يمكن توقعه وقت العقد.

وقد اختلف الرأي في أساس هذه النظرية، فقيل انه المبدأ الذي يقضى بان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية، وقيل انه المبدأ الذي يقتضى بان المدين في الإلتزام التعاقدى لا يدفع تعويضاً الا عن الضرر المتوقع، وقيل انه مبدأ الاثراء بلا سبب، وقيل انه نظرية السبب، وقيل انه نظرية التعسف في إستعمال الحق. ويبدو لنا ان الأساس هو العدالة.

وهناك زيادة عن النص العام (م ١٤٧/٢) الذي يقرر النظرية، نصوص اخرى تطبقها في حالات خاصة، ومن امثلة ذلك في التقنين المصرى ما نراه في عقد الإيجار (م ٦٠٨ و ٦٠٩ و ٦١٠ و ٦١٦/مدنى مصرى)، وعقد المقاولة ١٤/٦٥٨ مدنى مصرى)، وحق الارتفاق (م ١٠٢٣ و ١٠٢٩ مدنى مصرى)، وكثيرا ما تختلف أحكام هذه المواد عما تقضى به النظرية العامة<sup>(١)</sup>.

٣ - هناك عقود يستمر تنفيذها زمناً، أو يضاف تنفيذها الى زمان مستقبل، وخلال هذا الزمان قد تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها، كنشوب حرب أو فرض تسعير جبرى غير متوقع لسلعة متعاقد عليها، فإذا ترتب على هذه الحوادث الاستثنائية العامة ان اصبح تنفيذ احد الإلتزامات الناشئة عن العقد مرهقاً للمدين به بحيث يهدده بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة نجد بعد القوانين تجيز القاضى ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وتعرف هذه الأحكام بنظرية الظروف (الحوادث) الطارئة.

### ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، الشروط التالية:

(١) ان يترضى تنفيذ العقد عن وقت إبرامه أو يتطلب تنفيذه وقتاً، فتطرأ الحوادث خلال ذلك.

(٢) ان تكون الظروف الاستثنائية العامة غير متوقعة.

(٣) ان تطرأ بعد إبرام العقد ظروف استثنائية عامة (كحرب أو تسعيرة...)

(٤) ان يكون الظرف غير ممكن تفاديه ببذل جهد معقول.

(٥) ان تجعل هذه الظروف تنفيذ الإلتزام مرهقاً، اى لا يستطيع المدين تنفيذه ولكن بخسارة فادحة... اما إذا ادت هذه الظروف الى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، فانها تكون قوة قاهرة، وينقضى بها إلتزام المدين لاستحالة التنفيذ.

وإذا توافرت هذه الشروط، وطلب المدين تطبيق النظرية، كان على القاضى ان يرد إلتزامه الى الحد المعقول، وله فى سبيل ذلك:

أ - ان يقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى تنتهى الظروف الطارئة، وذلك إذا تبين ان الحادث الطارئ مؤقت أو ان آثاره مؤقتة.

ب - ان ينقضى الإلتزام المرهق الى الحد الذى يجعله غير مرهق للمدين، فلا يلزم المدين بتنفيذه كله، وانما يعقبه من تنفيذ بعضه.

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - ( آثار العقد والصلالة ) - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٢٤.

ج - ان يزيد الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق وفقا لما يراه محققا للعدالة. وإذا زال الظرف الطارئ وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل وتنفيذ العقد كما كان. وتنص القوانين العربية على ان يقع باطلا كل إتفاق بين المتعاقدين يخالف الأحكام السابقة، فهذه الأحكام باقية (مرة) لا يجوز الإتفاق على مخالفتها<sup>(١)</sup>.

٤ - على انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الإلتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده خسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان تنقص الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحالة ملحة تقتضيها العدالة، فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى بيد ان المشرع قد جهد في ان يكفل لها نصيبا من الإستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى اثرها في تحديد الطارئ غير المتوقع، وفي اعمال الجزاء الذى يترتب على قيامها فلم يترك امر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصا بل اتخذ من عبارة (إذا اقتضت العدالة ذلك) اشارة الى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك إذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع وعمد الى اعمال الجزاء بانقراض الإلتزام الذى اصبح يجاوز السعة فلا ينقص منه (الى الحد المعقول) وهذا قيد اخر مادي الصبغة.

### ويلاحظ بعد هذا:

- ١ - ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليس على وجه الاجمال الا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم اثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سببا فى بطلانه أو فى انتقاصه على الأقل.
- ٢ - ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الإلتزام التعاقدى تنفيذا عينيا، وتنفيذ من طريق التعويض.
- ٣ - ان تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته، فهى لا يقتصر على تفسير التعاقد، بل يجاوز ذلك الى تعديله.

### ويشترط لتطبيق هذه النظرية:

- ١ - ان يكون العقد من العقود التى يترأخى تنفيذها، اما إذا كان العقد فوري التنفيذ فإنه لا يمكن الطعن فيه بدعوى اختلال التوازن الاقتصادى بين إلتزامات الطرفين، والنص عام فلا يشترط ان يكون العقد من عقود المدة أو المستمرة.
- ٢ - ان يكون الحادث الطارئ غير متوقع الحصول، وهذا الشرط هو العلة التى يدور معها الأخذ بنظرية الظروف الطارئة رجودا وعدما - وعما إذا كان المعيار شخصى بالبحث عن نية الطرفين المتعاقدين وفطنتهما وحذرهما عند إبرام العقد، ام ان المرجع هو المعيار المادى؟

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢١٩ وما بعدها

٣ - ان يكون من شأن الحادث الطارئ ان يعدم توازن العقد ويخل بالتوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين اخلا لا واضحا يجعل تنفيذ العقد مرهقا بأحدهما ارهقا شديدا<sup>(١)</sup>.

٥ - اخذ المشرع في القانون المدني الجديد بنظرية الظروف الطارئة، مستحدثا بذلك إستثناء على المبدأ العام الذي يقضى بان العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاقهما.

لقد جاء نص المادة ١٤٧ مدني عاما، فلم يقصر تطبيق هذه النظرية على عقود دون اخرى، يكفي ان يطرأ ظرف لم يكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد يجعل الإلتزام مرهقا للمدين ارهقا حسمبا، وهذا يتطلب بطبيعة الامور ان يكون هناك فاصل زمني بين إبرام العقد وبين تنفيذه، وتطرأ الظروف في هذه الفترة، ولا يهم بعد ذلك ان يكون العقد من العقود المستمرة

كعقد الإيجار وعقد التوريد، أو من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ كالبيع بالتقسيط. ويلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني من النظام العام، فكل إتفاق على حرمان القاضى من تعديل العقد في هذه الحالة يعتبر باطلا، غير انه ليس هناك ما يمنع المدين من قبول نتائج ظرف الطارئ بعد حدوثه وتنفيذ الإلتزام بالحد المرهق، وهذا شأن كل حماية تشرع لمصلحة المدين، اذ لا تجوز التنازل عنها مقدما، انما لا مانع من الاستغناء عنها بعد تمام الظروف التي تستوجب تطبيقها<sup>(٢)</sup>.

٦- ويتناول شيخ القانونيين المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري - في احد مقالاته<sup>(٣)</sup> - بيان العقود التي تخضع لنظرية الظروف الطارئة، بالقول ان عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي والمتفق فيها على تأجيل الثمن كله أو بعضه، تخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني، ذلك بان نص التشريع في هذا الشأن قد ورد عمدا بصفة عامة حتى يتسع مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لجميع العقود التي تفصل ما بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية، يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع، يؤدي الى جعل التنفيذ فيها مرهقا للمدين، وقد اثر المشرع المصري التعميم حق تبسيط النظرية على كافة العقود حتى ما كان منها متراخا في تنفيذه، إذا طرأ ظرف الاستثنائي عقب إبرامها مباشرة وقبل التنفيذ.

فنحن (السنهوري) نرى ان نظرية الظروف الطارئة تنطبق حق لو لم يكن العقد متراخيا في تنفيذه، إذا كان ظرف الطارئ قد وقع بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، لان هذه النظرية انما تقوم في مرحلة تنفيذ العقد، فلا يحول دون انطباقها، الا ان يكون العقد قد نفذ قبل وقوع ظرف الطارئ، أو ان يكون الدائن قد اعذر المدين بالتنفيذ. غير انه بغض النظر عن هذه الجزئية الخاصة بالعقود غير المتراخية، فإن من المسلم به ان النظرية تنطبق حتما على العقود المتراخية، سواء في ذلك العقود الزمنية، أو العقود غير الزمنية المؤجلة تنفيذه.

(١) القانون المدني -العراقي - الدكتور - حسن الذنون - ص ٨٧ وما بعدها.

(٢) الإلتزام - للدكتور حسين النوري - ص ٢١٣ وما بعدها.

(٣) تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي - مقال - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - المحاماه - السنة ٤١ - العدد ١ - ص ١٠٢ وما بعدها.

والواقع انه لا يوجد ما يدعو الى التفرقة في مجال تطبيق هذه النظرية بين العقود الزمنية والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ، فإن حكمة التشريع متحققة فيها معاً، وهى اصلاح ما اختل من التوازن العقدى نتيجة للظروف الاستثنائية الطارئة التى ترجع الى حادث لابد منه لاحد المتعاقدين مما يقتضى توزيع تبعته بينهما، وهذا الأمر كما يمكن ان يوجد فى الإلتزام الزمنى يمكن ان يوجد كذلك فى الإلتزام المؤجل التنفيذ. وغنى عن البيان انه لا يصح ان يقال فى هذا الصدد ان تأجيل التنفيذ فى العقود الفورية، يعتبر تفضيلاً من الدائن لا ينبغى ان يصار به، لان الاجل شرط من شروط التعاقد على الصفة اصلاً أو لما تمكن البائع من اتمام العقد بالثمن المتفق عليه فيه.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - يجب ان ينظر عند تقدير الارهاق الذى ترتب على الحادث الطارئ الى الصفة التى ابرم فى شأنها العقد مثار النزاع، ومن ثم لتقرير ما إذا كان قد ترتب على صدور قانون الاصلاح الزراعى ارهاق المدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى، يتعين على المحكمة ان تبحث اثر هذا القانون على ذات الصفة محل التعاقد، ونتبين ما إذا كان قد طرأ انخفاض فى ثمن الاطيان المباعة نتيجة صدور ذلك القانون أو لم يطرأ، ومدى ما سببه ذلك الانخفاض - فى حالة حصوله - من ارهاق المدين - اذ يشترط فى الارهاق الذى يبرر تطبيق حكم الظروف الطارئة ان يصل الى حد تهديد المدين بخسارة فادحة، مما ينتج عنه ان الخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى للافادة من هذا الحكم.

(جلسة ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ٨٩٧)

ونقض - جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ - المرجع السابق - ص ٤٠٩

ونقض - جلسة ١٩٦٢/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٣٤٧

٢ - تدخل القاضى لرد الإلتزام الى الحد المعقول طبقاً للمادة ١٤٧ من التقنين المدنى رخصة من القانون، يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة، اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الارهاق الإعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين.

(جلسة ١٩٦٨/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدنى)

٣ - لا يجوز للمتعاقد الاستناد الى العرف للتحلل من إلتزامات يفرضها عليه التعاقد الذى تم بينه وبين الطرف الاخر فى العقد، اذ لا يوجد ما يمنع من ان يتفق العاقدان على ما يخالف العرف التجارية ويكون إتفاقهما ملزماً لهما.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢ - مدنى - ص ٩٢١)

٤ - تشترط المادة ١٤٧/٢ من القانون المدنى لاجابة المدين إذا طلب رد إلتزاماته بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الإلتزام غير مرهق، ان تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد والمعيار فى توافر هذا الشرط - طبقاً لما جرت به عبارة المادة السالفة الذكر - هو الا يكون فى

مقدر الشخص العادى ان يتوقع حصولها ولو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد، بصرف النظر عما إذا كان المدين قد توقع حصولها فعلا اما لم يتوقعه.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/١١ - المرجع السابق - ص ١١٩٢)

٥ - مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المديني - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انه يشترط فى الحادث الطارئ من حيث طبيعته ان يكون حادثا استثنائيا عاما، غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس، واذا لم يتناول قانون الأصلاح الزراعى رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التى صدر بها فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ امر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينة، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها فى اعتبار تخصيص المساحة التى تزرع قسبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

ان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المديني وما ورد من الاعمال التحضيرية بشأنه انه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ، فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الإلتزام الذى صار مرهقا الى الحد المعقول، وهو حين يختار - فى حدود سلطته التقديرية - الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويجعلها على الدائن وحده، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين، ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، وقيم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما.

(جلسة ١٩٧٠/٥/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مديني - ص ٧٨٧)

٦ - ان مفاد نص المادتين ١٤٧/٢ و ٤/٦٥٨ من القانون المديني انه إذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يترتب عليها ارتفاع اسعار المواد الأولية أو اجور العمال أو زيادة تكاليف العمل، وكان ذلك بسبب حادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه ان اصبح تنفيذ العقد مرهقا، فإنه يكون للقاضى وبصفة خاصة فى عقد المقاولة، فسخ هذا العقد أو زيادة اجر المقاول المتفق عليه، بما يؤدى الى رد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول.

ان شرط الارهاق الذى يهدد بخسارة فادحة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - امر تخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية متعلقة بالصفة ذاتها، واذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بهذا الدفاع أشاره بسبب الطعن، فإنه لا يجوز له آثارته لأول مرة امام محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ - المرجع السابق - س ١١٤٨)

٧ - ان تدخل القاضى لرد الإلتزام الى الحد المعقول - طبقا للمادة ١٤٧/٢ من القانون المديني - رخصة من القانون، يجب إستعمالها، تحقق شروط معينة اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء



الحادث الطارئ، هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الارهاق الإعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين.

(جلسة ١٩٦٧/١٢/١٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ مدني - ص ١٢٣٤)

٨ - ان قانون الأصلح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء النقض - حادثا عاما واستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا، ذلك ان نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني<sup>(١)</sup> قد لا يغير من تطبيق هذه المادة ان البيع - موضوع التداعي - وقد اشترط فيه تقسيط الثمن بان لا تنطبق عليه أحكامها، اذ ان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التي يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا، ذلك ان تطبيق حكم المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني عليها لا يحول دون اعمال الجزاء المنصوص عليه فيها، وهو رد الإلتزام الى الحد المعقول التي على الوجه الذي يتطلبه القانون، لان القاضى لا يعمل هذا الجزاء الا بالنسبة للقسط أو الاقساط التي يثبت له ان اداء المشتري لها قد اصبح سبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، اما باقى الاقساط المستقبلة، فإن القاضى لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين ان هناك احتمالا بزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها، ويكون شأنها الاقساط في ذلك شأن الاداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة.

(جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٧٩٩)

٩ - ان المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني تعطي القاضى رخصة يجريها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الإلتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه الى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون ان يكون له فسخ العقد أو اعفاء المدين من إلتزامه القائم أو بإلزام الدائن برد ما استوفاه منه. ولا يترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة واثرها على العقد كما حددتها المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني ان يرفع القاضى عن المدين كل ما لحق به من ارهاق ويلقى به على كاهل الدائن وحده، بل عليه ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين، مراعىا فى ذلك كافة الظروف والموازنة بين مصلحة كل منهما، ومن ثم فلا يجوز اعفاء المدين من إلتزامه اعفاء تاما.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ - المرجع السابق - ص ١٣٢٠)

١٠ - قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ان يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع

(١) قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيد بان يكون عملا أو واقعة مادية كما انه.

الحصول وقت انعقاد العقد. والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه الا يكون في مقدور الشخص ان يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد. دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه.

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

١١ - قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. مؤداها. عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون. مادة ١٤٧ مدني. انطباقها على كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقانون المدني أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. علة ذلك.

النص في المادة ١/١٤٧ من القانون المدني علي ان " (١) العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون " مما يدل علي ان العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني ولزام تلك القاعدة ان ما إتفق عليه المتعاقدان متي وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ ان العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا انه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون وكذلك لا يجوز للقاضي ان ينقضي عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوي ان النقص أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة. فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تتسخها فالقاضي لا يتولي انشاء العقود عن عاقديهما وانما يقتصر عمله علي تفسير إرادتهما بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين ومن ثم جري قضاء محكمة النقض علي ان العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض ، فبالنسبة إلي إتفاق المتعاقدين علي نقض العقد أو تعديله فمسألة لا تحتاج إلي شرح أو تفسير إتفاق المتعاقدين ومن أمثلة ما نصت عليه القوانين من جواز العقد ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدني علي تعديل الشرط الجزائي وما نصت عليه المادة ٥٠٠ مدني من جواز الرجوع في الهبة ومن جواز رد الإلتزام المرهق إلي الحد المعقول في

نظرية الحوادث الطارئة وما نصت عليه المادة ٣٩ مكرر / أ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ والتي نصت علي إمتداد عقود إيجار الأطيان الزراعية لمدة سنة أخرى بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة فأجازت للمالك المؤجر الحق في تجنب المستأجر في نصف المساحة المؤجرة إذا طلب ذلك ، خلاصة القول إلا ان العقد لا يجوز نقضه أو تعديله غلا باتفاق طرفية أو لسبب يقره القانون - وتتوه المحكمة بادئ الأمر بان هذه القاعدة واجبة التطبيق علي كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقواعد العامة في القانون المدني أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فلا يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد بالنسبة لجزء من الأرض الفضاء المؤجرة أو لجزء من الوحدة السكنية إلا إذا وافقة المستأجر علي ذلك أو كان هناك سبب يقره القانون والقول بغير ذلك يؤدي إلي تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدي إلي إستقرار المعاملات والانشطة التي

تمارس في العين المؤجرة ومن ثم جاء نص المادة ١٤٧ / ١ من التقنين المدني الحالي وهي مطابقة لأحكام القانوني المدني القديم.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٦٠٤)

١٢ - جواز تضمين المحور الأكثر من عقد. مؤداه. للمؤجر حق فسخ إحداها دون الأخرى متى توافرت شروطه. عدم انطباق نص المادة ١٤٧ / ٢ مدني. علة ذلك. إذا كان الأصل ان يتضمن المحرر عقد واحد إلا انه لا مانع قانوناً من ان يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من ان يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون ولا مجال في تلك الحال لتطبيق حكم المادة ١٤٧ / ١ من التقنين المدني الحالي التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٦٠٤)

١٣ - شمول الإتفاق في عقد الإيجار وملحقه تأجير محلين وأرض فضاء وسطح جراجات وتحديد أجرة واحدة لها. إنصرافه إلى عقد واحد. عدم وجود إتفاق علي انهائه بالنسبة للأرض الفضاء وحدها أو تقديم المؤجرة السبب القانوني لذلك. أثره. عدم جواز طلبها انتهاء عقد الإيجار في شق منه بإرادتها المنفردة. مادة ١٤٧ مدني. إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ ان يتضمن تأجير المحلين رقمي ١ ، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد إستعمالها مقهي وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كاتنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ١٤٢٤,٤٠ متراً مربعاً مخصصة لإقامة حديقة وداري سينما وقطعة أرض أخرى فضاء مساحتها ٣٩٧ متراً مربعاً كما أضيف إلي الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها في انشاء ماكينات داري العرض وقد حرص المتعاقدان علي النص. صراحة بان الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنية دون ان ينص في العقد علي أفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل علي ان الإتفاق ينصرف إلي عقد واحد ولا يتضمن عدة عقود - ولم يفتن الحكم إلي تلك الحقيقة التي تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق إتفاق طرفي العلاقة الإيجارية علي انتهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولي السبب القانوني الذي يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها ان تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب انتهاء عقد الإيجار في شق منه عملاً بالمادة ١٤٧ / ١ من التقنين المدني - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلي ان العين المؤجرة موضوع الدعوى هي أرض فضاء تخضع بالنسبة لانتهاء العقد لأحكام القانون المدني ولم يفتن الحكم إلي تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقي الأماكن المؤجرة ورتب علي ذلك انتهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضي بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ - جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٦٠٤)

١٤ - الأصل الا ينفرد أحد العاقدین بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر. الإتفاق علي تعديل العقد. جواز ان يكون صريحاً أو ضمناً. القضاء بانتفاء التعديل الضمني. شرطه. ان تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها علي ضوء الظروف والإتفاقات التي أحاطت بتحريرها. (مثال بشأن عقد مقولة).

من المقرر - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه وان كان الأصل في العقود ان تكون لازمة بمعني عدم إمكان انفراد أحد العاقدین بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر ، إلا انه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما علي تعديل العقد ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح ان

يكون ضمناً ، وان علي محكمة الموضوع ان هي قالت بان التعديل الضمني لم يتم ان تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة ، وان عليها ان تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من إتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة واستدل علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته " ان الخطاب الذي يشير اليه المستأنف - الطاعن - لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني ، وانما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من انشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب...." ، وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي ان المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقولة ان يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم انه يصح إذا كان ضمناً ، وانها لم تستظهر مدلول إيصال السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من ان الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثاني - بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول - ان الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقولة وفقاً للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول - والذي يقر الطاعن ان تاريخه ١٩٨١/١/٢٢ - من طلبه وقف العمل حتي الدور الخامس فقط وان أجر المقولة علي ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف اليها قيمة القرض الذي يسعى لانهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثاني - الذي قرر الطاعن ان تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ - من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس

والسابع وانه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاوله المتفق عليها وفقاً للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم ، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكاً بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم انه دفاع جوهري يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن ٨١٠١ لسنة ٦٤ - جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ س ٤٧ ص ٢٤١)

١٥ - وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني علي ان العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون يدل - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - علي ان العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله ، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه ان يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين .

(الطعن ٦٢٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

١٦- النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون وفي المادة ٥٣١ علي أنه " ١ - يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أي من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقيين ٢ - ويجوز لأي شريك ، إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة..." مفاده أن المشرع ارتأى استثناء عقد الشركة من تطبيق أحكام القاعدة العامة في العقود ألا وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين بأن أجاز للقضاء فك عروة الربطة التعاقدية للشركة بفصل أحد الشركاء متى طلبوا ذلك ودون رضاه أو إخراجه منها بناء على طلبه بغير حاجة إلى موافقة باقي الشركاء بما ينبىء عن رغبته في إيلاء أهمية خاصة لاستمرار الشركات في ممارسة نشاطها متى رغب البعض من الشركاء ولو عارضهم الآخرون.

(الطعن رقم ٦٤١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ٠٥ / ٢٤)

١٧- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ١٤٧ و ١٥٠ / ١ من القانون المدني - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين

فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وأن على القاضي أن يلتزم بأخذ 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 يعتبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وأن الخروج عن القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٧١٨٢ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠/١١/٢٠٠٨)

١٨- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١/١٤٧ من القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون" مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني. ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون. وكذلك لا يجوز للقاضي أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوى أن النقص أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة. فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضي لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدَيْها وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء ومن ثم جرى قضاء محكمة النقض على أن العقد قانون المتعاقدين. فالخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات.

(الطعن رقم ٥٢٧٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٠٤/٢٠١٠)

١٩- 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، وينبئ على ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه 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.

(الطعن رقم ٣٢٣ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٠٩/٠٦/٢٠١٠)

**مادة (١٤٨)**

(١) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٤٨ لبيي و ١٤٩ سوري و ١٥٠ عراقي و ١٤٩ كويتي و ٢٧٠ و ٣٧١ لبناني و ١٣٩ سوداني و ٢٤٣ تونسي.

**الأعمال التحضيرية:**

تتناول الفقرة الثانية من المادة تعيين المقصود بمضمون العقد، فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد، بل يلزمه كذلك بما يقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة.

فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف في شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين: أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد، وقد اختاره التقنين الفرنسي، والآخر مادي يعتد بعرف التعامل وقد اختاره التقنين الفرنسي، والآخر مادي يمتد بعرف التعامل، وقد اخذ به التقنين الألماني.

ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني، كما كان الشأن في بعض العقود عقد الرومان، فحسن النية يظل العقود جميعاً، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها، أم فيما يتعلق بتنفيذها<sup>(١)</sup>.

**رأى الفقه:**

١ - القاعدة العامة هي أن العقد في جميع ما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذاك أن حسن النية هو الذي يسود في جميع العقود، بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية، ويجري القانون حسن النية في تنفيذ العقد، فيمنح المدين نظراً الميسرة، إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية، ويجازى سوء النية في تنفيذ العقد، فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إذا كان قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. ويمكن القول بوجه عام أن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن حسن النية في المطالبة بحق يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٨٧.

(٢) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦٢٤ وما بعدها وكتابة: الوجيز - ص ٢٣٩ وما بعدها.

٢ - يلاحظ ان التعبير عن العقد بانه شريعة المتعاقدين، ليس تعبيراً مجازياً، بل هو تعبير حقيقي، قصد به فعلاً ان العقد هو الشريعة التي تحكم العلاقة بين المتعاقدين، والقانون الفرنسي يعبر عن نفس الفكرة بقوله ان الإتفاقات التي إنعقدت صحيحة تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدها (م ١١٣٤ مدني فرنسي) ولكن تبقى ملاحظة ان قانون العقد انما يستمد قوته من قانون الدولة، وكل منهما يستند اخيراً الى فكرة العدل، والعقد لا يكون قوته من قانون الدولة، وكل منهما يستند اخيراً الى فكرة العدل. والعقد لا يكون شريعة المتعاقدين الا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته، وهو إذا كان كذلك لا يجوز نقضه أو تعديله لا بواسطة القانون، ولا بواسطة القاضي، ولا بواسطة احد المتعاقدين منفرداً<sup>(١)</sup>.

٣ - يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطر فيه بمقتضى السلطات المخولة لها، يستمد هذه القوة منها وحدها دون ما حاجة الى الاستناد الى سلطة القانون، فالإرادة هي الأساس المباشر لهذه القوة، والعقد بذاته منشئ للإلتزامات والحقوق، شأنه في ذلك شأن القانون كما تقول المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي، يقوم الإتفاق بالنسبة لطرفيه مقام القانون<sup>(٢)</sup>.

٤ - على انه وقد طرح على القاضي النزاع في العقد من اجل تنفيذ ما يتضمنه، فإن له لتفسير نصوص العقد، ان يتبين طبيعته ومستلزماته، وله في سبيل ذلك ان يقوم بتصحيح ما وضعه أو استخدام المتعاقدين من عبارات للتعبير عن ارادتهما، وعلى الاخص في تعيين العقد وتعرف ما هيته، كما لو تضمن ظاهر نصوص العقد معنى الحوالة، فله ان يقرر انه في حقيقته عقد بيع. وللقاضي إذا لم تمدد الوقائع في تحديد مدى إلزام كل من المتعاقدين ان يستعين للوصول الى ذلك بأحكام القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، هذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني فيما تقرره. كما ان للقاضي إذا تبين له حصول الوفاء جزئياً يأمر باستكمالها، وذلك لما يتحمل من معنى قبول الدائن هذا الوفاء المتجزئ، أو ان يكون ذلك في مصلحته<sup>(٣)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الإتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظهما بحسب ما يراه ادنى الى نية اصحاب الشأن، مستهدياً بوقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة عليه في ذلك، ما دام قد بين الاعتبارات المقبولة التي دعت به الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الإتفاقات، ولقاضي الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لاعمالها جميعها ان يختار منها العبارات التي يظهر ان المتعاقدين كانا يريدانها، ذلك انه اذ يعالج تفسير الاتفاق انما يقيم الإعتبار لما تقيده عباراته في جملتها، لا كما تقيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقي عباراته.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٢ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ١٢٣١)

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٧٤ - ص ١٩.

(٢) أساس الإلتزام العقدي - رسالة - الدكتور - عبد الرحمن عياد - ص ٢٠.

(٣) القوة الحزمية للعقد - المستشار حسين عامر - طبعة ١٩٤٦ - ص ٢٠.



٢ - ان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها امر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في ذلك يقوم الانفاق علي أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - ص ١٥٠٤)

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أو في بمقصود العاقدين، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملاساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيما على المعنى الظاهر لها.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - ص ١٥٠٤)

٤ - إذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه انه اذ فسر عبارة العقد قد التزم في تفسيره المعنى الظاهر لمدلولها، فإنه لا معقب عليه في هذا التفسير.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ١١٨)

٥ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملاساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٤٠١)

٦ - الأصل في وثيقة التأمين انه وان كان مفعولها يسرى من وقت إبرامها، الا انه يجوز ان يتفق المؤمن له على وقت اخر لبدء سريانها وانتاج آثارها، ويجرى في هذه الحالة بالنسبة لتفسير نصوصها ما يجري على تفسير سائر العقود بما لا يخرج به عن عبارتها الظاهرة.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٦ - المرجع السابق - ص ٨٩٥)

٧ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أو في بمقصود المتعاقدين، وفي إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذي حصلته.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٦)

٨ - تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين، من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، ولا تنفيذ المحكمة بما تقيده عبارة معينة منها، وانما بما تقيده في جملتها.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٦)

٩ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها، هو امر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة، وطالما انها لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعباراته.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ - المرجع السابق - ص ٧٨١)

١٠ - تفسير الإتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها، امر تستقل به محكمة الموضوع، مادام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة ولا سلطان لمحكمة النقض عليها، متى كانت عبارات الإتفاق تحمل المعنى الذي حصلته.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١١/٢٨ - المرجع السابق - لسنة ٢٤ - ص ١١٦١)

١١ - تفسير الإتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه، مادامت لم تخرج عما تحتمله عبارات الإتفاق.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ - المرجع السابق - ص ١٢٦٨)

١٢ - ان الإتفاقات الواقعة عن طيب نفس تقوم مقام القانون بين من صدرت منهم، وان العقود التي تتضمنها يجب تأويلها بحسن نية، اي إعتبار قصد المتعاقدين، فإذا كانت نفس عبارات العقد تفيد ان الكراء وقع للرعى والنزل فقط، ان البذر لم يكن الا مجرد اجازة خولت للمكتري، فإنه ينتج عن ذلك لزوما ان الخسائر التي يمكن ان تنجز للمكتري من جراء تمتعه بالاجازة المخولة له تحمل عليه عند الإقتضاء، دون امكان الرجوع بها على المسوغيين<sup>(١)</sup>.

١٣ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم انه كلما أثر أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٢٨٨ لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

١٤ - إذ كان حق الدائن في الالتزام العقدي المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، كانت المادة ١/١٤٨ من القانون المدني تلزم طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط. وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوي عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ

(١) محكمة التعقيب بتونس - جلسة ١٩٤٦/٥/٧ مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد ٩ و ١٠ - ص ١٥٣.

العقد. وخير تعويض للدائن في هذه الحالة هو التعويض العيني أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/١٣)

١٥- المادة ١٤٧، المادة ١٤٨ من القانون المدني.  
المادة الأولى والملحق رقم ٢ لقرار مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات.  
حدد رئيس مجلس الوزراء بقراره المشار إليه قواعد تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات وفرق في هذه القواعد بين المساكن التي شغلت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - في ٩/٩/١٩٧٧ وبين المساكن التي شغلت أو تشغل بعد هذا التاريخ، كما فرق بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة فقضى بأن تملك الأولى على أساس تكلفة المباني دون الأرض وأن يقسط الثمن على ٣٠ سنة بدون فوائد وأن تملك الثانية بذات الأساس ولكن مع دفع ١٠% من الثمن مقدما وتقسيط الباقي على ٣٠ سنة بفائدة ٥% سنويا - لا يجوز إلزام ملاك المساكن الاقتصادية بأية فوائد تحت زعم أنها تدخل في نطاق التكلفة الفعلية للوحدة - أساس ذلك: لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لملاك الوحدات المتوسطة الذين ألزمهم بدفع ٥% سنويا.

(الطعن رقم ٦٤٧٤ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠١/١٩)

١٦ - المادتان (١/١٤٧، ١/١٤٨) من القانون المدني.  
اعتبر المشرع العقد قانون المتعاقدين وشريعته الحاكمة لما ما يثور بشأن تنفيذه من منازعات، ولذلك لم يجز المشرع نقض العقد أو تعديله الا باتفاق طرفيه، او للأسباب التي يقرها القانون، كما أوجب القانون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه بنوده وبطريقة يتفق مع ما يوجبه حسن النية - يترتب على ذلك: أنه في حالة قعود أي من طرفي العقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون للطرف الآخر إجباره على ذلك بالوسائل التي جعلها القانون في يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء وفقا للقواعد التي ينظمها القانون للتنفيذ الجبري للالتزامات بصفة عامة سواء كانت ناشئة عن الإدارة أو عن أي مصدر آخر من مصادر الالتزام، فضلا عن إلزامه بتعويض أية أضرار تربت للدائن عن تأخيرها في تنفيذ التزاماته طواعية - المسؤولية العقدية عن التعويض - شأنها شأن المسؤولية التقصيرية - من أركانها فيلزم لقيامها توافر الخطأ من المسئول والضرر لدى طالب التعويض، وأن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ (علاقة سببية) - تطبيق.

(الطعن رقم ٣٧٩٧ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٣/١٦)

١٧- النص في المواد ٤، ٥، ١/١٤٨، ٢/١١٨ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية - يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إستعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درأ المفساد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصادرة

ليهيمن على ما عداه من نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفي أن يلتزم صاحب الحق أيا كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلا عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو اتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في استعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضررا لا يتناسب البتة مع ما يدعيه من مصلحة لهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليتمكن بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضررا لا مبرر له مراعيًا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملايساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتنفيذ العيني متى كان في ذلك إرهاب للمدين.

(الطعن رقم ٢٨٠٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٣ / ٢٠٠٣)

١٨-الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي يستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملايساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملايسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

\* \* \*

**مادة (١٤٩)**

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط أو ان يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٤٩ لیبی و ١٥٠ سوری و ١٦٧/٢ عراقی و ١٦١ كويتی و ١٧٢ لبنانی و ١٣٨ سودانی.

**الأعمال التحضيرية:**

الأصل ان الحاجة الى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة، ففي مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما افرغت فيه، بيد ان الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج في عقود الادعان من الشروط الجائزة، فالإتجاه الى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضي ان يثبت في هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه الى هذه الشروط، فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد اليها، كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد في عقد مطبوع، تحتم عليه امضاء حكمها رعاية لإستقرار المعاملات، اما إذا تبين ان العاقد المذعن لم ينتبه الى الشروط الجائزة فعليه ان يستبعدها وينزل أحكام القواعد العامة. في هذا النطاق يطبق هذا الإستثناء، فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائز بدعوى ان المذعن قد اكره على قبوله، متى تنبه اليه هذا العاقد وارتضاه، فالازعان لا يختلط بالاكراه، بل ان التوحيد بينهما امر ينبو به ما ينبغي للتعامل من أسباب الإستقرار، ثم ان ما يولى من حماية الى العاقد المذعن ينبغي ان يكون محلا لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن في حالة الاستغلال - أو لتشريعات خاصة<sup>(١)</sup>.

**رأي الفقه:**

هذا النص في عمومه وشموله اداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار، والقاضي هو الذي يملك حق تقدير، ما إذا كان الشرط تعسفيا ولا تعقيب على تقديره من محكمة النقض ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي اخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا في عقد اذعان، فله ان يعدله بما يزيل اثر التعسف، بل له ان يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه، ولا يجوز للمتعاقدین الإتفاق على ما يخالف ذلك، ويبطل الإتفاق لمخالفته للنظام العام<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٩١ و ٢٩٢.

(٢) الوسيط ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٣٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز: - ص ٢٧ وما بعدها.

**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - النص في عقد التأمين على انه لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والاضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسمياً أو نتيجة لعدم العناية بها، لا يعد من الشروط القائمة على التعسف أو المنافسة لجوهر العقد، ولا مخالفة في ذلك للنظام العام، اذ يجوز الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الحالات التي يكون من شأنها جعل الحظر اشد احتمالاً.

(جلسة ١٩٦٠/٢/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ مدني ص ٣٣٠)

٢ - متى ثبت ان الروابط بين الطرفين يحكمها قرار اداري، فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى انها جائزة، وان قبول الطاعة لها تم بطريق الاذعان اذ ان الاستثناء الوارد بالمدة ١٤٩ من القانون المدني في شان عقود الاذعان خاص بالعقود المدنية، ولا يسرى على القرارات الادارية.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣)

٣ - خصائص عقود الاذعان - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب من إلي الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غني عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشانها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائزة وشديدة.

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

٤ - تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد الاذعان شرطاً تعسيفاً يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملاً بنص المادة ١٤٩ من القانون المدني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

\* \* \*

**مادة (١٥٠)**

(١) إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(٢) فإذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٥٢ لىبى و ١٥١ سورى و ١٥٥ و ١٦٥ عراقى و ١٩٣ كويتى و ٢٢١ و ٣٦٦ و ٣٣٨ لبنانى و ١٤٠ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

لا ريب ان إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد ان هذه الإرادة وهى ذاتية بطبيعتها، ولا يمكن إستخلاصها الا بوسيلة مادية أو موضوعية، هى عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم ان تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما اراده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل تلك قاعدة يقتضى إستقرار التعامل حرصاً بالغاً فى مراعاتها.

وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتل فى جزئياتها أو فى جملتها أكثر من معنى تعين الإلتجاء الى التفسير، والجوهرى فى هذا هو كشف الإرادة المشتركة للعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، وهذه الإرادة وان كانت ذاتية الا انه يجب إستخلاصها دائماً بوسائل مادية، فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للالفاظ، بل يجب ان يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قد قصدها، وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى ان ذلك الفرض يتوخى فى إستخلاصه إلتزام الظاهر وفقاً لعبارة النص، كما ان هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان الى العرف الجارى، وكل أولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديراً موضوعياً.

وبلاحظ ان القاضى ينبغى ان يلجأ الى الوسائل المادية دون غيرها لإستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية، سواء اكان محل لتفسير العقد ام لا، فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته، وغنى عن البيان ان مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٩٦ و ٢٩٧.

**راى الفقه:**

١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة، فإن محكمة العقد لا تجيز لقاضى الموضوع ان ينحرف عن معناها الظاهر الى منى اخر، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفا لها ومسحا وتشويها مما يوجب نقض الحكم.

(جلسة ١٩٦١/١/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ مدني - ص ٦٠)

ونقض - جلسة ١٩٩١/٥/٤ - المرجع السابق - ص ٤٤٤

ونقض ١٩٦٢/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٢٤٦

ونقض جلسة - ١٩٦٢/٢/٢٥ - المرجع السابق ص ٢٥٩

**ولكن قاضى الموضوع قد يرى نفسه مع ذلك فى حاجة الى تفسير العبارة الواضحة،**

**وذلك بشرطين:**

**الشرط الأول-** ان يفرض بادئ الأمر ان المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى تصد اليه المتعاقدان، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى، الا إذا قام امامه من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساء استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدوا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح فى معنى اخر، ففى هذه الحالة يفسر القاضى اللفظ الواضح، وينحرف عن معناه الظاهر الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان.

**والشرط الثانى-** ان يبين القاضى فى حكمة ظروف الدعوى والأسباب التى حملته على الانحراف عن المعنى الواضح، فإن قصر حكمه فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التى يجب قانونا ان ينبغى عليها.

ويخلص مما تقدم ان محكمة النقض تبسط رقابتها على محكمة الموضوع فى تفسير العبارات الواضحة عن طريق رقابة أسباب الحكم، فإذا التزمت محكمة الموضوع المعنى الظاهر للفظ الواضح، اما إذا عدلت عن هذه المعنى الظاهر، فإنه يجب عليها ان تبين فى أسباب الحكم لم كان هذا العدول، ومحكمة النقض تراقب هذه الأسباب، فإن اقتنعت بان العدول قد قام على إعتبارات تسوغه، سلم الحكم من النقض، إلا نقص لقصور التسبيب.

ومن جهة اخرى، فالفروض غير الواضحة تحمل اكثر من معنى، فهى فى حاجة الى التفسير، واول ما يستبعد من هذه المعانى المحتملة هو المعنى الحرفى للالفاظ، فهذا المعنى لا يجوز الوقوف عنده لانه ليس هو حتما المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان معا، اى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لان هذه الإرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان، فهى التى يؤخذ بها، دون اعتداء بما لاى متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق مع فيه المتعاقد الاخر.

ويستهدى القاضى للكشف عن هذه الإرادة المشتركة للمتعاقدين بعوامل جاء ذكر بعضها فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدني، فهو يستهدى بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للصرف الجارى فى المعاملات، والعوامل التى يستهدى بها القاضى يمكن تقسيمها الى عوامل داخلية تكون فى العقد ذاته، وعوامل خارجية ليست فى العقد.



فمن العوامل الداخلية طبيعة التعامل، أي طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة، اختار القاضى المعنى الذى تقتضيه طبيعة العقد. من العوامل الخارجية فى تفسير العقد، العرف الجارى فى التعامل، فإذا كانت عبارات العقد مبهمه، وجب تفسيرها فى ضوء هذا العرف، ومن العوامل الخارجية ايضا الطريقة التى ينفذ بها المتعاقدان العقد، فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن، فمرت ارادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها، فإذا اعتاد المستأجر مدة من الزمن ان يدفع الاجرة فى محل المؤجر، حمل ذلك على ان المتعاقدين ارادا مخالفة القاعدة العامة من ان الاجرة تدفع فى محل المستأجر، وإتفقا على دفعها فى محل المؤجر<sup>(١)</sup>.

٢ - قد يبدو لاول وهلة ان التفسير مرحلة لا تأتى الا بعد الانتهاء من البحث فى انعقاد العقد وفى صحته، وهذه هى الفكرة التى يلقيها فى روع الباحث ما درج عليه الفقهاء، بل والشارع نفسه من انهم لا يعالجون موضوع التفسير الا بمناسبة البحث أو آثار العقد.

والواقع ان التفسير لا يقتصر دوره على تحديد مضمون العقد، بل يلجأ اليه كذلك عند البحث فى تكوين العقد وفى صحته، فالقاضى يستعين بالتفسير لتحديد معنى التعبير عن إرادة كل من الطرفين حتى يتبين ما إذا كان العقد قد تم تكوينه بإتفاق الارادتين، ويستعين به كذلك لمعرفة ما إذا كانت الإرادة بحسب ما وضحت له من خلال التفسير صحيحة أو معيبة، ويستعين به اخيرا لتحديد مضمون العقد الذى يجب تنفيذه، ومن هذا يتضح ان عمل القاضى فى هذه المراحل للثلاث يقوم على التفسير<sup>(٢)</sup>.

٣ - وقد وضع الفقه الإسلامى عدة قواعد للتفسير، منها قاعدة اذ خفى الاستدلال على الباطن فالعبرة بالظاهر، لان الظاهر دليل الباطن ويقوم مقامه، وقاعدة اعمال الكلام خير من اهماله، فطالما كان هناك معنى للفظ يمكن الأخذ به فالعمل به اولى من تركه، وقاعدة المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل على تقيده، فمن وكل شخصا ببيع سيارة، ولم يحدد له ثمنًا، كان له ان يبيعه بثمن مناسب ما لم يقم دليل على تقييد البيع بثمن معين، وقاعدة الأصل إعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وقاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا فإذا كان هناك عرف وجب تفسيره عبارات العقد فى حدوده، لان هذا العرف كالشرط المذكور فى العقد، ومن ملك شيئا، ملك ما هو من ضروراته، فمن إشتري سيارة ملك ما هو ضرورى لتسييرها، وقاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كالمه... وقد قنن القانون العراقى هذه القواعد فى المواد ١٥٥ - ١٦٥ مدنى<sup>(٣)</sup>.

٤ - خصص المشرع العراقى بضع مواد لتفسير العقد، استمدتها من الفقه الإسلامى بصفة عامة، ومن القواعد الكلية للمجلة بصفة خاصة.

(١) الوسيط-١ - الدكتور السنيهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٥٩١ ، وما بعدها وكتابة : الوجيز - ص ٢٣٠ وما بعدها.

(٢) نظرية العقد فى قوانين العربية - جزء ٢ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده طبعة ١٩٦٠ - ص ٢ وما بعدها.

(٣) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٠٧ وما بعدها.

وإذا طرح نزاع بشأن عقد من العقود، تعين على القاضي ان يبحث اولا على انعقاد العقد أو عدم انعقاده، فإذا تبين له ان العقد ابرم صحيحا تعين عليه ان ينتقل من بحثه الى نقطة اخرى، وهي هل سبق تنفيذ الإلتزام التعاقدى من قبل، وهل كان التنفيذ كاملا ام جزئيا، وهل كان التنفيذ في صورتيه متفق مع شروط العقد وحسن النية، فإذا انصب النزاع على بعض محتويات العقد وشروطه، كان على القاضي ان يستجلي هذا الغموض بالرجوع الى قواعد التفسير التي قررها المشرع، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني، على ان الأصل في الكلام الحقيقة اما إذا تعذرت الحقيقة فيصير الى المجاز، ومعني هذا انه يتحتم علي القاضي ان يبحث عن نية المتعاقدين وان لا يقف عند حرفية النصوص التي اشتمل عليه العقد، غير ان الالفاظ لا ينبغي ان تهمل لانها قوالب يعبر بها عن المعاني، فإذا كانت الالفاظ المستعملة في العقد تكفي لتحديد طبيعة العقد والإلتزام وتعين مدهما، تعين على القاضي الأخذ بها وعدم مجاوزتها، ولكن القاعدة المتقدمة لا تجعل القاضي مقيدا على الدوام باحترام هذه الالفاظ الواضحة الصريحة، فإذا اعطى المتعاقدان العقد وصفا معينا بعبارات والفاظ واضحة فإن القاضي غير ملزم بالتقيد بهذا الوصف ويستطيع القاضي بان يعطى الوصف الحقيقي للعقد، غير ما كيفه به المتعاقدان<sup>(١)</sup>.

٥ - قد يكون هناك تعارض بين المعنى الظاهر للتعبير وبين الإدارة الحقيقة لصاحب هذا التعبير، مرده ان صاحب التعبير لم يتخين الكلمات التي تطابق مقصوده أو ان اللفظ المستعمل يحتمل اكثر من معنى، أو الى غير ذلك من الأسباب التي تجعل المخاطب يفهم التعبير في ضوء كلماته وفي ضوء الظروف والملابسة، على معنى اخر غير المعنى الذي قصده صاحب التعبير.

ومذهب الإرادة يحتم اعمال الإرادة الباطنة دون التعبير الذي خالفها. وواضح ان هذه النتيجة تصطدم مع العدالة، لاضرارها بالمخاطب حسن النية الذي لا يستطيع التعرف على إرادة صاحب التعبير الا من خلال عبارات التعبير ومن الظروف والملابسة للتعاقد المعروفة لديه، وقد يكون صاحب التعبير مقصرا بعدم مراعاته الدقة في تعبيره، وإن فمذهب الإرادة يؤدي الى اهدار مصلحة متعاقد حسن النية لم ينسب اليه اى تقصير ومحاباه متعاقد اخر مهمل، وفضلا عما في هذه النتيجة من مجافاة للعدالة، فانها تؤدي الى زعزعة الثقة في المعاملات واضطرابها<sup>(٢)</sup>.

يتفرع عن الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة، ان القاضي يقف عند المظهر الخارجى للتعبير عن الإرادة، فلا يتعداه الى البحث عما تتطوى عليه نية المتعاقدين، وهو بحث لا ريب في عسره، وانما يكتفى بما هو ظاهر له وفي استطاعته تلمسه التثبت منه، وبهذا يصير التفسير مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين، بل هو تفسير نص العقد في مظهره الخارجى، والشان فى ذلك كتفسير القانون إذا اخطأ فيه قاضى الموضوع.

ويبين من نص المادة ١٥٠ - مدنى - فى فقرتيهما - ان المشرع قد اغفل فى القانون المدنى الجديد ما كانت تنص عليه المادة ١٣٨ من القانون المدنى القديم من

(١) القانون المدنى - الدكتور حسن الذنون - ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) أساس الإلتزام المقدي - رسالة - الدكتور عبد الرحمن عباد - ص ٦١ وما بعدها.

الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ثم هو قد حرم على القاضى إستخلاص تلك النية الحقيقية أو محاولة إستخلاصها، ويحتم عليه الوقوف عند النية المشتركة، كما يحتم عليه الاستهداء فى تعرفها بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى وطبيعة المعاملات، وكل هذه وسائل مادية لا شأن لها بشخصية المتعاقدين.

واذا كان هذا هو الذى ذهب اليه المشرع فى القانون المدنى الجديد تمشيا مع اعتناقه مبادئ نظرية الإرادة الظاهرة، فإنه من ناحية اخرى قد ابقى على مبادئ نظرية الإرادة الباطنة فى المواد ١٢٠ وما بعدها الخاصة بعيوب الرضا، فترك القاضى الموضوع للتقدير الكامل لوجود غلط أو تدليس أو اكراه<sup>(١)</sup>.

٦ - ان سلطة القاضى فى تفسير العقد لا تقل عن سلطته فى فسحة أو تعديله، فهو بسلطته التفسيرية يسعى الى صيانة، ازالة ما فيه من شك أو التباس.

وقد اقام المشرع سلطة القاضى فى التفسير على وجوب تحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقدين اللذين إتفقت نيتهما وتطابقت ارادتهما على إبرام العقد، فإذا كانت عبارة العقد واضحة صريحة تكشف عن إرادة المتعاقدين وتدل على الغاية التى انشئ العقد من اجلها، فلا سبيل للتفسير لا يحل للقاضى ان ينحرف عنها.

غير ان عبارة العقد قد تكون واضحة، ولكن تدل الظروف على ان المتعاقدين اساء استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ، بل يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان - ولكن لا يجوز للقاضى ان يفعل ذلك الا بشرطين:

**الشرط الأول-** هو ان يفترض فى بادئ الأمر ان المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصده المتعاقدان، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا إذا قام امانة من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

**الشرط الثانى-** هو انه إذا عدل القاضى عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك، فعليه ان يبين فى حكمه هذه الأسباب...

اما إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فقد اصبح محلا للتفسير، وعندئذ يجب على القاضى ان يبحث فى الفاظة وجملته عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون ان يقف عند المعنى الحرفى للالفاظ ليستهدى فى الكشف عن هذه النية.

**وقد اعد القانون للقاضى وسيلتين ليستهدى بهما:**

**الأولى-** يستمدّها من طبيعة التعامل، وما ينبغى ان يتوفر من امانة وثقة بين المتعاقدين.

**الثانية-** يستمدّها من العرف الجارى فى المعاملات...

ولقد اخذ القانون السورى الأحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المصرى الجديد بالحرف الواحد، وقد اخذ القانون المصرى هذه الأحكام عن القانون المدنى المصرى القديم التى اقتبسها بدوره عن القانون المدنى الفرنسى. غير ان القانون المدنى الجديد تأثر بنظرية الإرادة الظاهرة، واتجه اليها اكثر من إتجاهه الى الإرادة

(١) القوة الملزمة للعقد - المستشار حسين عامر - طبعة ١ - ١٩٤٩ - ص ١٠٦ وما بعدها.

الباطنة، بان اوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل والعرف الجارى، وهذه العوامل موضوعية تجعل الإرادة الظاهرة هي المصدر الذى يستخلص منه الإرادة الباطنة.

ومن اجل ذلك فإن سلطة القاضى فى القانون السورى والقانون المصرى واحدة لتطابق أحكامهما.

كذلك فإن أحكام القانون المدنى الليبى فى تفسير العقود منقولة عن مثيلتها فى القانون المصرى، مما جعل سلطة القاضى موحدة فى القوانين العربية الثلاثة.

بينما اقتبس القانون اللبنانى الأحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المدنى الفرنسى، وتأثر بنظرية الإرادة الباطنة فى التحرر عن نية الملزم أو على قصد المتعاقدين، ومنح القاضى سلطة التفسير، بما لا يخرج عن الغرض المقصود فى العقد، ناظرا الى مجمله، ومستهديا ببنوده التى يفسر بعضها بعضا، ومراعيًا أحكام العرف فإذا تعارض فى العقد نص يمكن تأويله إلى معنيين فعلية ان يأخذ منهما ما كان اشد انطباقا على روح العقد، ويفضل من المعنيين ما كان منهما ذا مفعول.

وقد استحدث القانون اللبنانى حكما جديدا لا نظير له فى القانون المدنى المصرى، وما نقل عنه أو اقتبس منه من قوانين، وذلك بمنحه القاضى سلطة اكمال العقد وما فى نصوصه من نقص باتباعه احدى وسيلتين، اما بالأحكام المدرجة فى القانون إذا كان العقد مسمى، واما بالرجوع فى غير هذه الحال الى القواعد الموضوعية لأكثر العقود تناسبا مع العقد الذى يراد تفسيره.

اما القانون المدنى العراقى فلم ينقل عن القانون المدنى المصرى أو اقتبس شيئا من أحكام تفسير العقد، كما فعل فى كثير من أحكامه، وانما اخذ الأحكام الخاصة بتفسير العقد من الشريعة الإسلامية مباشرة ونقلها بالحرف الواحد عن القواعد الكلية المدرجة فى مقدمة مجلة الأحكام العدلية التى كانت تطبق فى العراق قبل القانون المدنى ومن المؤكد ان هذه الأحكام هي افضل ما يستهدى به القاضى فى تفسير العقد والالتزام، وقد جمعت بين نظريتي الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة واطلقت سلطان القاضى فى الكشف عن النية المشتركة فى التعاقد والالتزام فى تحرى الغاية المقصودة منهما، المعنى الذى تودى اليه هذه الغاية إذا كانت الالفاظ قاصرة عن اداء المعنى المقصود، كما خولته ان يستهدى بالعرف الجارى والعادة المألوفة، وإستعمال الناس للاستدلال على طبيعة التعامل غير ان هذه القواعد الفقهية انما تصلح للاستهداء، وليس فيها حكم القاعدة القانونية<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات ان تعتد بما تفيدته عبارة معينة من عبارات المحرر، بل يجب عليها ان تأخذ بما تفيدته العبارات بأكملها وفى مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عن الشق الأول من العبارة الواردة

(١) سلطة القاضى - فى تعديل العقود فى القانون المدنى السورى - وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية - مقال - للاستاذ عبد السلام الرمانيتي المحاماة السنة ٤١ - العدد ٦ ص ٨٩٩.

فى مذكرة الطاعن، وفسرها بما فسرهما به دون إعتبارا لما يكون من عبارات تفصح عن معناها، وحقيقة القصد منها، فإنه يكون قد خالف عهد التفسير، وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخاها.

٢ - لا يجوز الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة فى بعض سطور الورقة على استقلال، الا إذا ثبت ان العبارات الاخرى التى كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه، اذ ان عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا، وتفسيره انما يكون على مقتضى ما تفيد جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيد عبارات معينة منها.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٩ - المرجع السابق - ص ٢٥٠)

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد، ما دامت لم تتحرف بها عن المعنى الظاهر لها.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٠٨)

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أو فى الى نية عاقيدها، مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملايساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك، ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الإتفاق.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢١٥)

٥ - سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة، مقيدة بان يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه، وكيف افادت تلك الصيغ المعنى الذى اخذ به ورجح انه هو مقصود المتعاقدين، بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا ان القاضى قد اعتمد فى تأويله لها على إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ - المرجع السابق - ص ٤٦١)

٦ - إذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه انه اذ فسر عبارة العقد قد إلتزم فى تفسيره المعنى الظاهر لمدلولها، فإنه لا معقب عليه فى هذا التفسير.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١١٨)

٧ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أو فى بمقصود العاقيدين، مستعينة فى ذلك بجمع ظروف الدعوى وملايساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - المرجع السابق - ص ٤٠١)

٨ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أو فى بمقصود المتعاقدين، وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها، ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذى حملته.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٦)

٩ - تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين، من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، ولا تنقيح المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها، وإنما بما تفيد في جملتها.

**نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٠١.**

١٠ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو امر تستقل به محكمة الموضوع، مادام قضاءها في ذلك يقوم على أسباب سائغة، وطالما انها لم تخرج في تفسيرها للعقد استظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارتها.

**نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ - المرجع السابق - ص ٧٨١.**

١١ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل المعنى الذي قصده المتعاقدان من عبارات العقد، مستهدية بالظروف التي احاطت بها.

**(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١ - المرجع السابق - ص ١٠٦٢)**

١٢ - لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود، استنباطها لنية عاقدتها، وتفهمها لمراميتها.

**(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - المرجع السابق - ص ١٣١٧)**

١٣ - يجب في تفسير العقد اعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه الا إذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول.

**(نقض - جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٩٥٣)**

١٤ - المقرر ان النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني علي انه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين " يدل علي ان القاضي ملزم بان يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ، ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ إلا ان المفروض في الأصل ان اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتي كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معني آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها ان يبين في حكمة الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك.

**(الطعن ٢٥٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢١ س ٤٥ ص ١٦٢٧)**

١٥ - وحيث ان هذا النعي سديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من انه يتعين تفسير وثيقة التأمين بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة وان النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي انه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين يدل علي ان القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواسع إلي معني آخر بإعتباره مقصود العاقدين.

**(الطعن ٧٩٥١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٥)**

١٦ - وحيث ان النعي في محله ، ذلك انه وان كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة

للتعرف عن إرادة العاقدین ، إلا ان المقصود بالوضوح - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد تنسم ذاتها كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتا ، ولكنها تتعارض بينها بحيث عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ، ولكنها تتعارض بينها بحيث لا يفهم المعني المستخلص منها ، فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات ان تعند بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها ، بل يجب عليها ان تأخذ بما تقيد العبارات باكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة.

(الطعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٤/٦/٩ لم ينشر بعد)

١٧- إذ كان الشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد متى تعلق بالتزام معين وجب التنفيذ به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الإلتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذي تضمنه بما لازمه تفيد محكمة الموضوع في تفسير العقد بما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدین وعدم الخروج في تفسير العقد عما تتضمنه نصوصه وبأنوده والانحراف عن تلك النية احتراماً لإرادتهما المشتركة.

(الطعن رقم ٥٢٣٠ لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٧/٠٦)

١٨- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ١٤٧ و ١/١٥٠ من القانون المدني - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدین والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدین نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدین فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وأن على القاضي أن يلتزم بأخذ عبارة المتعاقدین 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 يعتبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وأن الخروج عن القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٧١٨٢ لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٠)

\* \* \*

**مادة (١٥١)****(١) يفسر الشك في مصلحة المدين.****(٢) ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الأذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.****النصوص العربية المقابلة:****هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:**

مادة ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٣ لیبی و ١٥٢ سورى و ١٦٧ عراقى و ١٦٠ و ١٦١ كويتى و ١٧٢ لبنانى و ١٤١ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

إذا عرض ما يدعو الى تفسير العقد، وبقي الشك يكشف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم اعمال أحكام التفسير الذى تقدمت الإشارة إليها، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن، تلك قاعدة أساسية اخذ بها اغلب التقنيات، وهى ترد الى ان الأصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن ان يقيم الدليل على وجود دينه، باعتبار انه يدعى ما يخالف هذا الأصل، فإذا بقى شك لم يوفق الدائن الى ازالته، فمن حق المدين ان يفيد منه.

الأصل ان يفسر الشك فى مصلحة الدين، عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله، وقد استثنى المشرع من حكم هذا الأصل عقود الازعان، ففضى بان يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن، دائنا كان أو مدينا، فالمفروض ان العاقد الاخر هو اقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينه، فإذا لم يفعل ذلك اخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعه، لانه يعتبر متسببا فى هذا الغموض<sup>(١)</sup>.

**راى الفقه:**

١ - إذا قام شك فى مدى إلزام المدين بعقد، فسر هذا الشك فى مصلحته واخذ بالتفسير الاضيق فى تحديد هذا المدى، وذلك المبررات الاتية: (١) الأصل براءة الذمة والإلتزام هو الإستثناء، لا يتوسع فيه، هذا الى ان النية المعقولة عند الملتزم ان يلتزم الى اضيق مدى تتحملة عبارات العقد، فلا يمكن ان يكون هناك توافق بين إرادة الدائن وإرادة المدين الا فى حدود هذا المدى الضيق (٢) ان الدائن هو المكلف بإثبات الإلتزام، فإذا كان هناك شك فى الإلتزام من حيث مده، اراد الدائن الأخذ بمدى واسع، كان عاجزا عن إثبات ذلك، فلا يبقى الا الأخذ بالمدى الضيق، لانه هو وحده الذى قام عليه الدليل (٣) ويقال ايضا فى تبرير القاعدة ان الإلتزام يمليه الدائن لا المدين، فإذا املاه مبهما يحوم حوله الشك، فالخطأ خطؤه، وواجب ان يفسر الإلتزام لمصلحة المدين، اذ كان فى مقدور الدائن ان يجعل الإلتزام واضحا لا شك فيه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٩٩ و ٣٠٠.



ونطاق تطبيق هذه القاعدة ان يكون هناك شك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بان يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ولا ترجيح لوجه على وجه، اما إذا استحال التفسير ولم يستطيع القاضي ان يتبين أى وجه لتفسير العقد، فهذه قرينة على انه ليست هناك إرادة مشتركة للمتعاقدين، بل اراد كل منها شيئاً لم يردده الآخر، فلم ينعقد العقد، ولا بد من جهة أخرى ان يكون الشك مما يتعذر جلاؤه، فإذا امكن القاضي ان يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين مهما كان هذا عسيراً، واستطاع ان يزيج عنها الشك وجب عليه تفسير العقد بموجب هذه الإرادة المشتركة، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين ويرد على القاعدة إستثناء هو ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الازعان لمصلحة الطرف المدعى دائماً لو كان هو الدائن<sup>(١)</sup>.

٢ - تنص التقنيات العربية جميعاً على ان يفسر الشك في مصلحة المدين، وانها فيما عدا نقيضين الموجبات والعقود اللبناني تستثنى عقود الازعان من هذه القاعدة، حيث تنص على انه لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الازعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى، والواقع ان هذا الإستثناء يصدق أيضاً في القانون اللبناني، وقد كان القضاء في مصر يأخذ بحكم هذا الإستثناء في ظل النقيض القديم، كما يأخذ به القضاء الفرنسي، وقاعدة ان يفسر الشك في مصلحة المدين تنهض بها الاصول العامة في القانون، لان الأصل في الشخص براءة الذمة، فإذا قام شك حول مدى إلتزام المدين، فمر هذا الشك بالطريقة التي تجعل الإلتزام في اضييق الحدود، كما تبررها القواعد العامة في الإثبات، لان إثبات مدى الإلتزام يقع على عاتق الدائن، فإذا قام شك في حقيقة هذا المدى، كان معنى ذلك ان الدائن لم يستطيع إثباته على نحو واسع، فيؤخذ اذن بالمعنى الضيق للإلتزام.

فإذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، كان تفسير الشك لصالح هذا الجانب المدين، وإذا كان العقد ملزماً للجانبين، كان تفسير الشك في معنى العبارة الواردة في شرط معين لصالح الجانب المدين في هذا الشرط.

ويجب ان يلاحظ المعنى المقصود في لفظ المدين في هذه القاعدة ، فالرأي المجمع عليه بين الفقهاء ان المقصود هو المدين في الإلتزام ، غير ان هذا القول علي إطلاقه لا يصدق في جميع الحالات ، والصحيح ان المدين هنا يراد به المدين في الشرط ، أي الشخص الذي يضار من الشرط الذي يجري تفسيره ، فهو تارة يكون مديناً في الإلتزام الذي يقرره الشرط ، وهذا هو الغالب ، وتارة أخرى يكون مديناً في الشرط فحسب.

وتفصيل ذلك انه إذا كانت العبارة الغامضة تفرض إلتزاماً ، فإن الشك يفسر في مصلحة المدين في هذا الإلتزام ، والمدين في هذه الحالة يكون مديناً في الإلتزام والشرط معاً ، وهذا هي الصورة الغالبة.

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦١٤ - وما بعدها ، وكتابة الوجيز - ص ٢٣٤ وما بعدها.

أما إذا كانت العبارة الغامضة تعفي الشخص من الإلتزام يقع عليه طبقاً للقواعد العامة ، فإن الشك يفسر حينئذ في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط ، وهو الدائن في هذا الإلتزام ، ولكنه في هذه الصورة يكون مديناً في الشرط. ويستنتج من هذه القاعدة ان تكون العبارة الغامضة التي يجري تفسيرها قد وردت في عقد الادعان ، إذ يفسر الشك في هذه الحالة في مصلحة الطرف المذعن دائناً كان أو مديناً ، وينص بهذا الاستثناء ان الطرف الآخر في هذا العقد ، وهو محتكر قانون أو فعل السلطة أو المرافق الذي يرفق العقد في شأنه ، يتوفر له من أسباب القوة ما يجعله يفرض شروط العقد ، فهو صانع هذه الشروط وعليه يقع وزر ما فيها من غموض كان في وسعه ان يتحاشاه<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١ - التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول ، ذلك انه يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع.

(جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدني ص ١٣٠٥)

٢ - النص في العقد علي التصريح للمستأجر باستغلال المكان في الغرض الذي يترأى له أو تأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل علي ان الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة ، وإذ كان الاقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدره إلي المالك السابق للعقار ، والذي ورد به ان العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمرا بشروطه طالما ان المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته ، لا تؤدي عبارته إلي معرفة التاريخ الذي قصد المتعاقدان ان يستمر العقد اليه ، بل ربط إنتهائه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ومن ثم فلا محل لا فتراض مدة للعقد طالما كانت عبارته أو عبارة الاقرار المشار اليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها ، وإذ خص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة مقرر ان ما تضمنه هذا الاقرار لا يغير من المراكز القانونية للطرفين فإنه لا يكون قد شابه الفساد في الاستدلال أو القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٨/١٦)

٣ - المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين أو حملها علي معني مغاير لظاهرها.

ما لم يبين القاضي في حكمة

الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك ويخضع في هذه لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٠٩٣ ، ١٢٠ لسنة ٥٧ ، ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)

(الطعن رقم ١٥٧٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٣١)

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الجزء ٢ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ١٢ وما بعدها.

٤ - التعرف علي مدي سعة الوكالة. وجوب الرجوع فيه اليه عبارة التوكيل وما جرت به نصوصه وملابسات صدوره وظروف الدعوى. إفراغ الوكالة في نموذج مطبوع وإضافة المتعاقدين شروطاً أو عبارات به تتعارض مع الشروط المطبوعة. وجوب تغليب الشروط المضافة. علة ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المناط في التعرف علي مدي سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجرائها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلي عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلي الملايسات التي صدر فيها وظروف الدعوى ، فإذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر وأضافا اليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجوب تغليب الشروط والعبارات المضافة بإعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين.

(الطعن ١٤٩٠ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥ س ٤٢ ص ٨٨٧)

٥ - محكمة الموضوع. سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير العقود والافقرارات وسائر المحررات متي كان تفسيرها لم يخرج عما تحتمله عبارات المحرر وكان إستخلاصها سائغاً.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى ، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات وإستخلاص ما تري انه الواقع الصحيح في الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعني الواضح لها ، وما دام ما انتهت اليه سائغاً مقبولا بمقتضي الأسباب التي بنته عليها.

(الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠ س ٤٣ ص ١٠١٧)

٦ - محكمة الموضوع. سلطتها في تفسير المستندات وصيغ العقود بما تراه أوفى بمقصود العاقدین.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفي إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متي كانت عبارة الورقة تحتمل المعني حصلته محكمة الموضوع.

(الطعن ٩٧٩ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٣١ س ٤٣ ص ١٤٧٣)

٧ - تفسير العقود للتعرف علي مقصود عاقدیها. من سلطة محكمة الموضوع. المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تفسير العقود للتعرف علي مقصود عاقدیها من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٩٢/٥/٣ س ٤٤ ص ٣٣١)

٨ - عدول قاضي الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات. شرطه. وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعني الذي أخذ به ورجح ان مقصود المتعاقدين. حوالة الدين. جواز انعقادها بإتفاق ضمني بين الدائن والمحال عليه.

لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بان يبين في حكمة لما عدل عنه إلى خلافة وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح انه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان ان القاضي اعتمد في تأويله على إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ..... انه تضمن طلب..... في ان يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله " ..... ان هذا الإتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الإعتبارات التي دعتة إلى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي إستخلصه منها واستلزم ان يتضمن الطلب إتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين ان لا يلزم في الإتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمناً يدل علي تراضي الطرفين وإتجاه نيتهما إلى إتمام حوالة الدين.

(الطعن ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢ س ٤٤ ص ٧٤٥)

٩ - تفسير العقود وإستخلاص قصد عاقيدها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. ألا تخرج عن المعني الذي تحتمله عباراتها أو تجاوز المعني الظاهر لها. المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقدین دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا ان ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعني الظاهر لها.

(الطعن ٣٤١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/١٨ س ٤٧ ص ١١٧٥)

\* \* \*

**مادة (١٥٢)**

**لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً.**

**النصوص العربية المقابلة :**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٥٤ لبيي و ١٥٣ سوري و ٢٢٥ لبناني و ١٢٣ سوداني.

**الأعمال التحضيرية :**

الأصل في العقود أن تقتصر آثارها علي ما قننتها لا 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 حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلي المتعاقدين ومن ينوب عنهم. علي أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقي الذي يرد علي القاعدة<sup>(١)</sup>.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أن: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً" في ضوء ما جاء بالإعمال التحضيرية، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الإلتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع إلا على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يترتب حقوق للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يترأى له إسكانهم، إما على سبيل التسامح المحض أو وفاء للإلتزامات مصدرها علاقة أخرى غير الإيجار كإلتزام الزوج بسكنى زوجته والأب لصغاره، والمخدوم بسكنى خدمه، وأما لحاجة الصغير الذي امتد له العقد أو المرأة للحماية والرعاية من أحد ذويها، فهؤلاء وغيرهم ليسوا مستأجرين أصليين، ولا يعد المستأجر نائباً عنهم، وإن كان لهم حق الإنقاع بالعين تبعاً لقيام حق المستأجر، وتعتبر إقامتهم في العين من قبيل استعمال المستأجر فلا يستطيعون مزاحمتة فيها إستناداً لعقد الإيجار، ويستقل المستأجر وحده بوضع ضوابط علاقته بالمؤجر، ولا يستطيع المؤجر أن يقيم دعوى يطلب فيها إخلاء أحد هؤلاء أو طرده من العين المؤجرة ما لم تكن العلاقة الإيجارية الأصلية قد إنقضت، فإذا أقام المؤجر الدعوى على أحد هؤلاء الشاغلين للعين بطلب إخلائها أو طرده منها تأسيساً على أن العلاقة الإيجارية التي تربطه بالمستأجر الأصلي غير قائمة، كان للمدعى عليه أن يتمسك بأن عقد الإيجار سنده في شغل العين لا زال قائماً بإعتبار أن عقد الإيجار وبقاؤه وإنتهاءه بالنسبة لشاغل العين رغم أنه ليس طرفاً فيه يعتبر واقعة قانونية، له أن يتمسك بقيامها طالما أن المدعى يحتج عليه بإنتهائه.

(الطعن رقم ٨٧٩٧ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٣)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣٠٢.

**مادة (١٥٣)**

(١) إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده ، فإذا رفض الغير ان يلتزم ، وجب علي المتعهد ان يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به.

(٢) أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثر إلا من وقت صدوره ، مالم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند أثر هذا القبول إلي الوقت الذي صدر فيه التعهد.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٥٥ لبيي و ١٥٤ سوري و ١٥١ عراقى و ١٥٠ كويتى و ١٢٦ لبنانى و ١٣٤ سودانى و ٤٠ و ٤١ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

ليست أحكام المادة الا تطبيقا للقواعد العامة فى اقتصار آثار العقود، فإذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك، فلا يكون من اثر هذا التعهد يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك، فلا يكون من اثر هذا التعهد إلزام هذا الغير، وكل ما هنالك ان الواعد يتعهد بالوفاء باللتزام بعمل شئ، هو الحصول على اقرار الغير للموعود الذى بذل عنه، ذلك هو مدى إلتزام الواعد على وجه الدقة، فليس يكفى عند رفض الاقرار ان يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه، ولا يشترط كذلك ان يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهدده إذا ارتضى اقراره، وهذا ما يفرق الوعد باللتزام الغير عن الكفالة.

وإذا امتنع الغير عن اجازة الوعد فلا يترتب على امتناعه هذا اية مسئولية ذلك ان الوعد لا يلزم الا الواعد ذاته، ويكون من واجبة تنفيذ إلتزامه اما بتعويض العاقد الاخر الذى صدر الوعد لمصلحته، واما بالوفاء عينا بالتعهد الذى ورد الوعد عليه، إذا امكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن، ويستوى فى هذا ان يكون الوعد متعلقا باللتزام بنقل حق عينى أو بعمل شئ أو بالامتناع عنه.

ويتحلل الواعد من إلتزامه بمجرد اقرار الغير للوعد، والواقع ان إلتزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء، ويترتب على الاقرار ان يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الاخر، لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد، بل بناء على عقد جديد يقوم بداية من تاريخ هذا الاقرار، ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند اثر الاقرار الى الوقت الذى صدر الوعد فيه، وغنى عن البيان ان الاقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٠٦ وما بعدها.

**راى الفقه:**

١ - التعهد عن الغير يراد به ان يتعهد شخص بحمل الغير على القبول الإلتزام بأمر معين.

وتتحقق اهم صور لهذا التعهد فى الحياة العملية عندما يتعذر الحصول على رضا ذوى الشأن فى خصوص امر معين، فيلتزم شخص بالحصول على هذا الرضا، كان يتصرف شركاء فى المال الشائع ويكون احدهم قاصرا ويريدون تجنب إجراءات محكمة الولاية على المال، أو يكون احدهم غائبا ويخشون ضياع الصفقة فى حالة الانتظار، أو يقسمون المال الشائع ويكون احدهم قاصرا ويريدون تحاش إجراءات القسمة القضائية، وكان يجاوز الموكل حدود الوكالة فى حالة لم يستطيع الحصول على اذن من الموكل فى شأنها فى الوقت المناسب، فمن يصح تعاقد من هؤلاء يستطيع التعاقد عن نفسه ويتعهد عن غيره، فيلتزم بالحصول على رضا القاصر عند الرشد أو الغائب أو الموكل.

**ويجب لقيام التعهد عن الغير ان تتوافر الشروط الآتية:**

(١) ان يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذى يتعهدده، وان ينصرف الى المتعهد اثر العقد.

(٢) ان تتجه إرادة المتعهد الى إلتزام نفسه لا الى إلتزام الغير، فإذا اراد إلتزام الغير بالتعاقد فلا يلتزم الغير، لانه لا يمكن إلتزام شخص بعقد لم يكن طرفا فيه.

(٣) ان يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد، فإلتزام المتعهد إلتزام بتحقيق غاية وليس إلتزاما ببذل عناية، فلا يكفي ان يبذل المتعهد ما فى وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب ان يصل فعلا الى ان يجعل الغير يقبل التعهد، فإذا قبل الغير انتهى إلتزام المتعهد، ولا يكون على المتعهد بعد ذلك ان يكفل تنفيذ الغير للتعهد. يستطيع الغير ان يقبل التعهد أو يرفضه، لانه اجنبى عن التعهد، ولهذا كان التعهد عن الغير تطبيقا للقواعد العامة.

فإذا قبل الغير التعهد، قام عقد جديد بينه وبين من تعاقد مع المتعهد، وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا.

ويستطيع الغير ان يرفض التعهد ولا حرج عليه، انما يصبح المتعهد مسئولا قبل من تعاقد معه، لان إلتزامه إلتزام بتحقيق غاية، فلا يستطيع ان يدفع المسؤولية عن نفسه الا إذا ثبت ان عدم قيامه بالإلتزام يرجع الى سبب اجنبى ولا يعتبر رفض الغير للتعهد سببا اجنبيا يكفي لدفع المسؤولية عن المتعهد.

ويترتب على مسؤولية المتعهد بسبب رفض الغير ان يلتزم المتعهد بتعويض من تعاقد معه، ولا يجوز اجبار المتعهد على تنفيذ الإلتزام الذى رفضه الغير، لكن يجوز للمتعهد طبقا لنصوص النقنين المصرى والنقنين السورى والنقنين العراقى والنقنين الليبى، ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الإلتزام الذى تعهد به، مادام

ان التنفيذ يمكن ولا يتصل بشخص الغير، وعليه يكون إلتزام المتعهد في هذه الحالة إلتزام بدلى<sup>(١)</sup>.

٢ - التعهد عن الغير نظام يعرفه فقه القانون، واخذت به التشريعات العربية، وهو يتميز بالآتي:

- (أ) ان المتعهد يتعاقد باسمه لا باسم الغير.
- (ب) ان المتعهد يلزم نفسه ولا يلزم غيره، فإلتزامه شخصي، فهو يتعهد بان يحمل الغير على ان يتعاقد مع المتعهد له ولا يستطيع إلتزام هذا الغير بالتعاقد.
- (د) يعتبر التعهد ايجابا معروضا على الغير، والغير حر في قبوله أو رفضه.
- (هـ) إذا قبل الغير التعاقد على نحو ما إلتزم المتعهد به، فعندئذ يلزم بتعاقده بناء على قبوله، ومن وقت هذا القبول، في الأصل، الا إذا تبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند اثر هذا القبول الى وقت صدور التعهد.
- (و) إذا قبل الغير التعاقد انتهى التعهد.

إذا رفض الغير التعاقد، فإن المتعهد يكون مسئولاً عن ذلك، وجاز لمن تعاقد مع هذا المتعهد ان يرجع المتعهد بالتعويض، ولهذا المتعهد ان يقوم بتنفيذ ما تعهد به بدلا من دفع التعويض، ام الغير فلا يضار من هذا التعهد بشئ.

وقد تعرض الفقه الإسلامي للصور الشائعة في العمل، ويمكن القول بان التعهد عن الغير بصورته المعروفة في التشريعات العربية سألقة الذكر - إتفاق صحيح، فإذا الغير التعهد، فلا اشكال، ويتعاقد الغير عندئذ مع من تعاقد مع المتعهد، اما إذا لم يقبله ضمنا قد يثبت خيار تفريق الصفقة، كما قد يعتبر التعهد تقريراً يستوجب الضمان. وإعتبر القانون التونسي التعهد عن الغير عقدا معلقا على شرط موافقة الغير، فإذا صدق الغير عليه خلال اجل مناسب غايته ١٥ يوما من تاريخ اعلامه بالعقد، نفذ العقد الأصلي في حقه بأثر رجعي منذ انعقاده، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك، لكن هذا التصديق لا يحتج به على الغير الا من وقت صدوره، وإذا رفض الغير التصديق زال العقد الأصلي لعدم تحقق الشرط.

والتصوير في القانون التونسي يختلف عن التصوير المعروف في التشريعات العربية الاخرى، فالشركاء الذين يبيعون عقارا، يتم دون بان يوافق شريكهم الغائب على ذلك عند حضوره، يعتبر بيعهم في القانون التونسي معلقا على شرط تصديق شريكهم الغائب، وفي التشريعات العربية الاخرى يعتبر بيعهم بانا نهائيا بالنسبة لانصبتهم، وكذلك الحال في الفقه الإسلامي، فإذا رفض الشريك الغائب البيع، ففي الفقه الإسلامي للمشتري خيار تفريق الصفقة ولة طلب التعويض إذا كان هناك تقرير، وفي التشريعات العربية للمشتري طلب التعويض، ويجيز القانون التونسي فسخ العقد في هذه الحالة لعدم تحقيق الشرط.

ومن الملاحظ ان حكم الفقه الإسلامي هنا اعدل وارفق من غيره<sup>(٢)</sup>.

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الجزء ٣ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٨٦ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٩٧ وما بعدها.



**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - متى كان الطاعن قد إتفق مع المطعون عليه على ان يحصل من ابنه على اجازة العقد الخاص بأشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن، كما إتفقا على انه إذا اخل الطاعن بهذا الإلتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معيناً بصفة تعويض، وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي ان يكون على الطاعن الذي اخل بالإلتزامه -فحق عليه التعويض - عبئاً إثبات ان ابنه قد خسر في الصفقة، وانه بذلك لا يكون قد اصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشتراكه في العمل المذكور.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - مدني - ص ٤٣٧)

٢ - ان التعهد في حق الغير جائز قانوناً، ويكون العقد تاماً إذا صادق عليه ذلك الغير، طبق الفصل ٤٠ من مجلة الإلتزامات<sup>(١)</sup>.

٣ - يتضح من أحكام الفصل ٤٠ من المجلة المدنية ان أركان التعاقد في حق الغير التي يجب توافرها لتتكون الرابطة القانونية مع المعاهد في حقه هي:

**اولاً:** ان يصرح للمعاهد في حق الغير بان تعاقده انما هو لفائدة الغير لا في ثانياً -حق نفسه، - ان يقع اشتراط مصادقه المعاهد في حقه بصفة صريحة، ان يصادق المعاهد في حقه في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلامه بالعقد - وبذلك يكون هناك فرق جوهري بين التعاقد في حق الغير بدون اذن وتوكيل وبين التعاقد بمقتضى نيابة وتوكيل، اذ ان المعاهد في حقه هو طرف اجنبي له كامل الحرية في المصادقة على العقد أو يرفضها، ولا يكون ملزماً بشئ من نتائجها الا متى صادق عليها، وعندئذ تعتبر المصادقة الصادرة من طرفه كالتوكيل السابق بخلاف الإلتزامات التي يجربها الوكيل في حق موكله في نطاق حدود وكالته، فانها تمضي في حق الموكل ولو لم يصادق عليها<sup>(٢)</sup>.

٤ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني علي انه " لا يترتب العقد إلتزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقاً " يدل علي ان مبدأ نسبية العقد يهيمن علي قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضي ان أثر العقد انما يقتصر علي طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون ، فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والإلتزامات المتولدة منه إلا إلي عاقيه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن فيه بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولم يترأى له الذين لا تترتب في ذمتهم إلتزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن ، ويبقي هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بان المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد لان هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون

(١) محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٥٣/١١/١٠ - مجلة القضاء والتشريع السنة ١٩٦٠ - العدد ١٠٩ - ص ٥٨.

(٢) المحكمة الابتدائية التونسية بسوق - جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٩ - المرجع السابق - ١٩٦١ العدد ٢ - ص ٥٦.

أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن بالمؤجر.

(الطعن ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ س ٤٥ ص ٨٢٢)

٥ - آثار العقد. قاصرة علي طرفية والخلف العام أو الخاص المستأجر الأصلي لا ينوب عن المقيمين معه في التعاقد علي الإيجار. أثر ذلك. عدم إعتبارهم مستأجرين أصليين لا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني يدل علي ان مبدأ نسبية العقد يهيمن علي قوته الملزمة بالنسبة للإشخاص والموضوع بما يقتضي ان أثر العقد انما يقتصر علي طرفية والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات. المتولدة عنه إلا إلي عاقدية ، ولئن كان لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم الذي لا تترتب في ذمتهم إلتزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصلي الوحيد في التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بان المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد ، لان هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كان إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ، لا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية إستعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني علي أساس النيابة الضمنية.

(الطعن ٢٤١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/١٨ س ٤٧ ص ١١٧٥)

٦ - حيث ان الطعن إستوفي أوضاعه الشكلية. حيث ان الوقائع علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم.... لسنة ١٩٨٤ شمال القاهرة الابتدائية علي الطاعن والمطعون ضدهم من الثانية للأخير بطلب الحكم علي الأول في مواجهة الباقيين أصلياً بإصلاح العيوب الموجودة بجهاز الهيدروليك وإحتياطاً فسخ التعاقد واستردادها ما دفع من ثمن وقدره ٥٥١٦٠ جنيه وقال شرحاً لدعواه انه قام بشراء ماكينة حقن بلاستيك فول اتوماتيك ٢٥٠ جم مع ضمان صلاحيتها لمدة سنة من بداية التشغيل فيما عدا العيوب الفنية وذلك مقابل ثمن إجمالي قدره ٢٥٠ / ٥٥١٦٠ جنيه تم سداه بالكامل للطاعن وقد باع المطعون ضده الأول هذه الماكينة للمطعون ضدها الثانية بموجب عقد بيع بالتقسيط مع الإحتفاظ بحق الملكية وسلمها لها الا انها منذ تركيبها وتشغيلها وهي في عطل مستمر فتم إخطار الطاعن بذلك ولم يفلح في إصلاحها مما حدا به إلي إقامة الدعوى بالطلبات سألها الذكر، عدل المطعون ضده الأول طلباته إلي طلب فسخ العقد أصلياً وإحتياطياً

الأصلح. تقدمت المطعون ضدها الثانية بطلب عارض لإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بان يؤديا لها مبلغ ١١٠٦٠٠ جنيه إذا لم يقض بفسخ العقد ومبلغ ١٥٥٧٦٠ جنيه إذا قضي بفسخه كما تقدم الطاعن بطلب عارض لإلزام المطعون ضدهما الثانية والرابع متضامين بدفع مبلغ ٥١٦٠ جنيه وتعويض قدره ٢٠٠٠٠٠ جنيه ، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وإذ قدم تقريره أحالت الدعوى إلي التحقيق وبعد تنفيذه حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٢ في الدعوى الأصلية بفسخ التعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضده الأول وبالإلزام الأول برد ثمن الماكينة وقدره أربعون ألف جنيه وفي الطلب العارض المقدم من الطاعن برفضه وفي الطلب العارض المقدم من المطعون ضدها الثانية بالإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بان يؤديا لها مبلغ ١١٢٢٦٧,٧٨٨ جنيه. إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم... لسنة ١١٠ ق القاهرة. كما إستأنفه الطاعن بالإستئناف رقم..... لسنة ١١٠ ق أمام ذات المحكمة وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٩ قضت المحكمة في الإستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به في الطلب العارض المقدم من المطعون ضدها الأولي بالإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بدفع مبلغ ١١٢٢٦٧,٧٨٨ جنيه وقصر مبلغ التعويض علي الطاعن وبرفض الإستئناف الثاني طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض.

وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلزمت النيابة رأيها. وحيث ان الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالوجه الثاني من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضي به من توافر شروط دعوى الضمان والمسئولية التعاقدية ورفض طلباته العارضة علي أساس عدم علم المطعون ضدهم بالعيب الخفي في الماكينة مستندا في ذلك إلي تقرير الخبيرة رغم ان الثابت من الأوراق علم المطعون ضدهم جميعا بهذا العيب وقت التعاقد بما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، وذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من شان قاضي الموضوع وحده فله السلطة التامة في تقدير أعمال أهل الخبرة والأخذ بتقرير الخبير إذا إقتنع بصحة أسبابه وهو لا يلتزم من بعد بالرد إستقلا علي ما وجه لتقرير الخبير الذي اطمأن اليه من طعون إذ هو غير مكلف بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم مادام ان قيام الحقيقة التي إقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع في سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها قد حصلت إلي ان المطعون ضدهم لم يكونوا يعلمون بالعيب الخفي في الماكينة وعولت في ذلك علي ما اطمأنت اليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومن نفيها وجود دليل في أوراق الدعوى علي العلم المدعي به فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز آثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان علاقته بالمطعون ضده الأول انه باع له بعقد منجز ماكينة حقن بلاستيك وهي علاقة مستقلة عن علاقة الأخير بباقي المطعون ضدهم الذي باع لهم ذات الماكينة مع احتفاظه بحق ملكيتها فلا ينصرف أثر العقد الأخير اليه لانه لم يكن طرفا فيه ولا خلفا لأي من عاقدية ، إلا ان الحكم أيد حكم أول درجة الذي الزمه بهذا العقد بما يجعله معيبا بما سلف ويستوجب نقضة.

وحيث ان هذا النعي في محله ، لان القاعدة في نسبية أثر العقد وطبقا لما جري به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدني انها لا تكون ملزمة الا لعاقديها وان الأصل في العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون السالف ألا ينصرف أثرها إلي غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها ان تكسب هذا الغير حقاً ، لما كان وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بانتقاء علاقته بالمطعون ضدها الثانية وان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٣ بين الأخيرة والمطعون ضدها الأول فلا ينصرف أثره اليه وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع مقتصرًا علي تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام الطاعن بأداء مبلغ ١١٢٢٦٧,٧٨٨ جنية للمطعون ضدها الثانية علي مجرد القول بتحقيق أركان المسؤولية التعاقدية بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٤)

٧ - وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان مؤدي نص المادة ١٥٢ من القانون المدني علي ان " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقوقاً " في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية ، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ان الإلتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع الا علي عاتق طرفيه ، وان كان لهما باتفاقهما ان يرتباً حقوقاً للغير .

(الطعن ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٣ لم ينشر)

\* \* \*

**مادة (١٥٤)**

(١) يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أدبية  
(٢) ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التى تنشأ عن العقد.  
(٣) ويجوز كذلك للمشتراط ان يطالب بتنفيذ ما أشتراط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد ان المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك.  
**الأعمال التحضيرية:**

ينظر - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ١٥٦ مدنى.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٥٦ لىبى و ١٥٥ سورى و ١٥٢ عراقى و ١٥٣ كويتى و ٢٢٧ لبنانى و ١٣٥ سودانى و ٣٨ تونسى.

**راى الفقه:**

١ - يختلف أساس الاشتراط لمصلحة الغير عن أساس التعهد عن الغير، ذلك ان الاشتراط لمصلحة الغير لا يتضمن عقدين كالتعهد عن الغير، بل هو لا يشتمل الا على عقد واحد تم المشتراط والمتعهد، اما المنتفع فإنه يكسب حقه من هذا العقد بالذات، اى من عقد لم يكن طرفا فيه.

**ومن التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ما يلى:**

(١) اشتراط الواهب على الموهوب له ترتيب ايراد أو حق ما للغير - واشتراط البائع للعين الموهونة على المشتري ان يدفع اقساط للدين الى الدائن المرتهن خصما من ثمن البيع، فكل من الواهب والبائع مشتراط، والموهوب له والمشتري متعهد، والغير والدائن المرتهن منتفع.

(٢) اشتراط صاحب المتجر البائع له على المشتري الابقاء على العمال فى عملهم، وعدم انقاص اجورهم فهنا اشتراط البائع على المشتري لمصلحة العمال.

(٣) وفى عقود المقاولات كثيرا ما يفرض رب العمل شروط لمصلحة العمال ويثبت ذلك فى دفتر الشروط cahier hea chaige فيضع حدا ادنى للاجور، وحد اقصى لساعات العمل، وحقا فى التعويض من الاصابات، فيصبح للعمال قبل المفاوض حق مباشر استمدوه من عقد المقاوله الذى لم يكونوا طرفا فيه، طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير.

(٤) وفى عقود التأمين يؤمن المتعاقد لمصلحة ورثته ولو لم يوجدوا وقت العقد، ويؤمن رب العمل لمصلحة عماله عما يصيبهم من الضرر فى اثناء العمل، ويؤمن

عامل النقل لمصلحة مرسل البضاعة، ويؤمن المدين الراهن على المنزل المرهون من الحريق لمصلحة الدائن المرتهن.

### وتتحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، بتوافر الشروط الثلاثة التالية:

(١) ان يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع - وهذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن الغائب (وكيلا أو وليا) اذ الاخير يتعاقد باسم الاصيل، وكذلك عن الفضولى الذى يتعاقد نيابة عن رب العمل.

(٢) ان يشترط المشتري على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع - فاشتراط حق لمصلحة المشتري لا يعد اشتراطا لمصلحة الغير، ولو عاد هذا الحق بالفائدة على الغير - ويترتب على ذلك ان من يؤمن على مسؤوليته عما ينجم من الضرر للغير لا يكون مشترطاً لمصلحة المضرور، بل مشترطاً لمصلحة نفسه، كذلك لو اشتراط المشتري حقا لنفسه ثم حوله لشخص اخر لم يكن هذا اشتراط لمصلحة الغير، فلو باع شخص منزلا ثم حول الثمن الى دائن، كان هناك عقدان: عقد البيع بين البائع والمشتري، وعقد الحوالة بين البائع وهو المحيل ودائنه وهو المحال له، اما الاشتراط لمصلحة الغير فعقد واحد.

(٣) ان يكون للمشتري من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية - فإذا لم تكن له مصلحة شخصية كان فضوليا، ولا يشترط فى المصلحة ان تكون مادية، بل يجوز ان تكون ادبية<sup>(١)</sup>.

٢ - لم يستحدث الشارع فى نصوص التقنيات العربية السالفة الذكر، أحكام فى شأن الاشتراط لمصلحة الغير، اذ ان ما قرره فى هذه النصوص ليس الا تقنيا لما كان يجرى عليه القضاء والفقه قبل ذلك فى مصر وفى فرنسا.

والاشتراط لمصلحة الغير تعاقد يتم بين شخصين، احدهما المشتري والاخر المتعهد، ينشأ به لشخص ثالث - هو المنتفع حق مباشر يستطيع ان يطالب به المتعهد. ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة - منها فى عقود التزام المرافق العامة التى تبرم مع شركات المياه والنور والغاز والنقل ونحو ذلك، تشتري الإدارة عادة شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور، كان تحدد مثلا الثمن الذى يتقاضاه الملتزم للسلعة أو الخدمة التى يقدمها للجمهور، فيكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الالتزام، ويستطيع بمقتضاه ان يطالب الملتزم بتنفيذ الشروط التى وضعت لمصلحته.

والأساس القانونى للحق الذى يكسبه الغير، يتجلى فى ان عقد الاشتراط هو مصدر الحق المباشر الذى ينشأ للمنتفع رغم كونه من الغير بالنسبة الى هذا العقد، تلك هى الفكرة التى قامت من اجلها نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك هو الواقع الذى جعل الشارع يعول فى صياغته لقاعدة نسب اثر العقد. وعلى ذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً على القاعدة القديمة التى كانت تقضى بان العقد لا ينشئ حقا للغير.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٥٦٢ وما بعدها وكتابة الوجيز - ص ٢١٩ وما بعدها.

وليس في المنطق القانوني ما يحول دون ان يفيد الغير من عقد لم يكن طرفا فيه، ما دام ان المتعاقدين يريدان ذلك، ومادام ان الغير يرضى بذلك. وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز لدائني المنتفع ان يطعنوا في رفضه قبول الاشتراط لمصلحته - بالدعوى البوليصة:

فيرى فريق (الدكتور السنهاوري - الوسيط ١ - فقرة ٣٨١ والدكتور سليمان مرقص - الإلتزام - فقرة ٣٢٥) - ان هذا الطعن جائز، لان المنتفع يكسب الحق منذ صدور عقد الاشتراط، فرفضه اياه بعد ذلك يعتبر انقاصا من حقوقه.

ويرى فريق اخر (الدكتور حشمت أبوستيت - الإلتزامات - فقرة ٣٢٦) - ان هذا الطعن لا يجوز لان الحق في الرفض من الحقوق المتعلقة بالشخص، ولان حق المنتفع لم يدخل في ذمته بصفة نهائية.

بينما يرى فريق ثالث (الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - ص ١١٠) - انه يجب التفرقة بين ما إذا كان الاشتراط تبرعا أو معاوضة، ففي الحالة الأولى لا يجوز الطعن، لان تقدير المنتفع للقبول أو الرفض يقوم على اعتبارات شخصية وأدبية واضحة، اذ ان هناك نفوسا تعاف التبرع، اما في الحالة الثانية فإن الطعن يجوز لعدم وجود مثل هذه الاعتبارات<sup>(١)</sup>.

٣ - إذا كان لا يجوز للمتعاقدين ان يلزما غيرهما بشئ في العقد لما قد يترتب على ذلك من ضرر، فإنه قد يبدو انه يجوز لهما ان يكسبا غيرهما حقا من العقد، طالما ليس هناك ضرر في ذلك، وهذا ما صرحته التشريعات العربية به عندما نصت على انه: "لا يترتب العقد إلتزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز ان يكسبه حقا..." (م ١٥٢ مدني مصر و ١٥٣ سوري و ١٥٤ لبيي و ٢٢٥ لبناني و ٢٧٠ و ٢٤٠ تونسي وهو حكم معمول به في العراق بغير نص).

وعلى ذلك اجازت التشريعات العربية ان يشترط احد المتعاقدين على الاخر ان يكسب شخص ثالث غير المتعاقدين وخلفهما حقا من العقد.

ويبدو ان الفقه الإسلامي يجيز ان يكسب الغير حقا، ولكن بطرق فنية اخرى منها حوالة الحق، وحوالة الدين، والكفالة والوصية والوقف.. الخ، فالغير لا يكسب حقا مباشرا من العقد كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير في فقه القانون، انما يكسب غيره بطريق غير مباشر عن طريق الوسائل الفنية سألقة الذكر<sup>(٢)</sup>.

٤ - ان قاعدة نسبية العقود واقتصار آثارها على اطرافها ليست مطلقة، اذ ان الاشتراط لمصلحة الغير ينطوي على خروج حقيقي على هذه القاعدة، ففي الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة اشخاص: متعاقدان واجنبى يكتسب حقا مباشرا من العقد على الرغم من انه لم يكن طرفا فيه.

ويجوز للمشتراط ان ينقض المشاركة قبل اقرار المنتفع لها، الا ان يكون ذلك منافيا لروح التعاقد، وله عند نقض المشاركة ان يعين منتفعا اخر، أو ان يستأثر لنفسه

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - ٣ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٠٠ وما بعدها.

بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً إلى ان الإلغاء يترتب عليه ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، ولما كان نقض المشاركة امراً يرجع إلى تقدير المشتراط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته، وإذا رفض المنتفع المشاركة نهائياً، فكيون للمشتراط عين الحقوق التي تقدمت الإشارة إليها، والظاهر انه يجوز له فوق ذلك ان يطلب فسخ باعتبار ان المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنفع.

الغالب ان تعيين المنتفع يكون في عقد الاشتراط نفسه، على انه يصح ان يقع في عقد لاحق<sup>(١)</sup>.

٥ - يستقر الفقه والقضاء في العصر الحاضر على انه إذا كانت القاعدة انه يشترط لقيام الرابطة العقدية ان يكون للمتعاقد مصلحة مالية في تنفيذ العقد، فإن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة بمعنى انه لا يتحتم ان تكون مصلحة المتعاقد مصلحة مادية دائماً، بل يجوز ان تكون معنوية في بعض الصور، ويترتب على المساس بها في هذه الصور

ما يترتب على المساس بها في هذه الصور ما يترتب على المساس بالمصلحة المادية من نشوء الحق في طلب التنفيذ أو التعويض.

ولكن الفقه لم يستقر على تحديد هذه الصور، ويرجع عدم استقراره إلى صعوبة وضع معيار دقيق للمصلحة المعنوية يحدد شروطها ومداها.

ولهذا يرى بعض الفقهاء انه لا يجوز تعويض الضرر الادبي الا إذا كان هذا الضرر الادبي يجر إلى ضرر مادي.

ويرى بعضهم انه لا يجوز تعويض الضرر الادبي الا إذا كان مترتباً على جريمة جنائية.

ويرى آخرون انه يجوز تعويض الضرر الادبي الذي يصيب الشرف والإعتبار، لا الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور.

ويقول البعض يجوز التعويض عن الضرر الادبي لقاعدة عامة، على الا يكون هناك مغالاة في تقدير التعويض، والا يكون التعويض وسيلة للاستغلال أو لعقاب المدين، فهو لاء الفقهاء يتركون للقضاء سلطة تحديد المصلحة المعنوية الواجب رعايتها.

ويذهب رأي إلى ان المصلحة المعنوية الواجبة الرعاية هي المصلحة التي تتعلق بحق من الحقوق المعنوية للشخصية القانونية. ذلك ان وظيفة القانون هي حماية الحقوق المالية وغير المالية، فإذا تعاقد دائن على ان يقوم المدين بأداء مالي يحقق للدائن مصلحة لا تتصل بحقوقه المالية قبل العامة أو العائلية أو المعنوية، كان للدائن حق في تنفيذ الإلتزام<sup>(٢)</sup>.

(١) القانون المدني - الدكتور حسن الذنون - ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير - مقال الدكتور محمد سامي مدكور - مجلة القانون والافضاء - السنة ٢٣ - العدد ٢١ ص ١٥١ وما بعدها.



**من أحكام القضاء الحديثة:**

١ - ان مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني انه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه شخصية في تنفيذ المتعهد الإلتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون ان يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وان المنتفع انما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بان تشترط الإلتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه، ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد اثره.

(جلسة ١٩٦٩/١/١٩ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢ - مدني ص ٦٩٣)

٢ - تعهد الملتزم في عقد امتياز المرافق العامة باستخدام عمال الملتزم السابق بذات الشروط والاجور على ان يعتبر تعيينهم جديداً، هذا التعهد وان ورد في عقد الإلتزام، الا انه ليس من الشروط التي وضعت لاداء خدمة عامة للجمهور بل هو تعاقد بين جهة الإدارة، وباسمها وبين الملتزم الجديد لصالح العمال المذكورين، ولجهة الإدارة في هذا الاشتراط مصلحة ادبية هي استمرار هؤلاء العمال في عملهم واستمرار حقوقهم مع حرص جهة الإدارة على عدم نقض البطالة واذ كان المستفيد في الاشتراط لصالح الغير يستفيد حقا شخصيا مباشرا بمقتضى العقد يستطيع ان يطالب المتعهد بوفائه، وكانت هذه العلاقة العقدية من علاقات القانون الخاص لقيامها بين المستفيد والمتعهد، فإن مؤدى ذلك ان جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر النزاع بينهما.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - محكمة التنازع) - المرجع السابق - ص ٥٢٩ وما بعدها )

٣- عقد التأمين الجماعي علي الحياة. نوعان. تأمين مؤقت لحالة الوفاة وتأمين لحالة البقاء. العقد بنوعية أحد تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير. إلتزام رب العمل فيه بدفع أقساط التأمين ولعماله حق مباشرة قبل شركة التأمين دون ان يدخلوا طرفاً في العقد. اثره. حق الشركة في التمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع التمسك بها قبل طالب التأمين. مؤداه. لها إيقاف سريان التأمين قبل المستفيد إذا تأخر طالب التأمين في دفع أقساطه. مادة ١٥٤ / ٢ مدني.

من المقرر ان عقد التأمين الجماعي علي الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما ان يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل ان يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش علي راس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدي الحياة فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلي شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشرة قبل الشركة المؤمنة دون ان يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين وبالتالي يكون لهذه الشركة ان تتمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع ان تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عجز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني حيث يجري علي ان : "... ويكون

لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد " فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن ان يقف سريان التأمين قبل المستفيد.

(الطعن رقم ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق- جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ س ٤٨ ص ١٢٣٩)

٤ - للشخص ان يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير. أثره. اكتساب الغير المنتفع حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط. للأخير التمسك المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - انه يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، ويترتب علي هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

٥ - اشتراط مؤسسة مصر للطيران لصالح الركاب الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي إلترمت فيها شركة مصر للتأمين بأداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً. حلول الطاعن محل الشركة بمقتضي إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة. للطاعن التمسك بسقوط حق المنتفعين في الرجوع عليه بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة ١/٧٥٢ مدني قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بمبالغ التأمين بإعتباره محالاً عليه وانه ليس ذي صفة في التمسك بالدفع المشار اليه. خطأ.

إذ كان الثابت بالأوراق ان مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح الركاب الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي إلترام فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر للتأمين - بأداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران

بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً ، وان الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص انشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سائلة البيان بمقتضي إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة ، فإنقل اليه ذات الدين ، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين ، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات علي تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين ، وهي فقد رخصة الطيران علي النحو السالف ، وكان الحكم المطعون فيه ألزمه بمبالغ التأمين بإعتباره محالاً عليه ، إلا انه إعتبراه ليس بذئ صفة في التمسك بالدفع المشار اليه ، رغم ان الدين إنتقل اليه بدفوعه. فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٩٦ ق- جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

٦ - من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٩٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

٧ - النص في المادة ١/١٥٤ من القانون المدني يدل على أن المشتراط وهو ببرم الاتفاق الذي يستفيد منه غيره إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة أو ادبية وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع.

(الطعن رقم ٤٧٣٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٤/١٥)

٨-المقرر - في قضاء هذه المحكمة - من أن النص في المادة ٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.... وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين" والنص في المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن "يسري حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات" يدل على أنه يشترط لقبول الدعوى أو الطعن أو أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة، أي يكون صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضي المحكمة من تلقاء نفسها - وفي أي حالة تكون عليها الدعوى - بعدم القبول. وأن مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجري تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره، ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضروور حقا مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسؤولية المؤمن له قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أو قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين، فإذا كان الحق الذي اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط

لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير أما إذا تبين من وثيقة التأمين أن المتعاقدين قصدا تخويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد، فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق على واقعة الدعوى، ومن ثم يتعين للفصل في النزاع الحالي تفهم نصوص وثيقة التأمين لبيان ما كان يهدف إليه المتعاقدان من إبرامها.

(الطعن رقم ٣٧٣ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ٢٠٠٨)

\* \* \*

**مادة ( ١٥٥ )**

(١) يجوز للمشتراط دون دائنية أو ورثته ان ينقض المشاركة قبل ان يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشتراط رغبته في الاستفادة منها، ولم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

(٢) ولا يترتب على نقض المشاركة ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، والمشتراط إعلان منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له ان يستأثر لنفسه بالانتفاع عن المشاركة.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٥٧ لبيى و ١٥٣ عراقى و ١٥٦ سورى و ١٥٢ كويتى و ٢٣١ لبنانى و ١٣٦ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

ينظر - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على المادة ١٥٦ مدنى.

**من أحكام القضاء الحديثة :**

١ - مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد للالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً فى العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لمصلحة باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٩ - مكتب فى ٢٠ - رقم الجزء ٢ -

رقم الصفحة ٦٩٣ - تم قبول هذا الطعن)

٢- مفاد نص المادتين ١٥٤، ١٥٥ من القانون المدنى، وكما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى - أن الإشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة، بعد أن كان إستثناء لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها، وهو ينطوي على خروج طبيعى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشتراط لمصلحة المنتفع، فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ولو أنه ليس طرفاً فى التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق. ولهذا أوجبت أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية فى تنفيذ الإلتزام المشتراط لمصلحة الغير. وأباحته له أن ينقض الإشتراط ما دام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد. فإذا قبل المنتفع الإشتراط أو كان الشرط التزاماً على المشتراط أصبح حقه لازماً أو غير قابل للنقض، وهو حق مباشر مصدره العقد، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الإشتراط.

(الطعن رقم ٦٠٤ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠١ / ١٩٨٠)

٣- مفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشتراط لمصلحة الغير الحق في نقض المشاركة ما لم يعلن من حصل الشرط بمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشتراط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير.

(الطعن رقم ١٧٨٩ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٦ / ١٩٨٧)

٤ - مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد بإسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ١٣٨٩ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ١٩٩٥)

\* \* \*

**مادة (١٥٦)**

**يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية، كما يجوز ان يكون شخصا أو جهة لم يعينها وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت ان ينتج العقد اثره طبقا للمشاركة.**

**النصوص العربية المقابلة:**

ليس لها مقابل فيها.

**الأعمال التحضيرية:**

ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع، فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا، ولو انه ليس طرفا في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام، وإبراز شخصاته، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة، وهو فضلا عن ذلك يقلل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى التماسها وتفصيل جزئياتها.

ومع ذلك فلم يكن من الهين ادراك فكرة إنصراف منفعة العقد الى غير عاقديه باعتبارها صورة من صور الاوضاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بساطتها، فالتقنين الفرنسى ذاته، وأغلب التقنيات اللاتينية من بعده قد جعلت منها جميعا مجرد إستثناء لا يطبق الا فى حالتين، ولم يسم هذا الإستثناء الى مرتبة الأصل، ويبسط نطاق على سائر الحالات، الا فى خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على اثر ما اصاب عقد التأمين من نمو وزیوع. وقد بلغ التوسع فى تطبيق هذا الأصل بعيدا، وانتهى الأمر الى اباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصا مستقبلا، أو شخصا لم يعين وقت التعاقد، مادام تعينه مستطاعا عندما ينتج هذا التعاقد اثره، كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن لم يولد من ذرية المؤمن، وقد نقل المشرع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها الى انتهت اليها فى اخر مرحلة من مراحل تطورها.

وللمشترط ان ينقض المشاركة قبل اقرار المنتفع لها، الا ان يكون ذلك منافيا لروح التعاقد، وله عند نقض المشاركة ان يعين منتفعا اخر أو ان يستأثر لنفسه بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمنا الى ان الالغاء يترتب عليه ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، ولما كان نقض المشاركة امرا يرجع الى تقدير المشترط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته، وإذا رفض المشاركة نهائيا فيكون لمشترط عين الحقوق التى تقدمت الاشارة اليها فى الغرض السابق والظاهر انه يجوز له فوق ذلك ان طلب فسخ العقد باعتبار ان المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط، فيجوز له ان يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره، ويراعى ان هذا الاقرار تصرف قانونى يعقد بإرادة منفردة، ولا

يشترط فيه استيفاء شكل ما و يحدد المشروع اجلا معيناً لصدوره، ولكن يجوز انذار المنتفع بالافصاح عما في فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازماً أو غير قابل بمجرد إعلان الإقرار وهو حتى مباشر مصدره العقد، ويترتب على ذلك نتيجتان:

**الأولى** - انه يجوز للمنتفع ان يطالب بتنفيذ الاشتراط، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان للمشتراط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولي من هذا الوجه، فيجوز له ايضا ان يتولى المطالبة بنفسه، الا إذا قضى العقد بغير ذلك.

**والثانية** - انه يجوز للمتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع على العقد<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة :

١- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٩)

٢- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٩)

٣- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الإلتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ١٣٨٩ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ١٩٩٥)

\* \* \*

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢٠ - ص ٣١٦ و ٣١٧.



**٣ - إنحلال العقد****مادة (١٥٧)**

(١) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى.

(٢) ويجوز للقاضي أن يمنح الدائن إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٥٩ لبيي و ١٧٧ عراقي و ١٥٩ سوري و ١٧٢ كويتي و ٢٣٩ و ٣٤١ لبناني و ١٤٢ سوداني.

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية على المادة ١٦ مدني.

**راى الفقه:**

١ - يجب أن يعذر الدائن المدين قبل المطالبة بالفسخ، على أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعدارا. ولكن إعدار الدائن للمدين قبل رفع دعوى الفسخ له أهمية عملية تظهر في امرين:

١ - يجعله القاضي اسرع استجابة لطلب الفسخ.

٢ - يجعله اقرب الى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ. ولا بد من رفع دعوى و صدور حكم بالفسخ.

وهنا يتجلى الفرق ما بين الفاسخ بحكم القضاء والفسخ بحكم الاتفاق، ففي الفسخ بحكم الاتفاق وكذلك الفسخ بحكم القانون، يكون الحكم كاشفا عن الفسخ لا منشئا له، اما الفسخ بحكم القضاء فالحكم فيه منشئ للفسخ، والمطالبة بالفسخ من اعمال التصرف، فإذا رفع الموصى دعوى بالفسخ دون إذن محكمة الولاية على المال المختصة كانت الدعوى غير مقبولة.

وليس محتما على القاضي أن يحكم بالفسخ، بل أن له في ذلك سلطة تقديرية، فقد يحكم بالفسخ إذا رأى الظروف تبرر ذلك، وقد لا يحكم به ويعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ومما يحمل القاضي على الحكم بالفسخ أن يتضح له تعمد المدين عدم التنفيذ أو اهماله في ذلك اهمالا واضحا رغما من إعدار الدائن له قبل رفع الدعوى، ومما يحمله على استيفاء العقد أن يكون مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملته.

ودعوى لفسخ ليست له مدة خاصة تتقدم بها، فتقدمها إذن يكون بخمس عشر سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ، ويكون ذلك عادة عند الاعذار، طبقا للقواعد

العامة في التقادم المسقط، وذلك بخلاف دعوى الإبطال التي تتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة على حسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

٢ - لم يعرف الفقه الإسلامي الفسخ إلا على سبيل الإستثناء، وذلك بوجه خاص في عقد البيع وعقد الإيجار.

والفسخ - في القانون - هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه، فهو يدخل - إلى جانب المسؤولية العقدية - في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد.

فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا وامتنع عنه المدين، كان للدائن الخيار بين طلب التنفيذ العيني وطلب الفسخ.

وليس صحيحا أن أساس الفسخ هو الشرط الفاسخ الضمني، إذ لو صح هذا لكان مقتضاه أن عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه يترتب عليه أن يتحقق الشرط، فيقع الفسخ من تلقاء نفسه، مع أن الفسخ، لا يقع إلا بحكم أو إتفاق، وللقاضى فيه سلطة تقديرية، ولكل من المتعاقدين أن يغير موقفه

في الدعوى، ومن هذا فإن عبارة الشرط الفاسخ الصريح أو الضمني التي كثيرا ما تتردد في أحكام القضاء عبارة غير دقيقة.

فأساس الفسخ هو نظرية السبب، إذ أن سبب الإلتزام في العقد الملزم للجانبين هو الإلتزام الذي سيقبله، من ثم فإن فكرة السبب هي التي تربط بين الإلتزامين المتقابلين في هذا العقد، بحيث إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، حق المتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه بالفسخ.

### وشروط المطالبة بالفسخ، ثلاثة هي:

- ١ - أن يكون العقد ملزما للجانبين
- ٢ - أن يكون أحد المتعاقدين قد قعد عن تنفيذ التزامه
- ٣ - أن يكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه، وقادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والأصل أن يقع الفسخ بمقتضى حكم من القضاء، ولا يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة يقع لفسخ بمقتضى الانفاق، ومن هذا يكون الفسخ من حيث طريقة وقوعه اما قضائيا أو إتفاقيا.

ويقع الفسخ بحكم القضاء مادام أن ليس هناك إتفاق في هذا الشأن. غير أن رفع الدعوى ليس مقتضاه أن يحكم حتما بالفسخ وأن توفرت شروطه، وإنما تظل مع ذلك فرصة من الخيار بين الفسخ والتنفيذ أمام كل من الدائن والمدين والقاضى، فللدائن الذى رفع دعوى الفسخ أن يعدل قبل الحكم عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ، عينا كان أو بطريق التعويض، وإذا كان قد رفع الدعوى بطلب التنفيذ، فله أن يعدل عنه

(١) الوسيط - جزء ١ - ط ١٩٥٢ - الدكتور السنهوري - ص ٦٩٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز - ص ٢٧٠ وما بعدها.

ان طلب الفسخ وهذا وذلك ما لم يكن قد نزل عن احدهما، وللمدين قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى ان يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه، ولا يبقى امام القاضى فى هذه الحالة الا ان يقدر ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى الوفاء من عدمه، وللقاضى سلطة تقديرية، فله ان يحكم بالفسخ إذا قدر الظروف تبرر اجابة طلب الدائن، كان يتبين ان المدين تعمد عدم التنفيذ، أو أهمل بدرجة خطيرة بالرغم من اعداره، وله الا يحكم بالفسخ إذا وجد ان الجزء الهام من الالتزام قد تم تنفيذه، فيكتفى بالألا يحكم بتنفيذ الجزء الباقي أو بالتعويض عنه، وله ان يمنح المدين اجلا، وهو ما يقال له نظرة الميسرة إذا اتضح له ان ظروف المدين تستدعى ذلك، كان يكون له عذر مقبول فى التأخير فى الوفاء، أو يكون الدائن لم يصبه ضرر يذكر من هذا التأخير، وفى هذه الحالة يجب على المدين ان ينفذه التزامه خلال هذه المهلة، ولا يستطيع القاضى ان يعطيه مهلة اخرى، وإذا لم يقم بالتنفيذ اثناء هذه المهلة، إعتبر العقد بعد فواتها مفسوخا من تلقاء نفسه حتى لو لم يذكر ذلك فى الحكم<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - الاعذار قد شرع لمصلحة المدين وله ان يتنازل عنه، فإذا لم يتمسك المدين امام محكمة الاستئناف بان الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد، فإنه لا يقبل منه آثاره هذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض.

(جلسة ١٩٦٤/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدني ص ٦٩٢)

٢ - متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا، فإن الدائن إذا إستعمل خيارا فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى لعدم وفاء المدين بالتزامه، فإن المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ، بل ان الأمر فى ذلك يرجع الى تقديرها، وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض، متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة، كما ان للمدين ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٤١٣)

٣ - الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى، لا يشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف احد طرفيه عن تنفيذ التزامه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٧٠٨)

٤ - الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان من حق المشتري قانونا ان يحبس الثمن عن البائع، فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١/١٩ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٤٣)

٥ - يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ان تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ١١٣ وما بعدها.

نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبه له، والنص في عقد الصلح على انه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من اقساط الدين، حلت باقى الاقساط فوراً، دون حاجة الى تنبه أو انذار رسمي أو غير رسمي، فضلاً عن إعتبار الصلح كان لم يكن واستعادة الدائن حقه في التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الاقساط، وإنما كل ما يفيد هو سقوط أجل الوفاء بالاقساط بغير حاجة الى تنبيه أو انذار عند التأخر في دفع قسط منها، أما للنص على إعتبار الصلح كان لم يكن في هذه الحالة، فليس الا تردداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ومتى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطاً فاسخاً ضمناً، فإن للمدين ان يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل ان يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ - المرجع السابق - ص ٨٦٠)

٦ - متى كانت المحكمة قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فانها تكون - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها الحكم بإعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً الا ان تتحقق من حصول المخالفة الموجبة لها - واذ تحققت المحكمة - فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى - من ان المدين لم ينفذ إلتزامه، وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشتري مهلة اثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح اجلاً للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته، فانها تكون قد إلتزمت صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ - المرجع السابق - ص ٢٠ - ٢٢٥)

٧ - ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تحويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين، وهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منها بنص القانون، ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه، ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه الا بإتفاق صريح.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - ص ١١٨)

٨ - إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر اعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى، لا استناد الى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد، فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له، ولا يعيب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم نصه فى منطوقه على الفسخ، مادام قد نص عليه فى أسبابه بصيغة صريحة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٣/١٣ - المرجع السابق - ص ٢٢٥)

٩ - منح المشتري مهلة للوفاء بثمن البيع إبقاء للفسخ أو رفض طلبها، مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية، لانه من الرخص التى اطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى ان يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٠٤)

١٠ - يتعين لاجابة طلب الفسخ ان يظل الطرف الاخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، وله ان يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره، ويسرى فى ذلك ان يكون حسن النية أو سئ النية، اذ محل ذلك لا يكون الا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ ص ٤٢٥)

١١ - اذ كان الحكم قد اقام قضاءه بفسخ عقد الايجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى، وكان الفسخ المبني على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء النقض، ان يخول المدين الحق فى ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ، والى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها - ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا امام محكمة الاستئناف، وهو ما يقوم مانعا من اجابة طلب الفسخ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع ان هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، وكان الحكم المطعون فيه - الذى ايد الحكم الابتدائى بفسخ العقد - لم يبين وجه الضرر المبرم لعدم إعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا ما نعامن الفسخ، وكان ما قرره من اسناد الماطلة والاغيات الى الطاعن لا يعديبانا للضرر فى هذا الخصوص، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، بما يستوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ - المرجع السابق - ص ٩٠٨)

١٢ - إذا لم يشترط للفسخ بنص العقد، فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين اجلا الموفاء بالإلتزام، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الاجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الاجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما الا بنص فى القانون، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى، كما ان المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي الذى كان يوجب الفسخ دون انذار المشتري الى اجل اخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الاجل وهو النص المقابل للمادة ٢٣٣ مدنى قديم تاركنا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد ان الاجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الإستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ، ولا ينطوى منح الاجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخ من تلقاء نفسه، وانما يبقى العقد قائما، والوفاء بالإلتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الاجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء، ولا يتعين عليه ان يحكم بالفسخ، ويجوز ان يحكم برفضه إذا هو تبين ان الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٦ - المرجع السابق - ص ١٢٢٠)

١٣ - لما كان الإقرار إخبار بأمر وليس انشاء لحق، فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه، وقد ورد على دفاع الطاعنين المؤسس على ان عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما ابرم من اجله، بان ذلك العقد ينطوى على اقرار بملكية المطعون

عليه بوصفه شريكا في العقار، وان هذا الاقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون (٢).

١٤ - الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحقيقه، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع انه: (إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيا)، فإن هذا الشرط لا يعدو ان يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية لا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينه من ان الباقي من الثمن بعد استئزال قيمة العجز فى المبيع قليل الاهمية بالنسبة الى الإلتزام فى جملته، فانها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - المرجع السابق - ص ١٢١٧)

١٥ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول للمدين الحق فى ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى مالم يتبين لمحكمة الموضوع ان هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من إلتزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى.

(الطعن ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٩)

١٦ - حق المتعاقدين فى الإتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار. تقييد المشرع الأثر الفورى لهذا الشرط فى حالة إستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبني بإشتراط إثبات حصول الضرر بحكم نهائى. المادتان ١٦ ، ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ( مثال فى إيجار بشأن إستعمال العين المؤجرة مستشفي أو عيادة ).

النص فى المادتان ١٦ ، ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل على ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الإتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعد إعمال أثره الفورى بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى إستعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبني ان يثبت المؤجر هذا الفعل بحكم قضائى نهائى ، فإن خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق آثاره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بالإخلاء إلى ما خلص اليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية ، ١٥١ لسنة ١٩٨٤ من توافر موجب إعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال ان الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائى نهائى بثبوت إساءة إستعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامة المبني ولم يتحدي المطعون عليهن بذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٤٤٤٩ ، ٤٥١٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٨ س ٤٣ ص ١١٦١)

١٧ - فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ. شرطه. وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله.

المقرر - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الواجب لسريانه. فإذا كان الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد باقي الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشروط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير في سداد باقي الثمن في موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تناوله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٤ س ٤٤ ص ١١٧)

١٨ - إستخلاص نية التفاسخ أو العدول عنه واقع إستخلاص محكمة الموضوع بتقديره متي أقامت قضاءها علي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها.

(الطعن ٧٧٦ لسنة ٥١ - جلسة ١٩٨٦/١/٢)

(الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

١٩ - فسخ العقد. أثره. إنحلاله بالنسبة للغير بأثر رجعي.

(الطعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٨)

(نقض جلسة ١٩٩٢/٢/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٠ ص ١٤٩١)

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٧٠٨)

٢٠ - عدم جواز انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر من العقد. جواز ان يكون صراحة أو ضمناً. لمحكمة الموضوع سلطة رفض أو قبول دعوى الفسخ متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)

(نقض جلسة ١٩٨٢/١/٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤ ص ١٤١٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٥٦)

فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ. شرطه. وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٤)

٢١ - الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه أثره. وقوع الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى به وجوب ان تكون صيغة الإتفاق صريحة في وقوع الفسخ وتطبيقه علي عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني دون قوانين الإيجار الإستثنائية.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ ، إذ يقع هذا الفسخ الإتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوى

بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجأ الدائن إلى القضاء فإن حكمة يكون مقررًا للفسخ ولا يملك معه القاضي إهمال المدين لتنفيذ إلتزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادي الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوي الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الإلتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار ، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدني غير أمرة تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الإستثنائية.

(الطعن ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٣ س ٤٤ ص ٣٩٥)

٢٢ - عرض باقي الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه.  
الفسخ متي وقع بمتقضي شرط العقد فإن عرض باقي الثمن ليس من شأنه أن يعيد بعد انفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ ص ٨١٨)

٢٣ - الإلتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد باقي الثمن. قبول البائع للوفاء المتأخر أثره. إعتباره متنازلاً عن أعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يبق له عند تحقق ذلك سوي التمسك بالفسخ القضائي. خضوع امر الفسخ لتقدير محكمة الموضوع. القضاء به. شرطه. أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتي صدور الحكم.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذ تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك يكون مقبولاً ، ولا يبق له - عند التأخير في سداد ما تبقي من أقساط الثمن - سوي التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني ، وفي هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتي صدور الحكم في الدعوى.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٩٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٢)

٢٤ - حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين في طلب فسخ العقد أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بإلتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً. المادتان ١٥٧ ، ١٦٠ مدني. إعتبارا العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه. عدم جواز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا بإتفاق صريح. سريان ذلك علي عقد القسمة بإعتباره من العقود التبادلية.



إذا كان الأصل في العقود - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ان تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر ، إلا انه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما صراحة أو ضمناً علي رفع العقد والتقابل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً طبقاً لنصوص المواد ١٥٧ إلى ١٦٠ من القانون المدني مما مؤداه ان الحق في طلب حل الرابطة العقدية وفقاً لهذه النصوص باعتبارها مكملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح ، وعقد القسمة شأنه في ذلك شأن العقود التبادلية.

(الطعن ٢٣٨١ ، ٢٦٨٤ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٥/٤/٥ س ٤٦ ص ٥٨١)

٢٥ - تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينهما وترجيح ما تظنن اليه منها.

(الطعن ١٢٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٣١ س ٤٧ ص ٦٠٥)

٢٦ - حيث ان الوقائع علي ما تبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم.... لسنة ١٩٩٣ مدني كلي شمال القاهرة ضد الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١/٥ وتسليم الشقة المبيعة وقالت بياناً لذلك انها بموجب ذلك العقد باعت للطاعن الشقة المبيعة به وبصحيفة الدعوى بثمن قدره ٢٨٠٠٠ جنيها دفع منها التعاقد مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيها واتفق في البند الخامس منه علي سداد الباقي علي دفعتين بموجب ايصالي أمانه يستحق الأول في ١٩٩٣/٧/١ ويستحق الثاني في ١٩٩٤/١/١ ونص في البند السادس علي انه إذا تخلف الطاعن علي السداد في الميعاد المتفق عليه بإيصالي الأمانة يفسخ العقد تلقائياً وإذ حل ميعاد استحقاق القسط الأول ولم يقم الطاعن بسداده رغم إعداره فقد أقامت الدعوى بطلباتها وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٨ قضت محكمة أول درجة بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم.... لسنة... ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٥/٥/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم النيابة مذكرة أبدت فيه الرأي بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول انه دفع أمام محكمة الإستئناف بعدم قبول الدعوى لان المطعون ضدها لم تقم بإعداره وان عقد البيع وان تضمن شرطاً يقضي بفسخ العقد تلقائياً عند عدم الوفاء بباقي الثمن إلا انه خلا من اتفاق علي وقع الفسخ ومن إعداره وإذا رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع

تأسيسا علي ان المطعون ضدها انذرت الطاعن قبل رفع الدعوى طبقاً للثابت بحافضة مستنداتها في حين ان هذا الانذار المقدم أول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يصحح الدعوى التي رفعت ابتداء بدونه فضلاً عن انه خاص بسداد مبلغ علي سبيل الأمانة ولا يتعلق بسداد باقي ثمن الشقة المباعة فإنه الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الفسخ هو حل للرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالالتزام ناشئ عنه والأصل فيه الا يقع الا بحكم القاضي - علي نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانوني المدني - وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضوع المتأخر في تنفيذ التزامه وكان الشارع لم يصرح بان يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعدار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفي تحققها أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم النهائي فيها باعتبار ان الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وان الإعدار هو شرط ايقاعه. لما كان ذلك وكان الثابت بحافضة مستندات المطعون ضدها المقدمه منها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١١/١٠/١٩٩٤ انها انطوت علي انذار الطاعن في ٢٤/٨/١٩٩٣ - وقبل رفع الدعوى - تنبه عليه فيه بسداد مبلغ ٤٠٠٠ جنبها قيمة ائصال الأمانة الذي يمثل قيمة القسط الأول من باقي الثمن الذي حل ميعاد استحقاقه في ١/٧/١٩٩٣ وفقاً للبند الخامس من عقد البيع ومن ثم فإن هذا الانذار يعتبر إعدار للطاعن بالمعني الذي حددته المادة ٢١٩ من القانون المدني وتكون الدعوى بالتالي قد اكتملت لها مقومات قبولها ولا يغير من ذلك ان يكون هذا الانذار قد قدم أمام محكمة الاستئناف. وإذ

الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلي رفض الدفع بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الصدد علي غير أساس. وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الثالث من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة المادتين ١٦٠ ، ٢٦٩ من القانون المدني اللتين تقضيان بانه إذا فسخ العقد أو تحقق شرطه الفاسخ أعيد المتعاقدان إلي ما كان عليه قبل العقد.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أوجبت ان تشتمل صحيفة الطعن علي بيان الأسباب التي بني عليها والمقصود بهذا البيان - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - ان تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذي يعززه الطاعن في الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. لما كان ذلك وكان الطاعن إذ إقتصر في بيان النعي علي ما نسبته إلي الحكم من مخالفته نص المادتين ١٦٠ ، ٢٦٩ من القانون المدني دون بيان أثر ذلك في قضائه فإنه يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الحكم أورد بمدونات ان الطاعن قدم مذكرة طلب فيها منحه أجلاً للسداد فقضت باستجوابه بخصوص سداده لباقي الثمن وهذا أوردته الحكم يناقض ما تم بجلسة الاستجواب حيث

حضر وكيل الطاعن وطلب أجلاً للسداد إلا أن المحكمة رفضت وطلبت منه سداد باقي الثمن بذات الجلسة وهو ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٥/٤/٩ المحددة للاستجواب بشأن ما أورده في صحيفة استئنافه من أنه قام بعرض باقي الثمن على المطعون ضدها أن محامي الطاعن حضر بتلك الجلسة وصمم على الدفع بعد قبول الدعوى وقرر وأنه ليس لديه استعداد لعرض باقي المبلغ وإذ خلص الحكم من ذلك إلى أن الطاعن إمتنع عند سداد باقي الثمن فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون غير صحيح.

وحيث أن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من الشق الثاني علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف لم تتخذ الشق الثاني من الاستجواب الخاص بعقد الإيجار الذي قدم الطاعن صورة ضوئية منه والذي بموجبه أصبح الطاعن بعد فسخ عقد بيع الشقة مستأجراً لها من المطعون ضدها بما كان عليه رفض التسليم وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء المحكمة أن الصورة الفوتوغرافية للمحرر العرفي لا يعتد بها في الإثبات إذ هي لا تحمل توقيعاً لمن صدرت منه ولا تثريب علي المحكمة إذا أطرحتها والتفت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها لذلك. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم للتدليل علي صحة ما تمسك به من استئجار شقة النزاع من المطعون ضدها سوي صورة فوتوغرافية من عقد إيجار لا حجية لها في الإثبات فإنه لا علي حكم المطعون فيه أن التفت عن تحقيق هذا الدفاع العاري من الدليل ويضحي النعي عليه بهذا الوجه علي غير أساس.

#### (الطعن ٦٣٤٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٧)

٢٧ - وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متي أقيم علي أسباب سائغة ، وكان تقدير عمل الخبير هو ما تستقل به تلك المحكمة أيضاً دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض فإذا رأت في حدود سلطتها التقديرية بتقرير الخبير لإقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد إستقلالاً علي الطعون التي وجهها الطاعن إلي ذلك التقرير لأن في أخذها به محمولاً علي أسبابه السائغة.

#### (الطعن ٢٣٨٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٢)

٢٨ - تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته من سلطة محكمة الموضوع متي أقيم علي أسباب سائغة. مثال بشأن عدم قبول نعي علي حكم بفسخ عقد بيع.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متي أقيم علي أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة

الموضوع قد اعتبرت ان التقصير من جانب المشتري دون البائعة إذ إتفق في عقد البيع موضوع النزاع علي سداد باقي الثمن علي دفعتين الأولي بعد شهرين من تاريخ العقد والباقي بعد التسجيل ولم يقدم الطاعن ما يفيد الوفاء بشئ من باقي الثمن فلا يكون ثمة تقصير من جانب المطعون ضدها (البائعة) ، وكان هذا الذي ذكره الحكم سائغا وله اصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه ، فإن النعي بالسببين يكون جدلا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتتنحصر عن رقابة محكمة النقض ويكون غير مقبول.

(الطعن ٥٠٣ ، ٥١٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٨ س ٤٨ ص ١٠٧٥)

٢٩ - وحيث ان الطاعنين ينعون علي الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون وبياناً لذلك يقولون انهم قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده الذي قبل العرض بما يمتنع معه الحكم بالفسخ تضمن العقد الشرط الصريح الفاسخ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر علي سند من وقوع الفسخ منذ تاريخ التخلف عن السداد فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي شديد ، ذلك انه يبين من أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال وإلي أسبابه ان أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوي علي أساس الشرط الفاسخ الضمني ، ولما كان الفسخ المبني علي هذا الشرط - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين الحق في ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد بل ولو بعد رفع الدعوى بطلب الفسخ وإلي ما قبل صدور الحكم النهائي فيها ، وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الدعوي ان الطاعنين قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده بـ ١٩٩٢/٤/١٥ وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد علي سند من ان وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وان الحكم ليس منشأً للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

٣٠ - الشرط الصريح الفاسخ. خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض واستلامه المبلغ.

أثره. امتناع إجابة طلب الفسخ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ علي أساس الشرط الفاسخ الضمني وعلي ان الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وان الحكم ليس منشأً للفسخ بل مقرر له. خطأ.

(الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٨٥٩ لسنة ٩٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

٣١ - الممارسة. ما هيبتها. المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأي من الطرفين طبقاً للمادة ١٥٧ مدني. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها صحيح.

(الطعن ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ لم ينشر بعد)

٣٢ - ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات ، أو ابتداء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة من الخصوم لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع ورد ما دفعه المشتري علي ما أورده من ان الطاعن " لم ينفذ التزاماته الواردة في العقد المؤرخ ١٩٩٨/٣/٧ وانه إعمالاً للبند العاشر من بنود هذا العقد يضحى العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه " .

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

٣٣ - ان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - وان كان من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه إلا ان ذلك مشروط بان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة فإذا هي أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوي وأحالية مدونات حكمها اليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي اليها ولا تصلح ردا علي دفاع جوهرى تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور .

(الطعن ١١٩٧ ، ٢٢٢١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

٣٤ - وحيث ان هذا النعي شديد ، ذلك انه وان كان المحكمة الموضوع - عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني - سلطة الحكم برفض الدعوي بفسخ عقد البيع للتأخير في سداد باقي الثمن وملحقاته علي سند من انه قليل الأهمية بالنسبة إلي الإلتزام في جملته. إلا ان ذلك مشروط بان يكون حكمها مبيناً علي أسباب واضحة جلية تتم علي تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها ، وان الحقيقة التي إستخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون ، ومن شأنه ان يؤدي إلي النتيجة التي انتهي اليها قضاؤها. وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق علي المشتري وملحقاته ان وجدت ، وما سدد منه ، وما بقي في ذمته ونسبته إلي الإلتزام في جملته وفقاً لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة ، وبيان الدليل الذي أقامت عليه قضاءها في كل ذلك من واقع مستندات الدعوى نحو مفصل ، وان تفصل في كل نزاع بين الخصوم تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم علي كلمة سواء وقول محكم حتي يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون في هذا الشأن.

(الطعن ٢٣٦٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

٣٥ - فسخ العقد الملزم للجانبين. من صور المسؤولية العقدية. المقصود به حل الرابطة العقدية جزاء إحلال أحد طرفيه بالإلتزام ناشئ عن العقد.

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)

٣٦ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

٣٧ - النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه.... والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من النصوص المكملّة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح كما أن انفساخ العقد يقع عند انقضاء الإلتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الإلتزام المقابل له. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب إلزام المطعمون ضدهما بتنفيذ التزامهما بتسليمه السيارة المباعة له وفي حالة استحالة التنفيذ فسخ عقد البيع وإلزامهما برد الثمن وتمسك بأنه سدد كامل الثمن إلى المطعمون ضده الأول فنقل له المطعمون ضده الثاني ملكية السيارة بالشهر العقاري بما ينبئ عن قبضه كامل الثمن وإجازته لعقد البيع الصادر من المطعمون ضده الأول، إلا أنهما لم ينفذا التزامهما بالتسليم فيحق له طلب الفسخ، ثم أعاد المطعمون ضده الثاني بيع السيارة للغير فانفسخ عقد البيع المؤرخ ١٨/٣/١٩٩٤ لاستحالة تنفيذه، إلا أن الحكم المطعمون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أنه لم يوف بالتزامه بسداد باقي الثمن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٢ / ٢٠١٠)

**مادة (١٥٨)**

**يجوز الإتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الإتفاق لا يعفى من الاعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٦٠ لبيى و ١٥٩ سورى و ١٧٨ عراقى و ١٧٣ كويتى و ٤/٢٤١ لبنانى و ١٤٣ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

ينظر - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الورد على المادة ١٦٠ مدنى

**راى الفقه:**

١ - يحدث ان يتفق المتعاقدين مقدما وقت صدور العقد على الفسخ إذا لم يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وقد اظهر العلم ان المتعاقدين يتدرجان فى اشتراط الفسخ على هذا النحو، فإدنى مراتب هذا الشرط هو الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا إذا لم يقوم احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، وقد يزيدان فى قوة هذا الشرط، بان يتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، ويصلان الى الذروة إذا إتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار، أو دون حاجة الى انذار.

(١) ففي حالة الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا، يتوقف الحكم على نية المتعاقدين، فقد يكونان اردا تحميم الفسخ إذا اخل المدين بالتزامه، فيتحمم على القاضى فى هذه الحالة ان يحكم بالفسخ، ولكن هذا لا يغنى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الاعذار، والغالب ان المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط الا القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، وعلى ذلك لا يغنى الشرط عن الاعذار، ولا على الإلتجاء الى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية، فلا يتحمم عليه الحكم بالفسخ، وله ان يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه، بل هو لا يسلب المدين حقه فى توقي الفسخ بتنفيذ الإلتزام الى ان يصدر الحكم النهائى بالفسخ.

(٢) وفى الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، فإن هذا الشرط لا يعفى من الاعذار، ويفسر فى الغالب على انه يسلب القاضى سلطته التقديرية، فلا يستطيع اعطاء المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ويتعين عليه الحكم بالفسخ.

(٣) أما فى حالة الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى انذار، يكون العقد مفسوخا بمجرد اعطائه مهلة للتنفيذ، ولكن للمحكمة الرقابة التامة للتحقق من انطباق

شرط الفسخ ووجوب اعماله، ولكن هذا الشرط لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون فسخه، والا كان تحت رحمة المدين<sup>(١)</sup>.

٢ - يتبين من نص المادة ١٥٨ مدني ان الفسخ قد يقع بمقتضى الاتفاق، وذلك حتى يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزام، ويختلف الحل في هذه الحالة بحسب المدعى الذى يصل اليه الطرفان فى إتفاقيهما، فهناك درجات متفاوتة للشرط الذى ينفق عليه فى هذا الخصوص، ومن ثم فإن الاثر الذى يترتب عليه يختلف من حالة الى اخرى.

فقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهذه اضعف الصيغ التى يتفق عليها فى هذا الشأن، والشرط على هذا النحو ليس الا ترديدا للقاعدة العامة فى الفسخ، ولذلك فإنه يؤخذ على ان المتعاقدين به تقرير القاعدة العامة، ومن ثم

فهو لا يغنى عن الاعذار ولا عن رفع حصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية، ولا يحرم المدين من حقه فى توقي الفسخ بتنفيذ الإلتزام قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ.

ويلاحظ انه ايا كان المدى الذى يصل اليه المتعاقدان فى اشتراط وقوع فسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ، فإن الدائن يظل له دائما الخيار بين طلب تنفيذ وطلب الفسخ مهما بلغ من قوة لا يسلب الدائن حقه فى

طلب التنفيذ، والا اصبح تحت رحمة المدين، فإن شاء هذا امتنع عن التنفيذ وجعل العقد مفسوخا، فالفسخ مقرر لمصلحة الدائن، ولذلك فهو لا يقع من تلقاء نفسه الا إذا اراد الدائن ذلك<sup>(٢)</sup>.

٣ - قد لا يطمئن المتعاقد الى الحكم الذى تقرره المادة ١٧٧ من القانون المدنى العراقى الذى يجيز فسخ العقد عند اخلال احد الطرفين بتنفيذ إلتزاماته، فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع دعوى به بمجرد اخلال احدهما بالتنفيذ.

ويذهب بعض الفقهاء الى ان مثل هذا الشرط يؤثر على طبيعة حق الفسخ، وعلى سلطة القاضى التقديرية، فإذا ادرج المتعاقدان مثل هذا الشرط فى العقد ثم اخل احدهما بتنفيذ إلتزاماته، فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع دعوى بمجرد اخلال احدهما بالتنفيذ.

ويذهب معظم الفقهاء الى ان الشرط المتقدم لا يغير من طبيعته الفسخ ولا يغنى عن رفع الدعوى واستصدار حكم به ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية.

ونحن (د. حسن الذنون) لا ننضم الى رأى من الرايين السالفين، ونرى (د. الذنون) ان الحل يجب ان يستلهم اولا وقبل كل شئ من نية الطرفين، فإذا ما تبين للقاضى ان نيتهما قد انصرفت الى ان مجرد الامتناع عن التنفيذ أو الإخلال به يجعل العقد مفسوخا، وجب عليه الحكم بالفسخ، على انه قد يصعب فى معظم الاحوال ان

(١) الوسيط - جزء ١ - الدكتور السنهوري ط ١٩٥٢ - ص ٧١٤ وما بعدها، وكتابة الوجيز - ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٢) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٢٤ وما بعدها.



يستخلص القاضى مثل هذه النية من مجرد تضمين العقد إتفاقا فاسخا، ولهذا فإنه إذا لم يستطع القاضى الكشف

عن هذه النية أو اتضح له ان نيتهما لم تتصرف الا الى تأكيد القاعدة العامة التى تقررها المادة ١٧٧ فإنه يسترد سلطته التقديرية، وفى هذه الحالة عليه ان يعمل جهده على انقاذ العقد والابقاء على الرابطة التعاقدية.

وقد يتفق المتعاقدان على ان اخلال احدهما بتنفيذ التزاماته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه اى بقوة القانون.

هذه العبارة تفسر فى اغلب الاحوال على انها تسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يستطيع معها ان يمنح المدين مهلة للتنفيذ، ولكن مثل هذا الانفاق لا يغنى عن رفع الدعوى ولا عن اعدار المدين.

وقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة الى حكم، ويفسر مثل هذا الإتفاق على ان فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه وبمجرد اخلال احد الطرفين بتنفيذ التزاماته ومن غير حاجة الى رفع الدعوى، وانما ترفع الدعوى إذا نازع المدين فى اعمال الشرط وادعى انه قام بتنفيذ التزاماته، فيقتصر فى هذه الحالة على التحقق من ان المدين لم ينفذ التزاما، فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ، ولكن حكمه يكون مقرر للفسخ لا منشأ له. ولا يعفى الشرط من اعدار المدين، فإذا اراد الدائن اعمال الشرط وجب عليه تكليف المدين بالوفاء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الاعذار انفسخ العقد من تلقاء نفسه الا إذا اراد الدائن ذلك، ويبقى هذا بالحياد بين الفسخ والتنفيذ.

وقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو اعدار ومثل هذا الإتفاق يجعل العقد مفسوخا بمجرد اخلال احد الطرفين بالتزاماته، من غير حاجة الى انذار أو الى حكم قضائى والحكم الذى يصدر بالفسخ، فى حالة النزاع على توافر شروط الفسخ يكون كاشفا أو مقرر للفسخ لا منشأ له.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى ان هذا الشرط يعتبر تنازلا من الدائن عن حقه فى الخيار بين الابقاء على العقد وفسخه إذا ما اخل الطرف الثانى بالتزاماته، فلا يكون له فى هذه الحالة الا ان يقبل فسخ العقد، ونحن (دكتور الزنون) نرفض الأخذ بهذا رأى، ونرى مع فريق اخر ان مثل هذا الشرط لا يحرم الدائن من طلب التنفيذ العيني، والا كان تحت رحمة المدين الذين يستطيع فى كل وقت ان يتخلص من الرابطة التعاقدية بان يخل بتنفيذ التزامه<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لا يشترط القانون الفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد ان نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند احلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما، وبنت هذا

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الزنون - ص ١٩٣ - وما بعدها.

الإستخلاص على ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بانها تفيد الإتفاق على انه فى حالة تخلفها عن الوفاء بالتزاماتها يصبحان ملزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه، وذلك بدون اى منازعة وبلا حاجة الى تنمية أو انذار، وهو اثر لا يترتب الا على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير بانه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطته فى تقدير كفاية أسباب الفسخ، هذا التكيف لا مخالفة فيه للقانون.

(جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ مدني - ص ٩٤٣)

٢ - التماسخ (التقيل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون ايضا بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتماسخ الضمنى، ان تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن ارادتي طرفي التعاقد، وان تبين كيف تلافت هاتان الارادتان على حل العقد.

(جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٨)

نقض جلسة ١٩٦٧/١/١٩ المرجع السابق - ص ١٣٤)

٣ - إذا كان مؤدى ما اورده الحكم المطعون فيه هو ان عدم تمسك المؤجرة بإعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية وان قبولها الاجرة متأجرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الاسناد ليس من شأنه ان يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك، فإن هذا من الحكم يعد إستخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٣/٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ ص ٢٨٩)

٤ - متى إستخلص الحكم أسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع املاك الميرى، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو ان تكون جديلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع، واذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائما امامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد اوفى بالتزامه قبل الفصل نهائيا فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبب يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠٣٤)

٥ - لئن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانوني المدني ان الإتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه ان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ إلا ان ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقي ووجوب إعماله ، ذلك ان للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٦ - الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحاً في حكم المادة ١٥٨ من القانون المدني إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٧ - الإتفاق علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه. جائز في العقود الملزمة للجانبين ومنها الإيجار. مادة ١٥٨ مدني. تدخل المشرع بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام أمرة ومتعلقة بالنظام العام ومحددة علي سبيل الحصر بالتشريعات الإستثنائية لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة. أثره. تقييد حرية المؤجر في أعمال الأثر الفوري للشرط الصريح الفاسخ في حالة تأخر المستأجر في سداد الأجرة. مادة ١٨/ ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المقابلة للمادتين ٣١/أ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

لئن كان الأحكام العامة في القانون المدني إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز في العقود الملزمة للجانبين الإتفاق علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن بما يؤدي إلي وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذاً لذلك الإتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانين إذ يقع الفسخ حتماً دون ان يكون للقاضي خيار في أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلي التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر إعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً بعده. إلا انه تحقيقاً للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها أحكام القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار ، رأي المشرع تعيين أسباب الإخلاء بأحكام أمرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها علي سبيل الحصر في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - الواجب التطبيق - الذي رأي التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد علي الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة ، فنص في المادة ١٨/ ب المقابلة للمادتين ٣١/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

- علي انه " لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) .....

(ب) إذا لم تقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك..... ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية..... " فدل بذلك علي انه وان لم يصادر حق المتعاقدين في الإتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل بعد أعمال الأثر الفوري لهذا الإتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب علي الإتفاق وذلك بما أجازة للمستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة والمصاريف الرسمية التي

يوجب المشرع علي المحكمة ان تحكم بها عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها - ولا تمثل المصاريف الفعلية التي يتكبدها المحكوم له بها من الخصوم عملاً بنص المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات - وكذا النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، فإذا كان عقد الإيجار قد تضمن شرطاً صريحاً فاسخاً تعين ان يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص التشريع الإستثنائي سالف الذكر من ضوابط.

(الطعن ٢٢٢٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٩/١٧ س ٤٣ ص ١٠٨٣)

٨ - المقرر في قضاء محكمة النقض - ان الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون الحاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الإتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، فإذا ما لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمة يكون مقررًا للفسخ ولا يملك معه القاضي إهمال المدين لتنفيذ إلتزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادي الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد ان يعيده بعد انفساخه إلا انه يتعين ان تكون صيغة هذا الإتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو انذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدني غير أمرة تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الإستثنائية.

(الطعن ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ س ٤٤ ص ٣٩٥)

٩ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد إتفقا في عقد البيع علي ان يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو انذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال أثره ان يكون لصاحبة الخيار بينة وبين التنفيذ العيني إذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ ص ٨١٨)

١٠ - تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني علي انه " يجوز الإتفاق علي ان يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه. وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تنص علي انه " إذا تأخر الطرف الثاني في سداد أي قسط استحق عليه حل موعد سداد باقي الثمن علي المشتري فوراً دون حاجة إلي إعذار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائي ويكون له أيضاً الحق في استرداد المحل موضوع التعامل.... فإن البين من هذه العبارة ان الطرفين وان إتفقا علي انه إذا تأخر المشتري عن سداد أي قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقي الأقساط دون حاجة إلي انذار أو تنبيه. إلا انهما لم يتفقا صراحة علي اعفاء البائعة من إعذار المشتري بسداد المستحق عليه من الثمن قبل

رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك إتفقاها في البند المشار اليه علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي ذلك ان الشرط علي هذا النحو لا يعفي من الاعذار قبل رفع الدعوى الفسخ إعمالاً للمادة ١٥٨ من القانون المدني السالف ذكرها وليس هناك تعارض في هذه الحالة بين إعدار الدائن للمدين وتكلفة بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لان الأعدار لا يعتبر تنازلاً عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالي يتعين حصول الإعدار في هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الإتفاقي - وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من ان مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعدار للمدين ، إذ ان شرط ذلك ان تشتمل صحتها علي تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

١١ - وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريق تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً.

(الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ١١٩٧ ، ٢٢٢١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

١٢ - وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان من المقرر - في قضاء هذه المحاكم - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عن التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً.

(الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد).

١٣ - التفاسخ أو التقابل من العقد. ماهيته. إتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل إنقضائه على إلغائه.

(الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

١٤ - ولئن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله. ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للثبوت من انطباق الشروط على عبارة العقد. كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.  
(الطعن رقم ٥٢٢٦ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (١٥٩)**

**فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى إلتزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٦١ لىبى و ١٦٠ سورى و ١٧٩ عراقى و ١٧٤ كويتى و ٢٤٣ لبنانى و ١٤٤ سودانى ٣٤٥ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية على المادة ١٦٠ مدنى.

**راى الفقه:**

١ - لا ينقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه طبقاً للمادة ٣٧٣ مدنى، إلا إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبى لا يد له فيه، فإذا استحال على المدين فى العقد الملزم للجانبين تنفيذ إلتزامه ولم يستطيع ان يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يدل له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه (م ٢١٥ مدنى)، وهذه هى المسئولية العقدية، فالعقد اذن لا يفسخ، ولكن ذلك لا يمنع من تطبيق قواعد الفسخ القضائى بدلاً من قواعد المسئولية العقدية، فيطلب الدائن فسخ العقد، وفى هذه الحالة لا يسع القاضى الا ان يجيبه طلبه، اذ لا محل لإمهال المدين لتنفيذ إلتزامه بعد ان اصبح هذا التنفيذ مستحيلاً، فيحكم بفسخ العقد، والحكم هنا منشئ للفسخ لا كاشف والعقد لم يفسخ بحكم القانون، بل فسخ بحكم القاضى، اما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبى، فإن الإلتزام ينقضى، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقاً للمادة ١٥٩ مدنى.

**مبدأ تحمل التبعة:**

فإذا انفسخ العقد بحكم القانون، كانت التبعة فى انقضاء الإلتزام الذى إستحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الإلتزام، فهو لا يدل له فى استحالة التنفيذ، لان الاستحالة راجعة الى سبب اجنبى، ومع ذلك لا يستطيع ان يطلب الدائن بتنفيذ الإلتزام المقابل، فالخسارة فى نهاية الأمر تقع عليه هو الذى يتحملها، وهذا هو مبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين، يرجع هذا الى فكرة الارتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين، وهى الفكرة التى انبنى عليها انفساخ العقد<sup>(١)</sup> ولو ان العقد كان ملزماً للجانب واحد كالوديعة غير المأجورة، وهلك الشئ فى يد المودع عنده بسبب اجنبى فاستحال عليه رده الى المودع فإن الذى يتحمل التبعة هو الدائن المدين.

(١) نظرية تحمل التبعة فى الفقه الإسلامى - رسالة دكتوراه - الدكتور محمد زكى عبد النبى فرقة ٢٦ وما بعدها.

فيمكن القول اذن بوجه عام ان المدين هو الذى يتحمل التبعة فى العقود الملزمة للجانبين، والدائن هو الذى يتحملها فى العقود الملزمة لجانب واحد<sup>(١)</sup>.

٢ - يتضح من نصوص التقنيات المدنية العربية انها تتفق فى الأحكام الخاصة بانفساخ العقد بحكم القانون، وذلك فيما عدا التقنين المدنى العراقى اذ يقضى فى المادة ١٧٩ بان هلاك المعقود عليه فى المعاوضات وهو فى يد صاحبه، اى استحالة التنفيذ فى هذه الحالة، يؤدى الى انفساخ العقد بحكم القانون، سواء اكان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة، اذ انه فى التقنيات الاخرى لا يفسخ العقد بحكم القانون إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى فعل المدين، ويرجع هذا الخلاف الى ان الشارع العراقى أراد ان يوفق فى هذا النص بين أحكام الفقه الإسلامى وأحكام الفقه العربى الذى تأخذ به التقنيات العربية الاخرى.

وبتبيين من تلك النصوص انه إذا استحال على المدين ان ينفذ إلتزامه لسبب اجنبى انقضى هذا الإلتزام، فينقضى تبعا لذلك الإلتزام الذى يقابله، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون.

فإذا استحال على المدين ان ينفذ إلتزامه، ولم يستطع إثبات ان هذه الاستحالة ترجع الى سبب اجنبى لا يد له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه طبقا للمادة ٢١٥ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، وهذه هى المسئولية العقدية، ويستطيع الدائن فى هذه الحالة ان يطلب الفسخ بدلا من التعويض، وحينئذ يجب على القاضى ان يجيب الطلب، لان التنفيذ اصبح مستحيلا ويكون الحكم منشأ للفسخ، اذ العقد لم يفسخ بحكم القانون، وانما فسخ بحكم القاضى.

اما إذا كانت استحالة تنفيذ الإلتزام ترجع الى سبب اجنبى، فإن الإلتزام ينقضى طبقا للمادة ٣٧٣ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، ويترتب على ذلك ان يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، وذلك لانه فى العقد الملزم للجانبين إذا انقضى إلتزام سقط الإلتزام الذى يقابله لتخلف سببه، اذ ان هناك ارتباط بين الإلتزامين فى نشوئها وفى تنفيذها وفى العقد الملزم لجانب واحد إذا انقضى إلتزام المدين لم يعد للدائن ما يطالب به.

وفى هذه الحالة لا تكون هناك ضرورة للاعذار، لانه عبارة عن تكليف المدين بالوفاء، ومن ثم لا يلزم الا إذا كان التنفيذ ممكنا، ولا ضرورة كذلك لحكم قضائى بالفسخ، اذ يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون وإذا قام نزاع حول ما إذا كان هناك سبب اجنبى ادى الى استحالة التنفيذ وبالتالي الى انفساخ العقد، واقتضى الأمر الرجوع الى القضاء ليقول كلمته فى شان توافر السبب الاجنبى، فإن عمل القاضى يقتصر حينئذ عند توافر هذا السبب على تقرير ان العقد قد انفسخ، فلا يكون الحكم منشأ للفسخ.

ويترتب على انفساخ العقد ما يترتب على الفسخ من اثر، فيزول كل اثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير، انما لا يحق للدائن ان يطالب بالتعويض وذلك خلافا لحالة الفسخ، لان استحالة تنفيذ المدين لإلتزامه، ترجع الى سبب اجنبى.

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ص ٧٢٢ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز - ص ٢٧٩ وما بعدها.



اما بالنسبة لمبدأ يشمل التبعة فإنه في العقد الملزم للجانبين، إذا انقضى الإلتزام لاستحالة تنفيذه بسبب اجنبى، فإن تبعة هذه الاستحالة تقع على عاتق المدين بهذا الإلتزام، وذلك لأنه لا يستطيع ان يطالب الدائن بالإلتزام المقابل، فتقع الخسارة عليه فى النهاية، فلو ان المبيع هلك بسبب اجنبى فى يد البائع قبل تسليمه الى المشتري، فإن البائع - وهو المدين بالتسليم - هو الذى يتحمل تبعة هذا الهلاك. وأساس هذا هو الحل فكرة الارتباط بين الإلتزامات المتقابلة، تلك الفكرة التى املتتها نظرية السبب والتى يقوم عليها الفسخ ايضا.

وفى العقد الملزم لجانب واحد إذا استحال تنفيذ الإلتزام بسبب اجنبى، فإن الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة هو الدائن، وذلك لأنه لا يستطيع ان يطالب المدين بشئ، وليس فى ذمته إلتزام يتحمل منه فى مقابل تحلل المدين من إلتزامه، فيتحمّل الخسارة فى النهاية، فإذا كانت هناك وديعة بغير اجر، ثم هلك عند المودع لديه بسبب اجنبى فاستحال عليه ردها، تحمل المودع - وهو الدائن - تبعة هذا الهلاك.

فبالخلاصة إذا انه فى العقد الملزم للجانبين تقع تبعة الاستحالة على المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه، اما فى العقد الملزم لجانب واحد فإن الذى يتحملها هو الدائن<sup>(١)</sup>.

٣ - يفسخ العقد الملزم للجانبين بحكم القانون، اى بغير حاجة الى حكم قضائى أو إتفاق، وذلك إذا استحال تنفيذ إلتزاماته، فتتقضى الإلتزامات المقابلة لهذا الإلتزام، واستحالة التنفيذ هنا تكون بعد انعقاد العقد، وهى استحالة يستحيل معها التنفيذ العينى، فمثلا إذا هلك المبيع بقوة قاهرة قبل تسليمه وكان معينا بالذات كحصان مثلا، فإنه يستحيل على البائع ان يجد مثله ليوافى به إلتزامه، فلا يجب عليه تسليم المبيع ولا يجب على المشتري الوفاء بالثمن، وينفسخ البيع بحكم القانون.

فإذا استحال تنفيذ العقد لهلال محله مثلا، فإن المدين - فى العقد المزم للجانبين - هو الذى يتحمل تبعة الهلاك، وفى عقد البيع إذا هلك المبيع المعين بذاته قبل تسليمه سقط إلتزام البائع بتسليمه، وسقط إلتزام المشتري بأداء ثمنه، وبالتالي تقع تبعة الهلاك على البائع وهو المدين بتسليم المبيع، بينما الدائن - فى العقود الملزمة لجانب واحد - هو الذى يتحمل تبعة الهلاك، فلو هلك الشئ الموهوب سقط إلتزام الواهب، ويتحمل الموهوب له تبعة الهلاك وهو الدائن بتسليم الهبة، وهذه نظرية تحمل التبعة<sup>(٢)</sup>.

٤ - يرى بعض الفقهاء ان الفسخ لا يكون الا بالتقاضى أو بالتراضى، اى انه ينحصر فى الفسخ القضائى والفسخ الإتفاقى، ومن هؤلاء فى مصر الدكتور احمد حشمت أبو ستيت (نظرية الإلتزام - فقرة ٢٧١) فهو يقرر ان الفسخ اما ان يتقرر قضاء أو بالإتفاق، ويقرر انه لما كان هناك ما يسمى بانفساخ العقد الذى يعتبره البعض نوعان من الفسخ (بما يثيره من بحث فى تحمل تبعة العقد)، وكان هناك الدفع بعدم التنفيذ الذى قد يمتد للتنفيذ أو للفسخ، فالانفساخ وتحمل التبعة والدفع بعدم التنفيذ، هذه المسائل الثلاث تقوم كلها على فكرة السبب التى تربط بين مصر الإلتزامين فى العقد الملزم للجانبين، فلا يعتبر منها جزء الا الفسخ، أما الانفساخ (وتحمل التبعة) فلا شأن له

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٣٠ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٤٠.

اصلاً بالجزاء ونحن (دكتور الذنون) تخالف هذا الرأي وتذهب الى ان الانفساخ وما يترتب عليه من تحمل التبعة لا يعدو ان يكون جزاءاً إذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين أو ضماناً إذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب اجنبي.

ويفهم ما تقدم اننا (دكتور الذنون) نذهب إلى ان فيصل التفرقة بين الفسخ القضائي والفسخ القانوني (الانفساخ) انه في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه وكان التنفيذ العيني لازال ممكناً ، فاننا نكون في صدد فسخ للعقد لابد في من صدور حكم به ، فإذا استحال علي المدين تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، فاننا نكون في صدد فسخ قانون أو انفساخ ، ويستوي بعد هذا ان يكون مرد هذه الاستحالة خطأ المدين أو السبب الأجنبي<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - استحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل متى كان الشاحن لم يدع ان خطأ مصلحة الجمارك قد ترتب عليه استحالة تنفيذ إلتزاماته المترتبة على عقد النقل بينه وبين هيئة السكك الحديدية، فإنه لا يمنع من المسؤولية عن تنفيذ العقد قبل الهيئة المذكورة ما تمسك به من دفاع استند فيه الى المادة ١٥٦ من القانون المدني تأسيساً على ان الخطأ قد وقع بفعل الغير وهو مصلحة الجمارك.

(جلسة ١٩٦٦/١١/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني ص ١١٢٩)

٢ - يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب اجنبي.

(جلسة ١٩٦٢/٥/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١١٢٩).

٣ - يفسخ عقد البيع حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ إلتزام احد المتعاقدين اسبب اجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه، عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد المزم للجانبين، فإذا انثبت الحكم المطعون فيه ان إلتزام البائعين بنقل ملكية المطن المبيع قد صار مستحيلاً بسبب التأميم، فإنه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع الى سبب اجنبي لا يد للبائع فيه واذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الاجنبي لا يعفى البائع من رد الثمن الذي قبضه، بل ان هذه الثمن واجب رده في جميع الاحوال التي يفسخ فيها العقد أو يفسخ محكم القانون، وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعه لقضاء إلتزامه الذي استحال عليه تنفيذه، ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٦٧)

٤ - يفسخ عقد البيع حتماً من تلقاء نفسه طبقاً لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ إلتزام احد المتعاقدين بسبب اجنبي، ويترتب على انفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيلزم

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ١٢٦.

البائع برد الثمن، إذ المدين بالالتزام الذي استحاله تنفيذه هو الذي يتحمل تبعه هذه الاستحالة عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين واذ كان الثابت ان التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع الى المشتري قد اصبحت مستحيلاً بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن مقتضى هذه الاستحالة ان يفسخ العقد وان يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحميه تبعه انقضاء التزامه.

(جلسة ١٩٦٩/٣/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ٤٢٢)

٥- المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن في العقود الملزمة للجانبين يفسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحاله تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين، ولما كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن عقد بيع الأسمدة قد انفسخ بعد أن أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب أجنبي بسبب استيلاء سلطات الجمارك وأمن المواني عليه وإعدامه لأنه غير صالح للاستخدام في مصر فإنه يكون قد أثبت استحالة تنفيذ هذا الالتزام يرجع لسبب أجنبي وينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري بسداد الثمن.

(الطعن رقم ٨٩٤ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٧/٠١)

٦- النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه.... والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح كما أن انفساخ العقد يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدهما بتنفيذ التزامهما بتسليمه السيارة المبيعة له وفي حالة استحالة التنفيذ فسخ عقد البيع وإلزامهما برد الثمن وتمسك بأنه سدد كامل الثمن إلى المطعون ضده الأول فنقل له المطعون ضده الثاني ملكية السيارة بالشهر العقاري بما ينبئ عن قبضه كامل الثمن وإجازته لعقد البيع الصادر من المطعون ضده الأول، إلا أنهما لم ينفذا التزامهما بالتسليم فيحق له طلب الفسخ، ثم أعاد المطعون ضده الثاني بيع السيارة للغير فانفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٤/٣/١٨ لاستحالة تنفيذه، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أنه لم يوف بالتزامه بسداد باقي الثمن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٢/٢٢)

**مادة (١٦٠)**

إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان إلى الخالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

**النصوص العربية المقابلة :**

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٦٢ لیبی و ١٦١ سورى و ١٨٠ عراقى و ١٧٥ كويتى و ٢٤٢ لبنانى و ١٤٥ سودانى.

**الأعمال التحضيرية:**

يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه احد العاقدین عن الوفاء بالتزامه، فيطلب الآخر فسخه، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به أو بتراضى العاقدین، أو بحكم القانون وبذلك يكون الفسخ قضائياً أو إتفاقياً أو قانوناً على حسب الاحوال.

ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدین عن الوفاء بالتزامه، رغم ان الوفاء لا يزال ممكناً، ويكون العاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد، وبين طلب الفسخ، على ان يكون قد اعذر المدين من قبل، فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه، وهو يدخل فى حدود الامكان، كما هو حكم الفرض، تعين ان يستجيب القاضى لهذا الطلب، وجاز له ان يحكم بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك، اما إذا اختار الفسخ فلا يجيز القاضى على اجابته اليه، بل يجوز له ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه، وله كذلك ولو كان التنفيذ جزئياً، ان يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الاهم فى الإلتزام. على ان للقاضى ان يجيب للدائن إلى طلبه، ويقضى بفسخ العقد، مع إلزام المدين بالتعويض دائماً ان كان ثمة محل لذلك ولا يكون التعاقد ذاته فى حالة الفسخ أساساً للإلزام بالتعويض، اذ هو ينعدم انعداماً يستند اثره بفعل الفسخ، وانما يكون مصدر الإلزام فى هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره. على ان القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر

شروط ثلاثة: اولهما - ان يظل تنفيذ العقد ممكناً، والثانى - ان يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه، والثالث - ان يبقى المدين على تخلفه، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ، فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير.

اما الفسخ الإتفاقي فيفترض إتفاق المتعاقدین على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائى عند التخلف عن الوفاء، ويقضى مثل هذا

الإتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين: (أ) فالعقد يفسخ حتماً دون ان يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة، فيكون له ان يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ (ب) ويقع الفسخ بحكم الإتفاق دون حاجة للتقاضى على ان ذلك لا يقبل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد. بيد ان مهمة القاضى تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة، فإذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد، والا قضى بالفسخ على ان

حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانه اخرى، تتمثل في ضرورة الاعذار مالم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء ايضا. يبقى بعد ذلك امر الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الإلتزام على اثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الإلتزام المقابل له لتخلف سببه، ولهذا العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون، بغير حاجة الى التقاضى، بل وبغير اعذار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على ان الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى أسباب اجنبى لا يد له فيه.

ويترتب على الفسخ، قضائيا كان أو إتفاقيا أو قانونيا، انعدام العقد انعداماً يستتد اثره، فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد، بعد ان تم فسخه. وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق، ومع ذلك فقد استثنى المشرع من حكم هذه القاعدة صورة خاصة تعرض في فسخ العقود الناقلة الملكية للعقارات، فنص

على ان هذا الفسخ لا يضر بالغير حسن النية، حقا على هذا العقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ، ومؤدى هذا ان يظل حق الغير قائما، ويرد العقار متقلا به، رغم فسخ العقد الناقل للملكية. وغنى عن البيان ان هذا الإستثناء يكفل قسطا معقولا من الحماية للغير حسن النية، ويهيئ بذلك التعامل ما يخلق به من أسباب الإستقرار<sup>(١)</sup>.

### راى الفقه:

١ - إذا انفسخ العقد بحكم القانون، ترتب على انفساخه من الاثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الإتفاق، فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ولا محل للتعويض، لان المدين قد انقضى إلتزامه بسبب اجنبى لا يد له فيه. وينطبق ما سبق ان تقرر فى هذا الصدد - فيما عدا التعويض - من إنحلال العقد بأثر رجعى، ومن اثر الفسخ فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير، ومن انعدام الاثر الرجعى بالنسبة الى العقود الزمنية، ينطبق هنا<sup>(٢)</sup>.

٢ - يترتب على الفسخ ان تعود الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان العقد الذى تقرر فسخه لم ينفذ شئ منه، فلا يلتزم اى من المتعاقدين بشئ نحو الآخر، وإذا كان العقد قد نفذ جزئ منه، وجب ان يرد كل من المتعاقدين الى الطرف الاخر الاداء الذى قبضه منه، فإذا كان العقد بيعا تعين على المشتري ان يرد المبيع الذى تسلمه الى البائع، وتعين على البائع ان يرد الثمن الذى قبضه الى المشتري، وهذا وذلك فضلا عن الفوائد والثمار.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣٢٧ وما بعدها.

(٢) الوسيط - جزء ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٢٦، وكتابة الوجيز - ص ٢٨١ وعقد المدة - رسالة دكتورا - الدكتور عبد الحى حجازي ص ١٦٠ وما بعدها.

وإذا أصبح الرد مستحيلا حكم القاضي عليه بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك، مع ملاحظة ما سبق ان قلناه في البطلان من ان الإلتزام بالرد ليس أساسه دفع غير المستحق كما يرى فريق من الفقهاء، بل يجب ان ينفذ هذا الإلتزام كما كل كان ناشئا عن عقد، وذلك نظرا الى ما قام من علاقة بين الطرفين، فلا يستطيع اى من الطرفين ان يطالب الاخر برد ما اخذه الا بقدر ما يرد هو ايضا مما اخذه. وللدائن الذى طلب الفسخ، زيادة على استرداد ما اداه، ان يطلب التعويض من المدين عن الضرر الذى اصابه من الفسخ، وفي هذه الحالة يكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وإذا طلب الدائن التنفيذ جاز له ان يطلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، فيصبح ان يحكم للدائن بالتعويض سواء اكان ما طلبه هو التنفيذ أو الفسخ.

انما يلاحظ انه فى عقود المدة، كالإيجار، لا يكون للفسخ اثر رجعى لان طبيعة هذه العقود تأبى ان يكون للفسخ فيها مثل هذا الاثر فالزمن معقود عليه، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، وعليه فإن ما تم من العقد قبل الفسخ يظل قائما محتفظا بآثاره، فلا يفسخ العقد الا بالنسبة الى ما بقى منه بعد وقوع الفسخ، ومن ثم تكون الاجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الاجرة لا التعويض، فيضمنها امتياز المؤجر، وذلك على خلاف ما جاء بالنسبة لحالة ابطال عقد المدة حيث يزول كل اثر للعقد، فيكون المستحق عن المدة السابقة على الابطال تعويضا لا اجرة، فلا يضمنه امتياز المؤجر، والواقع ان الفسخ فى هذه العقود هو فى حقيقته انها للعقد<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على انه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى، فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود العين المباعة الى البائع، ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها، كما يكون للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده اليه، وذلك كأثر من آثار فسخ العقد.

(جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٧٠٨)

٢ - متى كان الطرفان قد تراضيا على الغاء العقد، فإن هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له اثر رجعى الا إذا إتفق على ترتيب هذا الاثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٢ - المرجع السابق - ص ٨٢٥)

٣ - إذا اثبت الحكم المطعون فيه ان إلتزام الطاعن بنقل ملكية العين المباعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١م بتعديل

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ٣ - ص ١٢٧.

قانون الأصلاح الزراعى، فإنه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع الى سبب اجنبى: واذ كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الاجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه، بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون، وذلك بالطريق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء الإلتزام الذى استحال عليه تنفيذه، وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع، ذلك ان واضع اليد على الاراضى المستولى عليها يستمر، بحكم القانون - فى وضع يده عليها، ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفع سبعة امثال الضريبة سنويا الى الهيئة العامة للأصلاح الزراعى، حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن للإلتزام بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذى اهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية للأصلاح الزراعى للاعتداد بهذا العقد.

(جلسة ١٩٧١/٣/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدني - ص ٢٤٤)

٤ - إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين إلتزامه لسبب أجنبي. أثره انفساخ العقد من تلقاء نفسه. تحمل المدين بالإلتزام تبعة الإستحالة. المادتان ١٥٩ ، ١٦٠ من القانون المدنى انتهاء الحكم سائغا إلى إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة وفسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وإلزامه برد الثمن إلى المطعون ضدهما. النعي عليه علي غير أساس.

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان عقد البيع يفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ، ويترتب علي الانفساخ ما يترتب علي الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الإستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى إستحالة تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى ان إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى عقد البيع الصادر ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ، وكان ما إستخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه يكون علي غير أساس.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س ٤١ ص ٣٣٧)

٥ - يترتب علي فسخ العقد إنحلاله بأثر رجعي ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه.

(الطعن رقم ٢٤٥٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٠)

(رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

٦ - إلزام كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برد عين ما أعطي لا ما يقابله. شرطة ان يكون ذلك غير مستحيل.

المقرر ان ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى الآخر في هذه الحالة انما هو عين ما أعطي لا ما يقابله ما دام ذلك غير مستحيل.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٢ ص ٩٨٢)

٧ - القضاء بفسخ عقد البيع أثره. إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه. إلزام المشتري برد العين المباعة للبائع وإلزام الأخير برد ما قبضة من ثمن.

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي انه يترتب علي فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المباعة إلى البائع وان يرد إلى المشتري ما دفعه من الثمن.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٢ ص ٩٨٢)

٨ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار فسخ العقد تأسيساً علي ان البناء محل التداعي أقيم علي هذه الأرض وأخري ضمت إليها وانه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه قصور.

إذا كان الثابت بالأرواق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً علي ان البناء أقيم علي هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م<sup>٢</sup> لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠% فقط وانه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهدارة. وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهرية إذ من شأنه لو تحقق ان يغير وجه الرأي في شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

٩- الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان بحكم القاضي أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته إذ أنه محل العقد وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار تبقى محتفظة بآثارها ويبقى عقد الإيجار قائماً طوال هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الحكم البات بفسخه لا قبل ذلك أو من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية ويترتب على ذلك أنه إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه وانتهى في ظل الرخصة التي كانت تخولها المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ففي هذه الحالة لا تقصير من المستأجر الأصلي ولا خطأ من



جانبه لأنه لم يكن يعلم وقت التأجير المفروش بأن نص المادة ٤٠ سالفه البيان غير دستوري.

(الطعن رقم ١٠١٦٧ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ٢٠٠١)

١٠ - المقرر بقضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الماد ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر.

(الطعن رقم ٣٥٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ٢٠٠٥)

١١- إذا كان الثابت من الأوراق أن الحراسة فرضت على أموال وممتلكات مورث الطاعنين (.....) وعائلته بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٦ بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ استناداً إلى المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب إليه في الشكوى رقم (.....) إدارة شئون مالية القاهرة من تهمة تهريب أمواله خارج البلاد وكان من بين هذه الممتلكات العقار الكائن به الوحدات السكنية محل النزاع ولعدم ثبوت الاتهام قررت النيابة العامة حفظ التحقيق في الشكوى إدارياً بتاريخ // وتسلمت الحراسة العامة للعقار بتاريخ // / بما فيه من منقولات بموجب محضر استلام وثبت من الكشف المرفق به أن الطابق الأرضي والطابقين الثالث والرابع من العقار سكن خاص لمورث الطاعنين وعائلته وبه منقولات والطابق الثاني كان يستأجره (.....) وامتد عقد الإيجار إلى زوجته (.....) وأن (.....) اشترت العقار من الحراسة العامة وتسلمته بتاريخ // / استناداً إلى نص المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بوضع نظام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات، وكان الثابت أن كلا من المطعون ضدهما الأول والثاني يشغل منصباً وزارياً وإن كلا منهما تقدم في // بطلب إلى رئيس..... لتخصيص شقة له في هذا العقار لسكنه به معاينتهما للعقار ومعرفة ما به من منقولات تخص مورث الطاعنين - الخاضع للحراسة - وأن رئيس..... استجاب لطلبهما وأمر بتاريخ // / بتخصيص الطابق الثالث من العقار المطعون ضده الأول والطابق الرابع للمطعون ضده الثاني وتم إخطار الشركة المصرية لإعادة التأمين - إحدى شركات القطاع العام - المشتري للعقار بذلك، كما قام المستشار القانوني لرئيس..... بإخطار وكيل..... بذلك لتخصيص بتاريخ // / ، كما تضمن الكتاب المؤرخ // / المرسل إلى الشركة المشتري للعقار بناء على إخطار المستشار القانوني لرئيس..... سالف الذكر التنبيه بفصل الدورين الثالث والرابع من العقار واستقلال كل منهما عن الآخر إمكان تأجيرهما كشقتين منفصلتين ثم قامت الشركة المشتري للعقار بتحرير عقد الإيجار المؤرخ // / للمطعون ضده الأول عن الطابق الثالث وعقد الإيجار المؤرخ // / للمطعون ضده الثاني عن الطابق الرابع على أن يبدأ سريان كل منهما بتاريخ // / وقامت الحراسة العامة بإخلاء الطابقين من منقولات وأمتعة مورث الطاعنين وتم نقلها إلى مخازن الحراسة العامة

بتاريخ / / ثم التصرف فيها بالبيع، كما كان الطابق الثاني من العقار مشغولاً بسكني المستأجر (.....) ثم زوجته (.....) من بعده والتي ظلت تنتفع بالعين المؤجرة بعد فرض الحراسة. وفي (.....) أبدت رغبتها في التنازل عن الإيجار إلى (.....) فأصدرت..... لأمالك الحكومة بوزارة..... موافقتها على هذا التنازل ولكن إلى المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشتريّة بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم أن رغبة المستأجرة في التنازل عن عقد الإيجار كان معلقاً على شرط تأجير العين لمن ارتأت هي التنازل له متجاوزة بذلك رغبة المستأجر، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بتشكيل الوزارة في ١٠/١/١٩٦٦ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٥ وجاء به تعيين كل من المطعون ضده الأول وزيراً..... والمطعون ضده الثاني وزيراً..... وكان مفاد ذلك أن قيام الشركة (.....) مشتريّة العقار بتحرير عقدي الإيجار للمطعون ضده الأول والثاني قد تمّ نفاذاً لأمر التخصيص الصادر من رئيس مجلس الوزراء بعد تعيين كل منهما وزيراً، وبتاريخ / / صدر قرار رئيس الجمهورية برفع الحراسة عن أموال وممتلكات مورث الطاعنين بناءً على كتاب رئيس مجلس الوزراء رقم (.....) بتاريخ / / كما صدر قرار رئيس الجمهورية بتاريخ / / بفسخ عقد بيع العقار محل النزاع إلى الشركة المصرية لإعادة التأمين ثم أمر رئيس الجمهورية بإعادة الطاعنين إلى مسكنهم بعد استلام العقار والمنقولات ورغم إخطار جهاز الحراسة العامة بذلك بكتاب المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٩٨ بتاريخ / / وامتنع المطعون ضدهم الثلاثة الأول عن تنفيذه بإخلاء الوحدات المؤجرة لهم رغم استلام الطاعنين للعقار حكماً بتاريخ / / فأعاد الرئيس محمد أنور السادات إصدار أمره سنة ١٩٧٠ بتنفيذ قرار الرئيس الراحل جمال عبد الناصر ولم يتم التنفيذ. لما كان ذلك، وكانت الظروف التي لا بست تأجير أعيان النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول على النحو المبسوط آنفاً تكشف بجلاء علمهم والشركة المطعون ضدها الرابعة المشتريّة للعقار أن الحراسة فرضت على العقار الكائن به الوحدات محل النزاع استناداً إلى المادة الثالثة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب لمورث الطاعنين بأنه أتى أفعالاً تتعارض مع المصالح القومية للدولة بسبب اتهامه بتهريب أمواله للخارج وأن النيابة العامة قررت حفظ التحقيق إدارياً بتاريخ / / قبل صدور أمر رئي مجلس الوزراء بتخصيص الوحدات إليهم وتحرير عقود الإيجار عنها وكان مقتضى قرار حفظ الشكوى إدارياً لصالح مورث الطاعنين هو أن الحراسة الأمنية المؤقتة على أملاكه مصيرها الحتمي إلى زوال بعد أن زال موجب فرضها وبالتالي إعادة العقار إلى مالكه ليمارس عليه حق الملكية المصون بنصوص القانون والدستور ورغم ذلك وبعد صدور قرار الحفظ من النيابة العامة اتخذت إجراءات شراء (.....) للعقار محل النزاع بتاريخ / / ثم حررت عقود الإيجار

للمطعون ضدهم الثلاثة الأول المؤرخة // و // و // بناء على أوامر صريحة ملزمة لها تتعدم إدارة الشركة حيالها صادرة من رئيس مجلس الوزراء بتخصيصها إليهم وهو إجراء لم يتغى مصلحة عامة بل تم مجاملة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمناصبهم الوزارية وعلى خلاف ما تقضي به مواد الدستور من حظر على الوزير أثناء توليه منصبه الوزاري أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يوجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقاضيه عليها، كما صدر أمر تخصيص الطابق الثاني للمطعون ضده الثالث رغم أن المستأجرة له كانت قد أبدت رغبتها في عام ١٩٦٦ بالتنازل عن عقد الإيجار لمن ارتأت التنازل له وإلا كان حقاً لها أن يستمر عقد الإيجار لصالحها وألا تسلب حيازتها للعين المؤجرة إلا أن الإدارة العامة لأمالك الحكومة ورغم عدم انتهاء عقد الإيجار أخطرت (.....) بالموافقة على التنازل للمطعون ضده الثالث ثم صدر أمر التخصيص وحرر عقد الإيجار للمطعون ضده الثالث الذي كان يشغل منصب محافظ الجيزة إضراراً بالمستأجرة لهذا الطابق والطاعنين الذين عاد إليهم ملكية العقار على السواء، ولما كان الثابت من جماع ما تقدم من قرائن أن إجراءات تخصيص رئيس مجلس الوزراء للوحدات السكنية محل النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول وأمره للشركة المشتريّة — وهي إحدى شركات القطاع العام — بتحرير عقود إيجار لهم عن وحدات النزاع التي كانت مسكناً لمورث الطاعنين ومستأجرة أخرى رغم حفظ التحقيق في البلاغ المقدم ضد المورث — المالك الأصلي للعقار — والذي كان سبباً في وضعه تحت الحراسة الأمنية بما ينبئ عن أن رفع الحراسة عنه بات وشيكاً لانتفاء سببه بحفظ التحقيق ثم الإسراع في اتخاذ إجراءات التعاقد وفصل وحدات العقار وتسليمها بعد إخلائها من المنقولات إنما ينبئ عن التواطؤ بين مصدر أمر التخصيص والشركة المشتريّة للعقار وبين المطعون ضدهم الثلاثة الأول لدى إبرام هذه العقود لحرمان الطاعنين من حقهم الأصلي في الانتفاع بملكهم الذي يحميه القانون والدستور وهو ما يؤكده عدم استجابة المطعون ضدهم المذكورين لأمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٦٩ بإخلاء الوحدات السكنية محل النزاع وإصرارهم على عدم تسليمها إلى الطاعنين وكذلك أمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٧٠ بضرورة تنفيذ أمر رئيس الجمهورية السابق رغم إعداد مساكن أخرى لهم. لما كن ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القيم وبرفض دعوى الطاعنين على سند من القول بحصة عقود الإيجار الصادرة من محكمة القيم وبرفض دعوى الطاعنين على سند من القول بصحة عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لخلو الأوراق من دليل على الغش والتواطؤ رغم توافر القرائن المشار إليها آنفاً والتي تتساند في جملتها لتكون دليلاً قانماً بالأوراق يشهد على حصول الغش والتواطؤ الذي لازم إبرام العقود الثلاثة لاغتياح حقوق الطاعنين وحرمانهم من ملكهم للتصرف فيه على نحو ما يقرره لهم الدستور والقانون الذي تعلو أحكامه فوق المناصب والمصالح الخاصة وبالتالي لا تكون هذه العقود نافذة في حق الطاعنين بعد أن زال سند ملكية الشركة المؤجرة

وعادت الملكية إليهم كاملة غير منقوصة فإنه يكون قد عابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال وأغفل الثابت بالأوراق.

فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. م ١٦٠ مدني. الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار. علة ذلك اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً من وقت الحكم البات بفسخه أو من اليوم التالي لتاريخ نشر حكم الدستورية.

(الطعن رقم ١٣٤٦ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠١ / ٢٠٠٦)

١٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح لا يجوز تطبيقه اعتباراً من ١٩٩٧/١١/٢٨ وهو اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية بالجريدة الرسمية عملاً بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا مثله في ذلك كأي تشريع جديد ألغى قانوناً بأثر رجعي سابقاً على صدوره ويترتب عليه فسخ عقد الإيجار المفروش بحكم القانون نظراً لإلغاء المادة ٤٠ سالفه البيان والأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه.

(الطعن رقم ٦٧٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٥ / ٢٠١٠)

\* \* \*

**مادة (١٦١)**

**فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به.**

**النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٦٣ لىبى و ١٦٢ سورى و ١٤٦ سودانى و ٢٨٠ عراقى و ٢٧١ لبنانى و ٢٤٧ تونسى.

**الأعمال التحضيرية:**

تتضمن... تطبيقاً من تطبيقات حق الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين، سواء بالنسبة لما يعرض بصدد تنفيذ هذه العقود ام بالنسبة لاحوال إنحلالها، وإذا كانت حدود اعمال هذا الحق من السعة والرحابة بحيث تجاوز بكثير خصوصيات ذلك التطبيق، فليس شك فى انه يشغل فيها مكاناً خليفاً بالذكر والتتويه.

فمن الاصول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص، فإذا استحق الوفاء بهذه الإلتزامات فلا يجوز تفريعاً على ما تقدم ان يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما إلتزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الإلتزام المقابل، وعلى هذا الأساس يتعين ان تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فى وقت واحد، ويجوز الاستعانة بإجراءات الغرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين، فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك ان يحتبس ما يجب ان يوفى به حتى يؤدى اليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع انما يوقف أحكام العقد لا اكثر، فالعقد لا يفسخ فى هذه الصورة، ولا تنقضى الإلتزامات الناشئة على وجه الاطلاق، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه، وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد.

ومهما يكن من شئ فليس يباح للعاقد ان يسئ إستعمال هذا الدفع، فلا يجوز له ان يتسمك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه، إذا كان الإلتزام المقابل كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه شيئاً لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء.

وقد فرض فى الصورة التى تقدمت الإشارة اليها ان الإلتزامات المتقابلة فى العقد الملزم للجانبين قد حل ميعاد الوفاء بها من الطرفين معاً. اما إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدأ تنفيذ إلتزامه قبل الآخر، فلا يحق له ان ينقنع من هذا الدفع، اذ يتعين عليه ان يفى ما إلتزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الآخر، ومع ذلك فقد اُجيز له إستثناء ان يمنع عن تنفيذ إلتزامه حتى يقوم العاقد الآخر بوفاء ما تعهد به أو يقدم ضماناً كافياً لهذا الوفاء إذا اصاب هذا العقد بعد إبرام العقد نقص فى ماله من شأنه ان يؤثر فى يساره أو طراً عليه من الضيق ما قد يقصد به عن تنفيذ ما إلتزم به، وينبغى التحرر من اعتبارها هذا الإستثناء مجرد تطبيق للمادة ٣٩٦ من المشروع، وهى التى تناولت سرد مسقطات الاجل وحصرتها فى الاعسار أو الافلاس وضعف التأمينات

والخاصة والامتناع عن تقديم ما وعد بتقديمه منها، فالحالة التي يسرى عليها حكم الاستثناء اقل جسامة من ذلك، فهي تفترض نقصا بليغا في مال العاقد، ولكنه نقض لا يستتبع الافلاس أو الاعسار، ومن ثم انزلت هذه الحالة منزلة الاستثناء، فلو لم تكن لها هذه الخصوصيات لا تنتهي امرها الى اسقاط الاجل، وبذلك يحل الوفاء بالالتزامات المتقابلة جميعا وينبغي تنفيذها في ان واحد نزولا على أحكام القواعد العامة.

فإذا لم يقم المتعاقد الذي استهدف مركزه للخطر بالوفاء بما يلتزم به أو بتقديم ضمان كاف في مدة معقولة، كان للمتعاقد معه الا يقتصر على ايقاف العقد، بل له ان يجاوز ذلك الى طلب الفسخ، يعتبر هذا الحكم إستثناء من القواعد العامة في الفسخ ايضا، لان الإلتزام الذي تخلف العاقد عن الوفاء به لم يصبح مستحق الاداء.

وكذلك تنطبق الأحكام الخاصة بحق الحبس في احوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب ان أسباب البطلان ان الفسخ أو الالغاء أو الاقالة، ذلك ان انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما ادى اليه، فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه عنه أو لم يقدم تأمينا لضمان ذلك، فلا يجوز مثلا للبايع وفاء إذا استعمال حقه في الاسترداد وانفسخ البيع بذلك ان يسترد الشيء المبيع الا بعد ان يؤدي للمشتري ما هو مستحق له

### راى الفقه:

١ - تقوم قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد على الإعتبار الاتي: إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين ان يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من الإلتزام، فله من باب اولى بدلا من ان يتحلل من تنفيذ الإلتزام ان يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين إلتزامه، والفكرة التي بنى عليها الدفع بعدم التنفيذ هي عين الفكرة التي بنى عليها فسخ العقد: الارتباط فيما بين الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلا للتنفيذ من جهة اخرى... وسار النقيين المصري الجديد على نهج التقنيات الحديثة فصاغ المبدأ في نص عام هو المادة ١٦١ مدنى.

والدفع بعدم التنفيذ كالفسخ محصور في العقود الملزمة للجانبين، وفقا لصريح المادة ١٦١ مدنى، ومن ثم كان الحق في الحبس اوسع نطاقا من الدفع بعدم تنفيذ العقد، اذ لحق في الحبس يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له، وإلتزام كل منهما مترتب على إلتزام الآخر ومرتبطة به دون ان يتولدا حتما من عقد ملزم للجانبين، فيكون هذا الارتباط أساسا للحق في الحبس، والحق في الحبس بهذا العموم يتسع ليدخل في نطاقه الدفع بعدم تنفيذ العقد، فالبائع مدين بتسليم المبيع ودائن بالثمن فمن حقه ان يحبس العين حتى يستوفي الثمن، ومن حق المشتري حبس الثمن حتى يتسلم العين دون معارضة، وهذا تطبيق للحق في الحبس في عقد ملزم للجانبين، وهو في الوقت ذاته تطبيق للدفع بعدم تنفيذ العقد، ومن ثم يكون الدفع بعدم تنفيذ العقد فرعا عن الحق في الحبس، ولا يجوز الدفع بعدم تنفيذ إلتزام غير حال.

ولا يحتاج التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد الى اذار المتعاقد الآخر قبل ان يتمسك بالدفع، بخلاف المطالبة بفسخ العقد فإن الاذار واجب قبلها، ذلك لان التمسك بالدفع

معناه امتناع التمسك عن تنفيذ التزامه وفي هذا اذار كاف للمتعاقد الاخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذي في ذمته.

وليس هناك ما يمنع من التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الرمنية، فيجوز للمستأجر ان يمنع عن دفع الاجرة عن المدة التي حرم فيها من الإنتفاع بالعين المؤجرة<sup>(١)</sup>.

٢ - الدفع بعدم التنفيذ - ويقال له ايضا الامتناع المشروع عن الوفاء - هو حق يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما إلتزم به، فهو عبارة عن وقف تنفيذ العقد من جانب احد المتعاقدين حتى يقوم الاخر بالتنفيذ، وهو بذلك يمهد اما الى التنفيذ واما الى الفسخ، ومن ثم يتصل الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد.

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا للقاعدة العامة في الحق في الحبس، ولهذا يجعله التقنين المدني العراقي والتقنين المدني اللبناني فرعاً عن الحق في الحبس، ويوردان النص المتعلق به في المكان المخصص لهذا الحق.

ولم يعرف القانون الروماني هذا الدفع، وانما عرفه القانون الكنسي، كما عرفه الفقه الإسلامي.

وأساس هذا الدفع نظرية السبب التي تقيم ارتباط بين الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، وهو نفس الأساس الذي يقوم عليه الفسخ، فإذا كان كل من الإلتزامين المتقابلين مستحق الاداء كان مقتضى فكرة الارتباط بينهما يتعاصر تنفيذهما.

ويترتب على الدفع ان يقف تنفيذ الإلتزام، ويقتصر اثر الدفع على هذا الوقف، فلا يزول الإلتزام كما في الفسخ، يبقى كل هو دون نقص في مقداره<sup>(٢)</sup>.

٣ - في العقود الملزمة للجانبين، اي التي ترتب إلتزامات على كل من طرفيها، كالبيع أو الإيجار، إذا امتنع المتعاقد عن تنفيذ إلتزامه، جاز للمتعاقد الاخر ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه المقابل له، فمثلاً لو امتنع المشتري عن دفع الثمن جاز للبائع ان يمتنع عن تسليم المبيع، والعكس صحيح، وهذا ما يقال له الدفع بعدم التنفيذ. ويشترط التمسك بهذا الدفع:

أ - ان يكون العقد ملزماً لطرفيه، لان الدافع يفترض وجود إلتزامات متقابلة على كل من طرفي العقد، فإذا امتنع احدهما عن تنفيذ إلتزامه، امتنع الاخر عن تنفيذ إلتزامه المقابل له.

ب - ان يمتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد كلها أو بعضها.

(١) الوسيط - جزء ١ - السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ٧٢٧ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز : ص ٢٨٢ - وما بعدها ، وعقد المدة - رسالة - الدكتور - عبدالحى حجازي - ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) نظرية العقد في قوانين - البلاد العربية - ٣ - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٣٤ وما بعدها.

ج - ان تكون الإلتزامات مستحقة الوفاء، فلو كان ثمن المبيع مؤجلاً، لم يكن مستحق التنفيذ في الحال، وبالتالي لا يجوز للبائع ان يحبس المبيع لان المتعاقد الآخر لم يمتنع عن تنفيذ إلتزامه المقابل له. وعلى من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الا يتعسف في إستعمال حقه، فمثلاً لا يحق التمسك بهذا الدفع إذا كان ما بقي من إلتزام المتعاقد الآخر قليلاً بالنسبة الى ما تم تنفيذه.

ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ العقد، ولهذا الدفع فوائد فهو يحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ العقد، كما انه يؤمن من يتمسك به ضد خطر عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للعقد، وهو كذلك يحقق العدالة بين طرفي العقد<sup>(١)</sup>.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقاً في ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به، وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ، ان هو الا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، ولئن كان المعتمص بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له بإستعمال هذا الحق، بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته تنفيذ ما توقف عن تنفيذه من إلتزاماته فيتمسك فيها حينئذ بحقه في عدم التنفيذ، الا انه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا ما انكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حسيبه من إلتزاماته، واراد هو من ناحية اخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى، ذلك انه لكل حق دعوى تحمية من الاعتداء عليه وتعززه عند المنازعة فيه.

(جلسة ١٩٦٥/١١/٤١ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ مدني - ص ١٠٢٩)

٢ - لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزماً للجانبين وان يكون الإلتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالاً، بل يجب الى جانب ذلك الا يساء إستعمال هذا الدفع، فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا مالم ينفذ من الإلتزام المقابل شيئاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقاً مع ما يجب توافره من حسن النية، وانما يكفي في هذه الحالة انقاص إلتزاماته في الحدود العادلة تتناسب مع مالم ينفذ من الإلتزام المقابل، ولئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدني الحالي التي سنت القاعدة المصطلح على تسميتها: (الدفع بعدم التنفيذ) ليس لها مقابل في القانون المدني السابق، الا انه كان معمولاً بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٠٤٠)

(١) نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية - والتشريعات العربية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢١٥.



٣ - لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء في التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزامه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ - المرجع السابق - ص ١٢٧٩)

٤ - يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني ان يكون الإلتزام الذي يدفع يقدم تنفيذه مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا، فإذا كان العقد يوجب على احد العاقدين ان يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان ينتقع الدفع.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ١١١٨)

حيث ان الوقائع علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضدهما الأولي والثاني أقاما الدعوى رقم... لسنة ١٩٨٧ مدني كلي الفيوم علي الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٨/٣٠ المتضمن بيعها وشقيقتها.... أرضا زراعية مساحتها ٨ س ، ٢٠ ط ، ٢ ف مشاعا في ٨ س ، ٨ ط ، ٣ ف مبينة بالصحيفة والعقد وتسليمها لهما خالية من وضع يد الغير ، وقالا بيانا لها انه بموجب ذلك العقد باعا وشقيقتها المذكور إلي الطاعن تلك الأرض لقاء ثمن إجمالي مقداره ٣٤٢٥٠ جنيه دفع منه مبلغ ٢٤٢٠٠ جنيه علي دفعات وتبقي لهما مبلغ ١٠٠٥٠ جنيه ، وإذ لم يتم بسداد المتبقي من الثمن رغم تعهده في البند الثالث من العقد بأدائه في موعد غايته شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ وانذاره بالفسخ فقد أقاما الدعوى. أدخل الطاعن المطعون ضده الثالث علي انه مالك المساحة ٢٣ س ، ٢٢ ط مشاعا في مسطح ٨ س ، ٨ ط ، ٣ ف ولان المطعون ضدهما الأولي والثانية يختصان فقط بمساحة ٩ س ، ٩ ط ٢ ف من هذا القدر إلا انها باعا له مساحة ١٢ س ، ٢٠ ط ، ٢ ف بما يميز عن نصبيهما بحوالي ٣ س ، ١١ ط ثم دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولعدم سبقها بانذار من جميع البائعين. وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٠ قضت محكمة أول درجة برفض هذين الدفيعين ورفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهما الأولي والثاني هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٩ لسنة ٢٥ ق بني سويف " مأمورية الفيوم " وبتاريخ ١٩٩١/٥/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٨/٣٠ ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالأول منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيانه يقول انه قد وجه اليه الانذار بفسخ عقد البيع من المطعون ضدها الأولي دون البائعين الآخرين - المطعون ضده الثاني وشقيقه.... المالكين لأربعة أخماس القدر المبيع مما يدل علي تمسكها بالعقد ، وإذ عمل الحكم المطعون فيه آثار ذلك الانذار بانسبة لجميع البائعين وقضي بفسخ العقد كله ، فإنه معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله - انه إذا تولي أحد الشركاء - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تولي أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال الشائع دون

إعتراض الباقيين عد وكيلا عنهم ، وكان الثابت من عقد البيع سند الدعوى ان الطاعن قد إشتري أطيان النزاع من المطعون ضدهما الأولين وشقيقهما.... المالكين لها علي الشيوخ ، فإن انفراد المطعون ضدهما الأولي بتوجيه انذار للطاعن بالفسخ ثم رفع الدعوى بطلبه لعدم سداد باقي الثمن دون إعتراض من المطعون ضده الثاني وشقيقه المذكور ، فانها تعد وكيله عنهما في إتخاذ هذين الإجراءين بإعتبارهما من أعمال الإدارة ، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل أثرهما في قضائه فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسببين الثاني والثالث علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال في بيانهما يقول انه تمسك في دفاعه بان قيامه بحبس باقي الثمن لم يكن بغرض المماطلة أو بسبب إستحقاق المبيع وانما كان لعدم إستقرار المراكز القانونية للبائعين حتي تبين له أحقية كل منهم في الثمن المتفق عليه فيؤدية اليه ، ودلل علي ذلك بقيام المطعون ضده الثالث برفع الدعويين رقمي..... لسنة.....، ..... لسنة..... م ك الفيوم علي المطعون ضدهما الأولين طلب في الأولي منهما تثبيت ملكيته لمساحة ٣٣ س ٢٢ ط وفي الثانية بريع هذه المساحة ، إلا ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع سند الدعوى علي انه قد إشتري المبيع ساقط الخيار بما يسقط معه ضمان البائع عملا بنص المادة ٢/٤٤٦ من القانون المدني مع ان البائع يعتبر مسئولا عن إستحقاق المبيع متي كان ناشئا عن فعله وان كل إتفاق يقضي بغير ذلك يقع باطلا مما يعيبه ويستوجب نقضه.

٥ - وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه لما كان المقرر - و علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه لئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدني تقضي بانه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزام به ، وتطبيقا لهذا النص أجازت المادة ٤٥٧ من هذا القانون للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد ان يحبس الثمن إذا خيف علي المبيع ان ينزع من تحت يده ، مما مقتضاه ان قيام هذا السبب لدي المشتري يخوله الحق في ان يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده ، إلا ان ذلك مشروط بألا يكون قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من ذلك كشرائه للمبيع ساقط الخيار أي عالمياً بان البيع إحتمالي وانه أقدم عليه متحماً مخاطره ، ففي هاتين الحالتين يمتنع عليه أعمال حقه في حبس الثمن لانه لا يجوز له الرجوع علي البائع بضمان الإستحقاق الناشئ من قبل الغير وفقا لما تقضي به المادة ٢/٤٤٦ من القانون المدني ، إذ هو في الحالة الأولي يكون قد أسقط حقه بتنزله عنه بعد ثبوته له والساقط لا يعود وفي الحالة الثانية فإن شراء المبيع ساقط الخيار يفترض حتما شرط إسقاط الضمان ، لما كان ذلك وكان البين من نصوص عقد البيع سند الدعوى انه جاء خلوا من نص يسقط إلتزام البائعين بضمان الإستحقاق الذي قد ينشأ منهما وانما نص في البند ثالثا منه انه تم البيع والشراء ساقط الخيار بثمن إجمالي مقداره ٣٤٢٥٠ جنيه ، ومن ثم فلا يكون للطاعن وقد أقدم علي الشراء ساقط الخيار الحق في حبس باقي الثمن ، وإذ إلتزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بفسخ عقد البيع سند الدعوى علي ان الطاعن لم يوف بباقي الثمن إلي المطعون ضدهما الأولين رغم انذاره بعد ان أسقط حقه في الضمان بشرائه المبيع ساقط الخيار فامتنع عليه إستعمال حقه في الحبس عملاً بالمادتين ٤٥٧ ، ٢/٤٤٦ من القانون المدني ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

٦ - الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني. ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين. تمسك المشتري بان عدم وفائها بباقي الثمن بسبب عدم تنفيذ البائعة إلتزامها بإصلاح عيوب المبنى. هو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ. القضاء بفسخ العقد دون بحث هذا الدفاع الجوهري. قصور.

إذ كان الثابت في الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفع حاصلة ان عدم وفائها بالمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ إلتزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة في التقارير الهندسية المقدمة منها ، وعدم تسليمها نصيبها في قطعة الأرض الملحقة به..... وكان من شأن هذا الدفاع - ولو فطنت اليه المحكمة - تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ ان يكون للطاعنة المشتري ان توقف إلتزامها بما بالوفاء بالمتبقي يكون معه الامتناع عن الوفاء به في هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسبب لما هو مقرر طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني انه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه كان للآخر ألا يوفي بالإلتزام ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلي كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الإلتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح علي تسمية بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين. وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ودون ان تقول كلمتها فيه مما أدى بها إلي إستخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت علي ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل.

(الطعن ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/١٢ س ٤٧ ص ٩٦٤)

٧ - تمسك شركة التأمين أمام محكمة الموضوع بان عدم وقائها بالإلتزامها الناشئ من عقد التأمين الجماعي سببه تخلف الشركة طالبة التأمين عن سداد أقساطه وثبوت ذلك بتقرير الخبير ولم تتكره الأخيرة. قضاء الحكم المطعون فيه بالإلتزامها بأداء مبلغ التأمين للمستفيد لعدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد الأقساط. خطأ ومخالفة للقانون. علة ذلك.

لما كان الثابت ان الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتي التقاضي بدفاع حاصلة ان عدم وفائها بالإلتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولي طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تتكره المطعون ضدها الأولي. فإن مؤدي ذلك ان يكون

للطاعة ان توقف إلتزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلي المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني انه إذا كان الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ الإلتزامه جاز للآخر الا يوفي ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي هو ذو طابع وقائي يهدف إلي كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الإلتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح علي تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضي بإلزام الطاعة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه إلي المطعون ضده الثاني علي سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق (جلسة ١٩٩٧/١١/١٢ س ٤٨ ص ١٢٣٩)

٨ - من المقرر ان إلتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابلة إلتزام البائع بنقل الملكية إلي المشتري فإذا وجدت أسباب جدية يخشي معها ألا يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه كان يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشتري ان يوقف إلتزامه بدفع الثمن حتي يقوم البائع من جهته بتنفيذ إلتزامه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضده إذ لم يسجل عقد مشتراه للأرض من البائع له الذي لم يسجل بدوره عقد شرائه للأرض المبيعة وقد تمسك الطاعن بحقة في حبس الثمن حتي يسجل المطعون ضده عقد شرائه للعين المبيعة اليه خشية نزاعها من تحت يده.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

\* \* \*

## الفصل الثاني

### الإرادة المنفردة

#### مادة (١٦٢)

(١) من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين إلترزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

(٢) وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل، جاز له الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور، وعلى إلا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور.

#### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:  
مادة ١٦٥ لىبى و ١٦٣ سورى و ١٤٧ سودانى و ١٨٤ عراقى و ١٧٩ لبنانى.

#### الأعمال التحضيرية:

يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعدده، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد.

**ففى الحالة الأولى-** يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها، دون أن يكون أن يعدل عن وعده، خلال المدة المحددة، فإذا انقضت هذه المدة، ولم يقم أحد بالعمل المطلوب، تحلل الواعد من وعده، ولو انجز هذا العمل فيما بعد ما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة، فيصبح من قام به دائنا بالجائزة من فوره، ولو لم يصدر فى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها، بل ولو كان جاهلا بالوعد، وفى هذا ما ينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية، فهذه ليست فى رأى المشروع من مستلزماته.

**أما فى الحالة الثانية-** حيث لا يحدد أجل لاداء العمل المطلوب، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه، ولكن يكون له أن يعدل عنه وفقا للاوضاع التى صدر بها بان يحصل العدول علنا بطريق النشر فى الصحف أو اللصق مثلا، ولا تخلو الحال فى الفترة التى تمضى بين إعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة:

أ - فإذا لم يكن قد بدئ فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده.

ب - وإذا كان قد بدئ فى تنفيذ هذا العمل، دون أن يبلغ مرحلة الإتمام إلترزام الواعد أن يرد الى من بدأ فى هذا التنفيذ ما انفق، على أن لا يجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها، ولا يعتبر الوعد الذى عدل عنه أساسا لهذا الإلترزام، بل هو يرد فى أساسه الى أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة فى نصوص القانون، وتسقط هذه المسؤولية فى حالتين: اولاهما - حالة سقوط الدعوى باسترداد ما إتفق بانقضاء ستة أشهر من يوم إعلان الرجوع فى الوعد. - حالة اقامة الواعد الدليل على أن النجاح

المنشود لم يكن ليتحقق لو ان بدئ في تنفيذه قد تم، اذ تنعدم في هذه الحالة، رابطة السببية بين الضرر الذى اصاب من يحمل النفقات ورجوع الواعد فى وعده، وكذلك يكون الشأن فى حالة البدء فى تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول واتمائه بعد هذا العدول.

ج - اما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول، فغنى عن البيان ان الجائزة تصبح واجبة الاداء، بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده<sup>(١)</sup>.

### راى الفقه:

**يتبين من نص المادة ١٦٢ من القانون المدني ان إلزام الواعد بجائزة يقوم بتوافر الأركان الآتية:**

١ - ان تصدر من الواعد إرادة باتة، وهذه هي الإرادة المنفردة، ويجب ان يكون الواعد ذا اهلية كاملة للإلتزام بما وعد به، وان تخلو ارادته من العيوب من غلط وتدليس واكراه، وان تقوم الإرادة على محل مستوف لشرائطه، وان تتجه الى سبب مشروع.

٢ - ان توجه الإرادة الى الجمهور، فإذا وجهت الى شخص معين أو اشخاص معينين، خرجت عن ان تكون وعدا بجائزة، وسرت عليها قواعد الإيجاب، فلا بد من ان يقترن بها القبول وتصبح عندئذ عقد الإرادة منفردة.

٣ - ان يكون توجيه الإرادة الى الجمهور على وجه علني، بطريق من طرق النشر المعروفة، كالإعلان فى الصحف أو الصاق التشريعات أو توزيعها أو المناداة فى الطرقات، ويجب ان تكون العلانية كافية حتى يتيسر لعدد كبير من الناس ان يعلم بهذه الإرادة.

٤ - ان تتضمن الإرادة امرين على الأقل: (اولا) جائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها للفائز بها وقد تكون مبلغا من النقود أو شيئا اخر له قيمة مالية كأسهم أو سندات أو سيارة أو منزل أو كتاب أو دفع نفقات رحلة أو نحو ذلك، ولا شئ يمنع من ان تكون الجائز قيمتها ادبية كوسام أو اشارة أو كأس أو اية علامة اخرى من علامات التقدير (ثانيا) شيئا معيناً يقوم به الشخص حتى يستحق الجائزة، كالعثور على شئ ضائع أو وضع افضل تصميم هندسى أو النجاح فى امتحان أو الفوز فى مسابقة أو الاهتداء الى هواء أو كشف من اختراع أو نحو ذلك<sup>(٢)</sup>.

٢ - الجعالة (أو الوعد بجائزة) هي إلزام شخص بشئ معين لمن يتجر له عملا، كالإلتزام شخص بان يدفع جنيها لمن يعثر له على بغيره الشارد، أو مائة جنيه لمن يضع افضل تصميم هندسى لببيت (أو مصنع) يعتزم بناءه. والجعالة جائزة شرعا جمهور الفقهاء، فقد ورد فى القرآن الكريم قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم" (الاية ٧٢ سورة يوسف)، كما ان السنة وردت بجوازها.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٣٩ وما بعدها

(٢) نظرية الإلتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٩٤ وما بعدها.

وقد اجازت التشريعات العربية الجعالة، ونصت عليها تحت عنوان (الوعد بجائزة)، ولو انها سمتها بالتعهد بجائز لكانت التسمية ادق.

ويذهب الشافعية والحنابلة الى ان الجعالة غير لازمة للجاعل والمجوعول له، فله الرجوع فيها قبل تمام العمل، سواء شرع الجاعل في العمل أو لم يشرع فيه، الا انه إذا شرع المجوعول له في العمل ورجع الجاعل عنها أو توفي، فإن للمجوعول له اجر مثل ما عمل قبل الرجوع.

فإذا تم العمل قبل الرجوع في الجعالة استحق العامل الجعل ذاته أو الجائزة، لان الجعالة ملزمة وان كانت غير لازمة، وعلى هذا يجرى العمل في المملكة العربية السعودية واليمن.

ويشترط لاستحقاق المجوعول له الجعل في الفقه الإسلامي ان يكون المجوعول له عالماً بالجعالة، فإن كان جاهلاً لها وقام بالمطلوب، فلا يستحق اجرا لانه قام به متبرعا، لكنه لو علم بالجعالة ثم رجع الجاعل عنها ولم يعلم المجوعول له برجوعه واستمر في العمل حتى اتم المطلوب، استحق الجعل عند بعض الفقهاء.

اما في مصر وسوريا وليبيا والعراق ولبنان فالوعد بجائزة غير لازم إذا لم تحدد مدة العمل المطلوب، فإذا حدث مدة كان لازماً خلال هذه المدة حتى تنتضي، كما لا يشترط لاستحقاق الجائزة علم العامل بها، فيستحقها طالما أتم العمل المطلوب، سواء اكان وقتئذ عالماً بالجائزة أو جاهلاً بها، ثم علم بما يعد ذلك.

### من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه على ان الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد ادلاء الطاعن بمعلوماته، وان هذا الوعد يخضع في تكييفه للقانون المدني القديم الذي لا يعترف بالإرادة المنفردة بإعتبارها منشئة للإلتزام، وان ذلك يقتضي الرجوع الى القواعد العامة لأحكام العقد التي توجب ان يتلاقى الإيجاب والقبول - لما كان ذلك وكان التقنين المدني الملغى لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة بإعتباره صورة من صور الإلتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة الا الى أحكام العقد التي توجب ان يتلاقى في القبول مع الإيجاب السابق عليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا اذ إلتزم هذا النظر.

(جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدني ص ٢٩٤)

٢ - وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه لما كان مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون ان الواعد بالجائزة يرتب في ذمته إلتزاما بارادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة إلى الجمهور لدائن غير معين إلتزام باعطاء الجائزة إذا هو قام بالعمل المطلوب ، وان إعدار الدائن مدينة لا يكون واجبا إذا أصبح الإلتزام غير ممكن أو غير محدد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - استنادا إلى أسباب سائعه لها بأصلها الثابت في الأوراق - ان مؤسسة الأهرام التي يمثلها الطاعن هي الواعدة بالجائزة ومن ثم تكون صاحبة الصفة في التداعي ، وان تنفيذ إلتزاما عيناً أضحى غير مجدٍ بفعلها وإذ قضي

برفض الدفيعين المبديين من الطاعن بصفته فإنه يكون قد إلتزام صحيح القانون ويضحي النعي بهذا السب علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب من ثلاثة أوجه وفي بيان الوجه الأول يقول انه تمسك في دفاعه بان الخبير المنتدب في الدعوى انتهى في تقريره إلي ان محافظة القاهرة التي يمثلها المطعون ضدهما الثانية هي الواعدة بما جاء وتلتزم بتسليمها عينا الا ان الحكم الابتدائي التفت عن هذه النتيجة دون تسبيب مخالف بذلك المادة التاسعة من قانون الإثبات ولم يرد الحكم المطعون فيه علي هذا الدفاع.

وحيث ان هذ النعي غير مقبول ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بناء علي أسباب خاصة دون ان يحيل اليه في أسبابه في النعي الموجه إلي الحكم الابتدائي يكون غير مقبول لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قام علي أسباب خاصة في هذا الخصوص فإن ما يتحدي به الطاعن بصفته بهذا الوجه يكون غير مقبول .

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي بالوجه الثاني علي الحكم المطعون فيه بان الأوراق قد خلت من أي دليل علي ان المطعون ضدها الأولي قد لحقها أضرار كما لم يحدد عناصر تلك الاضرار وبيان ما هيته.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك انه - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - لا يبطل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالي عن عدة أمور متي كان قد ناقش كل أمر منها علي حدة. ومن المقرر ان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضي بان التعويض المقضي به للمطعون ضدها الأولي مناسب لما أصابها من أضرار مادية أدبية ونتيجة تقاعس مؤسسة الأهرام عن تنفيذ إلتزامها فإن النعي عليه بهذا الخصوص يكون علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي بالوجه الثالث علي الحكم المطعون فيه انه إذ أعرض عن الفصل في دعوى الضمان الفرعية علي سند من انها غير معروضة علي المحكمة الاستئنافية لعدم الفصل فيها من محكمة أول درجة فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب ومخالفة القانون مما يستوجب نقضه. وحيث ان هذا النعي مردود. ذلك انه لما كان مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان الطالب الذي تغفله المحكمة يظل باقيا علي حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلي الفصل فيه هو الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، وكان البين ان محكمة أول درجة لم تفصل في دعوى الضمان الفرعية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلي ان دعوى الضمان غير معروضة علي المحكمة الاستئنافية لعدم الفصل فيها من محكمة أول درجة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذا الوجه علي غير أساس.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨ س ٤١ ص ٨٩٠)



## الفصل الثالث

### العمل غير المشروع

#### ١ - المسؤولية عن الأعمال الشخصية

##### مادة (١٦٣)

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

##### النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية: المواد التالية:

مادة ١٦٦ لیبی و ١٦٤ سوری و ١٨٦ و ١٩٠ و ١٠٢ - ٢٠٤ عراقی و ١٢٣-١٢١ لبنانی و ١٤٩ سودانی و ٨٢ و ٨٣ تونسى و ٧٧ و ٧٨ مغربى.

##### الأعمال التحضيرية:

تستظهر المادة في عبارة أكثر ما تكون ايجازاً ووضوحاً حكم المسؤولية التقصيرية في عناصرها الثلاثة، فقررت الإلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير، فلا بد إذن من توافر خطأ وضرر، ثم علاقة سببه تقوم بينهما، ويغنى لفظ، الخطأ، في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخط للبعض في معرض التعبير كاصطلاح، العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذى يجرمه القانون... الخ، فهو يتناول الفعل السابق (الامتناع) الفعل الايجابى وتتصرف في دلالاته الى مجرد الاهمال والفعل العمد على حد سواء، وغنى عن البيان ان سرد الاعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع، فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى، وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه. ثمة إلتزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى هي التي ينطوى فيها الخطأ، ويقتضى هذا الإلتزام تبصراً في التصرف، يوجب اعماله بذلك عناية الرجل الحريص.

ولما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام ان تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك القى عبء الإثبات فيها على عاتق المضر وهو الدائن. ويراعى من ناحية اخرى ان الشقة بين أحكام المشرع وبين المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة، لا تزال ابعد مدى مما يفرق ذلك الأحكام عن المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الاشياء. اما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج من يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم<sup>(١)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢ - ص ٣٥٤ وما بعدها.

**رأى الفقه:**

(يراجع سابقا - فى صفحة ٢٩ وما بعدها، نظر الفقه وأحكام القضاء فى أساس القانون لنظرية التعسف فى إستعمال الحق، وإساءة إستعمال لحق التقاضى، وإساءة إستعمال حق الطلاق، وفسخ الخطبة، وإساءة إستعمال حق التقاضى - وذلك فى التعليق على نص المادة ٥ من القانون المدنى).

١ - يتبين من نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى ان المسؤولية التقصيرية، كالمسؤولية العقدية، لها أركان ثلاثة هى. الخطأ - والضرر - وعلاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر.

**١- الخطأ**

والرأى الذى إستقر فقها وقضاء هو ان الخطأ فى المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالالتزام قانونى، كما ان الخطأ فى المسؤولية العقد هو اخلال بالالتزام عقدى قد يكون التزاما ما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل عناية. اما الإلتزام القانونى الذى يعتبر الإخلال به خطأ فى المسؤولية التقصيرية فهو دائما الإلتزام ببذل عناية، وهو ان يصطنع الشخص فى سلوكه الإيقظة والتبصر حتى لاس يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من المقدرة على التمييز بحيث تدرك انه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية.

ومن ثم يتحلل الخطأ فى المسؤولية التقصيرية الى عنصرين الأول - مادى وهو التعدى، والثانى - معنوى وهو الادراك.

فيقع الانحراف إذا تعمد الشخص الاضرار بالغير، وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، أو إذا هو دون ان يتعمد الاضرار بالغير اهمل وقصر، وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.

اما معيار هذا الانحراف فيتصور ان يكون اما معيارا ذاتيا أو معيارا موضوعيا. فإذا اخذنا بالمعيار الذاتى وجب ان ننظر الى شخص المعتدى، فنبحث هل ما وقع منه يعد انحرافا فى سلوكه هو، اذ قد يكون على درجة كبيرة من الإيقظة، فأقل انحراف فى سلوكه يكون تعديا، وقد يكون دون المستوى العادى فلا يعتبر متعديا الا إذا كان الانحراف فى سلوكه انحرافا كبيرا بارزا، وقد يكون فى المستوى العادى، فالمعتدى بالنسبة اليه لا يكون بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الصالة، وهذا المعيار الذاتى لا شك فى عدالته فهو يقيس مسؤولية كل شخص بمعيار فى فطنته ويقظته، ولكن فه عيبا جوهريا لا يصلح معه ان يكون مقياسا منضبط وافيا بالغرض، فهو يقضى ان تنتسب الانحراف فى السلوك الى صاحبة.

من اجل هذا كله رجع الأخذ بالمعيار الموضوعى، فيقاس الانحراف بسلوك شخص تجرده من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديا يمثل جمهور الناس، فلا هو شديد الإيقظة فيرتفع عن الشخص العادى ولا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادى، بل هو الشخص الذى اتخدنا مقياسا للخطأ العقدى فى الإلتزام ببذل عناية، حيث يطلب من المدين فى الأصل بذل عناية لرجل المعتاد، وهو شخص عرفه القانون الرومانى وسماه برب الاسرة الطيب، ننظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص

المعتاد ونفيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعدى، فإن كان هذا لم ينحرف فى سلوكه عن المؤلف من مملوك الشخص المعتاد فهو لم يتعد، واصفى عنه الخطأ، اما إذا كان قد انحرف عن السلوك المؤلف للشخص المعتاد، فقد تعدى وثبتت فى جانبه الخطأ. بهذا وحده يسلم لنا معيار منضبط واف بالغرض، فلا نحن فى حاجة الى البحث فى خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، ولا المقياس يختلف فى تطبيقه من شخص الى اخر، يصبح التعدى امرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس، فهو الانحراف عن السلوك المؤلف للشخص المعتاد، يستوى فى ذلك الفطن الذكى والوسط العادى والحامل العبئ. ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية، فتستقر الاوضاع وتضبط الروابط القانونية.

ان الشخص المعتاد الذى يجعل سلوكه المؤلف معيارا موضوعيا للخطأ يجب ان يتجرد من الظروف الداخلية الملازمة لشخص المعتدى، دون ان يتجرد من الظروف الخارجية التى تحيط بالتعدى واهم هذه الظروف هى ظروف الزمان وظروف المكان. اما العنصر المعنوى (الادراك) فى الخطأ، فمناطه ان لا مسئوليته دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عنها تاما ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر والغيوبة والمرض مغنطيسيا والمصاب بمرض النون، كل هؤلاء لا يمكن ان ينسب اليهم خطأ غير مدركين لاعمالهم.

غير ان التمييز فى المسئولية التقصيرية لا يكيف على انه اهلية يجب توافرها كالاهلية فى العقد، انما التمييز هو عنصر الادراك فى الخطأ وبدونه لا يكون التعدى خطأ،

## ٢- الضرر

قد يكون الضرر ماديا يعيب المضر فى جسمه أو فى ماله، وقد يكون ادبيا يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى اخر من المعانى التى يحرص الناس عليها.

فالضرر المادى هو اخلال محقق بمصلحة للمضرور ذات قيمة مادية، كحق المضرور فى سلامته، فالتعدى على الحياة أو اتلاف عضو أو احداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأى اذى اخر من شأنه ان يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكيدده نفقة فى العلاج، كل هذا ضرر مادى، مثل الحق ايضا حق الملك فالتعدى على الملك خلال بحق ويعتبر ضررا، فالقتل ضرر يصيب المقتول فى حياته، وعن طريق هذا الضرر يصاب بضرر اولاد المقتول بحرمانهم من العائل والإخلال بحقهم فى النفقة قبل ابائهم، ويكفى ان يكون من فقد العائل له حق فى النفقة ولو لم يكن يعال بالفعل، ذلك ان فقد العائل قد اضاع عليه حقا هو ثابتا حقه فى النفقة، اما إذا كان ليس له حق فى النفقة، ولكن كان يعال فعلا فالضرر الذى ينزل به فى هذه الحالة يكون اخلالا بمصلحة مادية لا اخلالا بحق ثابت، والقضاء مطر فى جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادى الذى يصيب من فقد العائل، وهذا الحق ليس ميراثا يتلقاه، بل هو حق شخصى له، فلا يعطى بنسبة من فقد العائل، وهذا الحق ليس ميراثا يتلقاه، بل هو حق شخصى له، فلا يعطى بنسبة النصيب فى الارث بل مقدار الضرر الذى وقع ولا ينتقل حق التعويض الى ورثة من فقد العائل حتى لو مات هذا بعد رفع الدعوى. اما إذا ثبت

ان اقارب المصاب مستقلون عنه وانه لا يعولهم فلا حق لهم في التعويض، والعبرة في تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاء اخر هو ان يثبت ان المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر جائم، وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة، فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته، ويقضى له بتعويض على هذا الأساس، فمجرد احتمال وقوع ضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض.

(جلسة ١٩٥٦/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - جنائي ص ٣٣٠)

يجب ان يكون الإخلال بالمصلحة المالية محققا، فيكون الضرر محقق الوقوع بان قد وقع فعلا أو سيقع حتما.

اما الضرر الادبى فهو لا يمس المال، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، ويجب ان يكون محققا كالضرر المادى، ويمكن ارجاعه الى احوال معينة: (١) ضرر ادبى يصيب الجسم - فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم والالم وما قد يعقب من تشويه فى الوجه أو فى الجسم، كل هذا يكون ضررا ماديا أو ادبيا إذا نتج عنه انفاق المال فى العلاج أو نقص فى القدرة على الكسب المادى ويكون ضررا ادبيا فحسب إذا لم ينتج عن ذلك (٢) ضرر ادبى يصيب الشرف والإعتبار والعرض، فالقذف والسب وهنك الغرض وايداء السمعة والاعتداء على الكرامة، كل هذه اعمال تحدث ضررا ادبيا (٣) ضررا ادبى يصيب العاصفة والشعور والحنان، فخطف الطفل والاعتداء على الأولاد أو الام أو الاب أو الزوجة وإصابة الشخص فى معتقداته الدينية وشعوره الادبى، وكل هذه اعمال تصيب المضرور فى عاطفته وشعوره فتحدث ضررا ادبيا (٤) ضرر ادبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له. وقد إستقر الفقه والقضاء فى مصر على جواز التعويض عن الضرر الادبى.

### ٣ - علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر

يجب ان يكون الخطأ هو السبب فى الضرر، فإذا رجع الضرر الى سبب اجنبى انعدمت السببية، وتتعهد السلبية ايضا حتى ولو كان الخطأ هو السبب، ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر - على ما سيلي فى المواد التالية<sup>(١)</sup>.

٢ - الأصل ان المرء لا يسأل الا عما يقع منه شخصا من افعال ضارة، فإذا امكن مساءلته عن غير ذلك فانما تكون مسئوليته حينئذ مسئولية خاصة فيها خروج عن الأصل، ولذلك جرت الشرائع الحديثة على وضع القاعدة العامة فى المسئولية بمناسبة تنظيمها مسئولية المرء عن فعله الشخصى، وقد قرر المشرع المصرى هذه القاعدة فى المادة ١٦٣ من التقنين المدنى الحالى. وبناء على ذلك تكون أركان المسئولية المدنية ثلاث: الضرر والخطأ وعلاقة السببية بينهما.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ص ٧٤٣ وما بعدها ، وكتابة : الوجيز - ص ٢٩٠.

والأصل ان المصاب، وهو مدعى التعويض، يجب عليه طبقا لقاعدة: البيئة على من ادعى، ان يقيم الدليل على توافر هذه الأركان الثلاثة حتى يثبت له الحق فى التعويض.

(جلسة ١٩٦٢/٦/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص مدني ص ١٢١٦)

فالضرر الذى يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض، هو الاذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له" سواء اكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه وإعتباره أو غير ذلك. الا انه لا يشترط ان يكون الحق الذى يحصل المساس به حقا ماليا كحق الملكية وحق الإنتفاع وحق الدائنية، بل يكفى المساس بأى حق يحميه القانون كالحق فى الحياة والحق فى

سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية وحرية العمل... الخ، بل انه لا يشترط ان يكون المساس بحق يحميه القانون، ويكفى ان يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما ان هذه المصلحة مشروعة اى غير مخالفة للقانون كمصلحة من يعولهم الشخص دون إلزام قانونى عليه فى بقاء هذا الشخص على قيد الحياة.

والضرر شرط اولى لقيام المسؤولية المدنية امكان المطالبة بتعويض، لان التعويض لا يكون الا عن ضرر اصاب طالبه، ولان مدعى المسؤولية لا تكون له مصلحة فى الدعوى الا إذا كان قد اصابه ضرر يطالب بتعويضه.

فالضرر هو الركن الأول الذى تقدم عليه المسؤولية المدنية، بل هو الذى تقوم المسؤولية من اجل تعويضه ولا قيام لها بدونه، ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية، وتنشأ المسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذى يصير فيه الضرر محقق الوقوع، ويعتبر هذا الوقت هو الذى تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية ولو كان الخطأ الذى سبب الضرر سابقا على ذلك بمدة طويلة، ولا يعتبر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضررا يوجب المسؤولية الا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة اسوأ مما كان قبل ذلك.

وقد قيد المشروع المصرى والسورى والليبي المحكمة فى شان الصلة الواجب توافرها بين طالب التعويض عن الضرر الادبى المرتد عليه وبين عزيزه الذى فقده، فلم يجز لها البحث فى تحقق الضرر ولا الحكم بالتعويض عن الالم الذى يصيب طالب التعويض من جراء موت عزيزة المذكور ما لم يكن طالب التعويض زوجا بذلك العزيز أو قريبا له من الدرجة الثانية، اى ان المشرع قصر سلسلة الاشخاص الذين بحق لهم التعويض عن الالم الذى يصيبهم من موت قريب لهم على الاورد والاحفاد والاباء والاجداد والامهات والجندات والاخوة والاخوات والازواج والزوجات دون غيرهم.

الخطأ - لا يكفى ان يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه، بل يجب ان يكون ذلك الفعل خطأ، لان الخطأ شرط ضرورى للمسؤولية

المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، فليس لمحكمة الموضوع اقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى، متى كان أساسها خطأ يجب إثباته<sup>(١)</sup>. وقد اشترطت هذا الركن جميع تقنيات البلاد العربية على إختلاف تعبيراتها عنه. ولم يعرف الخطأ غير المشرعين التونسي والمغربي، أما المشرع الفرنسي وسائر مشروعي البلاد العربية فقد تركوا تعريف الخطأ الى الشراح. وتفرق محكمة النقض المصرية بين تحري الوقائع في ذاتها، وبين تكييف هذه الوقائع بانها خطأ وتجعل الأول داخلا في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه مادام إستخلاصه الوقائع سائغا، وتعتبر الثاني مسألة قانونية يخضع فيها القاضي للرقابة محكمة النقض.

وجرت على ذلك ايضا محكمة النقض اللبنانية، حيث قررت بجلاسة ١٩٢٩/٦/٨ (في قضية داود ضد مورولو) ان لقاضي الموضوع ان يستخلص من وقائع الدعوى العناصر المكونة للخطأ، ولكنه يجب عليه ان يمكن محكمة النقض من مباشرة رقابتها يتعلق بكفاية العناصر التي إستخلصها لتكوني ركن الخطأ، كما قضت بنفس المبدأ في قضية شركة ايفيان الحمامات ضد جبر الدي، وذلك بجلاسة ١٩٥٢/١/١٥. كذلك يخضع القاضي لرقابة محكمة النقض في اختياره معيار الخطأ وفي تعيينه ما يعتبر من الظروف الظاهرة التي يقام وزن في تقدير الخطأ ومالا يعتبر كذلك وفي تقدير الأسباب التي ينتقى بها الخطأ والدفاع الشرعي والضرورة، وامر الرؤساء... الخ.

رابطة التنبيه - لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص اخر، بل لابد ان يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر والا انعدمت المسؤولية.

ومع ان رابطة السببية شرط أساسي في قيام المسؤولية، فإنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف لاحوال وتداخلها. ويدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على احداث ضرر واحد وعند تعدد النتائج المتسلسلة على سبب اصلي واحد. ومقتضى نظرية تعادل الأسباب انه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، فالعامل الذي يثبت انه لولاه ما وقع ضرر معين، يعتبر سببا في حدوث هذا الضرر، وتعد كلها متعادلة من حيث التسبب في الضرر.

غير ان الأسباب لا تعتبر متعادلة أو متكافئة الا إذا كان كل منها مستقلا من غيره اي انه لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره، اما إذا كان احد العوامل التي تتابعت احداث الضرر ليس الا نتيجة حتمية لعامل سابق عليه، فلا يعتبر العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث الضرر ولا تترتب عليه المسؤولية، وانما يجب التعامل الأول العوامل اللاحقة كلما يستغرقها ويعتبر هو السبب الحقيقي في حدوث الضرر ومثل ذلك ان يضطر سائق سيارة لمعادلة عابر ظهر امامه فجاءه في إنيان

(١) رسالة دكتور آدمون (الخطأ في القانون اللبناني مقارناً ، بالقانون الفرنسي) بيروت ١٩٥٣ - ص ٦ ، والجريدة القضائية اللبنانية - ١٩٥٢ ص ١٨٠.

حركة شذو تدفع السيارة على افريز الطريق فتصيب بعض المارة وتتلف واجهة بعض المتاجر، فلا تعتبر حركة السائق، ولو كانت خطأ، والسبب الحقيقي فى حدوث هذه الاضرار، وانما الذى يعتبر كذلك هو خطأ عابر الطريق.

وبعد ان إستقر القضاء ان الفرنسى والمصرى على الأخذ بنظرية تعادل (تكافؤ) الأسباب مدة طويلة، بدافيهما اخيرا إتجاه الى الأخذ بنظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج والتميز بينه وبين السبب العارض، ومؤداها انه لا يكفى لإعتبار عامل معين سببا فى حدوث تصرف ان يكون وجوده بحيث لولاها ما وقع ذلك الضرر، فاما سرقة شخص سيارة فى حفظها ليس م شأنه وفقا للمجرى العادى للامور ان يحدث إصابة للغير، فإذا ادى الى ذلك فى هذا المثل فلالنه اقترن مصادفة بسبب فعال من شأنه وحده ان يحدث تلك الإصابة وهو القيادة بسرعة كبيرة، فيكون هذا السبب الاخير هو السبب الفعال أو المنتج الذى يعول عليه من الناحية القانونية فى اقامة المسؤولية، اما اهمال المالك فى حفظ السيارة فلا يعتبر الا سببا عارضا لا يقام له وزن فى تقضى رابطة السببية القانونية بين الضرر وسببه.

وفى هذا الإتجاه الحديث سارت محكمة النقض المصرية.

والأصل ان مدعى للتعويض يجب ان يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها رابطة السببية، ولكن الواقع ان هذه الرابطة يسهل فى الغالب إثباتها عن طريق قرائن الحال، بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو ان الأمر لا يحتاج الى دليل توافر السببية.

غير ان هذا لا يمنع المدعى عليه من ان يدفع مسؤوليته بان يهدم هذه القرائن من طريق إثبات انعدام السببية بين خطئه والضرر الذى لحق المصاب. ويجوز له ان ينفى السببية بطريقة غير مباشرة، اى بإقامة الدليل على ان الضرر نتيجة لسبب اخر اجنبى عنه سواء اكان هذا السبب الاجنبى هو العامل الوحيد فى حدوث الضرر، ام كان هو العامل الذى سبب فعل الفاعل الذى احدث الضرر. وايا كان الطريق الذى يختاره لذلك، فإنه يقع عليه هو عبء نفي السببية أو إثبات السبب الاجنبى.

اما التقنين اللبنانى فلم ينص على دفع المسؤولية بالسبب الاجنبى بمناسبة التبعية الناجمة عن العمل الشخصى.

اما القانون التونسى والمغربى فقد نصا على دفع هذه المسؤولية بإثبات حصول الضرر بسبب مفاجئ أو بقوة قاهرة.

وإستقر قضاء محكمة النقض المصرية على ان البحث فى رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو سن الواقع الذى لا يخضع قاضى الموضوع فى فهمه لرقابة محكمة النقض الا ان يشوب تسببه عيب يبطله، وان تقدير الدليل على قيام هذه الرابطة هو ايضا من الامور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها، وكذلك الأمر فيما يتعلق بكيف الضرر بانه مباشر أو غير مباشر، لان الضرر المباشر هو ما تتوافر بينه وبين الخطأ رابطة السببية.

اما فيما يتعلق الفعل المنسوب اليه الضرر المرفوعة دعوى تعويضه سببا اجنبيا عن المدعى عليه أو عدمه، فهناك خطوتان: الأولى - تقدير توافر رابطة السببية بين

فعل ذلك الغير والضرر، وهو يدخل في نظام سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه مادام إستخلاصة سائغا. والثانية - تقدير توافر شروط السبب الاجنبى فى هذ الفعل بعد ثبوت تسببه فى حدوث

الضرر، وهذا يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض<sup>(١)</sup>.  
المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، كلاهما يرمى الى إلزام المسئول بتعويض الضرر الذى تسبب فيه على ان المسئولية العقدية، وهى تقوم على الإخلال بالالتزام عقدى، تتميز بأحكام خاصة تقضى تحديد نطاقها بيان شروط قيامها. واهم الفروق فى التنظيم القانونى بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، ما يلى:

(١) مدى التعويض - تقصر المادة ٢/٢٢١ مدنى التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فيما عدا حالتى الغش (الخطأ العمدى) والخطأ الجسيم، اما فى المسئولية التقصيرية فيشمل التعويض جميع الضرر الذى تسبب فيه المسئول، سواء كان ضررا متوقعا أو غير متوقع.

(٢) التضامن - إذا تعدد المسئولون فى المسئولية التعاقدية، فلا يفترض التضامن بينهم، فلا يقوم التضامن الا بناء على إتفاق أو نص فى القانون وعلى العكس فإن التضامن بين المسئولين فى المسئولية التقصيرية مقرر بنص القانون (م ١٦٩ المدنى).

(٣) الاعفاء الإتفاقى من المسئولية - فى المسئولية التعاقدية يجوز الانفاق على الاعفاء من المسئولية أو الخفيف منها فيما عدا حالتى الغش (الخطأ العمدى) والخطأ الجسيم (م ٢/١٧ مدنى)، وعلى العكس لا يجوز ذلك فى المسئولية التقصيرية (م ٣/٢١٧ مدنى). **مادة ١٦٣**

(٤) التقادم - تتقادم دعوى المسئولية العقدية بخمس عشر سنة طبقا للقاعدة العامة فى التقادم (م ٧١٤ مدنى) اما دعوى المسئولية التقصيرية فتقدم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة بحسب الاحوال.

### عدم جواز الجمع أو الخبرة بين المسئولية التعاقدية والتقصيرية:

قد تتوافر فى فعل واحد شروط المسئولية العقدية وشروط المسئولية التقصيرية فى ان واحد، مثال ذلك ان يرتكب المستأجر اهمالا يترتب عليه تلف العين المؤجرة، فيكون قد اخل بالالتزامه العقدى بالمحافظة على العين، كما تكون قد توافرت شروط المسئولية التقصيرية طبقا للمادة ١٦٣ مدنى.

### يشور فى مثل هذه الحالة البحث فى مسألتين:

- الجمع بين المسئوليتين<sup>(٢)</sup>.
- والخيرة بينهما.

(١) المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية - قسم ١ - الدكتور سليمان مرقص - طبعة ١٩٧١ ص ١٢٦ وما بعدها، ومقالة : تكييف الفعل الضار - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ١٥ - العدد ٣٢ - ص ١٨٥ وما بعدها.

(٢) بنظر : سبب الدعوى المدنية - تباق الدكتور أدوار غالى الذهبى - المحاماه - السنة ١٨ - العدد ٥ - ص ٨٢ وما بعدها.



اما المسألة الأولى - فلا خوف فى شأنها فلا شك فى انه لا يجوز للمضرور الجمع بين المسئوليتين، فلا يجوز له ان يطلب بتعويضين، تعويض على أساس المسئولية التعاقدية، واخر على أساس المسئولية التقصيرية، فالضرر الواحد لا يجوز تعويضة مرتين. كما لا يجوز للمضرور فى المطالبة بتعويض واحد ان يجمع فى دعوى التعويض ما هو اصلح له من أحكام المسئولتين، فالدعوى التى يجمع فيها المدعى بين أحكام المسئوليتين لا هى دعوى مسئولية تقصيرية ولا هى دعوى مسئولية تعاقدية، بل هى دعوى خليط لا يعرفها القانون.

اما المسألة الثانية - فهى مسألة الخيرة - فهل يجوز للمضرور ان يترك دعوى المسئولية التعاقدية، ويختار دعوى المسئولية التقصيرية؟ لقد كانت هذه المسألة محل خلاف. والرأى الأولى بالتفضيل هو القائل بعدم الخيرة، فيقتصر حق المتعاقد المضرور على دعوى المسئولية التعاقدية وحدها. ذلك ان إباحة الإلتجاء الى دعوى المسئولية التقصيرية، من شأنه ان يؤدى الى ان يتجاوز الإلتزام العقدى الحدود المرسومة له طبقا لنصوص التشريع وإتفاق الطرفين، فيهدر بذلك توازن العقد ذاته.

### وأركان المسئولية التقصيرية ثلاثة هى:

#### الضرر- والفعل المنشئ للمسئولية - وعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

الضرر - هو الركن الأول فى المسئولية المدنية فى جميع صورها، فهو الذى تقوم المسئولية من اجل تعويضه، ويقع عبء إثبات الضرر على المضرور طبقا للقاعدة العامة فى تحميل المدعى عبء إثبات ما يدعيه.

#### ويشترط فى الضرر - حتى يكون محالا للتعويض - شرطان:

- ان يكون محققا، أى سيقع حتما.  
- وان يتضمن المساس بمصلحة مشروعة، والمصلحة المشروعة التى يتحقق الضرر بالمساس بها قد تكون مصلحة مالية فيكون الضرر ماديا، وقد تكون مصلحة ادبية فيكون الضرر ادبيا.

فالضرر المادى، وهو اخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، يشمل ما يصيب المضرورة من خسارة مالية وما فاتته من كسب، فالنفقات التى يتكبدها المصاب فى حادثة فى سبيل العلاج، وعجزه عن الكسب عجزا جزئيا أو كليا، مؤقتا أو دائما، ضرر مادى يشملته التعويض.

والضرر الادبى هو الذى يصيب الشخص فى مصلحة غير مالية أو هو الالم الذى يصيب الشخص، سواء اكان جثمانيا أو الما نفسيا ترتب على المساس بعاطفته أو كرامته أو بأى معنى من المعانى التى يحرص عليها الناس.

فإصابة شخص فى حادثة لا يترتب عليها فحسب ضرر مادى يتمثل فيما يتكبده من نفقات العلاج أو عجزه عن الكسب، بل يترتب عليها ايضا ضرر ادبى يتمثل فى الالم الجزئى الذى يعانى به من جراء ما ندد عنها من تشويه وبخاص إذا كان المصاب من النساء، ووفاة الابن تسبب للوالدين ضرر ادبى يتمثل فى اللوعة والالم، وللتشهير بالسمعة يصيب الشخص بضرر ادبى فى كرامته... وهكذا.

ولا فرق بين الضرر من حيث مبدأ التعويض، فالضرر الادبي قابل للتعويض المالى. وهذا هو ما إستقر عليه الفقه والقضاء، سواء فى المسؤولية العقدية أو فى المسؤولية التقصيرية، وما نص عليه المشرع المصرى فى المادة ١/٢٢٢ مدنى.

### استحقاق التعويض عن الضرر الادبي الناتج عن الوفاة وانتقاله:

المستفاد من نص المادة ٢/٢٢٢ مدنى ان الحق فى التعويض يقتصر على الابوين والجدين والجدتين والأولاد وأولاد الأولاد الاخوة الاخوات ولا يتحتم الحكم بالتعويض الا لمن يثبت من هؤلاء انه قد اصابه الم حقيقى من موت المصاب. اما عدا هؤلاء - اقارب أو اصدقاء مهما بلغت صلتهم بالمتوفى - فلا يحق لهم تعويض عن ضرر ادبي على هذا الوجه، منع المغلاه واحتمالات الاستغلال، وان كان هذا التحديد لا يخلو من تحكم.

وقد اقتصر للنص على جالة الموت، على انه من الواضح انه إذا كان المصاب لم يمت، فإن نص المادة ٢/٢٢٢ مدنى يكون واجب التطبيق من باب اولى، فالالم الذى يصيب الغير من إصابة المصاب بعاهة مثلا هو بدهة اخف منه فى حالة موته، بل ان بعض الشراخ يدعون القضاء الى قصر التعويض عن الضرر الادبي فيما دون الوفاء على الادب والام فحسب.

ان الحق فى التعويض عن الضرر المادى حق مالى بحت مما يدخل فى دائرة التعامل بغير قيد، وذلك كان للمضرور ان ينقله الى غيره حال حياته بالحوالة أو غيرها، كما انه ينتقل بوفاته الى ورثته بوصفه من عناصر ذمته المالية، اما الحق فى التعويض عن الضرر الادبي فقد نصت المادة ١/٢٢٢ مدنى على ان الأصل فى حق التعويض عن الضرر الادبي انه غير قابل للانتقال الى الغير بأى سبب من أسباب الانتقال سواء سبب الوفاء بالميراث أو الوصية أو حال الحياة بالحوالة أو غيرها الا إذا توافر احد شرطين: ان يكون قد تم الإتفاق بين المضرور والمسئول على مبدأ التعويض امام القضاء، اى ان يكون قد رفع الدعوى فعلا ولو لم يكن قد صدر حكم فيها بعد، ويقال فى تفسير هذا القيد على إنتقال الحق فى التعويض الى الغير الا بعد ان يصبح مطالبة المضرور به محققة اما بإتفاقه مع المسئول واما برفعه الدعوى به امام القضاء.

الفعل المنشئ المسؤولية - لا تقوم مسؤولية الشخص عن اى فعل يصدر منه فيسبب ضررا بالغير، بل يتعين ان يكون ذلك الفعل خطأ. والخطأ الذى تقوم عليه المسؤولية عن الاعمال الشخصية خطأ واجب الإثبات، فيكون على المضرور، وهو المدعى فى دعوى المسؤولية ان يثبت أركان دعواه، ومن بينها الخطأ الذى صدره من المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

٤ - المسؤولية القانونية قد تكون مسؤولية جنائية وقد تكون مسؤولية مدنية، والمسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية تعاقدية.

وتتحقق المسؤولية الجنائية إذا ارتكب شخص جريمة، والجريمة هى كل فعل أو امتناع عن فعل نهى عنه القانون أو امر بإتيانه وقرر له عقوبة، وليس كل فعل يضر

(١) مصادر الإلتزام - الفعل الضار - الدكتور إسماعيل غانم - طبعة ١٩٦٨ - ٤٠٦ ومابعدها.

بالغير يعتبر جريمة ذلك ان الجريمة هي امر رأى القانون انه يهدد كيان المجتمع، وقد حدد المشرع هذه الامور ونص على العقوبة لكل جريمة. اما المسؤولية المدنية فهي تترتب على كل فعل خاطئ يسبب ضررا يفرد من الافراد.

والفعل الواحد قد تنشأ مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية فى وقت واحد، وذلك كان الفعل جريمة ونشأ عنه ضرر بفرد من الافراد، كما فى جرائم الاعتداء على المال كالنصب والسرقه والاتلاف، وكما فى جرائم الاعتداء على الاشخاص كالجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على الشرف كالسب والقذف.

### وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية من حيث:

١ - الجرائم التى تترتب المسؤولية الجنائية واردة فى القانون على سبيل الحصر. اما المسؤولية المدنية فتترتب على اى خطأ يسبب ضررا للغير ولا يقرر المشرع الامور التى تعتبر خطأ امرا امرا.

٢ - الجزاء فى المسؤولية الجنائية عبارة عن عقوبة مثل الغرامة أو الحبس أو السجن أو الاشغال الشاقة المؤقتة أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعدام. اما الجزاء فى المسؤولية المدنية فهي تعويض، وهو يكون عادة عن مبلغ من المال يدفعه المدين مرتكب الخطأ الى الدائن المضرور.

٣ - الجريمة تعتبر امرا ضارا بالمجتمع، اما الخطأ الذى يترتب المسؤولية المدنية فهو امر ضار بالفرد - ويترتب على ذلك:

(أ) - ان الصلح أو التنازل جائز فى الدعوى المدنية، فيستطيع المضرور ان يتنازل عن حقه فى التعويض، ولكنه غير جائز فى الدعوى الجنائية، لان الحق فى توقيع العقوبة فى شان المجتمع وليس من شان الفرد.

(ب) - الذى يطلب توقيع العقوبة هو النيابة العامة بإعتبارها ممثلا للمجتمع المجنى عليه، يطلب بالتعويض فى المسؤولية المدنية فهو الفرد الذى اصابه ضرر.

### ولابد لقيام المسؤولية التقصيرية من توافر ثلاث شروط هي:

الضرر - والخطأ - وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الضرر - لابد لقيام المسؤولية من وقوع ضرر يصيب فردا من الافراد، وذلك نتيجة منطقية لمبدأ - لا دعوى حيث لا مصلحة، لذلك إذا اخطأ شخص ولم يحدث خطرة ضررا للغير، فإنه لا يجوز ان يرفع دعوى على المخطئ. والضرر مادي أو ادبي.

فالضرر المادي هو الخسارة المالية التى تلحق المضرور.

ويشترط فيه ان يكون محققا اى لابد ان يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، لذلك يجوز التعويض عن الضرر الحالى والضرر المستقبل إذا كان من المؤكد وقوعه.

اما إذا كان الضرر احتماليا، اى يكون هناك شك فى امكان وقوعه أو عدم وقوعه فلا تعويض عنه.

اما الضرر الادبي فهو الذى لا يحدث خسارة مالية، وقد ينشأ عن الفعل الواحد ضرر مادي وضرر ادبي، فالجروح التى تصيب الانسان تحدث به ضررا ادبيا نتيجة

لما تحدثه من الام نفسية، وتسبب ضررا ماديا كما إذا انفق المصاب مالا على علاجها.

وكذلك السبب والقذف والاهانة ينشأ عنها ضرر ادبي لما تسببه من خدش إعتبار الشخص لدى اهل وطنه كما قد تصيبه بأضرار مادية ايضا.

وقد ينشأ عن الفعل ضرر ادبي فقط كالضرر الناش عن الإخلال بالشعائر الدينية. الخطأ - لابد لقيام المسؤولية الشخص عن يكون قد ارتكب خطأ، ويسأل الشخص عن فعله، ومسئوليته تقوم في هذه الحالة على خطأ واجب الإثبات، وقد يسأل عن فعل غيره أو عن فعل الشئ الذي في حراسته، والمسؤولية في هاتين الحالتين الاخيرتين تقوم في معظم الاحوال على خطأ مفترض.

والخطأ يكون عمديا إذا كان مرتكبه يقصد الاضرار بالغير، ويستطيع القاضى ان يتبين هذا القصد من الملابسات وظروف الحال.

ويكون غير عمدى إذا كان مرتكبه لا يقصد الاضرار بالغير، اى لا تتجه ارادته الى احداث الضرر، بحيث انه لو كان اتخذ الحيطة اللازمة لما وقع الضرر. والخطأ (عمدى أو غير عمدى) هو انحراف عن الحيطة اللازمة.

ولكن كيف يقاس هذا الانحراف؟ هل يقاس بمعيار شخصى أو بمعيار مادي؟ علاقة السببية - يجب لقيام المسؤولية المدنية ان يكون خطأ المدين هو الذى سبب ضررا للدائن، فإذا ارتكب شخص خطأ أو اصاب اخر بضرر، فإن المخطئ لا يكون مسئولا إذا كان الضرر الواقع الغير غير ناشئ من الخطأ، مثال ذلك شخص يقود سيارة بدون رخصة يلقي احد المارة بنفسه تحت العجلة فيموت، فهنا وجد خطأ من جانب السائق وهو قيادة سيارة بدون رخصة، وضرر يصيب اخر، ولكن ليس خطأ السائق هو الذى سبب ضررا للغير، ومن ثم لا تقوم مسؤولية المخطئ في هذه الحالة. وتتعدم علاقة السببية بقيام السبب الاجنبى والحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ من المضرور أو خطأ من الغير.

فخطأ المضرور يقطع علاقة السببية من خطأ المدعى عليه والضرر الذى وقع على المدعى - كما لو انتهز شخص يريد الانتحار فرصة سيارة تسير بسرعة كبير فאלقى بنفسه تحت علاجها<sup>(١)</sup>.

١ - اما المسؤولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى، فإن للفقه تارة يسائل علاقة الجانى عن ضرر لم ينسب اليهم شخصا خطأ بخصوصه وانما قصد من ذلك جبر الضرر الذى لحق المضرور والمواساة للجانى، وقد وضع ذلك فى التبعة عن اعمال الحاكم، وتارة يسائل من له يد على العجماء بتعويض الضرر الذى ينتج عن فعلها، واحيانا يسائل المتبوعين عن خطأ صدر من تابعيهم اخذا فى ذلك يقاعدة العزم بالغنم، فقد ذهب الموصلى الى ان فعل الاجير فى كل البضائع يعتبر مضافا لاستاده فيما اذهب الموصلى الى ان فعل الاجير فى كل البضائع يعتبر مضافا لاستاده فيما اتلفه لاجير يضمه الاستاد، اذ انه يصير نائبا عنه وكأنه فعله بنفسه، الا إذا تعدد الاجير الافساد والضرر، فعندئذ يضمن هو لا الاستاذ، وفى التبعة عن الجوامد فإن من فقهاء المسلمين من يقيم المساءلة على المالك على الرغم من عدم سابقة التنبية عليه بالهدم،

(١) الإلتزام - الدكتور حسين النوري - طبعة ١ - ص ٢٧ وما بعدها.

كما أقر الفقه مساءلة الصغير عن فعله وقيمتها مسئولية على أسس المباشرة في ماله الخاص، الأمر الذي سوغ القياس عليها بمساءلة فاقد الأهلية وناقصيتها بالضمان في أموالهم أخذ بقاعدة المباشر ضامن، وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا بشرط التعمد، فعدم التعمد قد يكون مرده إلى عدم القدرة عليه البتة أو أن يتوافر الإدراك وعلى الرغم من ذلك يقدم على العمل مباشرة، ومن ذلك يتضح أن المباشر يكون مسئولاً سواء في ذلك إكان مخطئاً بإدراك ما اقترفه أو غير مخطئ لعدم الإدراك أو نقصه.

وبينما يذهب الدكتور صبحي محمصاني إلى القول بأن الشريعة الإسلامية لا تشايح واحدة من النظريتين: نظرية المسئولية الخطئية أو نظرية المسئولية غير الخطئية، وإنما أخذت برأى وسط إذا أوجبت الخطأ في أحوال التسبب ولم توجه في أحوال المباشرة، فإن هذا القول من جانبه يصدق في حالات الضرر التي تنتج مباشرة أو تسبباً، فبينما يتطلب في الحالة الأخيرة توافر الأركان الثلاثة للضمان وهي الخطأ أي التعمد، والضرر، وإن يكون تضرر مرتبطاً بفعل التعمد بعلاقة النتيجة بالسبب، وهي ما يعبر عنه في القانون الوضعي بالعلاقة السببية، فإنه في حالة المباشرة والضمان المترتب عليها، فإنه ينظر إلى الضرر الواقع فحسب، وأنه نتيجة لواقعة المباشرة، وذلك بدون نظر لتوافر ركن التعمد أو عدم توافره ودون أن يتخلل فعل المباشر والمتلف فعل آخر، ولكن هل يعتبر الضرر الناتج من العجاوآت أو عن العيب ومن في حكمهم كالإجراء بمثابة الضرر الذي تترتب المسئولية عنه إلى المباشرة، وهل يعتبر الضمان الذي تسأل عنه العاقلة في أعمال الحاكم وكذا الضمان الذي يسأل عنه بيت المسلمين في الحالات التي قضى فيها بضمان بيت المال أننا كذلك في حالات المباشرة؟ مع أن الأصل في هذه الحالات جميعها أننا بصدد ضمان ليسوا مباشرين لا متسببين، وإنما اقيم الضمان فيها جبراً للضرر ورعاية لصالح المضرور الذي رؤى حمايته ودفع المفسدة عنه بإزالة ماله من ضرر.

والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية من العموم بحيث تجعلها تتسع لحالات كثير من الضرر معالجة وجبراً دون الوقوف بالتقيد على قاعدة المباشر يضمن وإن لم يتعمد، والمتسبب ضامن بشرط التعمد، فيمكن بقاعدة الضرر يزال، وكذا قاعدة الغير بالغتم دون القاعدة السابقة وهي الخاصة بالمباشر والمتسبب، تلك القاعدة التي تظهر فيها الوسطية بين نظريتي المسئولية الخطئية، والمسئولية غير الخطئية، ذلك أن المباشر عموماً ما لا ينعزم فيها ركن التعدي أو التعمد وإن كان غير مطلوب قانوناً كشرط للضمان، مما جعل الشارع يتجه إلى فكرة الوسط التي يقول بها.

أما الدكتور السنهاوري فإنه إن لم يبين موقف الفقه الإسلامي من تلك المسئولية غير الخطئية بصفة عامة فقد أصاب حينما قال أن الضمان في حالات المباشرة والتسبب لا يمكن أن يشكل مبدأ المسئولية غير المميز ومبدأ تحمل التبعة لأن المسئولية هنا قائمة على فكرة المباشرة.

بقي أن نقول أن المسئولية غير الخطئية التي قوامها الضرر نقيم ضماناً عنه بالجبر والإزالة تتسع له قواعد الشريعة الإسلامية الكلية، تلك القواعد العامة التي من شأنها أن تسائر كل زمان ومكان، ودون الوقوف على متطلبات عصر أو جهة دون أخرى، وقد أوردها فقهاء المسلمين في تطبيقات متعددة مستندين أن تلك القواعد، الأمر

الذى يفيد ان المسؤولية عن الضرر - غير الخطيئة - تقوم في الفقه الإسلامي جنباً الى جنب مع المسؤولية الخطيئة في حالات معينة ودرت فيها الجبر الضرر وتحقيقاً للتضامن الاجتماعي بين افراد المجتمع<sup>(١)</sup>.

### وتراجع للأستاذة الأبحاث، والمقالات، والتعليقات التالية:

- تكيف الفعل الضار - مقال - للدكتور سليمان مرقص - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ١٥ - العدد ١ و ٢ و ٣ ص ١٨٥ وما بعدها.
- المسؤولية عن اعمال الشرطة مقال - للمستشار فتحي عبد الصبور المجموعة الرسمية - السنة ٦ - العدد ١ ص ٢٤٧ وما بعدها.
- مسؤولية الموظف مدنيا عن اخطائه في تأدية وظيفته-مقال - للاستاذ عبد المحسن سبع - المحاماه - السنة ٥٥ - العدد ٧ و ٨ ص ١١٧ وما بعدها.
- حول سبب دعوى المسؤولية المدنية - مقال - للدكتور ادوار غالى الذهبى - المحاماه - السنة ٤٨ - العدد ٥ ص ٨٢ وما بعدها.
- نظرية الاستحالة - مقال - للدكتور عبد الحى حجازى - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ٧ - العدد ٢ - ص ١٥٧ وما بعدها.
- المسؤولية المادية بين الجماعية والفردية - مقال - للدكتور محمد ابراهيم دسوقي - المحاماه - السنة ٥٤ - العدد ١ و ٢ - ص ٨٥ وما بعدها.
- مسؤولية الموظف المدنية - مقال - للاستاذ محمد انيس شتا - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ٩ - العدد ٣ - ص ٥١ وما بعدها.
- أحكام التعويض عن الإخلال بالعقد فى القانون الانجليزى والأمريكى والمصرى - مقتل - للاستاذ احمد عبد الفتاح الشلقانى - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٤ - العدد ٣ - ص ٥٦٧ وما بعدها.
- التعويض عن الإخلال بمصلحة مشروعة - تعتيق - للدكتور ادوار على الذهبى - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٠ - العدد ٣ - ص ١١٤ وما بعدها.

### من أحكام القضاء الحديثة:

- ١ - تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ مدنى، وبعد تجاوزاً الحدود المنافسة المشروعة إرتكاب اعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والامانة فى المعاملات إذا قصد به احداث ليس بين منشأتين تجاريين أو ايجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه إجتذاب عملاء احدى المنشأتين للآخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها.

(جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - ص ٥٠٥)

- ٢ - يتعين على المضرور ان يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية.

(نقض - جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ المرجع السابق - السنة ٩ - ص ٤٤١)

(١) المسؤولية عن الضرر في الفقه الإسلامي - منال - المستشار المساعد مسعد صالح - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة ١٨ - العدد ٢ - ص ٤٣١ وما بعدها.

٣ - للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها، فلا يجوز لغير مباشرة هذا الحق بغير اذن منه والا كان عمله عدوانا على الحق الذي اعترف الشارع للمؤلف به واحلالا به وبالتالي عملا غير مشروع يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ مدنى قديم (المقابلة للمادة ١٦٣ مدنى جديد).

(نقض - جلسة ١٦/١٠/١٩٦١ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٦٠٢)

٤ - لما كان الضرر من أركان المسؤولية وكان ثبوته شرطا لازما لقيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بان المطعون عليه لم يلحقه اى ضرر من فصله للأسباب التي استندت اليها فى هذا الدفاع، فإن الحكم المطعون فيه، وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن يتمحيصه أو الرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت ان تغيير معه وجه الرأى فى الدعوى، يكون مشوبا بقصور يبطله.

(نقض - جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٢١٦)

٥ - ثبوت خطأ الإدارة (محافظة الاسكندرية) فى عدم ايجاد اشخاص فنيين وادوات وعقاقير لاسعاف من يشرف على الغرق من المستحمين يتحقق به معنى الخطأ الموجب للمسؤولية بإعتباره انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم، عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه من شأنه ان يؤدى عادة الى وفائه، إستخلاص الحكم توافر علاقة السببية بين الخطأ والوفاة التى لحقت بالضرر بورثته لا قصور.

(نقض - جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٤٤٨)

٦ - ان حدوث وفاة المريض نتيجة خطأ فى عملية التخدير وثبوت عدم وقوع اى خطأ فى الجراحة من الطبيب الذى اجراها وعدم استطاعة هذا الاخير منع الطبيب الذى عينته إدارة المستشفى من مباشرة عملية التخدير ينتفى معه الخطأ التقصيرى فى جانب الطبيب الجراح.

(نقض - جلسة ٣/٧/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٠٩٤)

٧ - ان الحكم المطعون فيه اذ اسند وقوع الحادث الى خطأ المتهم والمجنى عليه معا ثم الزم المتهم والمسئول المدنى عنه بكامل التعويض المقضى به ابتداءيا على الرغم من ان الحكم الاخير قد حصر الخطأ فى جانب المتهم وحده، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون، ذلك بان المادة ١٦٣ من القانون المدنى وان نصت على ان: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض، الا انه إذا كان المضرور قد اخطأ ايضا وساهم هو الاخر بخطئه فى الضرر الذى اصابه، فإن ذلك يجب ان يراعى فى تقدير التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير الا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير، لان كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطأتين: خطأ وخطأ غيره، يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما، وبناء على عملية تشبه

عملية المقاصة، ولا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض عن كل الضرر مقتصرًا منه ما يجب أن يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه.

(جنائي) (جلسة ١٩٦٩/٢/١١ المرجع السابق - السنة ٢٠ - جنائي ص ٢٤٩)

٨ - متى اثبت المضرور الخطأ والضرر، كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، ولمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه.

(جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ - المرجع السابق السنة ١٩ - مدني ص ١٤٤٨)

٩ - ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات تنفيذ القهري على أموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التي فرضتها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يستند إليه الخطأ العمد أو الجسيم فإن هو قارن ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية من هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير.

(جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٦١١)

١٠ - متى كان الحكم قد اقام مسئولية للبنك أساساً على ما وقع منه من خطأ نحو عملية بإهماله أداء الخدمة التي تعهد بقيامه بها وهي تصدير المبلغ المضبوط وأن هذا الإهمال هو الذي جعل أمر أداء هذه الخدمة يتراخى حتى أدركه قانون الغاء تداول أوراق النقد الموضوعى هذه الخدمة وأن البنك لو سار في أداء ما تعهد به - وفق سير الأمور العادية - لادى ذلك إلى تفادى الغاء هذه الأوراق، ولما كان هذا الذي قرره الحكم يكفي لحمل قضائه، فإن النعى على ما تزيد فيه بعد ذلك بتقرير مسئولية البنك عن عدم استبدال أوراق النقد بأخرى قبل انتهاء المهلة التي حددها القانون يكون غير منتج.

(جلسة ١٩٧٠/٦/٤ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٩٨٦)

١١ - إذا أوضح الحكم في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبسبب خطأ الطاعن وبين وجه احقية في التعويض عن كل عنصر منها، فإنه لا يعيبه تقدير تعويض اجمالي عن تلك العناصر، إذ لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ - المرجع السابق - ص ١١٨٩)

١٢ - تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض بعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ - المرجع السابق - ص ١٢٠٨)

١٣ - إستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى اخذ به فى حكمه مقبولا قانونا.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ - المرجع السابق - ص ١٣١١)

١٤ - متى كان الحكم قد نفى وقوع الضرر فى حدود سلطته وكان هذا الأساس وحده كافيا لحمل قضائه برفض دعوى التعويض، فإنه لا يؤثر فى سلامته ما ذكر من



ان ركن الخطأ غير متوافر ولو كان خطأ في ذلك، ومن ثم فإن النعى على الحكم باضطراب أسبابه فيما يتعلق بوصف الفعل المسند الى المطعون عليه، يكون غير منتج ولا جدوى فيه.

(جلسة ١٩٧١/٤/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدني - ص ٤٤٣)

١٥ - إلزام الطبيب - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ليس إلزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وانما هو إلزام بذلك عناية، الا ان العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة في علم الطب، يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يفظ في مستواه المهني وجد في نقص الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادى ايا كانت درجة جسامته. لمحكمة النقض ان تراقب محكمة الموضوع في وصفها للفعل أو الترك بانه خطأ مما يستوجب المسؤولية المدنية.

ان من المقرر في قضاء النقض ان إستخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في تقديرها متى كان سائغاً.

(نقض - جلسة ١٩٢١/١٢/٢١ - المرجع السابق - ص ١٠٦٢)

١٦ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يتعمد فى تحصيله لخطأ الطاعنة (المؤسسة المصرية العامة للكهرباء) على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب، بل اعتمد ايضا على ما وقع منها نتيجة لهذا الخطأ، فأوضح انها حملت المطعون ضده الأول بغير حق بفرق في قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها، وانها إعتبرت هذا الفرق ديناً لها في ذمته، واولعت الحجز الادارى وفاء له على ممتلكات المطعون ضدها ثم بإعتبار جبار، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو سائغاً ووصفه بانه خطأ جسيم صحيحاً في القانون، واذ كان حق للطاعنة في اتخاذ إجراءات الحجز الادارى مقيداً بان يكون إستعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الأول لاهماله في طلب وقف إجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء ف نفى مسئوليتها، فإن النعى الوارد بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب باغفاله الرد على دفاع الطاعنة بانها الوقعت الحجز عملاً بالحق المخول لها في المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الادارى، وانه إذا كان ثمة تقصير فهو في جانب المطعون ضده، يكون على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٦٩٨)

١٧ - انه وان كان تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، الا انه من المقرر في قضاء محكمة النقض ان إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغاً ومستنداً من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٢٣/٦/١٢ - المرجع السابق - ص ٨٩٤)

١٨ - لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر اهمالا جسيما، اذ يجوز ان يكون هناك خطأ مدني دون ان يوجد خطأ جنائي - واذا كانت حجية الحكم الجنائي السابق فيما قضى به من براءة الطاعن (العامل) مقصورة على انه لم يثبت ارتكابه للجريمة ولا تنفي عنه الاهمال الجسيم الذي نسبه اليه الحكم المطعون فيه، واعتبره اخلا لا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٢٣/٦/٢٣ - المرجع السابق - ص ٩٦٢)

١٩ - مسألة تقدير الضرر مسألة واقعية ترجع لاجتهاد المحاكم ولا لزوم في جميع الصور لتفصيل الضرر المادي على حدة والضرر الادبي على انفراده مادام هذا الضرر يقوم على عناصر اعتبارية مرجعها اجتهاد المحكمة.

(محكمة التعقيب بتونس - جلسة ١٩٥١/٣/٩ مجلة القضاء والتشريع ١٩٥٩ - العدد ٦ - ص ٣٢)

٢٠ - ان المسؤولية المدنية هي غير المسؤولية الجزائية وان أساسها غير الأساس الذي تركز عليه الاخرى تماما كما ان حكمهما ليس من نوع واحد، فبينما في المسؤولية الجزائية التي للقصد منها الزجر ينبغى البحث عن الخطأ أو التقصير بصفة واضحة بسبب حالة المتهم الفكرية وميزة، ففي المسؤولية التي يلزم إثباتها لغرم ضرر حاصل يتبعن تطبيق القواعد التي قررها قانون الالتزامات، وان هاته الفروق تبين بصفة كافية بان المميز يمكن اعتباره في المادة الجزائية وعدم اعتبار في المدني بدون ان يقال ان هناك تنقاضا، وان الفصل من المجلة المدنية قرر مبداء عاما يقضى ان الصغير الذي سنة دون الاثني عشر عاما ليس له اهلية التعاقد، الأمر الذي يفهم منه ان المسؤولية المدنية لا تعتبر موجود الى الثانية عشر من العمر مع دخول الغاية، وانه مادام الصغير لم يبلغ هذا العمر ينبغى حمل المسؤولية الناشئة عن فعله على والديه وذلك في حدود الفصل ٩٦ من المجلة المذكورة، وان المحكمة الجنائية اذا اثبتت الظروف التي وقع فيها الحادث المتسبب فيه الصبي، فلا موجب لإجراء بحث جديد، ولم يكن من اللازم عرض المتضرر على اختصاصي لمعرفة السقوط الحاصل له، وان الطبيب الذي عاين الصبي له الصفة الكافية لإجراء ذلك.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٤٠/٣/٥ - المرجع السابق - ١٩٦٠ - العدد ١٠٩ - ص ٦٢)

٢١ - انه وان كان كل خطأ تسبب عنه ضرر للغير يتولد عنه دين بالغرم بذمة المتسبب فيه، فإن تعويض الضرر لا يحمل باكملة على هذا الاخير في صورة، إذا شارك المتضرر نفسه بموجب تقصيره في حدوث الأمر الذي تضرر منه.

(محكمة التعقيب التونسية - جامعة ١٩٤٢/٥/٢٦ - المرجع السابق - ص ١٩٦٠ - العدد ١٠٩ - ص ١٣٩)

٢٢ - سائق العربة الذي يتسبب في مضرة احد الركاب بعدم اتخاذه لجميع الاحتياطات اللازمة يكون مسئولا حسب مقتضيات الفصل ٨٣ من المجلة المدنية بخلاف مالك العربة، فإن هذا الفصل لا ينطبق عليه لانه لم يكن المتسبب في المضرة مباشرة لخطأ منه وينطبق عليه الفصل ٥٥٤ لان الخراج بالضمان (الفصل ٥٥٤ - الخراج بالضمان اي ان من له فعلية التوا).

(محكمة استئناف صفاقس التونسية - لسنة ١٩٦١/٢/٩ - المرجع السابق - ١٩٦١ - العدد ٩ - ص ٥٢)

٢٣ - المنظم لاي مهرجان رياضي كسياق الدراجات والسيارات والدراجات النارية والسكوتر يعتبر مسئولاً عن كل حادث يصيب احد المتسابقين إذا وقع الحادث نتيجة خطأ وعدم اخذ الاحتياطات اللازمة لحفظ سلامة المتسابقين وحصوله على ترخيص صريح أو ضمنى من السلطة المختصة لا يعفيه من وجوب اتخاذ تلك الاحتياطات وفقه القضاء يقر بصفة عامة ان مسئوليته مسئولية داخلية في نطاق الجنحة وشبهها المنصوص عليها بالفصل ٨٣ من المجلة المدينة الذي اقتضى زيادة على ذلك ان كل شرط يرى الى الاعفاء منه لا عمل عليه ولا به يعتد<sup>(١)</sup>.

٢٤ - تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض. من مسائل القانون. خضوعها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ س ٤٤ ص ١٠٤)

(الطعن ٣٠١٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٥ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٥٢ لسنة ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢)

(نقض - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ س ٣٥ ص ٧٥٢)

(نقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١)

(نقض - جلسة ١٩٧٧/١٢/١٩ س ٢٨ ص ١٨٣٢)

٢٥ - تقدير الضرر ومراعاة الظروف والملابسة في تقدير التعويض. استقلال قاضي الموضوع بها. شرطه.

(الطعن ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤ س ٤٤ ص ٢٦١)

(نقض - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص ١٣٦١)

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٧)

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٦)

٢٦ - التعويض عن الضرر المادي نتيجة وقوع تعذيب. مناطه إصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه الإخلال بقدرة صاحبه علي الكسب أو تكبيده نفقات في العلاج.

(الطعن ٧٢٥ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٦٦٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٦ لم ينشر بعد)

٢٧ - الضرر المادي الجائز التعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. تحققه بالإخلال بحق ثابت للمضرر يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له. حق الانسان في سلامة جسده. من الحقوق التي كفله له القانون وجرم التعدي عليه. مؤدي ذلك. اتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة

(١) محكمة صفاقس الابتدائية - جلسة ١٩٦٠/٦/٩ - المرجع السابق - ١٩٦١ - العدد ٧ - ص ٦١.

الجسم بأي أذى آخر. من شأنه الإخلال بهذا الحق ويتحقق بمجرد قيام الضرر المادي. أثره.

(الطعن ١٢٢٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ س ١٠٤٤ ص ١٠٤)

(الطعن ٢٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١٤ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١)

٢٨ - التعويض عن الضرر المادي. شرطه الإخلال بمصلحة مالية للمضرر وتحقق الضرر بالفعل أو ان يكون وقوعه في المستقبل حتمياً.

(الطعن ٦٤١٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣)

(الطعن ٢٤٣٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٩)

(الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١)

٢٩ - كل ما يؤذي الانسان في شرفه وإعتباره أو يصب عاطفته ومشاعره. ضرر أدبي يوجب التعويض. المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني. ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرر في شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية لم يتوافر بمجرد الضرر المادي. حق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرد الضرر المادي. حق الانسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي. أثره. المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي.

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق - هيئة عامة - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢)

٣٠ - النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانوني المدني علي ان يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل إلي الغير إلا إذ تعدد بمقتضي إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من انه إستقر في العصر الحاضر علي وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد ان زال ما خاطر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد " يدل علي ان المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الانسان في شرفه وإعتباره أو يصب عاطفته وإحساسه ومشاعره (١) أماما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرر في شخصية أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي وكان حق الانسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي.

(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ س ٤١ ص ٧٦٢)

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٠٩١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٢٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣١٠٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٣١ - التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الأزواج والأقارب حتي الدرجة الثانية من جراء موت المصاب. قصر نطاقه علي من كان منهم علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة مؤدي ذلك. عدم اتساع نطاق هذا الحق لم لم يكن موجودا حين الوفاة سواء كان لم يولد أو توفي قبل موت المصاب علة ذلك.

٣٢ - مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني ان الشارع قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصب الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية في عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب علي من كان من هؤلاء موجودا علي قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون ان يتسع نطاق هذا الحق إلي من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور ان يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته.

(الطعن ٢٣١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٣٣ - دعوي التعويض عن العمل غير المشروع. محلها. الأضرار المطلوب التعويض عنها إقامة الدعوى السابقة بطلب التعويض عن الأضرار المتمثلة في اعتقال الطاعن وتعذيبه وكانت هي بذاتها الأضرار المطالب بالتعويض عنها في الدعوى اللاحقة. مؤداه إعتبار الضرر المطلوب التعويض عنه واحد فيها. لا يغير من ذلك ماعزاه الطاعن إلي المطعون ضده من أخطأ يري انها أسهمت في إحداث الضرر.

(الطعن ١٣٠٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣)

### الضرر المباشر متوقع الحصول وغير متوقع الحصول :

٣٤ - إذا كان من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ان وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتبع المعايير التي تتطلبها المسؤولية العقدية ، وكان تقدير التعويض علي هذا الأساس أخف منه علي أساس المسؤولية التقصيرية ذلك انه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية علي الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم في تقدير التعويض الذي ألزمه علي أساس المسؤولية العقدية دن التقصيرية فإن هذا النعي - بفرص صحته - يكون غير منتج اذ لا يتحقق للطاعن الا مصلحة نظرة بحتة لا تصلح أساسا للطعن.

(الطعن ١٢٣ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٣٥ - لئن كان أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة تعرض المؤجر له بما يخل بإنقاعة العين المؤجرة هو المسؤولية العقدية التي تقتضي قواعدها بتعويض الضرر المباشر الحصول إلا إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول.

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١١)

٣٦ - يتحدث بشئ عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي أصيب فيه ابنته، وأدخلها الحكم الابتدائي في تقدير التعويض

وأشار إليها بقوله " وما ينتظر ان يتكبد - الطاعن عن نفسه - من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها " لا يغير من ذلك ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من انه يقدر مبلغ ١٥٠٠ ج تعويضاً لكافة الأضرار التي لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفته - ولياً علي ابنته ذلك ان الحكم خلص إلي هذه النتيجة بعد ان قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه علي نفقات العلاج الفعلية وقدرها ١٠٠ ج ، يؤكد ذلك ان الحكم حدد الأضرار التي قضى بالتعويض عنها ، مستعملاً صيغة الماضي فقرر بانها هي تلك الأضرار التي حاقّت بالطاعن عن نفسه وبصفته ، مما مقتضاه ان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبلي في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه واذ يجوز للمضرر ان يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبلي متي كان محقق الوقوع ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٨)

٣٧ - يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققاً بان يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتماً والعبرة في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت ان المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار علي ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضا علي المضرور من فرصة بفقده عائلة ويقضي له بالتعويض علي هذا الأساس ، أما مجرد احتمالي وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض .

(الطعن ٦٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩)

### الضرر المحقق والضرر الإجمالي :

٣٨ - لا يعيب الحكم انه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل في إعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب للمراقبة في الامتحانات - طالما ان نظره في هذا الخصوص بني كما هو مفهوم من أسبابه علي ان الضرر الذي يدعيه الطاعن في هذا الصدد هو ضرر احتمالي وليس بضرر محقق الوقوع .

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/١٢/٢)

٣٩ - ان الضرر الموجب للتعويض يجب ان يكون ضرراً بمعني ان يكون قد وقع أو انه سيقع حتماً أم الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق الا إذا وقع فعلاً وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم علي أساس ان الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به علي أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناطاً للضرر المحكوم بالتعويض عن غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن ٢٥ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٥/٥/١٢)

٤٠ - التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضاً عن ضرر مستقبل متي كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - في حدود سلطتها التقديرية - إلي أن هدم المبنى أمر محتم لا محيص من وقوعه - إذا قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدهما علي أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

٤١ - إذا كان يبين ما أورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر علي تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت عنها المستندات كما قرر الحكم - دون كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة في السوق الحرة في ميناء الوصول علي سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساوية البضاعة الفاقدة فعلاً في السوق الحرة في ميناء الوصول وجود سعر جبري للبن في هذا الميناء ، إذ في الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة في ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتمائل ظروف ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي يدعيه ، ومن

ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاتته من كسب إن ثبت أن سعر البن في السوق الحرة في ميناء الوصول كان يزيد علي سعر شرائه له ، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه في تقدير التعويض علي ما لحق الطاعنة من خسارة ، وأغل بحث ما يكون قد فاتها من كسب إذا ثبت أن سعر البن في ميناء الوصول كان يزيد علي سعر شرائها له فإنه يكون مخطئاً في القانون ومشوباً بالقصور .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/١٧)

٤٢ - محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨ س ٤٣ ص ٧٦٦)

٤٣ - مواعيد إعداد واعتماد الهياكل الوظيفية وجدول توصيف الوظائف الخاصة بالإدارات القانونية. مواعيد تنظيمية مخالفتها. لا تعد خطأ موجباً للمسئولية. لما كانت التي وضعها المشرع بشأن إعداد واعتماد الهياكل الوظيفية وجدول توصيف الوظائف الخاصة بالإدارات القانونية لا تعدو أن تكون مواعيد تنظيمية هدف المشرع ومن ورائها الحث علي سرعة إجراء لاتسكين وليس من شأن الإخلال بها التأثير في التيسكين ومن ثم فإن مخالف هذه المواعيد لا يعد خطأ موجباً للمسئولية.

(الطعن ٤٣٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٨ س ٤٣ ص ٨١٠)

٤٤ - خلو القانون المصري - كأصل عام - من تقرير المسئولية عن المخطار التي لا يلبسها شيء من التقصير . الإستثناء حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة.

ان القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولاً عن المخاطر التي لا يلبسها شيء من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسؤولية إلا في حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١٨ س ٤٣ ص ٨٢٨)

٤٥ - إستخلاص إرتكاب الشخص للفعل الضار الموجب للمسئولية العقدية. واقع. خضوعه. لتقدير محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب تكفي لحملة.

ان إستخلاص إرتكاب الشخصي للفعل الضار الموجب للمسئولية العقدية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني هو من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع متي أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحملة وتؤدي إلي النتيجة التي انتهت اليها.

(الطعن ٢٠٦١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٦ س ٤٣ ص ٩٥٨)

٤٦ - المساءلة عن إستعمال حق التقاضي أو الدفاع في الدعوى. مناصرة. المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وحق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعي لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق لبتغاء الإضرار الخصم.

(الطعن ٢٧٩٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٧٨)

٤٧ - محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر دون رقابة محكمة النقض. شرطه. لئن كان إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك محكمة النقض إلا ان ذلك مشروط بان تورد الأسباب السائغة إلي ما انتهت اليه.

(الطعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧ س ٤٣ ص ١٣٤٤)

٤٨ - محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية متي كان سائغا. تكييفها للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

من المقرر في قضاء هذه محكمة ان إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام إستخلاصها سائغا إلا ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧ س ٤٣ ص ١٣٤٤)

٤٩ - علاقة السببية. توافرها. شرط لازم لقيام المسؤولية التقصيرية والقضاء بالتعويض. مقتضاها. إتصال الخطأ بالضرر إتصال السبب بالمسبب بحيث يستفاد منه ان وجود الضرر يترتب علي وجود الخطأ. الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض لعدم إتخاذها احتياطات الأمن الصناعي دون استظهار كيف أدي هذا الخطأ إلي إصابة المورث ووفاته. قصور.



علاقة السببية من أركان المسؤولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك ، وهي تقتضي ان يكون الخطأ متصلاً بالإصابة أو الوفاة إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبي المرفق بالأوراق لم يحزم بسبب الإصابات التي حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه - بالرغم من ذلك - قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسب اليها من خطأ تمثل في عدم إتخاذ احتياطات الأمن الصناعي ولم يستظهر كيف أدى ذلك إلي حدوث إصاباته وانها أدت إلي وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(الطعن ١٥٣٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ س ٤٣ ص ١٤٥٦)

٥٠ - تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض. من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.  
ان تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب ان تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض إذا استندت في ذلك لأسباب معقولة.

(الطعن ١٠٤١ لسنة ٨٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٤ س ٤٤ ص ١٠٤)

٥١ - محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مادام إستخلاصها سائغاً.  
المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام إستخلاصها سائغاً.

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩ س ٤٤ ص ٢٩٣)

٥٢ - حقا التقاضي والدفاع. من الحقوق المباحة. مؤدي ذلك. عدم مسئولية من يلج أبواب التقاضي تمسكاً بحق أو زوداً عنه لم يثبت انحرافه عنه إلي اللدد في الخصومة ابتغاء الاضرار بالخصم.  
المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وتنص المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني علي انه من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وان إستعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار الغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتقاء كل مصلحة من إستعمال الحق وكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعية لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩ س ٤٣ ص ٢٩٣)

٥٣ - تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ من عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض. إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغاً.  
المقرر في قضاء هذه المحكمة انه وان كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء

محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا ان إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

٥٤ - محكمة الموضوع. إلتزامها بتقصي الحكم القانوني. إلتزامها بتقصي الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي دعوى التعويض. عدم تقيدها بطبيعة المسؤولية التي استند اليها المضرور أو النص القانوني الذي اعتمد عليه. لا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها ما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها. خطؤها في ذلك. مؤداه . جواز الطعن في الحكم بطريق النقض لمخالفة القانون ولو لم يكن الطاعن قد نبه محكمة الموضوع إلي ذلك.

يتعين محكمة في كل حال ان تتقضي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وان تنزله علي الواقعة المطروحة عليها باعتبار ان كل ما تولد به المضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه انما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند اليها المضرور في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لأن الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين علي محكمة الموضوع ان تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وان تنزل حكمة علي واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها فإن هي أخطأت في ذلك جاز لم تكون له مصلحة من الخصوم ان يطعن في الحكم بطريق النقض علي أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلي قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق لإلتزامها هي بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها.

(الطعن ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠ س ٤٤ ص ٤٦٦)

٥٥ - المسؤولية التقصيرية. أركانها. الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسئول إلي ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت ان هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه.

(الطعن ٦٠٥١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٣ س ٤٤ ص ٦٤٨)

٥٦ - محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص الفعل المكون للخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ما دام إستخلاصها سائغاً. المقرر في قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية وإستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي اليه.

(الطعن ٣١ لسنة ٦٠ - جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ س ٤٥ ص ٣٨٨)

٥٧ - إدخال تفويت الفرصة ضمن عناصر الضرر. هو كسب فائت إذا كان المضرور يأمل لأسباب مقبولة الحصول عليه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور ان يطلب بالتعويض عنها ، ولا يمنع القانون من ان يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلا ان ذلك مشروط بان يكون هذا الأمل قائماً علي أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجري الطبيعي للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع.

(الطعن ٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ س ٤٥ ص ١٣٦٣)

٥٨ - تمسك المسئول بان المتوفي لصغر سنة لم يكن يعول المطعون ضدها ولوجود ثلاثة أبناء لها غيره إمكانية ان تستظل برعاية أيهم. قضاء الحكم بالتعويض علي مجرد القول بتفويت الفرصة دون بحث هذا الدفاع أو بيان الأسباب المقبولة لما قضي به. قصور.

إذا كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اكتفي في مقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي علي ما أورده من ان الوفاة فوتت علي المطعون ضدها فرصة الأمل في ان تستظل برعاية ولدها المتوفي في شيخوختها دون ان يعن ببحث وتمحيص من أثارته الطاعنة من ان هذا الأمل غير وارده لان المتوفي كان طفلاً ما أثارته الطاعنة من ان هذا الأمل غير وارد لان المتوفي كان طفلاً يبلغ من العمر ١٢ عاماً يعال ولا يعول أحداً وان لها ثلاثة أبناء قصر يكفي ان تستظل برعاية أيهم في شيخوختها أو ان يبين الأسباب المقبولة التي تبرر وجه ما انتهى اليه من ان وفاة الإبن فوتت علي المطعون ضدها أملها في ان تستظل برعايته لها في شيخوختها وهو ما من شأنه ان يجهل بالأسباب التي أقام عليها قضاءه بالتعويض عن الكسب الفائت ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن ٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ س ٤٥ ص ١٣٦٣)

٥٩ - إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية خضوعه لتقدير محكمة الموضوع ما دام كان سائغاً. المقرر في قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع ما دام كان هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي اليه.

(الطعن ٢٧٩٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧ س ٤٥ ص ١٤٩٢)

٦٠ - تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه - خضوعه لرقابة محكمة النقض. إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية. سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغاً. ( مثال ) المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف بحيث هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض الا ان إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية

لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغا ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوي.

المساس بالشرف والسمعة مت ثبتت عناصره. خطأ موجب للمسئولية. عدم التأكد من صحة الخبر. انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد. كفايته لتحقيق هذا الخطأ.

المساس بالشرف والسمعة متي ثبتت عناصره - هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية يكفي فيه ان يكون المعتدي قد انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي بعدم التأكد من صحة الخبر.

(الطعن ٥٢٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ س ٤٥ ص ١٥١٢)

٦١ - تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٥٢٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ س ٤٥ ص ١٥١٢)

٦٢ - إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو ان الضرر بفعله وحده. من مسائل الواقع. تقديرها لقاضي الموضوع مادام إستخلاصه سائغا. إستخلاص الحكم ان الخطأ المؤدي إلي تعطل التليفون مرجعة للهيئة وحدها وتفي الخطأ عن المطعون عليه والغير لوجود كسور وصدأ بالكابل.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان إثبات مساهمة المضرور أو الغير في الفعل الضار أو ان الضرر بفعل أيهما وحده هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض مادام إستخلاصه سائغا. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص - وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - ان الخطأ راجع إلي الهيئة الطاعنة وحدها ، ونفي الخطأ عن المطعون عليه أو الغير لما هو ثابت بتقرير الخبير الذي استند اليه في قضائه ان تعطل التليفون راجع لوجود كسور وصدأ بأسلاك التليفون وبالكابل الأرضي خارج مسكن المطعون عليه وعيوب أخرى مردها إلي تقصير الهيئة في تنفيذ إلزامها ، وان ما أثاره الأخير من نزع "الردنية" أو تغيير مسار بسلك التليفون لم يكن ذا أثر في إحداث العطل ، وان الهيئة الطاعنة لم تسق دليلا علي انفجار ماسورة المياه ، وكان هذا الإستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه فإن ما تتعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا موضوعياً مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض ومن ثم غير مقبول.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

٦٣ - إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغا. مثال : بشأن إستخلاص الحكم الخطأ هيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية من تعطل التليفون لفترات طويلة دون إصلاح في الوقت المناسب. موجب للمسئولية لما فيه من إخلال الهيئة بإلتزاماتها التعاقدية.

إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب وإستعمال التليفون المبرم بين الطاعنة والمطعون عليه ان الهيئة الطاعنة إلتزمت بتركيب وصيانة الخط التليفوني محل التعاقد وكان طبيعة هذا الإلتزام تقتضي تركيبه بحالة صالحة للإستعمال وان تتخذ الهيئة الطاعنة كافة ما يلزم من الأعمال الفنية اللازمة لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وصيانته بقصد تمكين المتعاقد الآخر من إجراء الإتصال التليفوني علي نحو دائم ومستمر دون تعطل تحقيقاً للغرض الذي هدف اليه المتعاقد من تركيب التليفون ، ومن ثم فإن تراخي الهيئة الطاعنة.

في الأصلح وتأخير إجراء الإتصال التليفوني عن الحد المناسب من شأنه ان يرتب مسئوليتها عن إخلالها بالإلتزامها.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

٦٤ - تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

٦٥ - تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض. تقدير الضرر. العبرة بقيمته وقت الحكم بالتعويض لا بوقت وقوعه. قيام المضرور بإصلاح الضرر بمال من عنده. مؤداه. عدم أحقيته في الرجوع بغير ما دفعه فعلاً.

تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في الحساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض والعبرة في تقدير التعويض هي بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فال يكون له عندئذ ان يرجع إلا بقدر ما دفعه فعلاً.

(الطعان ٢٢٤٥ ، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧ س ٤٥ ص ١٦٩٧)

٦٦ - محكمة الموضوع. لها سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها وإستخلاص الصحيح الثابت بها والمتفق مع الواقع فيها وإستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية.

لا رقابة عليها في ذلك مت أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله. لمحكمة الموضوع - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها وإستخلاص الصحيح الثابت بها وما تراه متفقاً مع الواقع فيها ، وفي إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية ولا رقابة عليها في ذلك متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٩ س ٤٦ ص ١٩٧)

٦٧ - الرعاية المرجوة من الابن لأبوية. أمر إحتمالي تقويت الأمل في هذه الرعاية بفقده. أمر محقق. وجوب تعويضهما عن الكسب الفائت بفقد إبنهما متي كان لهذا الأمل أسباب سائغة.

إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق ، وليس في القانون ما يمنع من ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون عليهما الأولين عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادي المطالب به علي ما قرره من ان "....." البين من ظروف الدعوى الماثلة ان وفاة المجني عليه البالغ من العمر ثلاثة عشر عاماً قد فوتت علي والدية فرصة مؤكدة في رعايته لهما مستقبلاً خاصة بعد إصابة شقيقة الوحيد في الحادث بالإصابات التي تختلف لدية من اجرائها عاهة مستديمة هي إستصال الطحال بما يترتب علي ذلك من نقص في قدراته الصحية والبدنية طوال حياته.... ( وكان هذا الذي أورده الحكم من أسباب علي فوات فرصة المطعون عليها المذكورين في رعاية إبنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ لة مايؤيده من الأوراق ويكفي لحمل قضائه بالتعويض عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادي فإن النعي عليه بهذا السبب يكون في غير محلة.

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ س ٤ ص ٦٨٥)

٦٨ - إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدي مساهمة المضرور في الفعل الضار. لما كان من سلطة محكمة الموضوع إعتباره من أمور الواقع في الدعوى.

المقرر ان المحكمة الموضوع السلطة التامة في إستخلاص الطأعن الموجب للمسئولية وتقدير مدي مساهمة المضرور في الفعل الضار بإعتبار ذلك من أمور الواقع في الدعوى.

(الطعن ١٤٢٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٥ س ٤٧ ص ٧١٧)

٦٩ - إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه والضرر. ممن مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ما دام إستخلاصه سائغ. إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذي يكون إستخلاصه سائغ.

(الطعان رقما ٥٨٩٢ ، ٥١٧٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ ص ١١١٤)

٧٠ - إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع التقديرية.

إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(الطعن ٩٨٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٦ س ٤٨ ص ١٥٦)

٧١ - إستخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة. مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من

عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، إلا ان تكيف الفعل بانه خطأ ولا ينقضي به الإلتزام الدعوي أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الأخيرة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وان رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلي تقدير الوقائع فيما يستلزمة التحقق من صحة إستخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ وإستخلاصه.

(الطعن ١٢٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ س ٤٨ ص ٦٤٩)

٧٢ - إستخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متي كان إستخلاصاً سائغاً ، تكيف الفعل بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه وخضوعه لرقابة محكمة النقض.

المقرر انه ولئن كان إستخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا انه يشترط ان يكون هذا الإستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق فضلاً عن ان تكيف هذا الفعل بانه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٢٥)

٧٣ - الإبلاغ عن الجرائم. عدم إعتباره خطأ تقصيرياً ما لم يثبت كذب البلاغ وتوافر سوء قصد أو صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط. بمجرد المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها.

تبليغ الجهات المختصة بما لا يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وان التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكايه بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط. عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها.

تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وان التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكايه بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط. فمجرد عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها.

(الطعن ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٢٥)

٧٤ - إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة المحكمة الموضوع التقديرية. شرطه.

إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغاً ومستنداً إلي عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوي. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص خطأ الطاعنة الموجب للتعويض لإصداره قرار انهاء خدمة المطعون ضده رغم انها قامت باتخاذ الإجراءات التأديبية ضده بمجازاته إدارياً عن أيام الغياب التي انقطع فيها عن عمله وبالتالي فما كان يجوز لها ان تعمل قرينة الإستقالة الضمنية المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وهي أسباب سائغة ومستمدة من عناصر الدعوى وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه.

(الطعن ٩٦٢١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ س ٤٨ ص ١٢٧٩)

٧٥ - تكييف الفعل بأنه خطأ من عدمه. خضوعة لرقابة محكمة النقض. إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع متي كان سائغاً. المقرر - في قضاء هذه المحكمة - انه ولئن كان تكييف الفعل المؤسس علي التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل الواقع التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا ان إستخلاص قيام الخطأ أو نفي ثبوته هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمد من عناصر تؤدي إليّة من وقائع الدعوى.

(الطعن ٣٧١٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ س ٤٨ ص ١٣٦٠)

٧٦ - القضاء المطعون ضدهما بتعويض عما أصابهما من ضرر مادي من وفاة ابنتهما استناداً إلى فقدهما الأمل في ان ترعاهما في الكبر وتحقق تقويت الفرصة في رعايتهما صحيح.

لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدهما عما أصابهما من ضرر مادي من جراء وفاة ابنتهما علي ما أورد في أسبابه من انهما فقد فقدوا الأمل بوفاتها في ان ترعاهما في الكبر وتقويت الفرصة في رعايتهما أمر محقق فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

(الطعن ٧٨٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥ لم ينشر بعد)

٧٧ - أمل الأبوين في ان يستظلا برعاية ولدهما في شيخوختهما. قيامه علي اسباب مقبولة أيأ كان عمر الابن. علة ذلك. تقويته بفعل ضار غير مشروع أثره ، وجوب المساءلة بالتعويض.

إذ كان أمل الأبوين في ان يستظلا برعاية ولدهما في شيخوختهما لا يجد حدة عند سن معينة يبلغها الابن ، وانما يولد لديهما منذ حملهما بين أيديهما إذ يرجوان - وبدافع فطري - ان يشب عن الطوق ليكون قرّة عين لهما وسندا يمسح عنهما تعب السنين - ومن ثم فإن هذا الأمل - وأياً ما كان عمر الابن - يكون قائماً علي أسباب مقبولة وتقويته بفعل ضار غير مشروع يوجب المساءلة بالتعويض.

(الطعن ٧٨٥ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥ لم ينشر بعد)

٧٨ - مجاوزة لجنة قبول المحامين لإختصاصها لا تشكل انحرافاً عن السلوك المألوف أو تعدياً. قرارها بمحو قيد المطعون ضده من الجدول رغم انعقاد الإختصاص بذلك لمجلس تأديب المحامين.

لايتوافر به الخطأ كعنصر لمساءلة نقابة المحامين بالتعويض.

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمساءلة النقابة الطاعنة بالتعويض علي ما جاء في أسبابه من ان لجنة قبول المحامين قد جاوزت إختصاصها إذ قررت محو قيد المطعون ضده من الجدول في حين ان الإختصاص بذلك معقود لمجلس تأديب المحامين وهو ما بعد خطأ يستوجب التعويض. وإذ كان ما أورده الحكم في هذا الصدد لا يتوافر به الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية ذلك ان مجاوزة لجنة قبول المحامين لإختصاصها لا تشكل انحرافاً عن السلوك المألوف بحيث يصبح تعدياً.

(الطعن ٢٨٩٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦ لم ينشر بعد)



٧٩ - إستعمال الطاعنين الحق الذي خوله لهم القانون في الطعن علي الحكم الصادر لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانوناً. عدم كفايته لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللد في الخصومة إذ كان البين من الحكم الصادر في الدعوي... لسنة... إيجارات شمال القاهرة الابتدائية ان المطعون ضدها قد رفعتها علي الطاعنين بطلب الحكم بثبوت علاقة إيجارية بينها والطاعن الأول محلها الشقة المبينة بصحيفة تلك الدعوى وان الطاعنين دفعوا الدعوي بان الشقة مؤجرة للطاعن الثالث الذي قدم عقد إيجار مؤرخ.... وإيصالات سداد قيمة استهلاك الكهرباء عن الشقة ذاتها ، وإذ قضي في الدعوى بطلبات المطعون ضدها طعن الطاعنون في الحكم بالإستئناف ثم بطريق النقض ، وهو مسلك لا يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف حتي يصبح تعدياً يستوجب الحكم بالتعويض ، ولا ينبئ عن ان الطاعنين قصدوا الإضرار بالمطعون ضدها والنكاية بها ، فإنه لا يكون إلا مباشرة لحق مقرر في القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقتصر في نسبة الخطأ إلي الطاعنين علي مجرد دفعهم الدعوى سائلة البيان ، بان الطاعن الثالث مستأجر للشقة المشار إليها وإستعمالهم الحق الذي خوله لهم القانون في الطعن علي الحكم الصادر في تلك الدعوى لمصلحة المطعون ضدها بطرق الطعن المقررة قانوناً وهو ما لا يكفي لإثبات انحرافهم عن حقهم المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللد في الخصومة.

تمسك الشركة الطاعنة بانتفاء رابطة السببية بين إصابة مورث المطعون ضدهما ووفاته. ثبوت ان قائد السيارة أداة الحادث المؤمن عليها لديها دين جنائياً عن تهمة الإصابة الخطأ إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزامها بالتعويض علي ان الجريمة التي دين عنها الأخير هي القتل الخطأ محتجاً عن التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الإصابة والوفاء لما كان الثابت في الأوراق ان الشركة الطاعنة تمسكت في إستئنافها بانتفاء رابطة السببية بين إصابة مورث المطعون ضدهما وبين وفاته ودلت علي ذلك بما جاء في دفاعها الوارد بوجه النعي ، وان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزامها بالتعويض استناداً إلي ان الجريمة التي دين عنها قائد السيارة المؤمن عليها لديه هي - قتل خطأ - في حين ان الثابت من محضر الجثة سائلة البيان ان دين جنائياً عن تهمة الإصابة الخطأ ، وان الحادث وقع في ١٤/٤/١٩٩٦ وإذا كان ما تردى فيه الحكم من مخالفة للثابت في الأوراق في هذا الصدد قد حجب عن التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الإصابة والوفاء - فإنه فضلاً عما تقدم يكون قد عارة قصور مبطل.

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨ لم ينشر بعد)

٨٠ - انفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطؤه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر. أثره. سقوط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً . اسهام الدائن. بخطئه في وقوع الضرر وتقديره هو الآخر في تنفيذ إلزامه. اثره . عدم أحقيته في إقتضاء تعويض كامل.

إذ كان حق المدائن في التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا انفراد بالخطأ أو استغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر. فإنه ليس من حق

الدائن ان يقتضي تعويضاً كاملاً إذا كان قد اسهم بخطئه في وقوع الضرر وثبت انه قصر هو الآخر في تنفيذ التزامه.

(الطعن ٢٤٤٤، ١٨٥٩، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٨١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان " إستخلاص وقوع الفعل المكون للخطا الموجب للمسئولية وإستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوي".

(الطعن ٥٩٠ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

٨٢ - ان ركن السببية في المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا علي السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه بان كان مقترناً بالسبب المنتج ، وانه وان كان إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا ان ذلك مشروط بان تورد الأسباب السائغة إلي ما انتهت اليه.

(الطعن ٢٥٢٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ لم ينشر بعد)

٨٣ - لما كان تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساعلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوي ذلك أن يكون سببا مباشرا أم غير مباشر في حصوله وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر خطأ الطاعن على السياق المتقدم ورابطة السببية بين سلوك المتهم الخاطئ وإصابة المجني عليه مما يتحقق به مسئولية الطاعن مادام قد اثبت قيامها في حقه ولو أسهم آخرون في إحداثها ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من عدم توافر ثمة خطأ في جانبه أدى إلي إصابة المجني عليه وان غيره هو السبب في ذلك لا يكون له محل.

(الطعن رقم ١٢٢٧٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٤)

٨٤ - إذا ما أدت الإصابة (إصابة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل) إلى وفاة الراكب من قبل رفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض فإنه يكون أهلاً فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه إرثاً في تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقق المسئولية الناشئة عن عقد النقل الذي كان المورث طرفاً فيه، وهذا التعويض يغير التعويض الذي يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التي حاققت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يحق لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات عقد النقل إنما انصرفت إلى عاقديه ولا يحتاجون في مطالبتهم لشركة التأمين المؤمن لديها على السيارة أداة الحادث بالتعويض المادي الموروث الذي انتقل إليهم إرثاً عن مورثهم الذي أودى بحياته بحجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية التي أقيمت بصدده على قائد السيارة وقضى

ببراعته، إذ أن تلك الحجية مقصورة على منطوق الحكم وأسبابه المؤدية إليه دون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية لتلك البراءة ومن ثم فإن ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي بحسبان أن مبنى المحاكمة الجنائية كان أساسه إثبات الخطأ الشخصي أو نفيه وليس نفي أو إثبات عناصر مسؤوليته كأمين نقل إذ أن ذلك ليس بلازم للقضاء بالبراءة أو الإدانة وما كان يجوز للمحكمة الجنائية أن تتصدى له إذ أنه غير مطروح عليها ومن ثم فلا تأثير له على الحق في المطالبة بالتعويض على هذا الأساس ولا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من انتفاء الخطأ في جانب قائد السيارة إذ أن ذلك كان بصدد مسؤوليته عن عمله الشخصي حسبما سلف. ولما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعين مع تسليمه لهم بالأساس الذي أقاموا عليه دعواهم وهي مسؤولية الناقل عن ضمان سلامة المسافرين اعتداداً منه بحجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وانعدام الرابطة القانونية بين عقد النقل وعقد التأمين بالمخالفة للنظر السابق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

**(الطعن رقم ٢٧٥٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ٢٠٠٤)**

٨٥- إذ كان الطاعن (سفير مصر لدى دولة....) قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن ما أعده من تقرير (تقرير كفاية) بشأن مسلك المطعون ضدها (الوزير المفوض) في.... وإرساله لوزارة الخارجية - رئاسة كل منهما - مؤيداً بالمستندات إنما يأتي في إطار واجبه القانوني باعتباره رئيساً للبعثة الدبلوماسية في.... ومسئولاً عن حسن سير عملها وكان الحكم المطعون فيه لم يفتن على حقيقة ومرمى دفاع الطاعن في هذا الخصوص واعتبر كتابته تقريراً عن المطعون ضدها وما تضمنه من عبارات تمس مسلكها رغم توخيه الحيطة والحذر إنما هو من قبيل تقارير الكفاية التي لا تخضع لنظامه وكيف هذا الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

**(الطعن رقم ٤٢٣٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ٢٠٠٤)**

٨٦- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف شهادة مؤرخة تفيد دخوله مستشفى الإسماعيلية العام يوم.... - تاريخ الحادث - وأجريت له عملية جراحية وتم بتر الساق اليسرى ووجد كسر بالساق اليمنى وقضت المحكمة بجلسة... بنذب الطب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليه وإذ تخلف الطاعن عن إيداع الأمانة التكميلية التي طلبها الطبيب الشرعي لعجزه عن سدادها فقضت بجلسة... برفض دعواه مستندة في ذلك إلى أنه لم يقدم دليلاً على الأضرار التي لحقت به من جراء الحادث تجاوز ما قضى به جبراً لها من تعويض مؤقت في الجنحة رقم.... مركز الإسماعيلية مع أنه كان يتعين عليها إزاء ذلك إما إعفاءه من الأمانة التكميلية إن تيقنت من حالته المالية المعسرة (طبقاً لنص المادة ٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء) أو أن تقوم هي بتقدير الشهادة الطبية سائلة البيان وفحص مدى مطابقتها للواقع وثبتت نتيجة ما انتهت إليه في حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي

إليه وبذلك في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع، فإن حكمها يكون قاصر البيان.

(الطعن رقم ٨٨٩٩ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠٥)

٨٧- الأصل أن المسؤولية عن العمل غير المشروع هي مسؤولية مدنية تخضع لأحكام القانون المدني في المواد ١٦٣ وما بعدها ولا يمتد إليها صفة العمل التجارى إلا بطريق التبعية لأعمال التاجر، وكان الأصل أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام لا تثبت لها صفة التاجر ولا يسري قانون التجارة على الأعمال التجارية التى تبشرها إلا ما استنتجى بنص خاص وهو ما قننه المشرع فى المادة (٢٠) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن ما تلتزم به الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام من فوائد قانونية كتعويض عن التأخر فى الوفاء به يكون بنسبة ٤% باعتبار أن التزامها هو التزام مدنى وليس تجارياً.

(الطعن رقم ٢٨ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠٠٥)

٨٨ - إذ كانت الصحيفة الطاعنة وممثلها وهو في ذات الوقت كاتب المقال محل المسائلة قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عبارات المقال منفردة أو مجمعة لا توحى للمتلقى في موضوعها أو صورتها التي نشرت بها ما يفيد الإساءة إلى شخص المطعون ضده الأول ولا تخرج عن حدود النقد المباح وتحرى كاتبها الصدق غير متنافر مع ما أثبتته حكم محكمة القيم في القضية رقم... لسنة... ق حراسات في حق المطعون ضده الأول إبان أن كان يباشر اختصاص وزير الاقتصاد في الدولة بما لا يجوز معه تقييمها بعيداً عما توجه المصلحة العامة في أعلي درجاتها متعلقاً برسم السياسة الاقتصادية الحالية مقارنة بما كانت عليه من قبل إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفاع أو يأبه لمصدره وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقتصر في نسبة الخطأ إلى الصحيفة الطاعنة بأن أورد نقل عبارات المقال بطريقة منفردة وفي غير اتساق بقوله "أن الثابت من مطالعة المقال المنشور بجريدة..... الصادر بتاريخ.../.../.... تحت عنوان..... وناشره المستأنف ضده أنه يتضمن عبارات تعرض بالمستأنف وتغض من قدره وتحط من كرامته بما لا يستدعيه موجبات النقد فقد تضمن المقابل عبارات "هل تذكرون واحداً اسمه.... وتمت إقالتة بعد الطعنات القاتلة التي أسال بها دماء اقتصادنا عامداً متعمداً هذا الواحد" من أصاب مصر بسوء ما استحق أن يولد..... وبهت الذي كفر" ومن ثم يكون المستأنف ضده قد أساء استعمال الحق في حرية الرأي وحرية النقد مستوجباً لمسئوليته" وكان هذا الذي استخلصه الحكم وأقام عليه قضاءه بإلزام الصحيفة الطاعنة وكاتب المقال بالتعويض المحكوم به إستخلاص غير سائغ ولا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها أية ذلك مخالفته لما تدل عليه نصوص المواد الأولى والثالثة والثامنة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن "تنظيم الصحافة" من أن الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية وباستقلال وتستهدف تهيئة المناخ لنمو المجتمع وارتقائه بالمعرفة المستتيرة وبالإسهام في الإهتمام إلى الحلول الأفضل في كل ما يتعلق بمصالح الوطن وصالح المواطنين من خلال حرية التعبير وممارسة النقد ونشر الأنباء وللصحفي حق الحصول على المعلومات والإحصاءات والأخبار المباح نشرها طبقاً للقانون من مصادرها سواء

كانت هذه المصادر جهة حكومية أو عامة، كما يكون للصحفي حق نشر ما يتحصل عليه منها وكذلك نشر الأحكام العلنية أو موجز كاف عنها (المادة ١٨٩ من قانون العقوبات)، كما غم عليه فهم دفاع الطاعة الوارد بأسباب النعي ولم يبرزه أو يعني بتحقيقه رغم جوهريته وله مصدر قضائي هو عنوان الحقيقة إذ ورد بحكم محكمة القيم المقدم ضمن أوراق الدعوى في القضية رقم... لسنة... ق حراسات ما يدل على أن زمام السياسة الاقتصادية إبان كان المطعون ضده الأول قائدها كانت على غير مرام والأخطاء فيها فادحة وافترضت تلك المحكمة لعلاجها أن يتولى أمرها أشخاص مشهود لهم باستقامة القصد فضلاً عن العلم والخبرة وتناولت تصرفات المطعون ضده الأول في قسوة العبارة أو وضعها في النسق الصحيح حتى وإن تنكب كاتبها الوسيلة طالما كان مبتغاه المصلحة العامة، فضلاً عن أن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ولما كانت عبارات المقال محل المسائلة لا تقوم على فكرة شائنة وإنما جرى استعمالها في ألفاظ مشكلة ومحملة ومجازية والأولى موضوعة لأكثر من معنى والثانية هي الألفاظ التي لا تدل بذاتها على المراد منها ولا توجد قرائن تعين على ذلك والثالثة هي الألفاظ التي تستعمل في غير معناها الأصلي دون إفصاح عن المعنى المقصود وبالتالي ما كان للحكم أن يعزل بعض العبارات أو الألفاظ عن بقيتها طالما أن لها في اللغة أكثر من معنى وكان مدلولها بحسب ما استظهره الحكم يقطع بعدم إنحراف كاتبها عن حقه المكفول في إعلاء شأن مصر ورفعته من الناحية الاقتصادية والتسامح في تقدير عبارات النقد وحملها على محمل حسن النية ما دامت قاصرة على الرأي في ذاته غير ممتدة إلى شخص المطعون ضده الأول فيكون استخلاص الحكم في نسبة الخطأ إلى الطاعة غير سائغ ومقام على ما لا يكفي لإثبات إنحرافها وبما يدخلها في حدود النقد المباح البعيد عن التسبب والإخلال بحق الدفاع والفساد في النظر فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/٠٨)

(الطعن رقم ٦٩٣٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/٠٨)

٨٩- محكمة الموضوع لها - مراقبة في ذلك من محكمة النقض - الحق في الإطلاع على المقال موضوع النشر وتحديد معنى ألفاظه لمعرفة ما إذا كان المقصود منه النفع العام أو مجرد الإضرار بالأشخاص المطعون عليهم مع الأخذ في الاعتبار عدم رصد كل عبارة احتواها المطبوعة وتقييمها منفصلة عن سياقها بمقاييس صارمة، ذلك أن ما قد يراه إنسان صواباً في جزئية بذاتها قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين، كما يجوز التسامح في تقدير عبارات النقد وحملها على محمل حسن النية طالما أنها لم تكن من قبيل قارص الكلم أو خادشة للناموس والإعتبار وكان الدافع في استعمالها المصلحة العامة.

(الطعن رقم ٣٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/٠٨)

(الطعن رقم ٦٩٣٧ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٥/٠٨)

## فهرس المجلد الأول



| الصفحة | الموضوع                                              |
|--------|------------------------------------------------------|
| ٥      | مقدمة.....                                           |
|        | <b>قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني</b> |
|        | <b>باب تمهيدى</b>                                    |
|        | <b>أحكام عامة</b>                                    |
|        | <b>الفصل الأول</b>                                   |
|        | <b>القانون وتطبيقه</b>                               |
|        | <b>١ - القانون والحق</b>                             |
|        | <b>مادة (١)</b>                                      |
| ٧      | مصادر القانون.....                                   |
| ٧      | رأى الفقه.....                                       |
| ١٢     | أحكام القضاء الحديثة.....                            |
|        | <b>مادة (٢)</b>                                      |
| ١٥     | عدم جواز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق.....        |
| ١٥     | رأى الفقه.....                                       |
| ١٦     | أحكام القضاء الحديثة.....                            |
|        | <b>مادة (٣)</b>                                      |
| ٢٤     | احتساب المواعيد.....                                 |
| ٢٤     | رأى الفقه.....                                       |
| ٢٤     | أحكام القضاء الحديثة.....                            |
|        | <b>مادة (٤)</b>                                      |
| ٢٥     | استعمال الحق.....                                    |
| ٢٥     | رأى الفقه.....                                       |
| ٢٥     | أحكام القضاء الحديثة.....                            |



| الصفحة | الموضوع                                                    |
|--------|------------------------------------------------------------|
| ٣٣     | <b>مادة (٥)</b>                                            |
| ٣٣     | الاستعمال الغير مشروع للحق.....                            |
| ٣٤     | رأي الفقه.....                                             |
| ٤٤     | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
|        | <b>٢ – تطبيق القانون</b>                                   |
|        | <b>تنازع القوانين من حيث الزمان</b>                        |
| ٥٠     | <b>مادة (٦)</b>                                            |
| ٥٠     | نطاق سريان نصوص الأهلية من حيث الأشخاص.....                |
| ٥٠     | رأي الفقه.....                                             |
| ٥١     | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ٥٦     | <b>مادة (٧)</b>                                            |
| ٥٦     | نطاق سريان نصوص التقادم.....                               |
| ٥٦     | رأي الفقه.....                                             |
| ٥٧     | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ٦٠     | <b>مادة (٨)</b>                                            |
| ٦٠     | تنازع القوانين المعدلة لمدد التقادم.....                   |
| ٦٠     | رأي الفقه.....                                             |
| ٦١     | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ٦٤     | <b>مادة (٩)</b>                                            |
| ٦٤     | سريان نصوص أدلة الإثبات التي تعد مقدماً.....               |
| ٦٤     | رأي الفقه.....                                             |
| ٦٥     | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
|        | <b>تنازع القوانين من حيث المكان</b>                        |
| ٦٨     | <b>مادة (١٠)</b>                                           |
| ٦٨     | الرجوع للقانون المصري في تحديد القانون الواجب التطبيق..... |

| الصفحة | الموضوع                                                    |
|--------|------------------------------------------------------------|
| ٦٨     | رأي الفقه .....                                            |
| ٧٠     | أحكام القضاء الحديثة .....                                 |
| ٧١     | <b>مادة (١١)</b>                                           |
| ٧١     | سريان قانون الجنسية علي الحالة المدنية .....               |
| ٧١     | رأي الفقه .....                                            |
| ٧٢     | أحكام القضاء الحديثة .....                                 |
| ٧٣     | <b>مادة (١٢)</b>                                           |
| ٧٣     | سريان قانون كل من الزوجين .....                            |
| ٧٣     | رأي الفقه .....                                            |
| ٧٥     | أحكام القضاء الحديثة .....                                 |
| ٧٧     | <b>مادة (١٣)</b>                                           |
| ٧٧     | القانون الذي يحكم آثار الزواج .....                        |
| ٧٧     | رأي الفقه .....                                            |
| ٧٧     | أحكام القضاء الحديثة .....                                 |
| ٧٩     | <b>مادة (١٤)</b>                                           |
| ٧٩     | نطاق سريان القانون المصري إذا كان أحد الزوجين مصرياً ..... |
| ٧٩     | رأي الفقه .....                                            |
| ٧٩     | أحكام القضاء الحديثة .....                                 |
| ٨٢     | <b>مادة (١٥)</b>                                           |
| ٨٢     | القانون الواجب التطبيق علي الالتزام بالنفقة .....          |
| ٨٢     | رأي الفقه .....                                            |
| ٨٤     | <b>مادة (١٦)</b>                                           |
| ٨٤     | النظم الموضوعية لحماية ناقص الأهلية .....                  |
| ٨٤     | رأي الفقه .....                                            |
| ٨٥     | <b>مادة (١٧)</b>                                           |
| ٨٥     | القانون الواجب التطبيق علي الميراث والوصية .....           |

| الصفحة | الموضوع                                                   |
|--------|-----------------------------------------------------------|
| ٨٥     | رأي الفقه .....                                           |
| ٨٦     | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ٨٩     | <b>مادة (١٨)</b>                                          |
| ٨٩     | قاعدة الإسناد الخاصة بالحيازة والحقوق العينية .....       |
| ٨٩     | رأي الفقه .....                                           |
| ٩١     | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ٩٣     | <b>مادة (١٩)</b>                                          |
| ٩٣     | قواعد الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية .....          |
| ٩٣     | رأي الفقه .....                                           |
| ٩٤     | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ٩٦     | <b>مادة (٢٠)</b>                                          |
| ٩٦     | العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد .....    |
| ٩٦     | رأي الفقه .....                                           |
| ٩٧     | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ٩٩     | <b>مادة (٢١)</b>                                          |
| ٩٩     | القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية ..... |
| ٩٩     | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ١٠٠    | <b>مادة (٢٢)</b>                                          |
| ١٠٠    | القانون الواجب التطبيق على قواعد الاختصاص .....           |
| ١٠٠    | رأي الفقه .....                                           |
| ١٠١    | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ١٠٨    | <b>مادة (٢٣)</b>                                          |
| ١٠٨    | لا تعدل قواعد الإسناد إلا بنص خاص .....                   |
| ١٠٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                                |
| ١١٠    | <b>مادة (٢٤)</b>                                          |
| ١١٠    | مناطق لجوء القاضي لمبادئ القانون الدولي الخاص .....       |

| الصفحة | الموضوع                                                    |
|--------|------------------------------------------------------------|
| ١١٠    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ١١١    | <b>مادة (٢٥)</b>                                           |
| ١١١    | القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسية وانعدامها..... |
| ١١١    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ١١٣    | <b>مادة (٢٦)</b>                                           |
| ١١٣    | تحديد قواعد الإسناد لقانون دولة تتعدد فيها الشرائع.....    |
| ١١٣    | رأي الفقه.....                                             |
| ١١٥    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ١١٦    | <b>مادة (٢٧)</b>                                           |
| ١١٦    | تطبيق الأحكام الداخلية في القانون الأجنبي.....             |
| ١١٦    | رأي الفقه.....                                             |
| ١١٨    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ١١٩    | <b>مادة (٢٨)</b>                                           |
| ١١٩    | استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب.....  |
| ١١٩    | رأي الفقه.....                                             |
| ١٢٢    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
|        | <b>الفصل الثاني</b>                                        |
|        | <b>الأشخاص</b>                                             |
|        | <b>١ - الشخص الطبيعي</b>                                   |
| ١٢٤    | <b>مادة (٢٩)</b>                                           |
| ١٢٤    | بدء وانتهاء شخصية الإنسان.....                             |
| ١٢٤    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |
| ١٢٧    | <b>مادة (٣٠)</b>                                           |
| ١٢٧    | إثبات الولادة والوفاة.....                                 |
| ١٢٧    | أحكام القضاء الحديثة.....                                  |

| الصفحة | الموضوع                                       |
|--------|-----------------------------------------------|
| ١٣١    | <b>مادة (٣١)</b>                              |
| ١٣١    | تنظيم دفاتر المواليذ والوفيات التبليغات ..... |
| ١٣١    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٣٣    | <b>مادة (٣٢)</b>                              |
| ١٣٣    | الأحكام التي يخضع لها المفقود والغائب .....   |
| ١٣٣    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٣٥    | <b>مادة (٣٣)</b>                              |
| ١٣٥    | كيفية تنظيم الجنسية المصرية .....             |
| ١٣٥    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٣٨    | <b>مادة (٣٤)</b>                              |
| ١٣٨    | تكوين الأسرة وقرابة النسب .....               |
| ١٣٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٤٠    | <b>مادة (٣٥)</b>                              |
| ١٤٠    | القرابة المباشرة وقرابة الحواشي .....         |
| ١٤٠    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٤٢    | <b>مادة (٣٦)</b>                              |
| ١٤٢    | احتساب درجة القرابة .....                     |
| ١٤٢    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٤٤    | <b>مادة (٣٧)</b>                              |
| ١٤٤    | قرابة المصاهرة .....                          |
| ١٤٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٤٦    | <b>مادة (٣٨)</b>                              |
| ١٤٦    | اسم الشخص ولقبه .....                         |
| ١٤٦    | أحكام القضاء الحديثة .....                    |
| ١٤٧    | <b>مادة (٣٩)</b>                              |
| ١٤٧    | كيفية تنظيم اكتساب الألقاب وتغييرها .....     |

| الصفحة | الموضوع                                    |
|--------|--------------------------------------------|
| ١٤٧    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٤٨    | <b>مادة (٤٠)</b>                           |
| ١٤٨    | الموطن.....                                |
| ١٤٩    | رأي الفقه.....                             |
| ١٥٠    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٦١    | <b>مادة (٤١)</b>                           |
| ١٦١    | موطن الأعمال.....                          |
| ١٦١    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٦٤    | <b>مادة (٤٢)</b>                           |
| ١٦٤    | موطن القاصر والمحجوز والمفقود والغائب..... |
| ١٦٤    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٦٧    | <b>مادة (٤٣)</b>                           |
| ١٦٧    | الموطن المختار.....                        |
| ١٦٧    | رأي الفقه.....                             |
| ١٦٧    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٧٠    | <b>مادة (٤٤)</b>                           |
| ١٧٠    | سن الرشد.....                              |
| ١٧٠    | رأي الفقه.....                             |
| ١٧٢    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٧٣    | <b>مادة (٤٥)</b>                           |
| ١٧٣    | فاقد التمييز.....                          |
| ١٧٣    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |
| ١٧٤    | <b>مادة (٤٦)</b>                           |
| ١٧٤    | ناقص الأهلية.....                          |
| ١٧٤    | أحكام القضاء الحديثة.....                  |

| الصفحة | الموضوع                                           |
|--------|---------------------------------------------------|
| ١٧٥    | <b>مادة (٤٧)</b>                                  |
| ١٧٥    | القانون الذي يحكم الولاية علي المال .....         |
| ١٧٥    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
| ١٧٧    | <b>مادة (٤٨)</b>                                  |
| ١٧٧    | عدم جواز النزول عن الأهلية أو تعديل أحكامها ..... |
| ١٧٨    | <b>مادة (٤٩)</b>                                  |
| ١٧٨    | بطلان التنازل عن الحرية الشخصية .....             |
| ١٧٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
| ١٧٩    | <b>مادة (٥٠)</b>                                  |
| ١٧٩    | الاعتداء علي حق لصيق بالشخصية .....               |
| ١٧٩    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
| ١٨٠    | <b>مادة (٥١)</b>                                  |
| ١٨٠    | المنازعة في الاسم وانتحاله .....                  |
| ١٨٠    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
|        | <b>الشخص الاعتباري</b>                            |
| ١٨١    | <b>مادة (٥٢)</b>                                  |
| ١٨١    | أنواع الأشخاص الاعتبارية .....                    |
| ١٨٢    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
| ١٩٢    | <b>مادة (٥٣)</b>                                  |
| ١٩٢    | حقوق الشخصية الاعتبارية .....                     |
| ١٩٢    | أحكام القضاء الحديثة .....                        |
| ١٩٦    | <b>مادة (٥٤) حتى مادة (٨٠) ألغيت</b>              |

| الصفحة | الموضوع                                                   |
|--------|-----------------------------------------------------------|
|        | <b>الفصل الثالث</b>                                       |
|        | <b>تقسيم الأشياء والأموال</b>                             |
|        | <b>مادة (٨١)</b>                                          |
| ١٩٧    | ..... محل الحق والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها |
| ١٩٧    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٢)</b>                                          |
| ٢٠٠    | ..... الأشياء التي تعد عقارات                             |
| ٢٠٠    | ..... رأي الفقه                                           |
| ٢٠١    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٣)</b>                                          |
| ٢٠٢    | ..... تقسيم الحقوق المالية إلى أموال عقارية وأموال منقولة |
| ٢٠٢    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٤)</b>                                          |
| ٢٠٤    | ..... الأشياء القابلة للاستهلاك                           |
| ٢٠٤    | ..... رأي الفقه                                           |
| ٢٠٥    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٥)</b>                                          |
| ٢٠٧    | ..... الأشياء المتلية والقيمة                             |
| ٢٠٧    | ..... رأي الفقه                                           |
| ٢٠٧    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٦)</b>                                          |
| ٢٠٨    | ..... كيفية تنظيم الحقوق المعنوية                         |
| ٢٠٨    | ..... رأي الفقه                                           |
| ٢١١    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                |
|        | <b>مادة (٨٧)</b>                                          |
| ٢١٦    | ..... المال العام والحقوق المقررة له                      |



| الصفحة | الموضوع                               |
|--------|---------------------------------------|
| ٢١٦    | رأي الفقه .....                       |
| ٢١٧    | أحكام القضاء الحديثة .....            |
| ٢٢٤    | <b>مادة (٨٨)</b>                      |
| ٢٢٤    | فقد الأموال العامة صفتها العامة ..... |
| ٢٢٤    | رأي الفقه .....                       |
| ٢٢٥    | أحكام القضاء الحديثة .....            |
|        | <b>القسم الأول</b>                    |
|        | <b>الالتزامات أو الحقوق الشخصية</b>   |
|        | <b>الكتاب الأول</b>                   |
|        | <b>الالتزامات بوجه عام</b>            |
|        | <b>الباب الأول</b>                    |
|        | <b>مصادر الالتزام</b>                 |
|        | <b>الفصل الأول: العقد</b>             |
|        | <b>أركان العقد</b>                    |
| ٢٢٩    | <b>مادة (٨٩)</b>                      |
| ٢٢٩    | انعقاد العقد بتطابق إرادتين .....     |
| ٢٢٩    | رأي الفقه .....                       |
| ٢٣١    | أحكام القضاء الحديثة .....            |
| ٢٣٥    | <b>مادة (٩٠)</b>                      |
| ٢٣٥    | التعبير عن الإرادة .....              |
| ٢٣٥    | رأي الفقه .....                       |
| ٢٣٩    | أحكام القضاء الحديثة .....            |
| ٢٤٠    | <b>مادة (٩١)</b>                      |
| ٢٤٠    | اثر التعبير عن الإرادة .....          |

| الصفحة | الموضوع                                        |
|--------|------------------------------------------------|
| ٢٤٠    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٤١    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٤٢    | <b>مادة (٩٢)</b>                               |
| ٢٤٢    | موت من صدر منه التعبير أو فقد أهلية .....      |
| ٢٤٢    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٤٣    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٤٤    | <b>مادة (٩٣)</b>                               |
| ٢٤٤    | الإيجاب الملزم .....                           |
| ٢٤٤    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٤٧    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٥٠    | <b>مادة (٩٤)</b>                               |
| ٢٥٠    | مناطق تحلل الموجب من إيجابه .....              |
| ٢٥٠    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٥٣    | <b>مادة (٩٥)</b>                               |
| ٢٥٣    | تمام العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية ..... |
| ٢٥٣    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٥٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٥٥    | <b>مادة (٩٦)</b>                               |
| ٢٥٥    | عدم تطابق القبول للإيجاب .....                 |
| ٢٥٥    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٥٨    | <b>مادة (٩٧)</b>                               |
| ٢٥٨    | التعاقد بين الغائبين .....                     |
| ٢٥٨    | رأي الفقه .....                                |
| ٢٥٩    | أحكام القضاء الحديثة .....                     |
| ٢٦٠    | <b>مادة (٩٨)</b>                               |
| ٢٦٠    | سكوت من وجه إليه الإيجاب .....                 |

| الصفحة | الموضوع                                 |
|--------|-----------------------------------------|
| ٢٦١    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٦٢    | <b>مادة (٩٩)</b>                        |
| ٢٦٢    | التعاقد في المزايدات.....               |
| ٢٦٢    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٦٤    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٦٧    | <b>مادة (١٠٠)</b>                       |
| ٢٦٧    | القبول في عقود الإذعان.....             |
| ٢٦٨    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٦٩    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٧٢    | <b>مادة (١٠١)</b>                       |
| ٢٧٢    | الوعد بالتعاقد.....                     |
| ٢٧٢    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٧٥    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٧٨    | <b>مادة (١٠٢)</b>                       |
| ٢٧٨    | دعوي الإلزام بتنفيذ الوعد بالتعاقد..... |
| ٢٧٨    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٧٨    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٧٩    | <b>مادة (١٠٣)</b>                       |
| ٢٧٩    | البيع بالعربون.....                     |
| ٢٧٩    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٨١    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٢٨٤    | <b>مادة (١٠٤)</b>                       |
| ٢٨٤    | النيابة في العقد.....                   |
| ٢٨٤    | رأي الفقه.....                          |
| ٢٨٦    | <b>مادة (١٠٥)</b>                       |
| ٢٨٦    | انصراف اثر العقد إلى الأصل.....         |

| الصفحة | الموضوع                                             |
|--------|-----------------------------------------------------|
| ٢٨٦    | رأي الفقه .....                                     |
| ٢٨٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٢٩٠    | <b>مادة (١٠٦)</b>                                   |
| ٢٩٠    | مناطق انصراف أثر العقد الأصيل .....                 |
| ٢٩٠    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٢٩٦    | <b>مادة (١٠٧)</b>                                   |
| ١٠٧    | انتفاء العلم بانقضاء الوكالة .....                  |
| ١٠٧    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٢٩٨    | <b>مادة (١٠٨)</b>                                   |
| ٢٩٨    | تعاقب النائب مع نفسه .....                          |
| ٢٩٨    | رأي الفقه .....                                     |
| ٢٩٩    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٠١    | <b>مادة (١٠٩)</b>                                   |
| ٣٠١    | افتراض توافر الأهلية .....                          |
| ٣٠١    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣٠١    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٠٤    | <b>مادة (١١٠)</b>                                   |
| ٣٠٤    | بطلان تصرفات الصغير غير المميز .....                |
| ٣٠٤    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣٠٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٠٦    | <b>مادة (١١١)</b>                                   |
| ٣٠٦    | تصرفات الصبي المميز .....                           |
| ٣٠٦    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣٠٦    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٠٩    | <b>مادة (١١٢)</b>                                   |
| ٣٠٩    | مناطق حق الصبي المميز في مباشرة أعمال الإدارة ..... |

| الصفحة | الموضوع                                             |
|--------|-----------------------------------------------------|
| ٣٠٩    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣١١    | <b>مادة (١١٣)</b>                                   |
| ٣١١    | الحجز علي المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه ..... |
| ٣١١    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣١٤    | <b>مادة (١١٤)</b>                                   |
| ٣١٤    | مناطق بطلان تصرفات المجنون والمعتوه .....           |
| ٣١٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣١٨    | <b>مادة (١١٥)</b>                                   |
| ٣١٨    | مناطق بطلان تصرفات ذي الغفلة والسفيه .....          |
| ٣١٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣١٩    | <b>مادة (١١٦)</b>                                   |
| ٣١٩    | مناطق صحة الوقف والوصية والأعمال الإدارية .....     |
| ٣١٩    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٢٠    | <b>مادة (١١٧)</b>                                   |
| ٣٢٠    | المساعدة القضائية للمعاقين بأكثر من عاهة .....      |
| ٣٢٠    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣٢١    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٢٣    | <b>مادة (١١٨)</b>                                   |
| ٣٢٣    | مناطق صحة تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام .....   |
| ٣٢٣    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٢٤    | <b>مادة (١١٩)</b>                                   |
| ٣٢٤    | جوز طلب ناقص الأهلية إبطال تعاقد .....              |
| ٣٢٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |
| ٣٢٥    | <b>مادة (١٢٠)</b>                                   |
| ٣٢٥    | إبطال العقد للغلط .....                             |
| ٣٢٥    | رأي الفقه .....                                     |
| ٣٢٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                          |

| الصفحة | الموضوع                                                    |
|--------|------------------------------------------------------------|
| ٣٣١    | <b>مادة (١٢١)</b>                                          |
| ٣٣١    | ..... الغلط الجوهري                                        |
| ٣٣١    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٣٣    | <b>مادة (١٢٢)</b>                                          |
| ٣٣٣    | ..... مناط إبطال العقد للغلط في القانون                    |
| ٣٣٣    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٣٥    | <b>مادة (١٢٣)</b>                                          |
| ٣٣٥    | ..... لا يؤثر في العقد الغلط في الحساب وغلطات القلم        |
| ٣٣٥    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٣٦    | <b>مادة (١٢٤)</b>                                          |
| ٣٣٦    | ..... لا يجوز التمسك بالغلط إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية |
| ٣٣٦    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٣٩    | <b>مادة (١٢٥)</b>                                          |
| ٣٣٩    | ..... مناط إبطال العقد للتدليس من أحد المتعاقدين           |
| ٣٣٩    | ..... رأي الفقه                                            |
| ٣٤١    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٤٤    | <b>مادة (١٢٦)</b>                                          |
| ٣٤٤    | ..... مناط إبطال العقد للتدليس من غير المتعاقدين           |
| ٣٤٤    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٤٦    | <b>مادة (١٢٧)</b>                                          |
| ٣٤٦    | ..... إبطال العقد للإكراه الصادر من أحد المتعاقدين         |
| ٣٤٦    | ..... رأي الفقه                                            |
| ٣٤٨    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |
| ٣٥٠    | <b>مادة (١٢٨)</b>                                          |
| ٣٥٠    | ..... مناط إبطال العقد للإكراه الصادر من غير المتعاقدين    |
| ٣٥٠    | ..... أحكام القضاء الحديثة                                 |

| الصفحة | الموضوع                                            |
|--------|----------------------------------------------------|
| ٣٥٢    | <b>مادة (١٢٩)</b>                                  |
| ٣٥٢    | إبطال العقد للغبن الفاحش.....                      |
| ٣٥٢    | رأي الفقه.....                                     |
| ٣٥٥    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |
| ٣٥٦    | <b>مادة (١٣٠)</b>                                  |
| ٣٥٦    | الاعتداد بنصوص الغبن الأخرى.....                   |
|        | <b>المحل</b>                                       |
| ٣٥٧    | <b>مادة (١٣١)</b>                                  |
| ٣٥٧    | المحل قد يكون شيئاً مستقلاً.....                   |
| ٣٥٧    | رأي الفقه.....                                     |
| ٣٥٨    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |
| ٣٦٠    | <b>مادة (١٣٢)</b>                                  |
| ٣٦٠    | بطلان العقد لاستحالة المحل.....                    |
| ٣٦٠    | رأي الفقه.....                                     |
| ٣٦٠    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |
| ٣٦٢    | <b>مادة (١٣٣)</b>                                  |
| ٣٦٢    | تعيين المحل بذاته أو بنوعه.....                    |
| ٣٦٢    | رأي الفقه.....                                     |
| ٣٦٣    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |
| ٣٦٤    | <b>مادة (١٣٤)</b>                                  |
| ٣٦٤    | عدم الاعتداد بتغير قيمة النقود عند الوفاء.....     |
| ٣٦٥    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |
| ٣٦٦    | <b>مادة (١٣٥)</b>                                  |
| ٣٦٦    | بطلان العقد لمخالفة محلة للنظام العام والآداب..... |
| ٣٦٦    | رأي الفقه.....                                     |
| ٣٦٧    | أحكام القضاء الحديثة.....                          |

| الصفحة | الموضوع                                          |
|--------|--------------------------------------------------|
| ٣٦٨    | <b>مادة (١٣٦)</b>                                |
| ٣٦٨    | بطلان العقد لانعدام السبب لو لمخالفة السبب ..... |
| ٣٦٨    | رأي الفقه .....                                  |
| ٣٧٠    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
| ٣٧٢    | <b>مادة (١٣٧)</b>                                |
| ٣٧٢    | سبب العقد .....                                  |
| ٣٧٢    | رأي الفقه .....                                  |
| ٣٧٣    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
|        | <b>البطلان</b>                                   |
| ٣٧٤    | <b>مادة (١٣٨)</b>                                |
| ٣٧٤    | البطلان النسبي للعقد .....                       |
| ٣٧٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
| ٣٧٥    | <b>مادة (١٣٩)</b>                                |
| ٣٧٥    | إجازة العقد الباطل .....                         |
| ٣٧٥    | رأي الفقه .....                                  |
| ٣٧٦    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
| ٣٧٨    | <b>مادة (١٤٠)</b>                                |
| ٣٧٨    | تقادم دعوي البطلان النسبي .....                  |
| ٣٧٨    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
| ٣٧٩    | <b>مادة (١٤١)</b>                                |
| ٣٧٩    | البطلان المطلق للعقد .....                       |
| ٣٧٩    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |
| ٣٨٢    | <b>مادة (١٤٢)</b>                                |
| ٣٨٢    | أثر تقرير البطلان .....                          |
| ٣٨٣    | أحكام القضاء الحديثة .....                       |



| الصفحة | الموضوع                                       |
|--------|-----------------------------------------------|
| ٣٨٥    | <b>مادة (١٤٣)</b>                             |
| ٣٨٥    | أثر البطلان الجزئي للعقد.....                 |
| ٣٨٥    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
| ٣٨٧    | <b>مادة (١٤٤)</b>                             |
| ٣٨٧    | تحول العقد الباطل لعقد اخر توافرت أركانه..... |
| ٣٨٧    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
|        | <b>آثار العقد</b>                             |
| ٣٨٩    | <b>مادة (١٤٥)</b>                             |
| ٣٨٩    | انصراف أثر العقد للمتعاقدین والخلف العام..... |
| ٣٨٩    | رأي الفقه.....                                |
| ٣٩١    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
| ٣٩٤    | <b>مادة (١٤٦)</b>                             |
| ٣٩٤    | مناط انصراف أثر العقد للخلف الخاص.....        |
| ٣٩٤    | رأي الفقه.....                                |
| ٣٩٦    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
| ٤٠٤    | <b>مادة (١٤٧)</b>                             |
| ٤٠٤    | مناط نقص أو تعديل العقد.....                  |
| ٤١٠    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
| ٤١٨    | <b>مادة (١٤٨)</b>                             |
| ٤١٨    | تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية.....          |
| ٤١٨    | رأي الفقه.....                                |
| ٤١٩    | أحكام القضاء الحديثة.....                     |
| ٤٢٤    | <b>مادة (١٤٩)</b>                             |
| ٤٢٤    | عقود الإذعان.....                             |

| الصفحة | الموضوع                                         |
|--------|-------------------------------------------------|
| ٤٢٤    | رأي الفقه .....                                 |
| ٤٢٥    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٢٦    | <b>مادة (١٥٠)</b>                               |
| ٤٢٦    | تفسير العقد .....                               |
| ٤٢٧    | رأي الفقه .....                                 |
| ٤٣١    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٣٥    | <b>مادة (١٥١)</b>                               |
| ٤٣٥    | تفسير الشك لمصلحة المدير .....                  |
| ٤٣٥    | رأي الفقه .....                                 |
| ٤٣٧    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٤٠    | <b>مادة (١٥٢)</b>                               |
| ٤٤٠    | لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير .....        |
| ٤٤٠    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٤١    | <b>مادة (١٥٣)</b>                               |
| ٤٤١    | لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير .....        |
| ٤٤٢    | رأي الفقه .....                                 |
| ٤٤٤    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٤٨    | <b>مادة (١٥٤)</b>                               |
| ٤٤٨    | العلاقة ما بين المتعهد والغير في الاشتراط ..... |
| ٤٤٨    | رأي الفقه .....                                 |
| ٤٥٢    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |
| ٤٥٦    | <b>مادة (١٥٥)</b>                               |
| ٤٥٦    | مناط نقض المشارط .....                          |
| ٤٥٦    | أحكام القضاء الحديثة .....                      |

| الصفحة | الموضوع                         |
|--------|---------------------------------|
| ٤٥٨    | <b>مادة (١٥٦)</b>               |
| ٤٥٨    | ..... تعيين المنتفع في الاشتراط |
| ٤٥٩    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |
|        | <b>إنحلال العقد</b>             |
| ٤٦٠    | <b>مادة (١٥٧)</b>               |
| ٤٦٠    | ..... الفسخ القضائي             |
| ٤٦٠    | ..... رأي الفقه                 |
| ٤٦٢    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |
| ٤٧٤    | <b>مادة (١٥٨)</b>               |
| ٤٧٤    | ..... الفسخ الاتفاقي            |
| ٤٧٤    | ..... رأي الفقه                 |
| ٤٧٦    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |
| ٤٨٢    | <b>مادة (١٥٩)</b>               |
| ٤٨٢    | ..... الفسخ القانوني            |
| ٤٨٢    | ..... رأي الفقه                 |
| ٤٨٥    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |
| ٤٨٧    | <b>مادة (١٦٠)</b>               |
| ٤٨٧    | ..... آثار الفسخ                |
| ٤٨٨    | ..... رأي الفقه                 |
| ٤٨٩    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |
| ٤٩٦    | <b>مادة (١٦١)</b>               |
| ٤٩٦    | ..... الدفع بعدم التنفيذ        |
| ٤٩٧    | ..... رأي الفقه                 |
| ٤٩٩    | ..... أحكام القضاء الحديثة      |

| الصفحة | الموضوع                                 |
|--------|-----------------------------------------|
|        | <b>الفصل الثاني</b>                     |
|        | <b>الإدارة المنفردة</b>                 |
|        | <b>مادة (١٦٢)</b>                       |
| ٥٠٤    | الوعد بجائزة.....                       |
| ٥٠٤    | رأي الفقه.....                          |
| ٥٠٥    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٥٠٦    |                                         |
|        | <b>الفصل الثالث</b>                     |
|        | <b>العمل غير المشروع</b>                |
|        | <b>١ - المسؤولية عن الأعمال الشخصية</b> |
|        | <b>مادة (١٦٣)</b>                       |
| ٥٠٨    | الخطأ الذي يترتب عليه التعويض.....      |
| ٥٠٨    | رأي الفقه.....                          |
| ٥٠٩    | أحكام القضاء الحديثة.....               |
| ٥٢١    | فهرس المجلد الأول.....                  |
| ٥٤٥    |                                         |

تم بحمد الله