

سلسلة العدالة في القانون المدني (٩)

محل الالتزام

وسقوط الحق في بطلان العقد ومدته

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المقصود بالمحل - شروط محل الالتزام - التعامل في شركة مستقبلية - صور التصرف في
التركة المستقبلية - التصرف الصادر من الوارث - التصرف الصادر من المورث - بطلان العقد
لاستحالة المحل - تعيين المحل بذاته أو بنوعه - عدم الاعتداد بتغير قيمة النقود عند
الوفاء - بطلان العقد لمخالفة محلة للنظام العام والآداب - تطبيقات لفكرة النظام العام
في نطاق القانون العام والقانون الخاص - تطبيقات لفكرة الآداب - العلاقات الجنسية -
بيوت العهارة - المقامرة - بطلان العقد لانعدام السبب أو لمخالفة السبب - سبب العقد -
البطلان النسبي للعقد - البطلان وعدم النفاذ - الشروط التي لا يترتب البطلان على
تخلفها - إجازة العقد الباطل - تقادم دعوى البطلان النسبي - البطلان المطلق للعقد - أثر
تقرير البطلان - أثر البطلان الجزئي للعقد - تحول العقد الباطل لعقد آخر توافرت أركانه.

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 : محل الالتزام وسقوط الحق في بطلان العقد ومدته
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر 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 : 2020/2705
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 49 -7
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدقة الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد 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 (٩) في سلسلة القانون المدني (محل الالتزام وسقوط الحق في بطلان العقد ومدته) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته 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

المحل

المحل قد يكون شيئاً مستقلاً

النص التشريعي (مادة ١٣١):

- (١) يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.
(٢) غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٣١ لیبی و ١٣٢ سورى و ١٢٦ و ١٢٩ عراقى و ١٨٨ لبنانى و ١١٧ سودانى و ١٣١ كويتى و ٦٦ تونسى.

راى الفقه:

١ - محل الالتزام هو الشئ الذى يلتزم المدين للقيام به (نقل حق عینى - عمل - امتناع عمل). ويشترط فى محل الالتزام ان يكون موجودا (حق عینى)، أو ممكنا (عمل - امتناع عن عمل)، وان يكون معینا أو قابلا للتعین، وان يكون قابلا للتعامل فيه.

فيجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً (بيع محصول قبل ان يثبت) بسعر الوحدة أو بثمن يقدر جزافاً.

غير ان التعامل فى تركة مستقبلة باطل، فلا يصح حتى ولو اجازة المورث، والتعامل المحرم هو الذى يقع على تركة مستقبلة فى مجموعها أو فى جزء من هذا المجموع أو فى مال معين بالذات ينظر فيه الى انه يدخل ضمن أموال التركة، سواء اكان التعامل فى نصيب من التركة عن

طريق الميراث أو الوصية، وكل ضرب من ضروب فى التركة المستقبلية محرم، فلا يجوز للوارث ان يبيع ميراثه المستقبل، أو يهبه، أو يقسمه، أو يقايض به، أو يقدمه حصه فى شركة، أو يصالح عليه، ولا ان يؤجره، أو يجرى عليه اى تعامل الا ما اجازه القانون^(١).

٢ - تحريم التعامل فى التركة المستقبلية يرجع الى ان اجازة هذا التعامل قد تغرى صاحب المصلحة فيه بالتعجيل بقتل صاحب هذه التركة، كما انه قد يساعد الوارث على تبديد التركة قبل ان يتقر حقه فى ميراثها، كما أنه يتضمن نوعاً من الرهان، فقد يموت الموصى له أو من يظن أنه وارث قبل موت الموصى أو المورث، كما ان هذا التعامل يمسى غالباً قواعد الميراث، وكل هذه الإعتبارات تتعلق بالنظام العام، ولهذا عدم مراعاتها يجعل التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما ن رضا صاحب التركة بالتعامل فيها امر لا يؤبه له لنفس هذه الإعتبارات^(٢).

٣ - التعامل فى التركة المستقبلية حسب القانون المدني الجديد، تعامل باطل، سواء صدر من الوارث أو من المورث نفسه، وفى الحالتين يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا تلحقه الاجازة، ويجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به، وللحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها - الا ان من الحالات المستثناة التى نص عليها القانون حالة قسمة المورث تركته بين الورثة (م ٩٠٨ مدنى) وقد اعتمد المشرع فى استثناء هذه الحالة على حكمة التشريع،

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٣٧٥ وما بعدها، وكتابه: الوجيز - ص ١٤٦ وما بعدها، والقانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - ص ١١٦ وما بعدها، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١١٢ - وما بعده.

فالمورث انما يقصد من تقسيم تركته بين ورثته بالانفاق بينهم حال حياته وفقا لقواعد الميراث، ان يتفادى النزاع بينهم بعد وفاته على هذا التقسيم، فهنا ولو انه يوجد تعامل في تركة مستقبلية، الا ان هذا التعامل مندوب في حد ذاته، وليس به ايه مخالفة للنظام العام أو الاداب التي هي أساس حظر التعامل في التركات المستقبلية^(١).

• **المقصود بالمحل : L'objet** ركن في الالتزام غير أن غالبية الشراح، كما سبق أن ذكرنا، تغلب الاعتبارات العملية فتبحث المحل عند دراسة انعقاد العقد، علي اعتبار أن الشروط الواجب توافرها في المحل لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للالتزام الإرادي، لأنه في الالتزام غير الإرادي يتولى القانون تعيين المحل. ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، وعادة يقال أن محل الالتزام إما إعطاء شيء **obligation de donner** كنقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني علي شيء كرهن، وإما القيام بعمل **obligation de faire** كالالتزام مقول ببناء منزل، وإما الامتناع عن عمل **obligation de ne pas faire** كالالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع (سلطان بند ١٣٠) ومحل الالتزام سواء كان عملا أم امتناعا عن عمل يجب أن يتوافر فيه شروط معينة نص عليها المشرع في المواد ١٣١ - ١٣٥ وهذه الشروط هي: (أولا) أن يكون موجودا أو ممكنا. (ثانيا) أن يكون معينا أو قابلا للتعيين. (ثالثا) أن يكون قابلا للتعامل فيه.

(١) عقد التأمين في الشريعة الإسلامية - والقانون - مقال - للاستاذ أحمد طه السنوسي المحاماه - السنة ٣٤ - العدد ٦ - ص ٩٢٦.

• شروط محل الالتزام: أن يكون المحل موجودا أو ممكنا :

• **الوجود والإمكان:** إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيشترط فيه أن يكون موجودا أو محتمل الوجود وفقا لقصد المتعاقدين، لأن المتعاقدين قد يقصدا التعامل في شيء موجود وقت التعاقد، وقد يقصدا التعامل في شيء محتمل الوجود، وإذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل فيجب أن يكون ممكنا، وعلي هذا نصت المادة ١٣٢ بقولها "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا". والفرقة بين نوعي الالتزام علي هذا النحو ليست في الواقع إلا تفرقة مدرسية، لأن محل الالتزام إذا لم يكن موجودا أو محتمل الوجود كان مستحيلا (سلطان بند ٣٣١ مرجع سابق).

• **المحل موجود:** إذا قصد المتعاقدان التعامل في شيء موجود فعلا وقت التعاقد ثم ظهر أنه غير موجود، كما لو باع وارث نصيبه في تركة، ثم تبين أنه ليس بوارث، أو باع شخص القطن الموجود في مخزنه، ثم اتضح أن المخزن لا يوجد فيه قطن، فإن الالتزام لا يقوم، والعلة في عدم قيام الالتزام في الفرض الأخير أن محل الالتزام كان من بادئ الأمر شيئا معينا بالذات ولذا فإن الالتزام يقوم إذا كان محله شيئا معينا بالذات لأن تعيين الشيء بالذات سيتم وقت فرزه (سلطان بند ١٣٢ - انظر السنهاوري مرجع سابق ومرفص مرجع سابق) والحكم السابق في عدم قيام الالتزام إذا لم يكن الشيء موجودا وقت التعاقد، يؤخذ به كذلك إذا كان الشيء موجودا ولكن هلك قبل نشوء الالتزام سواء في ذلك كان الهلاك ماديًا كمنزل احترق أو جواد نفق، أم كان الهلاك قانونيا كرخصة سبق أن ألغيت أو حق انتفاع انقضي بانتهاء مدته. وعدم قيام الالتزام التعاقدي لا يمنع الطرف الذي

أصابه ضرر من جراء ذلك من الرجوع علي الطرف الآخر كالبائع بالتعويض علي أساس المسؤولية التقصيرية، إذا كان هذا الطرف (أي البائع) يعلم وحده وقت التعاقد بعدم وجود المحل أو بهلاكه السابق أو كان من الممكن أن يعلم به وثبت إهماله (سلطان بند ١٧٦ وما بعدها).

• **المحل محتمل الوجود:** والتعاقد كما قد يقع علي شئ موجود فعلاً وقت العقد في قصد المتعاقدين، قد يقع علي شئ محتمل الوجود أي علي شئ مستقبل. وقد نص عليها التقنين المدني الحالي صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ بقوله "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً". والأمثلة علي التعامل في الأشياء المستقبلية كثيرة منها: بيع صاحب المصنع كمية معينة من منتجات مصنعه قبل أن يبدأ في صنعها، وبيع المالك منزله قبل بنائه، وبيع المزارع محاصيل أرضه أو ثمار شجرة قبل ظهورها. غير أنه يرد علي القاعدة السابقة بعض الاستثناءات كبطلان رهن المال المستقبل رهناً رسمياً (م ١٠٣٣/٢) أو رهناً حيازياً (م ١٠٩٨) وبطلان التعامل في التركة المستقبلية (سلطان بند ١٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الواقع في الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون عليه الأقطان الناتجة من زراعتهما في سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيهاً و ٥٢٠ مليماً للقنطار بحسب إقفال البورصة في يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدماً علي أن يكون التسليم في ميعاد غايته ١٩٥٠/٢/٢٠ فإذا زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة علي أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر ١٩٥٠ في يوم إقفال البورصة الذي

يحدده البائع مع زيادة جنيته و ٤٠٠ ملليم في القنطار وفي حالة العجز يقدر ثمن الكمية علي أساس سعر العقود في يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد علي الآخر أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشتري علي البائع -فإن هذا العقد هو تعاقد علي بيع محصول في المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدني، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العقادين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة علي الأقل واستندت في ذلك إلي أسباب سائغة فإن هذا مما يدخل في سلطتها الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢)، وبأنه "إذ كان عقد الإيجار الصادر من المالك والمؤجر لا يسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع.. فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت علي نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها، لا ينفذ في حق -المشتري- المطعون عليها الأولي" (الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)، وبأنه "النص في المادة ١/١٣١ من القانون المدني علي أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا" فإنه لا يشترط -في الأصل- لصحة عقد الإيجار أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد بل يكفي أن تكون ممكنة الوجود مستقبلا" (طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)، وبأنه "بيع المحاصيل المستقبلية قبل نباتها في ظل القانون المدني القديم صحيح، ذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدني المختلط (مادة ٣٣٠) وقد قضى القانون المدني الجديد في المادة ١٣١ منه علي ما كان من خلاف في هذا الشأن بين القانونين

الوطني والمختلط" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٨ ص ٣٤٧ جلسة ١٩٥٣/٤/٣٠)، وبأنه "لما كان الاستشفاع حقا يخول كسب الملك فإنه يجوز التنازل عنه مقدما وفقا للقواعد العامة، ولا يغير من هذا النظر أن محل الالتزام هو حق محتمل الوجود متى كان الملتزم بعلم مقدما مكنه هذا العقد ومداه وأثر التنازل عنه وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة التنازل عن الشفعة مقدما بني قضاءه علي أن قانون الشفعة الصادر بتاريخ ١٩٠٠/٣/٢٦ والذي تسري أحكامه علي موضوع النزاع وإن لم يورد من مسقطاتها إلا النزول عنها بعد البيع أخذا برأي بعض أئمة الفقه الإسلامي إلا أنه لم ينص علي تحريم الاتفاق علي التنازل عنها مقدما وأن هذا الاتفاق صحيح لعدم مخالفته للنظام العام وليس ثمة ما يوجب التقيد برأي فقهاء الشريعة في هذا الخصوص، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح في القانون" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٨٧ ص ٧٣٨ جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠).

• التعامل في شركة مستقبلية : تستثني التشريعات المختلفة من إباحة

التعامل في الأشياء المستقبلية حالة الشركة المستقبلية إذ تحظر التعامل فيها ومصدر هذا الخطر هو القانون الروماني، فقد كان هذا القانون يحرم ضروب التعامل في الشركات المستقبلية لما فيها من مخالفة للأداب ولما تحمله من معنى المضاربة علي حياة صاحب الشركة. إلا أن هذا القانون أتى باستثناء لهذا الخطر فأباح التعامل في الشركة المستقبلية إذا تم هذا برضاء المورث. وقد انتقلت هذه المبادئ إلي القانون الفرنسي القديم وإن اختلف في تطبيقها، فأخذت بعض الأحكام بقاعدة الخطر وما تتضمنه من

استثناء، وأخذ البعض الآخر منها بالقاعدة علي إطلاقها فحرم التعامل في التركة المستقبلية ولو تم برضاء صاحبها وعند وضع قانون نابليون، فضل واضعو المجموعة المدنية إتباع الرأي الثاني يأخذ بالحظر المطلق ومنعاً لكل غموض أتى المشرع المصري في التقنين المدني الحالي بنص عام حرم فيه كافة أنواع التعامل في التركات المستقبلية، فقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٣١ "غير أن التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة باطل، ولو كان برضاء، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون" ومثال الأحوال التي أباح فيها القانون التعامل في التركة المستقبلية الوصية في حدود معينة (٩١٥) وقسمة الأعيان بطريق الوصية (م ٩٠٨) (سلطان بند ١٣٤).

• صور التصرف في التركة المستقبلية : التصرف في التركة المستقبلية قد

يصدر من الوارث كما قد يصدر من المورث، وفي الحالتين يقع باطلا بطلانا مطلقا فلا تلحقه الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م ١/١٤١).

• التصرف الصادر من الوارث : قد يصدر التصرف من وارث أو من

موصى له لو ارث أو لموصى له آخر أو لأجنبي عن التركة، وهذا التصرف قد يرد علي جميع التركة أو علي جزء شائع فيها أو علي عين ملحوظ فيها أنها داخلة ضمن أموال التركة، وفي جميع هذه الحالات يقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا. وحكمة البطلان أن هذا التصرف مخالف للآداب العامة لأنه يتضمن معنى المضاربة علي حياة المورث، فضلا عما يؤدي إليه من وقوع الشبان في براثن المراهبين ولكن إذا وقع التصرف علي عين من الأعيان المملوكة للمورث وكان المشتري يعتقد أنها مملوكة

للوارث البائع، فإن التصرف يأخذ حكم بيع ملك الغير ويقع باطلا بطلانا نسبيا، بخلاف ما لو كان المشتري يعلم أنها مملوكة للمورث واشتراها علي أن تسلم إليه بعد وفاته، فإن البيع يقع باطلا بطلانا مطلقا لأنه تعامل في تركة مستقبلية. كذلك يعتبر تعاملًا في تركة مستقبلية التصرف الذي لا يعين فيه الوارث المحتمل تركة بالذات، بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه. والتصرف الصادر من الوارث يقع باطلا ولو تم برضاء صاحب التركة وقد قيل في تعليل هذا الحكم أن هذا التصرف سيضر حتما بمصلحة الوارث المتصرف سواء تم التصرف بين ورثة أو بين وارث وأجنبي، وأن رضاء المورث لا يعتبر ضمانا كافيا علي أن حقوق الوارث المتصرف قد روعيت، لأن المورث لا يتدخل عادة إلا في التصرفات التي تقع بين الورثة، ويكون المقصود من تدخله محاباة أحد الورثة علي حساب وارث آخر وهو ما لا يقره القانون (انظر توفيق فرج مرجع سابق - سلطان مرجع سابق - السنهوري مرجع سابق).

• **التصرف الصادر من المورث :** قد يصدر التصرف في التركة من المورث نفسه، وهو أيضا باطل بطلانا مطلقا لأن نص المادة ١٣١ فقرة ثانية نص عام لا يفرق بين التصرف الصادر من الوارث والتصرف الصادر من المورث. والحكمة من إبطال التصرف الصادر من المورث في تركته ترجع إلي أن هذا التصرف سيخل بأحكام الميراث، وأحكام الميراث من النظام العام، فلا يجوز الخروج عليها إلا عن طريق الوصية وفي الحدود التي رسمها القانون، والوصية كما هو معلوم علي عكس التصرفات الأخرى لا تفيد الموصي إذ له الرجوع فيها حتى وفاته، وهو ما

يحرص عليه القانون وعلي هذا الرأي استقر قضاء محكمة النقض ويعتبر من قبيل التصرف في التركة، أن يبيع شخص لآخر شيئاً ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع به والتصرف فيه، علي أن يكون للمشتري في حالة تصرف البائع في المبيع مرة ثانية الرجوع علي تركته بقيمته، أو أن يبيع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية، لأن حصر جميع المبيع لن يكون إلا عند وفاته فيعتبر تركته (سلطان مرجع سابق - انظر مرقص مرجع سابق - السنهوري مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن: "إذ كان الحكم المطعون فيه قد نهج في تكيف العقد محل التداعي تكييفاً صحيحاً ولم يخرج في تفسيره عما تحتمله نصوصه فالقد استخلص من عباراته الظاهرة أن تصرف الأب المطعون ضده لأبنه الطاعن في حق الانتفاع بالأرض الزراعية التي سلمها إياه كان بغير عوض مما يعتبر من المتصرف تبرعاً أي هبة وقد وقعت الهبة باطلة لعدم مشروعية سببها المخالف للنظام العام بانصرافه إلي تعامل في تركته مستقبلية، وكان من المقرر أن تعيين الورثة وأنصبتهم وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً مما يتعلق بالنظام العام وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة إنسان الاتفاق علي شئ يمس بحق الإرث وإلا كان الاتفاق باطلاً، وكان الحكم قد استدل علي قيام ذلك السبب غير المشروع - وهو الباعث الدافع إلي التبرع - بما ورد في الاتفاق من بيان صريح يفصح عن أن ما تسلمه الابن الطاعن - أرض زراعية - يمثل مقدار نصيبه ميراثاً عن أبيه الذي لم يزل علي قيد الحياة ومن اشتراط علي هذا الابن بعدم المطالبة بميراث أرض أخرى من بعد وفاة الأب، وهو

ما بعد استدلالا سائغا له مأخذه الصحيح من واقع ما اثبت بالاتفاق الذي انعقد بين الطرفين، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون في تفسير الاتفاق وتكييف التصرف الثابت به الذي لحقه البطلان" (الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩)، وبأنه "كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره، إلي غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام.. والتحايل علي مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليه الدعوى.. وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق علي شئ يمس بحق الإرث عنه، سواء من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة المتصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه، وجميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٣٩ ص ١٠٠٤ جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)، وبأنه "صفة الوارث التي تخوله حقا في تركة المورث وتحقق له مصلحة قانونية في الطعن علي تصرفات مورثه التي تضر بحقه في الميراث تحايلا علي قواعد الإرث -هذه الصفة- لا تثبت للوارث إلا بوفاة المورث" (الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٢)، وبأنه "مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدني أن جزاء حظر التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة هو البطلان المطلق الذي يقوم علي اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الإرث" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: "التحاييل الممنوع علي أحكام الإرث

-تتعلق الإرث بالنظام العام- هو -علي ما جرى به قضاء محكمة النقض- ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب علي هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليه حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث لأن التوريث لا يقوم إلا علي ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه. ومت كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فإنه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة أن الباعث الدافع إليها هو المساس بحق الورثة في الميراث إذ لا حق لهؤلاء في الأموال المتصرف فيها يمكن المساس به" (الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذي ينطوي في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أو يؤدي إلي المساس بحق الإرث في كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أم يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا علي قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا في الاتفاق" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١)، وبأنه "إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة

الوارث التي تخوله حقا في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة.. ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه - بالخطأ في تطبيق القانون إذ قضي بصورية عقدي البيع الصادرين للطاعن رغم أن المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ما ورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يتمتع عليها الطعن فيهما بالصورية- يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٥).

• **كفالة الالتزام المستقبلي، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا عين

الكفيل في الالتزام المستقبلي مدة الكفالة، فإنه يكون ضامنا لما ينشأ في ذمة المدين من التزامات خلال هذه المدة بشرط ألا تجاوز هذه الالتزامات الحد الأقصى المتفق علي كفالاته، وإذا كان الطاعن الثاني قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه ضمن الديون التي تنشأ في ذمة الطاعن الأول حتى.. في حدود مبلغ.. جنيها كما هو ثابت من عقد الكفالة المعقود بينه وبين البنك المطعون ضده في.. وأن الطاعن الأول قد ورد للبنك خلال تلك المدة أقطانا تزيد قيمتها عن المبلغ المكفول فبرئت المكفول فبرئت ذمته بذلك من هذا المبلغ، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه، فإنه يكون معيبا قاصر البيان" (نقض ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٤٥).

المسؤولية عن عدم تحقق المحل، وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان

يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقل ببطلان التعاقد علي بيع المحصول المستقبلي، بل قررت أن البيع المتنازع علي تكيفه هو بيع معلق علي شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل وأن هذا ليس معناه القول ببطلان التعاقد علي محصول مستقبلي، وأنها إذا كانت قد ألزمت الطاعن

بالتعويض الذي قضي عليه به، فإن هذا كان علي أساس ما استخلصته بالأدلة السائغة التي أوردتها من أنه هو وزميله المطعون عليه الثاني قد قصرا في القيام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقد المبرم بين الطرفين، إذ لم يتبعا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذر التقاوي والري وتعليمات مهندس الشركة، وكان من أثر ذلك التقصير هبوط نسبة المحصول، فليس فيما قرره المحكمة أي تناقض أو مخالفة للقانون" (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٣٤٧).

من أحكام القضاء:

١ - التعاقد على بيع محصول في المستقبل جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدني، فإذا حصلت محكمة الموضوع ان العاقدین قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الأقل، وإستندت في ذلك الى أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل في سلطتها الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

(جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - مدني ص ٦٤١)

٢ - "إن كون الإنسان وارثا أو غير وارث، وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام. والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة، ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى. وتحريم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الأصل، فلا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث عنه، سواء

من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه، بل جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)

٣- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه أو يؤدي إلى المساس بحق الإرث في كون الإنسان وارثا أو غير وارث وكونه مستقل بالإرث أم يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة وببإحاثته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا في الاتفاق.

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١١)

٤ - أن حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٢/٢٦ المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ١٩٥)

٥ - التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام، هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبره شرعا، كاعتبار شخص وارثا في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية، كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية، ويترتب على ذلك أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو

لغيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من انصبتهم في الميراث، لان التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، اما ما يكون قد خرج من ماله حول حياته فلا حق للورثة فيه.

(نقض - جلس ١٩٧٠/٣/٣١ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٣١)

٦- النص في المادة ١/١٣١ من القانون المدني علي أنه : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً " فإنه لا يشترط - في الأصل - لصحة عقد الإيجار أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد بل يكفي أن تكون ممكنة الوجود مستقبلاً.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود المتعاقدين وفي إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متي كانت عبارة الورقة تحتل المعني الذي حصلته محكمة الموضوع.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ س ٤٣ ص ١٤٥٨)

* * *

بطلان العقد لاستحالة المحل

النص التشريعي (مادة ١٣٢) :

إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣٢ لیبی و ١٣١ سورى و ١٢٧ عراقى و ١٩١ لبنانى و ١١٨ سودانى و ١٣٠ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كانت الإستحالة مطلقة، فالمحل غير موجود في الواقع ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود، الا إذا طرأت الإستحالة بعد قيام العقد، فيكون للمتعاقد في هذه الحالة ان يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان، اما إذا كانت الإستحالة نسبية. اى قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه، على ان التنفيذ إذا استحال على المدين، كان للدائن ان يقوم به على نفقه هذا المدين طبقاً للقواعد العامة، وله ايضاً ان يطالب بالتعويض الا إذا اختار فسخ مع المطالبة بتعويض اضافى، وان كان ثمة محل لذلك^(١).

راى الفقه :

١ - المقصود بالإستحالة هنا الإستحالة المطلقة، وهى ان يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته، لا ان يكون مستحيلاً بالنسبة الى الملتزم فحسب،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ - ص ٢٢.

فقد يلتزم شخص بعمل فنى لا يقدر عليه وفضل الفن، ففي هذه الحالة يوجد الإلتزام ويقوم على محل صحيح، وإستحالة القيام به إستحالة نسبية يكون المدين مسئولاً، ويجوز فسخ العقد مع التعويض، ولا فرق بين ما إذا كانت هذه الإستحالة النسبية قد سبقت وجود الإلتزام أم كانت لاحقة له، ففي كلتا الحالتين يوجد الإلتزام، ولكن المدين يبرا من التنفيذ العينى ويكون مسئولاً عن التعويض اما إذا كانت الإستحالة مطلقة، فإنها تمنع من وجود الإلتزام إذا كانت سابقة على التعهد به، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة، لان الإلتزام قد وجد مسئولاً عن التعويض إذا كان هناك تقصير فى جانبه، وبنفس العقد

إذا كان ملزماً للجانبين (ومثل الإستحالة المطلقة التعهد بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل التعهد^(١)).

• **يجب أن يكون محل الإلتزام ممكناً :** إذا كان محل الإلتزام إعطاء شئ فيجب أن يكون هذا الشئ موجوداً أو محتمل الوجود، وأنه إذا كان محل الإلتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فيجب أن يكون ممكناً والإمكان تقابله الاستحالة، فإذا كان المحل مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً لأن القاعدة لا التزام بمستحيل (*a 1 impossible nul n,est tenu*) والمقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة أي الموضوعية لا الاستحالة النسبية أي الشخصية. والاستحالة تكون مطلقة إذا كان موضوع الإلتزام مستحيلاً في ذاته، وتكون نسبية إذا كان موضوع الإلتزام مستحيلاً على بعض الأشخاص دون البعض الآخر. والاستحالة المطلقة إذا كانت سابقة على

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٨٤ وما بعدها، وكتابته : الوجيز - ص ١٥٠ وما بعدها.

التعاقد ترتب عليه عدم قيام الالتزام وبطلان العقد، وإذا كانت لاحقة لانعقاد العقد، فإن الالتزام يقوم لأنه كان ممكناً وقت تمام العقد، ولكنه ينقضي بسبب الاستحالة الطارئة بعد نشوئه (والتي قد تكون من قبيل القوة القاهرة) وينفسخ العقد إذا كان من العقود الملزمة للطرفين. أما الاستحالة النسبية وهي التي يكون فيها الالتزام مستحيلاً على المدين وليس مستحيلاً على غيره - بأن كان يتطلب كفاية خاصة ليست متوافرة في المدين - فلا أثر لها على انعقاد العقد ونشوء الالتزام، سواء في ذلك كانت هذه الاستحالة سابقة على انعقاد أم لاحقة له. ولكن لما كان الالتزام بحسب الفرض مستحيلاً على المدين، فلا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا ممكناً، أو المطالبة بالتعويض أي بالتنفيذ بمقابل، أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إن كان ثمة محل لذلك (سلطان بند ١٣٨).

• الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية : قد تكون الاستحالة

المطلقة طبيعية أي ترجع إلى طبيعة الالتزام وقد تكون قانونية أي ترجع إلى سبب في القانون. ومن أمثلة الاستحالة الطبيعية التعهد بتحصيل نتيجة سبق تحصيلها، أو الالتزام بالامتناع عن عمل سبق وقوعه ومن أمثلة الاستحالة القانونية تعهد محام برفع استئناف عن قضية بعد انقضاء ميعاد الاستئناف أو برفع دعوى لإجبار مدين على تنفيذ التزام طبيعي والاستحالة المطلقة سواء أكانت قانونية أو طبيعية يترتب عليه، كما سبق أن ذكرنا، عدم قيام الالتزام وبطلان العقد إذا كانت هذه الاستحالة سابقة أو معاصرة للتعاقد، ويترتب عليه انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه إذا كانت لاحقة لتمام التعاقد (سلطان بند ١٣٩ - السنهوري بند ١٩٨ - مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التعويض عن الغصب -إذا أصبح رد العقار المغصوب مستحيلا واستعيز عن الرد بتعويض نقدي يعادل الثمن- لا يستحق إلا لمالك العقار" (الطعن رقم ٤٥٤٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضي بانفاسها فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي لسبب أجنبي فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتما بقوة القانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد" نقض ١٩٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٧٧)، وبأنه "التأميم -وعلما ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية أو اقتصادية يقتضيها الصالح العام وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات، لما كان ذلك، فإن التأميم لا ينتج أثره في نقل الملكية إلى الدولة إلا إذا كان المشرع المراد تأميمه موجودا عند العمل بالقانون المؤمم له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا من الواقع المطروح في الدعوى وبغير نعي من الطاعن في هذا الخصوص- أن المطحن موضوع النزاع كان قد هلك هلاكاً كلياً بزوال مبانيه ومقوماته قبل صدور القرار بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ فإن الحكم إذ رتب علي ذلك عدم انتقال الملكية إلى الطاعن وقضي برفض دعواه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)، وبأنه "متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة

المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً" (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧).

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ١/١٣٣ من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وفي المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه" يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان إستخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له.

(الطعن رقم ١٤٤٠ - لسنة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٦/٠٥/٢٠)

* * *

تعيين المحل بذاته أو بنوعه

النص التشريعي (مادة ١٣٣) :

(١) إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً.

(٢) ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، يلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٣٣ لىبى و ١٣٤ سورى و ١٢٨ عراقى و ١٨٩ و ١٩٠ لبنانى و ١١٩ سودانى و ١٢٧ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

يجب ان يكون محل الالتزام معيناً، أو على الاقل قابلاً للتعيين، فإذا التزم شخص بعمل شئ أو الامتناع عنه، وجب ان يكون ما يلتزم به محدداً تحديداً كافياً، وإذا ورد العقد على شئ معين بالذات، فيجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه، اما إذا كان الشئ غير معين بالذات، بل عين بنوعه فيجب ان يبين مقداره (من حيث لعدد أو المقاس أو الوزن أو الكيل) وان يذكر صنفه ايضاً، فإذا لم يعين الصنف، فيفترض ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٢١٦.

رأي الفقه:

إذا كان محل الإلتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل، وجب أن يكون العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه معيناً أو قابلاً للتعين.

وإذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني، فإن الشيء موضوع الحق العيني يجب أن يكون قابلاً للتعين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن يوصف الشيء وصفا مانعاً من الجهالة. وإذا وقع العقد على شيء غير معين بالذات وجب أن يكون الشيء معيناً بجنسي ونوعه ومقداره، وإذا لم تذكر درجة الجودة ولم يمكن إستخلاصها من العرف، أو ظروف التعاقد، وجب أن يكون الصنف متوسطاً، فلا يكون جيداً حتى لا يغبن المدين، ولا رديناً حتى لا يغبن الدائن^(١).

• **تعين محل الالتزام إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل:** إذا التزم شخص أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل وجب أن يكون ما التزم به معيناً، فإذا تعهد مقاول ببناء وجب أن يتعين هذا البناء أو وجب على الأقل أن يكون قابلاً للتعين، وقابليته للتعين ترجع إلى الظروف التي تستخلص منها نية طرفي الالتزام، فإذا التزم المقاول بأن يبني مستشفى أو مدرسة أو منزلاً للسكني، أو منزلاً للاستغلال، أو نحو ذلك فإن ظروف التعاقد يصح أن يستخلص منها العناصر اللازمة لتعيين البناء المطلوب، أما إذا اقتصر المقاول على أن يلتزم بإقامة بناء دون أن يعين أي نوع من البناء هو، كان المحل غير معين وغير قابل للتعين، فلا يقوم الالتزام على محل كهذا لأنه في حكم المعدوم (السنهوري بند ٢٢٢).

(١) الوسيط - ١ - الدكتور - السنهوري - المرجع السابق - ص ٣٨٦ وما بعدها وكتابة الوجيز - المرجع السابق - ص ١٥٢ وما بعدها.

• تعيين محل الالتزام في الشئ موضوع الحق العيني : وإذا كان الالتزام

محله نقل حق عيني علي شئ وجب كذلك أن يكون هذا الشئ معيناً أو قابلاً للتعيين وهنا يجب التمييز بين الشئ المعين بالذات والشئ غير المعين فإذا وقع العقد علي شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة، فيوصف الشئ وصفا يكون مانعا للجهالة، فإذا باع شخص منزلاً، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى، وإذا باع أرضاً، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها، وإذا باع سيارة معينة بالذات، وجب أن يبين أية سيارة يبيعها وأن يذكر أوصافها المميزة، لاسيما إذا كان البائع عنده أكثر من سيارة واحدة، وقد طبقت المادة ٤١٩ من القانون الجديد هذه القاعدة في صدد عقد البيع، فنصت علي أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه" أما إذا كان الشئ غير معين بالذات، وجب أن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره، كأن يذكر مثلاً أن المبيع قطن من نوع الأشموني وأن مقداره عشرون قنطاراً، فإذا لم يحدد المقدار وجب أن يتضمن العقد ما يستطيع به تحديد، كما إذا تعهد شخص بأن يورد أغذية معينة النوع لمستشفى معين أو لمدرسة معينة، فالمقدار اللازم من هذه الأغذية وإن لم يحدد في العقد قابل للتحديد وفقاً لحاجة المستشفى أو المدرسة وكثيراً ما يترك تعيين المحل المألوف أو للعرف، كما إذا قام متجر بتوريد سلعة لعميل له دون أن يبين الثمن، أو قام صانع بعمل دون أن يحدد أجره وقد يقتصر التعيين علي بيان الجنس والنوع والمقدار دون أن تذكر درجة الجودة ودون أن يمكن استخلاصها من

العرف أو من ظروف التعاقد، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الصنف متوسطاً، فلا يكون جيداً حتى لا يغبن المدين، ولا يكون رديئاً حتى لا يغبن الدائن (السنهوري بند ٢٢٣- وانظر الشرقاوي مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ١/١٣٣ من القانون

المدني علي أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وفي المادة ١/٤١٩ منه علي أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه" يدل علي أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني علي شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابل للتعيين، فإذا وقع العقد علي شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذها له" (الطعن ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق س ٣٧ ص ٥٧٨ جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠، الطعن ٢١٧٦ لسنة ٥٩ ق س ٤٥ ص ١٢٩ جلسة ١٩٩٤/١/١١)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١٣٣، ٤١٩ من القانون المدني أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معيناً بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، وأن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكاً بمذكرتهما المؤرخة ١٩٩٢/١٠/٣ - والمقدمة أمام محكمة الاستئناف - بتعيين المبيع بدلالة وضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له

الأمر الذي أثبتته الحكمان رقما ٣٤٤٧ لسنة ١٩٨٢ مدني طنطا الابتدائية، ٦٦٨ لسنة ٣٥ ق طنطا اللذين ضمتهما المحكمة واطلعت عليهما وطلبا إحالة الدعوى، فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يواجهه بما يصلح ردا عليه واكتفي بمجرد القول بأن "ولما كان إيصال استلام العربون المؤرخ ١٩٨٢/٩/١ حددت فيه الأرض المبيعة بأنها كائنة ببندر المحلة الكبرى فقط، ولم يذكر فيه رقم القطعة أو حدودها ومن ثم لا تكون الأرض المبيعة تعيينا كافيا ومن ثم فإن العقد لا قيام له بانتهار أحد أركانه وتلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن الفصل فيها رغم ما أثبتته الحكم في موضع آخر من أن المبيع ذاته محل عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٧/٥ الصادر من المطعون ضده الأول إلي المطعون ضده الثاني - الخصم المتدخل - الأمر الذي يجعل المبيع قابلا للتعيين، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة فيما استخلصه من أنه لم يكن من حق المطعون عليها (وزارة المعارف) بمقتضي قائمة المناقصة تكليف مورث الطاعنين توريد الأغذية للسبع عشرة مدرسة الإضافية وأنها إذ طلبت إليه القيام بهذا العمل وإذ قبل هو القيام به علي أساس سعر حدده، فإنه يكون قد انعقد بينهما عقد غير مسمي التزم بمقتضاه مورث الطاعنين بتوريد الأغذية المتفق عليها، والتزمت المطعون عليها بأن تدفع عن ذلك مقابلا، ولا يؤثر في انعقاد هذا العقد ولا في صحته عدم حصول التراضي علي مقدار هذا المقابل، ذلك بأنه لا يشترط أن يكون محل الالتزام معينا بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين وما دام محل التزام المطعون عليها قابلا للتعيين وقد عينه

فعلا الحكم المطعون فيه فإن التكييف الصحيح للمبلغ المحكوم به لمورثه الطاعن هو أنه ثمن الأغذية الذي تعهدت الوزارة بالوفاء به والقاعدة هي أنه متى كان محل الالتزام، منذ نشأته، مبلغا من النقود فإن الفوائد تكون مستحقة عنه من يوم المطالبة القضائية، وإذن فالقضاء بعدم استحقاق الطاعنين فوائد عن المبلغ المحكوم به لهم خطأ في تطبيق القانون" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٧٢ ص ٢٦٩ جلسة ١٩٥١/١١/٨)، وبأنه "لما كانت العلاقة بين البنوك وعمالها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص في العقود التي تبرمها معهم علي تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البنك المركزي من قرارات عملا بقانونه رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ ثم قيام البنك المقرض تعاطي هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجعا إلي محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي القرض علي تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزي وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية- من حد أقصى لأسعار الفائدة الذاتية والمدينة وفي هذا ما يكفي لأن يكون محل التزام المدين قابلا للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر علي تعيينه" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)، وبأنه "مؤدي نص المادة ١٣٣ من القانون المدني أنه يكفي لتعيين محل الالتزام أن يحدد في عقد إيجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمي...،... شارع... فإن هذا العقد يكون صحيحا ولا يقدح في ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدني نظمت كيفية تفضيل مستأجر علي مستأجر آخر، وهو ما يخرج عن نطاق هذه

الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده علي غير محل فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)، وبأنه "يكفي لتحقيق ما تقضي به المادة ٩٥ من القانون المدني (قديم) من وجوب تعيين محل الالتزام بنوعه وتبيين صنفه بكيفية تمنع الاشتباه أن يكون المبيع هو كذا (كدقيق أرز مثلاً) حسب العينة" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٤ ص ٣٤٦ جلسة ١٩٤٨/٢/٩)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١٣٣، ٤١٩ من القانون المدني - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معيناً بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر ولا أن يكشف المشتري الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو اسم مستعار" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١١)، وبأنه "النص في المادتين ١/١٣٣، ١/٤١٩ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني علي شئ وجب أن يكون هذا الشئ معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد علي شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفا مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له" (الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٠).

من أحكام القضاء:

- ١ - النص في المادة ١٣٣/١ ، ٤١٩/١ أن القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفا مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له.
- (الطعن رقم ١١٥١ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٦ / ١٩٩٢)

* * *

عدم الاعتداد بتغير قيمة النقود عند الوفاء

النص التشريعي (مادة ١٣٤) :

إذا كان محل الإلتزام نقوداً، إلّتمز المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٣٤ لىبى و ١٣٥ سورى و ١٢٠ سودانى و ١٢٨ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الإلتزام.

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة :

(أ) إذا كان الدين مقوماً بالنقود المصرية، فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر عددها المذكور فى العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود، ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة.

(ب) وإذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى، فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى، وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما، على أن المدين إذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه،

فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعريين: سعر القطع يوم حلول الاجل أو سعره يوم الوفاء، كل هذا دون إخلال بحق الدائن في المطالبة بفوائد التأخير من يوم رفع الدعوى.

على أن القواعد المتقدمة لا تتعلق بالنظام العام، فهي تطبق ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها، فيجوز الإتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقي محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) إذا كان له الدين قد عقد بنقود مصرية، فإذا كان الدين مقدرا بنقد اجنبي جاز الإتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع. وتظل هذه الإتفاقات جميعها على حكم الاباحة مادام أن سعرا الإلزاميا لم يقرر بالنسبة لورق النقد، فهي في هذه الصورة لا تلحق ضررا بالمدين لأن النقد الورقي يحتفظ بقيمة بالنسبة للذهب ما لم يقرر له سعر إلزامي، ثم أنها لا تخالف نصا من نصوص القانون، إذ المفروض أن القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة.

ويختلف الحكم إذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامي فكثيرا ما تطرأ على قيمة النقود الورقية في صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لاختار جسيمة، اصف الى ذلك ان القيمة الاسمية للنقد الورقي تصبح مفروضة بمقتضى نص قانوني امر يمتنع الخروج عليه بإتفاق المتعاقدين، ولهذا يعتبر إشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا في حالة تقرير سعر إلزامي، ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره، إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد. ومع ذلك فيجوز الإتفاق على أن يتم الوفاء بنقود اجنبية تحتسب بسعر قطعها إذا كان الدين قد عقد بنقد اجنبي، وليس في هذا مساس بنص في القانون، لأن النقد

الاجنبى ليس له سعر إلزامى اصلا، ثم ان العدل يقضى من ناحية اخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الاجنبى^(١).

رأى الفقه:

• نطاق هذه المادة :

فوفقا لهذه المادة إذا تغيرت قيمة النقود في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به فلا يكون لهذا التغيير أي أثر على مقدار محل الالتزام، بمعنى أو على المدين الوفاء بالمقدار المعين في العقد ولو ارتفعت قيمة النقود، وأن ليس للدائن المطالبة بأكثر من المقدار المبين في العقد ولو انخفضت قيمة النقود والأصل أن العملة الورقية ذات السعر القانوني (cours legal) تقوم مقام العملة المعدنية في الوفاء، لأن في مكنة الدائن أن يستبدل بها عملة ذهبية غير أنه إذا تقرر لها سعرا إلزاميا (cours force) تعين عليه قبولها مع امتناع استبدالها ذهباً، وعادة لا يتقرر السعر الإلزامي إلا في حالة تدهور سعر العملة الورقية وحصول التضخم النقدي (سلطان بند ١٤٧).

• تعيين النقود – العملة الورقية ذات السعر القانوني : إذا كان محل

الالتزام نقوداً، وجب أن تكون هي أيضاً معينة بنوعها ومقدارها شأن أي محل للالتزام، فيلتزم المدين مثلاً أن يؤدي للدائن مقداراً معيناً من الجنيهات المصرية أو من القروش أو من الملائيم، وتقضي المادة ١٣٤، كما رأينا بأنه إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢١٩ وما بعدها، وفي التعليق على هذه المادة : الوجيز - الدكتور السنهوري - ص ١٥٤ و ١٥٥، وكتابه : الوسيط - ١ - ط ١٩٥٢ - ص ٣٨٩ وما بعدها.

في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ويترتب علي ذلك أن المدين يلتزم بأداء المقدار المتفق عليه من النقود، سواء ارتفعت قيمة النقود أو انخفضت، فإذا ارتفعت كان ارتفاعها لمصلحة الدائن، وإذا انخفضت كان انخفاضها لمصلحة المدين، وليس من اللازم أن يؤدي المدين النقود من النوع المنصوص عليه في العقد، جنيهاً أو قروشاً أو ملائيم، بل أن المدين يؤدي دينه عادة بنقد ذي سعر قانوني (*cours légal*) يساوي القدر المتفق عليه، فيؤديه عملة ورقية إذا تقرر لها سعر قانوني. والأصل في نظرنا أن العملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانوني وجب علي الدائن قبولها حتى لو انفق مع المدين علي غير ذلك، وحتى لو لم يكن لهذه العملة سعر إلزامي (*cours forcé*) فالسعر القانوني وحده كاف لجعل الدائن يستوفي حقه، ومهما يكن من خلاف في هذه المسألة فإن الخلاف ليست أهمية عملية إذا لم يكن للعملة الورقية سعر إلزامي، فإن الدائن الذي يريد الحصول علي حقه ذهباً ولا يستوفيه إلا ورقاً يستطيع أن يستبدل الذهب بالورق في أي وقت شاء (السنهوري بند ٢٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١٣٤ من التقنين المدني

أنه إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر" (الطعن ٤٢٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ص ١٥٥٦ جلسة ١٩٧٧/٧/٢٦)، وبأنه "الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية ما لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم" (الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)، وبأنه

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الالتزام بدفع دين بعملة أجنبية وأن كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة علي عمليات النقد في مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وقبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ إلا أن شرط التجريم في هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر في مصر إما إذا كان التعهد قد صدر في الخارج، فإنه لا يعد من الحالات التي يؤتمها قانون الرقابة علي النقد إلا إذا كان الدفع في مصر، ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسري إلا داخل إقليم الدولة ولا يتعداه إلي الخارج فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات وهو الخاص بحالة من يرتكب في خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري. ولما كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه الأول اتفق مع مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية في الخارج، علي أن يدفع لها نفقات علاجها وإقامتها بلندن ريثما يتم لها تحويل مصاريف علاجها من مصر بالطرق القانونية فتسدها له في لندن بذات العملة الأجنبية ولكن التحويل لم يتم حتى توفيت قبل أن تنفذ تعهدا، فإن هذا التعهد وإن قوم بعملة أجنبية إلا أنه صدر في لندن فلا يسري عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر وبعد تعهدا صحيحا ولا يكون للطاعنين أن يتمسكا ببطلان التزام مورثهما بدعوى مخالفته لقانون الرقابة علي النقد في مصر ولا بغير من ذلك أن الدعوى رفعت في القاهرة لمطالبة الطاعنين والمطعون عليها الثانية بالدين من تركة مورثتهم بعد وفاتها إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة علي النقد في مصر إلا في حدود

ما قرره المشرع بالمادة الخامسة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التي تنص علي أن المبالغ المستحقة الدفع إلي أشخاص غير مقيمين في مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقاً لأحكام القانون يعتبر مبرئاً للذمة دفعها في حسابات تفتح في أحد المصارف أشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين في مصر، وتكون هذه الحسابات مجمدة ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والأوضاع اللازمة للتصرف في المبالغ التي تشمل عليها الحسابات المجمدة" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٧/٢٦)، وبأنه "إذ كان الحكم لم يحدد مقدار الدين موضوع الدعوى بالجنيهاً الإسترلينية حتى يكون مطالباً ببيان أسس التحويل إلي العملة المحلية بل حدده ابتداءً بالعملية الأخيرة من واقع المستندات المقدمة علي أنه هو المبلغ المستحق في ذمة المورثة مقابل نفقات علاجها وإقامتها بالخارج مع مراعاة سعر العملة وقت الاتفاق ثم وقت الحكم والمصاريف وعمولات التحويل بعد الإذن به، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وتكفي لحمل الحكم فإن النعي عليه يكون علي غير أساس" (طعن ٣٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٧/٢٦)، وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه لم يصدر معلقاً علي شرط وإنما قضي بالمبلغ علي تركة مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية غير أنه راعي في التنفيذ ما رسمه المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ عن كيفية تنفيذ الالتزام بالمبالغ المستحقة الدفع لأشخاص غير مقيمين في مصر إذ اعتبر دفعها علي الوجه المبين فيها مبرئاً لذمة المدين قبل الدائن غير المقيم، فإن النعي علي الحكم يكون في غير محله" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٧/٢٦)، وبأنه

"النص في المادة السادسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي في فقرتها الأولى علي أن "للمصارف المتعمدة القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما في ذلك قبول الودائع والتعامل والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه من أرصدة بالنقد الأجنبي وذلك مع مراعاة أحكام المادتين ٣ و ٤" والنص في المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير علي أن "يكون استيراد احتياجات البلاد السلعية عن طريق القطاعين العام والخاص، وذلك وفق أحكام الخطة العامة للدولة وفي حدود الموازنة النقدية السارية... ويصدر وزير التجارة قرارا بتحديد الإجراءات والقواعد التي تنظم عمليات الاستيراد..." وقررت المادة الأولى من القرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ الصادر من نائب رئيس الوزراء للشئون المالية - المنطبق علي واقعة الدعوى - أن "القطاع الخاص الاستيراد من الخارج بقصد الاتجار أن التصنيع عن طريق مصارف القطاع العام التجارية الأربعة أو أحد المصارف التجارية المتعمدة التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير الاقتصاد... وبالشروط التالية: ١- ٢٠٠٠- ٣٠٠٠- ٤٠٠٠- علي المستورد سداد قيمة السلعة المطلوب استيرادها بالعملات الحرة للمصرف الذي سيتولى فتح الاعتماد علي النحو التالي... مما مفاد أن استيراد السلع عن طريق القطاع الخاص في ظل أحكام القانونين رقمي ١١٨ لسنة ١٩٧٥، ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والقرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ تلزم المستورد بسداد القيمة بالعملات الحرة للمصرف فاتح الاعتماد فيقع عليه عبء تدبير العملة من النقد الأجنبي، ولا تثريب عليه في سبيل ذلك إن اتفق مع البنك فاتح الاعتماد علي تغذية حسابه الحر بالعملة الحرة المطلوبة

مقابل عملة محلية من موارده الخاصة وعن طريق عملياته المصرفية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة إلي أن الاعتماديين المستمدين قد تم سداد قيمتهما بالعملة الحرة التي دبرها البنك الطاعن لحساب المطعون ضدهما مقابل قيمتهما بالجنيه المصري عن طريق عملياته المصرفية فإن النعي يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "لئن كان الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالإلزام بغيرها من العملات فلا علي محكمة الموضوع أن قضت بالإلزام المحكوم عليه بالوفاء بالتزامه بعملة أجنبية في الحالات التي نصت عليها القوانين الخاصة متى توافرت شروط أعمالها وطلب الخصم الحكم بها" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣)، وبأنه "لما كانت المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي تنص علي أنه يجوز إبرام عقود التأمين مع الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وشركات التأمين بالنقد الأجنبي، مع الوفاء بالقيمة التأمينية، أو أي تعويضات تستحق في نطاقها بالنقد الأجنبي.. فلا علي الحكم المطعون فيه أن أجابها إلي طلبها وقضي بالإلزام بالدولار الأمريكي" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣)، وبأنه "الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من

القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل علي أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها، مما مفاده أن التزم المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح وأنه ولئن كان النص قد وضع قيودا علي كيفية إبراء المدين لزمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له علي صحة التزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

• **شرط الذهب :** يذهب القضاء في فرنسا ومعه غالبية الشراح إلي بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية، وإلي بطلان العقد نفسه إذا كان هذا الشرط هو الباعث الرئيس علي التعاقد، وإلي صحة هذا الشرط في المعاملات الخارجية أما في مصر فقد اختلف القضاء في حكم هذا الشرط في ظل المرسوم الصادر في ٢ أغسطس ١٩١٤ الذي قرر للعملة الورقية سعرا إلزاميا واعتبر الدفع بها مبرئا للذمة بصرف النظر عما يخالف ذلك من الشروط الحاصلة أو التي تحصل بين أصحاب الشأن إذ ذهب بعض الأحكام بالرغم من صراحة النص إلي القول بصحة شرط الذهب، كما ذهب البعض الآخر إلي التفرقة بين المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية أخذا بمسلك القضاء الفرنسي، وذهب فريق ثالث إلي القضاء ببطلانه، ولم يسلم القضاء المصري من هذا الخلاف إلا بصدور المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذي أراده المشرع أن يكون مفسرا

يسري علي الماضي، وقد قرر هذا المرسوم بقانون صراحة بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية علي السواء سلطان بند ١٤٨ وانظر السنهوري بند ٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كان قد ورد في نص المادة ٥/٤

من معاهدة سندات الشحن التي أصبحت نافذة المفعول في مصر اعتبارا من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ -تحديد للالتزام الناقل أو السفينة بتعويض مقداره مائة جنيه إسترليني، كما نص في المادة التاسعة منها علي أنه "يراد بالوحدات النقدية الواردة بها القيمة الذهبية" إلا أنه ليس لما ورد بهذين البندين أثر ما علي التشريع الخاص بشرط الذهب في مصر، وهو ما صدر به ورسوم ٢ أغسطس سنة ١٩١٤، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥، وقد نص في هذا الأخير علي بطلان شرط الذهب في "العقود التي يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية" ولما كان هذا القانون معتبرا تشريعا خاصا متعلقا بالنظم النقدية والعمل وهي من النظام العام ومقررا بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية علي حد سواء وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، فإنه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلي معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم سنة ١٩٤٤ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلي الاستثناءات الواردة في ذلك التشريع علي سبيل الحصر، وقد بدت رغبة المشرع المصري جلية في الإبقاء علي هذا التشريع الخاص بما تضمنه من أحكام خاصة ببطلان شرط الذهب وما ورد فيه من استثناءات، فلم يضمن التقنين المدني الجديد نصوصا في هذا المعنى، بل إن لجنة المراجعة قد حذفت من المشرع التمهيدي نص المادة ١٨٧ التي

كانت تتناول بالتنظيم ما تضمنه هذا التشريع الخاص، وذلك اعتباراً بأن ذلك النص يقرر حكماً في مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص، هو ذلك المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥، وفي ذلك تأييد لما سبق بيانه من أن التشريع الخاص يحكم المعاملات الداخلية والخارجية، ويقضي ببطلان شرط الذهب، أو كان المشروط الوفاء بما يعادل قيمة الذهب ذلك أن اشتراط الوفاء في هذه الحالة الأخيرة بعملة ورقية علي أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً علي القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً، ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة" (نقض ١٩٦٠/٢/١١ س ١١ ص ١٢٦)، وبأنه "إذا كان الواقع في الدعوى أن سند الشحن لم يدون فيه قيمة البضاعة المشحونة فإنه طبقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن الموقعة سنة ١٩٢٤ يجب ألا يتعدي التعويض المستحق عن فقد تلك البضاعة مبلغ مائة جنيه إسترليني تساوي بالجنيهاً المصرية ٩٧ جنيهاً و ٥٠٠ مليم - ولا يعتد في هذا الصدد بالقول بوجوب دفع مبلغ المائة جنيه إسترليني بقيمتها الذهبية طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المعاهدة لبطلان شرط الذهب في هذا الخصوص - علي ما جرى به قضاء محكمة النقض" (نقض ١٩٦٠/٢/١١ س ١١ ص ١٢٧)، وبأنه "مؤدي النص بالمادة الثانية من بروتوكول سنة ١٩٦٨ - المنطبق علي واقعة النزاع - أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري في حالة عدم بيان جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن يعتبر حداً أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به عليه وهو مبلغ لا يزيد علي ما يعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم للبضاعة

المفقودة أو التالفة أيهما أكبر، والفرانك يعتبر وحدة مكونة من ٦٥.٥ ملليجرام من الذهب بدرجة نقاوة عيار ٩٠٠ في الألف وإذا كان القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ الذي حدد سعر التعادل للجنيه المصري لم يبلغ صراحة أو ضمنا وما يزال ساريا قد حدد وزن الذهب الخالص في الجنيه بمقدار ٢.٥٥١٨٧ جرام ابتداء من ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩، وكان مقتضى الأمر العالي الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية للجنيه الذهب فإن ما يلزم به الناقل البحري وفقا لنص المادة الثانية من بروتوكول سنة ١٩٦٨ سألقة البيان هو عدد من الجنيهات الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة علي ذهب يعادل وزن الذهب الذي يشمل عليه ٣٠ فرانك عن كل كيلو جرام أو عشرة آلاف فرانك عن كل طرد أو وحدة أيهما أكبر وذلك علي أساس أن وزن الذهب في الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ وأن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئا للذمة كما لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية، وإذا كان ما تقدم وكان مما لا جدال فيه بين طرفي النزاع عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن وأن القانون الواجب التطبيق هو المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في بروكسل بتاريخ ١٩٢٤/٨/٢٥ بعد تعديلها في سنة ١٩٦٨، ومن ثم يتعين الالتزام بالحد الأقصى للتعويض المقرر بنص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل المعدلة ببروتوكول سنة ١٩٦٨ سألقة الإشارة وهو مبلغ لا يزيد علي عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضاعة المفقودة أو التالفة أيهما أكبر باعتبار أن الفرنك البوانكارية وحدة حساب

مبلغ التعويض يشتمل علي ٦٥.٥ ملليجرام من الذهب عيار ٩٠٠ من ألف ويتم تحويل هذا الفرنك إلي العملة الوطنية وفقا لوزن الذهب الخالص في الجنيه الذي حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ ومن ثم فإن ما يلزم به الناقل البحري وتمثله الطاعنة هو عدد من الجنيهات الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة علي ذهب يعادل وزن الذهب الذي تشتمل عليه عشرة آلاف فرنك بغير وسيط من عملة أو وحدة حسابية أخرى وإذ خالف الحكم هذا النظر في حساب تحويل قيمة فرنك المعاهدة إلي العملة المصرية وجنح في ذلك إلي اعتماد حساب البنك المركزي المصري لهذه القيمة بتقويمها بحسب قيمة وحدة حق السحب الخاصة المقررة لمعاملات صندوق النقد الدولي بين الدول الأعضاء فيه، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٨)، وبأنه "التشريع الخاص بشرط الذهب في مصر -وهو ما صدر بشأنه الأمر العالي في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامي للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذي نص علي بطلان شرط الذهب في العقود التي يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية- تتعلق أحكامه بالنظام العام، ومن مقتضي تلك الأحكام بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية الخارجية علي السواء وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية. ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلي اتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلي الاستثناءات الواردة فيه علي سبيل الحصر وعلي ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد في اتفاقية فارسوفيا الذي يقضي بأداء

التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية علي أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً علي القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "إذ كان من مقتضي الأمر العالي الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة التي للجنيه الذهب وإن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئاً للذمة كما لو كان الدفع حاصلًا بالعملة الذهبية، فإن كل ما يلتزم به الناقل الجوي وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة علي ذهب يعادل وزن الذهب الذي يشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسي (التعويض المحدد بالاتفاقية) وذلك علي أساس أن وزن الذهب في الجنيه الواحد هو ما حدده القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥١ (بمقدار ٢.٥٥١٨٧ جرام)" (الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الواقع في الدعوى أن وزارة الأشغال اعتمدت مرسوماً خاصاً بتعديل خطوط تنظيم شارع مستشفى الكيدي كروم - الواقع به أرض النزاع - وصدر مرسوم ملكي باعتماد هذه الإجراءات - ثم تعاقدت مصلحة التنظيم - المطعون عليها - مع الطاعنين بموجب اتفاق مؤرخ ٢٥/١٢/١٩٣٩ على أخذ القدر الذي تستلزمه تنفيذ هذا المرسوم بنزع ملكيته نظير ثمن قدره ٣٢٩٩ جنيهاً و ٢٠٠ مليم، فإن حق الطاعنين إنما يتحدد بموجب هذا العقد في ثمن الأرض المنزوع ملكيتها بالقيمة التي

حصل الاتفاق عليها فيه، وإذن فإذا تأخرت المطعون عليها في دفع الثمن المتفق عليه حتى سنة ١٩٤٨، فإن الطاعنين لا يكون لهم في حالة التأخير إلا فوائد هذا الثمن من تاريخ مطالبتهم الرسمية به إعمالاً لنص المادة ١٣٤ من القانون المدني القديم المنطبقة على واقعة الدعوى - طالما أنهم لم يتفقوا في العقد على خلاف ذلك - وهو ما قضى لهم به الحكم المطعون فيه، ومن ثم لا يكون دفاعهم المنطوي على المطالبة بفرق ثمن الأرض بين تاريخ العقد وما بعد الحرب - دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه.

(الطعن رقم ١٩٨ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٨)

* * *

بطلان العقد لمخالفة محلة للنظام العام والآداب

النص التشريعي (مادة ١٣٥) :

إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣٥ لیبی و ١٢٦ سورى و ١٣٠ عراقى و ١٩٢ لبنانى و ١٢١

سودانى و ٦٢ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يجب ان يكون محل الالتزام مشروعاً، فلا يجوز ان يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، ولا يجوز بطبيعة الحال ان يتعارض مع نص ناهى فى القانون، ولم يرد المشروع خلا للتتويه فى النص بحكم الصورة الأخيرة، لان مخالفة النهى المقرر بالنص تتدرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب بحسب الأحوال...

ويلاحظ ان فكرة النظام العام فكرة مرنة جداً... ومهما يكن من امر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون ان يستتبع ذلك اطراح ما توطد واستقر من التقاليد. وقد رؤى من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الإجتماعية والاخلاقية سبيلها الى النظام القانونى لبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياه، بيد انه يخلق بالقاضى ان يتحرز من احلال ارائه الخاصة فى العدل الإجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب، فالواجب يقتضيه ان يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

رأي الفقه:

١ - يكون الشئ غير قابل التعامل فيه فلا يصلح محلا للإلتزام، نظرا لطبيعته، أو نظرا للغرض الذى خصص له أو نظرا لعدم مشروعية التعامل فيه ينص فى القانون أو للمخالفة للنظام العام أو للاداب.

والنظام العام هو مجموع القواعد التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد، سواء اكانت هذه المصلحة إجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم، وتضييق دائرة النظام العام إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، وتتسع إذا تغلبت مذاهب التضامن الإجتماعى، والنظام العام ليس شيئا ثابتا فى كل مكان وفى كل زمان، بل هو شئ نسبى فى المكان وفى الزمان، وكل ما يستطاع هو ان يوضع له معيار مرن هو معيار (المصلحة العامة)، وتطبيق هذا المعيار فى حضارة يؤدى الى نتائج غير التى تصل إليها فى حضارة اخرى.

والاداب هى مجموع سن القواعد تجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لقاموس ادبى، وليس الاداب شيئا ثابتا، بل تتغير كالنظام العام فى المكان وفى الزمان، وللاداب معيار مرن هو "القاموس الادبى" كما ان للنظام العام معيارا مرنا هو "المصلحة العامة"، وكلا المعياران موضوعى لاذاتى، فلا يجوز للقاضى ان يتخذ من النظام العام أو من الاداب نظرية فلسفية أو دينية يقيمها على رأيه الخاص فى المسائل الإجتماعية أو الفلسفة الاخلاقية أو الدينية، بل يجب عليه ان يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأثرها لا مذهبا فرديا خاصا يتمسك فيه بأرائه الشخصية، ومن هنا كان

البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض^(١).

٢ - قد تخرج الأشياء أو الأعمال عن دائرة التعامل بسبب مخالفتها للنظام العام، وإذا كان الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا-ان دائرة المشروعية في الفقه الإسلامي ترسمها قواعد الحلال والحرام بحسب الأدلة الشرعية المختلفة وهي بهذا تختلف عن دائرة المشروعية في القانون التي ترسمها فكرة النظام العام^(٢).

٣ - النظام العام في القانون السوري قد يكون متعلقا بصيانة مصالح الأسرة أو مصالح إجتماعية أو اقتصادية أو تشريعية أو سياسية، وتقديره في الأصل يعود الى الشارع فما امر به إلزاما أو منع، كان من النظام العام، وللإجتهاد القضائي مجال في الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه بطريق القياس نظرا الى غرض الشارع وروح النصوص والنصوص الأمرة جميعا في القانون (هي التي توجد فيه صراحة أو تحفها دلالة، تفيد عدم جواز الإتفاق على خلافه) تعتبر مضمونات من قبيل النظام العام، فلا يعتد العقد إذا كان في محلة ما يخالفها - وفي نظرنا ان التعبير بالنظام وحده يغنى عن ذكر الآداب العامة، لان صيانة الآداب هي من النظام العام وداخلة في مفهومه لانه اعم منها، وكذا لا يجوز الاتجار بالمواد الممنوعة (كالمخدرات) الا فيما يجيزه القانون في الحدود الطبيعية^(٣).

(١) الوسيط-١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٣٩٩ وما بعدها، وكتابه: الوجيز - ص ١٥٧ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢٨.

(٣) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٢٠.

٤ - يفهم من نص القانون العراقي انه يشترط في المحل ان يكون مشروعا غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو للآداب، والا كان العقد باطلا، فقد تأبى طبيعة بعض الاشياء ان تكون محلا للعقد كحرارة أو ضوء الشمس والهواء وماء البحر، وقد يخرج القانون أموالا معينة في نطاق التعامل نظرا لطبيعتها أو للغرض الذي خصصت له، فالقانون المدني العراقي يمنع التعامل في تركه انسان على قيد الحياه، كما يمنع التصرف في الأموال العامة سواء اكانت للدولة أو للأشخاص المعنوية^(١).

• **تعريف النظام العام:** لم يختلف الشراح في أمر كاختلافهم في تعريف النظام العام فتعددت التعريفات في شأنه تعددا يكاد لا ينتهي، وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعا للنزعة التي انبعثت عنها هذه التعريفات وخير ما يقال في شأنها أن النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أو اقتصادية أم أدبية وأنه لما كانت فكرة المصلحة العامة تختلف من دولة إلى دولة ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة أو فكرة نسبية ينظر إليها في جماعة معينة في زمن معين، فمثلا تعدد الزوجات لا يعتبر مخالفا للنظام العام في مصر علي حين أنه يعتبر كذلك في غيرها من الدول كفرنسا وأن إباحة الطلاق من النظام العام في مصر علي حين أن تحريمه من النظام العام في دول أخرى كإيطاليا وأن تحريم الرق يعتبر الآن من النظام العام في مصر علي حين أنه لم يكن كذلك قبل تحريمه.. وهكذا، ولذا فإن خير ما نستطيع أن نفعله في شأن تحديد فكرة النظام العام هو إيراد بعض تطبيقات في شأنها،

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور - حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٦٥.

مع ملاحظة أن نطاق النظام العام يختلف ضيقا واتساعا وفقا للمذهب الاجتماعي السائد في الجماعة، فإذا ساد المذهب الفردي ضاق نطاق النظام العام (سلطان بند ١٥٢ - انظر السنهوري، مرجع سابق).

• تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام: لن نحاول أن

نعطي تطبيقات جامعة لفكرة النظام العام في هذا المجال، بل سنكتفي بإيراد بعض الأمثلة عليها، من ذلك أنه يعتبر مخالفا للنظام العام كل اتفاق يخالف القوانين المنظمة للدولة كالقانون الدستوري والقانون الإداري، أو قوانين التنظيم القضائي أو القوانين المتعلقة بالأمن، أو القوانين المنظمة للعملة وما يتصل بها من نظم مالية كذلك تعتبر من النظام العام الحريات العامة، كالحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، وحرية الدين والعقيدة، وحرية الزواج (ولذا تعتبر الخطبة غير ملزمة لأي من الطرفين) وحرمة النفس، وحرية العمل والتجارة (ولذا يعتبر التعهد المطلق بعدم مزاوله نوع معين من التجارة باطلا، أما إذا كان غير تعسفي بأن كان مقيدا مثلا بزمان معين أو مكان معين فيعتبر صحيحا م ٦٨٦).

• تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص: لا تقتصر

فكرة النظام العام علي القانون العام كما يرى البعض، بل تتصرف كذلك إلي القانون الخاص، سواء تناولت قواعد هذا القانون روابط الأحوال الشخصية أم روابط الأحوال العيني فبالنسبة لروابط الأحوال الشخصية تعتبر الحالة المدنية للشخص من النظام العام فلا يجوز الصلح فيها (م ٥٥١)، ويعتبر باطلا كل اتفاق الغرض منه تعديل جنسية الشخص أو تغيير اسمه، ولكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق

الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض (م ٥٠، ٥١)، وهذا مع ملاحظة أن اسم الشخص إذا أصبح اسماً تجارياً جاز التصرف فيه وقواعد الأهلية من النظام العام فليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها (م ٤٨) كذلك يعتبر من النظام العام تنظيم الأسرة وما يقرره من حقوق وواجبات لكل من الزوجين كحق النفقة مثلاً، ولذا لا يجوز النزول مقدماً عن هذا الحق وإن كان يجوز التنازل عما تجمع من هذه النفقة. كذلك تعتبر بعض القواعد المتعلقة بالأحوال العينية من النظام العام، من ذلك بطلان شرط عدم التصرف في المال ما لم يكن مبيناً علي باعث مشروع ومقصوراً علي مدة معقولة (م ٨٢٣)، وعدم جواز الاتفاق علي بقاء حق الانتفاع لمدة تزيد علي حياة المنتفع م ٩٩٣)... الخ.

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن: "المقرر سـ علي ما جرى به

قضاء هذه المحكمة- أن مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية علي اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياح فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ولو رضي به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه" (الطعن ٦٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)، وبأنه "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو علي مصلحة الأفراد، فيجب علي جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح

فردية، باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة وسواء ورد في القانون نص يجرمها أو لم يرد" (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩١)، وبأنه "للمتعاقدین بعقد ابتدائي أن يتفقا علي مآل ثمار المبيع. ولا جناح عليهما أن اتفقا علي أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق علي تسلمه المبيع أو علي البيع نفسه إذ أن هذا الاتفاق لا يخرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام" (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢/٧/١٩٦٤)، وبأنه "أن ما نص عليه في البند الثالث من عقد الوكالة -الصادر من الطاعة للمحامي- من أنه لا يجوز للطاعة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كان يقوم به طبقاً للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقي لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ ج يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي هو اتفاق صحيح في القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح في أنه شرط جزائي حدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد طبقاً لما تقضي به المادة ٢٢٣ من القانون المدني" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٧٥)، وبأنه "لا صحة للقول بأن الاتفاق علي تعويض الزوجة هي التي دفعته بفعلها إلي الطلاق الذي تطلب تضمينها عنه والفيصل في ذلك ظروف كل دعوى فإذا قررت محكمة الموضوع مشروعية هذا الاتفاق فهي في هذا تكون قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما أطمأن إليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لا عيب فيه" (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٣٠٢ جلسة ٢٩/٢/١٩٤٠)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من الاتفاق علي أن يتخلي أي شخص بإرادته واختياره عن الاشتراك في المزايدة في

بيع اختياري طالما أن حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين في الاشتراك في المزاد وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إجابة الطاعن إلي طلب الإحالة إلي التحقيق لإثبات اتفاقه مع المطعون ضده علي عدم التقدم لمزاد بيع الأرض موضوع الدعوى علي أن يبيعه المطعون ضده كمية من الأرض التي يرسو مزادها عليه استنادا إلي أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لأنه يحد من حرية المزايدة مما يجعل إثباته بالبينة غير جائز قانونا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨).

وقضت أيضا بأن: "إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لا خروج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع من تحت يد والده المطعون عليه الأول دون علمه ورضاه، وكان لا يجوز لمن حصل علي ورقة عرقية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الورقة وبالتالي لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب علي ذلك قضائه بجواز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه العقود بالبينة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)، وبأنه "لا شبهة في اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وما في حكمها في جمهورية مصر العربية بالنظام العام، فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون في ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ أرضا زراعية، كما يسري هذا الحظر في المستقبل" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨)،

وبأنه "مؤدي نص المادتين التاسعة والعاشر من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ يدل علي أنه يترتب علي مجرد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم إلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عدتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات -البيع والتأجير والتحكيم- التي عنها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة علي التقسيم وثانيها: إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه وثالثها: إيداع قائمة الشروط. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص علي الجزاء المترتب علي مخالفة أي شرط من الشروط الثلاثة التي عدتها فإنه يتعين للوقوف علي نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذ كان مقتضي حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة علي التقسيم هو حظر عام -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أخذا بما أوضحتها المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التي أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام -مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وأن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يمس التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم بعد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم - وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة- وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه ومن قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقي حقا علي العقار المتصرف فيه حتى يكون علي بينة قبل إقدامه علي إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان

لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥)، وبأنه "مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع النص الناهي في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تدرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال. ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما سيترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١/٨/١٩٤١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحا وناظرا للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ٢٥/١٢/١٩٧١ بمقوماتها المادية والمعنوية -لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٧٨)، وبأنه

"لما كان من المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفة للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" وكان لا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته- بنص المادة ٢٤ من ذات القانون- يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول وإن لم يصرح به" (الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "إذ كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بعد أن حظر في مادته الأولى اكتساب ملكية العقارات أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية علي غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين أيا كان سببه عدا الميراث، استثنى من هذا الحظر في المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقره لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكني رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وكانت الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء، والتي يتوافر فيها شروط معينة، ورتب في المادة الرابعة منه البطلان جزاء لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه ومنع شهره وأجاز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأوجب

علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الواردة في المادة الثانية، كما حظر كل تصرف -ولو كان في صورة بيع عرفي أو أي سبب آخر عدا الميراث- من شأنه أن يؤدي إلي نقل الملكية إليهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، واعتبره باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام استجابة لمنطق الأمور الذي يقتضي عندما تكون الغاية ممنوعة أن تكون كل وسيلة تساهم في تحقيقها هي الأخرى ممنوعة" (الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١)، وبأنه "لئن صح أن الاتفاق علي عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التي نظمتهها نصوص قانون المرافعات، إلا أنه لا يجري علي البيوع الاختيارية التي يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر، وإنما رجع وضع هذا الشرط في قائمة المزاد إلي محض اختيار البائع وإرادته تحقيقا لما يراه من صالحه الخاص، وإذ كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن البيع الذي رسا مزاده علي المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت إشراف القضاء إنما كان بيعا اختياريا فإن الحكم المطعون فيه الصادر بإحالة الدعوى إلي التحقيق -إذ انتهى إلي أن الاتفاق علي عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفا لقاعدة أمرة م قواعد النظام العام، مما يجوز معه الإثبات بالبينة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٧)، بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض التصديق علي الصلح الذي نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التي يستحقها قبل الطاعة بموجب الأمرين العسكريين رقمي ٣٥٨ و ٥٤٨ والمرسوم

بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه علي أن هذا الصلح يخالف أمراً عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة الأمر العسكري رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاماً لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهي توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعاً لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده في المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الأمانة جريمة معاقباً عليها جنائياً ومن النص علي أن "تقضي المحكمة فضلاً عن ذلك ومن تلقاء نفسها بالإلزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاوة لمستحقيها" فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدي بجواز التصالح عن الضرر الذي يتخلف عن جريمة، ذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٧ ص ٨٦٥ جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥).

• قانون الشهر العقاري نصوص متعلقة بالنظام العام، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "الأحكام الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التي قررتها قواعد أمره وواجبة التطبيق حتماً ومن ثم تسوغ مخالفتها فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار بمقولة أن لجنة التقدير قد قدرت أصول المنشأة -المؤسسة- وخصومها باعتبار أنها مملوكة للمشتري دون البائع بالمخالفة لتلك الأحكام" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦).

• وقوانين الإصلاح الزراعي متعلقة أيضا بالنظام العام، فقد قضت

محكمة النقض بأن: "أورد المشرع بما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي من أنه "لا يجوز لأي شخص أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان" قاعدة لا شبهة في أنها من القواعد المتصلة بالنظام العام فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك وقت العمل به في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أكثر من القدر الجائز تملكه، كما يحظر تجاوز الملكية هذا الحد في المستقبل" (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٣٠/٤/١٩٦٤).

• ويقضي القاضي بكل ما يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه شريطة

ألا يخالط الدفع بالنظام العام واقع وينطبق ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وقد قضت محكمة النقض بأن: "بطلان عقد العمل بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ للأسباب الواقعية التي يثيرها الطاعن وإن كان من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه علي محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذي حدده للطاعن وشروط هذا العقد والظروف التي أحاطت بإنهائه، وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن التحدي به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول" (الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٧٥).

• فكرة الآداب : الآداب كالنظام العام تستعصي فكرتها علي التعريف،

ومع ذلك يمكن القول بأن قوام فكرة الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به

من عوامل أخلاقية واجتماعية يبعثها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين في زمان معين أي أن فكرة الآداب كفكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الأزمنة وباختلاف الجماعات فعقد التأمين علي الحياة مثلا لا يعتبر الآن مخالفا للآداب بعد أن كان كذلك في الماضي، وعقد الهتافه (contat de claque) وهو الذي يتم بيم مدير المسرح ومن يستأجرهم لترويج المسرحية عن طريق الهتاف والتصفيق كان معتبرا منافيا للآداب وكان القضاء الفرنسي يحكم ببطلانه، أما الآن فلا يعد كذلك بعد أن أصبحت وسائل الدعاية والإعلان من الوسائل المشروعة، والاسترقاق كان مشروعا في الماضي أما الآن فيعتبر مخالفا للآداب.. وهكذا القضاء وهو الحارس الأمين علي كيان المجتمع كثيرا ما يستند إلي فكرة الآداب -إذا لم تسعفه النصوص الموضوعية- في إبطال العقود المنافية للأخلاق ولا يرجع القاضي في تحديد ما يعتبر منافيا للآداب إلي أفكاره ومبادئه الخاصة بل يرجع في ذلك إلي الرأي العام في المجتمع الذي ينتمي إليه، وعلي الأخص إلي رأي العناصر السليمة فيه وأن تعارض رأي هذه العناصر السديدة مع بعض العادات التي تسير عليها الأكثرية جهلا منها بما هو حسن وما هو قبيح. (سلطان بند ١٥٥)

• **تطبيقات لفكرة الآداب :** يعتبر مخالفا للآداب كل عمل يقصد به خداع شخص معين أو خداع الجمهور علي وجه الإطلاق، كما يعتبر منافيا لها كل تعهد يتم بغرض الحصول على كسب غير حلال، كتعهد شخص بعدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال، أو تعهد سارق برد المسروقات مقابل مبلغ من النقود غير أن أهم تطبيقات فكرة الآداب هي ما تناولت العلاقات الجنسية وبيوت العهارة والمقامرة (سلطان بند ١٥٦).

• **العلاقات الجنسية :** يعتبر مخالفا للآداب كل اتفاق علي دفع مبلغ من المال مقابل إنشاء علاقة جنسية غير شرعية أو مقابل استمرارها، أو العودة إليها بعد انقطاعها ولكن لا يعد منافيا للآداب الاتفاق علي دفع مبلغ من المال عند انتهاء هذه العلاقة إذا قصد منه تعويض أحد طرفيها عما أصابه من ضرر أو مساعدته علي مواجهة الحياة بعد انقطاع هذه العلاقة (سلطان بند ١٥٧).

• **بيوت العهارة :** كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت العهارة ولو رخص بها إداريا يعتبر باطلا: كبيع بيت يدار للعهارة، أو إيجاره وشراء منقولات لتأثيثه، أو استئجار أشخاص للقيام بالخدمة فيه، أو الحصول علي قرض لاستغلاله، أو إنشاء شركة لإدارته ولا يميل القضاء في فرنسا إلي إبطال كافة العقود المتعلقة ببيوت العهارة بل ما تناول منها استغلال هذه البيوت فقط ولذلك يقضي بصحة عقود المقولة الخاصة بتشديد هذه البيوت وصحة عقود التأمين عليها.

المقامرة : يسري علي نوادي القمار ما يسري علي بيوت العهارة من بطلان كافة العقود المتعلقة باستغلالها كذلك يقع باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان، وللمن خسر في المقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق (م ٧٣٩)، غير أنه يستثني من هذا الحكم الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغا فيه، كما يستثني منه أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق اليانصيب (م ٧٤٠).

من أحكام القضاء:

١- ان العقد المشوب ببطلان اصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له، ولما كان التقادم لا يصحح الا ما كان له وجود، فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن، ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه، ولصاحب الشأن دائما رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، وإذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا اصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون.

(جلسة ١٩٥٤/٤/١٧ مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - جزء ١ مدني - ص ٢٩٣)

* * *

بطلان العقد لانعدام السبب أو مخالفة السبب

النص التشريعي (مادة ١٣٦) :

إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣٦ لیبی و ١٣٧ سورى و ١٣٢ عراقى و ١٩٥ و ١٩٨ و ٢٠٠ و ٢٠١ لبنانى و ١٢٢ سودانى و ١٣٣ كويتى و ٦٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يقصد بالسبب الباعث المستحث فى المصرفات القانونية عامة، لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعارضات.... ولا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية، بل يتوقف الأمر على السبب المستتر، فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع، بطل العقد، ففكرة إنعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى يناط بها امر الحكم على السبب الصورى - اما فيما يتعلق بإثبات السبب فتمة قاعدتان أساسيتان:

اولهما- افتراض توافر السبب المشروع فى الإلتزام ولو أغفل ذكره فى العقد، الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك، ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد.

وثانيهما- افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة، الى ان يقيم المدين الدليل على صوريته، فإذا اقيم هذا الدليل وجب على الدائن ان يثبت توافر الإلتزام على سبب حقيقى نلحق به صفة المشروعية^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - الجزء - ص ٢٢٧.

رأي الفقه:

١- السبب هو الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، والسبب كعنصر فى الإلتزام العقدى يتصل بالإرادة اوثق الاتصال ليس هو الإرادة ذاتها، ولكنه الغرض المباشر الذى اتجهت إليه الإرادة، فهو عنصر متميز عن الإرادة ولكنه يلازمها، لان الإرادة البشرية لا يمكن ان تتحرك دون ان تتجه الى سبب، فحيث توجد الإرادة يوجد السبب، فالسبب إذن هو ركن فى العقد يتميز عن ركن الإرادة، ولكن الركنين متلازمان^(١).

٢- مرت فكرة السبب بتطور طويل، وان انصارها فى الفقه اللاتينى فريقان يأخذ بعضهم بفكرة "السبب التقصى"، فيجب عندهم ان يكون لكل إلتزام سبب قصدى صحيح ومشروع والا كان العقد باطلا، وهم اصحاب النظرية التقليدية فى السبب، بينما يأخذ البعض الاخر بفكرة "السبب الواقع الى التعاقد" وهم اصحاب النظرية الحديثة فى السبب، ولا شك ان لكل عقد باعثا دافعا إليه غير ان العقد لا يصح الا إذا كان هذا الباعث الدافع مشروعاً اما خصوم فكرة السبب من يرى الاستغناء عنها بالافكار القانونية الاخرى كفكرة المحل مثلاً، ومنهم من يرى امكان قيام التصرف مجرداً عن سببه، وتظهر هذه النزعة فى الفقه الالمانى.

ويفرق اكثر بين سبب الإلتزام وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو السبب القصدى، وسبب العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد، فسبب الإلتزام اى للغرض المباشر منه يجب ان يكون موجوداً من وقت قيام العقد حتى تمام

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ص ٤١٣ وما بعدها وكتابه : الوجيز - ص ١٦١ وما بعدها، حيث يرى أن القانون المصرى لا يأخذ إلا بالنظرية الحديثة فى السبب فحسب.

تنفيذه، كما يجب ان يكون مشروعاً، فإن تخلف سبب الإلتزام وقت العقد أو كان غير مشروع بطل العقد، وان تخلف بعد ذلك حق تمام تنفيذ العقد، كان العقد قابلاً للفسخ أو الانفساخ، اما سبب العقد اى الباعث الدافع اليه، فيجب ان يكون مشروعاً ومعلوماً للطرف الاخر.

ومضمون النظرية الحديثة فى السبب يتخلص فى ان السبب هو الباعث للملتزم فى ان يلتزم، اى الباعث الرئيسى الذى دفع الى الإلتزام ينشأ عن الإرادة، وكل إرادة لها باعث، ويشترط فى هذا الباعث ان يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والا كان الإلتزام باطلاً.

ويشترط كل من القانون المصرى والسورى والعراقى والتونسي ان يكون لكل إلتزام سبب قصدى، وان يكون الباعث الدافع الى الإلتزام مشروعاً، فهو يخلط بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة فى السبب، اما قانون الموجبات والعقود اللبناني فيفرق بين سبب الإلتزام بالمعنى القانونى للإلتزام، وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو السبب القصدى، ويطبق بالنسبة له أحكام النظرية التقليدية، بينما سبب العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد، وتطبق بالنسبة له أحكام النظرية الحديثة فى السبب.

اما الفقه الإسلامى فإنه يعتد بالنوايا والقصود، ويرجع ذلك الى انه فتنه دين واخلاق - وخلاصة القول ان للنية فى الشريعة الإسلامية أثر فى العقد^(١).

٣ - فى رأينا ان الشطر الثانى من المادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى يمكن ان يدل على ان المشرع يقصد بالسبب الباعث الدافع الى التعاقد، فإذا كان هذا الباعث مخالفاً للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلاً. اما السطر الأول من المادة الذى يتضمن عبارة: "إذا لم يكن للإلتزام

(١) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢٩ وما بعدها.

سبب"، فلا يمكن ان تدل هذه العبارة على ان المشرع يقصد بالسبب الباعث، ولعل المشرع اراد بهذه العبارة ان يأخذ بنظرية السبب التقليدية، اى السبب باعتباره الغاية المباشرة التى يرمى إليها المتعاقد من وراء التزامه، السبب بهذا المعنى يجب ان يكون موجودا، فإذا اتضح انه لم يكن للالتزام سبب كان العقد باطلا.

ان المجال الطبيعى الوحيد لاعمال نظرية السبب هو فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، هذه الإلتزامات المتقابلة التى يرتبط بعضها ببعض ارتباطها سببا ليس نشوئها فحسب وانما ايضا وقت تنفيذها، ولا يشترط فى السبب الا شرط واحد هو ان يكون موجودا. على ان اعمال نظرية السبب فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين لا يمنع من اعمال نظرية الباعث الدافع فى هذه العقود، فالباعث الذى وجه الإرادة ودفعها الى التعاقد يجب ان يكون مشروعاً، والمشروعية هى الشرط الوحيد الذى يجب ان يتوافر فى الباعث الدافع - على انه إذا كان السبب عنصراً جوهرياً فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، فإن شرط مشروعية الباعث الدافع للإرادة الى التعاقد يجب ان يكون مشروعاً، والمشروعية هى الشرط الوحيد الذى يجب ان يتوافر فى الباعث الدافع - على انه إذا كان السبب عنصراً جوهرياً فى الإلتزامات الناشئة من العقود الملزمة للجانبين، فإن شرط مشروعية الباعث الدافع للإرادة الى التعاقد. يجب ان يتوافر فى جميع العقود، سواء اكانت ملزمة للجانبين ان ملزمة لجانب واحد، وسواء أكانت عقود معارضة أم عقود تبرع^(١).

(١) نظرية السبب ونظرية الباعث - مقال - للدكتور بشري جندي - المحاماه - السنة ٤٢

- العدد ٤ - ص ٣٣٧.

٤ - نشأت فكرة السبب تبعاً لمبدأ الرضائية في العقود كنتيجة لهذا المبدأ لتكون السببية قيداً للرضائية، ووقاية مما قد يجره مبدأ الرضائية من محاذير، ولكن نظرية السبب جامت نتيجة مصطنعه متكلفة، فهي نتيجة غير طبيعية ولا محكمة الصنع والوضع، ولقد ثار حولها في الفقه القانوني من الخلاف والجدل والنقد وتضارب الآراء ما لم يثر نظيره حول نظرية قانونية أخرى.

يجب ان تكون فكرة السبب موصلة الى تحديد اتجاهات إرادة العاقدین واهدافها الشخصية التي يمتطيان العقد اليها، وهذه هي الفكرة المعقولة التي قامت عليها نظرية السبب في مرحلتها الأولى علي يد علماء القانون^(١).

• **سبب العقد هو الباعث الدافع إلي التعاقد :** رأينا أن سبب الالتزام يتمثل دائماً في الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، وفي نية التبرع إذا كان العقد من عقود التبرعات، وأن السبب بهذا المعني شئ داخل في العقد لا يتغير في النوع الواحد من العقود غير أنه بجانب سبب الالتزام وهو أمر موضوعي، يوجد سبب العقد أي الباعث علي التعاقد، وهو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد، ففي البيع مثلاً قد يكون الباعث للبائع علي التعاقد هو رغبته في التخلص من متاعب إدارة المبيع، أو رغبته في شراء شئ آخر، أو رغبته في القيام برحلة يستعين علي نفقتها بالثمن.. الخ، وهذا الباعث هو الذي اهتم به القضاء الفرنسي رغبة منه في إخضاع المعاملات لقواعد الآداب والنظام العام، فإذا كان الباعث علي التعاقد مخالفاً لها بطل العقد، وإن كان غير

(١) القانون المدني السوري - الدكتور مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٢٥ وما بعدها، وينظر: القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٧٠ وما بعدها.

مخالف لها صح العقد ولكن أليس في البحث عن هذا الباعث ما يعرض المعاملات لخطر عدم الاستقرار؟ تنبه القضاء الفرنسي إلي هذا الأمر فلم يهتم بكافة بواعث الإرادة، الدافع منها وغير الدافع، الرئيسي منها وغير الرئيسي، بل اهتم فقط بالباعث الدافع علي التعاقد أي بالباعث الرئيسي إلي التعاقد (*cause impulsive et déterminante*) فهذا الباعث فقط هو الذي يقف عنده القاضي لمعرفة ما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع، أما عداه من البواعث الثانوية التي قد توجد بجانبه فلا يهتم بها القاضي ولو كانت غير مشروعة لأنه لا أثر لها علي الإرادة، وهذا هو القيد الأول الذي وضعه القضاء الفرنسي لفكرة الباعث. أما القيد الثاني فهو اشتراط أن يكون هذا الباعث داخلاً في دائرة التعاقد أي معلوماً من المتعاقد الآخر، علي اختلاف بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات، فالمعاوض أولي بالرعاية من المتبرع له، ولذا فعقد المعاوضة لا يبطل إذا كان الباعث معلوماً من المتعاقدين، أما عمل التبرع سواء كان عملاً يتم بإرادتين كالهبة أم بإرادة واحدة كالوصية، فلا يشترط لإبطاله إذا كان الباعث الدافع إليه غير مشروع أن يكون معلوماً من المتبرع له. وهذه التفرقة بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات فيما يتعلق بالباعث الدافع إلي التعاقد ما هي إلا تطبيق لمبدأ عام هو: أن ضمان استقرار المعاملات واجب الرعاية في المعاوضات عنه في التبرعات، وفي قانوننا المدني تطبيقات مختلفة لهذا المبدأ (سلطان بند ١٧٤).

• الشروط الواجب توافرها في سبب العقد : رأينا أنه يشترط في سبب

الالتزام شرطاً واحداً وهو أن يكون موجوداً، لأن الشرطين الآخرين وهما أن يكون صحيحاً وأن يكون مشروعاً لا محل لهما بالنسبة للسبب كما حددته النظرية التقليدية، لأن شرط صحة السبب المقصود به ألا يكون

هناك غلط في السبب، وإذا كان هناك غلط في السبب فمعني ذلك أن السبب غير موجود، ولذا يندمج هذا الشرط في الشرط الأول أما بالنسبة للشرط الثالث وهو مشروعية السبب، فقد رأينا أن السبب في الالتزام لا يمكن أن يكون إلا مشروعاً، وعلي ذلك لا داعي لتطلب مثل هذا الشرط مادام لا يمكن أن يقع المحذور وهو عدم مشروعية سبب الالتزام. أما فيما يتعلق بسبب العقد فلا يشترط فيه إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون مشروعاً، فإذا كان غير مشروع، أي كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب بطل العقد، وهذا الاعتبار هو الذي حمل القضاء في فرنسا علي الاهتمام بالبائع الدافع، لأنه عن طريق البائع يمكن إخضاع المعاملات لقواعد الآداب حقيقة أنه فيما يتعلق بالعقود التبادلية يمكن الوصول إلي نفس النتيجة عن طريق سبب الالتزام، لأنه إذا كان محل التزام أحد المتعاقدين غير مشروع فإن التزم هذا المتعاقد يقع باطلاً، ويبطل بالتالي التزام المتعاقد الآخر لتخلف سببه، غير أن هذا الأمر إذا كان ميسراً إلي حد ما في العقود التبادلية، فهو ليس كذلك بالنسبة لغيرها من العقود، وحتى فيما يتعلق بالعقود التبادلية قد لا نصل إلي إخضاع المعاملات لقواعد الآداب إذا اكتفينا فقط بالسبب كعنصر في الالتزام، لأنه كما سنرى قد يكون محل الالتزام مشروعاً بالرغم من عدم مشروعية البائع علي التعاقد، وفي هذه الحالة تقتصر فكرة السبب الالتزام عن إخضاع العقد لقواعد الآداب ويتعين الاستعانة بفكرة البائع لتحقيق هذا الغرض ولكن إذا كنا نتطلب في البائع الدافع أن يكون مشروعاً، فهل نتطلب فيه كذلك أن يكون موجوداً؟ حقيقة أن عدم وجود البائع الدافع لا يتصور إلا إذا كان العاقد فاقداً للتمييز، ولكن قد يكون البائع موجوداً ولكن مغلوطة، فما حكم هذا الغلط؟.

ذكرنا أن الغلط في سبب الالتزام ينتهي إلي عدم وجوده أي ينتهي إلي عدم وجود الأداء المقابل أو عدم وجود نية التبرع، ولما كان السبب بهذا المعنى هو عنصر في داخل في تكوين العقد، فإنه يترتب علي تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا أما السبب بمعني الباعث الدافع إلي التعاقد فهو أمر ذاتي خارج عن العقد ولذا لا يؤدي الغلط فيه إلي بطلان العقد بطلانا أصليا، وإن كان يؤدي إلي بطلانه بطلانا نسبيا بالتطبيق للنظرية الحديثة في الغلط التي من شأنها إبطال العقد للغلط إذا تناول الاعتبار الرئيسي في التعاقد أيا كان هذا الاعتبار (السنهوري مرجع سابق - سلطان مرجع سابق - وانظر مرقص مرجع سابق).

• التفرقة بين المحل وسبب العقد : يتعين فيما يتعلق بدراسة مشروعية

سبب العقد، التفرقة بينه وبين المحل، خاصة وأن عدم المشروعية قد يكون عالقا بالمحل كما قد يكون عالقا بالسبب، فيختلط الأمر في علة البطلان، فهي عدم مشروعية المحل أم عدم مشروعية سبب العقد ولتحديد هذه التفرقة يميز فريق من الفقهاء بين محل الالتزام ومحل العقد فمحل الالتزام هو ما قد يتعهد المدين بأدائه، ففي الإيجار مثلا محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة، ومحل التزام المؤجر هو تسليم العين المؤجرة، ومحل الالتزامين مشروع في هذا المثال ولو تعلق الأمر بإيجار بيت من بيوت العهارة، ولذا لا يبطل العقد لعدم مشروعية محل الالتزام، وإنما يبطل لعدم مشروعية الباعث الدافع إلي التعاقد وهو استغلال العين العهارة أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها، وقد تكون هذه العملية القانونية مشروعة علي حين يكون الدافع إليها غير مشروع، فمثلا في الفرض السابق العملية القانونية هي تأجير العين، وتأجير العين عملا

مشروع أما السبب الدافع فهو استغلال العين للعاهرة، وهذا السبب غير مشروع، ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية السبب بالرغم من مشروعية المحل وقد يحصل العكس بأن يكون محل العقد أي العملية القانونية غير مشروعة بالرغم من مشروعية السبب فيبطل العقد لعدم مشروعية محله بالرغم من مشروعية سببه، ومثال ذلك التعامل في تركة مستقبلية، فهنا محل العقد غير مشروع لأنه محرم بنص في القانون، ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية ولو كان الباعث الدافع إلي التعامل في التركة المستقبلية مشروعاً والتمييز بين حالات بطلان العقد لعدم مشروعية محله عن حالات بطلانه لعدم مشروعية سببه أمر ليس باليسير في الكثير من الحالات، وإن كان من الممكن كما يقول بعض الشراح إسناد البطلان إلي عدم مشروعية السبب، إذا تعلق الأمر بمخالفة الآداب، وإسناده إلي عدم مشروعية المحل إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية ليست من صميم قواعد الآداب حقيقة أن هذا المعيار ليس صحيحاً علي إطلاقه، بل قد توجد حالات يصعب فيها معرفة ما إذا كان البطلان راجعاً لعدم مشروعية محل العقد أم راجعاً لعدم مشروعية سببه، ولكن لا ينبغي أن تحملنا هذه الصعوبة علي استبعاد فكرة سبب العقد اكتفاءً بفكرة المحل لإخضاع المعاملات لقواعد الآداب كما يقول اللاسبينيون، لأنه كما سبق أن ذكرنا توجد حالات يكون فيها المحل مشروعاً ومع ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية سببه (سلطان بند ١٧٦).

• **المقصود بالسبب :** ذكرنا أن المادة ١٣٦ من التقنين المدني الحالي تقرر أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" فما المقصود بكلمة السبب الواردة في هذا النص؟ هل يقصد بها سبب الالتزام أي السبب وفقاً للنظري التقليدية، أم سبب العقد

أي السبب وفقا للنظرية الحديثة؟ يذهب فريق من الشراح وعلي رأسهم أستاذنا الدكتور السنهوري إلي أن التقنين المدني الحالي يعتنق النظرية الحديثة في السبب وينبذ النظرية التقليدية، وأنه في مسلكه هذا لم يفعل أكثر من مسايرة الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين المدني السابق غير أننا نرى مع فريق آخر من الفقهاء أن التقنين الحالي قد أخذ بفكرة ازدواج السبب ذلك أن السبب بمعنى الباعث الدافع فحسب لا يستقيم مع نصوص القانون الحالي، بل أن نصوص هذا القانون تنصرف كذلك إلي السبب بالمعني المقصود في النظرية التقليدية، وأنه لا عيب هناك في فكرة ازدواج السبب، ولا تعارض بين فكرة سبب الالتزام وفكرة سبب العقد، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد، هو الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ونية التبرع إذا كان من أعمال التبرعات وهو بهذا الوصف يتمثل في صورة واحدة في كل ضرب من ضروب الالتزام ويعتبر جزء من العقد نفسه. أما سبب العقد فهو الباعث الدافع إلي التعاقد، وهو لا يعتبر شقا من التعاقد بل هو يختلف في العقد الواحد باختلاف شخص المتعاقد، ولا أدل علي صدق هذا النظر من أن بعض التقنيات كالتقنين اللبناني (م ١٩٤) قد أخذت بفكرة ازدواج السبب وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لقانوننا المدني الحالي قد انتقدت هذه الفكرة وصرحت بوجوب الأعراض عنها، إلا أن ما جاء في هذه المذكرة لا يستقيم مع صياغة نص المادة ١٣٦، وطبيعي أنه عند تعارض نص القانون مع المذكرة الإيضاحية يجب تغليب النص، ونص المادة ١٣٦ يشترط في السبب شرطين: الأول أن يكون موجودا والثاني أن يكون مشروعا وشرط الوجود لا يتطلب إلا في السبب كما حددته النظرية

التقليدية أي لا يتطلب إلا في سبب الالتزام، لأن سبب العقد يفترض دائماً وجوده ولا يتصور انعدامه إلا إذا كان العقد صادراً من غير ذي تمييز، وشرط المشروعية لا يتطلب إلا في سبب العقد لأن سبب الالتزام لا يتصور كما سبق أن ذكرنا أن يكون غير مشروع ومعنى هذا أن المادة ١٣٦ تتكلم في سبب الالتزام وفي سبب العقد، ولا تعارض هناك في الجمع بينهما كما سبق أن رأينا، بل أن في الجمع بينهما ما يحقق فائدتين: الأولى خاصة بفكرة سبب الالتزام، إذ سبب الالتزام هو الذي يبين لنا علة ارتباط الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية، وما تميزت به هذه العقود من خصائص ثلاث هي الدفع بعدم التنفيذ ونظرية افسخ ونظرية تحمل التبعة، والثانية خاصة بفكرة سبب العقد، إذ يستطيع عن طريق سبب العقد إخضاع المعاملات لقواعد الآداب (انظر السنهاوري مرجع سابق - سلطان مرجع سابق - مرقص مرجع سابق - وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون).

• العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد العقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت المظنة هي السبب في هذا النوع من الهبات - الشبكة - وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤)، بأنه "الهيا التي يقدمها أد الخاطبين للآخر أيان الخطه ومنها الشبكة - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، لما كان السبب ركناً من العقد وينظر في توافره أو عدم توافره إلي

وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)، وبأنه "الهبايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أيا من الخطبة ومنها الشبكة، تعتبر -و علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦).

• **عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي لبطلانه، وقد قضت محكمة**

النقض بأن: "إذ كان المطعون ضده أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنية قيمة الشيك محل التداعي وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن سبب إصداره له كان ضمانا لحضور جلسة تحكيم بين عائلة وعائلة المطعون ضده وتنفيذ الحكم الذي يصدر من المحكمين وأنه نفذ هذه الالتزامات فلا محل لمطالبته بقيم الشيك، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع بمقولة أن الحكم الجنائي الصادر في الجنحة المشار إليها قد رد عليه

وطرحه، وقضي تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ جنيه قيمة ذلك الشيك بما مفاده أنه أسبغ علي ذلك الحكم الجنائي حجية تنقيد بها المحكمة المدنية بشأن سبب إصدار الشيك محل التداعي حال أن الحكم الجنائي لا حجية له في هذا الصدد فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجية عن بحث دفاع الطاعن الجوهري الذي لو عنى الحكم ببحثه وتمحيصه لتغير به -إن صح- وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيبه أيضا بالقصور" (الطعن رقم ٤٣٢٨ و ٤٣٣٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعى انعدام السبب، غير أن الادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند المدين وذكر سببا آخر مشروعا علي أنه السبب الحقيقي، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقي الالتزام قائما وصحيا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح" (الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)، وبأنه "المادة ١٣٦ من القانون المدني وإن كانت توجب أن يكون للالتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب في العقد، بل أن المادة ١٣٧ تنص علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم

يقم الدليل علي غير ذلك وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧/٤/١٩٦٩).

• **ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروعاً أو مخالفاً للنظام العام، وقد**

قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت واقعة الدعوى هي أنه، حسماً للنزاع القائم بين فريق قبيلتي السنافرة والقطعان وبين فريق الجبيّهات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السنافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيّهات فيهما، اتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضى كتابة موقع عليها منهم، علي أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفاً من حكمدار البحيرة رئيساً، وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعة منهم، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذي يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق، وأن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيّهات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلي الموقعين عليه من أفراد قبيلتي السنافرة والقطعان مبلغ أربعمئة جنيه دية عن كل واحد من القتيلين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتل خمسة وخمسين يمينا بأن القتل حصل من قبيلة الجبيّهات، ووقع علي هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل، فإن هذا الحكم يرتب علي الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيّهات تعهداً بدفع مبلغ ثمانمئة جنيه للموقعين عليه من قبيلتي السنافرة والقطعان معلقاً علي شرط حلف عدد معلوم من الإيمان، وهذا الشرط الذي قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد علي تحقيقه ليس مخالفاً للقانون بل له أصله في القسامة في مسائل الدية في الشريعة الإسلامية، فهو إذا مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها

في التعهدات، وسببه وهو حصول المتعهدين علي الصلح بينهم هم وباقي أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقي أفراد القبيلتين الآخرين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانوناً، فالحكم الذي لا يعتبر هذا تعهداً ملزماً يكون مخالفاً للقانون" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٨/٥/١٩٤٤)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٣٦ من القانون المدني أن مناط التحلل من الالتزام ألا يكون له سبب أي أن يكون السبب معدوماً أو أن يكون سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب أي غير مشروع" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٩٨)، وبأنه "لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عنه طلب الحجر يكون عديم الأثر قانوناً، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وإن ثمناً لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلي بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٢)، وبأنه "السبب غير المشروع الذي من شأنه أن يبطل العقد وفقاً لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدني يجب أن يكون معلوماً للمتعاين الآخر فإذا لم يكن علي علم به أو ليس في استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية" (الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٧٩)، وبأنه "مفاد توقيع السند، التزام موقعه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ويقع عبء إثبات انعدام السبب علي من يدعيه ويكون ذلك بالكتابة ما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون أدى إلي نشوء هذا الالتزام" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٣٠/١/١٩٩١).

• ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "إذا كان السند الأدنى الذي بني عليه الحكم قضاءه بالزام المدين بأن يدفع إلي الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فإنه يكون صريحا في أن لالزام المدين سبب علي أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزم المدين قرينة قانونية علي توافر السبب المشروع وللمدين نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون في سند الالتزام أريد التستر به علي سبب غير مشروع، ولمحكمة الموضوع في الحالتين مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يتذرع بها المدين، فإذا ادعى أن سبب السند الذي التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته في مزاد وطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التي استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت إذ هي غير ملزمة بإحالة الدعوى علي التحقيق لسماع بيئة عن وقائع استيقنت من العناصر القائمة في الدعوى عدم صحتها" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)، وبأنه "لا يقدح في الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع الوفاء هو غش وتحايل علي القانون للتوصل إلي تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها، جائزا إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البيئة والقرائن" (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٧٦١).

من أحكام القضاء:

١ - ذكر سبب الإلتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقى وان الإلتزام فى الواقع معدوم بسبب، وان كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابه إذا كان الإلتزام مدينا، لانه ادعاء بما يخالفما اشتمل عليه دليل كتابى.

٢ - المادة ١٣٦ من القانون المدنى وان كانت توجب ان يكون للإلتزام سبب مشروع، الا انها لم تشترط ذكر هذا السبب فى العقد، بل ان المادة ١٢٧ تنص على ان كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك، وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الإلتزام فى العقد لا يؤدى الى بطلانه.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - مدني - ص ٦٢٧)

٣ - مؤدى نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدنى ان المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يلتزم من اجله، وان ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد، كان عليه ان يقيم الدليل القانون على هذه الصورية.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٧٤١)

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام فى القانون المدنى ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب فى هذا النوع من الهبات بإعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدي إلي إنعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة.

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

سبب العقد

النص التشريعي (مادة ١٣٧) :

(١) كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

(٢) ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٣٧ لیبی و ١٣٨ سورى و ١٣٢ عراقى و ١٩٩ لبنانى و ١٣٣

كويتى و ١٣٢ سودانى.

رأى الفقه :

ففى القانون الحديث يدين التصرف القانونى بكيانه للإرادة الخاصة وحدها، هذا هو ما يفهم من تعريفه بانه: "التعبير عن إرادة ترمى الى احداث أثر قانونى"، ذلك هو مبدأ سلطان الإرادة الذى يسود الان قانونى التصرفات، ولا نزاع فى ان هذا المبدأ يخضع فى التشريعات الحديثة لعدد متزايد من القيود القانونية الشكلية والموضوعية، والغرض منها هو اعطاء إرادة الفرد صيغة إجتماعية قبل اعمالها قانوناً، فمن حيث الشكل بالمعنى الواسع يجب ان تعلن الإرادة، وقد يتطلب القانون ان يكون إعلانها صريحاً، أو الا يقبل إثبات إعلانها الا بطرق معينة دون غيرها، أو ان تشهد بطريقة خاصة والا وقف كل أو بعض أثارها أو ان يعبر عنها فى شكل مرسوم حتى تصلح أساساً للدعوى، أو حتى تنتج آثار استثنائية

خاصة، أو حق لا تعتبر باطلّة اصلاً في نظر القانون، كل هذه القيود الشكلية - كالقيود الموضوعية، تؤكد مبدأ سلطان الإرادة، مادامت ترمى إلى هدف عام هو تنسيق اتجاهات الإرادة الخاصة مع المصلحة الاجتماعية، فليس في هذه القيود ما ينقض الحقيقة القانونية الآتية التي ينحصر فيها جوهر التصرف القانوني، وهي أن الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، والنظام القانوني يولد هذا الأثر، لأن ينشئ التصرف إرادة - هذا المبدأ مبدأ سلطان الإرادة - هو نقطة البداية عندنا.

يتضمن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ آخر هو مبدأ الرضائية أو مبدأ الحرية في اختيار شكل إعلان الإرادة، فالقاعدة العامة هي أن الأفراد لهم حرية اختيار شكل إعلان الإرادة، ما دامت تعلن على وجه يكفي في نظر القانون لأن تضاف إليها الآثار المنشودة، وذلك معناه أن إعلان الإرادة يجب دائماً أن يتخذ شكلاً ما يظهر به في العالم الخارجي، ولكن كلمة (شكل) لا تطلق فينا وفقاً للفقهاء السائد إلا على الشكل الذي رسمه القانون أو الأفراد ويكون جزأه بطلان التصرف، هذا النوع من الأشكال هو ما يسمى بالشكل للانعقاد أو الجوهري أو المنشئ، وهو نوع يتعارض الشكل للإثبات أو الشكل المقرر، وتختلف هذا النوع الأخير من الأشكال لا يؤثر في وجود أو صحة الإرادة، وإنما يقتصر أمره على تقييد الإثبات بوسائل معينة دون غيرها^(١).

• **إثبات سبب العقد :** وظاهر من مطالعة نص المادة السابقة ومقارنته بما جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة تتناول إثبات سبب العقد،

(١) التصرف القانوني - المجرد - رسالة - الدكتور محمود أبو عافية - طبعة ١٩٤٧ ص ٥٥ و ٥٧ وما بعدها، والوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٤٦٣ وما بعدها.

لأنها تتكلم في مشروعية السبب، والمشروعية أو عدم المشروعية لا تثار إلا بالنسبة لسبب العقد، علي حين أن المذكرة الإيضاحية تتكلم كذلك في إثبات سبب الالتزام لأنها تتحدث عن عبء إثبات عدم وجود السبب، وشرط الوجود كما هو معروف، خاص بسبب الالتزام، وأن أردنا الحقيقة فالمادة ١٣٧ بصياغتها الحالية أكثر ملائمة لسبب الالتزام، لأن سبب الالتزام هو الذي قد يذكر وقد لا يذكر في العقد، علي حين أن سبب العقد أي الباعث الدافع إلي التعاقد قلما أن يشار إليه في العقد، وتمشيا مع خطتنا في بحث موضوع السبب سنتناول: أولا إثبات سبب العقد وثانيا إثبات سبب الالتزام، مع ملاحظة أن كلمة العقد الواردة في المادة ١٣٧ يقصد بها المحرر الكتابي المثبت للمتعاقد لا التعاقد ذاته أي لا العملية القانونية ذاتها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٧

من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل علي غير ذلك وفي الفقرة الثانية علي أن يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه، مؤداه أن ثمة فرضين، الأول أن يكون السبب غير مذكور في العقد، وفي هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع يقع علي عاتقه عبء إثبات ذلك، فإن أثبت ذلك فعلياً أيضاً أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد، وفي هذا الفرض أيضاً ثمة قرينة قانونية علي أن السبب المذكور في العقد

هو السبب الحقيقي وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس، ويكون علي المدين إما أن يقتصر علي إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلي الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع، فثمة farka بين الفرضين المذكورين" (الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٤/١١/١٩٨٢)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦، ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانوني علي هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا علي عاتق المتمسك به" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٢).

• **السبب غير مذكور في العقد :** السبب غير مذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ١/١٣٧ وقد كان المنطق القانوني يقضي بأن الدائن وهو المكلف بإثبات الدين، هو الذي يثبت السبب لأن الدين لا يقوم بدونه ولكن النص وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا ادعى أن للعقد سبب غير مشروع سمع منه ذلك وكلف هو بإثباته، وله الإثبات بجميع الطرق بما في ذلك البيينة والقرائن ويلاحظ أنه إذ ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع، أثبت ذلك فعليا أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، وله إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يترتب على عدم ذكر سبب الالتزام في

العقد افتراض مشروعية سبب العقد ويقع عبء إثبات الادعاء بانعدام السبب علي مدعيه علي أن يكون الإثبات بالكتابة طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩/١٢/٢٠٠٠)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً، ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد، كان عليه أن يقيم الدليل علي هذه الصورية" (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٧١٦، طعن ٤٤ س ٤١ ق نقض ٢٥/١١/١٩٧٥، طعن ٨٦ س ٢٦ ق نقض ٢٧/٢/١٩٦٢)، وبأنه "عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٩/٤/١٩٨٣)، وبأنه "إذا اتفق الورثة في ورقة وصفوها بأنها شروط قسمة علي أن يختص زيد منهم بمقدار كذا من أطيان التركة ثم يوزع باقي التركة علي الورثة جميعاً، وهو منهم، بالفريضة الشرعية ثم تنازعوا في هذا وطلب زيد الحكم له بصحة العقد المذكور ونفاذه فرأت المحكمة أن هذا الاتفاق لم يكن ملحوظاً فيه تقسيم التركة بين الورثة علي أساس توزيع الانصباء بالزيادة والنقصان تبعا لجودة الأرض وصعقتها وغير ذلك من العوامل التي تراعي عادة عند القسمة فاعتبرت الورقة مجرد التزام، فلا يجوز لزيد التحدي في هذا المقام بالمادة ٤٥١ مدني، إذ هذه المادة إنما تبين كيفية إجراء القسمة التي من شأنها إنهاء حالة الشروع، أما الاتفاق علي إعطاء أحد الورثة جزءاً من التركة فوق نصيبه الشرعي

فلا دخل له في كيفية القسمة، وإذا كانت المحكمة بعد أن انحصر النزاع أمامها في تعرف سبب الالتزام قد أحالت الدعوى إلي التحقيق ليثبت من عليه الالتزام ما ادعاء من أن هذا الالتزام ليس له سبب مشروع فهذا منها سليم ولا غبار عليها فيه، إذ هي جرت في ذلك علي وفق المادة ٩٤ من القانون المدني التي توجب لصحة الالتزام أن يكون مبينا علي سبب مشروع فإن لم يكن السبب مذكورا في العقد وادعى المدين أن التزامه ليس له من سبب أو أن سببه غير مشروع كان عليه عبء إثبات ما يدعيه من ذلك، ثم إذا انتهيت المحكمة إلي القضاء ببطلان الالتزام لعدم وجود سبب له، بناء علي ما ثبت لديها من التحقيق وما استظهرته من الأدلة التي ذكرتها في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي غلي ما رتبته عليها فلا معقب علي قضائها" (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)، وبأنه "إنه بناء علي المادة ٩٤ من القانون المدني القديم يجب في كل تعهد أن يكون له سبب مشروع فإذا دفع المدعى عليه ببطلان السند المطالب بقيمته لصدوره من المورث وهو في حالة عته، ولعدم وجود سبب للدين الوارد به، وقصرت المحكمة بحثها علي مسألة العته، وانتهت إلي التقرير بأن المورث كان وقت تحريره السند سليم العقل مدركا لنتائج تصرفاته، ثم قضت بإلزام الورثة بدفع قيمته فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور لعدم تعرضه للدفع بعدم وجود السبب، خصوصا إذا كان من تمسك به يستند في تأييد مدعاه إلي أوراق قدمها، والمدعى نفسه يقرر أن السبب المذكور في السند لم يكن حقيقيا وإنما حرر بما كان باقيا له في ذمة مورث المدعي عليه من حساب الوصاية" (الطعن رقم ٦٠ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٢٨)، وبأنه "مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع

قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية، ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويقع عبء الإثبات على من يدعى انعدام السبب" (نقض ١٩٥٤/٤/٨ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٧)، وبأنه "لا يلزم أن يكون الغرض من التعاقد واردا في العقد، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى وما تعارف عليه الناس" (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٧).

• **السبب المذكور في العقد :** السبب المذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ١٣٧/٢ وقد وضع النص هنا أيضا قرينة قانونية على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي رضي المدين أن يلتزم من أجله والقرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي، بل هو سبب صوري تستر سببا غير مشروع فله أن يتخذ أحد موفقين: إما أن يقتصر على إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلى الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع فإذا أراد أن يثبت صورية السبب وكانت قيمة التزامه تزيد على مائتين جنيها وجب أن يثبت ذلك بالكتابة أو بما يقوم مقامها ويكون الأمر كذلك أيضا حتى لو لم تزد قيمة الالتزام عن مائتين جنية إذا كان السبب الصوري مكتوبا لأنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني على أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية

السبب فعلي من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ومؤدي ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب، فإن عبء إثبات ذلك يقع علي عاتقه، أما إذا كان دفاعه مقصورا علي أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صوري فعلي أن يقدم للمحكمة الدليل القانوني علي هذه الصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا إلي عاتق المتمسك به. وإن فمتى كان الطاعنان لم يقدموا الدليل علي صورية السبب المدون في السندات موضوع الدعوى، وكانت المحكمة قد رأت في حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التي ساقها الطاعنان ليستدلا بها علي عدم مشروعية سبب الدين غير جديّة وغير كافية لإضعاف الدليل الذي قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لزامنه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلي طلب إحالة الدعوى علي التحقيق فإنها لا تكون قد خالفت مقتضي المادة ١٣٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع" (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٨)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدينا لأنه ادعاء بما خالف ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أن

إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجارياً علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري فإن الحكم المطعون فيه، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثباته انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقراراً من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته يكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٠/٢٧/١٩٦٦)، وبأنه "مفاد المادة ١٣٧/٢ من القانون المدني أن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مديناً، لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملاً بما تقضي به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدني الملغاة" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س ٢٧ ص ١٨٠)، وبأنه "إذا كان سبب الالتزام ثابتاً بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقد إثبات صورته إلا بالكتابة، إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة والقرائن، فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات" (نقض ١٩٦٦/٥/٥ س ١٧ ص ١٠٣٥)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام

في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدينا لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذ كان الالتزام تجاريا علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية، ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته، ويكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ س ١٧ ص ١٥٩٢، نقض ١٩٦٢/٥/٣١ س ١٣ ص ٧٥٤، نقض ١٩٥٧/٥/١٦ س ٨ ص ٧٤٩)، وبأنه "عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من التمسك به فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الدين إلي مدينها في مناسبات وظروف مختلفة بل وقبل تواريخ السندات وبعدها إنها كانت تستجدي المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها، فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفي وجود قرض حقيقي" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٤١ ص ٨٣٧ جلسة ١٩٣٢/١١/٣).

• **يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك، وقد قضت محكمة**

النقض بأن: "السبب ركن من أركان العقد فينظر في توافره وعدم توافره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات - الشبكة - وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣).

• **ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه، وقد قضت محكمة**

النقض بأن: "إذا كان الدائن قد اتخذ من خطاب صادر إليه من المدين دليلا علي أجازة المدين لإقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبي الناشئ عن التدليس وانعدام السبب وكان الحكم قد انتهى إلي أن سبب هذا الإقرار قد انعدم وكان في ذاته سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس فإن سكوت الحكم عن تناول هذا الدليل بالرد رغم اتصاله بجوهر النزاع، يعتبر قصورا موجبا لنقضه" (نقض ٤/٤/١٩٥٧ س ٨ ص ٣٦٢).

من أحكام القضاء:

١ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني انه إذا ذكر في سند الدين ان قيمته دفعت نقدا، ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن ان يقيم الدليل على ان للسند سببا حقيقيا مشروعا.

(جلسة ٢٤/٦/١٩٧١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني العدد ٢ - ص ٨٢٣)

٢ - كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني ان ذكر سبب الإلتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات ان هذا السبب غير حقيقي وان الإلتزام في الواقع معدوم السبب، الا ان الادعاء بذلك لا يجوز

للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدينا لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي طالما لم يدع المتعاقد بوقوع إحتيال علي القانون بقصد مخالفة قاعدة أمره من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضي به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٨/٢/١٩٩٠)

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مجرد توقيع مصدر السند عليه بغير إلتزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعي إنعدام السبب غير ان الادعاء بإنعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً طالما لم يدع المتعاقد بوقوع إحتيال علي القانون.

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق - جلس ٣٠/١/١٩٩١)

٤ - وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية. عدم صلاحيته رداً علي الدعوي بإبطال العقد أو محل التسجيل. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣)

* * *

البطلان

البطلان النسبي للعقد

النص التشريعي (مادة ١٣٨) :

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٣٨ لیبی و ١٣٩ سورى و ١٢٤ سودانى و ١١٥ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

وقد جاء عنها بالملذكرة الإيضاحية أن: "ترد أسباب البطلان المطلق إلى

تخلف من أركان العقد، كعدم توافر الأهلية إطلاقا بفقدان التمييز وانعدام الإرادة تفريعا على ذلك أو كإنتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغني عن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد، في حكم الواقع وحكم القانون، يحول دوت انعقاده أو وجوده، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق، أما البطلان النسبي فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنًا من أركانه هو الرضا يفسد بسبب عيب بداخله أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين، ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضائه العيب أو من لم تكتمل أهليته ومن الجلي أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد في مرحلتين متتابعتين الأولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع

آثاره، والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه فليست ثمة مراحل ثلاث، الصحة وقابلية البطلان والبطلان، وإنما توجد مرحلتان، الصحة والبطلان، وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبي بمقتضي نص خاص في القانون وتظهر أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من وجوه فما دام البطلان يستتبع اعتبار العقد معدوما - وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم - فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا في التعاقد، كالمستأجر مثلا في حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا، بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبي، فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف العقد هو الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته، بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائما علي عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها بل ويكون إتباعها أولي فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي استند أثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان في حالة البطلان النسبي ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضي العقد، ويستثنى من هذه القاعدة حالتان: أولهما حالة ناقص الأهلية فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب. والثانية حالة وفاة أحد المتعاقدين بالتزام في عقد باطل لسبب مخالفته للآداب، فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد أن يسترد ما أدى إذا نسب إليه ما يخالف الآداب وعلي هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم في مسألة أثير بشأنها خلاف شديد.

رأي الفقه:

• **المقصود بالبطلان وأنواعه :** لم يكن القانون القديم يفرد مكانه لنظرية البطلان، بل كنا نجد القواعد العامة في البطلان تحتويها نصوص متأثرة في أمكنة متفرقة متباعدة، كما هو شأن القانون المدني الفرنسي، أما القانون الجديد فقد عني بأن يفرد لنظرية البطلان مكانا خاصا، جمع فيه النصوص الرئيسية التي ترسم القواعد العامة في بطلان العقد (م ١٣٨- ١١٤) وعلي ذلك فالبطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب، والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفة أحكام القانون التي تنظم إنشاءه، وهذا الوصف يعني أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية المقصودة به (تصرف غير نافذ) فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانوني وكل سبب يحدث لاحقا لإبرام التصرف، فيؤدي إلي عدم ترتب آثاره عليه لا يمكن أن يكون سببا للبطلان مهما انتهت آثاره بآثار البطلان (الشرقاوي بند ٤٦) لما كان البطلان يعدم العقد، فإن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج، إذ العدم لا تفاوت فيه، ولكن نظرية البطلان مع هذه البساطة المنطقية، قد تعقدت لاعتبارات تاريخية، ولا اعتبارات ترجع إلي النصوص التشريعية، ثم لمحاولة الفقهاء أن يقسموا البطلان تبعا لذلك إلي مراتب متدرجة، ومن ثم قالت النظرية التقليدية بتقسيم ثلاثي للبطلان، وقد هوجمت من ناحيتين مختلفتين، فكثرة الفقهاء يكتفون بتقسيم ثنائي، وبعضهم لا يكفيهم التقسيم الثلاثي ويذهب إلي تنويع البطلان مراتب متعددة فالنظرية التقليدية تقسم البطلان كما قدمنا إلي مراتب ثلاثة: الانعدام (inexistence) والبطلان المطلق (nullite absolue) والبطلان النسبي (nullite relative) (السنهوري بند ٣٠٠)

وكثرة الفقهاء تنعي علي النظرية التقليدية تمييزها بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا إذ التمييز يصطدم مع المنطق، وليس بذى فائدة، أما أنه يصطدم مع المنطق فلأن العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني، فهو يستوي في الانعدام مع العقد المنعدم، ولا يمكن أن يقال أن العقد المنعدم أشد انعداماً من العقد الباطل بطلانا مطلقا إذ لا تفاوت في عدم كما قدمنا، وأما التمييز غير ذي فائدة فلأن أحكام العقد الباطل بطلانا مطلقا هي عين أحكام العقد المنعدم، كلا العقدين لا ينتج أثرا، ولا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم، والواقع أن التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق خلقه الفقه الفرنسي في مناسبة عقد الزواج، إذ قرر هذا الفقه ألا بطلان في هذا العقد دون نص، صيانة له من التزعزع، فقامت حالات بطلان لا شك فيها، ولكن لم يرد في شأنها نص، كما إذا كان الزوجان من جنس واحد، وكما إذا تولي العقد من ليست له الصفة الرسمية في توليه، فخلقت نظرية الانعدام حتى تغطي هذه الحالات، وكان الأولي عدم التقيد بالقاعدة الضيقة التي تقضي بأن البطلان لا يكون بغير نص في عقد الزواج، أو في القليل قصر هذه القاعدة علي الزواج فإن طبيعته تغاير طبيعة العقود في دائرة المعاملات المالية وهناك من الفقهاء من يذهب علي النقيض مما تقدم، إلي عدم الاقتصار علي مراتب البطلان الثلاث التي تقول بها النظرية التقليدية، فإن هذا التقسيم الثلاثي في نظرهم تقسيم ضيق جامد لا يتسع لمختلف الحاجات، وأصحاب هذا الرأي يقولون إن القانون عين شروطا للعقد حتى ينتج آثارا معينة، وكل شرط من هذه الشروط يتطلبه القانون للوفاء بغرض معين، فإذا اختل شرط كان العقد باطلا في الناحية التي تتلاءم مع هذا الشرط، فتنعدد وجوه البطلان وتنوع مراتبه تبعا

للأغراض التي توخاها القانون ومهما قيل في مرونة هذا الرأي وفي أنه يفسر استعصاء بعض مسائل البطلان علي الخضوع للقواعد التقليدية، كما في إجازة الواهب أو ورثته لهبة لم يتوافر فيها شرط الشكل (م ٤٨٩ جديد) وكما في شذوذ بيع ملك الغير وإمكان إجازته بإقرار المالك وهو أجنبي (م ٤٦٧ جديد) وكما في بطلان عقد الشركة الذي يستوف الشكل مع عدم جواز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان علي الغير (م ٥٠٧ جديد) إلا أن هذه الحالات الخاصة لها ما يفسرها ملائما، وهي لا تسوغ نقض القواعد الثابتة المستقرة في البطلان لتحل محلها قواعد ليس لها من الثبات والاستقرار ما يبرر الاطمئنان إليها فالوقوف عند التقسيم الثلاثي خير من تشتت قواعد البطلان في غير ثبات ولا استقراره وخير من التقسيم الثلاثي التقسيم الثنائي إلي عقد بطلانا مطلقا (ويدخل فيه العقد المنعدم) وعقد باطل بطلانا نسبيا، لما قدمناه من عيب التمييز ما بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، بل خير من التقسيم الثنائي الرجوع إلي المنطق الصحيح وجعل البطلان درجة واحدة لا تفاوت فيها هي البطلان المطلق ذلك لأن العقد باطل بطلانا نسبيا يمر كما سنرى علي مرحلتين: (المرحلة الأولى) قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو بالإبطال، ويكون له في هذه المرحلة وجود قانوني كامل، فينتج كل الآثار القانونية التي كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحا. (والمرحلة الثانية) يلقي فيها العقد أحد مصيرين، فإما أن تلحقه الإجازة أن يتم في شأنه التقادم فيزول البطلان ويستمر العقد صحيحا منشئا لجميع آثاره، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح، وإما أن يقرر بطلانه فينعدم وجوده القانوني انعداماً تاماً وتزول جميع الآثار القانونية التي أنشأها ويكون لهذا كله أثر رجعي فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد

الباطل بطلانا مطلقا فالعقد الباطل بطلانا نسبيا كما نرى لا يعدو في ماله أن يكون عقدا صحيحا إذا لحقته الإجازة أو ورد عليه التقادم، أو عقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تقرر بطلانه، فهو إما عقد صحيح علي الدوام وإما عقد باطل بطلانا مطلقا منذ البداية، والواقع من الأمر أن البطلان النسبي ليس شيئا مستقلا يقوم إلي جانب البطلان المطلق، وما هو إلا تعبير مناسب عن حالة عقد يمر علي المرحلتين المتقدم ذكرهما، فيؤول أمره في النهاية إلي الصحة التامة أو إلي البطلان المطلق، ومن ثم فليس هناك إلا نوع واحد من البطلان، يندمج فيها البطلان النسبي، كما اندمج فيه الانعدام (السنهوري بند ٣٠٠ - انظر الشرقاوي بند ٤٦ - سليمان مرقص مرجع سابق).

• وإذا كانت الحماية التي تغاها المشرع من القاعدة محل المخالفة تتعلق

بمصلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق وإذا كانت خاصة وجب تطبيق

أحكام البطلان النسبي، وقد قضت محكمة النقض بأن: "استقر الفقه

والقضاء في فرنسا ومصر في ظل القانون المدني القديم-الذي لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته- علي أن هذا الشرط لا يصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلي أو إبطال التصرف المخالف بناء علي طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته، لما كان ذلك، وكان النص في القانون المدني الجديد في المادة ٨٢٣ علي أنه "١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبينا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة. ٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" والنص في

المادة ٨٢٤ منه علي أنه "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا"، يفيد أن المشرع - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضيف جديدا إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي عند مخالفة الشرط المانع فأثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلي فسخ التصرف الأصلي أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها "أن الذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة في ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمي مصلحة مشروعة لأحد منهما" ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها علي صاحب المصلحة وحده ويمتنع علي المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك التحدي بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه "بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف" لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر علي بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذي يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التي تغيها المشرع منه وهي حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة" (الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)، وبأنه "أنه وأن تضمنت لائحة النظام الأساسي للجمعية التعاونية لبناء المساكن -المطعون ضدها الثانية- نصا لا يجيز للعضو فيها التنازل عن العقار المخصص له لغير

الجمعية إلا أن نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ المنطبق علي واقعة الدعوى وكذلك نصوص القرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون خلت من نص يرتب البطلان علي التصرفات التي تتم بالمخالفة لللائحة النظام الأساسي للجمعية ومن ثم يجوز للجمعية ولأعضاء بالاتفاق معها مخالفة هذا الحظر" (الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص القانون علي بطلان الالتزام الناشئ عنها صراحة أو كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان علي خلاف نص أمره أو ناه في القانون، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التي تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به" (الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢) وبأنه "مفاد نص المادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع جعل الأطيان التي وزعت علي الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعي غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالي فلا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن الأطيان ولئن كانت هذه المادة لم تنص علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام وهي ضمان دين الحكومة ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقا" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)، وبأنه "للغير الذي أخذ الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلي ببطلان أو بيدي الدفع البطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح فإذا تدخل

الغير في دعوى منظورة مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بانتهااء الدعوى صلحا كان في مكنته الرد علي هذا الدفاع بطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا علي أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي له بصحة الصلح" (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٣٠).

• **شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان:** هناك أركان للعقد لابد من قيامها حتى يتكون، ولهذه الأركان شروط لابد من توافرها حتى لا تختل، وركن من هذه الأركان-وهو الرضاء لابد أن يصدر من ذي أهلية كاملة وألا يكون مشوبا بعيب حتى يكون صحيحا، وأركان العقد الرضاء والمحل والسبب، وكذلك الشكل في العقود الشكلية، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعدما، وشروط المحل أن يكون ممكنا معينا مشروعا، وشرط السبب أن يكون مشروعا، فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإذا صدر الرضاء من ناقص الأهلية أو شابه عيب كغلط أو تدليس أو إكراه، أو كان العقد باطلا بطلانا نسبيا (السنهوري بند ٣٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان علي خلاف نص أمر أو ناه في القانون" (الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٧٩).

• البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية :

فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الشكلي الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا، ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، وقد أسلفنا أن الشكل إنما هو من صنع القانون، والقانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالات الإخلال به، فقد يجعل العقد الذي لم يستوف الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الإجازة، وقد يسمح بإجازته كما في الهبة الباطلة شكلا (م ٤٨٩ جديد) وكما في الشركة التي لم تستوف الشكل المطلوب (م ٥٠٧ جديد) وقد يجعل الشكل من المرونة بحيث يقبل أن يستكمل وأن يحتج به في فرض دون فرض كما في شركات التضامن والتوصية فالشكل كما قدمنا من يخلق القانون، صنعه علي عينه، ويقدره علي القالب الذي يختاره، ونحن في هذه الدائرة وحدها-دائرة البطلان لعدم استيفاء الشكل المطلوب- نتمشى مع القائلين بتنوع مراتب البطلان. أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضوعية، فهنا يجب التأصيل عن طريق تحليل عناصر العقد وقبل ذلك نقوا إن البطلان قد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشروع، كما في بطلان بيع ملك الغير (م ٤٦٦ جديد) وفي بطلان تصرف السفينة الصادر قبل تسجيل قرار الحجر (م ١١٥ جديد)، وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه، ولكن البطلان الذي يخضع للقواعد العامة يرجع أكثر ما يرجع إلي اعتبارا موضوعية نتولى الآن تعييدها ذلك أن للعقد أركانا ثلاثة هي الرضاء والمحل والسبب، فإذا انعدم أي ركن منها فإن العقد لا يقوم طبيعة، ويكون باطلا، ومثل انعدام الركن اختلال شرطه، فالرضا يشترط فيه التمييز

وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما، والمحل يشترط فيه الإمكان والتعيين والمشروعية، والسبب تشترط فيه المشروعية، فشروط التمييز والتقابل والتطابق في الرضا وشرط الإمكان والتعيين في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها، وشرط المشروعية في المحل وفي السبب هو شرط قانوني لا يقوم العقد أيضا بدونه، فإذا اختلف شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا، والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة، والعقد الباطل منعدم طبيعة أو شرعا، فلا ينتج أثرا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولا تصح إجازته ولا يرد عليه التقادم وهناك ركن في العقد قد يقع أن يكون قائما مستوفيا لشروطه ولكن لا تتوافر له أسباب الصحة، وهذا هو الرضاء كما رأينا يكون موجودا مستوفيا لشروطه حتى لو صدر من ناقص الأهلية وحتى لو صدر عن غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ولكنه يكون رضاء معيبا غير صحيح، وفي هذه الحالة يقوم العقد مستوفيا أركانه، فهو منعقد تترتب عليه آثاره، ويبقى أن المتعاقد الذي صدر منه رضاء مختل أو رضاء معيب يكون من حقه أن يحميه القانون إذا هو طلب هذه الحماية، فله وحده أن يطلب إبطال العقد، كما له أن يجيزه، وإذا سكت سقط حقه في إبطال العقد بالتقادم، ذلك أن هذا الحق في إبطال العقد إنما قرره القانون لا لحماية مصلحة عامة، بل لحماية مصلحة المتعاقدين الخاصة، يعالج به ما اعتور رضاءه من نقص (السنهوري بند ٣٠٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا

ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع في المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم

فلا محل للتحدي في هذا الشأن بأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدني التي تقضي برد المتعاقدين إلي حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التي تأخذ بنظرية تحول العقد، وبديهي أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدي إلي التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد في المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدي إلي عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبي المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أي جزاء مدني خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلا كما يهدر الحكمة التي توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبي السكنى ويسمح بالمضاربة علي هذا النشاط-التأجير المفروش-لصالح المالك أو المستأجر الأجنبي ويرجع مصلحتهما الفردية علي المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)، وبأنه "إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه وقد يضع المشرع له حكما خاصا لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سائلة البيان فقد يذهب المشرع إلي تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانونا إلي جعله صحيحا وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهي تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التي تستلزم عدم إضافة أي عنصر جديد علي هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة في

القانون المدني ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلي حالة ما قبل التعاقد، لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت علي بعض الشروط والقيود بأن حظرت علي المتعاقدين الاتفاق عليها، وكانت هذه النصوص أمره فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال في تحديده أجرة الأماكن المؤجرة وفقا لمعايير معينة، وخضوع عقود إيجار الأماكن للامتداد القانوني، وحظر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد، وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانونا وحظر التأجير المفروش علي الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التي نصت عليها قوانين إيجار الأماكن، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة في المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد مخالف لأحكام تلك القوانين وأوجب علي المحكمة المختصة أن تحكم بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحال إلي ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماما للأثر المترتب علي البطلان في القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني علي أن يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون في المادة ٢٥ سالفه البيان عاما دون تخصيص ومن ثم فهي تتصرف بداهة إلي أحكام قوانين إيجار الأماكن في شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلي ما توجيه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة علي مقصده ومن المسلم به في قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة، ومن المسلم به أيضا أن النصوص

المختلفة في النظام القانوني الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضا فينبغي في تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التي تتفق مع سائر النصوص لفظا وروحا والواضح أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق في حالات البطلان الواردة في قوانين الإجراءات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقا لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالا لهذا المنطق السليم فإن الاتفاق علي أجره تزيد علي الأجر القانونية يقع باطلا وترد الحالة إلي الجرة التي يحددها القانون، والاتفاق علي تعليق مدة العقد بشرط أو أجل يقع باطلا وترد الحالة إلي أحكام الامتداد القانوني لعقود الإيجار، وفي حالة التأجير المفروش المحظور بنص في القانون ترد إلي الحالة التي رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالي" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)، وبأنه "نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ -يدل- علي أن المشرع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة، وللتعرف علي قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضوعية كما هو

الحال في انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثرا ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلي عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين المتعاقدان كانت تنصرف إلي إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤).

• اختلاف البطلان عن الفسخ : فالبطلان يختلف اختلافا واضحا عن

الفسخ، رغم أن كلا منهما يؤدي إلي عدم نفاذ التصرف القانوني، فالفسخ يترتب علي عدم تنفيذ أحد الطرفين، في عقد ملزم للجانبين، لالتزاماته الناشئة عن التصرف القانوني، وسببه لذلك أمر لاحق لإنشاء التصرف وإبرام العقد هو عدم التنفيذ ومن ناحية أخرى فالفسخ جزاء ينصب علي العقد ومعناه حل ارتباطه لتمكين الطرف الذي لم يتلق مقابلا لما التزم به بسبب امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته، من التحلل من التزامه هو الآخر، أما البطلان فسببه لا بد أن يكون مخالفة للقانون تؤدي إلي عيب التصرف عند إبرامه، أي سببا مقارنا لإنشاء التصرف القانوني، والبطلان وصف ينصب علي التصرف القانوني، أي علي الإرادة نفسها، وليس ينصب علي الارتباط بين الإرادات كالفسخ (الشرقاوي بند ٤٦).

• **البطلان وعدم النفاذ :** البطلان كما سبق أن ذكرنا هو الجزاء علي عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يترتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضي بإبطاله. أما عدم النفاذ (inopposabilite) فالمقصود به عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير ومن أمثلة عدم النفاذ إغفال إجراءات شهر العقد اللازمة لإمكان الاحتجاج به علي الغير كعدم تسجيل عقد بيع العقار والبطلان إذا كان مترتبا علي عدم توافر صحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة (confirmation)، أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق إقرار الغير للعقد (ratification)، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي (سلطان بند ١٨٥ - انظر الشرقاوي، الإشارة السابقة)

• **الشروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها :** أولا : إذا لم يتم التعبير عن الإرادة، لا يكون هناك تصرف قانوني منتج لآثاره، ولكن هذا لا يعني أن هناك تصرفا باطلا، ذلك أن تخلف التعبير عن الإرادة، تخلف للوجود المادي للتصرف فالتصرف جوهره الإرادة ولكن هذه الإرادة لا يعتد بها القانون، ولا يتحقق وجودها في نطاقه، إلا بالتعبير عنها وتخلف التعبير عندئذ هو تخلف مادي للتصرف يجعله منعما انعداماً منطقياً فالتعبير عن الإرادة ليس من الشروط التي يترتب علي تخلفها البطلان ولكت ليس معني هذا أن الإرادة غير المعبر عنها يمكن أن تعتبر تصرفاً قانونياً، بل القصد من هذا القول هو أن انعدام التصرف، في هذه الحال، انعداماً مادياً يغني عن توسيط نظام البطلان للقول بعدم وجوده في نظر القانون. وثانياً: التعبير عن الإرادة يعد تصرفاً قانونياً، وإذا كان يكشف عن قصد إلي

الالتزام قانوناً، أي إذا توافرت فيه نية الالتزام التزاماً قانونياً، وذلك حتى تستبعد من نطاق التصرفات القانونية، التعبيرات التي تقصد إلي القيام بعمل من أعمال المحاماة، أو أي واجب غير قانوني بصفة عامة، وكذا لتستبعد من هذا النطاق أيضاً التعبيرات التي لا تمثل اتجاهاً جاداً إلي الالتزام أي حتى تستبعد التصرفات الصورية، وكذا التعبيرات التي تكشف عن أن الإرادة غير باثة في القصد إلي الالتزام، وكذلك التي تكشف عن أن صاحبها ليس لديه إدراك يمكنه من إصدار إرادة قانونية ويجعل الفقه من شروط الإرادة التي تتجه إلي إحداث الآثار القانونية، أي من شروط التصرف القانوني، أن تتوافر نية الالتزام بالمعنى السابق ويرتب علي تخلف هذا الشرط، بطلان هذا التصرف ولكننا نلاحظ أن جعل نية الالتزام مجرد شرط للتصرف القانوني، يقوم علي افتراض إمكان وجود إرادة ليست فيها نية الالتزام، ولو وجوداً مادياً أو واقعياً، وهو أمر غير متصور، فنحن نعتقد أن نية الالتزام لا يمكن أن تفصل عن ذات الإرادة، لتصبح هذه النية مجرد شرطاً لها، فنية الالتزام لا تعني سوى "إرادة الأثر القانوني"، وهذه النية إذن هل كل الإرادة وليست شرطاً فيها، فإذا تخلفت "النية" فإن هذا المعنى بالضرورة تخلف الإرادة ذاتها تخلفاً يؤدي إلي انعدام أي وجود مادي أو واقعي للتصرف القانوني يسمح بالبحث عن شروطه فيه ومعني هذا أننا نقول أن انعدام نية الالتزام يعني عدم وجود التصرف القانوني كما يؤدي إلي ذلك انعدام التعبير عن الإرادة تماماً، وقد يعترض علي ذلك بأنه في حال انعدام التعبير لا يستند القول بانعدام التصرف القانوني انعداماً منطقياً، إلي معيار واضح، فليس هناك أي تعبير، وهذا هو "العدم" في صورته الواضحة، التي تغني عن البطلان كوسيلة لهدم

التصرف، أما في حال انعدام نية الالتزام فهناك تعبير يعد مظهر قائمًا، وإن كان هذا التعبير مظهرًا لإرادة غير جادة أم غير بائنة أو غير واعية أو لا تهدف إلى الالتزام قانونًا، فلم لا نلجأ إلى البطلان لهدم هذا المظهر القائم؟ الواقع أن وجوده الإرادة في الصورة السابقة، ليس إلا وهما يتبدد إذا حاولنا معرفة مضمون التعبير، بفهمه وتفسيره فهذا الفهم واجب علينا حتى نستطيع أن نميز به التعبيرات التي تدخل في نطاق القانون، عن تلك التي تبعد عن هذا النطاق، فالحاجة إلى التفسير، لا تقتصر على أحوال تحديد مضمون تصرف قائم وصحيح، بل تقوم أيضًا لإثبات وجود التصرف أو صحته ونحن إذ نذكر التعبير عن الإرادة، نأخذه في معني واسع يشمل كل ما تظهر به إرادة المعبر، سواء أكان تعبيرًا صريحًا أو ضمنيًا، ومجرد تفسير التعبير عن الإرادة في الصور التي تتخلف فيها نية الالتزام، يكشف لنا عن انعدام التصرف القانون، انعدامًا ماديًا أو منطقيًا والتعبيرات المقترنة بشرط المشيئة، أي التعبيرات غير البائنة، هي التعبيرات التي يبدو فيها بوضوح كيف أن تفسيرها يكشف عن انعدامها، فإذا قال شخص إنه يبيع منزله-عندما يريد ذلك ويقرره- إلى شخص آخر بثمن معين، فإن فهم تعبيره، في ضوء الشرط الذي يضعه، يكشف عن عدم وجود إرادة تتجه إلى الالتزام بمقتضي هذا التعبير، لأن معنى هذا الشرط هو أن المعبر عن إرادته يقول أنه لا يلتزم في الوقت الحاضر، ويصبح عدم ترتيب أي أثر على مثل هذا التعبير ممن البداهة والمنطق، لأنه في جملته ينفي-صراحة- إرادة الالتزام والتعبيرات التي تصدر عن إرادة هازلة، هي تعبيرات عن إرادة غير جادة أي لا نقصد حقيقة إلى الالتزام بما يؤخذ من التعبير، ومثل هذه الإرادة توصف بأنها تصرف صوري، أي تصرف غير حقيقي

والصورية تتم في مثل هذه الحال نتيجة لوجود تعبير آخر، مخفي عن الإرادة يكذب التعبير المعلن، وتكون وظيفة التفسير عندئذ هي تكملة التعبير المعلن بالتعبير المخفي بعد الكشف عنه، فيتهاتر التعبير لأن معناه ما هو أن الشخص لا يقصد حقيقة الالتزام، وينكشف "انعدام أي إرادة حقيقية تتجه إلي إحداث أثر قانوني"، دون حاجة إلي الطعن بالبطلان، لأن هذا الانعدام هو انعدام مادي ومنطقي للتصرف والتعبيرات المتعلقة بالمجاملات (والواجبات الخفية)، ينكشف تفسيرها بإعمال الفهم العام، أي الفهم العام، أي الفهم المألوف بين الناس لهذه التعبيرات، لبيان القصد منها، يكشف عن أن المعبر عن إرادته يضع تعبيره خارج إطار القانون، فلا يقصد إلي أن يرتب علي نفسه أثرا يقتضي تنفيذها جبرا عنه، كمن يدعو شخصا إلي وليمة أو نزهة، أو من يعد ابنه بجائزة أن تفوق في دراسته، فالتعبير في مثل هذه الصور ليس تصرفا قانونا، ولا محل للبحث في هذه الحال، عن شروط تصرف لا وجود "فعليا" له أما تعبير فاقد الوعي والإدراك (السكران أو المخدر)، فيتوقف القول بانعدامه، لانعدام نية الالتزام به، أو بوجود التعبير كتصرف، واستلزم الطعن ببطلانه بسبب عيب الرضاء، يتوقف علي ما إذا كان تفسير هذا التعبير يكشف عن انعدام نية الالتزام أو لا يكشف عن ذلك، فإن كان كاشفا عن هذا الانعدام، كان هناك انعدام منطقي يغني عن الطعن في الإرادة بالبطلان، وإلا كان هذا الطعن واجبا لنفي الوجود القانوني للتصرف. والخلاصة أن نية الالتزام ليست شرطا لصحة التصرف، لأن تخلفها يعني انتفاء الوجود المادي أو الواقعي للتصرف، وهو وجود يلزم تحققه لإمكان القول بالبطلان، وهذا الانعدام المادي يظهر من مجرد تفسير التعبير عن الإرادة، وفهمه فهما

قانونيا يكشف عن أنه لا يدخل في نطاق التعبيرات التي تنطوي علي تصرفات قانونية (قارن مع ذلك بهجت بدوي بند ١٥١). وثالثا: إرادة الأثر القانوني، يستلزم وجودها بالضرورة انصباها علي موضوع معين وقصدها إلي هدف محدد ولذا لا يتصور أن يتطلب وجود محل أو غاية لها، كشيء مستقل عن استلزامها هي، لأن وجودهما من وجود الإرادة، وتخلف الإرادة ليس سببا للبطلان، بل هو سبب للانعدام المادي للتصرف القانوني (الشرقاوي بند ٤٥ - انظر السنهاوي مرجع سابق - وانظر سليمان مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الدفع ببطلان عقد البيع علي أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقةه وبحسب المقصود منه - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطالبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب علي النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن" (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٠/٤/١٩٧٣) وبأنه "الصورية المطلقة هي تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٧٨)، وبأنه "إذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له

وجود في الحقيقة، وهي مغايرة للبطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلي عيب في التصرف إذ يبقى صحيحاً بين عاقديه ومنتجاً لكل آثاره غير أنه لا يحتج به علي جماعة الدائنين، فيصبح غير نافذ في حقهم، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلي أنه لم يجد فيما ساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفي لإثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلي الطاعن صورية مطلقة، ثم استخلص الحكم من أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التي أشار إليها أن الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب علي ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين عملاً بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهو ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل علي صورية العقد إذ التناقض الذي يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتنتهاتر فتتحامى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمّله، لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم بتناقض أسبابه يكون في غير محله" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٩)

• **التمسك بالبطلان:** التمسك بالبطلان غير قاصر علي أحد طرفي العقد الباطل، بل هو جائز لكل منهما، لأن علة البطلان لا تتعلق بأحد العاقدين بل ترجع إلي عدم توافر ركن من أركان العقد، أي ترجع إلي انعدام العقد قانوناً وما دامت علة البطلان راجعة إلي عدم قيام العقد فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به والمقصود بذي المصلحة هنا من له حق يؤثر فيه اتخاذ العقد الباطل مظهر العقد الصحيح، وهذا هو الدائن والخلف العام والخلف الخاص

فالدائن له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من مدينه لأن مثل هذا التصرف إذا لم يتقرر بطلانه سيؤثر في الجانب الإيجابي من ذمة المدين بالانتقاص منه، والخلف العام كالوارث له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من المورث لرد العين المتصرف فيها إلي التركة، والخلف الخاص كالمشتري له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف السابق الصادر من البائع في شأن العين المباعة حتى تخلص له هذه العين أما إذا لم تستند المصلحة إلي حق قد يؤثر فيه شبهة وجود العقد الباطل، فلا يجوز التمسك ببطلانه، وعلي ذلك لا يجوز مثلاً لجار أن يتمسك ببطلان العقد الذي يملك به جاره ليتخلص بذلك من سوء حواره، ولا يجوز لتاجر أن يتمسك ببطلان شركة ليتفادى منافستها له (سلطان بند ١٩١-الشرقاوي بند ٤٩-السنهوري بند ٣٣٠).

• **من له التمسك بالإبطال :** العقد القابل للإبطال لم يتقرر قابلية إبطاله إلا لعدة توافرت في جانب أحد المتعاقدين وهي نقص في أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد (م١٣٨)، وإذا توفي هذا المتعاقد قبل مباشرة حقه في طلب البطلان انتقل هذا الحق إلي ورثته وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها (إسماعيل غانم بند ١٣٥- السنهوري بند ٢٣٥).

• **تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي :** يتم تقرير بطلان العقد القابل للإبطال بالتراضي أو بالتقاضي ويشترط في حالة التراضي أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين، فإذا لم يتم التراضي فلا يجوز لمن له الحق

في التمسك بالإبطال أن يستقل بإعلان البطلان بإرادته المنفردة، بل يتعين عليه الالتجاء إلي القاضي للحصول علي حكم بإبطال العقد. وحكم القاضي يعتبر منشأ للبطلان لا كاشفا له كما هو الأمر بالنسبة للبطلان المطلق، وإن كان أثر هذا الحكم يستند إلي الماضي. ومتى تثبت القاضي من علة الإبطال تعين عليه الحكم به، إذ ليست له فيما يتعلق بالبطلان السلطة التقديرية التي له فيما يتعلق بالفسخ (سلطان بند ١٩٣ - فتحي عبد الرحيم بند ٢٤٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر-كالبيع- لا يكون قابلا للإبطال إلا لمصلحة فلا يسوغ إلا له أو لممثله القانوني التمسك به. وإذا كان البائع لمورث المطعون عليهم لنصيب في العقار محل عقد القسمة لم يختصم في الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذي أبرمته معه، كما لم يختصم فيها القيم عليه، ولم يتدخل الأخير فيها فإن الطاعنين - وهو باقي المتقاسمين - يكونون ولا صفة لهم في الطعن علي البيع بأي مطعن ولا يكون لهم بالتالي أن يطلبوا فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد أخل بحق الدفاع ولا أساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثاني كانت قائمة في الدعوى باعتباره قيما علي البائع ذلك أن المستأنف عليهم - ومن قبلهم مورثتهم - لم يختصموه بصفته قيما بل أقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا علي أساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضي لصالحهم بالحكم الابتدائي استأنف الطاعنون - ومن بينهم الطاعن الثاني - بصفته الشخصية ونهجوا في دفاعهم علي التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثاني في الدعوى بصفته قيما بالطريق الذي رسمه القانون" (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)، وبأنه "بطلان العقد الذي يبرمه القاصر لا يجوز

لغيره أن يتمسك به" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)، وبأنه "إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، علي أن يحصل الوصي أو القيم علي إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة علي هذا الوجه وعلي أن تصدق هذه الجهة علي عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية. وإذا كان البطلان المترتب علي عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم علي تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد أن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه أن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)، وبأنه "العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانوني إلي أن يتقرر بطلانه، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته-ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب-لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول-وهو ليسوا طرفا في عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١- قد طالبوا بإبطاله تأسيسا علي أن إرادة وزارة الأوقاف-المؤجرة- قد شابها عيب الغش والتدليس، وإذا استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضي بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "للوصي حق رفع الدعاوى والطعن

في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم علي ماله بطرق الطعن

العادية وغير العادية. أما ما ورد في الفقرتين ١٢، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلي رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة علي أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥)، وبأنه "لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذي تلقي الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر في المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحبية، إذ أن هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير" (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب علي عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذي لم يكن طرفاً فيها" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٢ ص ٨٨٥ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)، وبأنه " (التحكيم) هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات (قديم) مشاركة بين متعاقدين، أي اتفاق علي التزامات متبادلة بالنزول علي حكم المحكمين، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ و ١٣٢ من القانون المدني (القديم) بطلان نسبي إلي عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به" (مجموعة القواعد القانونية بند ٢ ص ٣٩٧ جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)، وبأنه "إذ كان البطلان المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد شرع لمصلحة العمال

فليس لغيرهم التمسك به. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن في التمسك بوجه النعي علي الحكم المطعون فيه" (الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقص أهلية أحد الخصوم دفع شكلي يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إيدائه" (الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩).

• التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي ما عدا

محكمة النقض : يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته التمسك بالإبطال في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يفسر سكوته علي أنه ينطوي علي إجازة ضمنية للعقد، ولكن لا يجوز له التمسك بالإبطال لأول مرة أمام محكمة النقض (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٧٢ - عبد المنعم الصدة ص ٣٨٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النعي ببطلان محضر الخطبة-عند

المصريين غير المسلمين- غير مقبول ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٧٤/٥/٢٦ س ٢٥ ص ٩٤٨).

والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة

القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب علي الخصم التمسك به أمام محكمة الموضوع : لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالإبطال إلا إذا تمسك صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع بهذا البطلان ويعد هذا الدفع دفعا جوهريا إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة.

من أحكام القضاء:

١ - لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذي تلقى الحق عن شريك أو وارث ان يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر في المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحسبية، اذ ان هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير.

(جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢ - مدني ص ٧٦٠)

٢ - بطلان العقد. وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب لمخالفته أحكام القانون المنظمة لإنشائه. أثره. عدم صلاحيته لإنتاج آثاره القانونية المقصودة.

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)

* * *

إجازة العقد الباطل

النص التشريعي (مادة ١٣٩) :

- (١) يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية.
(٢) وتستند الاجازة الى التاريخ الذى تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٣٩ لىبى و ١٤٠ سورى و ١٣٥ سودانى و ١٣٦ عراقى و
٢٣٦ و ٢٣٧ لبنانى و ١٣٥ كويتى.

رأى الفقه :

١- الاجازة تلحق العقد القابل للإبطال، لان له وجودا قانونيا مادام بطلانه لم يتقرر، وإذا كان هذا الوجود مهددا بالزوال، فإن الاجازة إذا لحقته استقر والاجازة تصرف قانونى صادر من جانب واحد، فلا حاجة الى اقتران قبول لها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة ان القبول لم يصدر، والذى يجيز العقد هو الذى يثبت له الحق فى التمسك ببطلانه، فنقص الأهلية، ومن شاب رضائه عيب هم اللدان تصدر منهما الاجازة، ويجب ان يكون المجيز كامل الأهلية وقت الاجازة بالنسبة الى العقد الذى يجيزه، والا يشوب الاجازة نفسها عيب من عيوب الإرادة، فلا تصح الاجازة إذن الا بعد زوال السبب لقابلية العقد للإبطال بعد استكمال الأهلية أو بعد انكشاف الغلط أو افتضاح التدليس أو ارتفاع الإكراه.

وإذا اجيز العقد على النحو المتقدم، انقلب صحيحا على وجه بات من وقت صدوره لا من وقت الاجاز فحسب، لان للاجازة أثرا رجعيا،

والمقصود بالأثر الرجعي هنا ان العقد يعتبر قد نشأ صحيحاً، لا قابلاً للإبطال، منذ البداية ولكن هذا الأثر الرجعي يكون فيما بين المتعاقدين دون الغير، فلو ان قاصراً باع عيناً، وبعد بلوغه سن الرشد رهنها ثم اجاز البيع، فإن الاجازة لا تضر الدائن المرتهن، وتنتقل العين الى المشتري مثقلة بحق الرهن^(١).

٢ - لا يقبل العقد الباطل الاجازة من الوجهة المنطقية، لان الباطل معدوم، غير منعقد والعدم لا ينقل وجوداً بالاجازة، ولان البطلان من النظام العام؛ والاجازة لا تهدم اعتبار النظام العام، فلو صحت الاجازة للعقد الباطل لوجب تصحيحه رغم مخالفته للنظام العام، وعندئذ لا يبقى في البطلان قوة جزائية رادعة، ويصبح البطلان والصحة تابعين لإرادة العقاد لا لإرادة الشارع، وهذا منطق قابلية الإبطال، لا منطق البطلان - فإذا اريد احياء العقد الباطل وجب انشاؤه من جديد، وعندئذ يكون زمان وجوده هو زمان انشائه الجديد، بينما العقد الذي تلحقه الاجازة يعتبر زمان وجوده في حال الاجازة هو زمان عقده السابق، لان الاجازة تستند اى تقع بأثر رجعي^(٢).

• الاجازة تلحق العقد القابل للإبطال: الاجازة تلحق العقد القابل

للإبطال لأن له وجوداً قانونياً مادام بطلانه يتقرر، وإن كان هذا الوجود مهدداً بالزوال، فإذا لحقته الاجازة استقر. والاجازة عمل قانوني صادر من

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - المرجع السابق - ص ٥١٣ وما بعدها وكتابة الوجيز: - ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) القانون المدني السوري - الدكتور مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٦٤ وما بعدها، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن الدنوان - المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها.

جانب واحد، فلا حاجة لاقتران قبول بها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر. والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان فناقص الأهلية، ومن شاب رضائه عيب هما اللذان تصدر منهما الإجازة، وهذا ما يقضي به المنطق القانوني، لأن الإجازة نزول عن التمسك بالبطلان، ولا ينزل عن الحق إلا من يملكه، ويجب في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة إلى العقد الذي يجيزه، وألا تشوب الإجازة - وهي عمل قانوني كما قدمنا - عيب من عيوب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ومن أجل ذلك لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرر القانون من أجل البطلان، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد مادام ناقص الأهلية، فإذا استكمل أهليته جاز له ذلك، ومن شاب رضائه عيب لا تكون إجازته صحيحة مادام تحت تأثير هذا العيب، حتى إذا انكشف الغلط أو افترض التدليس أو ارتفع الإكراه صحت الإجازة بعد ذلك (السنهوري بند ٣١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩

من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحاج بهذا التصرف

المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "الإجازة تصرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية. وإذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعقدة الأثر قانوناً قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه فإن النعي على الحكم الخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح. ولا محل للتحدي بعدم نشر قرار استمرار الوصاية في الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضي به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعي صحتها: أولاً - لأن الإجازة وهي إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدي بنصوص يدعي أنها وضعت لحماية الغير في التعامل. وثانياً - لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة في ظل المرسوم بقانون الصادر في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥، بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورهما ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر القرار في الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥" (١٩٥٢/٢/١) مجموعة القواعد القانونية - ٤٦ - المكتب الفني - في ٢٥ عاماً).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبي من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصدوره في مرض الموت، وإن لم يكن قضائياً لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في

صحة العقد المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز انتوى تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه" (١٠/٥/١٩٣٧ - مجموعة القواعد القانونية - ٤٩ - ٨٣٩)، وبأنه "متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائي، القاضي برد العين المباعة وفائياً إليه وإلى باقي الورثة ويطلب تأييده فإنه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ في موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصي" (١٢/٢/١٩٥٤ - مجموعة القواعد القانونية - ٥١ - ٨٣٩ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "إجازة الوارث التصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة" (١٠/٤/١٩٧٣ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٠/٤/١٩٧٣)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٣٩ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال أن القيم على المحجور عليه شأنه شأن الوصي على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقد البيع) القابل للإبطال ضمناً، لأن هذه الإجازة باعتبارها من أعمال التصرف لا تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه... اعتبر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقد الصادر من محجوره بمثابة إجازة ضمنية له، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (١٤/١/١٩٨٧ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٧)، وبأنه "الإجازة التي تصح العقد القابل للإبطال هي التي تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً

إجازته، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استناداً إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبي كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها في الطعن على العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلاً " (١٦/١١/١٩٥٣ - مجموعة القواعد القانونية - ٤٥ - ٨٣٨ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

• **والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية:** وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية ولا يشترط في الإجازة الصريحة أن تشمل على بيانات معينة بل كل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة والإجازة الضمنية تكون بتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان، أو بإتيانه عملاً مادياً يدل على نزول عن التمسك بالبطلان أو بتصرفه تصرفاً يفهم منه بوضوح أنه أجاز العقد كما إذا اشترى قاصراً عيناً وبعد البلوغ تصرف فيها باعتباره مالكاً وهو عالم بأن له حق إبطال العقد الذي اشترى به العين وعبء إثبات الإجازة يقع على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله أن يثبتها بجميع الطرق ولو بالبينة أو بالقرائن (السنهوري - سليمان مرقص - بند ٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين ولا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)، وبأنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن أحد الطاعنين في عقد قد أقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطعن في هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصية لأنه بتوقيعه محضر الحصر يكون قد أجاز به. ويكون طعنه بالنقض في الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج" (١٩٤٤٧/١/٢ - مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

• **ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال:** لا تعتبر إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال تنفيذ الالتزام مع التحفظ الصريح، طلب مهلة للوفاء، السكوت عن طلب الإبطال إلا إذا سقط الحق بالتقادم، الدف بتزوير العقد. (أنظر الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٢٨٧ - أحمد حشمت أبو ستيت في ١٥٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعن عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار

صدور التصرف من المتصرف، دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذي أهلية يوجه إلى ذات التصرف بإنكار أهلية المتصرف في إجراء التصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لإصدار التصرف. كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعيب في هذه الأهلية" (طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥).

• **شروط الإجازة:** يشترط في الإجازة حتى يترتب عليها أثرها من زوال العيب اللاحق بالعقد وانقضاء الحق في إبطاله ثلاثة شروط أولها أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال لنقص في أهلية العاقد أو لعيب في رضاه أو من العقود التي قرر المشرع بطلانها بطلاناً نسبياً لعلّة أخرى كبيع ملك الغير. ويلاحظ فيما يتعلق بهذا العقد الأخير أنه يصبح صحيحاً في حق المشتري بالإجازة الصادرة منه، وناظراً في مواجهة المالك الحقيقي بالإقرار الحاصل منه، ثانيها أن يكون المجيز عالماً بالعيب اللاحق بالعقد وراغباً في تصحيحه، وثالثها أن تقع الإجازة في وقت يكون فيه العيب الذي لحق العقد قد زال وإلا لحقها نفس العيب، وعلى ذلك لا يجوز أن تقع إجازة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية إلا بعد بلوغ القاصر سن الرشد، ولا العقد القابل للإبطال لعيب في الرضى إلا بعد انقضاء الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس (سلطان بند ٢٠٢).

• الفرق بين الإجازة والإقرار: يجب التمييز بين الإجازة وبين وضع

آخر كثيراً ما يخلط بينهما هو الإقرار. فالإقرار هو تصرف قانوني من جانب واحد كذلك إلا أنه يصدر من أجنبي عن العقد، وبه يضيف الأجنبي أثر العقد إلى نفسه بعد أن كان لا يتعدى إليه. ومثله إقرار الموكل لمجاوزة الوكيل حدود وكالته وإقرار المتعهد عنه للتعهد (حلمي بهجت دوي ص ٢٤٥ - ٢٤٦ أحمد حشمت ص ٢٥٢).

• يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها: يقع عبء إثبات الإجازة

على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن (السنهوري ص ٤١٩ - الصدة ص ٢٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال

إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة" (طعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١)، وبأنه "إنه وإن كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدني تقضي بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة، وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)، وبأنه "إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة. وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذي عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه

الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦).

• **أثر الإجازة:** وإذا أجزى العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممكن كسب حقاً عينياً على الشيء موضوع العقد، فلو أن قاصراً باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته المبيع رهن العين، فإن إجازته للمبيع بعد ذلك لا الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن. والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كانت هناك عيوب أخرى بقي باب الطعن مفتوحاً من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، أجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقي له الحق في إبطال العقد للغلط (السنهوري بند ٣١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقده الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١).

• **استخلاص الإجازة مسألة موضوعية:** استخلاص حصول إجازة العقد من عدمه مسألة موضوعية، ولقاضي الموضوع فيها القول الفصل، من غير أن يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض، طالما قام قضاؤه على أسباب

سائغة من شأنها أن تحملها (عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٤٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت - في حدود سلطتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها - إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالي لا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣).

من أحكام القضاء:

١ - من المقرر وفقاً لنص المادة ١٣٩ من القانون المدني - وحكمها قاعدة عامة في شأن العقد القابل للإبطال - أن حق إبطال العقد يزول بالاجازة صريحة كانت أم ضمنية وتستند الإجازة دوماً إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير وإذ كان من المقرر أن الإجازة الصادرة ممن يملكها تصح ولو لم يقترن قبول بها إذ تعد تصرفاً قانونياً منفرداً صادراً من قبل من تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز الرجوع فيها بالتالي بادعاء أن هذا القبول لم يصدر بعد وبها يستقر وجود العقد بصورة نهائية بعد أن كان مهدداً بالزوال وهي تلحق العقد القابل للإبطال لأن وجوده قانوناً لا شبهة فيه ما دام بطلانه لم يتقرر بعد ويدل عليها كل عمل يفيد معناها ويكون كاشفاً عن دلالتها إذا صدر ممن يملكها في شأن عقد

قائم وكان عالما بما داخل هذا العقد من عيوب قاصدا التجاوز عنها بما مؤداه أن دعواه بإبطال العقد تكون مفتقرة إلى أساسها منافية لمقاصدها إذا أتى عملا يدل صراحة أو ضمنا علي أنه أجازة ذلك أن هذه الإجازة هي التي تزيل قابليته للإبطال وهي التي ينقلب بها العقد صحيحا علي الدوام بعد أن كان وجوده قلقا وإن كان ذلك لا يخل بالحقوق التي كفلها القانون للغير ذلك أن العقد يظل حتي مع هذه الإجازة - وعلي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٤٦٦ من القانون المدني - غير نافذ في حق المالك الحقيقي للعين باعتبار أن بطلان العقد وإن كان يزول بالإجازة إلا أن الآثار التي تتولد عن عدم سريان هذا العقد في حق مالكها لا يزيلها إلا لإقراره إعمال ذلك العقد إنفاذا لمحتواه ومن المقرر أن الحكم الذي يصدر علي البائع متعلقا بالمبيع يعتبر حجة علي المشتري الذي لم يسجل عقد شرائه وذلك علي سريان أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع في تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفا خاصا له لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المدعية لم تعتمد علي الاطلاق إلي إبطال عقد البيع الابتدائي الصادر لصالحها من الشركة المدعي عليها السابعة في شأن عين النزاع وكان مفاد قضاء المحكمة العليا للقيم بعدم نفاذ عقد شراء الشركة المدعي عليها السابعة والبائعة للهيئة المدعية - للعين المباعة ذاتها في حق الملاك الحقيقيين أن هذا البيع قد صدر من غير مالك بما مؤداه - إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٤٦٦ من القانون المدني - أن عقد شراء الشركة المدعي عليها السابعة يظل قاصرا علي أن ينقل لها ملكية عين النزاع ومن ثم نقلها للهيئة المدعية بمقتضي عقد شرائها ولا يجوز بالتالي أن يضار الملاك الحقيقيون بهذا العقد من خلال الاحتجاج بآثاره في مواجهتهم إذ هم

أجانب عنه ولأن إجازة المشتري للعقد القابل للإبطال لا تعني أكثر من استبقاء هذا العقد - بالعناصر التي اشتمل عليها - دون تعديل لمضمونها ومن بينها - في واقعة النزاع الموضوعي - أن محل البيع ليس مملوكا للبائع ولا يتصور أن تنتقل ملكية إلي كمن سعي إلي كسبها إلا بإقرار صاحبها لهذا العقد وتلك قاعدة لا استثناء منها ولا قيد عليها من أحكام القانون المدني ذلك أن هذا الإقرار لا يعدو أن يكون تصرفا قانونيا متضمنا إسقاطا لحق وهو يصدر عن المقر باعتباره من الغير في خصوص ذلك العقد ليزول بصدوره ما كان يحول دون انتقال الملكية برضاه بما مؤداه أن الإقرار أبعد من الإجازة أثرا ذلك أن بيع ملك الغير ينقلب بذلك الإقرار - وعلي ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من القانون المدني - صحيحا في حق من قام بشراء العين وناظرا كذلك في حق مالكها علي خلاف الإجازة التي يقتصر أثرها علي مجرد تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢١ ق (جلسة ٢ / ٦ / ٢٠٠١)

* * *

تقديم دعوى البطلان النسبي

النص التشريعي (مادة ١٤٠) :

(١) يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.
(٢) ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٤٠ لیبی و ١٤١ سورى و ١١٦ عراقى و ١٢٦ سودانى و ٢٣٥

لبنانى و ١٣٦ كويتى.

رأى الفقه :

سقوط دعوى البطلان بالتقادم: الأصل أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً

عدم، والعدم لا يمكن بعثه، ولذا يجوز رفع دعوى بطلان العقد مهما طال الأمد، ولو بعد انقضاء مدة التقادم الطويل. وقد كان هذا هو رأي فريق من شراح القانون المصري في ظل التقنين المدني السابق، إلا أنه عند وضع التقنين المدني الحالي استجاب المشرع المصري، لما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا من وجوب خضوع دعوى البطلان للقواعد العامة في التقادم، حماية للأمن الاجتماعي بالمحافظة على الأوضاع التي تمت واستقرت بمضي الزمن، ولذلك قرر في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ أنه "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد". ولا يقصد بهذا النص أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ينقلب صحيحاً بمضي هذه

المدة عليه، لأنه كما سبق أن ذكرنا عدم والعدم لا يمكن إحيائه، وإنما يقصد به أن الدعوى التي ترفع لتقرير بطلان هذا العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد لا يجوز سماعها لسقوطها بالتقادم. وقد أصاب المشرع المصري في تقرير هذه القاعدة، لأنه لا محل لأن تنفرد دعوى البطلان دون سائر الدعاوى بصفة الدوام، بل يجب أن تخضع لقاعدة سقوط الدعاوى بمضي المدة القانونية، لأن هذه قاعدة مطلقة لا تستثنى منها إلا دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية، لأنه حق مؤبد (سلطان بند ٢٠٦ أنظر السنهاوري بند ٣٧١).

• **عدم تقادم الدفع بالبطلان:** على أن تقادم دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، لا يمنع من جواز الدفع بالبطلان لأن هناك فرق بين دعوى البطلان والدفع فيه. فدعوى البطلان هي وسيلة المدعي، وعليه أن يستعملها قبل انقضاء خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإن أهمل في ذلك سقط حقه فيها. أما الدفع بالبطلان فهو وسيلة المدعي عليه يدفع به دعوى المدعي، ولن يستطيع المدعي عليه استعمال حقه هذا قبل أن ترفع عليه الدعوى، ولذا لا يسقط حقه في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت. فمثلاً في عقد بيع باطل بطلاناً مطلقاً، إذا لم يكن البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع، ومضت على البيع مدة خمس عشرة سنة، فلا يستطيع بعد ذلك رفع دعوى البطلان، لأنها سقطت بمضي المدة، ولكن إذا رفع عليه المشتري دعوى طالباً تسليم المبيع، فيستطيع دفع هذه الدعوى بالدفع بالبطلان. وإذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري فأحد أمرين: إما أن يرفع دعوى البطلان وإما أن يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره ملكاً، فإذا كانت مدة التقادم لم تنقض بعد فمن مصلحته رفع دعوى البطلان لأنها

دعوى شخصية يسهل عليه عبء الإثبات، بعكس دعوى الاستحقاق إذ هي دعوى عينية يصعب فيها الإثبات. أما إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت، فليس له رفع دعوى البطلان لأن المشتري سيتمسك في مواجهته بسقوط هذه الدعوى بمضي المدة، بل يتعين عليه رفع دعوى الاستحقاق لأن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم، ويستطيع عن طريقها استرداد المبيع ما لم يكن المشتري قد تملكه بالتقادم المكسب (سلطان بند ٢٠٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حق القاصر في إبطال بيع عقار له دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية - سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ بلوغه سن الرشد سواء كان التصرف من القاصر نفسه أو من نائب القانوني عنه - م ١٤٠ مدني" (الطعن رقم ٥٢١٩ و ٥٢٢٠ سنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)، وبأنه "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن (١- يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات. ٢- ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) يدل على أن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضي ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)، وبأنه "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 بدءاً 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 رقم ١٤٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٢٨/١٩٨٩).

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن: "المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التي يرفعها الغير، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفي العقد، ولا تحتل إلا حلاً واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالي فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا باختصاص العاقدين معاً فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر في الدعوى حكماً له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير" (طعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق "إيجارات" جلسة ١/٢٦/٢٠٠٤).

• **ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام محكمة**

الموضوع: أن العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وهو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضي ببطلانه، يجب على من له الحق في التمسك بإبطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال اعتبر متنازلاً

عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، ذلك أن الدفع يستند هنا إلى حق قرره المشرع للمتعاقد ناقص الأهلية أو معيب الرضا، واشترط أن يستعمله في مدة معينة، فإن لم يستعمله في هذه المدة يفترض أنه قد تنازل عنه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك به ولو بطريق الدفع، وهذا فرق جوهري بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، فالدفع بالبطلان المطلق لا يتقدم، أما الدفع بالبطلان النسبي فينقضي بالتقدم. وأثر التقدم بالنسبة للعقد القابل للإبطال كأثر الإجازة من حيث اعتبار العقد صحيحاً من وقت انعقاده، إلا أنه يختلف عنه فيما يتعلق بحقوق الغير، لقد رأينا أن الإجازة لا تؤثر على حقوق الغير، فالارتفاق الذي يقرره على عقار قبل إجازة البيع القابل للإبطال، البائع الذي الحق في التمسك بالبطلان لا يضر بحق صاحب العقار المرتفق، بل تبقى العين للمشتري ولكن مثقلة بهذا الحق، ولكن لو فرض أن حق البائع في طلب الإبطال قد انقضى بالتقدم وليس بالإجازة، فإن الارتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقدم، هذا الارتفاق لا يحتج به في مواجهة المشتري بل تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر قد تقرر من غير مالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، في حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذي أهلية

موجه إلى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية في المتصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لصدور التصرف منه، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعباب الأهلية" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٢)، وبأنه "يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدني. ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع. فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٢)، وبأنه "تمسك المدين ببطلان إقرار الدين الصادر منه أو ببطلان إقرار صادر عن الدعوى التي رفعها ببطلان هذا الإقرار، للغش ولانعدام الإرادة بسبب فقد الأهلية، هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيها إلى محكمة الموضوع وحدها" (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ٤/٤/١٩٥٧).

• اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال: تختلف مدة التقادم

باختلاف سبب الإبطال، فإذا كان سبب الإبطال نقص أهلية التعاقد، فإن الحق في التمسك بالبطلان ينقضي بمضي ثلاث سنوات من وقت بلوغ سن الرشد. وإذا كان سبب العيب اللاحق بالعقد هو الإكراه أو الغلط أو التدليس، فإن دعوى الإبطال تتقادم إما بمضي ثلاث سنوات من وقت انقطاع الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس، وإما بمضي خمس عشرة سنة

من وقت العقد، والعبرة في ذلك بأقصر الأجلين، فمثلاً إذا كان العيب اللاحق بالعقد هو التدليس ولم ينكشف إلا بعد مضي ثلاث عشرة سنة من تاريخ العقد، فإن الحق في الإبطال يسقط بتمام الخمس عشرة سنة، أي بمضي السنتين الباقيتين لهذه المدة، وليس بمضي ثلاث سنوات من وقت انكشافه. هذا ويلاحظ أن المشرع قد قرر بالنسبة للاستغلال مدة أقصر من المدة المقررة في شأن باقي عيوب الإرادة، إذ نص في المادة ١٢٩ على وجوب رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان عقد على أساس أنه يستتر عقداً آخر هي في حقيقتها وبحسب المقصود منها دعوى بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهي لا تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ولا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن. وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ وإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن عين خالية وليست مفروشة - فإن هذه الدعوى تكون دعوى بصورية ذلك العقد على نحو ما سلف بيانه وهي وإن كانت من بين ما تهدف إليه إخضاع العين لأحكام التحديد القانوني للأجرة أو أنها تختلف عن الدعوى التي تنظم أحكامها المادة الرابعة من

القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي تهدف إلى عادة تقدير قيمة المفروشات الموجودة بالعين المؤجرة مفروشة وكذلك فإنها تختلف عن تلك الدعوى التي تنظم أحكامها المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وموضوعها الطعن في قرارات لجان تقدير الأجر المشكلة وفقاً لهذا القانون" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ومن ثم فلا يسري على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني. ولا يقدر في ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفي هذه الحالة تجري عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩)، وبأنه "الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه، كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد وعل ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد" (الطعن ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠)، وبأنه "مؤدى الحكم

الذي يصدر من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار وزير المالية باعتماد البيع الصادر من مصلحة الأملاك للطاعنين لمخالفة ذلك القرار للقانون أن يصبح القرار معدوماً منذ نشأته وكأنه لم يصدر، وبالتالي فلا محل للقول باعتبار العقد مشوباً بعيب من عيوب الرضا إذ أن عقداً لم ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو القبول من جانب مصلحة الأملاك، مما يترتب عليه ألا يسقط الحق في طلب بطلانه بمضي ثلاث سنوات" (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦).

• **تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة، وقد قضت محكمة النقض بأن:**

"في العقود التي تنشئ رابطة قانونية مستمرة مدة قيام العقد ويجب تنفيذها بأداءات متجددة فإن تقادم دعوى البطلان يظل موقوفاً حتى تاريخ انتهاء العقد باعتباره التاريخ الذي تستقر فيه الأوضاع المقصود حمايتها بالنص عن طريق النهي عن سماع دعوى البطلان" (الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨).

• **التسجيل لا يصح عقداً باطلاً، وقد قضت محكمة النقض بأن:**

"إذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفي وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ في المنصورة والذي قضي باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)، وبأنه

"متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن التصرف لم يكن منجزاً وأنه يخفي وصية فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً كما أنه لا يحول دون الطعن في العقد بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩).

• **الخصوم في دعوى إبطال العقد، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذ كان

الحكم المطعون فيه قد اعتد في حق المطعون عليهم الثلاثة الأول - المشتريين - بتاريخ إدخالهم في الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصي على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قبل الوصي وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها في طلب إبطال العقد لمضي أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أن الخصومة في دعوى إبطال البيع في هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشتريين أصحاب المصلحة الأول في التمسك بالعقد. وإذ كان الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لا ينبني عليه هذا الأثر، ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعاً لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول - المشتريين - إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة آخر، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمثل المشتري في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦).

من أحكام القضاء:

١ - مدة تقادم الحق في طلب إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقاً للمادة ١٤١ من القانون المدني ذاته باعتبارهما من حالات انعدام الأهلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة ١٤٠ المتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني قد حددت مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد لا تتم إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

* * *

البطلان المطلق للعقد

النص التشريعي (مادة ١٤١) :

- (١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن بالبطلان، وللمحكمة التي تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالاجازة.
(٢) وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٤١ لىبى و ١٤٢ سورى و ١٤١ عراقى و ١٢٧ سودانى و ١٢٧ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

وقد جاء عنها بالملذكرة الإيضاحية بأن: "فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوماً وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم - فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفاً في العقد كالمستأجر مثلاً في حالة بطلان بيع الشيء المؤجر بطلاناً مطلقاً بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذي يشرع البطلان لمصلحته ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه".

رأى الفقه :

• **يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى**

به: العقد الباطل لا وجود له وبطلانه يتقرر عادة عن طريق الدفع، وقد تقضى الضرورة العملية في بعض الحالات أن يكون تقرير البطلان عن

طريق الدعوى، وسواء كان تقرير البطلان عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى، فإن الذي يستطيع أن يتمسك بالبطلان هو كل شخص له مصلحة في ذلك. والمصلحة هنا يراد بها حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، ويترتب على ذلك أن مجرد المصلحة، دون قيام هذا الحق، لا يكفي، فلا يجوز مثلاً أن يتمسك الجار ببطلانه بيع صدر من جاره لآخر بحجة أن له مصلحة في التخلص من جوار المشتري الجديد، ولا يحق لتاجر أن يطلب تقرير بطلان شركة ليتخلص من منافستها له. ولكن إذا كان صاحب المصلحة له حق يؤثر فيه بطلان العقد جاز له التمسك بالبطلان، ففي البيع الباطل كل من المتعاقدين أن يتمسك بالبطلان: البائع حتى يسترد المبيع، والمشتري حتى يسترد الثمن، ودائنو كل من البائع والمشتري لهم أن يتمسكوا بالبطلان، لا بطريق الدعوى غير المباشرة فحسب، بل أيضاً بطريق مباشر، وذلك ليستردوا المبيع أو الثمن فينفذوا عليه بحقوقهم وورثة كل من البائع والمشتري يتمسكون بالبطلان رد المبيع أو الثمن إلى التركة، وذلك أيضاً بمقتضى حق مباشر لهم، وكل شخص رتب له البائع أو المشتري حقاً عينياً أو حقاً شخصياً بالنسبة إلى العين المبيعة يجوز له أن يتمسك بالبطلان، فالمرتتهن من البائع يطلب البطلان حتى يسلم له حق المرتتهن، والمرتتهن من المشتري يطلب البطلان حتى يسترد الدين، ومستأجر العين المبيعة من البائع يطلب البطلان حتى يسترد الأجرة، وكل هؤلاء يطلبون البطلان، لا عن طريق استعمال حق مدينهم بالدعوى غير المباشرة، بل بمقتضى حق مباشر لهم. فالذين يجوز لهم التمسك بالبطلان إذن هم المتعاقدان والدائنون والخلف العام والخلف الخاص. بل للمحكمة أيضاً أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأن العقد الباطل ليس له وجود

قانوني، والقاضي لا يستطيع إلا أن يقرر ذلك (السنهوري بند ٣٢٧ - الصدة بند ٧٩ - مرقص بند ٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١/١ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة" (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٩)، وبأنه "يلزم في الدعوى أن يكون لرافعها صفة في رفعها وأن تكون له مصلحة في ذلك فالدعوى التي ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث تكون مقبولة، إذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها في رفع الدعوى مادام زوجها حياً. والقول بأن القانون يجيز لكل ذي شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلاناً أصلياً لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال تقتضي المحافظة عليه إبطال العقد فيطلب إبطاله ولو لم يكن طرفاً فيه" (١٩٣٧/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

• **المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطلان:** إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى، فلا بد من رفعها في خلال خمسة عشرة سنة من وقت صدور العقد، وإلا سقطت بالتقادم، أما إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، فيجوز ذلك في أي وقت كما سبق القول ويجوز إبداء الدفع في أية حالة

كانت عليها الدعوى، كما يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف" (السنهوري بند ٣٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيساً على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو في حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضي أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذ كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للأوضاع التي استقرت بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى على هذا الأساس فإن النعي عليه - بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم - يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد في صورة دفع من الدفع الموضوعية دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان" (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٢ ق و ٥٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من القانون المدني إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة إما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم

لأنه دفع والدفع لا تتقدم" (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)، وبأنه "وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب من الزمن صحيحاً وإنما تقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفع لا تتقدم. فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفي لتقرير نتيجته اللازمة قانوناً وهي عدم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة إلى الإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما تمسك به الدائن في هذا الصدد" (الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)، وبأنه "لئن كانت دعوى البطلان عن عقد باطل أبرم في ظل القانون المدني القديم لا أثر للتقادم فيها مهما طال الزمن، إلا أنه إذا لحقها القانون المدني الجديد فإنها تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت سريانه طبقاً للمادة ١٤١ من هذا القانون" (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨).

• لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول

بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحتاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "التنازل عن الطعن في ماهية عقد البيع الوفاائي لا يقبل بعد صدور حكم نهائي ببطلانه لإخفائه رهناً كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "إذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى - المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائي بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام فإن من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض في أي وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم، ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولاً منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صراحة أو ضمناً يقع باطلاً ولا يعتد به" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩).

• مناط بطلان التصرف:

• يكون التصرف باطلاً في الأحوال التي نص المشرع فيها بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصوص عليها بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للأداب العامة والنظام العام أو المخالفة للنصوص الآمرة، وقد قضت محكمة النقض بأن: "يبيّن من استقراء نصوص القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء أن نص المادة التاسعة قاطع الدلالة على أن الموافقة على التقسيم

لا تثبت إلا بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية وأن المقصود من اعتبار الطلب مقبولا في حالة ما إذا انقضت مدة الستة أشهر المحددة للفصل فيه ولم تبلغ السلطة القائمة على أعمال التنظيم مقدمة موافقتها أو رفضها - على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثامنة - المقصود بذلك هو أن تعتبر موافقة هذه السلطة كأنها قد حصلت. وهذه الموافقة الاعتبارية لا يمكن أن يكون لها من أثر أكثر مما للموافقة الصريحة التي تبلغها السلطة للمقسم خلال مدة الستة أشهر المشار إليها في الفقرة الأولى من تلك المادة، والتي لا يترتب عليها سوى اعتبار مشروع التقسيم المقدم من المقسم موافقا لأحكام القانون ولكنها لا تغني عن وجوب صدور القرار الوزاري باعتماد التقسيم ولا تقوم مقامه في إحداث الآثار التي رتبها القانون على صدوره وبالتالي فلا يرتفع الخطر من التصرف بالبناء في الأراضي المقسمة الوارد في المادة العاشرة لأن نص هذه المادة صريح في أن المشرع جعل جواز التصرف والبناء في تلك الأراضي مرهونا بصدور القرار الوزاري ذاته وبايداع صورة رسمية منه الشهر العقاري. ولئن كانت المادة العاشرة المذكورة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها، إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام - مقتضاه - ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبا البطلان في هذه الحالة مطلقاً. ويؤكد ذلك تقرير البطلان صراحة في المادة الحادية عشر جزاء على مجرد إغفال تضمين العقد الإشارة إلى القرار الوزاري سالف الذكر حتى ولو كان هذا القرار قد صدر بالفعل قبل حصول التصرف وهي صورة أهون بكثير من صورة وقوع التصرف قبل صدور ذلك القرار" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/١٩)، وبأنه

"مناطق المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص ناه في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تدرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه "يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتحريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يترتب هذا الجزء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلاناً مطلقاً لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٩٤١/٨/١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحاً وناظراً للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩)، وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه - على ما أوضحه في مدوناته قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة

محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم وتوالي قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يدل على أن إرادة الطرفين قد تلاقت وانصرفت إلى إبرام البيع بينهما مرة أخرى بذات الشروط فانعقد بذلك بينهما عقد جديد توافرت له أركانه وشرائط صحته، ولم يقل بأن ثمة إجازة لاحقة قد أزلت البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المباعة فمن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥)، وبأنه "لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صفح الدعوى - وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة- رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوي الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صفح الدعوى متعلقاً بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف" (الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٨)، وبأنه "لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضي به الزوجان. ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه، وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمسيحية وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول فإن من حقها رفع دعواها ببطلان زواجه بالطاعنة الثانية" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢).

• **مناط بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم، وقد قضت**

محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى ومن تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليها أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون. وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو في مرض الموت بما يعيبه بالقصور" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣٦)، وبأنه "إن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء والذي يحكم واقعة النزاع - عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض إنشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص المادة الثانية من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ أن الحظر الوارد في هذا النص لا يشمل الأراضي - سواء كانت

زراعي أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١" (الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩، الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٨)، وبأنه "النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - يدل على أن المقصود بالحظر الذي عناه المشرع بهذا النص هو التصرفات في الأراضي المقسمة بالبيع أو التأجير أو التحكير قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم من وزير الشؤون البلدية والقروية وإيداعه قلم الرهون. ومتى كان النص آنف البيان صريحاً جلي المعنى قاطع الدلالة في انصراف حكم الحظر الوارد به بشأن الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة على تقسيمها من الجهة الإدارية المختصة إلى التصرفات المبينة به بيان حصر دون سواها كما لا يندرج تحت هذا الحظر حيازة الحصة المباعة له. وكسب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازته لها مدة خمس عشرة سنة واستوفت سائر شرائطها القانونية رغم حظر التصرف له بالبيع وما قد يترتب عليه من بطلان، وهذا النظر يتفق مع المفهوم الصحيح للملك بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة ٩٦٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥)، وبأنه "يشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض الذي حظر المشرع إنشائه أو تعديله أو التصرف بالبيع في قطعة أرض من أراضيها تطبيقاً لأحكام المواد (١)، (٢)، (١٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني أو إعمالاً لأحكام المواد (١١)، (١٢)، (٢٢) من هذا القانون الساري بعد أن تجزأ قطعة الأرض

إلى أكثر من قطعتين، فإذا لم تكن التجزئة كذلك انتفى وصف التقسيم الذي عناه المشرع بهذه الأحكام فيغدو حكم الحظر الوارد بها عن التصرفات بما فيها البيع منحسراً. لما كان ذلك وكان عقد البيع محل النزاع قد انصب على حصة شائعة من أرض زراعية في مساحة أكبر مما لا يتحقق معه شرط التجزئة على نحو ما قصده المشرع، فمن ثم فإن هذا البيع يكون بمنأى عن الحظر الوارد بتلك الأحكام وجزاء البطلان المترتب على مخالفتها" (الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيساً على بطلان عقد البيع سالف البيان مفترضاً وروده على أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم دون أن يقيم الدليل على ذلك أو يبين المصدر الذي استقى منه قيام الشروط التي يستلزمها القانون لإسباغ وصف التقسيم وتطبيق حكم حظر التعامل الوارد به، فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل" (الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥، الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢).

• التدخل الوجوبي للنياحة في دعوى بطلان التصرف، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "إذا كان تدخل النياحة العامة شرطاً لجواز الحكم في موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء والمنطقة على واقعة النزاع - والتي حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ - على أنه "يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره... ويجوز لكل ذي شأن وللنياحة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضي به من

تلقاء نفسها، وفي المادة ٨ من قانون المرافعات على أنه "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في هذه الحالات وإلا كان الحكم باطلاً: ١- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها... ٢-..."، وفي المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن "تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكر برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، وفي المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى..." مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي فيها أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩٦، الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩/٩/١٩٩٤، الطعن رقم ٣١٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٤، الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢/١٢/١٩٩١).

• **عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية، فقد قضت محكمة النقض**

بأن: "النص في المادة الثانية من الدستور على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية..." وفي المادة ١٦٥ منه على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون" وفي المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين" - يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب أصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام. وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة

كانت، والقاعدة التي قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام. فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذي قدمه الأخير متخذاً منه ركيزة أقام عليها قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحاماة على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٩٤).

• انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان، وقد

قضت محكمة النقض بأن: "الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته إبداءه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع

دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهي حين تنتهي بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التي توجه إلى العقد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث في صحة العقد ولا تقضي بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذي يتناوله العقد صحيح" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١).

• بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً في الدعوى لا يعني بطلان التصرف ذاته، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأي دليل آخر مقبول قانوناً. فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الإدعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه، فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح" (الطعن رقم ١٢٨/٤١ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

الاستمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصحيح البطلان، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف في الأراضي غير المقسمة، حظر عام دعت إليه اعتبارات أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا

القانون وكلها اعتبارات خاصة تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضي ترتيب البطلان على مخالفة ذلك الحظر إلا أنه لما كان هذا البطلان الخاص الذي أورده المشرع يتبع في شأنه النص الذي ورد فيه، وتراعى بالنسبة له الغاية التي تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة، فإن صدور قرار بتقسيم الأرض المبيعة - قبل صدور حكم نهائي تستقر به المراكز القانونية للخصوم - من شأنه تصحيح ذلك البطلان باعتبار أن قرار التقسيم يعتبر عنصراً جديداً يدخل على العقد الباطل ويؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً من وقت نشوئه لا من وقت تصحيحه إذ للتصحيح أثر رجعي كالإجازة" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣)، وبأنه "إذ كان الثابت في الأوراق أن من بين ما جرى به دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع أن قراراً صدر في ١٤/١١/١٩٨١ بتقسيم الأرض المبيعة، وأنهما قدما صورة من هذا القرار لم يطعن عليها المطعون ضدهم، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان العقد على مجرد القول بأنه ورد على أرض غير مقسمة بالمخالفة للحظر المشار إليه دون أن يعمل أثر قرار التقسيم الذي صدر قبل أن تستقر الحقوق والمراكز القانونية للخصوم بحكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣).

من أحكام القضاء:

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى ان عقد البيع المتنازع فيه هو في حقيقته عبد بيع وفائي يستر رهنا، فإن هذا العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، ولقد كان حكم القانون في ظل التشريع الملغى في شأن مثل هذا العقد انه لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن، ومن ثم لا يكون للتقادم

أثر فيه ولصحاب الشأن دائما ابدأ رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، اما نص المادة ١٤١ من القانون القائم الذى يقضى بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإنه نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقررا فى ظل القانون الملغى، ومن ثم فإن التقادم لا يسرى الا من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم، وليس معنى هذا التقادم لا يسرى على العقود الباطلة التى أبرمت فى ظل القانون الملغى، انما هو يسرى عليها، ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعاوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون (القائم) اى من ١٥/١٠/١٩٤٩ وليس من تاريخ إبرامها.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ - المرجع السابق - السنة ١٥)

٢ - يقضى الشق الثانى من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدنى ببطلان تصرفات الصبى المميز متى كانت به ضررا محضا، وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت التعاقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين ان يعتبر إقرار الصبى المميز بمحضر صلح تصرفا باطلا ولا تسقط الدعوى ببطلانه الا بمضى خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضارا به ضررا محضا.

(جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٨٦٦)

٣ - لما كان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٤١ على أنه: "١ - إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ٢ - وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت التعاقد" وكان النص فى

المشروع التمهيدي يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهي بعبارة "وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم" ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به" ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت عبارة "دون الدفع به" لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلاً لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يثير شبهة أن الدفوع قد تسقط، ومن المجمع عليه أن العقد الباطل عدم فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب إلزامه واستقر الرأي على أن ما يوجب النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق في تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة في أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم ٢٤١٥ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٤ - مدة تقادم الحق في طلب إبطال العقد بسبب الجنون أو العته تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وفقاً للمادة ١٤١ من القانون المدني ذاته باعتبارهما من حالات انعدام الأهلية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى نص المادة ١٤٠ المتعلقة بحالات نقص الأهلية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٥ - دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون.

(الطعن رقم ٧١٧٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

٦- لما كان الثابت من الاوراق ان العضوية بالجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية للبناء والاسكان) وفقا للغرض الذى انشئت من اجله وتمشيا مع نطاقها الداخلى الذى تم شهره تقتصر العضوية فيها على اعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيرين بجامعة القاهرة بما مفادة ان نشاطها قاصرا عليهم وفقا لهذا النظام لا يناوئهم ولا يشاركونهم فيه احد سواهم التزاما بالغرض الذى انشئت من اجله رعاية لمستواهم الاجتماعى حالا ومالا بما مقتضاه وقوع قرار مجلس ادارتها بقبول عضوية الطاعنين وهما ليسا من تلك الفئات دون العرض على جمعيتها العمومية لاختذ رأى الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاتحاد التعاونى للاسكان فى شان ذلك باطلا بما تستتبع بطلان قراره بتخصيص الوحدات السكنيتين مثار النزاع لهما بحسبانه سلبا لاختصاص الجمعية العمومية التى اناط بها القانون الاختصاص بذلك بحسبانها السلطة الاعلى فيها ولها وحدها حق التصرف فى اموالها العقارية والمنقولة دونه حسبما سلف بيانه وهو الامر الذى من اجله اصدرت الهيئتين سالفتي الذكر قرارا بالغاء قرار مجلس ادارة الجمعية بقبول الطاعنين اعضاءا بها وبالغاء التخصيص الذى تقرر لهما عن شقتى النزاع ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون لمخالفته نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى واردا على غير محل بحسبانه ان العقد الباطل لا وجود له ولكل من المتعاقدين ان يتمسك بذلك عملا بالمادة ١٤١ من القانون المذكور سواء بطريق الدعوى

او عن طريق الدفع فى دعوى مقامة بشانه ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير اساس.

(الطعن رقم ٣١٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٣ / ٢٠٠٣)

٧- إن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٤)

* * *

أثر تقرير البطلان

النص التشريعي (مادة ١٤٢) :

- (١) في حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة إلى كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل.
- (٢) ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٤٢ لىبى و ١٤٣ سورى و ١٣٨ عراقى و ١٢٨ سودانى و ١٣٨ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

ترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد لعدم توافر الأهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وإنعدام الإرادة تفريعا على ذلك، أو كائنتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغنى عن البيان أن تخلف ركن من أركان فى حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده أو وجوده، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق. اما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب بداخله، أو بسبب قصر أهلية احد التعاقدين، ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان، بمعنى انه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاءه العيب، أو من لم تكتمل أهليته... وتظهر أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من وجوده:

(أ) فما دام البطلان المطلق يستتبع إعتبار العقد معدوماً، فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان، ولو لم يكن طرفاً فى التعاقد كالمستأجر مثلاً فى حالة، بيع الشئ المؤجر، بل يجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه، اما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من اطراف التعاقد، وهو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته، ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه، بيد ان عبء إثبات البطلان يقع دائماً على عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها، بل ويكون اتباعها اولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبى إستند أثره وإعتبر العقد باطلاً من وقت نشوئه، دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان فى حالة البطلان النسبى، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد. ويستثنى من هذه القاعدة حالتان: بلا سبب، والثانية - حالة وفاء احد المتعاقدين بالالتزام فى عقد باطل لسبب مخالفته الاداب، فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد ان يسترد ما ادى إذا نسب إليه ما يخالف الاداب.

(ب) وما دام البطلان المطلق يستتبع إعتبار العقد معدوماً، فلا يتصور اطلاقاً ان ترد عليه الاجازة، ولو كانت ضمنية، بشرط ان تتوفر شروط صحتها وقت الاجازة (كبلوغ التعاقد القاصر سن الرشد وقت الاجازة مثلاً)، وان تكون ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغى ان تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها بإعتبارها تصرفاً قانونياً، وإذا كان أثر الاجازة يستند، أو يتعطف على الماضى، الا انها لا تضر بحقوق الغير، فلا تضر الاجازة مثلاً من يشتري عقاراً كان قد سبق لمالكة بيعه، إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل اجازة هذا البيع، ولما كان التدليس والإكراه من

قبيل الأفعال الضارة التي تلحق بها صفة التقصير المدني، فيظل مرتكباً مسئولاً عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم إجازة العاقد الآخر للعقد، ما لم تنطوي الإجازة على إسقاط هذه المسؤولية.

(ج) وما دام العقد المطلق البطلان معدوماً، أو غير موجود، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم، وعلى النقيض من ذلك يتعدى البطلان النسبي بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء الغلط، أو التدليس، أو انقطاع سلطان الإكراه^(١).

رأي الفقه:

• **أثر تقرير بطلان العقد:** إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له وأرجع كل شيء إلى أصله، وجاز الحكم بتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية. فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع إلى البائع، ورد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المشتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، وفي مقابل ذلك لا يلتزم البائع بالفوائد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضائية كذلك، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر بطلان العقد. أما إذا أصبح الاسترداد مستحيلاً بأن هلك المبيع مثلاً في يد المشتري وبخطأ منه، حكم القاضي بتعويض معادل، فالزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه، وألزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير المستحق. وإذا كان العقد زمنياً كالإيجار وتقرر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٥٢ وما بعدها.

بطلانه، فالمنفعة التي استوفاهما المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها، وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ولكنه لا يكون أجرة فلا يكفله حق امتياز. (السنهوري بند ٣٣٧ - مرقص بند ١٨٠ - الشرقاوي بند ٣٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة

١٩٦١ الذي أحال إلى الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذي يبرمه الخاضعون للحراسة في أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانوناً سواء على البائع أو المشتري بل أنه يعتبر جريمة من كليهما وإذا كان وفاء المشتري بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذاً للالتزام على البائع نشأ في تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهي عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣، كما أنه يؤدي إلى إهدار الأساس الذي تقوم عليه فكرة الحراسة وتقويت الغرض منها. ولا محل للاستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني في إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهي نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)، وبأنه "وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل في

فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه في حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضي ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقيه وإنما لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذي يقضي ببطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند في مطالبة التفليسة برد الثمن الذي دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني لأنها خاصة بالحالة التي يقضى بها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٠).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن: "دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم في الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١٤٢/١ من القانون المدني أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه

بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩).

• **ولا يجوز المفاضلة بين عقدين أحدهما باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "مناط المفاضلة بين عقدين أن يكونا صحيحين، فلا محل لهذه المفاضلة متى كان أحدهما باطلاً بطلاناً مطلقاً" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣).

• **القاصر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد مما أنفقه:** وتستثني المادة ٢/١٤٢ مدني، ناقص الأهلية فلا تجله ملتزماً إلا برد ما أثرى به. والعبرة في تقدير إثرائه هي بظروفه الخاصة. ومدى الفائدة التي حصل عليها مما تسلمه. فإذا كان المال الذي تسلمه باقياً في يده التزم برده، وإن كان تصرف فيه أو أنفقه، فنقرر استقادته من التصرف فيه أو إنفاقه، يكون على ضوء نوع الفائدة المقابلة التي حصل عليها، فإن وفى به ديناً عليه كان مستقيداً وإن أنفقه على حاجاته، في حدود ما يتفق مع دخله وثرائه، كان مستقيداً به، يلتزم برده، أما إن أنفقه فيما يعد تبذير أو في الملاهي أو القمار، فلا يعد منتفعاً به ولا يلتزم بالتالي برده. (الشرقاوي بند ٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعني أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية

التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به، مما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المثري ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥).

• **ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه ، وقد قضت محكمة**

النقض بأن: "عبء الإثبات في بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذي يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً في ذاته لرفض طلبه" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥).

• **وقد يكون البطلان حجة على المتعاقدين ، فإنه يكون حجة على دائنهما**

لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقضي المادة ١٤٢/١ من القانون المدني بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وإذا كان الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن - المتنازل إليه - للتدليس، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر في مواجهتها ورتب على

ذلك مسئولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧).

• **أثر البطلان بالنسبة إلى الغير:** القاعدة العامة أن أثر بطلان العقد لا يقتصر على العلاقة فيما بين المتعاقدين، بل يجاوزهما إلى الغير ممن يكون قد تلقى من العاقد حقا، فهذا الغير يتأثر بانعدام العقد، تأسيسا على قاعدة مؤداها أنه متى زال حق المتصرف زال حق المتلقى، وعلى قاعدة أخرى تقرر بأنه لا يجوز للشخص أن يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك، أو فاقد الشيء لا يعطيه (أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٠) فإذا كان أحد الطرفين في العقد الباطل قد تصرف في حقه إلى الغير، فإن حق الغير يزول بالبطلان، فلو أن شخصا اشترى عينا بعقد باطل أو قابل للإبطال، ثم باعها، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد، فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثاني، وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهنا أو حقا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر، واستثناءان من القاعدة العامة : استثنى الشارع من القاعدة العامة سالفه الذكر حالتين: الأولى: إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل، وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها في هامش تسجيل العقد الباطل، وهذا ما تقضي به المادتان ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقاري، فقد نصت المادة ١٥ على أنه " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو

الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى"، ونصت المادة ١٧ على أنه "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تلك الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما"، ويبين من هذين النصين أنه إذا كسب الغير حقا عينيا عقاريا بعد تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن حقه يزول نتيجة للبطلان، سواء كان هذا الغير حسن النية أو سئ النية. أما إذا كان قد كسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يزول إذا كان شئ النية ويبقى إذا كان حسن النية، فمن تصرف في عقار بمقتضى عقد باطل أو قابل للإبطال لا يستطيع أن يسترد العقار خاليا من الحقوق العينية الذي تترتب عليه لشخص من الغير يكون حسن النية إلا إذا كان قد سجل دعوى البطلان أو أشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل قبل أن يكسب هذا الغير حقه، فإذا كان هذا الغير قد كسب حقا عينيا على العقار، كملكية أو رهن أو أى حق عيني عقاري آخر، وسبق إلى شهر هذا الحق قبل بطلان عقد من تصرف له، فإذا كان هذا الغير مشتريا خلصت له الملكية، وإذا كان دائما مرتتها عاد العقار إلى البائع محملا بالرهن (الصدّة ص ٢٩٩، زكي ص ١١٣ وما بعدها) وقد تضمن المشروع التمهيدي للتقنين المدني نصا في هذا المعنى، هو الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ التي تقول "على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان"، ثم حذفت هذه الفقرة لأن الحكم الوارد فيها جاء في مكان آخر (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٣٥ وما بعدها)

كما حرص الشارع في التقنين المدني على أن يذكر حكم هذا الاستثناء بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان حسن النية، فلم يكتف بما ورد في قانون تنظيم الشهر العقاري على النحو الذي ذكرناه، بل أورد في شأنه نصا خاصا، هو المادة ١٠٣٤ مدني التي تقول أنه " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن (السنهوري ص ٤٣٧، الصدة ص ٣٠٠)، والحالة الثانية : إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذي ورد عليه العقد الباطل، وذلك بمقضى عقد من عقود الإدارة كما إذا أجر مشترى الأرض الى مستأجر حسن النية فإن إجارته تبقى رغم البطلان متى كانت لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات (أبو ستيت ص ٢٥١، زكي ص ١١٥) إنما يشترط في عقد الإدارة كى يبقى بالرغم من البطلان ألا يكون مشوبا بغش من جانب من صدر منه، وأن يكون ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان، فلو أن المشتري في المثل المذكور شعر بأن الطرف الآخر سيطلب الإبطال فبادر الى تأجير العقار وكانت الإجارة تجافى المألوف بالنسبة الى العين، سواء من ناحية الأجرة أو المدة أو غير ذلك، فإنها تكون مشوبة بغش فتزول بالبطلان. (عبد المنعم الصدة ص ٣٠٠ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع

وإن كان يقتضي اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشتري بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشتري أو الغير تلك الكمية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

• الالتزام بالرد في حالة عدم المشروعية: إذا كان بطلان أحد

التصرفات سببه عدم مشروعيته أي مخالفته للنظام العام أو الآداب، وكان عدم المشروعية متحققاً في غاية "المتعاقد" الذي نفذ التزامه، كمن يعطي آخر مبلغاً من النقود نظير تعهده بقتل شخص آخر، ثم لا يقوم المتعهد بالقتل، بارتكاب جريمته، يرى الفقه أن المحرض لا يستطيع أن يلجأ إلى القضاء مطالباً باسترداد نقوده بسبب عدم ارتكاب الآخر للجريمة، على أساس أنه ملوث ولا يحق له أن يستند إلى هذا التلوث في المطالبة بالاسترداد. ولكن كثيراً من الفقهاء ينكرون قيام هذه القاعدة في القوانين الحديثة ويرون أنها تؤدي إلى حصول شخص، ليس أقل تلوثاً، على إثراء بغير وجه حق، ويرون عدم الأخذ بها خصوصاً وأن النصوص لا تشير إليها، وإن كانت بعض أحكام القضاء الفرنسي وكثير من أحكام القضاء المصري (قبل القانون المدني الحالي) كانت تأخذ بها. وقد مال مشروع القانون المدني الحالي إلى تقرير الأخذ بها في نصوصه، ولكن النص عليها ألغي في مراجعة هذا المشروع "لأن حكمها لا يتمشى مع منطق البطلان" مما يعني أن القانون المدني الحالي يرفض الأخذ بها، وبذا لا تمثل استثناء ما على مبدأ الرد بين الطرفين المترتب على البطلان لعدم المشروعية. (الشرقاوي بند ٥٠)

• ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد

طرفيه نتج عنه ضرر: كما لو كان سبب البطلان آتياً من جهة أحد العاقدين وكان الطرف الآخر يعتقد صحة العقد وبني تعامله على أساس هذا الاعتقاد. وقد ذهب البعض إلى اعتبار المسؤولية عن التعويض مسؤولية عقدية رغم بطلان العقد على أساس القول بنظرية الخطأ عند تكوين العقد

وقد كان المشروع التمهيدي ينص على ذلك في المادة ٢٠٤ منه ولكن النص حذف في لجنة المراجعة. ومن ثم استقر الرأي على أن المسؤولية عن التعويض في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية باعتبار العقد الباطل واقعة مادية. ومن ثم يقع على عاتق من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر ورابطة سببية، ويتقيد التعويض بما يتقيد به التعويض في المسؤولية التقصيرية سواء في الأهلية أو المدى أو الإعذار أو التضامن أو الإغفاء منه. (السنهوري بند ٣٠٨ حتى ٣١١ - الشرقاوي بند ٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "أساس الحكم بالتعويض المعادل - في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبله - إنما هو المسؤولية التقصيرية" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤).

من أحكام القضاء:

١ - ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع وان كان يقتضى إعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع الى المشتري أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية.

(جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١٠٩٣)

٢ - لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفية وذى الغلفة من ان يكون التصرف نتيجة إستغلال أو تواطؤ، بل اكتفى بإشترط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها، فثبتت احد هذين الأمرين يكفى لإبطال التصرف فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة - الى ان حالة عته المورث - المتصرف - كانت شائعة وقت تصرفه

لطاقعه - فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى، والإعمال أثار البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المذكور ولم يكن على الحكم بعد ذلك ان يثبت علم الطاعنة بحالة العته أو إستغلالها له، لان ثبوت شيوع حالة العته يغنى عن إثبات علم المتصرف إليه بها، كما ان الإستغلال غير لازم قانونا فى مقام إبطال تصرف المعتوه.

(جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٠٢٣)

٣ - ان كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد إعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الريبه هو البطلان، الا انه فى حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانونى، لان البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، بينما العقد الذى يقضى ببطلان طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لأثاره فيما بين عاقيه، وانما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين، فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة، ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذى يقضى ببطلانه عقده طبقا للمادة المذكورة ان يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس الى المادة ١٤٢ من القانون المدنى، لانها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٧٢٥)

٤ - لئن كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ من القانون المدنى قطعي الدلالة على الأثر الرجعى للإبطال أو البطلان وعلى شموله العقود كافة إلا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - كالشركة - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته بإعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه طالما

أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقا وألتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفذ منها فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التي أنتجها من قبل تظل قائمة عمليا ولا يعد العقد باطلا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابة إلغاء لعقد الشركة في حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحق في تصفيتها إتفاقا أو قضاء لتوزيع ما أنتجته من ربح أو خسارة بينهم كل بحسب نصيبه.

(الطعن رقم ٣٦٦١ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٠)

٥- المقرر أن حكم القاضي ببطلان عقد الشركة - وهو من عقود المدة - خلافا للقواعد العامة للبطلان الوارد ذكرها في المادة ١٤٢ من القانون المدني لا يكون له أثر رجعي فأعمال الشركة وتعهداتها في الماضي لا تتأثر به وإنما يلحقها البطلان على ما قد يجرى منها بعد القضاء ببطلانها.

(الطعن رقم ١٩٠٢ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٠٢/٢٠٠١)

٦- إن المقرر قانونا بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدني أنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..." فإذا كان العقد بيعا وتقرر بطلانه رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، ويترتب على ذلك أنه إذا كان البيع قد تم عن طريق الوكالة فيجب على الوكيل أن يؤدي إلى الموكل ما حصله من المشتري نتيجة هذا البيع الباطل إذ ليس للوكيل أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو مستحق له أو ليس مستحقا له لأن الموكل وليس الوكيل في النهاية هو الذي يطالب برد غير المستحق لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع إيصالين موقعين من المطعون ضدهما وغير منكورين منهما يفيدان استلامهما منها مبلغ خمسة وثلاثين ألف جنيه

هي عبارة عن ثمن الشقة التي باعها لحساب الأول ومقداره ٢٨٠٠٠ جنية وثمان منقولات اشترتها لنفسها ومقدارها ٢٢٠٠ جنية بزيادة قدرها ٤٨٠٠ جنية عن ثمن الشقة والمنقولات طالبت بردها فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتها على سند من بطلان عقد بيع الشقة وعدم وجود دليل على شراء الطاعنة للمنقولات رغم أن بطلان عقد بيع الشقة لا ينفي تسلم الطاعنة لثمنها من المشتري بصفتها وكيلة عن البائع - المطعون ضده الأول - وتسلم الأخير له منها كما أن الطاعنة هي المشتريه لمنقولات الشقة وقد أقرت بذلك في دعواها فإنه يكون قد أخطأ في فهم واقع الدعوى. (الطعن رقم ٦٣٤١ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٢)

* * *

أثر البطلان الجزئي للعقد

النص التشريعي (مادة ١٤٣) :

إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد، كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣٤ ليبي و ١٤٤ سوري و ١٣٩ عراقي و ١٢٩ سوداني و ١٣٩ كويتي.

الأعمال التحضيرية :

اقتبس المشروع أحكام المادة من التقنيات الجرمانية، وهي تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه، فلو فرض أن هبة الترتيب بشرط غير مشروع، أو أن بيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق الشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما بقي من العقد صحيحاً، بإعتباره عقد مستقلاً، مالم يقع من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد، وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٦٠.

رأي الفقه :

• **انتقاص العقد:** إذا كان البطلان يصيب العقد بأكمله وأن الحكم بالإبطال ينصب على العقد بأكمله فإن هناك حالات تدعو فيها بعض الاعتبارات إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد الباطل أو من العقد الذي حكم بإبطاله ذلك أن البطلان أو الإبطال لا يمحو أن هناك محاولة جادة قد وقعت من جانب المتعاقدين لإبرام العقد وأن هذه المحاولة ينبغي أن يكون لها من الآثار في حدود ما تسمح به اعتبارات النظام العام وما يتطلبه مبدأ سلطان الإرادة. وتأسيساً على هذه الفكرة نصت المادة ١٤٣ مدني على أن "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله. وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي إلى أن هذا النص يعرض لما يسمى بانتقاص العقد وضربت له أمثلة فقالت، لو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع أو أن مبيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما تبقى من العقد صحيحاً باعتباره مستقلاً ما لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة العقد. وإذا كان مغزى ما تقدم أن الإنقاص ليس إلا مجرد تفسير لإرادة الطرفين، فإنه حيث يؤدي التفسير إلى تبين أن الإرادة قد قصدت إما أن يصح العقد كله،

وإما أن يبطل كله فإن الانتقاص يمتنع إذ هو لا يقع إلا إذا تبين أن الإرادة كانت سترضى بالعقد الجديد الذي تولد عن الانتقاص لو علمت بالبطلان. غير أن القانون قد يتولى بنفسه تطبيق فكرة الانتقاص بصرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين. وحينئذٍ يجب الانصياع إلى ما ينص عليه. فيجوز للقاضي أن يعفى الطرف المذعن من الشروط التعسفية (م ١٤٩ مدني) حتى ولو تبين أن الطرف الآخر لم يكن ليبرم العقد لولا هذا الشرط. ومن ذلك أيضاً إنقاص سعر الفائدة إلى الحد الأقصى المسموح به (م ٢٢٧ مدني) وإنقاص مدة البقاء في الشيوع خمس سنوات (م ٨٣٤ مدني). (نبيلة رسلان بند ١٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط لإبطال العقد من شق منه - مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه - ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد المتعاقدين، بحيث إذا تبين أن أياً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد إلى العقد كله، ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠، ١٩٧٥/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٧٥٧).

• **الشروط الواجب توافرها لانتقاص العقد:** يشترط لانتقاص العقد شرطان، الأول: أن يكون العقد باطلاً في جزء منه فقط. فإذا كان باطلاً بأكمله فلا ينتقص بل يتحول إلى عقد آخر إذا توافر شروط تحول العقد السابق بيانها. والثاني: أن يكون العقد قابلاً للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلاً للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للانتقاص بل للتحويل إذا توافرت شروطه، فمثلاً إذا

اقترن عقد هبة بشرط غير مشروع ولم يكن هو الباعث على التعاقد، فإن العقد في هذه الحالة ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده بطلاناً مطلقاً، أما إذا تبين أن هذا الشرط كان هو الباعث على الهبة، فإن العقد لا ينتقص بل يبطل بأكمله ويتحول إلى عقد آخر إذا استجمع شروط هذا العقد الأخير وعبء إثبات عدم قابلية العقد للانقسام. وبالتالي بطلانه بأكمله تبعاً لبطلان شق منه ويكون على مدعي البطلان.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقدّم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمالي الأطنان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقدّم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً وهو ما لم يقدّم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١)، وبأنه "مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الأحكام التي تصدر من دوائر الإجراءات بالمحاكم الابتدائية بتحديد القيمة الإيجارية طبقاً لتلك المادة لا يترتب عليها سوى بطلان الاتفاق الخاص بالأجرة المسماة في العقد وردها إلى الحد القانوني دون مساس بشروط العقد الأخرى التي لا مخالفة فيها للقانون فتظل نافذة بين العاقدین منذ نشوء العقد" (الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه، ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدین بحيث إذا تبين أن أيّاً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا

الشق وحده" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)، وبأنه "لا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقائه قائماً في باقي أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الانتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أياً من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦).

• **عبء الإثبات:** المتعاقد الذي يدعي بطلان العقد يقع على عاتقه إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد (عبد المنعم الصدة - مرجع سابق ص ٢٠٤). وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً. ويظل ما بقي من العقد صحيحاً، باعتباره عقداً مستقلاً، ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، كما أن مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدني أنه لا يجوز للدائن أن يطالب

في حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمال الأطيان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقيم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٤٣ مدني أنه "إذا لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجره الوكالة بنسبة من صافي التركة بعد التصفية على خلاف

ما تقضي به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ.... إذا عزلته في وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هي نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد في غير محله" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١).

من أحكام القضاء:

١ - لا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقاءه قائماً في باقى اجزائه ان يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته، بل يجب ايضاً الا يكون هذا الانتفاض متعارضاً مع قصد المتعاقدين، ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لا بد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.
(نقض - جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٩٥٤)

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

(الطعن رقم ٦٦٧٠ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٠)

تحول العقد الباطل لعقد اخر توافرت أركانه

النص التشريعي (مادة ١٤٤) :

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه اركان عقد اخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت اركانه، إذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٤٤ اليبى و ١٤٥ سورى و ١٤٠ عراقى و ١٣٠ سودانى و ١٤٠ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

استتقيت أحكام المادة من التقنين الالمانى ايضا، بيد ان فكرة تحويل العقد أو انقلابه ادق من فكرة الانتقال، فليس يرد امر للتحويل الى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع ان القاضى يحل نفسه محلها، ويبدلها من عقدها القديم عقدا جديدا بقيمة لها، ويشترط لاعمال أحكام التحويل ان يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان، فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجود ان يحل محله عقد اخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما امر، ويشترط كذلك ان تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل، الذى قام به سبب من أسباب البطلان، فلا يملك القاضى، على اى تقدير، ان يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل، ويشترط أخيرا ان يقوم الدليل على ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد، لو انهما تبينا

بالعقد الأصيل من أسباب البطلان، ويستخلص مما تقدم ان سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية، فإذا كان يتولى عن العاقدین إعادة إنشاء التعاقد الا انه يسترشد في ذلك بإرادتهما بالذات وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها ان تحد من اطلاق تقدير القاضي، على نحو يتيح تقريب الشقة ما امكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية، ولعل إعتبار الكمبيالة التي لا تستوفى ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً إذنيًا، أو مجرد تعاقد مدني من ابرز التطبيقات العملية التي يمكن ان تساق في صدد فكرة تحويل^(١).

رأي الفقه :

• الشروط التي يجب توافرها لتحقيق التحول المنصوص عليه بالمادة ١٤٤ :

حدد الفقه أربعة شروط أولها أن يكون هناك تصرف باطل (بطلاناً كاملاً لا بطلاناً جزئياً)، وثانيها أن يكون هناك اختلاف في الطبيعة بين التصرف الباطل والتصرف الذي يتحول إليه، وثالثها أن يتضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني، وأيضاً أن يتبين أن نية "المتعاقدين" كانت تتجه إلى التصرف الثاني لو علموا ببطلان الأول. فشروط التحول تستلزم أن تكون عناصر التصرف الصحيح الذي يتحول إليه التصرف الباطل، متضمنة في هذا التصرف الباطل، كما تستلزم انصراف الإرادة المحتملة لأطراف المعاملة إلى التصرف الصحيح، وهذا يعني أن القول بقيام التصرف الصحيح لا يعني أكثر من إبراز التصرف الحقيقي الذي أراد أطراف المعاملة إبرامه، وأن القاضي الذي يعرض عليه أمر التصرف الباطل لا يفعل أكثر من تفسير الإرادة، مستتيراً بالغاية الاقتصادية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٦٣ و ٢٦٤.

للتصرف وعمله لا يمكن أن يكون "إنشاء" التصرف الثاني، بل مجرد الكشف عنه في مقاصد المتعاملين مأخوذة من التعبير عن إرادتهم. ونستطيع أن نأخذ من هذا أن التحول يتم بتفسير الإرادة للكشف عن الغاية العملية من التصرف، وتكييف التصرف في ضوء هذه الغاية، أن إعطائه الوصف القانوني المناسب للآثار الحقيقية المقصودة به، وبذا يظهر أنه لا يوجد إلا تصرف واحد منذ البداية، هو التصرف الصحيح. وأن ما يقال به من وجود تصرف باطل لا يظهر التصرف الصحيح إلا بتحوله، ليس إلا نتيجة لإطلاق تسمية على هذا التصرف، لا تتفق مع حقيقة آثاره. وإطلاق تسمية غير صحيحة على تصرف لا يمكن أن يؤدي إلى بطلانه، وإن كان من حق القضاء أن يغيرها إلى التسمية الصحيحة، المتفقة مع المقاصد الحقيقية من التصرف، وينبني على هذا الفهم لمعنى التحول، أن ما يترتب من آثار في حال تحول التصرف ليس استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم ترتب أي أثر قانوني، على التصرف الباطل. على أن الفقه الذي يقبل اعتبار نظرية التحول، نظرية قائمة بذاتها، يلاحظ أن تطبيقاتها في العمل قليلة. (الشرقاوي بند ٥٠ وأنظر حجازي بند ٤٨٤ وأنظر السنهوري بند ٣٠٦ وما بعده- الصدة بند ٢٧١، عبد الرحيم بند ٢٥٧، مرقص بند ٢٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تحول العقد الباطل إلى عقد آخر، شرطه، أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت انصراف نية المتعاقدين إلى الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الأصلي. التعرف على هذه النية من مسائل الواقع. استقلال قاضي الموضوع بتقديرها مادام بني رأيه على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٣٦، ٦٠٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٩٤)، وبأنه "تتشرط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحول

العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلوا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللاً من مشاركة التحكيم" (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨)، وبأنه "من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح" (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٠)، وبأنه "فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدین بصفاتهما التي اتصفا بها في العقد القديم، فليس في سلطة القاضي إجراء أي تغيير في هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لما كان ذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلي الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلاً لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)، وبأنه "تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية نية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم

بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢١)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني، أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (نقض ١٤/٦/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٥٩).

• **تصحيح العقد الباطل، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "نص المادة ٢٥

من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشروع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الذي لا يتوفر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال في انعدام أحد الأركان الثلاثة - الرضا والمحل والسبب - فإن هذا البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤).

من أحكام القضاء:

١ - إذا كان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه، أنه انتهى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع وإلزام الطاعنين من تركه مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن في هذا البيع وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما اعطاه وهو ما يستوي في هذا الأثر من الأثر المترتب علي الفسخ، ومن ثم فإن النعي ببطلان العقد محل النزاع أياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول.

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩١ س ٤٢ ص ٧٦٢)

٢ - وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية. عدم صلاحيته رداً علي الدعوي بإبطال العقد أو محو التسجيل. علة ذلك.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٩٣)

٣ - بطلان العقد لإعتبارات شكلية وموضوعية. ماهية كل منهما الاستثناء رجوع البطلان إلي نص في القانون له أحكاماً خاصة لحماية

مصلحة عامة خروجاً عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ مدني. مؤداه. جواز تصحيح العقد الباطل بإدخال عنصر جديد يؤدي قانوناً إلى تصحيحه وإعمالاً لنظرية تصحيح العقد والتي تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد. سلوك سبيل التصحيح عدم جواز التمسك بالقواعد العامة في القانون المدني. علة ذلك.

(الطعن ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/١٤ س ٣٥ ص ٧٠٩)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
	المحل
٧	المحل قد يكون شيئاً مستقلاً
٧	النص التشريعي مادة (١٣١)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	رأي الفقه
٩	المقصود بالمحل
١٠	شروط محل الالتزام
١٠	الوجود والإمكان
١٠	المحل موجود
١١	المحل محتمل الوجود
١٣	التعامل في شركة مستقبلية
١٤	صور التصرف في الشركة المستقبلية
١٤	التصرف الصادر من الوارث
١٥	التصرف الصادر من المورث
١٩	كفالة الالتزام المستقبل
١٩	المسئولية عن عدم تحقق المحل
٢٠	أحكام القضاء
٢٣	بطلان العقد لاستحالة المحل
٢٣	النص التشريعي مادة (١٣٢)
٢٣	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٢٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٣	رأي الفقه.....
٢٤	يجب أن يكون محل الالتزام ممكنا.....
٢٥	الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية.....
٢٧	أحكام القضاء.....
٢٨	تعيين المحل بذاته أو بنوعه
٢٨	النص التشريعي مادة (١٣٣).....
٢٨	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٩	رأي الفقه.....
٢٩	تعيين محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل.....
٣٠	تعيين محل الالتزام في الشئ موضوع الحق العيني.....
٣٥	أحكام القضاء.....
٣٦	عدم الاعتداد بتغير قيمة النقود عند الوفاء
٣٦	النص التشريعي مادة (١٣٤).....
٣٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٨	رأي الفقه.....
٣٨	نطاق هذه المادة.....
٣٨	تعيين النقود - العملة الورقية ذات السعر القانوني.....

الصفحة	الموضوع
٤٤	 شرط الذهب
٤٩	 أحكام القضاء
٥١	بطلان العقد لمخالفة محلة للنظام العام والآداب
٥١	 النص التشريعي مادة (١٣٥)
٥١	 النصوص العربية المقابلة
٥١	 الأعمال التحضيرية
٥٢	 رأي الفقه
٥٤	 تعريف النظام العام
٥٥	 تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام
٥٥	 تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص
٦٣	 قانون الشهر العقاري نصوص متعلقة بالنظام العام
٦٤	 وقوانين الإصلاح الزراعي متعلقة أيضا بالنظام العام
	ويقضي القاضي بكل ما يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه
	شريطه ألا يخالط الدفع بالنظام العام واقع وينطبق ذلك ولو
٦٤	 لأول مرة أمام محكمة النقض
٦٤	 فكرة الآداب
٦٥	 تطبيقات لفكرة الآداب
٦٦	 العلاقات الجنسية
٦٦	 بيوت العهارة
٦٦	 المقامرة
٦٧	 أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٦٨	بطلان العقد لانعدام السبب أو مخالفة السبب
٦٨	النص التشريعي مادة (١٣٦).....
٦٨	النصوص العربية المقابلة.....
٦٨	الأعمال التحضيرية.....
٦٩	رأي الفقه.....
٧٢	سبب العقد هو الباعث الدافع إلي التعاقد.....
٧٣	الشروط الواجب توافرها في سبب العقد.....
٧٥	التفرقة بين المحل وسبب العقد.....
٧٦	المقصود بالسبب.....
٧٨	العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد.....
٧٩	عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي لبطلانه.....
	ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروعاً أو مخالفاً للنظام
٨١	العام.....
٨٣	ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة.....
٨٤	أحكام القضاء.....
٨٥	سبب العقد
٨٥	النص التشريعي مادة (١٣٧).....
٨٥	النصوص العربية المقابلة.....
٨٥	رأي الفقه.....
٨٦	إثبات سبب العقد.....
٨٨	السبب غير مذكور في العقد.....

الصفحة	الموضوع
٩١	السبب مذكورا في العقد
٩٥	يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك
٩٥	ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه
٩٥	أحكام القضاء
٩٧	البطلان النسبي للعقد
٩٧	النص التشريعي مادة (١٣٨)
٩٧	النصوص العربية المقابلة
٩٧	الأعمال التحضيرية
٩٩	رأي الفقه
٩٩	المقصود بالبطلان وأنواعه
	وإذا كانت الحماية التي تغاها المشرع من القاعدة محل
	المخالفة تتعلق بمصلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق
١٠٢	وإذا كانت خاصة وجب تطبيق أحكام البطلان النسبي
١٠٥	شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان
	البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلی اعتبارات
١٠٦	موضوعية
١١١	اختلاف البطلان عن الفسخ
١١٢	البطلان وعدم النفاذ
١١٢	الشروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها
١١٧	التمسك بالبطلان
١١٨	من له التمسك بالإبطال

الصفحة	الموضوع
١١٨	تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي.....
	التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي
١٢٢	ما عدا محكمة النقض.....
	والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز
	للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب على الخصم
١٢٢	التمسك به أمام محكمة الموضوع.....
١٢٣	أحكام القضاء
١٢٤	إجازة العقد الباطل
١٢٤	النص التشريعي مادة (١٣٩).....
١٢٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٤	رأي الفقه.....
١٢٥	الأجازة تلحق العقد القابل للإبطال.....
١٢٩	والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية.....
١٣٠	ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال.....
١٣١	شروط الإجازة.....
١٣٢	الفرق بين الإجازة والإقرار.....
١٣٢	يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها.....
١٣٣	أثر الإجازة.....
١٣٣	استخلاص الإجازة مسألة موضوعية.....
١٣٤	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٣٧	تقادم دعوى البطلان النسبي
١٣٧	النص التشريعي مادة (١٤٠).....
١٣٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٧	رأي الفقه.....
١٣٨	عدم تقادم الدفع بالبطلان.....
	ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام
١٤٠	محكمة الموضوع.....
١٤٢	اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال.....
١٤٥	تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة.....
١٤٥	التسجيل لا يصح عقداً باطلاً.....
١٤٦	الخصوم في دعوى إبطال العقد.....
١٤٧	أحكام القضاء.....
١٤٨	البطلان المطلق للعقد
١٤٨	النص التشريعي مادة (١٤١).....
١٤٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٨	الأعمال التحضيرية.....
١٤٨	رأي الفقه.....
	يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها
١٤٨	أن تقضي به.....
١٥٠	المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطلان.....
١٥٢	لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني.....

الصفحة	الموضوع
١٥٣	مناطق بطلان التصرف.....
	يكون التصرف باطلاً في الأحوال التي نص المشرع فيها
	بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصوص عليها
	بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للأداب العامة والنظام
١٥٣	العام أو المخالفة للنصوص الآمرة.....
١٥٧	مناطق بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم.....
١٥٩	التدخل الوجوبي للنيابة في دعوى بطلان التصرف.....
١٦١	عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية.....
١٦٢	انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان.....
١٦٣	بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق.....
١٦٣	الاستمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصحيح البطلان.....
١٦٤	أحكام القضاء.....
١٦٩	أثر تقرير البطلان
١٦٩	النص التشريعي مادة (١٤٢).....
١٦٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٩	الأعمال التحضيرية.....
١٧١	رأي الفقه.....
١٧١	أثر تقرير بطلان العقد.....
١٧٤	ولا يجوز المفاضلة بين عقدين إحداهما باطلاً بطلاناً مطلقاً....
	القاصر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد
١٧٤	مما أنفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٧٥	ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه.....
١٧٥	وقد يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة على دائئهما لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها.....
١٧٦	أثر البطلان بالنسبة إلى الغير.....
١٧٩	الالتزام بالرد في حالة عدم المشروعية.....
١٧٩	ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر.....
١٨٠	أحكام القضاء.....
١٨٤	أثر البطلان الجزئي للعقد
١٨٤	النص التشريعي مادة (١٤٣).....
١٨٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٨٤	الأعمال التحضيرية.....
١٨٥	رأي الفقه.....
١٨٥	انتقاص العقد.....
١٨٩	عبء الإثبات.....
١٩١	أحكام القضاء.....
١٩٢	تحول العقد الباطل لعقد آخر توافرت أركانه
١٩٢	النص التشريعي مادة (١٤٤).....
١٩٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٢	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٩٣	رأي الفقه الشروط التي يجب توافرها لتحقيق التحول المنصوص عليه
١٩٣	بالمادة ١٤٤ تصحيح العقد الباطل
١٩٦	أحكام القضاء فهرس الكتاب
١٩٧	
١٩٩	

تم بحمد الله