سلسلة العدالة في القانون المدني (٨)

بطلان العقود الصادرة من (القوام - الأوصياء) والمقترنة بغلط - تدليس - غش - إكراه

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المساعدة القضائية للمعاقين بأكثر من عاهة – مناط صحة تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام – حكم تصرفات الوصي والولي والقيم – الأحكام التي صدرت بعدم نفاذ تصرف الولي ومن في حكمه – الدعوى المتعلقة بأمور الوصاية أو القوامة - دعوى إبطال التصرف - زوال أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية - جواز طلب ناقص الأهلية إبطال تعاقده - تقادم دعوى ناقص الأهلية ببطلان تصرفه - إبطال العقد للغلط – الغلط الجوهري - مناط إبطال العقد للغلط في القانون - لا يؤثر في العقد الغلط في الحساب وغلطات القلم - لا يجوز التمسك بالغلط إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية - مناط إبطال العقد للتدليس من أحد المتعاقدين - كيفية إثبات التدليس والغش - مناط إبطال العقد للتدليس من غير المتعاقدين - إبطال العقد للإكراه الصادر من أحد المتعاقدين - إبطال العقد للغبن الفاحش - الاعتداد بنصوص الغبن الأخرى.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع
٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – عابدين – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : بطلان العقود الصادرة من (القوام – الأوصياء)
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
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 : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2620
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 43 -5
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٨) في سلسة القانون المدني (بطلان العقود الصادرة من (القوام – الأوصياء) والمقترنة بغلط – تدليس – غش – إكراه) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

المساعدة القضائية للمعاقين بأكثر من عاهة

النص التشريعي (مـادة ١١٧) :

(١)إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا يعاونه فى التصرفات التى تقضى مصلحته فيها ذلك.

(٢)ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونه المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٧ ليبى و ١١٨ سورى و ١٠٤ عراقى و ١٠٢ سودانى.

رأي الفقه :

١ – إذا اجتمعت فى الجسم عاهتان من ثلاث: العمى والبكم والـصم جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقضى مصلحته فيها ذلك (م ١١٧ مدنى). والسبب فى المساعدة القضائية لـيس نقص الأهلية عقد من تقررت مساعدته فهو كامل التمييز، ولكنـه العجـز الطبيعى فى التعبير عن الإرادة، وتتقرر المساعدة القـضائية للتـصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بـشأن الولاية على المال، وهى التصرفات التى لا يجوز للوصى مباشـرتها الا بإذن من المحكمة، ويعين المساعد القضائى ويسود وفقا للأحكام التى تتبع عند تعيين القيم وعزله[١].

---

(١) الوسيط – ١ – الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢ – ص ٢٨٦ وما بعدها، وكتابه الوجيز – ص١٠٨–و ١٠٩.

٢ – ان هذه العلل (الصمم والبكم والعمى) انما توقف ادوات الإطلاع والبيان فى 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(١).

٣ – يفهم من نص المادة ١٠٤ من التقنين المدنى العراقى ان المشرع هناك اخذ برأى بعض التقنيات التى 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 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(٢).

- **المساعد القضائي:** تنص المادة ١١٧ من القانون المدني الحالي على أنه "١- إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً

(١) القانون المدني السوري – للاستاذ مصطفي الزرقا – المرجع السابق – ص ٦٧.
(٢) القانون المدني العراقي – الدكتور – حسن الدنون – المرجع السابق – ص ٣٨و٣٩.

قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك. ٢- ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعد". وتنص المادة ٧٠ من قانون أحكام الولاية على المال على أنه "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى وأبكم تعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩. ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد". وتقرر المادة ٧١ من هذا القانون أنه "يشترك المساعد القضائي في التصرفات المشار إليها في المادة السابقة. وإذا امتنع عن الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت المحكمة بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصاً آخر للمساعدة في إبرامه وفقاً للتوجيهات التي تبينها في قرارها. وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف". ويخلص من هذه المواد جميعاً أن من تقرر مساعدته ليس ناقص الأهلية لأنه كامل التمييز، ولكنه لما كان عاجزاً عن التعبير عن إرادته لعلة جسمانية، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً إذا اجتمعت فيه عاهتان من عاهات ثلاث وهي العمى والبكم والصمم، أو إذا كان يخشى من انفراده بالتصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد، وإذا تصرف بعد تسجيل قرار المساعدة بمفرده كان تصرفه قابلاً للإبطال. هذا

ولا يعتبر المساعد القضائي نائباً عمن تقررت مساعدته إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي ذكرتها المادة ٧١ في فقرتها الأخيرة من أنه "إذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف" إذ في هذه الحالة فقط ينعقد التصرف بإرادة المساعد القضائي الذي يعتبر في حكم القيم، أما في غير ذلك من الحالات فينعقد التصرف بإرادة صاحب الشأن ويقتصر دور المساعد القضائي على ترجمة هذه الإرادة. ومع ذلك فيعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨و ٣٨٢ و ٤٧٩ من القانون المدني (م٧٣ من قانون أحكام الولاية على المال)، والمادة ٣٨٢ خاصة بعدم سريان التقادم فيما بين الأصيل والنائب، والمادتان ١٠٨ و٤٧٩ خاصتان بعدم تعاقد الشخص مع نفسه. (الدكتور أنور سلطان – مرجع سابق ص٥٥ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

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 وترو 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، وكـان 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 للطاعنة بما أقره لها طواعية واختيارا من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفي تاريخ لاحـق على الحكم النهائي ببطلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها، فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنـه غيـر ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده.

(الطعن رقم ٤٣٢ ـ لسنـة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ /١٢ / ١٩٧٥)

٢ – النص في الفقرة الثانية من المادة١٨١من القانون المدنى على أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعـه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"يدل ــ وعلـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة ــ 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 للـرد هـو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والنصوص عليه في المادة١١٧من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق بإعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليهـا إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زوداعن حق

يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخـصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(**الطعن رقم ٤٤٦٧ لسنـة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٣**)

٣ – النص في الفقرة الثانية من المادة١٨١من القانون المـدنى علـى 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 ــ وعلـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الـذى عنـاه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للـرد هـو ذات الإكراه الذى يجيز أبطال العقد والنصوص عليه في المادة١١٧من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق بإعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليهـا إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا حـق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخـصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(**الطعن رقم ٤٦٣٤ لسنـة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٩٣**)

* * *

مناط صحة تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام

النص التشريعي (مـادة ١١٨) :

التصرفات الصادرة من الأولياء والاوصياء والقوام تكون صحيحة فـى الحـدود التى رسمها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربيـة، المـواد التالية:

مادة ١١٨ ليبى و ١١٩ سورى و ١٠٣ سودانى ١١١عراقى.

رأي الفقه:

- **حكم تصرفات الوصي والولي والقيم:** أن الوصي ومن فـي حكمـه يمتنع عليه مباشرة بعض التصرفات إلا بإذن مـن المحكمـة فمـا حكـم التصرف الصادر منه بدون إذن؟ اختلف القضاء في هذا الموضوع فذهبت بعض الأحكام إلى أن التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لصدوره من غير ذي صفة وغير ذي ولاية، وذهبت أحكام أخرى إلى أن التـصرف يقـع باطلاً بطلاناً نسبياً تصححه إجازة القاصر عند بلوغه سن الرشـد، وقـد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في حكمها الصادر في ١٦ يونيـو سـنة ١٩٣٢. وقد يعزز الرأي القائل ببطلان تصرف الوصي الذي تم بدون إذن المحكمة ما جاء في المادة ١١٨ مـن التقنـين المـدني الحـالي مـن أن "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة فـي الحدود التي رسمها القانون" لأنه يخلص من هذه المادة بطريق الاسـتنتاج العكسي أن ما خرج عن هذه الحدود من التصرفات يكون باطلاً. ونـرى أخذاً بشروط النيابة، أن هذه التصرفات تعتبر خارجة عن حدودها، ولـذا

فهي صحيحة ولكن غير نافذة في مواجهة الأصيل إلا إذا أقرها بعد بلوغه سن الرشد، أو انتهاء الحجر أو إجازتها المحكمة قبل ذلك. (الدكتور أنـور سلطان – مرجع سابق – وانظر الأهواني – مرجع سابق وانظر الشرقاوي بند ١٨٠)

- **الأحكام التي صدرت بعدم نفاذ تصرف الولي ومن في حكمه، فقد قضت محكمة النقض بـأن:** "حظرت المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ – في شأن الولاية على المال – على الوصي إجراء القسمة بغيـر الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فإذا لم يصدر هذا الإذن امتنع الاحتجاج بعقد القسمة على القصر ولما كان الأمر يتعلق بمـصلحة هؤلاء القصر وحمايتهم فإن قول الحكم بأنه ليس للوصي أن يـستفيد مـن تقصيره في تنفيذ تعهده بالحصول على هذا الإذن لا يـصادف محـلاً ولا يصلح رداً على دفاع الطاعنين بعدم جواز الاحتجاج بعقد القـسمة علـى القصر منهم" (الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢)، وبأنـه "إذا كان الثابت من الرجوع إلى الحكم المطعون فيـه أن الوصـي علـى القاصر قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الاتفاق الذي أبرمته الوصية السابقة على القاصر في شأن أتعاب الطاعن – الوكيـل – غيـر ملزم للقاصر – الموكل – لعدم حصولها على إذن من محكمـة الأحـوال الشخصية بإبرامه، وكان يبين من الأوراق أن محكمة الأحوال الشخصية لم تأذن للوصية بإبرام هذا الاتفاق ولم تقره بل قررت حفظ المـادة المتعلقـة بذلك، فإن اتفاق الوصية على هذه الصورة لا يكون ملزماً للقاصـر، ولا يمنع المحكمة من إعمال سلطتها في تقدير أجر الوكيل" (الطعن رقـم ٥٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٧)، وبأنه "إذا كان الثابت أن الطاعن الأول

بصفته ولياً على أولاده باع إلى المطعون عليها قطعة أرض مقام عليهـا مبان بثمن قدره ٦٣٠٠ ج وقضى بإبطال هذا العقد استناداً إلى أن الـولي تصرف في عقار تزيد قيمته على ٣٠٠ ج آلت ملكيته إلى القصر بطريق الشراء من مال والدتهم دون أن يحصل على إذن الولي تصرف في عقار تزيد قيمته على ٣٠٠ ج آلت ملكيته إلى القصر بطريق الشراء من مـال والدتهم دون أن يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية طبقاً لمـا توجبه المادة السابعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخـاص بأحكـام الولاية على المال، مما مفاده أنه وقد ثبت من الحكم سالف الكر أن الولي حين تصرف في هذا العقار قد جاوز حدود ولايته، فإن هذا التـصرف لا ينصرف أثره إلى القصر ولا يلزمون برد شيء من المبلغ المـدفوع مـن الثمن إلا بقدر ما أفادوه منه، ولما كان يبين من الإطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف والتي سلمت صورتها إلى المطعون عليها وأشارت إليها المحكمة في حكمها أن الطاعنة الثانية بصفتها وصية على القصر تمسكت في دفاعها أنها لم تتسلم شيئاً من المبلغ المدفوع مـن ثمن البيع وهو ما يستفاد منه أنها تتمسك بأن القصر لم يدخل فـي ذمـتهم شيء من هذا المبلغ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قـد ألـزم الطاعنة الثانية بصفتها برد ما قبضه الطاعن الأول من ثمن البيع دون أن يشير إلى هذا الدفاع أو يرد عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير بـه وجـه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيـق القـانون وشـابه قصور يبطله" (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)، وبأنـه "الأحكام الانتهائية الصادرة في مواجهة ممثل الخصم لا تسري على نفـس الخصم إلا في حدود نيابة الممثل والسلطة المخولة له. وإذن فالقيم إذا عقد

اتفاقاً عن محجوره، واشترط فيه التقاضي في كل نزاع بشأنه أمام محكمة جزئية بعينها تفصل فيه نهائياً فإنه يكون متجاوزاً في ذلك حدود سـلطته بتنازله عن حق محجوره في نظر النزاع أمام المحكمة المختصة بالفـصل فيه جزئية كانت أو كلية حسب القانون وفي نظره أمـام جميـع درجـات التقاضي، ذلك التنازل الذي لا يملكه القيم إلا بإذن من المجلس الحسبي لما فيه من الإضرار بالمحجور عليه، قياساً على الصلح الذي أوجب القـانون صراحة في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الإذن به وما ذلـك إلا لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق. وإذن فالحكم الذي يبنى على هـذا الاتفاق لا يلتزم به المحجور عليه بل يعتبر أنه صدر على شخص القـيم مجرداً عن صفته، وإعلانه إلى القيم الجديد لا يترتب بـه أي أثـر علـى الإطلاق. فهو لا يمنعه من أن يخاصم باسم محجـوره بـدعوى أخـرى" (الطعن رقم ٧١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٥/١٦)، وبأنه "نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلـى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عـادت عليه بسببها" (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة١٩٧٧/١/٣١) وبأنه "لما كان مؤدى نص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال أن نيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية قاصرة على إدارة أمواله واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالحفظ والمنفعة ولا تنعقد له الولاية على نفس المحجور عليه إلا بإذن من القاضي وكان الثابـت مـن الحكم الصادر في الدعوى رقم..... كلي أحوال شخصية شمال القاهرة أن

الطاعن عين قيماً بلا أجر لإدارة أموال ابنه بما لا يخولـه ولايـة طلـب إبطال عقد زواجه من المطعون ضدها طالما لم يستصدر إذناً من القاضي بذلك ويكون الطعن المرفوع منه غير مقبول" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٧/١٨)، وبأنه "لما كان من المقرر عملاً بنص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أن الجد يسأل مسئولية الوصي كما جرى نص المادة ١٥/٣٩ من ذات القانون على عدم جواز إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعـة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النـزاع لابنته وزوجها (المطعون ضدهما السادسة والسابع) دون استئذان محكمـة الأحوال الشخصية– بالنسبة للمطعون ضدهن من الثالثة إلى الخامـسة – اللاتي كن قاصرات وقت صدور الإجازة فإن عقد الإيجار يكـون بـاطلاً بالنسبة لهن، كما صدرت هذه الإجارة حين كانت المطعون ضدها الأولـى والثانية بالغتين سن الرشد، ومن حقهما الانفراد بإدارة أموالهما، فإن هـذه الإجارة – وقد صدرت من الطاعن – تكون قد وردت على ملك الغير ولا تنفذ في حقهما" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧).

- **وفي أحكام أخرى رتبت البطلان النسبي لتصرف الولي أو من في حكمه، فقد قضت محكمة النقض بـأن:** "مفاد نص المادتين ٣٩ و ٧٨ من المرسـوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال أن القـيم علـى المحجور عليه شأنه شأن الوصي على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقـد البيع) القابل للإبطال ضمناً، لأن هذه الإجـازة باعتبارهـا مـن أعمـال التصرف لا تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية

على المال، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنـه اعتبـر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقـد الـصادر مـن محجوره بمثابة إجازة ضمنية له، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤)، وبأنه "لما كان مفـاد نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع حظر على الوصي مباشـرة تـصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات التي من شـأنها إنـشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقلـه أو تغييـره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق فإنـه ينبنـي على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر، ويكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقـصة أوجـب القانون إذن المحكمة لتكملتها فإذا صدر الإذن اكتملت للعقد شروط صـحته وارتد الإذن إلى تاريخ إبرام العقد، فإذا تضمن الإذن شروطاً معينـة ونفـذ بعضها دون البعض فليس مؤدى ذلك تعليق نفاذ العقد طالما أن ما لم ينفـذ من الشروط كان الغرض منها حفظ حق القاصر قبل المشتري والوصي ولم يكن الغرض منها تعليق البيع على شرط واقف" (الطعن رقم ٢١٤٣ لـسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبـر عقد المقايضة الذي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعـل الإجـازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهـه الصحيح" (الطعن رقم ١٠٧ لـسنة ٣٠ق جلـسة ١٩٦٥/١/٢١)، وبأنـه

"ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان إقرار الوصي بـدين على المورث بدون إذن من المجلس الحسبي أو ببطلان أي تصرف مـن التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢١ مـن قـانون المجـالس الحـسبية المفروض على الأوصياء أن يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها. ذلك أن عدم الاستئذان لا يجعل تلك التصرفات باطلة بطلاناً جوهرياً، بل يجعلها باطلة بطلاناً نسبياً تلحقها الإجازة فتصححها، أما التصرفات التي تقـع باطلـة بطلاناً جوهرياً فلا يصححها الإذن ابتداء ولا الإجازة اللاحقة فتلـك هـي التصرفات الواردة في المادة ٢٢ من ذلك القانون" (الطعن رقم ١٣ لـسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)، وبأنه "نيابة الوصي عن القاصر هـي نيابـة قانونية ينبغي أن يباشرها – وفقاً لما تقضي به المادة ١١٨ مـن القـانون المدني – في الحدود التي رسمها القانون، ولما كان النص في المـادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المـال قـد حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة مـن بينهـا جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينيـة العقاريـة الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميـع التـصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإنه ينبني على ذلك أن الوصي إذا باشـر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابتـه ويفقد بالتالي في إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تنصرف آثاره إلى القاصر ويكون له بعد بلوغه سن الرشد التمسك ببطلانـه" (الطعـن رقـم ١١٦٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/٤)، وبأنه "لا يجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته ولياً طبيعياً عـن الأطيان المملوكة للقاصر بدعوى أنه لم يحصل بـشأنها علـى إذن مـن

محكمة الأحوال الشخصية إذ أن هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦)، وبأنه "بيع الوصي أموال القاصر دون إذن المحكمة. باطل بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر" (الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢).

- **ويعد حلف اليمين الحاسمة من أعمال التصرف التي لا يجوز للوصي أو من في حكمه أن يباشرها دون إذن، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "لا يجوز إعمال أثر اليمين التي يحلفها الوصي في حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التي لا يجوز له مباشرتها" (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢).

- **وبالنسبة لتصرفات الوصي ومن في حكمه يجب أن تكون في حدود الولاية، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق القصر بمبلغ خمسمائة جنيه لكل منهم وهو ذات ما قضى به الحكم الابتدائي لهم، ومن ثم فإن التخالص والتنازل المؤرخ ١٩٨٩/٦/٢٧ لم يتضمن تنازل المطعون ضده الأول بصفته ولياً على القصر عن شيء من حقهم في التعويض المستحق بل اقتصر – في حقيقته – على قبض المستحق لهم فيه فلا يتطلب الحصول على إذن المحكمة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطرح ذلك الإيصال ولم يقض في موضوع الاستئناف وفقاً لما تضمنه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢)، وبأنه "إن المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال إذ نصت على أنه "لا تسري

القيود المنصوص عليها في هذا القانون على مال آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مـستتراً، ولا يلـزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال" فقد دلت على إعفاء الولي الشرعي من كافـة القيود الواردة في القانون سواء كانت قيود حظر موضـوعية، أو قيـوداً متعلقة بالإدارة أو التصرف بالنسبة للمال الذي آل منه للقاصـر بطريـق التبرع فيعفى من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يـشترط الإذن لجواز التصرف، كما يعفى من الأحكام الخاصة بـالالتزام بـالجرد وبتقديم الحساب" (الطعن رقم ٩٥٧ لـسنة ٤٩ق جلـسة ١٩٨٠/٥/١٩)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى إثبات صـحة البيع في خصوص المقدار المبيع من المطعون عليها الثانية بصفتها وصية على أولادها القصر إلى الطاعنين قد استند إلى أن البيع حتى مع افتراض أن المجلس الحسبي قد أذن للوصية به لا يتم قانوناً إلا بعد تصديق المجلس عليه بعد حصوله، فإن هذا الحكم يكن قد أخطأ في تطبيـق القـانون، لأن للوصي أن يبيع من عقارات التركة ما يفي بحصتهم من دينها وكـل مـا تتطلبه المادة ٢١ من المرسوم بقانون الخاص بترتيب المجالس الحـسبية الصادر في ١٩٢٥/١٠/١٣ الذي يحكم النزاع هو الحـصول علـى إذن المجلس الحسبي في إجراء البيع فإذا تعاقدت الوصية تنفيذاً لهذا الإذن، فإن البيع الصادر منها يكون صحيحاً لا يتوقف نفاذه على إجازة أخـرى مـن المجلس الحسبي متى كانت قد التزمت الشروط الواردة بقـراره" (الطعـن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩)، وبأنه "تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في فقرتها الثانية على أنـه "لا يجـوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شـأنه جعـل أمـوال

القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة" ومفاد ذلـك أن اشتراط خلو التصرف من الغبن الذي يزيد على خمس القيمة قاصـر علـى التصرفات الخاضعة لاستئذان المحكمة، وإذ كان عقد البيع الصادر من الولي الشرعي ببيع أطيان النزاع – التي آلت للقاصر بطريق التبرع من أبيه – إلى المطعون ضدها الأولى غير مقيد بصدور إذن من المحكمة بإبرامه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحته ونفاذه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فـي تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩).

- **ويشترط لنفاذ تصرف النائب أو من في حكمه في حق القاصر أن يباشرها في الحدود التي رسمها القانون وإلا انتفت صفته كنائب ولا ينصرف آثار التصرف إلى القاصر، وقد قضت محكمة النقض بأن** "النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال على أنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في عقار القاصر أو في محله التجاري أو في أوراقه المالية إذا زادت قيمة أي منها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة"والنص في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون على أن "الأصل في الولاية هو شمولها لمال القاصر كله إلا ما يؤول إليه من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك" يدل على أن المقصود من القيد المنصوص عليه في المادة المشار إليها هو تحقيق رعاية مصلحة الصغير مما مفاده أن العبرة بقيمة نصيب القاصر في العقار المتصرف فيه لا بقيمة العقار كله، فيجوز للأب أن يتصرف في عقارات الصغير بدون إذن المحكمة إذا كانت قيمتها لا تزيد على ثلاثمائة جنيه وإلا فيجب إذن المحكمة" (الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/٦)، وبأنه "التزام

محكمة الاستئناف بأن تبين مقدار التعويض النهائي للقصر ومـا قبـضه الولي الطبيعي ومقدار الباقي منه توصلاً لبيان سلطته في التنازل عنه دون إذن المحكمة المختصة من عدمه" (الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلـسة ١٩٩٦/٣/١٢)، وبأنه "المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحـده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التـصرف فـي مـال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها فجاء نصه في ذلك صريحاً وواضحاً وشاملاً مال القاصر كله دون اسـتثناء ممـا لا محل معه لقياس حالة الجد على حاب الأب ولا موجب للرجوع إلى أحكام أخرى تناقض أحكام القانون وتتعارض معها" (الطعن رقم ١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)، وبأنه "مفاد المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه لا يجوز للوصي إلا بإذن مـن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فـي الأراضـي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني أو لمدة تمتد إلى ما بعـد بلـوغ القاصر سن الرشد بأكثر من سنة" (الطعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ق جلـسة ١٩٩٨/١/١٠)، وبأنه "لما كان الواقع في الدعوى أن الـدكتور... الـولي الطبيعي على نجله – المطعون ضده – كان ينوب عنه في الخصومة أمام

محكمة أول درجة حتى صدر حكم فيها وكان المطعون ضده قد بلغ سـن الرشد في ١٩٨٥/١١/٢٠ فزالت عن والده المذكور تلك الصفة منذ هـذا التاريخ فإن الاستئناف إذ أقيم منه في ١٩٨٦/٤/٦ دون المطعون ضده فإنه يكون قد رفع من غير ذي صفة وغير مقبول ولا ينال من ذلـك حـضور الإجراءات التي أقيم بها الاستئناف عن طريق والده بالنيابة عنه أو إلى أنه أصدر توكيلاً لاحقاً لهذا الأخير في ١٩٨٨/١٢/٢٧ لمباشرة الخصومة في الاستئناف نيابة عنه لأن هذا الإقرار أو ذلك التوكيل ليس مـن شـأن أي منهما أن يجعل صحيفة الاستئناف مرفوعة منه بهذه الـصفة أو أن يـدرأ عنها سبق إقامتها من غير صاحب الصفة الأصـلية وإذ خـالف الحكـم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ١٠٧٠٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤)، وبأنه "ولاية الأب تعم النفس والمال، وهـي مقيـدة بالنظر والمصلحة وليس من النظر أن يمتنع عن الإنفاق على أولاده أو أن يسيء إليهم أو أن يهمل شئونهم ويتخلى عن تربيتهم فيكون للقاضي – بما له من الولاية العامة – أن يسقط عنه هذه الولاية، وهو ما نـصت عليـه الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بقولها أنه "يجوز أن تسلب أو توقف كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة إلى كل أو بعض من تشملهم الولاية إذا عرض الولي للخطر صحة أحد ممـن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو سوء التوجيه" وإذ جرى الحكم المطعون فيه على أن "حالات سلب الولاية على النفس أو الحد منها أو وقفها حددها الـشارع في المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وليس من بينها حالات امتنـاع

الزوج عن الإنفاق على زوجته وأولاده أو غضبه مع زوجته وتركه منزل الزوجية وليس في مسلكه هذا ما يعـرض صـحة أولاده أو سـلامتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم للخطر" وهي تقريرات قانونية خاطئة تحجب بها عـن تحقيق ما نسبته الطاعنة إلى المطعون عليه من أمور لو صحت لكان مـن شأنها سلب ولايته أو الحد منها أو وقفها، فإنه يكون قـد خـالف القـانون وأخطأ في تطبيقه وجاء مشوباً بالقصور" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الثابت من الأوراق أن الوصية على المطعون ضدها قد أجرت الأرض محل النزاع إلى الطاعن بموجـب العقد المؤرخ ١٩٦٣/١٢/١ لمدة سنة واحدة تنتهي في ديسمبر سنة ١٩٦٤ وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي بما لازمه أن هذا العقـد قـد نـشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامـة التـي تحكـم شروط انعقاد عقد الإيجار. وإذ ورد هذا العقد على أرض زراعية تخضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإنه يمتـد طبقـاً للمادة ٣٣ مكرر (ز) منه إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء المدة المتفق عليها فيه لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قانون الإصلاح الزراعي المتعلقة أحكامه بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد ولا تملك المحكمة إبطاله من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٣٣٤٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/٨)، وبأنه "إذا كان الواقع في الدعوى أن الجد الولي الشرعي كان ينوب عن القاصرة في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه. وكان الثابت أن هذه القاصرة قد بلغت سـن الرشـد

ورفعت عنها الوصاية في ١٩٧٧/٦/١١ وقبل رفعه الطعن بالنقض فـي ١٩٧٧/٧/١٣، فإنها وحدها وبصفتها الشخصية تكون ذات الشأن في رفعه بعد زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنها، ويكون الطعن المرفوع من الطاعنة الثانية بوصفها وصية على الابنة المشار إليها غير مقبول. لا يغير من ذلك أن يقدم الحاضر عن الطاعنين بالجلسة توكيلاً صادراً إليه من الابنة بصفتها الشخصية في ١٩٧٧/٨/٢١ – لمباشرة الخصومة نيابة عنها – لأن هذا التوكيل ليس من شأنه أن يجعل صحيفة الطعن مرفوعة منها بهذه الصفة" (الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)، وبأنه "الوصي في قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وأن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور في إدارة أموال موكله وفقاً لما تقضي به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير. أما ما ورد في الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى ضد الغير فإنما قصد به رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)، وبأنه "من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المجلس الحسبي إذا لم يعتمد الحساب نهائياً بل قرر إعادة النظر فيه ولم يتم تنفيذ ذلك القرار بسبب بلوغ القاصر سن الرشد، فإن لهذا القاصر أن يطالب وصيه أمام المحاكم بتقديم حساب عن وصايته" (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦)، وبأنه "إقامة

المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما مؤداه عدم قبول الاستئناف" (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٤)، وبأنه "النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة" يدل على أن العبرة عند تطبيق هذا النص بقيمة العقار وقت التصرف فيه، فإن المحكمة بتقديرها تلك الأرض وقت بيعها سنة ١٩٦٣ بالثمن الذي اشتراها به الطاعن سنة ١٩٥٦ تكون قد أخطأت في تطبيق القانون" (الطعن رقم٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٢)، وبأنه "المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التي أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون في شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكور" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)، وبأنه "نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها – وفقاً لما تقضي به المادة ١١٨ من القانون المدني – في الحدود التي رسمها القانون، ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات

المقررة لحق من الحقوق المذكورة" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)، وبأنه "نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها – وفقاً لما تقضي به المادة ١١٨ من القانون المدني – في الحدود التي رسمها القانون، ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإنه ينبني على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ويفقد بالتالي في إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تنصرف آثاره إلى القاصر" (الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣).

- **شروط نفاذ تصرف النواب في حالة تعددهم:** في حالة تعدد النواب لا ينفذ التصرف في حق القاصر إلا إذا توافر عدة شروط أولها أن يكون التصرف صادراً لصالح القاصر وثانيها إذا كان مشروط في التصرف أن يكون النائبين أو الوكيلين أو الوصيين مجتمعين فينفذ التصرف في حق الآخر إذا صدر من الطرف الآخر إجازة ضمنية أو صريحة لهذا التصرف وثالثهما أن يكون التصرف صادراً في حدود الولاية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن أحد الوكيلين أو أحد الوصيين المشروط لهما في التصرف مجتمعين، إذا تصرف بإذن صاحبه أم بإجازته نفذ تصرفه، صريحة كانت الإجازة أو ضمنية فإذا أجرى أحد هذين الوصيين تصرفاً صح تصرفه متى صدرت

من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩).

- **عدول المحكمة عن إذنها للوصي بـإبرام التـصرف، فقد قـضت محكمـة النـقض بـأن:** "يدل نص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني والمادة ٣٩ مـن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية على المـال وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع حظر على الوصـي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينهـا جميـع التـصرفات المشار إليها في هذا النص – ينبني على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً لمـصلحة القاصـر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتهـا، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة على بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلى تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلـل منـه بإرادتـه المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهم رضاء أو بصدور حكم بينهما ومن ثـم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المـال مـن بعـد العدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر على العقد الذي سبق أن انعقـد صحيحاً بناء على هذه الموافقة" (نقـض ١٩٩٢/١/٢٦ طعـون ١٠٢٦، ١١٣٠ لسنة ٦٠ق، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٤٨٧ لسنة ٥٤ق).

وتنص المادة ٤٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فـي شـأن تنظـيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، على أن للمحكمة ولو من

تلقاء نفسها أن تعدل عن أي قرار أصدرته في المسائل المبينة في المـادة السابقة، أو عن إجراء من الإجراءات التحفظية إذا تبينت ما يدعو لـذلك. ولا يمس عدول المحكمة عن قرار سبق أن أصدرته بحقوق الغير حـسن النية الناشئة عن أي اتفاق.

- **وللنائب أو من في حكمه مباشرة إجراءات التقاضي، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "وللوصي حق رفع الدعاوى والطعن في الأحكام التي تـصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية، أما مـا ورد في الفقرتين ١٢و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجـوب اسـتئذان محكمـة الأحـوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن مـن الطعـون غيـر العادية، فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلى رعايـة حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شـرع لمـصلحة هؤلاء دون خصومهم، ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (نقـض ١٩٥٦/١٠/٢٥ س٧ ص٨٤٧ وبالنسبة لدعوى الفسخ انظر شـرح المـادة ١٥٧)، وبأنه "ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الـدفع بـبطلان إقـرار الوصي بدين على المورث بدون إذن من المجلس الحـسبي أو بـبطلان أي تصرف من التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢١ مـن قـانون المجـالس الحسبية المفروض على الأوصياء يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها، ذلك بـأن عدم الاستئذان لا يجعل تلك التصرفات باطلة بطلاناً جوهرياً، بـل يجعلهـا باطلة بطلاناً نسبياً تلحقها الإجازة فتصححها، أما التصرفات التي تقع باطلـة بطلاناً جوهرياً فلا يصححها الإذن ابتداء ولا الإجازة اللاحقـة فتلـك هـي التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢٢ من ذلك القانون" (نقض ١٩٣٢/٦/١٦ ج١ في ٢٥ سـنة ص٦٧٠ و١٩٥٢/٤/٢٤ المرجـع الـسابق ص٣١٦)،

وبأنه "والوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بهـا إرادة الوصـي محل إرادة القاصر مع إنصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخيـر، ولـئن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بياناً بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصي إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية، ومن بينها التحكيم الـذي أنزلتـه الفقرة الثالثة منها أعمال التصرف اعتباراً بأنه ينطوي علـى التزامـات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين، إلا أن استـصدار هـذا الإذن فـي الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقـد أو التـصرف، وإنما قصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة – إلـى رعايـة حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتـصرفات معينـة ارتأى الشارع لخطورتها ألا يستقل الوصي بالرأي فيهـا، فنـصب مـن محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيباً عليه في صددها، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم، وإذا كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم أبرمت بين الطـاعن والمطعـون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره فإنه لا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكـم المحكمـين ويكون ذلك الحق مقصوراً على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم، وذلك بعد بلـوغهم سـن الرشـد" (نقـض ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص١٧٩ ونقـض ١٩٦٧/٥/١٨ س١٨ ص١٠٥٤)، وبأنه "لوصي القاصر أن يرفع الدعاوى التي يرى أن له مصلحة في رفعها وأن يطعن في الأحكام الصادرة فيها بكافة طرق الطعن الاعتيادية وغيـر الاعتيادية. وإذا تعارضت مصلحته الشخصية مع مصلحة القاصـر عـين

المجلس الحسبي مأذوناً بالخصومة في حق القاصر يكون له ما للوصي في رفع الدعاوى عن القاصر، لأن المجلس الحسبي بتعيينه هذا المأذون إنما يحله محل الوصي الذي يمتنع عليه أن يباشر قضايا القاصر بسبب تعارض مصلحته هو مع مصلحة القاصر. وإذن فللمأذون بالخصومة، عند وجود مصلحة للقاصر، أن يطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة في الدعوى التي أذن له في رفعها من غير حاجة في ذلك إلى إذن خاص من المجلس، كما أنه له أن يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبل الإذن له بالخصومة متى كان بين هذا الحكم والحكم الصادر في الدعوى المأذون له في رفعها من الصلة ما يجعل نقضه متعيناً عند نقض الحكم الصادر في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/١٠/٢٦)، وبأنه "وللوصي أو الوكيل عن الغائب وفقاً للمادة ٧٨ من المرسوم بقانون ٥٢/١١٩ للولاية على المال القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإدارة أموال القاصر والغائب بما في ذلك رفع الدعاوى وذلك دون حاجة إلى إذن من المحكمة التي عينته" (الطعن رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٨)، وبأنه "ومتى كانت التصرفات المالية الدائرة يبن النفع والضرر – مثل التصرف بالبيع – قابلة للإبطال لمصلحة القاصر – كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني – فإن للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً، كما أن 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، وإذ كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف لا يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٨).

- **الدعوى المتعلقة بأمور الوصاية أو القوامة، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه "كل دعوى للقاصر على وصية أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصاية أو القوامة". ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها فإنه تندرج فيها دعاوى طلب الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية. ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال في تعليقها على نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفة الذكر، قد أوردت دعاوى المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التي ضربتها للدعاوى التي يسري عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٥٣ المذكورة" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤).

- **دعوى إبطال التصرف، فقد قضت محكمة النقض بأن** "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني يدل على أنه في العقد القابل للإبطال يسقط الحق في طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة أن يكون وقت تمام العقد. بدء لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافاً لأحوال الغلط والتدليس والإكراه التي يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات

من اليوم الذي ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه وإما بمضي خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد" (الطعن رقـم ١٤٣٩ لـسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨)، وبأنه "دعوى إبطال البيـع الـصادر مـن الوصي، وجوب رفعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سـن الرشد. إقامة الدعوى ضد الوصي خلال الميعاد واختصامه المشترين بعد انقضائه. أثره. سقوط الحق في الدعوى" (الطعن رقم ١٢٠٧ لـسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦).

- **زوال أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذي تلـزم المحكمـة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري المؤثر فـي الـدعوى وكـان الثابـت أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن المطعون ضده حرر لهما التنازل أثناء التحقيق معه وقبل الحكم عليه بعقوبة الجناية وهو منهما دفاع جوهري قد يتغير به – إن صح – وجه الرأي في الدعوى لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه وإن كان البطلان الذي يلحق أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذي يجريه المحكوم عليـه بعقوبـة جناية بالمخالفة للبند رابعاً من المادة ٢٥ من قانون العقوبات هو بطـلان جوهري بحيث يترتب عليه بطلان الإجراء ذاته إلا أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذاً للعقوبة المقضي بها على المحكوم عليه فلا محل له قبل البدء في تنفيـذها من ناحية كما تنقضي بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان الانقضاء بسبب حصول التنفيذ أو بالإفراج الشرطي منها أو بـالعفو عنهـا أو بـسقوطها

بالتقادم من ناحية أخرى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفـل الرد على ذلك الدفاع وأقام قضاءه برد الأرض محل النزاع للمطعون ضده على سند من بطلان التنازل لصدوره من الطاعنتين أثناء وجوده بالـسجن لقضاء العقوبة المحكوم بها عليه في جنايـة وبغيـر إذن مـن المحكمـة المختصة إعمالاً للبند رابعاً من المادة ٢٥ من قانون العقوبـات ودون أن يتحقق من تاريخ التنازل ونوع الجريمة وتاريخ الحكم فيها وتاريخ تنفيـذ العقوبة وتاريخ انقضائها فإنه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الـدفاع بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٤ق جلـسة ١٩٨٧/١٢/١٣)، وبأنه "مؤدى نص المواد ٨، ٢٤، ٤/٢٥ من قانون العقوبات، أن كل حكم بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه مـن حـق إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، على أن يعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محـل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو من له مصلحة في ذلك، إلا إذا وجد في قانون العقوبات أو غيره من القـوانين الأخـرى واللوائح الخصوصية نص يستثني المحكوم عليه من هذا الحرمان، ولمـا كان القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٠ في شان مكافحة المخـدرات وتنظـيم استعمالها والإتجار فيها لم تتضمن أحكامه استثناء المحكـوم علـيهم فـي الجرائم المنصوص عليها فيه من تطبيق حكم البند الرابع من المـادة ٢٥ آنفة الذكر، وكانت عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها في هذه المادة تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه، ويمثله أمامها خلال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية القيم الـذي تعينه المحكمة المدنية إذ أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبـة تبعيـة

ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذاً للعقوبة المقضي بهـا المحكوم عليه، فهو يوقع لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهـة أخرى، ومن ثم فلا محل له قبل البدء في تنفيذ العقوبة الأصلية من ناحية، كما ينقضي بانقضاء هذه العقوبة سواء كان الانقضاء بسبب تمام التنفيذ أو بالإفراج الشرطي فيها أو بالعفو عنها أو بسقوطها بالتقـادم مـن ناحيـة أخرى، وأي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف يجريه المحكـوم عليـه بالمخالفة لحكم المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات يلحقه البطلان وهو بطلان جوهري" (الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣).

من أحكام القضاء:

١ – للولى الاب سلطة التصرف فى مال القاصر الذى تبرع لـه بـه بجميع التصرفات ومنها رهنه لدين على الولى نفسه وتحلل سـلطته مـن القيود الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الخصوص.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ المرجع السابق – السنة ١٩ ـ ص ١٦٠٠)

٢ – تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان تكون القوامة للابن البالغ ثم لـلاب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة، وتقضى المادة ٩٦ من هذا القانون بأنـه يشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى وفقا لما نصت عليـه المـادة ٢٧، ويتعين تطبيقا للفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة ان يكون القـيم عـدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى – هو ان يكـون اهلا للقيام على شئون المحجور عليه، وتجيز الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سالفة الذكر اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليـه نـزاع

قضائى، إذا اتضح ان النزاع ليس من شأنه ان يعرض مصالحة للخطـر، وتوافرت فى هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية.

(جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ ـ ص ٤٦٢)

٣ – وحيث أن مبني دفع النيابة بعدم جواز الطعن أن قـرار عـزل الطاعنة من الوصاية علي قصر وتعيين المطعون ضدها الثانيـة وصـية عليهم لا يجوزالطعن فيه بطريق النقض وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أن النص في المادة ١٠٢٥ مرافعات يدل وعلي ما جري به قـضاء هـذه المحكمة علي أن المشرع – علي ما يبين من المذكرة الإيـضاحية قـصر الحد من جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مـسائل الولايـة علي المال فقصره علي القرارات التي تصدر في المسائل المبينة في ذلـك النص علي سبيل الحصر لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قـد أيـد القرار المستأنف بعزل الطاعنة من الوصاية..... وهو ما لا يندرج بـين المسائل الواردة بالنص المذكور ومن ثم فإن الطعن فيه بطريـق الـنقض يكون غير حائز.

(الطعن ١١٤ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ لم ينشر بعد)

* * *

جواز طلب ناقص الأهلية إبطال تعاقده

النص التشريعي (مـادة ١١٩) :

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عـدم الإخـلال بإلزامـه بالتعويض اذ لجأ إلى طرق إحتيالية ليخفى نقص أهليته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٩ ليبى و ١٢٠ سورى و ١٠٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يجوز للقاصر ان يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفا فيـه، ولـو صرح انه قد بلغ سن الرشد، فليس يحصل مجرد التـصريح بـذلك دون مباشرة دعوى البطلان، مادام لم يقترن بطرق إحتيالية، اذ ان من واجـب كل عاقد ان يثبت من أهلية من يتعاقد معه، ثم ان حماية القاصر تـصبح حماية وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشـد حـائلا دون مباشرة دعوى البطلان – اما إذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق إحتيالية، فيكون القاصر المميز قد ارتكب عمـلا غيـر مـشروع يرتـب مسئوليته قبل العاقد الاخر متى كان حسن النية، وقد كان فـى الوسـع ان يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر فى هذه الحالة لهذا مـع إلزامه بالتعويض بيد ان اوقع الجزاءات واعدلها فى هذا الشأن مـا يقـوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وابقاء العقد علـى حكـم الـصحة، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، علـى ان تطبيـق

النص لا يتناول الا حالة القصر، اما من عدا القصر من ناقصى الأهليـة فتكون حمايتهم ناقصة، لو انهم حرموا من دعوى البطلان فى الحالة التى تقدم ذكرها[١].

رأي الفقه :

• **إخفاء فقدان الأهليـة :** يثبت حق الشخص في الاستناد إلـى فقـدان أهليته في طلب بطلان تصرفه ولو كان المتعامل معه يجهـل أنـه فاقـد الأهلية بل إن حق فاقد الأهلية في التمسك بالبطلان يثبت له ولو كان قـد أخفى نقص أهليته بطرق احتيالية، وتنص على هذا الحكـم المـادة ١١٩ مدني التي تقضي بأنه "يجوز لناقص الأهلية أن يطالب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته" فهذه المادة تقرر حق الشخص في التمسك بنقص أهليته رغم إخفائه نقص اهليته بالطرق الاحتيالية، ولكنها تقرر أيضاً إلزام نـاقص الأهليـة بتعويض من تعامل معه عما يصيبه من الضرر بسبب إبطال "العقد" فـي هذه الحال. ويوجد في القانون الفرنسي نص يعالج هذه المسألة، هو نـص المادة ١٣٠٧ مدني الذي يقرر أن القاصر الذي يدلس على الغير لإخفـاء نقص أهليته، لا يحق له استرداد ما أداه تنفيذاً لما تعهد به، وقد مد الفقـه الفرنسي حكم المادة ١٣٠٧ إلى كل فاقدي الأهلية، لا القاصر وحده، كمـا فسره على أنه يضع جزاء لخطأ فاقد الأهلية، ولكنه جعل إمساك تـصرف فاقد الأهلية، رغم بطلانه، خير صورة للتعويض في هـذه الحالـة. إلا أن اختلاف النص المصري في صياغته عن نص القانون الفرنسي يكشف عن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ – ص ١٣٣و ١٣٤.

رغبة الشارع المصري في استبعاد إبقاء تصرف فاقـد الأهليـة قائمـاً، كصورة من صور التعويض. وحكم القانون المصري أكثر اتفاقاً مع فكرة الحماية التي يقوم عليها تنظيم فقدان الأهلية. (الشرقاوي بند ٤٠ مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص١٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص أهليته، إلا أنه يكون مـسئولاً عـن التعويض للغش الذي صدر منه عملاً بقواعد المـسئولية التقـصيرية، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته" (نقض ١٩٧٠/٣/٣ س٢١ ص٣٩٦)، وبأنه "إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيهـا بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقـد معـه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعياً أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنـه تام الأهلية في حين أنه كان محجوراً عليه فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هـو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كـذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلاً إليه" (نقـض ١٩٤٤/٥/٤ ج١ في ٢٥ سنة ص٣٢٣ وبنفس المعنى نقض جنائي ١٩٤٥/٥/٤)، وبأنه "ثبوت القصر عند التعاقد كافٍ لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التـصرف الدائر بين النفع والضرر من أي غبن مهما كان مقداره إفادة القاصر منـه

ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنـــه أو ادعـــى كذباً بلوغه سن الرشد، وسواء كان هذا المتعاقد يعلـــم بحالـــة القـــصر أو يجهلها" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢).

تقادم دعوى ناقص الأهليـة بـبطلان تـصرفه، وقـد قـضت محكمـة الـنقض بـأن: "يقضي الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدني ببطلان تصرفات الصبي المميز متى كانت ضارة به ضرراً محضاً، وتقضي الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمـــضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين أن يعتبـــر إقرار الصبي المميز بمحضر صلح تصرفاً باطلاً، ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضي خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضاراً بـــه ضـــرراً محضاً" (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٢).

* * *

إبطال العقد للغلط

النص التشريعي (مـادة ١٢٠) :

إذا وقع المتعاقد فى غلط جـوهرى جـاز لـه أن يطلـب إبطـال العقـد، إن كـان المتعاقد الأخر قد وقع مثله فى هـذا الغلـط، أو كـان علـى علـم بـه، أو كـان مـن السهل عليه أن يتبينه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢٠ ليبى و ١٢١ سـورى و ١١٩ عراقـى و ١٠٦ سـودانى و٢٠٣ لبنانى و١٢٠ كويتى 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 العاقدين معا، أو الإجتزاء بالغلط الفردى، وقد إكتفى المشرع بالغلط الفردى بوجه عـام، بيـد انـه إشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم إشتراك طرفى التعاقد فيه ان يكون.... عالما بوقوعه أو ان يكون من السهل عليه ان يتبينه، ويلاحظ ان المتعاقـد الاخر فى هذه الفروض... ينسب إليه امر يرتب مسئوليته وهذا ما يبـرر طلب البطلان، اما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقـف موقفـاً لا يجر الى الوقوع فيه أو إمتنع عليه العلم به أو تبينه، فلا يجـوز التـسليم ببطلان العقد الا إذا سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد، اما المشرع فقد ذهب الى ما هو ايسر من ذلك، فبدلا من

ان يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض، يصيب العاقد الاخر التمسك بالبطلان، من خسارة جعـل العقـد حكم الصحة، وهيأ بذلك يبرر إبطال العقد، وهو ما يشترك فيه المتعاقـدان أو يتسبب فيه احدهما، أو يعلم به، أو يكون فى مقدوره ان يعلم بـه، قـد يلقب إصطلاحا (بالغلط المغتفر)، ويصبح الغلط غير مغتفر ولا يؤدى بذلك الى إبطال العقد، إذا وقع فيه احد المتعاقدين دون ان يشاركه فيه المتعاقـد الاخر، أو يجره اليه، أو يعلم به، أو يستطيع العلم به، والثـانى – انـه لا يقصد بعلم الطرف الاخر بالغلط تبين واقعة الغلط فحسب، بل ووقوفه على ان هذا الغلط كان دافعا إبرام العقد(١).

راى الفقه :

١– عيوب الإرادة هى: الغلط، التدليس، والإكراه، والإستغلال.

والغلط حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع، والنوع المقصود هـو الغلـط الذى يعيب الإرادة، فترسم الدائرة التى تحصر نطاقه، فيستبعد (الغلط المـانع) لانه يعدم الإرادة ولا يقتصر على ان يعيبها (كمن اعطى نقودا علـى انهـا قرض فأخذها الاخر على انها هبة)، فالارادتان لم تتوافقان على عنصر مـن العناصر الأساسية (ما هبة العقد، أو المحل، أو السبب)، فالتراضـى غيـر موجود كذلك يجب استبعاد الغلط الذى يقع فى نقل الإرادة أو فى تفسيرها على غير الوجه الصحيح.

ويأخذ النقنين المدنى المصرى فى الغلط الجوهرى الذى يعيب الإرادة بالميعاد الذاتى، مؤيدا فى ذلك الاتجاه الذى جرى عليه الفقه والقضاء فـى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ – ص ١٤٢–و ١٤٣.

ظل القانون المدنى السابق، والغلط الجوهرى هو ذلك الذى يبلغ فى نظـر المتعاقد – الذى وقع فيه – حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبـرام العقد لو لم يقع فى الغلط، فصفة الشئ جوهرية متى إعتبرهـا المتعاقـدان كذلك، ووفقا لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حـسن النية، ويصح ان يقع الغلط الجوهرى فى صفة الـشئ أو فـى الـشخص المتعاقد أو فى القيمة أو فى الباعث، ويستوى ان الغلط فى الواقع أو فـى القانون فى المسائل التى ليست محلا للخلاف.

والغلط يفسد رضاء من وقع فيه، ولا يمنع من هذا الفساد ان المتعاقـد الاخر لم يشترك فى الغلط، فيكفى ان يكون الغلط فرديا، وان يكون الاخر على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينه حتى يحق إبطال العقد.

يخلص مما تقدم ان الغلط الجوهرى لا يجعل العقد قابلا للإبطـال الا إذا كان غلطا مشتركا، أو كان غلطا فرديا يعلمه المتعاقد الاخر أو يـسهل عليه ان يتبينه، وليس فى ذلك إخلال بإستقرار التعامل، فالمتعاقد الاخر إذا اشترك فى الغلط يكون حسن النية، ولكن مقتضى حـسن نيتـه ان يـسلم بإبطال العقد، وان علم بالغلط كان سئ النية، والإبطال جزاء سواء نيتـه وان كان لا يعلم بالغلط ولكن من السهل عليه ان يتبينـه فهـو مقتـصر، وتعويض التقصير بالإبطال[1].

٢– تأخذ تشريعات مصر وسوريا وليبيا ولبنان بالنظريـة الحديثـة للغلط، وتضع شروطا للطعن به توفق بين مصلحة المتعاقد الذى وقع فـى الغلط فى ان يتحلل من عقده، لان الغلط جعل ارادته غير مدركة للحقيقة،

(١) الوسيط –١ – الدكتور السنهوري – ط١٩٥٢ – ص ٢٨٩ – وما بعـدها، والـوجيز– ص١١٠ وما بعدها.

الأمر الذى يقتضى ان يسمح له بطلب إبطال العقد للغلط، ومصلحة الجميع فى ان يستقر التعامل بين الناس، مما يقتضى التشدد حتى يتخـذ الطعـن وسيلة سهلة لإبطال العقود – **وهذه الشروط هى:**

الأول – ان يكون الغلط جوهريا، فى صفة فى المحل، أو فى القيمة، أو فى ذات المتعاقد – أو فى الباعث – ولم يصرح القانون اللبنانى بحـصر حالات الغلط فى الصور سالفة الذكر وبالتالى يمكن إعتبارها امثلة غيـر وارادة على سبيل الحصر، ويظهر من هذه الامثلة انها تسير فى نطاق، ما هو معروف بشرط ان يكون الغلط جوهريا، ولا يختلف الحكم بـذلك فـى القانون اللبنانى عن القانون المصرى والسورى والليبى.

الثانى – علم المتعاقد الاخر بالغلط، فتشترط التشريعات العربيـة فـى مصر وسوريا وليبيا ولبنان ان يكون المتعاقد الاخر قد وقع فى الغلـط أو كان على علم بهذا الغلط، سواء اكان هذه العلم حقيقيا ام كان علما مفترضا بأن كان من السهل على المتعاقد الاخر ان يعلم بالغلط، اما مجلة العقـود والإلتزامات التونسية فتأخذ بالنظرية التقليدية للغلط مع بعض التعديلات فى المواد من ٤٥ الى ٤٩ (الفصل).

على ان جزاء الغلط فى القانون العراقى هو عـدم نفـاذ العقـد، اى إعتباره موقوفا على اجازة من وقع فى غلط، فإن اجازه نفذ وان لم يجـزه بطل، وهذا ادق من حكم التشريع المصرى والليبى والسورى التى إعتبرت العقد مع الغلط قابلا لإبطال[1].

٣ – الانظار والاتجاهات القانونية ترى ان النظرية القديمة فى الغلط ضيقة وجامدة جمودا يقف بها دون ما تتطلبه الحياه العملية من مرونة فى

---

(١) نظرية الإلتزام – للدكتور عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ١٤٢ وما بعدها.

المقاييس ومراعاة لإرادة العاقد، فليست العبرة للغلط فى مادة الـشئ دون قيمته، فقد يكون الغلط فى مادته اقل شأنا فى نظر العاقد من الغلـط فـى قيمته، ولا ينبغى ان يكون هناك أحوال محددة يؤشر فيها الغلط، وأحـوال محددة اخرى لا يؤثر فيها، وانما الذى يجب إعتباره هو ان يكون الغلـط واقعا فى جوهرى من نواحى العقد بالنسبة الى العاقد بحيث يكـون هـو الدافع الرئيسى له الى التعاقد، سواء اكان هذا الغلط فى مادة الشئ أو فـى الشخص أو فى مادة ١٢٠القيمة أو للباعث أو فى القانون، وهـذا معيـار شخصى ذاتى امر واوجه من ذلك المعيار المادى الضيق، امـا مـصلحة إستقرار المعاملات فتعالج فى ظل هذه النظرية الحديثة بطـرق اخـرى، وذلك بأن يشترط فى الغلط ليكون مسوغا إبطال العقد ان يكون ذلك الغلط نفسه قد وقع الطرفان المتعاقدان (وهذا ما فيه الطرفـان يـسمى بـالغلط المشترك) أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية.

والقانون المدنى السورى (وكذا اصله المصرى) قد تبنـى النظريـة الحديثة فى الغلط، واقر إعتباره الغلط فى الواقع عيبا فى الإرادة مـسوغا إبطال العقد فى اى ناحية وقع بشرط ان تكـون هـذه الناحيـة جوهريـة بالمعيار الشخصى المذكور، دون تقييده بنواح نوعية معينـة كمـا عليـه المعيار المادى الذى تتبناه النظرية القديمة، فهو شامل للغلط فى القيمة وفى الباعث متى كان الغلط جوهريا، بمعنى انه لولاه لما قـدم الغـالط علـى التعاقد، وإشتراط القانون فوق ذلك حرصا على إسـتقرار المعـاملات ان يكون الغلط مشتركا أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية[١].

(١) القانون المدني السوري – للاستاذ مصطفي الزرقا – المرجع الـسابق – ص ٧٩ ومـا بعدها.

٤ – يعتبر الغلط اكبر عيب من عيوب الرضا من الناحيتين العمليـة التطبيقية والفنية النظرية، والغلط فى الفقه المدنى نظريتان: قديمة تقليدية، واخرى حديثة، اما عن موقف المشرع العراقى فإنه اخذ بالنظرية الحديثة فى الغلط موفقا بينها وبين الفقه الإسلامى(١).

- **تعريف الغلط:** يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بـالنفس تحمـل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتـوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، والغلط بهذا التعريف الشامل ينتظم كل أنواع الغلط، ولا يقف عند نوع معين منها، والذي نريده هنا هو غلط يصيب الإرادة، فينبغي أن نمحص هذا النوع من الغلط بتمييزه مـن غيره من الأنواع الأخرى وبرسم الدائرة التي تحصر نطاقه حتى نستطيع بعد ذلك أن نبين قواعده وأحكامه. (السنهوري بند ١٦٢).

- **الغلط الذي يعيب الإرادة:** هو غلط يقع في تكون الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها، وهو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر فـي الغلط المانع، ولا يختلط بوجودها ذاته كما هو الأمر في الإرادة الظـاهرة والإرادة الباطنة. وإذا كان الغلط الذي يعيب الإرادة لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد وإلا أعدم التراضي كما رأينا، إلا أنه يجب مع ذلـك أن يكون غلطاً جوهرياً حتى يعيب الإرادة، ثم أن الغلط هو أمـر نفـسي يستكن في الضمير، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الـذي وقع في الغلط، بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجـوه حتـى يمكن الاعتداد به. (السنهوري بند ١٦٦).

---

(١) القانون المدني العراقي – الدكتور حسن الدنون – المرجع السابق – ص ٤٥ وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "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 إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه" (الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى" (الطعن رقم ٨٢٤، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ تنص على أنه "يجوز للزوج الطعن في الزواج إذا وقع غش في شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه "لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت" مما مفاده أن الغش في شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً في صفة جوهرية بعيب إرادة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت لما في هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد" (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد للغلط سواء كان في

الواقع أو في القانون أن يكون جوهرياً، أي أن يكون هو الذي دفـع إلـى التعاقد" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)، وبأنـه "لـئن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية ولا يعد ذلك مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذي يشوب إرادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلط في تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط، وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)، وبأنه "توهم غير الواقع الذي يخالط الإرادة عند تكوين العقد هو من قبيل الغلط الذي نظم المشرع أحكامه في المـواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدني. فجعل للمتعاقد الذي وقع فيـه أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه متى كان الغلط جوهريـاً ووقـع فيـه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من الـسهل عليـه أن يتبينـه" (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢).

● **الغلط المانع:** وهو غلط يقع، طبقاً لنظرية تقليدية في الفقه الفرنسي، في ماهية العقد، كما إذا أعطى شخص لآخر نقوداً على أنها قرض وأخذها الآخر على أنها هبة، أو في ذاتية المحل، كما لـو كـان شـخص يملـك سيارتين من صنفين مختلفين فباع إحداهما والمشتري يعتقد أنـه يـشتري الأخرى، أو في السبب، كما إذا اتفق الورثة مع الموصي لهم على قـسمة العين الشائعة بينهم ثم يتضح أن الوصية باطلة. وظاهر أن هذا النوع يعدم الإرادة ولا يقتصر على أن يعيبها، ففي الأمثلة التي قدمناها لـم تتوافـق الإرادتان على عنصر من العناصر الأساسية، ماهية العقـد أو المحـل أو السبب، فالتراضي إذن غير موجود، والعقد باطل أي منعدم، وهذا هو الذي

يدعونا لاستبعاد الغلط المانع من دائرة البحث، فهو يتصل بوجود التراضي لا بصحته، ونحن الآن في صدد صحة التراضي بعد أن فرغنا من الكلام في وجوده. (السنهوري بند ١٦٣).

- **اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة:** وقد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، فيؤخذ بإحداهما دون الأخرى كما بينا فيما تقدم، والكلام في الإرادتين وفرق ما بينهما ليس كلاماً في عيوب الإرادة بل كلام في الإرادة ذاتها، أي في وجودها لا في صحتها. (السنهوري بند ١٦٤)

- **الغلط في النقل أو في التفسير:** والغلط الذي يعنينا بحثه هنا هو الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة (**erreur sur la formation de la volonte**) وهناك غلط لا يعيب الإرادة يجب كذلك استبعاده من دائرة البحث، وهو غلط يقع وقت نقل الإرادة إذا نقلت على غير وجهها، وهذا ما يسمى بالغلط في النقل (**erreur de transmission**) أو يقع في تفسيرها إذا فهمها من توجهت إليه على غير حقيقتها، وهذا ما يسمى بالغلط في التفسير (**erreur d'interpretation**) والفرق بين الغلط الذي يقع وقت تكون الإرادة والغلط الذي يقع في النقل أو في التفسير أو الغلط الأول هو حالة تقوم بنفس من صدرت منه الإرادة، أما الغلط الآخر فحالة تقوم بنفس من توجهت إليه الإرادة. (السنهوري بند ١٦٥)

- **ويجب أن يكون الطرف الآخر عالماً بالغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وقد قضت محكمة النقض بأن** "يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى

هذا العدول، وإذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط في تحديد الأجـرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقـانون رقـم ١٦٨ لـسنة ١٩٦١ يستلزم – وعلى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المـدني – أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه في الغلط أو كان يعلـم بـه أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التي ساقها الحكم المطعـون فيه لا تؤدي إلى ذلك، فإنه إذا قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف مـا ورد صريحاً بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١)، وبأنه "إذ كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت في غلط في القانون عند تأجيرهـا شـقتي النزاع في تاريخ سابق على العمل بالقـانون رقـم ٥٥ لـسنة ١٩٥٨ إذ اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقـانون رقـم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه في ظله وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقاً للنسب المحددة به وهي ١٥٪ وكان المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطـال التصرف الذي شابه هذا الغط متى كان جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخـر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الأجرة المتفق عليها على سند من وقوعها في غلط في القانون نتيجة إعمالهمـا قواعـد التخفـيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً في التدليل على أن الاتفاق على تخفـيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلاً وتكون الأجرة قبل تخفيـضها هـي المتعـين

اتخاذها أساساً للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧).

- **ويثبت الغلط بجميع طرق الإثبات منها البنية والقرائن، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إدعاء المؤجر بوقوعه في غلط في القانون عند تحديد الأجرة بأقل من الأجرة القانونية بما يترتب عليه بطلان العقد بشأنها بطلاناً نسبياً يستلزم وعلى ما نصت عليه المادتان ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن يثبت اشتراك المتعاقد الآخر معه في هذا الغلط، أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ويقع على المؤجر عبء إثبات وقوعه في الغلط واتصال المتعاقد الآخر بذلك بجميع طرق الإثبات القانونية لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة المستأجرة أمام محكمة الموضوع قد قام على نفي وقوع الغلط المدعى به لخلو العقد من بيان القوانين المنطبقة عليه إلا أن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه بعد أن أثبت وقوع المؤجر في غلط في القانون عند تحديد الأجرة رتب على ذلك إبطال الاتفاق على القيمة التي حددها الطرفان للأجرة في العقد دون أن يتحقق من اتصال الطاعنة "المستأجرة" بهذا الغلط على أي وجه من الوجوه مما مفاده أن الحكم قد اكتفى بثبوت الغلط الفردي في جانب المطعون ضده وأعمل أثره على العقد بإبطاله الأمر الذي يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٩).

- **ويجوز المطالبة بالتعويض بجانب الحكم بإبطال العقد، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعياً أن البائع هو الذي تظاهر للمشتري

بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصياً، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤديـة عقلاً إليه" (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)، وبأنه "يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا البطلان" (الطعنان رقما ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعاً في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال" (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢).

- **ولا يجوز إبطال العقد للغلط لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفع موضوعي، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "تمسك الطاعن بإبطال العقد لوقوعه في غلط جوهري – عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦).

- **ويعد الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها، وقد قضت محكمة النقض بأن** "وإن جاز طبقاً للمادة ١٢٠ من القانون المدني للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب إبطال العقد إذا كان

المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، إلا أن ثبوت واقعة الغلط هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣)، وبأنه "تقدير ثبوت الغلط المصحوب بالتدليس الذي يجيز إبطال العقد أو عدم ثبوته هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام قضاءها مقاماً على أسباب سائغة" (الطعنان رقمي ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣).

- **غلط الغالط كافٍ وحده في عدم التزامه بالوفاء، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إن المادة ١٢٨ من القانون المدني تقول إن من عقد مشارطة تعهد فيها بشيء ولم تكن مبنية على رضا صحيح منه فلا يكون ملزماً بوفاء ما تعهد به، والمادتين ١٣٣ و ١٣٤ تقولان إن الرضا لا يكون صحيحاً إذا وقع عن غلط في أصل الموضوع المعتبر في العقد. وإذ كانت هذه المواد لم تشترط النظر إلى حال المتعاقد الآخر من الغلط الواقه فيه المتعاقد الغالط فإنها تكون قد بينت أن غلط الغالط كافٍ وحده في عدم إلتزامه بالوفاء، فإذا أثبت المتعاقد أنه كان واقعاً في غلط، ثم أثبت أنه لولا الغلط ما كان عقد المشارطة حكم له ببطلانها ولو كان المتعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه، إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقم مشارطة باطلة، وإنما هو قد يجعل له على الغالط حقاً في تعويض إن كان يستحقه تطبيقاً لقواعد المسئولية. فإذا قضى الحكم ببطلان الإقرار الموقع من الممول بموافقته على تقدير مصلحة الضرائب لأرباحه بناء على أن

موافقته كانت عن غلط وقع فيه، فإنه لا يكون بحاجة إلـى تحـري علـم مصلحة الضرائب بغلطه" (الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/١).

شرط قبول دعوى البطلان، فقد قضت محكمة النقض بأن "المقـرر وفقـاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع فـي غلـط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتـوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى" (الطعنان رقمي ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "متى كانت المحكمـة قـد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقيت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع وأن ما جاء في العقـد خاصاً بحدود هذه العين قد شابه غلط في حدين من حدودهما بذكر أحدهما مكان الآخر، فإنها لا تكون مخطئة إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادي الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوي الواقـع حال تكوين الإرادة المفسد للرضا" (الطعن رقم ١١٧ لـسنة ١٦ق جلـسة ١٩٤٧/١٢/١١).

من أحكام القضاء:

١ـ الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين، فهـو بهـذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الأحكام ما يجـرى علـى سـائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفـاء الإلتـزام، ويشترط فى هذا التراضى ان يكون خاليا من عيوب الإرادة، فـإذا داخـل الوفاء عيب منها كان قابلا للإبطال – فإذا كانت محكمة الموضـوع قـد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ان المـوفى مـا قبـل

الوفاء الا لإعتقاده بأن الدين الذى أو فى به حال بحكم نهائى، وانه تبـين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين، فإن الموفى يكون قد وقـع فـى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به، كانت أساسية فـى 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 ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٦ ـ مدني ص ٦٠٢)

٢ـ إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الإقـرار (بالتنـازل عـن الاجرة) وجود الغلط الجوهرى المدعى به بما إستخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها اصلها فى الأوراق من ان الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقـت صدور الإقرار منه بتحقيقه التلف الذى اصاب زراعة المطعـون ضـدها (المستأجرين) والذى يدعى الطاعن انه وقع فى غلط فى شأنه معتقدا انـه يرجع الى ظروف غير متوقعة ومستحيلة التوقع، فإنه لا سـبيل لمحكمـة النقض عليها فى ذلك، لان إستخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره مـن مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(نقض – جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ ـ المرجع السابق – س ١٢٧٨)

٣ـ انه وان جاز – طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المـدنى – للمتعاقـد الذى وقع فى غلط جوهرى ان يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فى غلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينـه، الا ان ثبوت واقعة الغلط هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – مسألة موضوعية، يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها.

(ونقض – جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ ـ ص ٣٩٦)

٤ – توهم غير الواقع الذي يخالط الإرادة عند تكوين العقد من قبيـل الغلط الوارد من ١٢٠ إلي ١٢٤ من القانون المدني مؤدي ذلك. للمتعاقـد الذي وقع فيه طلب إبطال التصرف الذي به. شرط ذلك.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س٤٥ ص ١١٩٢)

٥ – طلب إبطال التصرف الذي شابه غلط جوهري في قيمة الـشئ. شرطه أن يكون هو الدافع الرئيسي 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 الشئ أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متي كان هو الدافع الرئيسي إلي المتعاقد ووقـع فيـه المتعاقـد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(الطعنان 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 لـه أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلـط، أو كان علي علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " وفي المـادة ١/١٢١ منه علي أن " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنـع 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 كانـا عليها قبل إبرامه، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهريا – وهـو مـا 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 لتوهمة انه 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 ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر في محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأيد ذلك بتقرير الخبير الذي أضاف أنه يقتطع من نصيب الطاعن. دفاع جوهري. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحميصه 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 عالما بوقوعه في ذلك الغلط، وأن دلس 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 الإستئناف بمدة تزيد علي خمسين عاماً وأورد أنه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨.٥٠ مترا مربعاً، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهري، وأقام

قضاءه برفض الدعوي (دعوي الطاعن بطلب إبطال العقد) علي ما قالـه الحكم الإبتدائي من أن الطريق الذي تداخل فيه نصيب الطاعن أنشئ بعـد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات، فإنه فضلاً عـن مخالفـة الثابـت فـي الأوراق يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق (جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

٨ – الغلط الفردي. سبب لإبطال العقد وعودة طرفية إلي الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه. شرطه أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقـد الآخـر عالماً. شرطه أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقد الأخر عالماً بـه أو فـي مقدوره أن يعلم به الغلط الجوهري تحققه إذا كان هو الدافع إلي إبرام العقد المادتان ١٢٠،١٢١/١ مدني

إن النص في المادة ١٢٠ من القانون المـدني علـي أن : "إذا وقـع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقـد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان علي علم به أو كان من الـسهل عليه أن يتبينه " وفي المادة ١٢١/١ منه علي أن " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط " يدل علي أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سببا لإبطال العقـد. وعودة طرفيه إلي الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، واشـترط لـذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً – وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلـي إبـرام العقد – وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

* * *

الغلط الجوهري

النص التشريعي (مـادة ١٢١) :

(١) يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معـة المتعاقـد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.

(٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص:

(أ) إذا وقع فى صفة الـشئ تكـون جوهريـة فـى إعتبـار المتعاقـدين، أو يجـب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية.

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صـفاته، وكانـت تلـك الـذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢١ ليبى و ١٢٢ سورى و ١١٧و ١١٨ عراقى و٢٠٥ لبنانى و ١٠٧ سودانى و ١٢٠ كويتى.

التعليق :

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأن "وينبغي أن يكـون الغلـط المبطل للعقد جوهرياً ولا يتحقق ذلك، إلا إذا دفع من وقع من فيـه إلـى التعاقد. ومؤدى ذلك أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخـصي وقـد انتهـى القضاء المصري والقضاء الفرنسي، في هذا الشأن، إلى تطبيقات تقـررت في نصوص المشروع أولها يتعلق بالغلط الذي يقع في صفة للشيء.. الخ وفي هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصي، هو حـسن النية وبعامل مادي، قوامه الظروف التي لابست تكوين العقـد. والثـاني يتصل بالغلط الواقع في ذات الشخص المتعاقد... والمعيار في هذا الغلـط شخصي بحت".

رأي الفقه:

- **الغلط في صفة جوهرية في الشيء:** الغلط في صفة في الشيء لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كانت هذه الصفة جوهرية. أي إذا كان الغلط فيها هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد. كشراء قطعة أرض لبناء مصنع، فيتبين أن جهة الإدارة تحرم هذا النوع من الاستغلال في منطقة المبيع، أو شراء قطعة أرض على أنها متصلة بالطريق العام، فيتضح أنها محصورة من جميع الجهات، أو شراء تحفة على أنها أثرية فيتضح أنها حديثة الصنع. أو شراء عربة على أنها جديدة فيتبين أنها مستعملة، أو حوالة دين على أنه مضمون برهن فيظهر أن الرهن قد سقط قبل الحوالة. ولكن لا يعتبر غلطاً في صفة جوهرية اعتقاد المشتري أن الطريق الذي يتصل بالأرض المبيعة طريق عام فيتبين أنه طريق خاص. (سلطان بند ٩٤ – وانظر السنهوري بند ١٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على 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 على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه"، وفي المادة ١/١٢١ منه على أن "أن يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" – يدل على 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 رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)،

وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لإبطال العقد للغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهرياً، أي أن يكون هو الذي دفع إلى التعاقد" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩).

- **الغلط في شخص المتعاقد:** يؤدي الغلط في شخص المتعاقد إلى إبطال العقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، سواء في ذلك تناول الغلط ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، إذا كانت تلك الذات أو هذه الصفة هي الدافع الرئيسي إلى التعاقد، وذات المتعاقد تكون بوجه عام محل اعتبار في العقد إذا كان من عقود التبرع، أما إذا كان من عقود المعاوضة، فلا تكون ذاته محل اعتبار إلا على سبيل الاستثناء. ففي البيع مثلاً لا يؤثر الغلط في شخص المشتري على صحة العقد، لأنه إذا أراد البائع التصرف في ملكه، فيستوي إليه أن يبيع لشخص أو لآخر، بعكس الحال في المزارعة أو الشركة، إذ ذات المزارع أو الشريك محل اعتبار فيهما. كذلك الغلط في صفة المتعاقد على صحة العقد إذا كانت هي الدافع إلى التعاقد، كأن يؤجر شخص منزله لامرأة على أنها طاهرة السمعة، فيتبين أنها تحترف الدعارة، فيجوز له طلب إبطال العقد حتى ولو لم تباشر مهنتها في المنزل، أو أن يعهد شخص إلى مهندس زراعي بالإشراف على زراعته، فيتضح أنه لا يحمل شهادة فنية وأنه غير كفء في عمله. وبالعكس لا يعتبر غلطاً يجيز طلب إبطال العقد، ألا يكون اسم المهندس المعماري الذي تعاقد معه رب العمل غير مدرج في نقابة المهن الهندسية، مادام هذا المهندس يحمل المؤهل العلمي ومصرحاً له بمزاولة المهنة. (سلطان – مرجع سابق– بند ٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان المطعون عليه – وإن لم يدرج اسمه في نقابة المهن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنة – مصرحاً له بمزاولة مهنة مهندس معماري فإنه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة في شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٥/٦).

- **الغلط في القيمة:** يؤثر الغلط في القيمة إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد في صحة العقد، وبهذا الرأي أخذت محكمة الاستئناف المختلطة في أحكام لها. فقضت بأن الغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان يؤثر تأثيراً كبيراً في الثمن باعتباره الرابطة الرئيسية في التعاقد. كما قضت بأنه إذا اتفق صاحب البضاعة مع صاحب السفينة على أن يكون سعر نقل البضاعة إما بحساب حجمها أو بحساب وزنها طبقاً لما يختاره صاحب السفينة، وطلب هذا أن يكون السعر بحساب الحجم، فتبين أن حساب الحجم يزيد على حساب الوزن ثمانية أضعاف، ولم يكن صاحب البضاعة يدرك ذلك بدليل أنه رفض الاتفاق مع صاحب سفينة أخرى على سعر يقل كثيراً عن السعر المطالب به، فإن صاحب البضاعة في هذه الحالة يجوز له أن يطالب إبطال عقد النقل. هذا ويلاحظ أن الغلط في القيمة يؤدي إلى الغبن، وقد وضع التقنين المدني حكماً عاماً للاستغلال في المادة ١٢٩ كما جاء بتطبيقات خاصة له منها المادة ٤٢٥ التي تتكلم في الغبن في بيع عقار غير كامل الأهلية، وقد يذهب البعض إلى أنه لا محل لتطبيق القواعد الخاصة بالغلط في القيمة اكتفاء بقواعد الاستغلال لأن الغلط في القيمة يؤدي إلى عدم تعادل الالتزامات، إلا أنه يمكن القول بأن قواعد الاستغلال لا تطبق

إلا في حالة استغلال أحد الطرفين لما في الطرف الآخر من طيش بيّن أو هوى جامح للحصول على فائدة لا تتعادل مع التزاماته، كما سنبينه فيما بعد، في حين أنه لا يشترط لتطبيق حكم الغلط في القيمة مثل هذا الشرط، أي أن قواعد الاستغلال لا تمنع من تطبيق قواعد الغلط في القيمة. (سلطان – مرجع سابق بند ٩٦ – السنهوري مرجع سابق بند ١٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوفاء اتفاق بين الموفي والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانوني يجرى عليه من الأحكام ما يجري على سائر التصرفات القانونية فلابد فيه من تراضي الطرفين على وفاء الالتزام. ويشترط في هذا التراضي أن يكون خالياً من عيوب الإرادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلاً للإبطال. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الموفي ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذي أوفى به حال بحكم نهائي وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة في الدين فإن الموفي يكون قد وقع في غلط جوهري بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية في اعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن من شأن هذا الغلط أن يؤدي إلى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفي بأن يرد المبلغ الذي قبضه" (الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠).

- **الغلط في الباعث:** الغلط في السبب مع الغلط في الباعث، يترتب على الغلط في أيهما أن يصبح العقد قابلاً للإبطال، ومثال الغلط في الباعث

أن يبيع شخص عقاراً وهو مريض بثمن يقل عن قيمة المبيـع، لاعتقـاده وقت البيع أنه في مرض الموت، فإذا شفي فلا يستطيع الطعن في هذا البيع بدعوى أنه صدر منه في مرض الموت، لأن هذا الطعن من حق الورثـة، بشرط أن تكون زيادة قيمة المبيع على الثمن تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته، وبشرط أن ينتهي المرض الذي صـدر فيـه البيـع بالوفـاة (م٤٧٧)، إلا أنه يجوز للبائع أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط فـي الباعث، لأن الدافع إلى التعاقد كان اعتقاده أنه يموت، وقد اتضح خطأ هذا الاعتقاد.

الغلط في الصفة، فقد قضت محكمة النقض بأن : "تقرير الحكم بأن الصفة التي اتخذها أمين النقل في التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجرة لم تكن صفة جوهرية يترتب على عدم توافرها إبطـال العقـد هـو تقريـر موضوعي" (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩)

من أحكام القضاء:

١ – تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها امين النقل فى التعاقد مـن انه مالك لسيارات وعربات اجرة لم تكن صفة جوهرية يترتب على عـدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعى.

(جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩ ـ مجموعة القواعد – ٢٥عاماً – ١١ ـ ص ٨٣٣)

٢ – إذا كان المطعون عليه – وان لم يدرج اسمه فى نقابـة المهـن الهندسية وقت تعاقده مع الطاعنه مصرحا له بمزاولة مهنـدس معمـارى، فإنه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة فى شخصية المطعون عليـه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد.

(نقض جلسة –١٩٦٤/١٠/٦ ـ المرجع السابق – ١٠ ـ ص٨٣٣)

٣ – إبطال العقد للغلط. جواز الحكم بالتعويض عند تـوافر شـروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال بإعتبار أن العقد واقعة مادية.

يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بـالتعويض إذا ترتب عليه ضرراً بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا علي إعتبار أنه عقد بل بإعتباره واقعة مادية متي توافرت شروط الخطأ الموجـب للمـسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي يسبب بخطئه في هذا البطلان.

(الطعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق ـ 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 هـذه الملابـسة" – مـؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخـر 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 ـ لسنـة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٤ / ٢٠٠١)

* * *

مناط إبطال العقد للغلط في القانون

النص التشريعي (مـادة ١٢٢) :

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيـه شـروط الغلـط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين، هذا مالم يقض القانون بغيره.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢١ ليبى و ١٢٣ سورى و ١٠٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

قصد المشرع من نص المادة... الى القضاء على كل شئ فيما يتعلـق بحكم الغلط فى القانون، فكثيرا ما يستبعد هذه الغلط من بين أسباب البطلان النسبى إستنادا 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 فى القانون متى ثبت انه جوهرى، شأن الغلط فى الوقائع، من حيث ترتيب البطلان النسبى مالم يقض القانون بغير ذلك، كما هى الحـال مثلا فى عقد الصلح، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك[١].

رأي الفقه:

- **الغلط في القـانون :** والغلط الذي يعيب الرضاء يكون عادة غلطا في واقعة أو في عدد من الوقائع، كالغلط في صفة الشئ أو الشخص أو فـي

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ – ص ١٥٩.

الباعث، ولكن من الممكن أن يكون غلطا في حكم القانون، أي تصورا لع علي غير حقيقته، وفي هذه الحال يعتبر غلطا غائبا للرضاء مادام جوهريا أي مادام هو الدافع إلي التصرف بحيث لولاه لما أقدم الغلط علي إبرامـه، وهذا هو ما تقضي به المادة ١٢٢ من القانون المدني التي تنص علـي أن يكون العقد قابلا للإبطال الغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلـط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين هذا ما لم يقض القانون بغيره، فإذا نزل شخص عن نصيبه في أعيان تركة يرث فيها، إلي الورثة الآخرين نظيـر مقابل نقدي (وهو الاتفاق المسمي بالتخارج) معتقدا أنه يرث ثمن التركـة، جاهلا حكم القانون الذي يجعل نصيبه ريع التركة لا ثمنها، فإنه يستطيع أن يطعن في رضائه علي أساس غلطة في حكم القانون، الذي أدي إلي قبوله لمقابل نقدي لا يتناسب مع نصيبه الحقيقي، ولا تعارض بين اعتبار الغلط في حكم القانون عائبا للرضاء في الصورة السابقة، وبـين المبـدأ الـذي يقضي بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون، ذلك أن استناد الوارث إلي جهله بالقانون بهدف إلي إعمال حكم القانون لا إلي استبعاده، والاعتـذار الممنـوع بجهل القانون هو كما يقول الفقه الاعتذار الذي يهدف إلي استبعاد حكم القانون ولذا لا يقبل الاستناد إلي الغلط في القانون إن كان مقتضي قبول الطعن بالغلط هو استبعاد حكم القانون، كما لو طلب مقرض إبطال القـرض الـذي منحـه لآخر نظير فائدة تزيد عن احد الأقصى للفائدة الاتفاقية (وهـو ٧٪)، علـي أساس أنه كان يجهل أن القانون يضع هذا الحد الأقصى وأنه لو كان يعلـم به لما قبل الإقراض، وذلك ليجتنب تطبيق حكم المادة ٢٢٦ مدني علي هذا القرض، وهي تقضي بإنقاص الفوائد في هذه الحال إلـي ٧٪ مـع إبقـاء القرض. ونحن نعتقد أن عدم العلم بالقانون كأساس للطعن في التـصرف

القانوني، لا ينظر إليه إلا باعتباره عنصرا من عناصر الحكم علي الإرادة التي ينشأ بها التصرف، فإن كان هناك غلط، كانت الإرادة معيبة سواء أكان الغلط ناشئا عن وهم متصل بواقعة من الوقائع أو متصل بحكم قانوني، فالطعن بالغلط في القانون، في المثال المذكور في المتن، ر يثير مسألة تطبيق القانون المغلوط في حكمه أو عدم تطبيقه، وإنما يتعلق بثبوت عيب الإرادة التي ينشأ بها التصرف، بصرف النظر عن موضوع الغلط (انظر الشرقاوي عن أصول القانون فقرة ٧٠ هامش ١ ص٢١٣)، ومن أمثلة ادعاء الجهل بالقانون الذي لا يقبل الطعن بالغلط علي أساسه ادعاء المتصرف جهله بالأحكام التي يرتبها القانون علي تصرفه والتي لو علمها لما أقدم علي إبرام التصرف، انظر إسماعيل غانم فقرة ٢٠٥ وأحكام القضاء التي تشير إليها، والأخذ بهذه القاعدة يقتضي القول بأن الاستناد إلي الغلط في القانون كعيب لرضاء، لا يجوز إلا أن كان مضمون الطعن بالغلط هو التمسك بحكم القانون لا استبعاد تطبيقه (انظر منصور مصطفي مذكراته ص٧٧)، وقد يقضي القانون في بعض الأحوال بعدم جواز الطعن في التصرف للغلط في القانون، ويجب في هذه الحال رفض مثل هذا الطعن، ولو كان غلطا جوهريا، أي دافعا للتصرف، ولو كان مضمون الطعن هو المطالبة بتطبيق حكم القانون واحترامه، ومن الأحوال التي يقضي القانون فيها بعدم جواز التمسك بالغلط في القانون للطعن في الرضاء، عقد الصلح، الذي يتم به الاتفاق علي إنهاء نزاع بنزول كل من طرفيه عن جزء من ادعاءاته، إذ تقضي المادة ٥٥٦ من القانون المدني بأنه لا يجوز الطعن في صحته بسبب الغلط في القانون. (راجع في تفصيل ذلك السنهوري بند ١٢٩وما بعدها).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: "إذا كان لا أساس لما يتمسك به الطاعن من عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون لأن الأمر في الدعوى لا يدور حول وقوع مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام التي تفترض علم كـل شخص بها ومن ثم لا يجوز تبريرها بالجهل بهذه القاعدة وإنما يقوم علي أساس أعمال قاعدة قانونية خطأ في غير مجال تطبيقها وهو مـا يخـضع لقاعدة الغلط في القانون المنصوص عليها في المادة ١٢٢ مـن القـانون المدني" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)، وبأنه "الغلط في تحديد الفئة الإيجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونـا، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره إثراء علي حساب الغيـر، دون اعتبار لاستمرار عقد الإيجار" (الطعن رقم ٥٥ لـسنة ٣٩ق جلـسة ١٩٧٤/٣/١١).

وقد قضت محكمة النقض الجنائية بـأن "متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين مباشرة عقد النكاح –وهو مشروع في ذاته– قـررا بسلامة نية أمام المأذون– وهو يثبته لهما– عدم وجود مانع من موانعه كانا في الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة –بناء علي وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها– قد أطمأنت إلي هذا الدفاع وعدتهما معذورين يجهـلان وجود ذلك المانع، وأن جهلها في هذه الحالة لم يكن لعدم علمها بحكم مـن أحكام قانون العقوبات، وإنما هو جهل بقاعدة مقررة في قانون آخـر هـو قانون الأحوال الشخصية، وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالواقع في وقت واحد مما يجب قانونا –في المسائل الجنائية– اعتباره في جملته جهلا بالواقع، وكان الحكم قد اعتبر الظـروف والملابـسات التـي

أحاطت بهذا دليلا قاطعا علي صحة ما اعتقده من أنهما كان يباشران عملا مشروعا –للأسباب المعقولة التي تبرر لديهما هذا الاعتقاد– مما ينتفي معه القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير، فإن الحكـم إذ قـضي ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقـا سـليما" (نقـض جنـائي ١٩٥٩/١١/٣ س ١٠ ص٨٤٤).

ويشترط لإبطال العقد سواء كان في القانون أو في الواقع أن يكـون جوهريـا، وقد قضت محكمة النقض بـأن: "لا يجوز للاحتجاج علي فساد الرضا التمسك بأنه بني علي حصول غلط في القانون إلا إذا كان الغلط قد وقع في حكـم منصوص عليه صراحة في القانون أو مجمع عليه من القضاء. فإذا حرر أحد منكوبى حريق حدث بقطار سكة حديد الحكومة إقرارا بأنه استلم مـن خزانة المديرية ١٥٠ جنيها بصفة إحسان، وإنه لـيس لـه بعـد إحـسان الحكومة وعطفها هذا أي حق في مطالبتها بشئ ما فهذا الإقرار لا يعتبـر مشوبا بغلط في القانون، والحكم الذي يعتبره كذلك مستندا إلـي أن المقـر كان حين الإقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسئولة عن الحادث، وأنه إذا يكون تنازل عما كان يعتقد أنه لا حق له فيه، هو حكـم مخـالف للقانون متعين نقضه، وذلك لأن الأمر الذي يحتمل أنه كان يجهله صاحب الإقرار هو المسئولية المترتبة علي الدولة بسبب الخلل في تنظيم المصالح الحكومية أو سوء إدارتها، وهذه المسئولية لا سند لها في القانون المصري بنص صريح أو بإجماع من جهة القضاء، فجعلها إذن لا يشوب الإقـرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقر، ويتعين بالتالي إعمال الإقرار واخذ صاحبه به" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢)، وبأنه "الدعوى

بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة في الأمـر العـسكري ٣٥٨ لـسنة ١٩٤٢ والواقع في وقت واحد، يجب قانونا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع" (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ق جلـسة ١٩٦٧/٦/٥)، وبأنه "إذا كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها علي أنها وقعت في غلط في القانون عند تأجيرها شقتي النزاع في تاريخ سابق علي العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذا اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه في ظله وقامت بتخفيض الأجـرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهي ١٥٪ وكان المقرر وفقـا للمـادتين ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان جوهريـا ووقـع فيـه المتعاقد الآخر أو اتصل به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكـان الحكـم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض علي الأجـرة المتفـق عليها علي سند من وقوعهما في غلط في القانون نتيجـة أعمالهمـا قواعـد التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامـه علي المكان المؤجر وكان ما أورده الحكم سائغا في التدليل علي أن الاتفـاق علي تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل علي القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلا وتكون الأجرة قبـل تخفيـضها هـي المتعين اتخاذها أساسا للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق ويكون الحكم قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد الغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهريا أي أن يكون هو الذي دفع إلي التعاقد" (الطعـن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٢٩)، وبأنه "المقرر في قـضاء

هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠، ١٢٢ من التقنين المدني أن للمتعاقـد الـذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان مـن الـسهل عليه أن يتبينه" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)، وبأنـه "من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه –وهو في خصوص الدعوى خطأ في فهم قواعد التنفيذ المدنية– يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم، فإذا كان الحكم قد التفت عن الرد علي ما تمسك به المتهم من عدم توافر القصد الجنائي لديه لأنه حين تصرف فـي المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذي وقع الحجز نفاذا له –وهو دفاع جوهري– فإنه يكون مشوبا بالقصور بمـا يـستوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٢٩ق جلسة نقض جنـائي ١٩٦٠/٣/١٥)، وبأنه "لئن كان يجوز الاتفاق علي أجرة تقل عن الأجرة القانونية ولا يعـد مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذي يشوب إرادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كل وليد غلط في تبين القانون الواجـب التطبيـق تحققت فيه الشرائط وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله" (الطعن رقـم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣).

من أحكام القضاء:

١ – تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقـد البيـع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوهمها خطأ أنه غاصـب لهـا يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى الي التحقيق اطراح الحكـم الإبتدائي هذا الدفاع تأسيسا علي أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنـه طعـن

بالصورية لا يجوز للمتعاقدين إثباته الا بالكتابة. إلتزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته علي دفاعها وعدم أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت علي عقد البيع ولا عقد القسمة. خطأ وقصور.

(الطعن ٣٤٩ 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 الإتباع فإنخدع به بعض الأفراد وباشروا تصرفاتهم على هذا الأساس فوقعوا في الغلط بحسن نية نتيجة لخطأ المشرع وفى 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 تمهيداً 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 المسئولية عن عملـــه الـــذي اضـــر 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 الظـــاهر كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن النصوص المانعة مـــن التقاضـــي تعتبر من أسباب وقف التقادم في الفترة من تاريخ نفاذها لحين الحكم بعدم دستوريتها 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 ـ لسنـــة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٤ / ١٠ / ١٩٩٩)

* * *

لا يؤثر في العقد الغلط في الحساب وغلطات القلم

النص التشريعي (مـادة ١٢٣) :

لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فـى الحـساب ولا غلطـات القلـم، ولكـن يجب تصحيح الغلط.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢٣ ليبى 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 جوهرى لا يؤثر فى صحة العقد، وانما يجب تـصحيحه، ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام، وعلى عقد الصلح بوجه خاص، اذ ان النقنين الحالى تنصه بالنص دون غيره[١].

رأي الفقه:

- **الغلط اللاحق لتكوين الإرادة :** إن كان الغلط لاحقا لتكـون الإرادة، بأن كان مجرد غلط الشخص في التعبير عنها، كما لو قال ما لا يقصد أن يقوله أو كتب ما لا يقصد أن يكتبه أو أخطأ في حساب، فهو غلط مـادي يتم تصحيحه وفقا للقصد الحقيقي بعد إثبات هذا القصد وفقا لقواعد الإثبات دون حاجة إلي توافر شروط الغلط التي يضعها القانون للغلط المـصاحب لتكون الإرادة (الشرقاوي ص١١٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ٢ – ص ١٦٥.

• **مجال تطبيق النص، فقد قضت محكمة النقض بـأن** "مجـال التطبيـق المادة ١٢٣ من القانون المدني، الغلط في الحـساب وغلطـات القلـم أي الأخطاء المادية التي تقع من مرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقـة بذاتها ولا يترتب علي تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل في هـذه الأخطاء التوقيع علي الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكـن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقـة إلي غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدني التي تقضي بأن الورقة العرفية تعتبـر صـادرة ممـن وقعهـا" (نقـض ١٩٦٩/١/١٦ س٢٠ ص١١١).

• **يشبه الغلط المادي الغلط في نقل التعبير:** ويشبه الغلط المادي الغلـط في نقل التعبير عن الإرادة، كأن يرسل الشخص بهذا التعبير برقية يـودع أصلها مكتب البرق ولكنها تصل إلي الموجه إليه التعبير مختلفة عن هـذا الأصل، ففي هذه الحال يكون الاعتداد بأصل البرقية، ولكن مع قيام حـق من أصابه الضرر من تحريف البرقية، في اقتضاء تعويض هذا الـضرر من مرفق البرق (الشرقاوي بند ١١٣)، ومثال هذه الحالة كما لـو أرسـل صاحب فندق إلي مكتب سياحة ردا علي طلب حجز أماكن بـه لعملائـه برقية يقول فيها "الأماكن المطلوبة غير متوافرة" فنقلهـا عامـل البـرق "الأماكن المطلوبة متوافرة"، فأصل البرقية يعفي صاحب الفندق من الالتزام بإيواء النزلاء، ولكن يحق للمرسل إليه أن يقاضي مرفق البرق لمطالبتـه بما أصيب به من ضرر بسبب هذا الغلط.

• **الغلط في الحساب :** الغلط الذي يفسد الرضاء يعيب الإرادة ويكـون سببا لإبطال العقد، هو الغلط الجوهري علي نحو ما أوضـحناه بالمـادتين

١٢٠ و ١٢١ لأن المتعاقد لو علمه ما أبرم العقد، أما إن وقع غلـط فـي حساب الصفقة وكان غلطا ماديا بحتا، فإنه لا يعتد به ويبقي العقد صحيحا ولكن يتعين تصحيح الحساب اتفاقا أو قضاء، مثال ذلك أن يبيـع شـخص لآخر خمسة عشر فدانا بسعر الفدان ثلاثة الآلاف ويـرد فـي العقـد أن المشتري دفع مبلغ ثلاثين ألفا والباقي وقدره عـشرون ألفـا يـدفع عنـد التسجيل، فهذا خطأ مادي في الحساب يصحح بأن يضاف إلـي العقـد أن صحة المبلغ الباقي في ذمة المشتري هو خمسة عشر ألفا فقط، فإن رفض البائع إجراء هذا التصحيح، قام به القاضي، فإن أودع المشتري هذا المبلغ علي ذمة البائع إيداعا قانونيا برئت ذمته من الثمن وكان له رفع دعـوى بصحة التعاقد، كما يجوز له رفعها مع طلب التصحيح بـصحيفة واحـدة، فتسري الأحكام التي أوضحناها بالمادة ٤٢٨ (أنور طلبه مرجـع سـابق- أنظر السنهوري بند ١٧٩- مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحـساب المقاولة يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرا في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل، أو متى كانت أرقام هذا الكـشف قـد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها، أو كانت مطابقة لأرقـام أخـرى ثابتة قانونا، أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولة من جديد فإن القانون يأباة، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاولة بعد إتمامهـا مـادام عملا متفقا عليه في أصل عقدها، فإن هذا الاتفاق متى نفذ يعمل المقـاس والحساب فعلا، ووقع عليه بالاعتماد فقد انقضت مسئولية كل عاقـد عنـه وأصبح هو ونتيجته ملزما للطرفين" (الطعن رقـم ٢٧ لـسنة ٥ق جلـسة ١٩٣٥/١١/٧).

• **غلطات القلم :** غلطات القلم وهي التي تقع سهوا عند تحرير العقد، فلا تجعله قابلا للإبطال وإنما يجب تصحيحها إعمـالا لـلإرادة الحقيقـة للمتعاقدين، ويسترشد القاضي في ذلك بباقي بنود العقد، فإن لم تسعفه أمكن إثبات الغلط بالبينة، مثال ذلك، أن توجد قطعتان من الأرض مساحة الأولي ألف متر والثانية ثمانمائة متر وبيعت الأخيرة وتضمن العقد مساحتها ولكن جاء الغلط المادي في بيان حدودها إذ ذكرت حدود القطعة الأولي، فهـذا الغلط يمكن الاستدلال عليه من مساحة القطعة الأولي ومن القرائن التـي تدل علي أن البائع يرغب في استغلال تلك القطعة وذلك إذا مـا أحيلـت الدعوى إلي التحقيق. فإن لم تسعف بنود العقد ولم يتمكن البائع من إثبـات الغلط، انصرف التصرف صحيحا إلي القطعة المحددة بالعقد (أنور طلبـه مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كانت المحكمة قد تبينت مـن واقـع الدعوى أن التبايع الذي هو محل النزاع قد وقع علي عين معينة تلاقت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع وأن ما جاء في العقد خاصا بحدود العين قـد شابه غلط في حدين من حدودها يذكر أحدهما مكان الآخر، فإنهـا لا تكـون مخطئة، إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادي الواقع حال تحريـر المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوي الواقع حال تكـوين الإرادة المفـسدة للرضا" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١١).

قد يؤدي الغلط المادي لغلط آخر يشوب الرضا : إذا كان الخطأ المـادي لا يؤثر في الرضا ولا يمس صحة العقد إلا أنه قد يجر إلي غلط آخر يشوب الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال، ومثال ذلك أن يعمد شخص إلي حساب

قيمة تكلفة السلعة حتى يحدد ثمن بيعها فيخطئ الحساب، ويصل إلي تقدير سعر لبيع السلعة، في حين أنه ما كان ليقبل البيع به، لو أنه لم يخطئ، في مثل هذه الحالة يؤدي الغلط في الحساب إلي الوقوع فيغلط يشوب الرضاء، وهو غلط في قيمة الشئ، ومؤدي هذا الغلط الأخير أن يجعل العقد قـابلا للإبطال، مادام هو جوهريا، ومتصلا بالمتعاقد الآخر (عبد الفتـاح عبـد الباقي، مرجع سابق ص٣٢٤ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى، الغلـط فـى الحساب، وغلطات القلم اى الاخطاء المادة التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته، وتكشف عنها الورقة، بذاتها، ولا يترتب على تـصحيحها تعـديل موضوع العقد، فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بـدلا من ختم اخر، لان الورقة لا يمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطـأ، ولان تصحيحه يترتب عليه اسناد الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخـالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى (الملغاه والتى حلت محلها المـادة١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٨) التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها.

(جلسة ١٩٦٤/١/١٦ ـ مجموعة المكتب الفني– السنة ٢٠مدني– ص ١١١)

* * *

لا يجوز التمسك بالغلط إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية

النص التشريعي (مـادة ١٢٤) :

(١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مـا يقـضى بـه حسن النية.

(٢) يبقى بالاخص ملزما بالعقد الـذى قـصد إبرامـه، إذا أظهـر الطـرف الأخـر إستعداده لتنفيذ هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢٤ ليبى و ١٢٥ سورى و ١٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ابيح لمن وقع فى الغلط ان يطلب بطلان العقد، لانه ما كان ليتعاقد لو انه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا، تلـك علـة حـق التمـسك بالبطلان، وهى بذاتها مرجع حدوده، فمتى كان من المحقق ان العاقد قـد اراد ان يبرم عقدا فمن الواجب ان يلتزم بهذا العقد بصرف النظـر عـن الغلط، مادام ان العاقد الاخر قد اظهر إستعداده لتنفيذه، وعلى ذلك يظل من يشترى شيئا معتقدا خطأ ان له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع، إذا عـرض البائع إستعداده لان يسلمه نفس الشئ الذى إنصرفت نيتـه الـى شـرائه، ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود – على ان النقنين قـد بـدأ بالنص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيـق الـذى تقـدمت الإشارة اليه[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ٢ – ص ١٦٧.

رأي الفقه:

• **التمسك بالغلط علي وجه يتعارض مع حسن النية :** فـإذا كـان مـا يعرضه الطرف الآخر علي الغالط يكفل تحقيق غايته التي يدعي أن غلطة قد فوتها، لا يكون هناك مبرر لإصراره علي طلب البطلان، ويكون هـذا الإصرار منه متعارضا مع مقتضي حسن النية، ويعتبر تمسكه بـالبطلان عندئذ تعسفا الشرقاوي ص١٧٨) ويمكن أن تطبق علـي حـق التمـسك بالبطلان للغلط معايير التعسف الأخرى المنصوصة فـي المـادة ٥ مـن القانون المدني، ولذلك لا يحق للغالط أن يتمسك بالبطلان للغلط إذا كـان تمسكه به يهدف إلي مصلحة غير مشروعة، أي تتعارض مع النظام العام، كما لو كان المتصرف قد غلط في ديانة من يتعامل معـه دون أن تكـون طبيعة المعاملة تستلزم ديانة معينة، وكما لو كان من يدعي الغلط صاحب عمل وأنصب غلطه علي النشاط النقابي للعامل الذي استخدمه، علي أساس أن تمسكه بالإبطال في مثل هذه الصور يتعارض مع كفالة القانون للحرية الدينية والحرية النقابية (إسماعيل غانم فقرة ١٠٣).

من أحكام القضاء:

١- لئن كان تقديم الإستقالة وقبولها ليس عملية تعاقدية تنتهـي بهـا خدمة الموظف، بل هي عملية إدارية، يثيرها الموظف بطلب الإسـتقالة، وتنتهي الخدمة بالقرار الإداري الصادر بقبول هذا الطلب الذي هو سـبب هذا القرار، إلا أنه لما كان طلب الإستقالة هو مظهر مـن مظـاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، والقرار بقبول هذا الطلب هو بدوره مظهـر من مظاهر إرادة الرئيس الإداري في قبول هذا الطلـب وإحـداث الأثـر القانوني المترتب على الإستقالة، كان لزاماً أن يـصدر طلـب الإسـتقالة

وقرار قبولها برضاء صحيح يفسده ما يفسد الرضا من عيوب، كما يزيـل هذه العيوب أو يسقط الحق في التمسك بها ما يقضي به القانون فـي هـذا الخصوص. كما يجب التنبيه إلى أنه بالرغم من أن القضاء الإداري غيـر ملزم بتطبيق المادة ١٢٤ من القانون المدني إلا أنه يجب إنزال الحكم على مقتضاه، لأن هذا المقتضى يرتد إلى أصل طبعي هو وجوب تنفيذ العقـود والإلتزامات بحسن نية، ما دام الثابت أن تمسك المدعي بالغلط الذي وقـع فيه ووقعت فيه الإدارة يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(الطعن رقم ١٧٠٢ ـ لسنـة ٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٣/١٩٥٧)

٢ – إذا كان الثابت أن الموظف و الإدارة، حين تقديم الإستقالة و حين قبولها، قد وقع كلاهما تحت تأثير الغلط فى فهـم القـانون، بإعتقـاد أن الموظف مقدم الإستقالة ممن يفيدون من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣، الذى كان يشترط للإفادة من أحكامه أن يكون للموظف المستقيل مدة خدمة محسوبة فى المعاش تبلغ خمس عشرة سـنة، فإن الإدارة قد قامت بعد ذلك بما يحقق ما طلبه الموظـف و أمثالـه فـى إستقالاتهم من حيث صرف المبالغ المستحقة لهم فى صندوق الإدخار كاملة بما فى ذلك حصة الحكومة، فليس ثمة ما يوجب إلغاء القـرار الـصادر بقبول الإستقالة بحجة أن تقديم طلبها و القرار بقبولها كلاهما قد وقع تحت تأثير الغلط فى فهم القانون، و مرد ذلك إلى أصل طبعى يتعلـق بـزوال عيب فساد الرضا بسبب الغلط رددته المادة ١٢٤ من القانون المدنى، حيث نص على أنه " ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعـارض مع ما يقضى به حسن النية، و يبقى بالأخص ملزماً بالعقد الـذى قـصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد ".

(الطعن رقم ١٧٠٢ ـ لسنـة ٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٣ / ١٩٥٧)

٣ – نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني نص مستحدث ورد ضمن القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذي لم يبدأ العمل به إلا منذ ١٥ أكتـوبر 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 أنـه يـشترط للحكم به أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني وهو ما ليس متوافراً فـي الـدعوى الحالية، وكان الواقع في الدعوى أن الاستيلاء على أرض الطاعن قد تـم في أول سنة ١٩٤٤. في ظل القانون المدني الملغي الذي كانـت تـنص المادة ١٢٤ منه على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الـدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العرف أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلـك"، فـإن الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه في هذا الصدد يكون مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ٢١٥ ـ لسنـة ٢٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ١١ / ١٩٥٨)

٤– متى كان محل الإلتزام المطالب به في الدعوى مبلغاً من النقـود هو مقابل تعويض الضرر الذي لحق المطعون ضدها نتيجة فقـد بعـض أجولة البضاعة التي تعهدت الشركة الطاعنة بموجب سند الشحن بنقلها – وكانت المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم هي المنطبقـة علـى واقعـة الدعوى على أساس أن عدم تسليم البضاعة قد حصل قبل العمل بالقـانون المدني الحالي وأن المادة ٢٢٦ منه تشريع مستحدث وليس له أثر رجعـي – فإنه ليس من شأن المنازعة في استحقاق المبلغ المطالـب بـه كلـه أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب، وقد حسم

الحكم الخلاف في شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمـة الـشركة الطاعنـة مشغولة به منذ مطالبتها رسمياً – لأن الأحكام مقـررة للحقـوق وليـست منشئة لها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفوائد هذا المبلـغ مـن تـاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد توخى صحيح حكم القانون المـدني القـديم الذي تحكم المادة ١٢٤ منه واقعة النزاع ولا يعيبه استناده في أسبابه إلـى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الحالي ما دام ذلك لا يؤثر في سلامه منطوقه.

(الطعن رقم ٢٤٥ ـ لسنـة ٣٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٥)

٥–تنص المادة١٢٤ من القانون المدنى القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقـض العقـد أو العـرف التجارى أو القانون بغير ذلك. فمتى كان الحكم المطعون فيه قـد قـضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى إسـتند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٩ ـ لسنـة ٣١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٦ / ١٩٦٦)

٦ – توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد هـو مـن قبيل الغلط الذى نظم المشرع أحكامه في المواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ مـن القانون المدني. فجعل للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب إبطـال التـصرف الذى شابه متى كان الغلط جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخر أو كان علـى علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(الطعن رقم ٣٤٩ ـ لسنـة ٦٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٧ / ١٩٩٤)

* * *

مناط إبطال العقد للتدليس من أحد المتعاقدين

النص التشريعي (مـادة ١٢٥) :

(١) يجـوز إبطـال العقـد للتـدليس إذا كانـت الحيـل التـى لجـأ إليهـا أحـد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد.
(٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعـة أو ملابـسة، إذا ثبـت أن المـدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٢٥ ليبى و ١٢٦ سورى و ١٢١ عراقى و ١١١ سـودانى و ٢٠٨ لبنانى و١٢٢ كويتى و ٥٦و ٥٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يشترط فى التدليس ان صدر من احد المتعاقدين، سواء صـدر مـن المتعاقد نفسه ام من نائبة ام من شريك له، ان ينطوى على (حيل)، بيد ان هذه الحيل تختلف عن سميها فى النص الجنائى، اذ يكفـى فيهـا مجـرد الامتناع من جانب العاقد، كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقـد الاخر، والواقع، انه ليس ثمه تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريـف التدليس الجنائى، ومهما يكن من امر فليس ينبغى ان يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من اراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيـوب متى كانت هذه الاراء من قبيل الإعتبارات العامة المجردة مـن الـضبط والتخصيص – ويشترط كذلك – ان تكون الحيل التى تقدمت الإشارة اليها، قد دفعت من ضلل بها الى التعاقد، ومناط التقدير فى هذا الـصدد نفـسى وذاتى، كما هو الحال بالنسبة لعيوب الرضا جميعا – وقد يصح التـساؤل

عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس، وما دام ان أثره فى الإرادة يـرد الى ما يولد فى ذهن العاقد من (غلط) يدفع به الى التعاقد، بمعنى ان مـا يشوب الرضا من عيوب بسببه يرجع الى الغلـط لا الـى الحيلـة، الا ان لوجود التدليس مزيتين عمليتين: فإثباته ايسر من إثبات الغلط من ناحيـة، وهو يخول حق من صدر منه التدليس بالتعويض، فضلا عن حق التمسك بالبطلان، من ناحية اخرى[١].

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 الغلـط ويخـتلط بـه – وللتدليس عنصران: **الأول**ـموضوعى، وهو للطرق الإحتيالية التى تستعمل، ويستوى ان تصدر من احد المتعاقدين أو من اجنبى عن العقد، **والثـانى** – نفسى، وهو ان تكون هذه الطرق الإحتيالية التى وقعت هى التى دفعت الى التعاقد:

فاللطرق الإحتيالية جانبـان:مادى وهو الطرق المادية التـى تـستعمل للتأثير فى إرادة الغير، ومعنوى، هو نية التضليل للوصول الـى غـرض غير مشروع، ويجب ان يكون الأعمال المادية كافية للتضليل بحسب حالة المتعاقد، فالمعيار هنا ذاتى.

والعنصر النفسى فى التدليس هو ان تكون الطرق الإحتيالية هى التى دفعت الى التعاقد، وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى ذلك، فيقدر مبلـغ أثر التدليس فى نفس المتعاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هـو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ٢ – ص ١٧٢ و١٧٣.

الذى دفعه الى التعاقد، ويسترشد فى ذلك بما تواضع عليـه النـاس فـى تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب.

وبالرغم من أن الغلط يغني عن التدليس، فقد أثـر التقنـين المـدني الحديث أن يستبقي التدليس إلي جانب الغلط جريا علي التقاليد(١).

٢ – تنص التشريعات العربية على جواز إبطال العقد للتـدليس، إذا كانت الحيل التى لجأ إليها احد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الاخر للعقد.

ولا تفرق تشريعات السعودية واليمن ومصر وليبيـا وسـوريا بـين التدليس الدافع الى التعاقد وبين التدليس الدافع الى قبول شروط اشد، وهـو ما يبدو انه حكم الفقه الإسلامى.

اما القانون اللبنانى والقانون التونسى فقد اخذ كل منهما بالفرقة بـين التدليس الدافع الى التعاقد وجعله سببا لإبطال العقد، وبين التدليس الـدافع الواقع فى شروط العقد ولم يكن دافعا الى التعاقد، وجعله سببا للتعـويض فحسب.

ولا يجوز ان يطعن بالتدليس غير المدلس عليه. اما المتعاقـد الاخـر 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 يتمـسك بـالطعن بالتدليس على وجه يتعارض مع حسن النية، وبالتالى إذا ابـدى المتعاقـد

---

(١) الوسيط – ١ – الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢ – ص ٣١٨، وما بعـدها، الـوجيز – ص١٢٣ وما بعدها ومصير نظرية عيوب الرضا – مقال الدكتور بشري جندي – مجلة إدارة قضاء الحكومة – السنة ١٢ – العدد ٢ – ص ٤٣٢ وما بعدها، ومقال : نظريـة التدليس في التشريع المصري – للاستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم – المحاماه – السنة ٥٠ – العدد ٩ – ص١٢ وما بعدها.

والاخر استعداده لتنفيذ العقد، كما لو لم يكن هناك تدليس أو قبـل تعـديل شروط العقد الاشد الى الحد المألوف إذا كان التدلي قد دفع المدلس عليـه الى التعاقد بشروط اشد، فلا محل للتمسك بـالطعن، وتحـدد التـشريعات العربية مدة لا يجوز التمسك بعدها بالطعن بالتدليس (٣ سنوات فى مصر، وسنة فى سوريا وليبيا وتونس، وعشر سنوات فى لبنان) مـن اكتـشاف التدليس[١].

٣ – العاقد فى (التدليس والغلط) واقع فى توهم يحمله على التعاقـد، ولولا هذا الوهم لما اقدم على إبرام العقد، فالوهم هو الأثر الدافع فى كـل من الغلط والتدليس على السواء، وانما الفرق بين الغلط والتدليس ان هـذا الوهم الحاصل فى الغلط المجرد انما يقع فيه العاقد من تلقاء نفسه فهو غلط تلقائى، اما فى التدليس، فإن هذا الوهم يقع فيه العاقد بفعل المدلس كنتيجة للاساليب الإحتيالية التى اتخذها عمدا لتضليل المتعاقد، ودفعه الى التعاقد، اى ان التدليس تغليط مدير من شخص اخر غير الغالط، وللنسبة بين الغالط والتغليط هى النسبة التى تكون بين الوقوع والايقاع، ففى التـدليس فعـل ضار أو ورث للغلط. ولذا كان من المقرر فى الفقه القـانونى ان إبطـال العقد فى الغلط المجرد يطالب من الغائط لا يوجب على الطـرف الاخـر تعويضا، لانه ليس هناك شخص مسئول تجاه الغالط عن غلطه التلقائى، اما إبطال العقد للتدليس، فإنه يوجب للمدلس عليه حقا على المدلس فى تعويض عن ضرره يستند الى قواعد المسئولية التقصيرية التى تتوجه على مرتكب الفعل الضار.

---

(١) نظرية الإلتزام – الدكتور عبـد الناصـر العطـار – المرجـع الـسابق – ص ١٦١ وما بعدها.

٤ –يتضح من هذه الموازنه ان كل تدليس من شخص يورث غلطـا لدى المدلس عليه، فالغلط دائرة عامة، والتدليس حالة خاصة تقع فى نطاقها – وبهذا الإعتبار تكون نظرية الغلط فى الفقه القانونى تسير الى اتـساع، ونظرية التدليس الى ضيق وتلاش، فكان ان سادت النظرية الحديثـة فـى الغلط، فجعل الغلط فى الباعث وفى القيمة من أسباب إبطال العقد بشرائطه السالفة البيان، وتبنتها التقنينات الحديثة ومنها قانوننـا الـسورى واصـله المصرى الجديد، واما التدليس عقد أهمل ذكره بتاتا فى بعـض التقنينـات الحديثة اكفاء بنظرية الغلط.

والواقع ان كل حالة يمكن إبطال العقد فيها التدليس يمكن إبطالها فيها للغلط فى ظل النظرية الحديثة التى تجعل الغلط فى الباعث أو القيمـة أو القانون كالغلط فيما سواها، لان الناحية الجوهرية التى تشترط فى الغلـط اصبح معيارها شخصيا فى القانون السورى وفقـا للنظريـة الحديثـة لا موضوعيا كما هو فى النظرية القديمة.

ان التعويض عن التدليس يستند الى ما فى التدليس من فعـل ضـار، وهذا امر مستقل يأخذ حكمه على حده، ولا يوجد فى قواعد نظرية الغلـط ما ينافيه، فإذا كان الغلط التلقائى لا يستلزم التعويض على الغالط إذا اختار إبطال العقد، فذلك لانه لا يوجد مسئول عن الغلط سوى الغالط نفسه، وليس معنى هذا ان التغليط لا يوجب تعويضا، بل ان ايجاب التعويض فيه يبقـى مفهوما من قواعد المسئولية التقصيرية فمتى انطبقت قواعدها على التغليط أو جبت التعويض عند إبطال العقد، وعندئـذ تتلاشـى نظريـة التـدليس نهائيا[١].

(١) القانون المدني – السوري – للاستاذ مصطفي الزرقا – المرجع السابق – ص ٨٩ وما بعدها.

• **تعريف التدليس :** استعمال الحيل لإيقاع شخص في غلط يدفعه إلي إصدار تصرف قانوني، أي هو الأفعال التي يتم بها إيهام شخص بغير الحقيقة لحمله علي التعاقد، ومن هذا التعريف نفسه يتضح أن التدليس ليس هو بذاته عيب الإرادة، وأن العيب هو الغلط الذي ينتج عنه، باعتباره عيبا للرضاء أو للإرادة، الغلط الناشئ عن الحيل (الشرقاوي بند ١٢٩) والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش (fraude) لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، أو يقع خارجا عن دائرة العقد، كذلك يختلف التدليس (dol civil) عن التدليس الجنائي (dol penal) وهو النصب (escroquerie) بأن الطرق الاحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته، وتكون عادة أشد جسامة من الطرق الاحتيالية المستعملة في التدليس المدني كما سنرى (السنهوري بند ١٧٩) وشروط التدليس كسبب لبطلان التصرف القانوني: ١- استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع في الغلط (الاحتيال). ٢-أن يكون الاحتيال سبب اندفاع المدلس عليه إلي التعاقد. ٣-أن يكون الاحتيال من المتعاقد الآخر أو بعلمه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به أي اتصال الطرف الآخر بالتدليس.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "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 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" (طعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)، وبأنه "المقرر –في قضاء محكمة النقض– أنه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وأن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)، وبأنه "من المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أن الخطأ والغش والتدليس هي عيوب تفسد الحساب ولا تجعله حجة علي من أقره غافلا عنها، فمن واجب القاضي إذا طعن لديه بعيب من هذه العيوب أن يستمع للطعن ويحققه متى قدم له من الشواهد ما يترجح معه لديه أنه طعن جدي، ثم يقضي بما يظهره التحقيق" (الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)، وبأنه "يشترط في الغش والتدليس –علي ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني (القديم) – أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة. ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى، ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١١/١١)، وبأنه "يشترط في الغش والتدليس، علي ما عرفته به المادة ١٢٥ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة– أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير

مشروعة قانونا" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)، وبأنه "يجوز إثبات الغش –وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة– بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البينة وإذ أسست الطاعنة دفاعها أمام محكمة الموضوع علي ما هو ثابت بالأوراق أن المطعون ضده –بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية– قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور، وكان هذا منه –فيما لو ثبت– يشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بطرق الإثبات القانونية كافة –شاملة البينة– فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه علي أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانوني لا يجوز إثباته إلا بالكتابة لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦)، وبأنه "التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلي إبرام التصرف الذي انصرفت إرادته إلي إحداث أثره القانوني في عيب هذه الإرادة، أما الحصول علي توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته أصلا إلي إبرامه فإنه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول علي هذا التوقيع وليد طرق احتيالية، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد قام علي أن المطعون ضدها تمكنت في غفلة منها من الحصول علي توقيعها علي المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد أن أوهمتها أنه إحدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد أبرمته معها، فإن هذا الدفاع في تكييفه الصحيح يكون إدعاء بتزوير معنوي، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

واطرح هذا الدفاع لعدم إبدائه بالطريق المرسوم له قانونا فإنه يكـون قـد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغش يبطل التصرفات وأنـه يجوز للمدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية إذا كان الحكـم بإيقاع البيع مبينا علي الغش، إلا أنه لما كـان هـذا الـدفاع –بـأن مباشـر الإجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية علـي العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات– يخالطه واقع يجـب طرحه علي محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مـرة أمـام محكمـة النقض، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل علي تمسكه أمام محكمـة الموضـوع ببطلان الإجراءات للغش ومن ثم فلا يجوز له التحدي بـذلك أمـام محكمـة النقض لأول مرة" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠).

- **وللتدليس عنصرين :** ١–استعمال طرق احتيالية وهذا هو العنصر الموضوعي. ٢–تحمل علي التعاقد، وهذا هو العنـصر النفـسي وهـذان العنصران كافيان، ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان التدليس قد صدر من أحد المتعاقدين أو من الغير (السنهوري بند ١٧٠).

- **الاحتيال :** الطرق الاحتيالية تنطوي علي جانبين: جانب مادي هو الطرق المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة الغير، وجانب معنوي هو نية التضليل للوصول إلي غرض غير مشروع، فالطرق الماديـة لا تقتـصر عادة علي مجرد الكذب، بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعمـه لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ويجب أن تكون هذه الأعمال كافيـة للتـضليل حسب حالة كل متعاقد، فالمعيار هنا ذاتي، والأمثلة كثيرة: فهناك شـركات

وجمعيات تتخذ لها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها لتخدع الناس في أمرها، وهناك أفراد يظهرون بمظهر اليسار والسعة أو يتخذون لنفسهم صفات منتحلة، وهناك من يخفي المستندات، ومن يصطنعها، ومن يزور فيها، حتى يحمل الغير علي التعاقد معه علي الوجه الذي يريد ولا يكفي مجرد المبالغة في القول ولو وصلت المبالغة إلي حد الكذب مادام أن ذلك مألوف في التعامل، كالتاجر يروج لبضاعته فينتحل لها أحسن الأوصاف، علي أنه لا يشترط في التدليس المدني أن تكون الطرق الاحتيالية مستقلة عن الكذب، قائمة بذاتها، كما يشترط ذلك في النصب الجنائي، ففي بعض الأحوال يكفي الكذب ذاته طريقا احتياليا في التدليس فالمهم إذن في الطرق الاحتيالية ليس أنها طرق مستقلة تقوم بذاتها لتسند الكذب، بل أن يكون المدلس قد ألبس علي المتعاقد وجه الحق فحمله علي التعاقد تضليلا، واختار الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة إلي هذا المتعاقد، فمن الناس من يصعب التدليس عليه فتنصب له حبائل معقدة، ومنهم من يسهل غشه فيكتفي في التدليس عليه بمجرد الكذب، بل قد يكون التدليس عملا سلبيا محضا، فيكتفي مجرد الكتمان (reticence) طريقا احتياليا، والأصل أن الكتمان لا يكون تدليسا، إلا أن هناك أحوالا يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان، فيلتزم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفضاء به، ويعد تدليسا منه أن يكتمه وتارة يكون الالتزام بالإفضاء مصدره نص في القانون وطورا يكون مصدره الاتفاق الصريح، ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو هذه القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش، وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمرا هاما يؤثر في التعاقد إلي درجة كبيرة، ويدرك أحد المتعاقدين خطره، ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله،

ومع ذلك يكتمه عنه، فيحمله بذلك علي التعاقد، وهذا مـا نـصت عليـه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إذا قضت بأن "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" ومن ذلك نرى أن الكتمان يكون تدليسا إذا توافرت الشروط الآتية في الأمر الذي بقي مكتوما: (١)أن يكون هـذا الأمر خطيرا بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد الذي يجهله تـأثيرا جوهريـا. (٢) أن يعرفه المتعاقد الآخر ويعرف خطره. (٣) أن يتعمد كتمـه عـن المتعاقد الأول. (٤) ألا يعرفه المتعاقد الأول أو يستطيع أن يعرفـه مـن طريق آخر وأكثر ما يكون الكتمان تدليسا في عقود التأمين. بقي الجانـب المعنوي وهو نية التضليل للوصول إلي غرض غير مشروع، فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس، كالتاجر يبرز ما يعرضه فـي أحـسن صورة، وهو لا يقصد التضليل بل يري استهواء الناس، وقد توجـد نيـة التضليل ولكن يقصد بها الوصول إلي غرض مشروع، كمـا إذا اسـتعمل المودع طرقا احتيالية للحصول علي المودع عنده، وتبين أنه شخص غير أمين، علي إقرار بالوديعة (السنهوري بند ١٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الغش المبيح لالتماس إعادة النظر وفقـا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيه أن يـتم بعمـل احتيالي يقوم به ضده ينطوي علي تدليس يعمد إليه الخصم فيخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فتتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء علي هذا التـصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذي كان يجهل أن هناك غشا وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه" (الطعن رقم ١١٠٠١ لسنة ٦٦ق إيجـارات جلسة ٢٠٠٤/٤/٧)، وبأنه "يشترط في الغش والتدليس علي مـا عرفتـه

المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكونه ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا" (الطعن ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٩، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٧ق س٤٤ ص٢١٧ جلسة ١٩٩٣/١١/١٨، الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧، الطعن ٣٦٣٩ السنة ٦١ق س٤٨ ص٣٨٩ جلسة ١٩٩٧/٣/١، الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)، وبأنه "متى كان واقع الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلي المطعون عليه الأول محلا تجاريا ومعدات وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ البيع وإلزام البائعين متضامنين بأن يردا إلي المشتري ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه علي ما وقع من البائعين من تدليس علي المشتري بكتمانها عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان علي هذا الحكم من أنه أغفل الاعتداد بعلم المشتري عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعي للحصول علي رخصة، ذلك أن علم المشتري بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى ادخلها في حسابه، وسعي من أجلها في الحصول علي الرخصة وهي مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل" (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قضي ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها علي المقسمين لما شاب رضاء أحد طرفي القسمة من تدليس بانيا ذلك علي ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه علي الوقف الذي كان يدعي استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن

أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض فـي ملكيتـه وما يخرج عليها، وأنه اخفي هذا عن قسيمة بل أفهمه –وهو يجهل مواقـع الأطيان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة– غير ما علم كـي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه من ملك الوقـف ويخـتص قسيمة بما سيكون ماله الاستحقاق، ففي هذا الذي أثبته الحكـم مـا يكفـي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدني (قديم) حيلة تفسد رضاء من خدع بها" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١)، يـشترط فـي الغـش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المـدني أن يكـون مـا استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر فـي جانـب الطاعنة –الشركة البائعة– لمجرد أنها أعلنت في الـصحف أن الحـصة المبيعة تغل ريعا قدره ٣١ جنيها و٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيها و٢٧٣ مليما وأن هذا التدليس وأن لم يـدفع علـي التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها –المشترين– علـي قبـول الارتفاع في الثمن من طريق المزايدة، وإذ كان هذا الإعلان وحـده مـع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التـضليل لـدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريـع العقـار بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتبـاره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلي محكمة الاستئناف بـأن الإعـلان عن البيع تم صحيحا لأن ريع الحصة المبيعة طبقا لمـستنداتها تبلـغ ٣١ جنيها و٧٥٠ مليما كما نشر في الصحف، غير أن الحكم التفت عن هـذا

الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير بـه وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه –إذ قـضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلي المشترين– يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله" (الطعـن ٦٢٠ لـسنة ٦٢ق جلـسة ١٩٧٦/١٢/٢١)، وبأنه "إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أنه يشترط في الغش والتدليس وعلي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلـة غيـر مشروعة قانونا، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لمـا طـرأ علي المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائه جميعا، واستبعد أن يكون ما أولتـه إياها المتعاقد معها –وهي ابنتها– من عطف، وكذلك عطف شقيقاتها، هـو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعـة الأمـور، وإن مـا يغايره هو العقوق، ما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها –بعد وفاة ولدها الوحيد– قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٩ لـسنة ٣٩ق جلـسة ١٩٧٢/٢/٨)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإثبات نـزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا إلي قـرارا كتابي صدر منه بعد بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيـه يـسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عـن هذا الحكم. متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك لخـص مـا ورد بإقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله "أنه يجب أن يكـون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد بحيث يـشوب

إرادته ولا يجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سـليما، ثـم ذكـر الوقائع التي نسبها الطاعن إلي المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليهـا وانتهي إلي أن هذا الادعاء علي فرض صحته تنقصه الأركـان الـلازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عن الحديث الذي تم بينه وبين جدته (وليس فيه من مظـاهر الإغـراء أو الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه) فإن الطعن علـي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون علي غير أساس إذ هـو أحاط بالوقائع التي استدل بها الطاعن علي حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه افسد رضاءه بالتوقيع علي الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر علي إرادة الطاعن وانتهي في أدلـة سائغة إلي أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التغريـر بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علـي الأمـور حكما علي الأمور حكما سليما" (الطعـن رقـم ٥٤ لـسنة ١٩ق جلـسة ١٩٥١/٤/١٩)، وبأنه "إذا كان الحكم قد نفي وقوع تـدليس مـن الابنـة المتصرف إليها ضد والدتها المتصرفة لها، وأفصح بما لـه مـن سـلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التي أبدتها المتصرف إليها نحو أمهـا، اثـر فجيعتها في ولدها تتفق مع طبيعة الأمور، وأنها ليست من قبيـل الطـرق الاحتيالية التي يقوم بها التدليس، وغير أن أمـرا لـم يلـبس علـي الأم المتصرفة، بحيث يضللها عن حقيقة ما اتجهت إليه، بالتصرف في بعـض مالها للمتصرف إليها ولباقي بناتها –ومنهن من تطعن علي هذا التصرف– وكان هذا الذي أفصح عنه الحكم يقوم علي ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا، ويـؤدي إلـي

النتيجة التي انتهي إليها، فإنه لا يكون عليه أن هو لم يتتبع الطاعنات فـي شتي مناحي طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها، إذ في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها، الرد الضمني المسقط لكل تلك الأوجه، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاسـتدلال ومخالفـة الثابت بالأوراق يكون علي غير أساس" (الطعن رقـم ٣٢٩ لـسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨).

- **التدليس هو الدافع إلي التعاقد :** ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد، وقاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك فيقـدر مبلـغ أثـر التدليس في نفس العاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الـذي دفعه إلي التعاقد، ويسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس فـي تعـاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب. ويميز الفقه عادة بين التدليس الدافع (dol principal) وهو التدليس بالتحديد الـذي قـدمناه، والتدليس غير الدافع (dol incident) وهو تدليس لا يحمل علـي التعاقـد وإنما يغري بقبول شروط أبهظ، فلا يكون سببا في إبطال العقد، بل يقتصر الأمر فيه علي تعويض يسترد به العاقد المخدوع ما غرمـه بـسبب هـذا التدليس وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وهذا التمييـز منتقـد، ذلـك أن التدليس الذي يغري علي التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلي التعاقـد بهذه الشروط، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها، فالتدليس هنا أيضا يعيب الإرادة، والعاقـد المخـدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقيه مكتفيا بتعويض عما أصابه مـن الضرر بسبب التدليس، وهو إذا اختار الإبطال بقي في دائرة العقـد، وإذا اختار التعويض انتقل إلي دائرة المسئولية التقصيرية، وكل تدليس له هذان

الوجهان، سواء في ذلك ما سمي بالتدليس غير الدافع وما سمي بالتـدليس الدافع (السنهوري بند ١٨٢).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: "من المقرر أن قاعـدة "الغـش يبطـل التصرفات" هي قاعدة سليمة ولو لم يجريها نص خاص في القانون وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التـصرفات والإجـراءات عمومـا لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقديم ما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضـي الموضـوع بعيدا عن رقابـة محكمـة الـنقض" (الطعـن ١٠٧٣ لـسنة ٤٨ق جلـسة ١٩٧٩/٥/٢١، الطعن ٣٤٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧، الطعن رقـم ٤٣١ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨).

- **قاعدة الغش يبطل التصرفات قاعدة قانونيـة سليمة ولـو لم يجر بها نص خاص في القانون، وقد قضت محكمـة الـنقض بـأن:** "المقرر – في قـضاء محكمة النقض– أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سـليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القـانون، وتقـوم علـي اعتبـارات خلقيـة واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جـادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الحكم إذا ثبت أنه صدر عن إجراءات تنطـوي علي غش بقصد منه المدعى عليه من العلم بالدعوى وإبداء دفاعه فيهـا رغـم اسـتيفائها ظاهريـا لأوامـر القـانون" (طعـن ١٦٢٩ س ٦٠ق نقـض ١٩٩٥/١٢/١٢، طعن ٢٣٠٦ س ٥٨ق نقض ١٩٩٣/٤/١٩، طعـن ٤٠٠٦ س ٦١ق نقض ١٩٩٢/٦/٢١، طعن ٩٩٩٢ س ٦٤ق نقض ١٩٩٦/٤/١٦)،

وبأنه "لما كان من المقرر – وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– أن قاعدة– الغش يبطل التصرفات– هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، وكان لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض مادامت الوقائع تسمح به" (طعن ٣٤٦ س ٤١ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧، طعن ١٤٥٦ ط ٥١ق نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن ١٤٥٦ ط٥١ق)

- **الكذب وحده لا يبطل التصرف :** إذا كان الأصل أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس، إلا أن الكذب ولو مجردا عن الطرق الاحتيالية يعتبر تدليسا إذا تناول واقعة لها أهميتها عند العاقد، بحيث ما كان ليتعاقد لولا التأكيدات غير الصحيحة التي صدرت له في شأنها، كما لو أعطى شخص لشركة تأمين بيانات كاذبة بقصد إخفاء حقيقة الأخطار التي يتعرض لها والتي تثقل في نفس الوقت من تبعة الشركة، أو كما لو أدلى شخص ببيانات كاذبة عن كفايته وخبرته السابقة بقصد الحصول علي وظيفة (سلطان مرجع سابق بند ١٠٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الغش والتدليس المعطل للتعاقد وفقا للمادة ١٢٥ من القانون المدني، لا يتوفر بإعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معينا يزيد عن الحقيقة" (الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)، وبأنه "إذا رفع المشتري دعوى علي البائع

يطالبه فيها بتعويض هما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التـي تعاقد معه عليها ودفع له جزءا من ثمنها، مدعيا أن البائع دلس عليه بـأن أوهمه بأنه تام الأهلية في حين أنه كان محجورا عليه، فرفضت المحكمـة الدعوى علي أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقـع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصيا، فلا شأن لمحكمة الـنقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلا إليه" (الطعـن رقم ٩١ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤).

- **السكوت أو الكتمان يعتبر تدليسا :** الكتمان (reticence) أو الـسكوت قد يعتبر تدليسا، لأن الكتمان ما هو إلا الوجه السلبي للكذب، فإذا تنـاول الكتمان المعتمد واقعة يجب الإفضاء بها نزولا علـي حكـم القـانون، أو الاتفاق، أو طبيعة العقد وما يحيط به من ظروف، وجب اعتباره تدليـسا مادام الطرف المدلس عليه لا يستطيع معرفة حقيقة الواقعة مـن طريـق آخر، وفي أحكام القضاء الكثير من الأمثلة علي بلوغ الكتمان حد التدليس، من ذلك ما قضت به المحاكم المختلطة في شأن كتمان المؤمن علي حياته عن شركة التأمين مرضا أصابه قبل التأمين، وفي كتمان المؤمن له عـن شركة التأمين أن شريكه كان قد توعده أمام شهود بإحراق متجره، لما في ذلك من تأثير في تقدير التبعة. وظاهر من كل ما تقدم أن كل إخفاء لواقعة لها أهميتها في التعاقد سواء كان ذلك بطريق إيجابي وهو الكذب أو بطريق سلبي وهو الكتمان، يعتبر تدليسا مفسدا للرضـا إذا اكتملـت فيـه كافـة العناصر المكونة للتدليس، وعلي ذلك لا نرى في سكوت البائع عن إبلاغ

المشتري ما يثقل العقار المبيع من حقوق عينية تدليسا يعيب الرضا، لأن في مكنة المشتري تعرف حقيقة الأمر م طريق آخر (سلطان بند ٤٥– انظر السنهوري بند ١٩٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة تدليس تجيز إبطال العقد شرطه ثبوت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا المادة ١٢٥ مدني" (الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨، الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)، وبأنه "المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسه إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" (الطعن رقم ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "أن القاعدة المقررة في المادة ١٣٦ من القانون المدني "القديم" هي أنه يشترط في التدليس المفسد للرضاء أن يكون ما استعمل لخدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة، وإذن فإن مجرد الكتمان لا يبلغ أن يكون تدليسا ما لم يقترن بحيلة غير مشروعة" نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٤)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قضي ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها علي المقتسمين لما شاب رضا أحد طرفي القسمة من تدليس بانيا ذلك علي ما أثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه علي الوقف الذي كان يدعى استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عنها، وأنه أخفى هذا عن قسميه بل أفهمه –وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى

استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة- غير ما علم كي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون ماله الاستحقاق، ففي هذا الذي أثبته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكـم المـادة ١٣٦ مدني "قديم" حيلة تفسد رضا من خدع بها" (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٤).

- **ويتوافر الغش والاحتيال عند توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم تتصرف إرادته أصلا إلي إبرامه، وقد قضت محكمة النقض بأن** "أن الـنص في المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن "يكون الادعاء بالتزوير في أيـة حالة تكون عليه الدعوى بتقرير في قلم الكتاب وتبين في هذا التقرير كـل مواضع التزوير المدعي بها وإلا كان باطلا". يدل علي أن المـشرع قـد رسم إجراءات الإدعاء بالتزوير فأوجب علي من يدعى عدم صحة المحرر أن يبين في تقرير الطعن مواضع التزوير التي يدعيها ولا يعول في تحديد هذه المواضع علي غير هذا التقرير، ومواضع التزوير في الأوراق العرفية المعتادة التي تستمد حجيتها من التوقيـع عليهـا كـالعقود والمخالـصات والإقرارات وما شابه ذلك من أوراق جرى العرف علي تحريرها لا تخرج عن أن تنصب علي التوقيع أو متن المحرر الذي جـرى العـرف علـي تسميته بصلب المحرر ويصد بصلب المحرر مجموع البيانات المكتوبة فيه إثباتا لواقعة أو تصرف، ويقصد بالتوقيع العلامة التي توضع علي المحرر بالخط أو الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع لتدل علي أن صاحب هذا التوقيع قد أقر ما جاء في متن المحرر من بيانات ولا تمنـع صـحة التوقيع من المنازعة في صحة صلب المحرر للمغـايرة بـين كـل مـن الموضعين وأن الحصول علي توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم

تنصرف إرادته أصلا إلي إبرامه يعد –وعلي ما جري بـه قـضاء هـذه المحكمة– تزويرا تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول علي هذا التوقيع وليد طرق احتيالية. وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قام علي أن إقرار إنهاء العلاقة الايجارية –المقدم من المطعون ضدها– مزور عليهـا صلبا وتوقيعا وإنها أبانت بتقرير الطعن بالتزوير دلائل ذلك وهي إنهـا لا تجيد القراءة والكتابة واختلاف مداد التوقيع عن مـداد بيانـات الـصلب ووجود منازعات بينهما رددتها في إعلان شواهد التزوير فإن هذا الـدفاع في تكييفه الصحيح يكون ادعاء بتزوير معنوي وينصب علي متن المحرر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفضه وبإخلائهـا من عين النزاع علي أنه تضارب وتناقض منها في دفاعها بعـد أن ثبـت صحة توقيعها عليه وهو ما لا يواجه دفاعها ولا يصلح ردا عليه مما يعيبه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه في خصوص قضائه في الإدعاء بتزوير المحرر علي أن يستتبع ذلك نقض الحكم بالإخلاء من عين النزاع باعتباره مؤسسا عليه" (الطعن رقم ٦٩٧٤ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٣)

- **استخلاص عناصر التدليس من سلطة محكمة الموضوع، وقد قضت محكمة النقض بأن:** " تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع ومـا إذا كان الدافع إلي التعاقد، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضـي الموضـوع" (الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ق س٢٤ ص٣٩٦ جلـسة ١٩٧٣/٣/١٣، الطعـن ٨٧ لسنة ٤٧ق س٣١ ص١٣٧٣ جلسة ١٩٨٠/٥/١٥، الطعن ١٠٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)، وبأنه "استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقـائع الـدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– مـن

المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها مـن محكمـة النقض مادام قضاؤها مقاما علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٣٥١ لـسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩)، وبأنه "إذا كان تقدير أثر التدليس في نفـس العاقد المخدوع، وما إذا كان هو الدافع إلي التعاقد، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع وكان يبين من الحكم المطعـون فيـه، أنـه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتي ** علمت ** بها إثر وفاة ولدها الوحيد، وجميع أبنائه في حادث الباخرة دندرة، واستبعد الحكم أن يكـون عطف المتعاقد معها –وهي ابنتها– وكذلك عطف بناتها الأخريات، علـي والدتهن في محنتها من الوسائل الاحتيالية المعتبرة ركنا في التدليس المفسد للعقود، كما استبعد الحكم ما أثير بشأن وجود خـتم للمتعاقـدة مـع زوج المتعاقدة معها، وإن هذه الخيرة انتهزت هذه الفرصة، فوقعت بذلك الخـتم علي العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير علي هذين العقدين، واستبعد الحكم أيضا ما ادعته الطاعنات من وقـوع إكـراه أدبي علي المتصرفة أدى إلي التعاقد، واستخلص ذلك من أن الطاعنات لم تقلن أن المتصرف إليها لجأت إلي تهديد المتصرفة بخطر جسيم، فإن مـا قرره الحكم يكفي لحمل قضائه في نفي التدليس والإكراه الأدبي" (الطعـن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨).

- **التحايل علي الميراث، فقد قضت محكمة النقض بأن** "المقرر –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي بـه لـدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجـب علـي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم وإلا كان حكمها مشوبا

بالقصور، كما أنه من المقرر أن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث آخر إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي يقصد بها التحايل علي الميراث، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة مورثه وتمسك بصورية عقد البيع سند الدعوى الصادر من الأخير للمطعون ضده الأول وأنه يستر تصرفا مضافا إلي ما بعد الموت وطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع ولم يعن بفحصه وتمحيصه رغم كونه دفاعا جوهريا من شأنه –لو صح– أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقضي بتأييد الحكم المستأنف علي قالة تقاعس المستأنف عن إحضار شهوده وهو مالا يواجه هذا الدفاع أو يحمل ردا يغني عن بحثه وتحقيقه فضلا عن أن إجراءات الإثبات يجب أن تتخذ في مواجهة طرفي الخصومة من غير خلافة فيها، مما يعيب الحكم بالقصور المبطل ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٦/١/٢٢).

- **ويعد غشا التصرف الصادر من البائع إلي مشتر آخر، وقد قضت محكمة النقض بأن:** " دعوى صحة ونفاذ العقد هي – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل

الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها، وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة العقد، وبالتالي فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدي أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلي مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بصورية عقد شراء مورث المطعون ضدهم العشرة الأوائل لأطيان النزاع المؤرخ ١٩٨٣/٥/١٣ صورية مطلقة بقصد الأضرار به لسابقة شراء ذات الأطيان من نفس البائعة بعقدي بيع مؤرخين ١٩٧٤/١٢/٢٠، ١٩٧٩/٦/٧ فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف المدعى بصوريته ويجوز له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات هذه الصورية علي قاله إن الطاعن لم يبين ماهية الصورية المدعاة فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد شابه قصور في التسبيب أدى به إلي الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٤٩١ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٦/١١).

- **وقضاء المحكمة ببطلان العقد للتدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلس عليها، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا اتفقت سيدة مع شخص علي أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت

الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الـضد وعليهـا توقيـع توهمت أنه توقيعه في حين أنه لم يكن هو الذي وقع بإمضائه علـي هـذه الورقة غشا منه لها بل أن الذي وقع عليها شخص آخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقـد دون أن تطلب أو لا فسخ العقد فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلـي التحقيـق لإثبات ونفي واقعة الغش المدعي بها، وثبت لها منه أن توقيع المدعية علي عقد البيع تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية، وكان هذا الحكم صحيحا – ولا محل للقول بأن الغش قـد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذي سلمت فيه ورقة الضد إذ أن المحكمة قد اعتبرت العملية التي تمت بين طرفي الخصومة عملية واحـدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض، وأن الغش قد وقع من مبدئها إلي نهايتها– كما لا يغير أن المحكمة قد أمرت بتحقيق ما لا يجوز تحقيقه إذ قضت بـه لإثبات وقائع الغش، ولا خلاف في أن هذه الوقائع مما لا يجـوز إثباتـه بالبينة وغيرها، كما لا محل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لأن قـضاء المحكمـة ببطلان ذلك العقد للتدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلـس عليهـا" (الفهرس العشري للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨ نقض ١٩٣٧/١١/١)

- **ما يترتب علي توافر عناصر التدليس، وقد قضت محكمة الـنقض بـأن:**

"الغش وحده يفسد الرضا ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وإنما يبطله بطلانـا نسبيا تلحقه الإجازة بشروطها" (نقض ١٩٣٣/٥/١٨ ج٢ فـي ٢٥ سـنة ص٨٣٥) إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببا من

أسباب الفسخ بل هو سبب لبطلان التعاقد، فإنه ليس في هذا التقريـر مـا يخالف القانون (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٩ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٥)

- **ويجب التمسك بالتدليس والغش أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفع موضوعي، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر الوقائع التي استخلص منها الغش والحيلة، وأحصي الشواهد والبيانات علي أن الطاعن خدع المطعون عليها، واستوقعها علي بياض علي الأوراق التي أشار إليها بتفانيه في خدمتها، وإغراقه في أداء ما هو غير ملزم بأدائه لها من الأعمال التي عددها، والتي سلم الطاعن ببعضها عند استجوابه أمام محكمة أو لدرجة، وكانت هذه القرائن سائغة تحتملها ظروف الدعوى، وتتفق مع أوراقها، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون علي غير أساس" نقض ١٩٧٢/٢/١٧ س٢٢ ص١٣٩ و١٩٧٢/٢/٨ س٢٣ ص١٣٨ و١٩٥٦/٢/٩ س٧ ص١٦٨، طعن ١٣٤٠س ٥٠ق نقض ١٩٨٤/١٢/١٠)، وبأنه "من أركان التدليس –علي ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني (قديم)– أن يكون ما استعمل في الخدع (حيلة) وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا. وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمد وسوء النية. ومراقبة التكييف في هذين الركنين علي الأقل هي من خصائص محكمة النقض. فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس علي عدم وجوب توافر

سوء النية في التدليس السلبي" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٢/٢٠)، وبأنه "لما كان الطاعن الأول لم يقدم إلي هذه المحكمة ما يدل علي سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن الإقرار بمديونيته في مبلغ ١٦٩٨٢ جنيها لعدم تنفيذه العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب الشركة المطعون ضدها الأولي، فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع الذي يخالطه واقع أمام هذه المحكمة لأول مرة" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣)

- **كيفية إثبات التدليس والغش، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "يجوز إثبات الغش بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البينة، ولما كانت الطاعنة قد أسست دفاعها أمام محكمة الموضوع علي ما هو ثابت من الأوراق من أن المطعون ضده بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور. وكان هذا منه –فيما لو ثبت– يشكل احتيالا وغشا يجوز إثباته بالبينة فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه علي أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانوني لا يجوز إثباته إلا بالكتابة –لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيكون فضلا عن خطأه في تطبيق القانون قد شابه القصور في

التسبيب والإخلال بحق الدفاع" (الطعـن رقـم ٦٤٨ لـسنة ٥٢ق جلـسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قـضي بإثبـات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا إلـي قرار كتابي صدر منه بعد بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عـن هذا الحكم. متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك قد خلط بين ما ورد بإقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله "أنه يجب أن يكـون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد بحيث يـشوب إرادته ولا يجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما" ثم ذكر الوقائع التي نسبها الطاعن إلي المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وانتهـي إلي أن هذا "الإدعاء علي فرض صحته تنقصه الأركان الـلازم توافرهـا لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو أن يكون قولا مرسلا عـن الحديث الذي تم بينه وبين جدته وليس فيه من مظاهر الإغراء أو الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه" فإن الطعـن علـي الحكـم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون علي غير أساس إذ هو أحـاط بالوقائع التي استدل بها الطاعن علي حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه أفسد رضاءه بالتوقيع علي الإقرار المشار إليه ثم تحـدث عـن هـذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر علي إرادة الطاعن وانتهي في أدلـة سائغة إلي أنه حتى مع فرض صحة هذه وقائع فليس من شـأنها التغريـر بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علـي الأمـور حكما سليما" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩) وبأنه "تقدير

ثبوت أو عدم ثبوت التدليس الذي يجيز إبطال العقد هو من المسائل التـي تستقل بها محكمة الموضوع" (الطعـن رقـم ٣٠١ لـسنة ٢٩ق جلـسة ١٩٦٤/٢/٢٠)

• **أثر ثبوت التدليس والغش :** يعتبر التدليس من ناحية الحيلـة غيـر المشروعة خطأ يجب التعويض عنه وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، أما من ناحية أثر الحيلة علي الإرادة فيعتبر عيبا يشوب الرضا ويجيز طلـب إبطال العقد. وإذا كان للعاقد المدلس عليه، وهو الذي له الحق في التمسك بالبطلان، أن يجيز العقد، إلا أنه لا يعتبر تنفيذ العقد إجازة ضمنية له، إلا إذا تم هذا التنفيذ بعد علم المدلس عليه بالعيب الذي شاب إرادته، وقـصد بالتنفيذ تصحيح هذا العيب، هذا ويلاحظ أنه فيما يتعلق بحق المدلس عليـه في طلب إبطال العقد، أنه إذا تم العقد بين أكثر من شخصين كعقد شـركة مثلا، وكان موضوعة غير قابل للانقسام، فإنه يمتنع علي العاقد المـدلس عليه طلب إبطال العقد إذا كان التدليس صـادرا مـن أحـد المتعاقـدين المتعددين فقط أو كان معلوما له أو من المفروض حتما علمه بـه، علـي حين كان باقي المتعاقدين بمعزل عن هذا التدليس ولا يستطيعون العلم به، ويقتصر حقه في هذه الحالة علي طلب التعويض ممن صدر منه التـدليس (سلطان مرجع سابق ص١٠٦ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بـأن : "من المقرر في قضاء هذه المحكمـة أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجـر بهـا نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجـب

توافره في التصرفات والإجراءات عمومـا صـيانة لمـصلحة الأفـراد والجماعات، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قـد وجهـه بطريقـة تنطوي علي غش، رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون، حتى لا يـصل إلي علم المعلن إليه، لمنعه من الدفاع في الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكتا في صـحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان لأن المطعون ضدهما الأول والثاني الصادر لـصالحهما الحكـم المستأنف بصحة ونفاذ عقد البيع بالتواطؤ مع المطعون ضـدهما الثالثـة والخامس وجها تلك الإعلانات بطريقة تنطوي علي الغـش فيهـا، بـأن استلمها الأخيران في غير موطن الطاعنتين بمقولة أنهما تقيمان معهمـا، وأخفياها عنهما حتى لا تعلما بالدعوى ولا بالحكم الصادر فيهـا وطلبتـا إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بـالرد عليهـا وقضي بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد يكون معيبا بالقصور" (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر من أسباب الفسخ، بل هو سـبب لبطلان التعاقد فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون" (الطعـن رقـم ١٥٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩)، وبأنه "الغش وحده يفسد الرضا، ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وإنما يبطله بطلانا نـسبيا تلحقـه الإجـازة بشروطها" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)، وبأنه "المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعـدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فـي القـانون، ويقـوم علـي

اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الحكم إذ ثبت أنه صدر عن إجراءات تنطوي علي غش بقصد منه المدعى عليه من العلم بالدعوى وإبداء دفاعه فيها رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون ويجوز إثبات الغش –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة، ولئن كان استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به من سلطة محكمة الموضوع ألا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة، كما أنه من المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أنه متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢)، وبأنه "المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أنه ولئن كان الأصل عدم جواز إهدار حجية الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة تقديرا لتلك الحجية إلا أنه يستثني من هذا الأصل حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية، وإذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي يقوم عليه إجراءاتها فإن عدم إعلانه أو إعلانها للخصم بطريق الغش في موطن آخر غير الموطن الواجب إعلانه فيه يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر فيها منعدما ولا تكون له قوة الأمر المقضي ولا يلزم الطعن فيه أو رفه دعوى أصلية ببطلانه بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده" (الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤).

- **ركن الاحتيال في جريمة النصب، فقد قضت محكمة النقض الجنائية**

بأن: "متى قام المتهم بإيهام المجني عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن قدم له سندا مزورا بدلا من سند صحيح يداينه به وبنفس قيمة السند فانخدع المجني عليه وسلمه مبلغ الدين بناء علي ذلك، فإن ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال في جريمة النصب" (الجدول العشري السادس ص٢٠٢ نقض جنائي ١٩٥٦/٥/٢١ الجدول العشري السادس ص٢٠٢)

من أحكام القضاء:

١ـ تقدير ثبوت التدليس من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع.

(جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥مدني ص ٢٦٣)

٢ – إثبات علم المدلس عليه، أو عدم علمه – بوقائع التدليس – من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/٥/٥ – المرجع السابق – السنة ٢٠ ـ ص ١٠١٩)

٣ – إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض، انه يشترط فى الغش والتدليس، وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى، ان يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة، وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وابنائه جميعا وإستبعد ما اولته اياها المتعاقد معها – وهى ابنتها – من عطف شقيقاتها، هو من وسائل الإحتيال، بل هو الأمر الذى يتفق وطبيعة الأمور، وان ما يغايره 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 قاضـــى الموضـــوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، انه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتى المت بها أثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائه فى البـــاخرة دنـــدرة، وإستبعد الحكم ان يكون فى عطف المتعاقدة معها – وهى ابنتها – وكذلك عطف بناتها الاخريات، على والدتهن فى محنتها، من الوسائل الإحتياليـــة المعتبرة ركنا فى التدليس المفسد للعقود، كما إستبعد الحكم ما اسير بـــشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها، وان هذه الأخيرة انتهزت هذه الفرصة فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع، وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين، وإستبعد الحكم ايضا ما ادعتـــه الطاعنات من وقوع إكراه ادبـــى علـــى المتـــصرفة ادى الـــى التعاقـــد، وإستخلص من ذلك ان الطاعنات لم تقلين ان المتصرف إليها لجأت الـــى تهديد المتصرفة بخطر جسيم، فإن ما قرره الحكم قضائه فى نفى التـــدليس والإكراه الادبى.

(نقض– جلسة ١٩٧٢/٢/٨ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ـص ١٣٨)

٤ – إستخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد مـــن وقـــائع الدعوى، وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو – وعلى ما جـــرى بـــه قـــضاء محكمة النقض – من المسائل التى تستقل بها محكمـــة الموضـــوع، دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاءها مقاما على أســـباب سائغة.

(نقض – جلسة١٩٧٣/٣/١٣ ـ المرجع السابق –السنة ٢٤ـص ٣٩٦)

٥ – الحق في طلب إبطال العقد للغلط الجوهري أو التدليس. يتـــوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الـــدعوي. المادتـــان ١٢٠، ١٢٥ مدني. المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المـــدني أن للمتعاقـــد

الذي وقع في غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوي.

(**الطعنان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢**)

٦ – إعتبار السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا. شرطه ثبوت أن للمدعي عليه ما كان ليبرم لو علم بها.

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليسا السكوت عمدا 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 ـ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢**)

٧ – مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية 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 جوهرية 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 ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧لم 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 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 عن المدلس عمداً.

(**الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد**)

مناط إبطال العقد للتدليس من غير المتعاقدين

النص التشريعي (مـادة ١٢٦) :

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الأخر كـان مـن المفـروض حتمـاً أن يعلـم بهـذا التدليس.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدنى بالأقطار العربيـة، المـواد التالية:

مادة ١٢٦ ليبى و ١٢٧ سورى و ١٢٢ عراقى و ١١٢ سـودانى و ٢٠٩ لبنانى و ١٢٢ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغيـر، ففريـق لا يترتب عليه بطلان العقد، وفريق يجعل له حكم التـدليس الـصادر مـن المتعاقدين من حيث ترتيب البطلان، وفريق يتوسط بين هـذه المـذهبين، فيشترط إعتبار التدليس الصادر من الغير عيبا من عيـوب الرضـاء، 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 تكـوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط، وقد اختار المشرع مـا اتبعـه الفريق الثالث – ويراعى انه إذا إنصرفت منفعة من منافع العقد مباشـرة الى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى إشتراط لمصلحة الغير) فلا يجـوز 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 مـن

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 لـم يعلم العاقد الاخر بالتدليس، أو لم يكن فى مقدوره ان يعلم به[١].

رأي الفقه:

- **التدليس الصادر من الغير :** وإذا كان التدليس الصادر من الغير يعيب الإدارة متى كان المتعاقد الآخر يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بالتدليس بقي الفرض الذي يكون فيه المتعاقد الآخر غير عالم بالتدليس وغير مستطيع أن يعلم به، وحتى هنا يجوز إبطال العقد للغلط إذا أثبت العاقد المخدوع أن العاقد الآخر كان مشتركا معه في الغلط الذي وقع فيه من جراء هذا التدليس، أو أن هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط فإذا لم يثبت شيئا من ذلك، فإن العقد لا يكون باطلا لا للتدليس ولا للغلط، وهذا عدل، لأننا إذا أبطلنا العقد في هذه الحالة فللمتعاقد الآخر وهو حسن النية أن يطلب تعويضا، وخير تعويض هو بقاء العقد صحيحا، وهذا تطبيق آخر لقيام العقد علي سبيل التعويض، لا علي الإرادة الحقيقية للمتعاقد (السنهوري بند ١٨٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "اصطناع محرر عرفي علي غرار محرر آخر هي واقعة تزوير يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كما يجوز إثبات الغش بذات الطرق بغير قيد من القيود التي حددها القانون في شأن التصرفات القانونية. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ – ص ١٧٥ – و ١٧٦.

أقام دفاعه أمام محكمة الموضوع علي أن المطعون عليه بعد أن تسلم منه المبلغ الثابت بورقة الشيك سند المديونية أعطاه شيكا آخر مقلدا بدلا من الشيك الأصلي وأوهمه –غشا منه– أنه السند الصحيح للدين وأن الخبير المندوب في الدعوى قد أثبت أن هذا الشيك –المسلم له منه– مقلد بطريق الضغط عليه بآلة مدببة وأنه تمسك بطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك باعتباره طلبا بإثبات واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع الجوهري وأقام قضاءه علي قالة أنه لم يثبت من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن الشيك قد اصطنع بمعرفة المطعون عليه وأن الطاعن لم يقدم دليلا يؤيد دفاعه هذا واعتنق أسباب الحكم الابتدائي الذي رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق استنادا إلي أنه لا يجوز له إثبات ما يدعيه إلا بالكتابة حال أن ذلك لا يواجه دفاع الطاعن آنف البيان ولا يصلح ردا عليه يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٠)، وبأنه "وفقا 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 من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس" (طعن ١٨٦٢ سنة ٥٩ق مجموعة أحكام النقض لسنة ٤٥ ص٣٨٢ جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)، وبأنه "الغش المفسد للرضا يجب أن يكونه وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما، وأن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء

الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتـوافر التـدليس" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)، وبأنه "اسـتخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع" (الطعـن رقـم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)، وبأنه "الغش الحاصل من أجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء، كالغش الحاصـل مـن المتعاقد نفسه" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨).

- **التدليس لا يغني عن الغلط :** ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفـس المتعاقد غلطا فلا أثر له في صحة العقد، ولا تترتب عليه إلا مسئولية عن التعويض إذا انطوى علي خطأ تقصيري وأحدث ضـررا، ولا يمكـن أن نتصور عقدا لا يبطل للغلط ويبطل مع ذلك للتدليس، فالعبرة إذا بالغلط لا بالتدليس، وإذا كان الغلط يغني عن التدليس، فإن التدليس لا يغنـي عـن الغلط. علي أنه إذا وقع المتعاقد في غلط من شأنه أن يبطل العقـد، فـإن هناك فرقا عمليا في هذه الحالة بين أن يكون الغلط مصحوبا بالتـدليس أو أن يكون غير مصحوب به، ويظهر أثر هذا الفرق في أمرين: (أولا) يسهل إثبات الغلط حيث يكون مصحوبا بالتدليس، فإن الطرق الاحتياليـة تكـون غالبا طرقا مادية يسهل إثباتها، فيثبت الغلط تبعا لذلك، أما إذا لم يـصحب الغلط تدليس، فإنه يصبح أمرا نفسيا ليس من الميسور إثباتـه. (ثانيـا) إذا كان الغلط مصحوبا بتدليس، فإن التدليس يكون سببا في إلـزام المـدلس بالتعويض، وذلك إلي جانب إبطال العقد، إذا نجم عن التدليس ضرر أمـا الغلط غير المصحوب بالتدليس فجزاؤه إبطال العقد، ولا محل للتعـويض

إلا إذا ثبت خطأ في جانب المتعاقد الذي علم بالغلط أو كان يستطيع أن يعلم به. وظاهر أن كلا من هذين الأمرين عملي محض، ولا صلة له بأثر الغلط في صحة العقد وقد آثر القانون الجديد مع ذلك أن يستبقي التدليس إلي جانب الغلط جريا علي التقاليد، لاسيما إذا اقترنت بهذه الفروق العملية (السنهوري بند ١٨٦).

ولا يؤثر التدليس والتواطؤ علي أسبقية التسجيل، فقد قضت محكمة النقض بأن: " قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نص في المادة التاسعة منه علي وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب علي عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، وإذ جاء هذا النص خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن ملكية العقار تنتقل إلي المشتري بتسجيل عقد شرائه ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢).

من أحكام القضاء:

١ – الغش والتدليس في التعاقد. شرطه. إستعمال حيلة غير مشروعة قانوناً في 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 ١٣٨)

٢ – صدور التدليس من غير المتعاقدين. أثره. ليس للمتعاقد المـدلس عليه طلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعمل أو كان من المفروض حتما أن يعلم بها التدليس. مادة ١٢٦ مدني.

إنه وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس مـن غيـر المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلـم 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 بإستعمال طرق إحتيالية أو سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه.

المقرر – في قضاء محكمة النقض أنه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وأن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق به التدليس إما أن تكون ايجابية بإستعمال طرق إحتيالية أو تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متي كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه.

(الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ ق " أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)

* * *

إبطال العقد للإكراه الصادر من أحد المتعاقدين

النص التشريعي (مادة ١٢٧) :

(١) يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الأخر فى نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.

(٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذى يدعيها أن خطر جسيماً محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

(٣) ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٢٧ ليبى 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 فى تقدير الإكراه ان معيار (الرهبة القائمة على أساس) معيار شخصى كما هو الشأن فى عيوب الرضا جميعا، وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها ان خطرا جسيما اصبح وشيك الحلول، ولا يشترط ان يتهدد الخطر المتعاقد ذاته، بل يجوز ان يتهدد احد اقاربه، وقد ترك القاضى امر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها، لان بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر، على نحو ما هو متبع فى النقنين الفرنسى وسائر القوانين اللاتينية، قد يكون احيانا ضيق الحدود، ولا يتسع لصور جديرة بالرعاية،

وقد يكون احيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقـصود، وقـد عمـد المشرع الى الافصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحث ويجب فـى الرهبة القائمة على أساس، ان يكون قد بعثها المكره فى نفس المكره (بغير حق) فالدائن الذى يهدد مدينة بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين، انما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، ومادام الغرض مشروعا فـلا يعتبر الإكراه قد وقع (بغير حق)، اما إذا كان الغرض من الإكـراه غيـر مشروع، كما إذا استغل المكره ضيق المكره لتبز منه ما يزيد كثيرا علـى ما فى ذمته من حق، فيكون الإكراه، على نقيض ما تقدم، واقعا بغير حق، ولو ان حق الدائن فى هذا الغرض قـد اتخـذ وسـيلة لبلـوغ الغـرض المقصود[١].

راى الفقه :

١ـ 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، فـالمكره ارادته موجودة، لانه خير بين ان يريد أو ان يقع به المكروه به هـدد بـه فاختار اهون الضررين وأراد، الا ان الإرادة التى صدرت منه ليست حرة مختارة.

وعناصر الإكراه – كعناصر التدليس – اثنـان: موضـوعى، وهـو إستعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق ونفس، وهو الرهبة التى يبعثها الإكراه فى النفس، فتحمل على التعاقد.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ ص ٣٨٠.

وقد نصت المادة ١٢٧ مدنى على بيان وسائل الإكراه بأنها :

١- الخطر الجسيم المحدق بالنفس والمال – وفقـا لحالـة المكـره النفسية، ولو كانت غير جدية، ومادامت قد اوقعت الرهبة فى نفس المكره، وصورت له خطرا جسيما يتهدده، محدقا اى وشيك الوقوع.

٢ – إستغلال صاحب الحق حقه كوسيلة للإكراه (كالتهديد بحـرق المنزل إذا لم يوقع المكره على عقد) – ومؤدى ذلك الى العبرة بالغرض لا بالوسائل، فإن كان الغرض مشروعا فلا إكراه ولو كانت الوسـائل غيـر مشروعة، وان كان الغرض غير مشروع، تحقـق الإكـراه ولـو كانـت الوسائل مشروعة.

ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه حالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شأنه ان يـؤثر فـى جـسامه الإكراه، فالمستفاد من نص المادة ١٢٧ مدنى انه قاطع فى وجوب الاخـذ بمعيار ذاتى محصن–فالانثى غير الذكر، والصبى الصغير غيـر الـشاب القوى، وهذا غير الهرم البالى، والقروى الساذج غير المدنى المتحـضر، والعصبى غير الهادئ المزاج، والضعيف غير القوى، والمـريض غيـر الصحيح المعافى، والجاهل غير المتعلم، والغبى غير الذكى... وهكذا، كما يجب الإعتداد بظروف المكان والزمان، فالمكان القاصى البعيد عن الناس يجعل الإكراه ابعد أثر، والليل يجعل الخوف اشد وقعاً فى النفس، ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى ان يستخلص من الوقائع تقدير درجة الإكراه، وهل هو مؤثر أو غير مؤثر، مسترشدا فى ذلك بالمعيار الذاتى للـشخص الواقع عليه الإكراه[١].

---

(١) الوسيط –١ – الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢ – المرجع السابق ص ٣٣٤ وما بعدها، وكتابه الوجيز – ص ١٢٩ وما بعدها.

٢ – لا يجوز ان يطعن فى العقد بالإكراه غير المكره، لانه المتضرر من الإكراه. وتحدد التشريعات العربية مدة للطعن بالإكراه (وهـى ثـلاث سنوات فى مصر، وسنة فى سوريا وليبيا وتونس، وعـشر سـنوات فـى لبنان) من انقطاع الإكراه.

وإذا ثبت الإكراه كان العقد باطلا عند غير الاصناف، وعلى هـذا يجرى العمل بالسعودية، وعند الاصناف يعتبر عقد المكر موقوعـا علـى اجازة المكره وبهذا الرأى اخذ القانون العراقى، ويبدو انه حكـم القـانون التونسى – اما القانون المصرى والسورى والليبى فيعتبر كل منها العقـد قابلا للإبطال مع الإكراه.

والإكراه عمل غير مشروع، فـإذا ترتـب عليـه ضـرر، كـان للمضرور منه ان يطالب المكره بالتعويض[١].

٣ – الإكراه من ابرز عيوب الإرادة التى تجعل العقد قابلا للإبطـال، وقد يتبادر الى الذهن انه كان ينبغى ان يعتبر العقـد منعقـد لان المكـره بحسب الظاهر عديم الإرادة، لكن الواقع خلاف ذلك، فإن من يباشر عقـدا بتأثير الإكراه انما هو مزيد لذلك لهذا العقد، لانه يباشره بنفـسه ترجيحـا لأهون الشرين عندما يجد ان المحظور الذى سيقع فيه ان لم يباشر العقـد هو اعظم ضرر له من العقد، فهو مستعمل ارادته، لكن هذه الإرادة فاسدة، لانها ليست حرة فى مجال الاختيار، بل هى إرادة مضغوطة بين شـري، 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

---

(١) نظرية الإلتزام – الدكتور عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ١٧٩ وما بعدها.

طلب التعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، لان الإبطال فى الإكراه (وفى التدليس ايضا) لا يقوم على فكرة تأثر الإرادة وحدها، كما فى حالة الغلط، بل يقول ايضا على إعتبار ان الإكراه فعل خاطئ غير مشروع(١).

٤ـ 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 الملجى (أو التام) عندهم يفسد الرضا ويعدم الاختيار (كالتهديد بخطر جسيم محدق كاتلاف النفس)، والإكراه غير الملجئ أو الناقص هو الذى يعدم الرضا فقط ولا يفسد الاختيار (كاتلاف بعض المال) – ولا يمكن وضع فيصل دقيق للتفرقة بين نوعى الإكراه، فالأمر يختلف باختلاف أحوال الناس(٢).

- **المقصود بـالإكراه المعيب لـلإرادة :** هو الرهبة التي تدفع شخصا إلي إبرام تصرف قانوني ويجب أن يفهم هذا المعنى من تسميته، فهو إكراه لا بمعنى أنه أفعال يقع بها الضغط علي إرادة شخص آخر، وإنما هو إكراه بما هو حال يوجد فيها شخص يندفع تحت تأثيرها إلي إصدار التصرف القانوني، ولفظه "إكراه" في اللغة العربية تصلح للدلالة علي المعنين "أي الإكراه بمعنى "الرهبة"، والإكراه بمعنى "الضغط" والنظر إلي الإكراه باعتباره الرهبة، يتفق مع اعتباره عيبا للرضاء في القوانين الحديثة التي تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، وتستلزم حرية الإرادة شرطا لصحتها كتصرف قانوني.أساس بطلان التصرف بسبب الإكراه، يكون هو هذا العيب الذي

---

(١) القانون المدني السوري – للاستاذ مصطفي الزرقا – المرجع السابق – ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي – الدكتور حسن الدنون – المرجع السابق – ص ٤٠ وما بعدها.

يجعل الإرادة غير صالحة لأن يرتب القانون عليها ما تتجه إليه من الآثار. ولذلك فمن الواجب أن يرفض ما يذهب إليه بعض الفقه في بيـان أسـاس بطلان التصرف القانوني بسبب الإكراه من القول بأن أفعال الإكراه تعتبر خطأ يلتزم من ارتكبه بالتعويض، وأن خير تعويض في هذه الحـال هـو إبطال التصرف الذي تم بالإكراه، فهذا التصوير لأساس البطلان للإكراه، إن أمكن قبوله في القانون الروماني، لا يصلح في القوانين الحديثة، حيـث تكفي فكرة عيب الرضاء أساس لهذا البطلان، ولذا يرفضه أغلـب الفقـه (الشرقاوي بند ١٢٨ وانظر السنهوري بند ١٩٣ حيث يقابل بند الإكـراه الحسي والإكراه النفسي) والإكراه الذي يعيب الإرادة، هو الإكـراه الـذي يدفع من يتعرض له إلي اختيار التعبير عن إرادته وقبول التصرف الـذي يكره عليه، رغم أنه كان لا يقبله ولا يعبر عن إرادته في معنى قبوله، لو كان حرا، وهذه الإرادة التي لا تصدر إلا بالتهديد لا تعتبر قائمة في نظر القانون أي تعتبر منعدمة في نظر القانون (إذا تمسك المكره بذلك وأثبته)، ولكن هذا لا يعنى أنها نم وجهة النظر النفسية غير موجودة، فمن يتعرض للإكراه يمارس اختيارا، فهو يقبل التصرف ويعبر عن رغبته فـي ذلـك مفضلا تحمل ما يلحقه من ضرر منه، علي الضرر الذي يهدد به ويعتبـر ضررا أشد، أي أن المكره يختار التصرف باعتباره أهون الشرين، وهـذا الاختيار هو الذي يجعلنا أمام إرادة معيبة، يتم هدمها عن طريق إبطالهـا بسبب هذا العيب، أما إذا وصل استعمال وسائل العنف مع شخص إلي حد إمساك يده ووضع بصمته بالقوة علي محرر من المحـررات (أو إذا تـم تحذيره للوصول إلي هذا الغرض) فإننا لا نكون بصدد إكراه يعتبر عيبـا للرضاء، فليس هناك أي نوع من الإرادة أو الاختيار، وإنما نكون بـصدد

اغتصاب سند، يتم التخلص من نسبته إلي المكره بإثبات تزويره أو اغتصابه، دون حاجة إلي الطعن بالبطلان فالإكراه الذي يعيب الإرادة هو: الخوف الذي ينشأ من التهديد بأذى مقبل، ويكون الاندفاع إلي التصرف وسيلة تجنب هذا الأذى، وهذا الاندفاع إلي التصرف وسيلة تجنب هذا الأذى، وهذا الاندفاع مهما كان أثرا لاختيار غير حر، يتضمن اتجاه المكره إلي التعبير عن إرادته كاختيار لأهون الضررين، ولذا لا يتصور أن يكون هناك إكراه بغير توافر عنصر التهديد بأذى مقبل، فالإكراه بفعل مادي كالضرب، لا يعد إكراها عائبا للإرادة إلا أن تضمن تهديدا بأذى مماثل أو أشد، عند عدم الانصياع لرغبة ممارس الإكراه، فيعتبر هذا التهديد لا خوف وبالتالي لا إكراه (الشرقاوي بند ١٢٨– بهجت بدوي أصول الالتزام بند ٨٧ وانظر هامش ١ص٢٤٥).

- **ما يشترط في الرهبة :** يشترط في الرهبة حتى تفسد الرضا أن تكون قائمة علي أساس، والرهبة تكون قائمة علي أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف المكره أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره (م٢/١٢٧) أي أنه يشترط في الخطر –وهو مبعث الرهبة– أن يكون جسيما وأن يكون محدقا، واجتماع هذين الشرطين يستتبع بالضرورة وجود شرط أولي وهو أن يكون الخطر محددا. وسنبحث في كل شرط من هذه الشروط ففيما يتعلق بالشرط الأول، يجب أن يكون الخطر المهدد المكره بوقوعه إن لم يقبل التعاقد محددا، وعلي ذلك فمجرد التهديد العام دون بيان نوع الخطر الذي قد يصيب المكره لا يعتبر إكراها مفسدا للرضا، إلا إذا كانت العلاقة السابقة بين المكره والمكره من شأنها أن تكشف عن نوع هذا الخطر وفيما يتعلق بالشرط الثاني، وهو جسامة الخطر، فيرجع في تقدير

هذه الجسامة إلي حالة المكره النفسية، أي أن المعيار فيها ليس موضوعيا بل ذاتيا، ولذلك نصت المادة ٣/١٢٧ علي أنه "ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية وكـل ظرف آخر من شأنه أو يؤثر في جسامة الإكراه". أي أنه يجب الاعتـداد فقط في تقدير جسامة الخطر بظروف المتعاقد الشخصية من حيث جنـسه بأن كان ذكرا أو أنثى، ومن حيث حالته الحسمانية بأن كان شابا قويـا، أو شيخا هرما، ومن حيث حالته الاجتماعية بأن كان متعلما أو أميـا، ومـن حيث الظروف الأخرى التي أحاطت به وقت أن وقع الإكراه، كظرف الليل أو الوحدة. وتطبيقا لهذا المعيار الذاتي، قد يفسد الإكراه الرضا ولو كـان الخطر المهدد به وهميا **crainte chimeeique** بأن كانت وسـائله غيـر جدية كأعمال الشعوذة مثلا غير أنه يشترط بصفة عامة فيما يتعلق بحسامة الخطر ألا يكون في مكنة المكره تلافيه بسهولة، لنه إذا كان الأمر كـذلك، وأعمل في هذا الشأن فلن يقبل منه الادعاء بفساد الرضا. أما فيما يتعلـق بالشرط الثالث، وهو أن يكون الخطر محدقا أي وشيك الوقوع فحكمته أن الخطر الحال هو الذي يولد عادة الرهبة، بعكس التهديد بخطر مستقبل فقد لا يولدها لاحتمال تلافيه مع فسحة الوقت، غير أن هذه القاعدة لا يؤخذ بها علي إطلاقها لأن العبرة في تقدير الخطر هو بما يولده من رهبة حالـة لا بكونه هو حالا أو مستقبلا (سلطان بند ١١٦ مرجع سابق وانظر الشرقاوي بند ١٧٨ وانظر السنهوري مرجع سابق).

- **للإكراه عنصران :** ١-استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطـر جـسيم محدق، وهذا هو العنصر الموضوعي. ٢-رهبة في النفس يبعثها الإكـراه فتحمل علي التعاقد، وهذا هو العنصر النفسي. وهذان العنصران كافيـان، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادرا من أحد المتعاقـدين، أو مـن

الغير، أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة. ونتناول بالبيان كلا من العنصرين الموضوعي والنفسي، وتنتقل بعد ذلك إلي الجهة التي صدر منها الإكراه هل هي أحد المتعاقدين أو الغير أو مجرد المصادفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بما له أو استعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختيار" (مجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ ص١٣٥٨ جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧، الطعن ٦٥٥ لسنة ٢٤ق س٢٧ ص٣٠١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦).

- **ويتحقق الإكراه متى كانت الرهبة التي تقوم في نفس المكره من الجسامة بحيث تحمله علي قبول التصرف:** وبحيث يتبين أنه لولا الخوف لما تم التصرف، وهذا التحديد لمعنى جسامة الإكراه بجعل المعيار في تقديرها معيارا شخصيا أو ذاتيا، ينظر فيه إلي شخص المكره، ولذا فلتقدير أهمية الخوف الذي داخل نفسه المكره ودفعه بالتالي إلي قبول التصرف، لا ينظر إلي تأثير الوسائل المستخدمة لإحداث هذا الخوف في شخص معتاد، بل ينظر إلي تأثيرها في الشخص الذي تعرض للإكراه، بالنظر إلي ظروفه الخاصة التي أدت إلي تأثره بما استخدم ضده من وسائل الإكراه. ونص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ مدني واضح في هذا، فهو يقضي بمراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر يؤثر عليه. وعلي ذلك إذا هدد شخص آخر باستخدام السحر لإبدائه أن لم يقبل تصرفا معينا، وكان من تعرض للتهديد يعتقد في السحر، فقبل

التصرف تحت تأثير الخوف منه، توافر بالنسبة له الإكراه العائب للرضاء، ولو كان الشخص المعتاد لا يخاف السحر أو الشعوذة (الشرقاوي بند ١٢٨ مرجع سابق).

- **والنفوذ الأدبي إذا أقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلـي غرض غير مشروع يتحقق به معنى الإكراه :** ومن اللازم أن تقوم فـي نفـس الشخص رهبة، أو خوف، يكون هو الدافع إلي التصرف، فلا يكفي لـذلك أن تربطه بشخص آخر علاقة توجب عليـه احترامـه وتـوقيره واتبـاع توجيهاته، أي علاقة تنطوي علي نفوذ أدبي لشخص علي آخر، لا يكفـي وجود مثل هذه العلاقة، ليستند إليها من يقبل تصرفا من التـصرفات فـي إدعاء عيب إرادته بالإكراه، فمن يبرم تصرفا إرضاء لوالده أو أسـتاذه أو زوجه أو الرئيس الديني، لا يستطيع أن يطعن في رضائه بـه بـالإكراه، ولكن أن استغل صاحب النفوذ الأدبي نفوذه علي من يخضع لـه فـضغط عليه وأجبره علي إبرام تصرف ما كان ليقبله لولا هـذا الـضغط،ف إن الرضاء بهذا التصرف يكون معيبا عندئذ بالإكراه (الشرقاوي بند ١٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب، لا يكفي لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة" (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٥)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق – وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة– بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، ولما كان

النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال التصرف" (الطعن رقم ٥٢٠١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٠)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا يتحقق – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، والنفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل الإكراه مشروعا بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال العقد" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩).

- **ولا يعتبر الإكراه عيبا في الرضا إلا إذا كان غير مشروعا** : لا يعتبر الإكراه عيبا في الرضا إلا إذا كان غير مشروع. والإكراه يكون مشروعا أو غير مشروع بحسب الغرض منه.. فإذا كان الغرض منه حصول المكره علي ما ليس له حق فيه كان غير مشروع وترتيب علي وقوعه فساد الرضا سواء في ذلك كانت وسيلة الإكراه غير مشروعة، وهو الغالب، كمن يهدد آخر بالتشهير به إن لم يدفع مبلغا من المال، أم كانت وسيلة مشروعة كدائن يهدد مدينه بإعلان إفلاسه أو بالتنفيذ علي أمواله إن لم يتعهد بدفع مبلغ آخر لاحق للدائن فيه أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعا، أي كانت الغاية منه هي حصول الشخص علي حق له، فإن الإكراه، بالرغم من تأثيره في هذه الحالة كذلك علي الإرادة، لا يفسد العقد، لأن إبطال العقد سواء للإكراه أو للتدليس لا يبني علي فكرة تأثر الإرادة فقط، وإنما كذلك علي فكرة أنه جزاء لعمل غير مشروع، أي أن العبرة في أثر الإكراه علي صحة العقد هي بالغاية منه، فإذا كانت الغاية مشروعة

فلا يبطل العقد، سواء كانت الوسيلة التي استعملت في الإكراه مشروعة – وهذا من باب أولي– كمودع عنده يبدد الوديعة فيهدده المودع بإبلاغ الأمر إلي النيابة العامة إن لم يوقع علي سند بما أودعه عنده، أم كانـت غيـر مشروعة كتهديد امرأة لخليها بالتشهير به عند خطيبته إن لم يعوضها عن الضرر الذي أصابها بسبب العلاقة السابقة بينهما، كل هذا بشرط ألا تصل الوسيلة غير المشروعة إلي درجة الحرية المعاقب عليها (السنهوري مرجع سابق –الشرقاوي مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإكراه المبطل للرضا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعماله وسائل ضغط أخرى لا قبل لـه باحتمالهـا أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علـي الإقـرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، وإذ كان الطاعن لم يخصص اختيارا عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغطها عليـه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد تنازله لها بغير مقابـل عـن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها، وكانت هيئة الكهرباء هي التي تقوم وحدها دون غيرهـا بتوصـيل تيـار الكهرباء إلي عقاره واعتقاده منه أن خطرا جسيما وشيك الحلول به ويتهدد من هذا الحرمان، هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هـذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره علي قبول طلب الهيئة التي استغلت هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع هو الانتفاع بالحجرة التـي تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل، إذ كـان ذلـك فـإن الحكـم المطعون فيه يكون خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفـي حـصول

الإكراه علي الطاعن من استدلال غير سائغ" (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)، وبأنه "وإن كان يشترط في الإكراه الذي يعتد بـه سببا لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشـارت إليـه المـادة ١/١٢٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حـق وكانت قائمة علي أساس، مما مفاده أنه يجب في الرهبة أن يكون المكـره قد بعثها في نفس المكره بغير حق، وعلي ذلك فإن الدائن الذي يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلي غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا أنه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن استخدمها للوصول إلي غرض غير مـشروع كمـا إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونيـة لبلـوغ غرضه غير المشروع، وذلك علي ما صرحت به المـذكرة الإيـضاحية للقانون المدني" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حدود سلطته الموضوعية وفـي أسباب سائغة حصلها من أوراق الدعوى وملابساتها أن المطعون ضده – تحت ضغط تهديد الطاعن له بتنفيذ حكم الطرد– مـن العـين المـؤجرة المستعملة مدرسة في الظروف التي أحاطت به، واعتقاد منه بـأن خطـر جسيما أصبح وشيك الحلول يتهدده من هذا الإجراء –يتمثل فـي حرمـان التلاميذ من متابعة الدراسة والإلقاء بأثاث المدرسة في عـرض الطريـق والتشهير بسمعته بين أقرانه– قد اضطر إلي التوقيع للطاعن علي عقد بيعه له المباني التي أقامها علي العين المؤجرة بثمن بخس يقل كثيرا عن قيمتها

الحقيقية، وإلي الاتفاق علي زيادة أجر العين، وأن الطاعن بذلك قد استغل هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع، وهو ابتزاز ما يزيد علي حقه، وكان ما أثبته الحكم علي النحو المتقدم ذكره يتحقق به الإكراه بمعناه القانوني، وفيه الرد كافي علي ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لـم يكن يتهدده خطر جسيم حال، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيـق القـانون والقصور في التسبيب يكون علي غير أساس" الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– ألا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باسـتعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكون يتقبله اختيـارا، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة غير مستند إلي حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهـدف الوصـول إلـي شـئ غيـر مستحق"(الطعن رقم١٧٢ لسنة٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١) وبأنـه "نـص المادة ١٢٧ من القانون المدني يدل علي أن الإكراه المبطـل للرضـا لا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء محكمة الـنقض– إلا بتهديـد المتعاقـد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ويجب أن يكون كـذلك الضغط الذي يتولد عنه في نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلي حق وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلي شئ غير مستحق وحتى ولو سلك

في سبيل ذلك وسيلة مشروعة" (الطعن رقـم ٣١٨٦ لـسنة ٥٨ق جلـسة ١٩٩٤/١٢/٨).

- **ولا يشترط أن يكون الأذى المهدد بـه حـالا أو وشـيكا :** ولا يـشترط أن يكون الأذى المهدد به حالا أو وشيكا، لأن حلول الأذى أو تأجيله أمـر لا تبدو له أية أهمية مادام التهديد قد أرهب الـشخص فحملـه علـي إبـرام التصرف، أي أن الأهمية هي لحلول الخوف أو الرهبة، لا لحلـول الأذى المهدد به (الشرقاوي بند ١٨٩ مرجع سابق).

- **ووسائل الإكراه إما أن تكون حسية أو نفسية :** وسائل الإكراه إمـا أن تقع علي الجسم كالضرب المبرح والإيذاء بأنواعه المختلفة، وهذا ما يسمي بالإكراه الحسي (**violence physique**) لأنه يقع علي الحس، وهو نادر لا سميا في الأوساط المتحضرة، وإما أن تكون الوسـيلة تهديـدا بإلحـاق الأذى دون إيقاعه بالفعل أو إحداثا لألم نفسي، وهذا ما يـسمي بـالإكراه النفسي (**violence morale**) لأنه يوقع في النفس رهبة أو ألما، وهذا هو الإكراه الأكثر وقوعا في الحياة العملية، وليس هناك فرق بـين الإكـراه الحسي والإكراه النفسي، فكلى وسيلة من وسائل الإكراه، سـواء وقعـت علي الجسم أو علي النفس، تفسد الرضاء وتجعل العقـد قـابلا للإبطـال (السنهوري بند ١٩٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني –وفي ضوء ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون وما سطر في أعمال التحضيرية وجرى عليه قضاء محكمة النقض– أنه لا يشترط في الخطر الجسيم أو وسائل الضغط التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام

الآخر علي التعاقد أن تعدم إرادة المكره، بل يكفي أن تفسده بأن تحدث رهبة تدفعه إلي قبول ما كان ليقبله لو كانت إراداته حرة ويضطر ذلك للموازنة بين وقوع ما يكره وإبرام التصرف فيختار أهون الضررين، فكلما اقترنت الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشروعة وتأثرت إرادة المتعاقد كان العقد قابلا للإبطال لأنه "لا يحل مال امرء إلا بطيب من نفسه" (الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا، تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا" (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق ص٢٢٤ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢، الطعن ٥٢٠١ لسنة ٦٣ س٤٥ ص١٣٦٨ جلسة ١٩٩٤/١١/١٠، الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق س٤٥ ص١٥٦٧ جلسة ١٩٩٤/١٢/٨).

- **ويتحقق الإكراه إذا كان هناك خطرا يهدد الغير تربطه علاقة بالمتعاقد المكره:** وليس من الضروري أن يهدد الخطر المتعاقد لمكره نفسه فقد يهدد شخصا غيره عزيزا عليه فيعتبر الإكراه متحققا بذلك، وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ التي تقدم ذكرها، فهي تجيز أن يهدد الخطر الجسيم المحدق المتعاقد المكره نفسه "أو غيره" وقد كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد يشترط أن يكون الغير هو أحد أقارب المتعاقد ولكن رؤى بحق في المشروع النهائي العدول عن هذا الشرط، فليس صحيحا أن الأقارب هم كل الناس ينزلهم الشخص منزلة نفسه، فهناك

الزوج والزوجة، والخطيب والخطيبة، بل والأصدقاء، قد يكون فيهم من يعزهم الشخص إعزازا يجعله يتأثر مما يتعرضون له من الخطر إلي حد أن تفسد إرادته تحت تأثير الخوف الذي يقع في نفسه من جراء ذلك، وليس صحيحا كذلك أن كل الأقارب ينزلهم الشخص منزلة نفسه، ويتأثر من الخطر الذي يهددهم تأثرا يفسد رضاه، والأولي أن يترك تقدير ذلك للظروف، فلا يذكر فريق معين من الناس علي زعم أنهم هم الأعزاء دون غيرهم، وإنما ينظر القاضي في كل حالة إلي ظروفها الخاصة، ويقدر علاقة المتعاقد بمن يهدده الخطر، هل هي علاقة وصلت إلي الحد الذي يجعل المتعاقد يتأثر من هذا الخطر بحيث تفسد إرادته، فيبطل العقد، لا فرق في ذلك بين قريب وزوجة وخطيب وصديق (السنهوري بند ١٩٥ انظر الشرقاوي مرجع سابق).

- **ولا يجوز حصر وسائل الضغط :** لأنها تأخذ أشكال عديدة فمنها من يكون باستخدام الآلة وعنها من يكون نفسي، وهي علي العموم تختلف من شخص لآخر ومن بيئة لأخرى فالتهديد الذي يلحق بشخص في ماله أو جسده أو نفسه أو شرفه قد يتأثر به شخص عن آخر، وعلي العموم تكون هذه المسألة تقديرية لقاضي الموضوع فله الحق في تقدير وسائل الإكراه وجسامتها وتأثيرها علي نفس المتعاقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن "دفاع الطاعنين أن العقد الذي أبرمه الحارس العام إبان خضوع أموال وممتلكات مورثه الطاعنين للحراسة قد تم في ظل ظروف القهر الناتجة عن الحراسة والذي كانت تصرفاتها بمنآي عن أي طعن كما وأن توقيع مورثتهم علي العقد النهائي بد ذلك لم يكن

وليد إرادة حرة بل كان خوفا من تكرار فرض الحراسة علي ممتلكاتها مرة أخرى إذا امتنعت عن هذا التوقيع وهو دفاع من شأنه –لو فطنت إليه المحكمة– تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه بطلان التصرف وما لحقه من تعديل لعدم حصولهما عن إرادة حرة للمالكة –البائعة– مورثة الطاعنين بل نتيجة رهبة حملتها علي قبول ما لم تكن لتقبله اختيارا.. فإن الحكم المطعون فيه.. يكون قد ران عليه القصور المبطل" (الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٥)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعي التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)، بأنه "الإكراه المبطل للرضا تحققه بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي قبول ما لم يكن ليقبله اختيارا" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/١٤)، وبأنه "الطلب الذي يلتزم المحكمة بالرد عليه هو ذلك الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تدل علي تصميم صاحبه عليه، فلا عليها أن هي التفتت عما أثاره الطاعن في خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تنبئ عن تمسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)، وبأنه "تقدير الإكراه مقتضاه مراعاة جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية

والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه مادة ١٢٧ مدني النعي علي الاستقالة بأنها قدمت بناء علي طلب رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية ليس من شأنه بذاته –إن صح– أن يسلب حرية الاختيار في هذا الصدد. علة ذلك مؤداه صدورها عن إرادة حرة مختارة طلب بطلانها علي غير أساس" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/١٤)، وبأنه "أن ما يقتضيه الإكراه –طبقا لنص المادة ١٢٧ من القانون المدني– مراعاة جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه لما كان ذلك وكان الطالب هو مستشار ولي القضاء بين الناس ومثله لا تأخذه رهبة من قول يلقي إليه من رئيس وأعضاء مجلس الصلاحية، ومن ثم فإن تقديم الاستقالة بناء علي طلبهم ليس من شأنه بذاته –إن صح– أن يسلبه حرية الاختيار في هذا الصدد فإن الاستقالة تكون قد صدرت من الطالب تحت إرادة حرة مختارة" (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤)، وبأنه "تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدني علي أن "يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي حصول الإكراه بوقوعه علي البائعة استنادا إلي أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذي أوجبه القانون في تقدير الإكراه" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)، وبأنه "جسامة الخطر الذي ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه، وهذا يستدعي مراعاة حالته عملا بالمادة ١٣٥ من القانون المدني، فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان

الكفالة للإكراه قولا منه بأنه كان له في ذمة المكفول له دين يستر مستحق وقت الطلب فضاع منه السند فلجأ إلي مدينه ليكتب له بدلا منه فأبى إلا إذا وقع هو له إقرارا بكفالة أخيه في دين له قبله يجد مناص من القبول، فرد الحكم علي هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إرادة الكفيل وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية، إلي الحد الذي يعيب رضاءه بكفالة أخيه، فهذا رد سديد، وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لا يد للمكفول له فيها، لا يكون الإكراه المبطل للعقود، فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/١)، وبأنه "طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر عن رضاء صحيح بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩)، وبأنه "إذ لا يكفي في هذا الصدد العبارات العامة التي أوردها المطعون ضده الثالث والطاعنين عن الظروف العامة التي كانت سائدة بالدولة في ذلك الوقت إذ أن تلك الظروف –علي فرض حصول الإكراه– كما هو معلوم للكافة قد تغيرت بقيام ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وصدور الدستور الدائم للبلاد في ١٩٧١/٩/١١، وصدور قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٢٨، ومع ذلك لم ترفع الدعوى إلا في ١٩٧٧/١١/٢٧ بعد زوال الإكراه بأكثر من ثلاث سنوات وهو ما قرره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو تقدير سائغ

لزوال المانع الذي يعتبر سببا لوقف التقادم وفقا لأحكام المادة ٣٨٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)، وبأنه "تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع مراعية في ذلك جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم ير في استدعاء المطعون ضده الثالث بصفته وكيل الطاعنين للتوقيع علي عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/١/٢٧ المحرر عن عين النزاع ومفوضا منهم في ذلك ما يحقق وسيلة الإكراه التي تعيب إرادته أو إرادتهم وانتهي في أسبابه إلي نفي تعرضه للإكراه علي سند من أن استدعائه بواسطة شقيقه للتوقيع علي عقد الإيجار المحرر مسبقا لدي أمين الاتحاد الاشتراكي بالفيوم لا يعد من كبار المحامين وعلي علم ودراية بما يكفله القانون له من ضمانات في هذا الخصوص تجعله بمنأى عن سطوة السلطة الإدارية، وأن مثله لا تأخذه رهبة ولا خوف من مجرد الاستدعاء خاصة وأن الاستدعاء عن طريق أمين الاتحاد الاشتراكي في ذاته لا يسلبه حرية العقد والاختيار فيكون التوقيع الصادر منه علي عقد الإيجار قد صدر عن إرادة حرة مختارة بما ينفي القول بأن توقيعه علي عقد الإيجار تم تحت تأثير الإكراه خاصة وأنه لم يزعم أو أحدا من الطاعنين أنه وقع تحت سلطان رهبة قائمة علي أساس دون حق بعثها في نفسه أمين الاتحاد الاشتراكي المتعاقد الآخر" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)، وبأنه "النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني علي أنه "لا محل للرد إذا كان

من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره علي هذا الوفاء" يدل – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أي 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 إبطال العقد والمنصوص عليه في المادة ١٢٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها أن التقاضي والإبلاغ لا يعتبر أن بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم" (الطعن رقم ٤٦٣، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩)، وبأنه "وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها علي نفس المكره هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنه يجب لصحة حكمها أن تكون الأسباب التي بنته عليها مؤدية إلي ما قضت به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الأعمال التي وقع بها الإكراه، ومبلغ جسامتها وتأثيرها علي إرادة المطعون ضده، اكتفي في اعتبار أن المطعون ضده كان واقعا تحت إكراه بما أورده من أن إدارة الشركة قد حررت له شيكا بمستحقاته قبل تقديمه استقالته وأنها بذلك تكون قد بيتت النية علي إبعاده عن العمل مع أن مجرد تحرير الشيك في تاريخ سابق علي تاريخ تحرير الاستقالة لا يدل ذاته علي انعقاد نية الإدارة علي فصل المطعون ضده، كما لا يدل

علي وقوع إكراه عليه دفعه إلي تقديم الاستقالة، لما كان ما تقدم فإن الحكم إذ انتهي إلي اعتبار هذه الاستقالة كأن لم تكن لتقديمها تحت إكراه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ومشوبا بالفساد في الاستدلال، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٢٠١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٤).

- **ووقوع الإكراه مسالة واقعية لقاضي الموضوع فيها الرأي النهائي، ولكن الوصف القانوني لوقائع الإكراه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، كالبت فيما إذا كان يكفي أن يصدر الإكراه من الغير، وفيما إذا كان مجرد استعمال النفوذ الأدبي يعد إكراها، وفيما إذا كانت الوسائل المشروعة تعد إكراها في بعض الظروف، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "وبما أن تقدير درجة الإكراه وهل هو شديد ومؤثرا أو غير مؤثر علي الشخص الواقع عليه متروك لقاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض، أما كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم فبما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب علي الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون" (نقض ٢/٦/١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٢ ص١٥٧– ومجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص١٢٠ وانظر أيضا نقض ٧/١١/١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٧ ص٩٢٣)، وبأنه "إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أنه كان خاضعا عند تحديد الإقرار لإكراه شاب إرادته في معني المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل علي ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلي أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها

المطعون عليه في نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد علـي هذا الدفاع رغم أنه جوهري وقد يتغير به وجه الرأي في الـدعوى فإنـه يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه" (الطعن رقم ٣٢ لـسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤)، وبأنه "متى كانت الأوراق خلوا مما يفيـد تمـسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها كانت مكرهة علـي التوقيـع علـي الإقرار، فإنه لا يجوز إبداء هذا القول ولأول مرة أمام محكمة النقض لمـا تضمنه من واقع كان يجب عرضه علي محكمة الموضوع للتحقيق من قيام ذلك الإكراه" (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)، وبأنـه "تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هـو مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينـة فـي الحكم، لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطي لواقعة معينـة يترتب علي ما قد يقع من الخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)، وبأنه "متى كان الطلب الذي تلتزم المحكمـة بالرد عليه هو ذلك الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة تـدل علـي تصميم صاحبه عليه، فلا علي المحكمة أن هي التفتت عما أثاره الطـاعن في خصوص ظروف تحرير السند من أقوال مرسلة لا تتنبئ عن تمـسكه بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه ومن ثـم يكـون النعي علي الحكم بالقصور في هذا الخصوص في غير محله" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)، وبأنه "تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع، مراعيا في ذلك جنس من وقعـت عليـه، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في

جسامة الإكراه" (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)، وبأنه "تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في مسلك العاقد من الأمور الواقعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة وإذ كان يبين مما وردته محكمة الاستئناف أنها قد دللت بأسباب سائغة وفي حدود سلطتها التقديرية علي وقوع إكراه مؤثر علي إرادة المطعون عليه أدي إلي تنازله عن الاستئناف في الدعوى المعروضة وأنه علي الرغم من استعمال الطاعن حقا مشروعا هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق فضغط علي إرادة مدينه للتوصل إلي أمر لاحق له فيه" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١)

- **ويجب التمسك بالإكراه أمام محكمة الموضوع وهو من الدفوع الجوهرية، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة –محكمة الموضوع– بأن العقد موضوع الدعوى إنما حرر تحت تأثير الإكراه، فإنه لا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٤١/٦/٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص١١٤١)، وبأنه "إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيبا من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه كان خاضعا عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته في معني المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل علي ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلي أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها المطعون عليه في نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد علي هذا الدفاع رغم أنه جوهري وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه

يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه" (الطعن ٣٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤)

- **العطف والحنو لا يعتبر إكراها :** لا يعتبر العطف والحنو إكراها مادام أنه لم يبلغ حد الهوى الجامح، فإن بلغ ذلك الحد طبقت قواعد الاستغلال، فلو أن أبا دفعته عاطفته نحو ولده إلي إبرام عقد يؤثره فيه علي بقية الورثة فإن هذا العقد يكون صحيحا، لكن إذا بلغ هذا الشعور حد الهوى الجامح فإن قواعد الاستغلال تطبق، كما هي الحال حين تستغل زوجة جديدة هوى جامحا في نفس زوجها فيبرم لصالحها عقودا يؤثرها فيها علي زوجته القديمة. إذ يكون العقد قابلا للإبطال في هذه الحالة بسبب الاستغلال (أحمد حشمت أبو ستيت ص١٧٢- عبد المنعم الصدة ص٢١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس العاقد من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشتري علي عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقناع والتأثير البرئ، وأن وقائع الإكراه التي ادعتها -بفرض صحتها- لم تكن لتؤثر في نفسها تأثيرا يحملها علي توقيع العقد لأخيها بغير رضاء وتسليم، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها في ذلك، وإذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها أن البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الإكراه الذي سلبها إرادتها فإن ذلك لا يعني أنها تصدت إلي الإكراه السالب للإرادة دون الإكراه المفسد لها، وخصوصا إذا كانت عبارة الحكم جلية في الدلالة علي نفي حصول الإكراه إطلاقا" (طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢).

• **الإكراه في حالـة الـضرورة :** قد لا يصدر الإكراه من شخص ما بـل تولده الظروف مصادفة، فيستغل العاقد هذه الظروف للضغط علـي إرادة من وقع تحت تأثيرها لحمله علي التعاقد، أو للحصول علي مقابل ما كـان ليحصل عليه في الظروف العادية كشخص يصاب في حادث سيارة فـي طريق بعيد عن العمران فيرفض آخر نقله إلا إذا تعهد بدفع مبلغ كبير من المال، أو طبيب يستغل حالة الضرورة التي قد يوجد فيها المريض فيلزمه بدفع أجر لا يتقاضاه هذا الطبيب عادة، أو ربان سـفينة مهـدد بـالغرق يستغيث بربان سفينة أخرى، فيشترط الأخير لإنقاذها مقابلا مبالغـا فيـه، واستغلال شخص لظروف ملجئة أحاطت بشخص آخر علي قبول ما لـم يكن ليقبله اختيارا يعتبر إكراها مفسد للرضا (سلطان بند ١٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بـأن : "المقرر في قـضاء هـذه المحكمـة أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطـر جـسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقـرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا علي أن يكون هذا الضغط غير مستند إلـي حق وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في المتعاقد هو من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديريـة ولا رقابـة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة، والمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة – مهما كان خطره– إذ لا يد للإنسان فيه وقد عالج المشرع حالات التصرف التي تعقد أيـان المـرض الذي يتصل بالموت بأحكام خاصة أوردها في المادتين ٤٧٧، ٩١٦ مـن

القانون المدني بما يتعين معه إعمالها دون غيرها" (الطعـن رقـم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧).

من أحكام القضاء:

١ـ بحث وسائل الإكراه – المبطل للرضا – لتحديد مـدى جـسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التى يـستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢ ـ ص ٣٨٢)

٢ـ الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المتعاقد المكره بخطـر جسيم محدق بنفسه أو بماله، أو بإستعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل لـه باحتمالها، أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبـة تحملـه الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا – ولئن كـان لقاضـى الموضـوع السلطة التامة فى تقدير درجة التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا – ولئن كـان لقاضـى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجات الإكراه من الوقائع، ولا رقابـة لمحكمة النقض عليه فى ذلك، الا ان تقدير كون الأعمال التى وقـع بهـا الإكراه مشروعة أو غير مشروعة مما يخضع لرقابة محكمة النقض متـى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم.

(جلسة ١٩٢٣/١٢/٢٧ ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ ـ ص ١٣٥٨)

– الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفـسة أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منهـا ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغيـر حق تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً.

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخري 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 ليقبلة إختياراً.

(الطعن١٢٤٩ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س 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 التامة في تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص ى 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 ـ جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص ٢٢٤)

٥ – وسائل الضغط أو التهديد بخطر جسيم التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الآخر على التعاقد. عدم إشتراط إنعدام إرادة المكرة. كفاية إفسادها بأحداث رهبة تدفعه الى قبول تصرف ما كان ليقبله لو كانت إرادته حرة. إقتران الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشوعة وتأثر إرادة المتعاقد. أثره. قابلية العقد للإبطال. م١٢٧ مدني.

(الطعن رقم ٥٤٨٤ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

٦ – لما كان الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله

أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو الـتخلص منهـا، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول ما لم يكـن ليقبلـه اختيارا، وان ما يقتضيه تقدير الإكراه طبقا لنص المادة ١٢٧ من القـانون المدني مراعاة جنس من وقع عليه الإكـراه وسـنه وحالتـه الاجتماعيـة والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكـراه، وكـان الطالب وهو مستشار بمحاكم الاستئناف ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفصل فيه بين الحق والباطل، فان مثله لا تأخذ رهبة من قول يلقى ليه. 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 بدلا من الفصل في الدعوى التأديبية، فان الاسـتقالة تكـون قـد صدرت منه عن إرادة حرة مختارة، ويكون طلب إلغاء القرار بقبولها على غير أساس ويتعين رفضه.

(الطعن رقم ٤٤٧ـ لسنـة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥

* * *

مناط إبطال العقد للإكراه الصادر من غير المتعاقدين

النص التشريعي (مـادة ١٢٨) :

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره ان يطلب إبطـال العقد، مالم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمـا ان يعلـم بهذا الإكراه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٢٨بى و ١٢٩رى و ١١٤ سـودانى و ٢١٠ لبنـانى و ١٢٥ كويتى و ٥٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كان الإكراه صادرا من الغير، تطبق الأحكام التى تقـدم ذكرهـا بصدد التدليس، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقـد، الا إذا أثبـت ان الطرف الاخر كان يعلم، أو كان فى امكانه ان يعلم بالإكراه، والواقع انـه ليس ثمة ما يدعو للتفريق بين الإكراة والتدليس في هذا الشأن(١).

رأي الفقه:

- **لا فرق بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير كلاهمـا يفسد الإرادة:** لا فرق إذن بين إكراه يصدر من أحد المتعاقـدين وإكـراه يصدر من الغير كلاهما يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال إلا أن هذا الحكم منوط بتوافر شرط هو ذات الشرط الذي أوردنـاه فـي التـدليس،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ – ص ١٧٦و ١٨٧.

فالإكراه الصادر من الغير لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا إذا أثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلـم، بهذا الإكراه، ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير، ولم يكن المتعاقد الآخـر يعلم به أو يفرض حتما أنه يعلم، واختار المتعاقد المكره إبطال العقد فإنـه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض، وخير تعويض هنـا هـو استبقاء العقد صحيحا فيقوم في هذه الصورة أيضا لا علـي أسـاس مـن الإرادة الحقيقية، بل علي أساس من التعويض وهذا هو عين ما قررناه في التدليس ويلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة، حيث يبقـي العقـد صحيحا لحسن نية المتعاقد الآخر، إذ لم ينتج أثره كعيـب مـن عيـوب الرضاء، فإنه ينتج أثره كعمل غير مشروع، ويكـون للمكـره أن يطلـب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر (الـسنهوري بند ٢٩٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "كما يصدر الإكراه من أحد المتعاقـدين قبل الآخر قد يصدر من غيرهما وفي هذه الحالة يشترط حتى يحق للمتعاقد المكره رفع دعوى الإبطال أن يكون المتعاقد الآخر علي علم بـالإكراه أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، وتقدير مدى علـم المتعاقـد الآخـر بالإكراه الصادر من غير المتعاقدين هو من الأمـور الموضـوعية التـي يستقل بها قاضي الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه علي أباٍب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها" (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢).

• **إثبات الإكراه :** يقع علي عاتق المتعاقد المكـره أي الـذي يـدعى حصول الإكراه إثبات الإكراه بشروطه التي ذكرناها فيما سلف ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، ولو كان العقد الذي أبرم نتيجة الرهبة التي بعثها الإكراه مكتوبا، لأن الإثبات هنا ينصب علي واقعة مادية.

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع أن تستدل علي الإكراه من أي تحقيق قضائي أو إداري باعتباره قرينة قضائية ولو لم يكن الخصم طرفا فيه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام ما استنبطه مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها استخلاصا سائغا يؤدي إلـي النتيجـة التي انتهت إليها" (طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١/٢١).

من أحكام القضاء :

١ – الإكراه المبطل للرضا يتحقق – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محـدق بنفـسه أو بمالـه أو بإستعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكـن ليقبلـه اختيارا، والنفوذ الادبى إذا اقترن بوسائل إكراه غيـر مـشروعة بقـصد الوصول الى غير غرض مشروع، يعتبر كافيا لإبطال العقد – ان تقـدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمـور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع، مراعيا فى ذلـك جنس من وقعت عليه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شأنه ان يؤثر فى جسامه الإكراه.

(جلسة ١٩٧٠/٦/٩ ـ المرجع السابق – السنة ٢١ ـ ص ١٠٢٢)

٢ – لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير وسـائل الإكـراه، ومـدى تأثيرها فى نفس العاقد ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك، ما دامـت تقييم قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة.

(جلسة ١٩٧١/١/٢٥ ـ المرجع السابق – السنة ٢٢ ـ ص ٦٧٤)

٣ – الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق – وعلى ما جرى بـه قـضاء محكمة النقض – الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفـسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط اخرى لاقبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكـن ليقبله اختيارا – وتقدير وسائل الإكراه، ومبلغ جسامتها، وتأثيرها فى نفس العاقد هو من الأمور الموضوعية التى تـستقل بالفـصل فيهـا محكمـة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى اقامت قـضاءها على أسباب سائغة، وهى غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى انها فى حاجة اليه.

(جلسة ١٩٢٣/٧/٢٧ ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ ـ ص ٣٢٦)

* * *

إبطال العقد للغبن الفاحش

النص التشريعي (مـادة ١٢٩) :

(١) إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيش بينا أو هوي جامحا، جاز للقاضي بناء علي طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقض التزامات هذا المتعاقد.

(٢) ويجب أن ترفع الدعوي بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

(٣) ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوي الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

النصوص العربية المقابلة :

مـادة ١٢٩ ليبـي – ١٣٠ سـوري و١٢٥ عراقـي١١٥سـوداني و٢١٤لبناني و١٢٦ كويتي و ٦٠و٦١ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يعتبر الغبن عيبا من عيوب الرضاء يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبياً، بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما – مادي أو موضوعي، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطي علي نحـو يتحقق معه معني الإفراط، والآخر نفسي أو ذاتي، وهو إستغلال المتعاقـد الذي أصابه الغبن وتحسن الإشارة الى ان العقود الاحتمالية ذاتها يجوز ان يطعن فيها على أساس الغبن[١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ – ص ١٩٠ وما بعدها.

راى الفقه :

١ – الغبن هو عدم التعادل بين مـا يعطيـه العاقـد ومـا يأخـذه. وللإستغلال عنصران: احدهما – موضوعى، وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا، والاخر نفسى – وهو إستغلال ضعف فى نفس العاقد.

فإذا اختل التوازن فى عقد البيع بين قيمة المبيع والثمن، تحقق العنصر الموضوعى للإستغلال، وفى هذه الحالة يكون الاختلال الفادح واقعا بـين إلتزامات احد المتعاقدين وهو البائع وإلتزامات الاخر وهو المشترى، ويقع الاختلال فادحا 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 يـستغل فى المتعاقد الاخر طيشا بينا أو هوى جامحا، فكثيرا ما يعتمد رجل طاعن فى السن الى الزواج من امراة لا تزال فى مقتبل عمرها، وليس من النادر ان تعمد الزوجة الى إستغلال هو زوجها، فتكتسبه مـن العقـود لنفـسها ولاولادها ما تشاء. ويجب ان يقع الإستغلال من احـد المتعاقـدين علـى المتعاقد الاخر وان يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع الى التعاقد، ويترتب على ذلك ان إرادة المتعاقد المستغل تكون إرادة غير مشروعة، وان إرادة المتعاقد المغبون تكون إرادة معيبة، ووقوع الإستغلال دافعا الـى التعاقـد مسألة واقع لا مسألة قانون، وعلى المتعاقد المغبون يقع عبء الإثبات.

ويرتب القانون المدنى فى المادة ١٢٩ منه على الإستغلال احدى دعويين: دعوى الإبطال، ودعوى الإنقاص، ويجب ان كل منهما فى خلال سنة من وقـت العقد، والسنة ميعادا إسقاط لا مدة تقادم، فلا تنقع ولا تقف بخـلاف مـدة التقادم التى يرد عليها الإنقطاع والوقف، والحكمة فى ذلك هى الرغبة فى

حسم النزاع، فلا يبقى مصير العقد معلقا مدة طويلة على دعوى مجال الادعاء فيها واسع، وفى هذا إستقرار للتعامل، اما دعوى الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه فهى لا تسقط الا بثلاث سنوات أو بخمس عشرة على حسب الأحوال، وهى مدة تقادم لا ميعاد اسقاط، ذلك ان كلا من الغلط والتدليس والإكراه يستطاع التثبت من وجوده عند رفع الدعوى بالإبطال بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الإستغلال، فلا ضير من ان تطول المدة وان تكون مدة تقادم لا مدة اسقاط...

فإذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال، فإن رأى القاضى ان هذا المتعاقد لم يكن ليبرم العقد اصلا ولولا هذا الإستغلال. اجابة الى طلبه وابطل العقد، وان راى ان الإستغلال يفسد الرضا الى هذا لاحد وان المتعاقد المغبون دون إستغلال كأن يبرم العقد بشروط اقل ابهاظا، رفض إبطال العقد، معارضة كان أو تبرعا، واقتصر على انقاص الإلتزامات الباهظة، اما إذا رفع المغبون دعوى الانقاص من بادئ الأمر أو رفع دعوى الإبطال ولكن القاضى رأى الانتصار على انقاص إلتزاماته، قضى بإنقاص هذه الإلتزامات الى الحد الذى لا يجعلها باهظة، وهذا ايضا موكول لتقدير قاضى الموضوع وفقا لظروف كل قضية[١].

٢ – اجاز الفقه الإسلامى الطعن فى العقد بالغبن المجرد فى حالات افترض فيها نشوء هذا التغبن نتيجة تغرير. واجازت التشريعات العربية كذلك الطعن فى العقد للغبن المجرد فى حالات خاصة، ويبدو منها كذلك

(١) الوسيط – ١ – الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢ – ص ٣٥٥ – وما بعدها، وكتابه : الوجيز – ص ١٣٨ وما بعدها، ويراجع : القانون المدني السوري – للاسقاط مصطفي الزرقا – المرجع السابق – ص ١٠٧وما بعدها، والقانون المدني العراقي – الدكتور حسن الدنون –المرجع السابق – ٥٢ وما بعدها.

انها لا تخلو من تغرير، ويلاحظ ان حد الغبن الفاحش فى القانون المصرى والليبى والسورى هو ما يزيد على الخمس كقاعدة عامة، امـا حـدة فـى القانون التونسى فهو ما يزيد على الثلث، اما القانون اللبنانى فقد ترك ذلك للعرف، فالغبن الفاحش فيه هو ما يكون شاذا عن العادة المألوفة(٢).

٣ – من يدعى وجود الإستغلال عليه إثبات قيام هذه العناصر، وهـذا العبء يقع هنا على عاتق المغبون، كما يثبت الوقائع التى أثـرت علـى رضاه والتى دفعته الى قبول العقد، وبمعنى اخر ينبغى ان يثبـت طيـشه البين وهواه الجامح، والغبن ينبغى الا يكون من ذلك الغـبن المـألوف أو المسموح به فى المعاملات، بل هو ذلك الغبن الذى يحس به كل ذى ذوق سليم، وينبغى ان ينظر فى تحديد عدم التعادل الى وقت إبرام العقد(١).

٤ – ليس الإستغلال الا انتقالا بالغبن من نظرية مادية الـى نظريـة نفسية، ولكن الغبن اذ يتكون من ركن واحد هو عدم التعادل بين إلتزامات الطرفين على صورة فادحة، يتطلب الإستغلال، بالاضافة الى ذلك، ركنـا اخر هو إستغلال المتعاقد ضعف المتعاقد الاخر، ومن هنا كان للإسـتغلال ركنان: احدهما مادى والاخر نفسى.

على انه يجب الانتباه، بدقة وحذر الى ان معنى عـدم التعـادل فـى نظرية الإستغلال ليس ماديا وانما هو شخصى محض، وهذا ما تختلف فيه نظرية الإستغلال عن نظرية الغبن اختلافا تترتب عليه نتائج قـد يكـون بعضها أثرا لبعض: فعدم التعادل فى الغبن هو مادى محض فى قيمة الشئ

---

(١) نظرية الإلتزام – الدكتور عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري – رسالة – الدكتور توفيق حسن فـرج – طبعة ١٩٥٧ – بنودة ٨٢و ٩١ و ١١٤ و ١١٥.

ذاته فى السوق لا فى نظر المتعاقدين، واما فى الإستغلال فهو فى قيمته عند التعاقد، فالقيمة هنا شخصية وليست مادية كما هى فى الغبن، فمقياس اختلال التعادل وان كان ماديا الا ان تحديد مقداره يتصل بشخص المتعاقد، ويترتب على ما تقدم عدم امكان تحديد مقدار عدم التعادل فى الإستغلال برقم محدود وبنسبة معينة كما هو فى الغبن، لان القيمة على ماديتها مادامت شخصية، فمن الطبيعى ان تختلف باختلاف إعتبارات الناس فى تقييم الاشياء، فلا بد من ترك تحديد القيمة وعدم التعادل الى ظروف كل شخص وإعتباراته، وهو ما يقدره القاضى حق قدره، وما يترتب على ذلك ان يكون الغبن عيبا مستقلا بذاته، وان يكون الإستغلال عيبا من عيوب الرضا، فمادام الغبن فى العقد يتحقق برقم معين من عدم التعادل بين الإلتزامين، فلا صلة ما بينه وبين إرادة المتعاقد المغبون، بخلاف عدم التعادل فى الإستغلال فإنه يرتبط مباشرة برضاء المتعاقد، وقد ينشأ من ذلك ان لا يقع تغبن الا فى عقود المعارضة غير الاحتمالية، دون العقود الاحتمالية وعقود التبرع، لان عدم التعادل برقم معين لا يكون الا فى عقود المعارضة التى تتعين فيها إلتزامات الطرفين وفائدتهما من العقد تعيينا محددا، وهو غير ممكن فى العقود الاحتمالية ولا فى عقود التبرع، اما الإستغلال فإنه يشمل كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية وعقود التبرع، فهو اكثر شمولا من الغبن.

ويتألف الركن النفسى من عنصرين: احدهما – العمل الذى يقوم به احد المتعاقدين، وهو الإستغلال والاستثمار، **وثانيهما** – الوضع الذى يكون عليه المتعاقد الاخر ويستغله أو يستثمره المتعاقد الأول. وقد إتفقت نصوص القوانين: المصرى والسورى والليبى واللبنانى على إستغلال

المتعاقد المغبون من المتعاقد الاخر، أو استثماره كما جاء فى القانون اللبنانى، الا انها اختلفت فيما يستغله من الطرف المغبون، فبينما قصرها القانون المصرى والسورى الليبى على حالتى الطيش البين والهوى الجامح، اخذ القانون اللبنانى بالطيش ولم يقيده بأن يكون بينا، واضاف إليه حالتى الضيق وعدم الخبرة، اما القانون العراقى فكان اكثر القوانين العربية فى هذا الموضوع، فقد اضاف الى الطيش والهوى حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك، ولم يقيد الطيش بأنه يكون بيناً، ولا الهوى بأن يكون جامحا[١].

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 تبعا له مبدأ سلطان الإرادة إتسعت الفكرة – ولقد إستحدث القانون المدنى المصرى الجديد عيبا 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 بالتكييف القانونى للوقائع المكونة للإستغلال.

لا شك فى ان البطلان الذى يلحق العقد فى حالة الإستغلال هو بطلان نسبى (المذكرة الايضاحية للقانون)، وينبنى على ذلك انه لا يتمسك به

(١) الإستغلال والغبن في العقود – مقال – للاستاذ أسعد الكوراني المحامي السوري – المحاماه المصرية – السنة ٤١ العدد ٦ – ص ٩٢٢ وما بعدها.

الا من شرع البطلان لمصلحته وهو المتعاقد المغبون عملا ينص المـادة ١٣٨ مدنى، كما ينبنى عليه ايضا 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 بإعتبارهم دائنـين للتعاقد، وأخيرا ينبنى عليه ان المحكمة لا تستطيع ان تقضى به من تلقـاء نفسها إذا لم يتمسك به المتعاقد الذى شرع لمصلحته[1].

- **الاستغلال والغبن :** الغبن هو المظهر المادي للاسـتغلال، ويمكـن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. ويستخلص من هذا التعريف: (١) أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غيـر الاحتمالية، أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيهـا الغبن، لأن الأولي تطبيقها تقضي بوقوع الغبن علي أحد المتعاقدين، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى. (٢) أن الغبن يقدر وقت تمام العقد، فينظـر إلـي التعادل في هذا الوقت، ولا عبرة بتغير القيم بعـد ذلـك. (٣) أن الغـبن يصعب الاحتراز منه (السنهوري ص٢٩٧).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: "النص في الفقرة الأولي من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل علي أنه لا يكفي لإبطال العقـد للغـبن أن تكـون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلـك أن يكـون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا

(١) الإستقلال–مقال – للقاضي أحمد سالم الشوري – المحاماه – السنة ٣٥ – العـدد ٢ – ص ٣٨٥ وما بعدها.

أو هوى جامحا بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الـذي دفـع المتعاقـد المغبون إلي التعاقد" (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ق جلـسة ١٩٨٣/٣/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ مـن القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقـد إلا لأن المتعاقـد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحـا بمعنـي أن يكـون هـذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلـي التعاقـد وإذ كـان الحكـم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة علي الغبن علي أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعـدم خبرتـه – بفرض صحته– لا يعتبر غبنا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المـدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٨ق جلـسة ١٩٨١/١٢/٣١)، وبأنه "يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القـانون المـدني التي تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقـد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعني أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلي التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التـي يـستقل بتقـديرها قاضـي الموضوع" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧).

- **نطاق تطبيق الغبن والاستغلال :** والقاعدة أن الغبن لا يكفـي بذاتـه لإبطال العقد، ولكن الغبن الذي يعيب العقد هو الذي يقرره المـشرع فـي حالات خاصة. وخارج تلك الحالات لا يكفي الغبن بذاته لجعل العقد قابلا للإبطال أو لكي يؤدي إلي الطعن في العقد، ذلك أن السماح بهذا يؤدي إلي

الاضطراب في نطاق المعاملات، خاصة أن كل متعاقد يرغب دائما في أن يشعر أنه قد فاز في الصفقة التي أبرمها، وأن التفاوت بين قيمـــة الأداءات أمر كثير الوقوع، ولهذا فإن فتح باب الطعن في العقود لأي غبن يؤدي إلي الاضطراب، مما جعل المشرع لا يدخل الغبن في الاعتبار إلا في حـــالات استثنائية، ومتى بلغ قدرا من الجسامة. ولا تدخل القوانين الحديثة الغـــبن وحده في الاعتبار إلا في حالات استثنائية، وبشرط أن يصل إلي قدر مـــن الجسامة. أما بالنسبة للاستغلال، فإن المشرع يجعل منـــه نظريـــة عامـــة تنطبق في جميع الحالات، وبالنسبة لكل العقود، كقاعدة عامة متى توافرت الشروط التي ينص عليها القانون في هذا الصدد. وإذا كان الأمـــر يثـــور بالنسبة للنطاق الذي تنطبق فيه نظرية الاستغلال، خاصة من حيث تطبيقها –بوضعها الراهن في القانون المدني المصري– علي عقود التبرعات، فإن من المسلم به أن هذه النظرية تنطبق بصفة عامة في حالة جميـــع عقـــود المعاوضات، سواء كانت عقود محققة المقابل، أي محددة (commutatifs) أم كانت من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر. هذا هو النطاق الذي يحدده القانون بالنسبة لكل من الغبن والاستغلال. فلا يعتد بالغبن إلا في حـــالات محددة بنصوص خاصة، ويجعل من الاستغلال نظرية عامة، مع مراعـــاة الوضع الخاص بعقود التبرعات. وهو يفرق بينهما من حيث أثرها علـــي الإرادة. إذ الواقع أن عيب الإرادة لا يتوافر إلا في حالة الاستغلال. فقد لا تتوافر للمتعاقد الحرية الكافية أو قد لا يكون علي بصيرة من الأمر، بحيث أنه لو كان في ظروف عادية، أو لو تكشفت له حقيقة الأمور، ما أقدم علي التعاقد ولهذا فإن الاستغلال يعتبر عيبا من عيـــوب الإرادة فـــي القـــوانين الحديثة إلي جانب الغلط والتدليس والإكراه. أما الغبن وحده فإنـــه لا يعـــد

عيبا في الإرادة، وبالتالي لا يؤدي إلي جعل العقد معيبا إلا فـي الحـالات الخاصة التي ينص عليها القانون وسنعرض فيما يلي للاستغلال باعتبـاره عيبا من عيوب الإرادة إلي جانب الغلـط والتـدليس والإكـراه (سـلطان بند ١١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الدفع المبدي من الوارث بـأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفي وصية، يحمل معنى الإقـرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ في حق الورثة في حدود ثلث التركة، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيسا علي أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد علي هـذا الـدفع الأخير" (الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١/٤).

- **شروط الاستغلال:** يشترط لإبطال العقد للاستغلال تـوافر خمـسة شروط أولها اختلال التعادل، وثانيها وجود طيش أو هـوى جـامح لـدى الطرف المغبون وثالثها قصد الطرف الآخر استغلال هذا الهوى أو الطيش ورابعها إبرام العقد نتيجة لهذا الاستغلال (مرقص بند ٢٢١) وخامسها أن يكون العقد غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

- **عدم التعادل:** يجب أن يكون عدم التعادل واضحا أو فادحا، فـلا يكفي مجرد عدم تعادل قيمة بدلين في معاوضة، ليتحقق الغبن، فن المألوف في التعامل ألا يعتد بالتفاوت اليسير بين ما يحصل عليه الـشخص ومـا يعطيه، ويكون عدم التعادل فادحا بالنسبة للمغبون إذا كان ما يلتزم به يزيد بكثير عن قيمة ما يحصل عليه كمقابل لالتزامه. وفي تحديد قيمة ما يحـصل

عليه المغبون، يرى الفقه أن العبرة بالقيمة الشخصية، فإذا كان المغبـون يشتري شيئا، لا ينظر في تقدير تحقق عدم التعادل، إلي قيمته في الأسواق، بل إلي قيمته الشخصية أي قيمته لدى المغبون. ويذهب البعض في تحديـد معنى القيمة الشخصية إلي أنها القيمة التي يقدرها المغبون للـشئ بـسبب رغبته فيه ولو كانت لا تتناسب مع قيمته في التعامل علي مثل هذا الشئ، ولو كانت رغبته نزوة، ولكن هذا التحديد لمعني القيمة الشخـصية غيـر مقبول، ولذا يذهب البعض الآخر إلي أن القيمة الشخصية هي القيمة التـي تتحقق للشخص بحصوله علي الشئ، وأنها قد تكون أعلا من قيمتـه فـي السوق، ولكن حصول الشخص علي الشئ يحقق له ثراء لا يقل كثيرا عما دفعه فيه من مقابل. ونحن نعتقد أن قيمة الشئ التي تؤخذ فـي الاعتبـار لتقدير وجود اختلال فادح هي قيمة الشئ في التعامل المعتاد، مع اعتبـار الظروف الشخصية للمتعاقدين، فقيمة طابع البريد النادر هي قيمته في نظر هاو يستكمل مجموعته فإن دفع ثمنا له يزيد بكثير عن القيمـة "المعقولـة" لمثل هذا الطابع، فإنه يكون مغبونا. والنظر إلي الظروف الشخصية فـي تقدير قيمة الشئ، يجعل هذه القيمة مرتبطة بظروف تتغير من حال إلـي أخرى، ولذا فإن ما يثور من نزاع حولها، تفصل فيه المحكمة التي تنظره بسلطة تقديرية، ولا ترتبط في ذلك بحدود قانونية جامدة. والوقـت الـذي تقاس فيه قيمة البدلين لتقدير عدم التعادل بينهمـا، هـو وقـت الرضـاء بالتصرف، فلا يمكن أن يعتبر ما يطرأ بعد ذلك من اختلال قيمة البـدلين غبنا. والغبن بمعنى عدم التعادل الواضح أو الفادح، لا يتـصور إلا فـي المعاوضات حيث يتلقى كل طرف في المعاملة مقابلا لما يعطيـه، ولكـن الفقه يرى أن الاستغلال متصور أيضا فـي التبرعـات، بـل ويقـول أن

العنصر الموضوعي الاستغلال يتحقق في التبرعـات، علـي أسـاس أن المتبرع بتأثير الاستغلال، يعطي بلا مقابل أصلا، وليس فقط نظير مقابـل غير عادل، وأنه لذلك أجدر بالحماية من المعاوض، ويضرب الفقه مـثلا للاستغلال في التبرعات أن تستغل الزوجة الصبية تدلـه زوجهـا الكهـل وضعفه أمامها، فتحمله علي التبرع لها ولأولادها (ولو في صـورة بيـع) بكل أمواله، أو بالجزء الأكبر منها، فيحرم بذلك أولاده من زوجة سـابقة من هذه الأموال، وقد يتعرض هو نفسه للحرمان، أن انفصلت عنه الزوجة الثانية. فإذا كان هذا الكهل لم يرض بهذا التبرع إلا بسبب استغلال زوجته "الشابة" لهواه الجامح بها، فإنه يعطي بلا مقابل (وليس فقط نظير مقابـل غير معادل لما يعطي)، ويتحقق في تصرفه عدم التعادل الذي هو العنصر الموضوعي للاستغلال، وتطبق عليه المادة ١٢٩. ويستند القول بانطبـاق المادة ١٢٩ علي التبرعات إلي نص الفقرة الثالثة من المادة نفسها، التـي تقضي بأنه "في عقود المعاوضة" يجوز توقي دعوى الإبطال بعرض مـا يرفع الغبن، إذ يأخذ الفقه من اقتصار هذا الحكم علي عقود المعاوضة، أن الاستغلال ينطبق أيضا في التبرعـات (الـشرقاوي بنـد ١٢٦- انظـر السنهوري بند ٢٠٥- إسماعيل غانم بند ١١٤و ١١٥- منصور مذكراتـه ص٩٠- توفيق فرج رسالته في الاستغلال بند ٩٠).

- **وجود طيش أو هوى جامح لدى الطرف المغبـون :** والطيش هـو الخفـة والتسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها ومن اللازم أن يكـون طيشا بينا، أي ظاهرا ومشهورا، وإن لم يكن من الـضروري أن يكـون ملازما للشخص بصفة دائمة، بل يكفي أن يكون من صفاته فـي بعـض

الأحوال. ونسبة الطيش إلي شخص تتوقف علي خلق الشخص وتربيته وسائر ظروفه، ولذا لا يمكن أن يحدد له معنى ثابت ينطبق علي كل حال، والمثل التقليدي للطيش هو مثل الشاب الوارث الراغب في الحصول علي نقود بأية وسيلة لسد حاجته إلي البذخ والتبذير، فيأخذ في بيع أمواله بثمن بخس أوفي الاقتراض بشروط باهظة. والتصرف الذي يبرمه الطائش البين الطيش، لا يتصور أن يكون مبينا علي معرفة صحيحة لكل الوقائع والظروف، ولذا فمن الممكن القول بأنه تصرف صادر عن غير وعي أو تهور، وجهل بأمور جوهرية تتصل بآثار هذا التصرف، ومن اليسير افتراض الاندفاع إلي إبرامه تحت تأثير أوهام الطيش، أي تحت تأثير الغلط. والهوى الجامح هو الرغبة التي تملك علي الإنسان زمام نفسه، فيجد نفسه مدفوعا إلي الرضوخ لكل ما يفرضه هذا الهوى، دون أن يستطيع مناقشة أو خيارا والمثل التقليدي لهذا الهوى، هو مثل الشيخ الذي يتزوج بصبية ويتعلق بها تعلقا يسلبه القدرة علي رفض أي طلب لها خوفا من هجرها ومثل هذا الشخص في إبرامه لأي تصرف تحت تأثير هذا الهوى، لا يتمتع بحرية كاملة للاختيار بين قبول التصرف أو رفضه، فهو يخشى إغضاب زوجته وينفذ كل ما تطلب تجنبا لذلك، ولو كان واعيا كل الوعي لما يلحقه ويلحقه غيره (أبناءه مثلا) من الضرر من هذه التصرفات، ولذا فمن اليسير افتراض أنه فاقد الحرية، أي ضحية للإكراه (الشرقاوي الإشارة السابقة السنهوري بند ١٢٨، مرقص مرجع سابق).

- **استغلال الطرف الآخر لهذا الهوى أو الطيش :** أن يكون المتعاقد المغبون "لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو

هوى جامحا" ومعنى هذا أن يكون الاستغلال قد وقع من المتعاقد الآخـر، وأن يكون هذا الاستغلال هو الذي وقع من المتعاقد الآخر، وأن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد، ويترتب علـي ذلـك أمران: (أولهما) أن إرادة المستغل تكـون إرادة غيـر مـشروعة، فـإذا انصرفت في استغلال المتعاقد المغبون، وهذا عمل مـشروع، وإذا كـان المستغل لا يد له فيما أصاب المتعاقد المغبون من طيش أو هوى، إلا أنـه قد استغل فيه ما أصابه من ذلك، وهذا ما يجعل الاسـتغلال قريبـا مـن الإكراه إذا تهيأت ظروفه مصادفة علي ما مر بنا، (والأمـر الثـاني) أن إرادة المتعاقد المغبون تكون إرادة معيبة، فهي إرادة ضلل بها الطيش البين أو ضغط عليها الهوى الجامح، وقد دفع بها الاستغلال إلي التعاقد، فالمعيار هنا معيار نفسي كما هو الأمر في سائر عيوب الرضاء (السنهوري مرجع سابق بند ١٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "التصرف الصادر من ذي غفلة أو مـن السفينة قبل صدور قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ، ويقصد بالاستغلال أو يغتنم الغير فرصة سـفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثري من أموالـه، والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفينة أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد إلـي التصرف في أمواله إلي من يتواطأ معه علي ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب، ومن ثم فلا يكفي لإبطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بمـا كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلي جانـب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ بالمعني السابق بيانه، كما أنه لا يكفي

لتحقق هذا الاستغلال توفر قصد الاستغلال لدى المتعاقد مع السفينة أو ذي الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قـد اسـتغل ذي الغفلـة أو السفينة فعلا وحصل من وراء العقد علي فوائد أو ثمرات تجـاوز الحـد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون" (الطعن ٢٠٠ لسنة ٢٩ق س١٥ ص٧٠٦ جلسة ١٩٦٤/٥/١١، الطعن رقـم ٤٥ لـسنة ٣٤ق س١٨ ص٩٧٤ جلسة ١٩٦٧/٥/١١).

- **يشترط أن يتم التصرف نتيجة لهذا الاستغلال :** بحيث ما كان العقـد ليتم لو لم توجد هذه الحالة لدى الطرف المغبون واستغلال الطرف الآخـر لها (مرقص بند ٢٢٥).

- **أن يكون التصرف تم فعلا نتيجة لهذا الاستغلال :** ويشترط اسـتغلال الطرف الآخر لهذه الحالة لدى الطرف المغبون بأن يكون عالما بهـا وأن يقصد استغلالها فإذا لم يكن يعلم بها أو كان عالما بها ولم يقصد استغلالها لم يتوافر المقصود بالاستغلال (مرقص بند ٢٢٤– السنهوري بند ٢٠٧).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن "يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القـانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قـد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هـو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد وتقدير ما إذا كان الاسـتغلال هـو الدافع إلي المتعاقد أم لا هو من مسائل الواقع يـستقل بتقـديرها قاضـي الموضوع" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١).

- **ألا يخالف هذا العقد الآداب العامة والنظام العام :** فإذا طلب أحـد المتعاقدين إبطال العقد للاستغلال فيجب ألا يكون هذا العقد مخالفا للنظـام

العام والآداب العامة وإلا انتفت الغاية من نص هذه المادة فـشرعت هـذه المادة لحماية الطرف المغبون وليس لحماية العقد المخالف للنظـام العـام والآداب العامة.

- **ووقوع الاستغلال مسألة واقع لا مسألة قانون :** ووقـوع الاسـتغلال دافعا إلي التعاقد مسألة واقع لا مسألة قانون، فلا تعقيب عليها من محكمـة النقض ولكن الوصف القانوني لوقائع الاستغلال، وأن ما يصح اسـتغلاله مقصور علي الطيش البين والهوى الجامح، مسألة قـانون تبـسط عليهـا محكمة النقض رقابتها (السنهوري مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم قد بني قـضاءه بـبطلان عقد البيع علي فساد رضاء البائع لكونه متقدما في السن ومصابا بأمراض مستعصية من شأنها أيضا أن تضعف إرادتـه فيـصير سـهل الانقيـاد خصوصا لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم، فإنه لا سـبيل إلـي الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقـائع الدعوى" الطعن رقم ٦١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/١/٢)، وبأنه "متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وظروفها أن الـسند المطالـب بقيمته صدر من المورث بمحض إرادته واختياره ولم يؤخذ منه بالاستهواء أو بالتسلط علي الإرادة وكان هذا الاستخلاص سائغا، فلا تدخل لمحكمـة النقض لأن ذلك من سلطة قاضي الموضوع" (الجدول العشري الخـامس للمجموعة الرسمية بند ٢٩٦- جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩).

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بـأن: "إذا ثبت أن سـند ديـن صدر من شخص وهو في حالة مرضية كانت حياته فيها مهددة بـالخطر

مما جعله يفكر في الانتحار ويحاوله مرارا وينتحر بالفعل، فضلا عن كونه في حالة عقلية تجعله مسلوب الإرادة، فتعاقده غير مبنـي علـي رضـاء صحيح، ولا تلزم ورثته بوفاء ما تعهد به في هذا السند" (٣١ مـايو سـنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٨٦ ص١٦٧) وقضت محكمة مـصر الكليـة الوطنية بأنه" إذا استغل أحد المتعاقدين حالة الاضطرار التي وجـد فيهـا المتعاقد الآخر للوصول إلي غرض غير مشروع أي إلي التـزام بـاهظ، فالعقد يكون باطلا للإكراه فإذا صدرت عدة تعهدات تحت تـأثير ضـغط الإرادة ونتيجة استغلال رغبة جامحة فللمحكمة إقـرار التعهـدات التـي أجازها المتعهد بمحض اختياره بعد زوال الإكراه والحكم ببطلان مـا لـم يجزه منها صراحة أو ضمنا" (أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقـم ٢/٦٢ ص٣٤٣- انظر أيضا محكمة استئناف مصر الوطنية في ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص١١٧١- ومحكمة أسيوط الكلية في ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص٢٦١).

- **وعلى المتعاقد المغبون عبء الإثبات :** وعلي المتعاقد المغبـون يقـع عبء إثبات هذا العنصر النفسي، إذ هو عنصر مـستقل عـن العنـصر المادي، لا مستخلص منه ولا مفروض، والنص صريح في هذا المعنى إذ يقول: "وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قـد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا" وهذا بخلاف نص المشروع التمهيدي الذي يجعل العنصر النفس مفروضا بوجود العنصر المادي فيقول: "بحيث يكون مفروضا تبعا للظروف أن الطرف المغبون قـد اسـتغلت حاجتـه" (السنهوري بند ٢٠٧).

• **جزاء الاستغلال :** إذا توافرت عناصر الاستغلال كما حددتها المادة ١٢٩ كان للمغبون أن يطعن في العقد علي أساسها، سواء كان العقد كما سبق ذكرنا من العقود المحددة أم من العقود الاحتمالية، وسواء كان من أعمال المعاوضات أم من أعمال التبرعات وجزاء الاستغلال يتمثل في أحد أمرين هما: القابلية للإبطال أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون فبالنسبة للجزاء الأول، يجوز للمتعاقد المغبون أن يرفع دعوى إبطال العقد، غير أن المشرع خرج هنا علي المبادئ العامة التي تحكم إبطال العقود، فأجاز للقاضي إما أن يجيب المغبون إلي طلبه فيقضي بإبطال العقد، وإما أن ينقص التزامات هذا المتعاقد بدلا من الحكم بالبطلان والخيار بين هذين الجزائين متروك لمطلق تقدير القاضي، إذ لا رقابة عليه في هذا الأمر من محكمة النقض. كذلك أجاز المشرع للمتعاقد الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال، إذا كان العقد المطعون فيه من عقود المعاوضة، بأن يعرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن (م ٣/١٢٩) كأن يعرض المشتري مثلا، اتقاء للحكم بالإبطال، زيادة في الثمن بما يراه القاضي كافيا لرفع ما في البيع من غبن للبائع. وبالنسبة للجزاء الثاني، يجوز للمتعاقد المغبون بدلا من أن يطلب إبطال العقد، أن يطلب من بادئ الأمر إنقاص التزاماته، وفي هذه الحالة يتعين علي القاضي الحكم بهذا الطلب، فلا يجوز له أن يحكم بإبطال العقد بدلا من إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، وإلا فيعتبر قد قضي بأكثر مما طلبه المدعي، وهو أمر غير جائز، هذا فضلا عن أن البطلان النسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل بناء علي طلب ذي المصلحة. ففي البيع مثلا، إذا كان المتعاقد المغبون هو المشتري وطلب إنقاص التزاماته، وجب علي القاضي إجابته إلي طلبه

بإنقاص الثمن إلي الحد الذي يرتفع معه الغبن الفاحش. وإنقاص الالتزامات جائز سواء كان العقد من عقود المعاوضة أم من عقود التبـرع (سـلطان بند ١٢٧).

- **تكملة الثمن للغبن وإبطال البيع للاستغلال، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "مفاد النص في الفقرة الأولي من المادة ٤٢٥ من القانون المدني علي أنه "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعـة أخمـاس ثمـن المثل"، يدل علي أنه يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يـؤدي إلـي إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وينبني علي ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقا لهذا الـنص وإنمـا يجوز له طلب الإبطال، إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا بينـا أو هوى جامحا دفعه إلي التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة ١٢٩ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للاستغلال وفقا لهذا النص وإنما تمـسك بـالبطلان لوقوع غبن في البيع يزيد علي الخمس فيما اقتضاء من ثمن العقار المبيع، وكان الحكم الابتدائي الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذي أثاره الطاعن علي سند من أن فقده البصر ليس من شأنه أن يؤدي إلي افتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه في المادة ٤٢٥ من القانون المدني فإنه يكون قـد أصاب صحيح القانون، ولا تثريب عليه من بعد أن أعرض عـن طلـب

الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الغبن في البيع إذ صار تحقيـق الغبن به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتمسك به" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

- **مدى سقوط الدعوى :** ودعوى إبطال العقد أو إنقـاص التزامـات العاقد المغبون يجب أن ترفع في خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة (م ٢/١٢٩) وفي هذا يختلف الاستغلال علي باقي عيوب الرضـا التي يتقادم دعوى الإبطال بالنسبة لها بمضي ثلاث سـنوات مـن وقـت انكشاف الغلط أو التدليس، أو انقطاع الإكراه (م١٤٠) أي أن المـدة فيمـا يتعلق بالاستغلال تعتبر مدة سقوط، علي حين أنها بالنسبة لبـاقي عيـوب الرضا تعتبر مدة تقادم، وهذه المدة تبدأ بالنسبة للاستغلال من تاريخ العقد، سواء بصر المغبون خلالها بالغبن أم لم يبصر به، وسـواء كـان تـأثير الاستغلال علي العاقد قد زال أم كان باقيا. علي حين أنه بالنـسبة لبـاقي عيوب الرضا تبدأ من وقت زوال العيب لا من وقت التعاقد. وفي جعل بدء سريان مدة سقوط دعوى الاستغلال من تاريخ العقد، لا من تـاريخ زوال تأثير الاستغلال ما قد يفوت علي المغبون حقه في الطعن في كثيـر مـن الأحيان، وإن كان يبرر مثل هذه النتيجة، الرغبة من جانب المشرع فـي ضمان استقرار المعاملات (سلطان بند ١٢٨).

من أحكام القضاء:

١ـ يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المـدنى ان يكـون المتعاقـد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا، أو هوى جامحا، بمعنى ان يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبـون الـى

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 الفني السنة ١٨ ـ مدني ص ٩٧٤)

٢ – الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لـوارث اخر يخفى وصية، وانما يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة، وبصحة العقد كوصية تنفيذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة، فإنـه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيسا علـى انـه أبرم تحت تأثير الإستغلال مما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا تترتـب علـى 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 ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ ص ٥٥٦)

* * *

الاعتداد بنصوص الغبن الأخرى

النص التشريعي (مـادة ١٣٠) :

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بـالغبن فـى بعض العقود أو بسعر الفائدة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٣٠ ليبى و ١٣١ سورى و ٢١٤ لبنانى و ١١٦ سودانى.

التعليق :

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية المقابلة الليبـــي م ١٣٠، السوري م ١٣١، العراقي م ١٠٤، السوداني م ١١٦، اللبناني م ٢١٤.

رأي الفقه:

- **أخذ المشرع المصري بالنظرية المادية في الغبن :** والنظرية المادية فـــي الغبن تتحدد فيها قيمة الشئ وفقا لقانون العرض والطلب دون نظـــر إلـــي ظروف العاقد، كما أن عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة يبني فيها علي معيار مادي فيرمز إليه برقم معين، ولذا يعتبر الغبن متحققا إذا وصل عدم التعادل إلي الرقم الذي حدده المشرع، ويكون جزاؤه في غالـــب الأحيـــان إعادة تحقيق التعادل بين الالتزامات المتقابلة والحالات التـــي أخـــذ فيهـــا المشرع بالنظرية المادية في الغبن هي حالبة بيع عقار غير كامل الأهليـــة التي أشارت إليها المادة ٤٢٥ بقولها "١-إذا بيع عقار مملوك لـــشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس فللبائع أن يطلـــب

تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل. ٢- ويجب لتقدير مـا إذا كـان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع". وحالـة مجاوزة سعر الفائدة، وقد نصت عليهـا المـادة ١/٢٢٧ بقولهـا "يجـوز للمتعاقدين أن يتفقا علي سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، علي ألا يزيد هذا السعر علي سبعة في المائة، فإذا اتفقا علي فوائد تزيد علي هذا الـسعر وجـب تخفيضها إلي سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا علي هذا القدر".

من أحكام القضاء:

١ – إن ما جاء بالمواد ٥٤ و٥٥ و١٣٠ من القانون المدني الأهلي لم يكن الغرض منه وضع قواعد للتنازع الداخلي بـين القـوانين المتعلقـة بالأحوال الشخصية، بل المقصود من هذه المواد هو تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى الأجانب فيما عساه يطرح أمام القضاء الأهلي من نزاع متعلق بالمسائل المعينة المنصوص عليها فيها.

(**الطعن رقم ٦٦ ـ لسنـة ١٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٤ / ١٩٤٣**)

* * *

فهرس المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
المساعدة القضائية للمعاقين بأكثر من عاهة	٧
النص التشريعي مادة (١١٧).....	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
رأي الفقه	٧
المساعد القضائي	٨
أحكام القضاء	١٠
مناط صحة تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام	١٣
النص التشريعي مادة (١١٨).....	١٣
النصوص العربية المقابلة	١٣
رأي الفقه.....	١٣
حكم تصرفات الوصي والولي والقيم.....	١٣
الأحكام التي صدرت بعدم نفاذ تصرف الولي ومن في حكمه.	١٤
وفي أحكام أخرى رتبت البطلان النسبي لتصرف الـــولي أو من في حكمه.....	١٧
ويعد حلف اليمين الحاسمة من أعمال التصرف التي لا يجوز للوصي أو من في حكمه أن يباشرها دون إذن	٢٠
وبالنسبة لتصرفات الوصي ومن في حكمه يجب أن تكـــون في حدود الولاية.....	٢٠

الموضـــوع	الصفحة
ويشترط لنفاذ تصرف النائب أو من في حكمه في حق القاصر أن يباشرها في الحدود التي رسمها القانون وإلا انتفت صفته كنائب ولا ينصرف آثار التصرف إلى القاصر .	٢٢
شروط نفاذ تصرف النواب في حالة تعددهم.....	٢٨
عدول المحكمة عن إذنها للوصي بإبرام التصرف	٢٩
وللنائب أو من في حكمه مباشرة إجراءات التقاضي.....	٣٠
الدعوى المتعلقة بأمور الوصاية أو القوامة.....	٣٣
دعوى إبطال التصرف	٣٣
زوال أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية.....	٣٤
أحكام القضاء	٣٦
جواز طلب ناقص الأهلية إبطال تعاقده	
النص التشريعي مادة (١١٩).....	
النصوص العربية المقابلة.....	٣٨
الأعمال التحضيرية.....	٣٨
رأي الفقه	٣٩
إخفاء فقدان الأهلية.....	٣٩
تقادم دعوى ناقص الأهلية ببطلان تصرفه.....	٤١
إبطال العقد للغلط	
النص التشريعي مادة (١٢٠).....	٤٢
النصوص العربية المقابلة.....	٤٢

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٤٢
رأي الفقه	٤٣
تعريف الغلط.....	٤٧
الغلط الذي يعيب الإرادة.....	٤٧
الغلط المانع	٤٩
اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة.....	٥٠
الغلط في النقل أو في التفسير.....	٥٠
ويجب أن يكون الطرف الآخر عالماً بالغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.....	٥٠
ويثبت الغلط بجميع طرق الإثبات منها البنية والقرائن.....	٥٢
ويجوز المطالبة بالتعويض بجانب الحكم بإبطال العقد	٥٢
ولا يجوز إبطال العقد للغلط لأول مرة أمام محكمة الـــنقض لأنه دفع موضوعي	٥٣
ويعد الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها.....	٥٣
غلط الغالط كافٍ وحده في عدم التزامه بالوفاء	٥٤
أحكام القضاء	٥٥
الغلط الجوهري	٦٠
النص التشريعي مادة (١٢١).....	٦٠
النصوص العربية المقابلة.....	٦٠
التعليق.....	٦٠

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٦١
الغلط في صفة جوهرية في الشيء	٦١
الغلط في شخص المتعاقد	٦٢
الغلط في القيمة.....	٦٣
الغلط في الباعث	٦٤
الغلط في الصفة.....	٦٥
أحكام القضاء	٦٥
مناط إبطال العقد للغلط في القانون	٦٧
النص التشريعي مادة (١٢٢).....	٦٧
النصوص العربية المقابلة	٦٧
الأعمال التحضيرية	٦٧
رأي الفقه	٦٧
الغلط في القانون.....	٦٧
ويشترط لإبطال العقد سواء كان في القانون أو في الواقع أن	
يكون جوهريا	٧١
أحكام القضاء	٧٣
لا يؤثر في العقد الغلط في الحساب وغلطات القلم	٧٦
النص التشريعي مادة (١٢٣).....	٧٦
النصوص العربية المقابلة	٧٦
الأعمال التحضيرية	٧٦

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٧٦
الغلط اللاحق لتكوين الإرادة	٧٦
مجال تطبيق النص	٧٧
الغلط في الحساب	٧٧
غلطات القلم	٧٩
قد يؤدي الغلط المادي لغلط آخر يشوب الرضا	٧٩
أحكام القضاء	٨٠
لا يجوز التمسك بالغلط إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية	٨١
النص التشريعي مادة (١٢٤).....	٨١
النصوص العربية المقابلة	٨١
الأعمال التحضيرية	٨١
رأي الفقه	٨٢
التمسك بالغلط علي وجه يتعارض مع حسن النية.....	٨٢
أحكام القضاء	٨٢
مناط إبطال العقد للتدليس من أحد المتعاقدين	٨٦
النص التشريعي مادة (١٢٥).....	٨٦
النصوص العربية المقابلة	٨٦
الأعمال التحضيرية	٨٦
رأي الفقه	٨٧
تعريف التدليس.....	٩١

الموضـــوع	الصفحة
الاحتيال.....	٩٤
التدليس هو الدافع إلي التعاقد	١٠١
قاعدة الغش يبطل التصرفات قاعدة قانونية سليمة ولـــو لـــم يجر بها نص خاص في القانون.....	١٠٢
الكذب وحده لا يبطل التصرف	١٠٣
السكوت أو الكتمان يعتبر تدليسا	١٠٤
ويتوافر الغش والاحتيال عند توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم تتصرف إرادته أصلا إلي إبرامه.....	١٠٦
استخلاص عناصر التدليس من سلطة محكمة الموضوع	١٠٧
التحايل علي الميراث.....	١٠٨
ويعد غشا التصرف الصادر من البائع إلي مشتر آخر.....	١٠٩
وقضاء المحكمة ببطلان العقد للتدليس يستلزم القضاء ببقـــاء الملكية لمن دلس عليها.....	١١٠
ما يترتب علي توافر عناصر التدليس.....	١١١
ويجب التمسك بالتدليس والغش أمام محكمة الموضـــوع ولا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنـــه دفع موضوعي.....	١١٢
كيفية إثبات التدليس والغش.....	١١٣
أثر ثبوت التدليس والغش.....	١١٥
ركن الاحتيال في جريمة النصب	١١٨
أحكام القضاء	١١٨

الموضـــوع	الصفحة
مناط إبطال العقد للتدليس من غير المتعاقدين	١٢١
النص التشريعي مادة (١٢٦).....	١٢١
النصوص العربية المقابلة	١٢١
الأعمال التحضيرية	١٢١
رأي الفقه	١٢٢
التدليس الصادر من الغير	١٢٢
التدليس لا يغني عن الغلط.....	١٢٤
ولا يؤثر التدليس والتواطؤ علي أسبقية التسجيل	١٢٥
أحكام القضاء	١٢٥
إبطال العقد للإكراه الصادر من أحد المتعاقدين	١٢٧
النص التشريعي مادة (١٢٧).....	١٢٧
النصوص العربية المقابلة	١٢٧
الأعمال التحضيرية	١٢٧
رأي الفقه	١٢٨
المقصود بالإكراه المعيب للإرادة.....	١٣١
ما يشترط في الرهبة	١٣٣
ويتحقق الإكراه متى كانت الرهبة التي تقوم في نفس المكره من الجسامة بحيث تحمله علي قبول التصرف.....	١٣٥
والنفوذ الأدبي إذا أقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع يتحقق به معنى الإكراه.....	١٣٦
ولا يعتبر الإكراه عيبا في الرضا إلا إذا كان غير مشروعا....	١٣٧

الموضـــوع	الصفحة
ولا يشترط أن يكون الأذى المهدد به حالا أو وشيكا	١٤١
ووسائل الإكراه إما أن تكون حسية أو نفسية.....	١٤١
ويتحقق الإكراه إذا كان هناك خطرا يهدد الغير تربطه علاقة بالمتعاقد المكره	١٤٢
ولا يجوز حصر وسائل الضغط.....	١٤٣
ووقوع الإكراه مسالة واقعية لقاضي الموضوع فيها الـــرأي النهائي، ولكن الوصف القانوني لوقائع الإكراه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، كالبت فيما إذا كان يكفـــي أن يصدر الإكراه من الغير، وفيما إذا كان مجرد استعمال النفوذ الأدبي يعد إكراها، وفيما إذا كانت الوسائل المشروعة تعـــد إكراها في بعض الظروف	١٤٩
ويجب التمسك بالإكراه أمام محكمة الموضوع وهـــو مـــن الدفوع الجوهرية	١٥١
العطف والحنو لا يعتبر إكراها	١٥٢
الإكراه في حالة الضرورة.....	١٥٣
أحكام القضاء	١٥٤
مناط إبطال العقد للإكراه الصادر من غير المتعاقدين	١٥٧
النص التشريعي مادة (١٢٨).....	١٥٧
النصوص العربية المقابلة	١٥٧
الأعمال التحضيرية	١٥٧
رأي الفقه	١٥٧

الموضـــوع	الصفحة
لا فرق بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يـصدر من الغير كلاهما يفسد الإرادة	١٥٧
إثبات الإكراه	١٥٩
أحكام القضاء	١٥٩
إبطال العقد للغبن الفاحش	١٦١
النص التشريعي مادة (١٢٩)	١٦١
النصوص العربية المقابلة	١٦١
الأعمال التحضيرية	١٦١
رأي الفقه	١٦٢
الاستغلال والغبن	١٦٧
نطاق تطبيق الغبن والاستغلال	١٦٨
شروط الاستغلال	١٧٠
عدم التعادل	١٧٠
وجود طيش أو هوى جامح لدى الطرف المغبون	١٧٢
استغلال الطرف الآخر لهذا الهوى أو الطيش	١٧٣
يشترط أن يتم التصرف نتيجة لهذا الاستغلال	١٧٥
أن يكون التصرف تم فعلا نتيجة لهذا الاستغلال	١٧٥
ووقوع الاستغلال مسألة واقع لا مسألة قانون	١٧٥
وعلى المتعاقد المغبون عبء الإثبات	١٧٧
جزاء الاستغلال	١٧٨

الموضـــوع	الصفحة
تكملة الثمن للغبن وإبطال البيع للاستغلال، فقد قضت محكمة النقض بأن.....	١٧٩
مدى سقوط الدعوى.....	١٨٠
أحكام القضاء	١٨٠
الاعتداد بنصوص الغبن الأخرى	١٨٢
النص التشريعي مادة (١٣٠).....	١٨٢
النصوص العربية المقابلة	١٨٢
الأعمال التحضيرية	١٨٢
رأي الفقه	١٨٢
أخذ المشرع المصري بالنظرية المادية في الغبن	١٨٢
أحكام القضاء	١٨٣
فهرس الكتاب	١٨٥

تم بحمد اللّه