

سلسلة العدالة في القانون المدني (١٠)

الالتزامات المترتبة على التعاقد

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

انصراف أثر العقد للمتعاقدين والخلف العام - الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام - مناصب انصراف أثر العقد للخلف الخاص - شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص - مناصب نقض أو تعديل العقد - تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية - العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد - تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض - عقود الإذعان - تفسير العقد - تفسير الشك لمصلحة المدين - لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير - المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد - شروط الاشتراط لمصلحة الغير - العلاقة ما بين المتعهد والغير في الاشتراط - التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير - حق المشترط في نقض الاشتراط يثبت له وحده - تعيين المنتفع في الاشتراط.

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 : الالتزامات المترتبة على التعاقد
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة 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 : 2020/1911
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 31 -2
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 (١٠) في سلسلة القانون المدني (الالتزامات المترتبة على التعاقد) 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

الحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٤

آثار العقد

انصراف أثر العقد للمتعاقدين والخلف العام

النص التشريعي (مادة ١٤٥) :

ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٤٥ لىبي و ١٤٦ سورى و ١٤٢ عراقى و ١٣١ سودانى و ١٤١ كويتى ٢١٢ لبنانى و ٢٤١ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم، بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية مالم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة، ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين، صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن فى شركات الاشخاص والايراد المرتب مدى الحياة، أو من نص فى القانون، كما هى الحال فى حق الإنتفاع - وعلى ذلك ينتقل الى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات، اما الحقوق فيكون إنتقالها كاملا، بيد ان حكم الإلتزامات يقتضى تحفظا خاصا يتصل بأحكام الميراث، ذلك ان الوارث لا يلتزم بديون مورثه، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، الا بقدر ما يؤول اليه من التركة، بل وينسبه ما يؤول اليه منها فى صلته بالورثة الباقين، وبعد فليس

ينبغي ان يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن
تصفية التركات^(١).

رأى الفقه :

١ - معنى إنصراف اثر العقد الى الخلف العام^(٢) هو ان الحقوق التي
ينشئها العقد تنتقل الى الوارث بعد موت المورث المتعاقد. ام الإلتزامات
فيلاحظ في شأنها ان الشريعة الإسلامية - وهى الشريعة التي تطبق في مصر
في اكثر الاحوال في مسائل الميراث - مبدأ خاصا يقضى بألا تركة الا بعد
سداد الدين، ومقتضى هذا المبدأ ان يبقى الإلتزام فى التركة دون ان ينتقل الى
ذمة الوارث، حتى تسدده التركة، وتنتقل هذه خالية من الديون الى الوارث^(٣).

٢ - نصت التشريعات العربية على ان اثر العقد ينصرف الى الخلف
العام للمتعاقدين كقاعدة عامة مع مراعاة قواعد الميراث، ذلك ان إلتزامات
المتعاقد المتوفى، اى ديونه، قد تنتقل الى ورثته فى بعض القوانين كالقانون
الفرنسى، اما فى البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية للمواريث: مصر
وسوريا والعراق وتونس، فالمبدأ فيها انه لا تركه الا بعد سداد الديون،
وبالتالى لا تنتقل إلتزامات السلف الى الخلف العام الا فى حدود التركة^(٤).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء - ص ٢٧٢.

(٢) الخلف العام هو من يخالف الشخص فى ذمة المالية- من حقوق وإلتزامات أو فى
جزء منها بإعتبارها مجموعات من المال كالوراث والموصي له بجزء من التركة
فى مجموعها ولا يعتبر من الغير فى العقد ، فينصرف اليه أثره ، أي تنتقل الحقوق
والإلتزامات الناشئة عن العقد اليه.

(٣) الوسيط - جزء ١ - ط ١٩٥٢ - الدكتور السنهوري - ص ٥٤٠ وما بعدها،
وكتابة: الوجيز - ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٤) نظرية الإلتزام - للدكتور عبد الناصر العطار - جزء ١ - ص ١٨٧ وما بعدها.

٣ - ان العقد المبرم إبرام صحيحا يعتبر شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص فيلتزمان بإحترام أحكامه، كما يلتزمان بإحترام القواعد القانونية، والمتعاقدان هما من باشر العقد بنفسه أو بطريق الانابة عنه، ومع هذا فإن اثر العقد قد ينصرف الى خلف المتعاقد.

والخلف نوعان: خلف عام وخلف خاص.

فالخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو جزء منسوب اليها كالربع أو الثلث أو النصف، فالوارث مع غيره والموصى له بجزء من التركة خلف عام، وعلى هذا لا يعتبر الموصى له بعين معينة خلفا عاما للموصى بل هو خلف خاص له.

والخلافة العامة لا تنشأ الا بعد وفاء السلف لانها تفترض انحلال الذمة المالية وانتقالها.

ويعتبر الوارث في القوانين الوضعية - إمتدادا لشخصية المورث - وعلى هذا تنتقل اليه حقوق المورث، ويلتزم بما كان عليه من إلتزام، الا إذا قضى الإتفاق أو طبيعة الإلتزام أو القانون بخلاف ذلك.

اما في الشريعة الإسلامية، فالقاعدة العامة تقضى بان لا تركه بعد سداد الديون، وهي بهذا تقرر صراحة ان الإلتزام لا ينقل مطلقا الى الخلف العام^(١).

ولكن نرى^(٢) ان القول بعدم إنتقال الإلتزام الى الخلف العام في الفقه الإسلامي محل نظر، ذلك ان الشريعة الإسلامية تسمح بإنتقال الإلتزام الحق جميعا الى الخلف العام، ولا تقف كما وقت فقهاء الشريعة عند القول بان هذه الإلتزامات تنتقل الى الخلف العام بإعتبارها إلتزامات طبيعية لا إلتزامات

(١) نظرية العقد - الدكتور عبد الرازق السنهوري - ط ١ - ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ٨٢ وما بعدها.

مدنية على ان الخلف العام يعتبر من الغير بالنسبة لبعض تصرفات سلفة كتصرفات المريض مرض الموت، وكالوسيلة بما يزيد عن ثلث التركة.

٤ - إذا إنعقد العقد صحيحا بتوافر جميع أركانه وشروط صحته، فإنه ينتج آثاره، وهذه الآثار هي انشاء التزامات أو نقلها أو تعديلها أو انقضاؤها.

ويتقيد كل متعاقد بما إتفق عليه من آثار، فلا يستطيع احدهما ان يعدل عنها الا بموافقة الطرف الاخر، فكما ان العقد نشأ بإتفاق الطرفين، فلا يجوز تعديله الا بإتفاقهما ايضا، وكذلك لا يستطيع القاضى ان يتدخل فى تعديله، لان العقد قانون المتعاقدين، يلتزم القاضى بتطبيقه كما يطبق القانون، للعقد وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة العقد من حيث مضمونه وموضوعه، هذه الآثار ملزمة للعاقدين ومن يمثلها فيه اتحسب، ولا تمتد الى غيرهما، وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة بالنسبة لطرفى العقد^(١).

٥ - إذا إنعقد العقد صحيحا، فإنه يكتسب ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد اى يصبح منتجا لآثاره القانونية.

والقوة الملزمة للعقد تحكمها فكرة أساسية، هي فكرة نسبية اثر العقد، فللعقد أثر نسبي، سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للموضوع، فبالنسبة للأشخاص لا تنصرف آثار العقد الا الى العاقدين فقط، فهي لا تنصرف الى الغير، وبالنسبة للموضوع فإن آثار العقد تقتصر على الإلتزام بما جاء فيه دون غيره من الإلتزامات.

ولا يقصد بقاعدة نسبية اثر العقد، ان قوته الملزمة تنصرف الى المتعاقدين بأشخاصهما فقط، بل يقصد بهما ان آثار العقد تنصرف الى

(١) الإلتزام - الدكتور حسين النوري - ص ٢١١ وما بعدها.

المتعاقدين وإلى خلفهما العام وإلى خلفهما الخاص، فالخلف وكذلك الخلف الخاص لا يعتبران من الغير.

والخلف العام هو من يخلف المتعاقد في ذمته كلها أو في قصة منها كالوارث والموصى له بنصيب في التركة، كتلت التركة أو ربعها أو خمسها. أما الخلف الخاص فهو من يخلف المتعاقد في عين بذاتها، كالمشتري لعقار معين: أو الدائن المرتهن لعقار معين أو الموصى له بعين بذاتها. والخلف العام، وكذلك الخلف الخاص لا يعتبر أي منهما من الغير، بل تنصرف إليه آثار العقد على إختلاف في التفاصيل فيما بينهما^(١).

نسبية أثر العقد:

العقد، كما سبقت الإشارة، رابطة، تنشأ بين طرفيه، ولذلك فالأصل أن ما ينشأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق، مقصور على هذين الطرفين، وهذا ما يجرى التعبير عنه عادة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، إلا أنه لا يقصد بطرفي العقد، العاقدان وحدهما، بل يمكن أن يعتبر كالطرفين، من حيث انصراف أثر العقد، من يعتبرون خلفاً لهما، سواء أكان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً. ورغم أن أثر العقد، بحسب الأصل، مقصور على طرفيه بهذا المعنى الواسع، فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً بهذا المعنى الواسع، فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً من هذا العقد، إذا انصرفت نية طرفي العقد إلى إكسابه هذا الحق، أي إذا تضمن اتفاقهم اشتراطاً لمصلحة هذا الأجنبي. ولكن على العكس، لا يمكن أن يرتب العقد التزاماً على عاتق أجنبي عنه،

(١) نظرية الالتزام - الدكتور سمير - طبعة ١٩٧٤ - وما بعدها.

والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائبه. ومن لا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد العاقدين، وتطلق عليه في الفقه والنصوص تسمية "الغير". ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزماً بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه على أية صورة. فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، يعني على الخصوص عدم التزام الشخص بعقد لم يشترك فيه أي عدم إمكان "التعهد عن الغير" وإن كان لا يمنع "استفادة" الغير من عقد بين أشخاص آخرين، أي لا يمنع الاشتراط لمصلحة الغير. وتنص على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، بهذا المعنى، المادة ١٥٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "أثار العقد سواء كانت حقاً أم التزاماً، عدم انصرافها إلى الغير الذي لم تربطه صلة بأي من طرفيه" (الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٢/٦/١٩٧٧، الطعن رقم ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٧/٧/١٩٩١)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم..... لم يخلف تركة تلقتها عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل النزاع وأن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وكان هذا الدفاع منها لا يفيد التسليم بصحة المحرر لمورثها ولا يعد خوضاً منها في موضوعه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي بعدم قبول الطعن بالجهالة الذي أبدته الطاعنة على أنها ناقشت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٩٦)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد

أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام بما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوءه عن علاقة شخصية بحتة" (طعن ١٦٥٧ لسنة ٤٩ق ١١/٣/١٩٨٥)، وبأنه "يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٨).

المقصود بالمتعاقد:

المتعاقد هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود، سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني). وانصراف أثر العقد إلى المتعاقد ينصب على كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها، لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود، مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق، والإشارة إلى إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تتحتم بسبب ما يرد من قيود على انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه إلى إدخالهم في معنى المتعاقد. وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد، فانصراف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون، خصوصاً بالنسبة للالتزامات، إلا في حدود معينة، أشارت إليها المادة ١٤٥ مدني،

وانصراف أثره إلى الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة ١٤٦ مدني. (الشرقاوي ص ٣٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر إطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام خلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١).

المقصود بالخلف العام:

والخلف العام للمتعاقد هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال، يتضمن حقوقاً والتزامات في نفس الوقت، كالوارث الذي تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها، وكذا الموصى له بجزء من هذه التركة. (الشرقاوي - مرجع سابق ص ٣٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه على أن يعدل اسم "المؤسسة العامة للمطاحن والمخابز" وتحل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمى "المؤسسة المصرية العامة للمضارب" (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس

الجمهورية. ونص في المادة السادسة منه على أن "يُعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التي يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقاً للكشوف المرافقة" وقد تضمن الكشف المرفق رقم ٢٢١ بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية - المنوفية - القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلاً قانونياً محل "المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز" في شئون المضارب فيما لها وما عليها، مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة في خصوص المضارب إلى المؤسسة الجديدة فتصبح هذه الأخيرة هي التي تخاصم وتختصم في شأن حقوق والتزامات المؤسسة السابقة" (الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣)، وبأنه "مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن شخصية المشروع المؤمم لا تنقضي بالتأميم بل تبقى بشكلها القانوني. تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقاً بذمتها من التزامات سابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها، وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخرى، كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه. ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية، وكان إدماجه من بعد في شركة مضارب محافظة الغربية، مؤداه أن هذه الأخيرة وفقاً للمادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون خلفاً

عاماً للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعنة - المؤسسة العامة - بما على المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣)، وبأنه "إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدني تقضي بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً، فإن الإيجارة لا تنتهي بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها، لما كان ما تقدم، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وانحصر إرثها في الطاعن دون سواء بموجب وصيتها، وكان الموصى له بجميع التركة يعتبر خلفاً عاماً للموصى ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصى له بمال معين الذي يعتبر خلفاً خاصاً ولا يأخذ حكم الوارث، فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحه في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متى ثبت أنها استمرت فعلاً في مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلاً في استعمال العين وتقصره على السكنى وحدها. وإذ خالف الحكم بهذا النظر، وأقام قضاءه على أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عدتهم المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأن الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)، وبأنه "من المقرر طبقاً لما

تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخرى يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦)، وبأنه "لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفاً عاماً فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كانت شركة المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرد ذمتها المالية، وكان إدماجها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداه أن هذه الأخيرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون خلفاً عاماً لها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق والالتزامات ومن ثم فإن اختصاصها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاصاً لذي صفة" (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)، وبأنه "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر

في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام" (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)، وبأنه "المقرر وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فمتى نشأ العقد صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه" (الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢)، وبأنه "الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إثارة أحد الورثة إضراراً به" (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨).

المقصود بالخلف الخاص:

أما الخلف الخاص، فهو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد، كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصى له بحق معين في أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة.

انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

انصراف أثر عقد يبرمه شخص، إلى خلفه العام، بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلى الخلف العام، وكذا مطالبة هذا الخلف بالتزاماته المترتبة على هذه العقود. ويترتب على انصراف أثر

العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف الخاص بشأن هذا العقد، فلا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له وعليه وفي الصورية يسري في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري. (الشرقاوي ص ٣٧٩ - السنهوري بند ١٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع المشتري، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن

النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد" (الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/٦/١٩٧٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفاً عاماً لمورثه - وليس خلفاً خاصاً كما يدعي - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٢)، وبأنه "حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوخ ويكون لورثته من بعده، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقيدها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاءً، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإنه لا ينقضي بموت ذلك الشريك" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)، وبأنه "وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شخصية وهذه

الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث" (١٩٤١/١/٢٣) مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب" (الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "متى كانت شخصية الوارث مستقلة

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبغي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها، ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، ويكون الوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة، من دين عليها، على باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)، وبأنه "من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتتفصل التركة عن

أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)، وبأنه "التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته كون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذٍ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمد من مورثه - باعتباره خلفاً عاماً له - فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات" (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣)، وبأنه "يدل نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها"

(الطعن رقم ٥٤٤٥ و ٥٤٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)، وبأنه "للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث" (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة" (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)، وبأنه "ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه" (الطعن رقم ٨٦٦٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦).

عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين:

إذا كان أحد المتعاقدين مديناً، فإن ما ينشأ عن العقد الذي يبرمه من حقوق والتزامات، يؤثر على ذمته، يساراً وإعساراً، وفق النتيجة الاقتصادية لهذا العقد، ولذا فإن عقود الشخص تؤثر على حقوق دائنيه، لأنها تؤثر على ضمانهم العام، وهو ذمة مدينهم، ولكن تأثر الدائنين بنتائج عقود مدينهم، ليس انصرافاً لآثار هذه العقود حق أو يترتب عليهم التزام كما لا ينتقل إليهم شيء، من ذلك ولذلك لا يمكن اعتبار الدائنين كالخلف العام أو الخلف الخاص من حيث إمكان تشبيههم بأطراف العقد، فهم من الغير بالنسبة لآثار عقود مدينهم، وتأثرهم بها هو تأثر غير مباشر، لأنه يتحقق من خلال ما يترتب عليها في ضمانهم العام من قوة أو ضعف. ويلاحظ أنه رغم تأثر الدائنين بعقود مدينهم، بصفة عامة، فإن القانون يجعل للدائنين في بعض الأحوال ألا يعتدوا بتصرفات هذا المدين التي

يبرمها إضراراً بهم، فيعتبرها كأنها لم تكن بالنسبة للدائنين الذين لهم هذه التصرفات إضراراً بهم، ويهيئ لهم الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي تسمى الدعوى البوليصة (المادة ٢٣٨ وما بعدها من القانون المدني). (الشرقاوي بند ٦٣، وانظر السنهوري بند ٣٤٤ - حجازي بند ٣٧٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل، لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته - لما كان ذلك كذلك - فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهد بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته بتعهد بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته وخصوصاً إذا كان المشتري قد سجل حكماً صدر له على

الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ" (١٩٤٤/٣/٢) مجموعة القواعد القانونية ، المكتب الفني في ٢٥ عاماً). وقضت في حكم آخر بأن "دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ولا يصح له أن يحتج على المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلاً لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو ممن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين" (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤).

الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام:

ومن الأحوال التي يقضي القانون فيها بعدم انتقال آثار العقد فيها إلى الخلف العام، عقد الشركة، فالمادة ٥٢٨ من القانون المدني تنص على انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء، فلا يستطيع وارث الشريك أن يتمسك ببقاء الشركة وحلوله محل مورثه، وكذا عقد الوكالة حيث تنقضي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل (المادة ٧١٤ مدني)، وعقد العمل الذي ينتهي بوفاة العامل (المادة ٦٩٧/١). وكذلك لا تتصرف آثار العقد إلى الخلف

العام إذا كان طرفاه قد اتفقا على عدم انتقالها إلى هذا الخلف، ولو كانت طبيعة العقد لا تحول دون هذا الانتقال، ولو لم يكن هناك نص قانوني على منع انصراف أثر العقد إلى الخلف، كتأجير عين لشخص على ألا ينتقل حق الإيجار إلى ورثته أو الاتفاق على توريد سلعة، على أن ينتهي التزام المورد بوفاته أو ب وفاة الطرف الآخر. وقد تقتضي طبيعة المعاملة عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان عقد مرتب لمدى حياة شخص فمضمون الاتفاق نفسه يعني انقضاءه بمجرد وفاة مستحق المرتب وعدم انتقاله إلى ورثته، كذا العقود تنصب على عمل شخص ذي خبرة وشهرة خاصة كطبيب أو فنان، يحق لوارثه ولو كان من نفس حرفته أو مهنته، أن يطلب الحلول محل مورثه، في عقود المتعلقة بهذه الحرفة أو المهنة. (الشرقاوي بند ٦٣ وانظر السنهاوري بند ٣٤٧ - جمال زكي بند ١٤٠ - مرقص بند ٢٩٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجنائية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة انتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١ عليه فيها، وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلى الغير، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من انتفاء صفة

الطاعن فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٦)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة" (الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١١)، وبأنه "إذ كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٨).

ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسبابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها، وتنتقل به الملكية

بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إليها فيعتبر الحائز مالكا لها طوال مدة التقادم، بحيث لو ترتبت حقوق عينية على العين فإنها لا تسري في حق الحائز متى اكتملت له مدة التقادم، وأن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وأن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنتظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين في الطعن أمام خبراء الدعوى ومحكمة الموضوع بدرجتيها قام على أنهم حازوا أرض النزاع بشراء مورث الطاعنين في الطعن الأول لجزء منها من الطاعن في الطعن الثاني وبتملك هذا الأخير للمساحة جميعها بوضع اليد عليها خلفاً عن سلف مدة تزيد على ثلاثين عاماً سابقة على رفع الدعوى وليسوا طرفاً في عقد الرهن سند الدعوى فضلاً عن عدم تنفيذه على الطبيعة وهو ما تحقق منه خبراء الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد تخلّى عن فحص وتمحيص هذا الدفاع وصولاً إلى مدى صحته - رغم جوهريته - وواجهة بما لا يصلح رداً عليه مجتزأ القول بأن قضائه بالتسليم لا يؤثر على حقوق الغير الذين اكتسبوا على الأرض موضوع النزاع أو على التصرفات التي أبرمت بشأنها ويستطيعون مطالبة الملاك بحقوقهم بدعوى أخرى متنوعة وهي

أسباب لا تنهض مبرراً لقضائه وفيها مصادرة على المطلوب إذ يجب عليه أن يعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه وليس له أن يوقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى طالما كان هذا النزاع داخلياً في اختصاصه وإذ حجب هذا الخطأ محكمة الاستئناف عن التحقق من دفاع الطاعنين الجوهرية المنوه عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٢٠٣ ، ٣٧٤٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٩).

شخصية الوارث لا تعتبر امتداداً لشخصية المورث، ولذا فهو لا يحل محله في علاقاته القانونية. ولا يلتزم الوارث بأي دين، يجاوز ما كسبه من حقوق التركة. ذلك أن انتقال التركة من المورث إلى الوارث يحكمه مبدأ ينسب إلى الشريعة الإسلامية. هو أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، أي أن ما يستحقه الوارث من أموال المورث هو ما يبقى بعد سداد ما على المورث من ديون، فإن لم يبق شيء لم يرث شيئاً، وإن زادت الديون على الأموال لم يلتزم الوارث من زيادة هذه الديون بشيء. وتطبيق هذا لا يمنع انتقال حقوق التركة، منذ وفاة المورث، محملة بالتزاماتها، إلى الوارث، ولكنها تكون عندئذ ذمة خاصة للوارث تحصر فيها مسؤوليته عن ديون التركة، ولا تمتد هذه المسؤولية إلى ذمته العامة التي لا تدخل حقوق التركة في عناصرها. (الشرقاوي بند ٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تتشغل بها ذمة

ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأطيان التي تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها، وإذا انقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاء المورث أقام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصياً بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٩)، وبأنه "الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع - بمقتضى متابعته لشخصية المورث - أن يطلب استحقاق العين التي تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالالتزام المورث عدم التعرض للمشتري إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان التي تصرف فيها مورثه للغير - وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث

مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة - وعلى ذلك - فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦)، وبأنه "الديون - المستحقة على التركة - غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة، لأن الوارث لا يرث دين لمورث وله الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣).

التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير:

أن القانون يعطي للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، ويقصد بها حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة به، وذلك يعتبر الوارث في هذه الفروض من الغير بالنسبة إلى هذه التصرفات فالقانون يبيح للمورث التصرف في جميع أمواله حال حياته، معاوضة أو تبرعاً حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة، وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار، أما إذا تصرف في ماله لما بعد الموت بطريق الوصية، وهو تصرف لا يكفله شيئاً في حياته، فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكماً يأباه

النظام العام فإن القانون - والمقصود به هنا الشريعة الإسلامية إذ هي التي تطبق في مصر غالباً في هذه المسألة - يتقدم لحماية الوارث ويقيد من تصرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصرف في مال بطريق الوصية إلا بقدر الثلث، وكالوصية كل تصرف صدر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع (م ٩١٦ جديد)، ويترتب على ذلك أنه إذا باع المورث عيناً وهو في مرض موته لوارث أو لغير وارث، وكانت العين تزيد على ثلث التركة، فإن البيع لا يسري في حق الورثة فيما يزيد على الثلث إلا إذا أجازوه، ومن ثم لا يكون عقد البيع حجة عليهم إلا إذا كان ثابت التاريخ، فلو أن تاريخ العقد العرفي يرجع إلى عهد كان المورث فيه غير مريض، لم يكن هذا التاريخ حجة عليهم ولهم أن يثبتوا بجميع طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم عمداً حتى لا يظهر أن العقد قد صدر في مرض الموت، وقد نص القانون على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ مدني. (السنهوري بند ٣٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث في الحقوق التي لتركته وفي الالتزامات التي عليها، إلا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقاً خاصة به لا يرثها عن مورثه بل يستمدّها من القانون مباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التي تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر إضراراً بحقه في الإرث فيكون تحايلاً على القانون ومن ثم فإن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه - سواء لأحد الورثة أو للغير - يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمداً من الميراث - أي باعتباره

خلفاً عاماً للمورث - أو مستمداً من القانون - أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف - فإن كانت الأولى - أي باعتباره وارثاً - كان مقيداً لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقاً للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية - أي باعتباره من الغير - فإنه لا يكون ملتزماً بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيداً بأحكامه ولا بما ورد في التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه والتي خولها له القانون في شأنه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث في كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والإثبات" (الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٤)، وبأنه "التحاييل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يترفع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو غيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيهم" (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣)، وبأنه "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على

التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق، ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيز التصرف حائلاً دون هذا الطعن" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثه - قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استناداً إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث - خطأ" (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢١)، وبأنه "طعن الوارث في التصرف الصادر من مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث" (الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠).

ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة إلا في حالة خلو هذا التصرف من محل طعن، فإذا كان التصرف يمس حق وارث في التركة عن طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث، فلا يكون الوارث ممثلاً للمورث بل يعتبر من الأغيار، ويباح له الطعن في التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٢ ص ١٥٠). ويلاحظ أن

الورثة لا يكونون من الغير إلا إذا أثبتوا أن التصرف صادر في مرض الموت، ولذلك كان عبء الإثبات عليهم في ذلك، وقبل هذا الإثبات يكون التاريخ العرفي للتصرف حجة عليهم لأنهم لم يصبحوا بعد من الغير، حتى إذا ما أثبتوا أن التصرف صدر في مرض الموت أصبحوا من الغير، ولا يكون عندئذ حجة عليهم إلا التاريخ الثابت للتصرف.

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن: "التصرف في مرض

الموت إما أن يكون بمحرر ذي تاريخ ثابت أو غير ثابت، فإذا كان تاريخه ثابتاً فلا يصح الاحتجاج به على الوارث إلا من اليوم الذي اكتسب فيه هذا التاريخ الثابت بناء على أنه من الأغيار، ولا عبرة في هذه الحالة بالتاريخ العرفي الذي يحمله المحرر طبقاً للمادة ٢٨٨ مدني (قديم) أما إذا كان تاريخ غير ثابت كان للوارث الحق في أن يثبت بكل الطرق القانونية أن هذا التاريخ صوري وأن التصرف واقع في مرض الموت، وظاهر أن هذا ترخيص يمنح للوارث المذكور في هذه الحالة لإثبات ما يدعيه لأنه أجنبي عن التصرفات بحيث إذا لم يقدّم بإثباته كان التاريخ العرفي المعترف به من المورث حجة عليه" (١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ١٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف

حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)، وبأنه "استناد الخلف العام في إثبات ملكيته لأرض النزاع إلى سبب آخر غير الميراث أثره - عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث" (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥)، وبأنه "مؤدى نص المادة

٤٥٤ من قانون المرافعات - وما ورد في المذكرة الإيضاحية - أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير أما من يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الاعتراض على قائمة شروط البيع، على أن الشخص قد يعتبر طرفاً في التنفيذ بصفة وغيرواً بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال في هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدي كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض - مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات - إذ في ذلك مصادرة لحقه في اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة في الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة للمدين الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها الماثلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ومن ثم فهي بهذه الصفة لا تعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ وإنما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية. إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ في القانون" (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)، وبأنه "العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه، إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي مستعيناً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم لم يصدر في مواجهة المطعون

عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخصوص باعتباره أحد وارثيه، فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولى إلى حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلاً عن تلقيها ميراثاً عن المرحوم مورث سلفها المطعون عليه الثالث" (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)، وبأنه "شخصية الوارث - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث مسؤولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة، وتبعاً لذلك لا يعتبر الوارث الذي جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسؤولاً عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢ س ٨ ط ٢ ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقاً لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزماً بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم" (الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣)، وبأنه "وإن كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه، إلا أنه يتعين لمحااجة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن

هذا المورث، فلا يكون الحكم الصادر في مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب آخر غير التلقي من المورث" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤).

• **كما أن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم**

الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته ، وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن تنظيم إجراءات التقاضي ومواعيد إتمامها وحجية الأحكام وطرق الطعن فيها من النظام العام تتعرض لها المحكمة من تلقاء نفسها، وأن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته، كما وأن الوارث يخلف مورثه في خصومة الطعن التي يكون المورث قد بدأها من الوقت الذي أصبح فيه وارثاً وذلك كنتيجة لاستفادته من التركة إذا ما كسبه بطريق التبعية وال لزوم، كما يحتج عليه بالطعن المرفوع على مورثه طالما أن هذا الوارث لم يستند إلى حق ذاتي له مستقلاً عن التركة ففي هذه الحالة يكون له بصفة شخصية سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون، وأن قضاء المحكمة بقبول استئناف المحكوم عليه شكلاً مانعاً لها من مناقشة إعلانه بالحكم الابتدائي أو القول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته عن الحكم الصادر على مورثهم وإنما يكون لهؤلاء الورثة ومن وقت اكتسابهم هذه الصفة الحلول محل مورثهم فيما كان المورث قد بدأه من خصومة الطعن كما وأنه ولئن كان يجوز أن يرفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاتته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الاستئناف الأول فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين

الحكم بعدم جواز قبوله دون التعرض لموضوعه، وأنه يترتب على الحكم باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن وصيرورته باتاً بعدم طعن الورثة عليه بالنقض اعتبار الحكم الابتدائي الصادر على مورثهم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فيزول الحق في استئنافه من جديد من قبل هؤلاء الورثة ولا يقبل تعييبه بأي وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة - أخطأت المحكمة أم أصابت - وتقضي المحكمة بعدم جواز قبول الاستئناف الثاني المقام من ورثة المحكوم عليه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي والتي تسمو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائي صدر على مورث المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ فأقام عنه الاستئناف رقم ١٠٤ سنة ٢١ ق. طنطا "مأمورية شبين الكوم" وبعد أن قبلته المحكمة شكلاً ولعدم حضور المستأنف بجلساته قررت المحكمة شطبه فقام الطاعن بتجديده من الشطب في مواجهة ورثته المطعون ضدهم بطلب الحكم باعتباره كأن لم يكن فأجابته المحكمة لطلبه وقضت فيه بجلسة ١٩٩٤/٤/١٣ باعتباره كأن لم يكن ولم يطعن الورثة على هذا الحكم بطريق النقض وإنما أقاموا بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٦ بصفتهم ورثة المحكوم عليه ابتدائياً الاستئناف موضوع الحكم المطعون فيه فتمسك الطاعن بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد وبصيرورة الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي إلا أن الحكم المطعون فيه رفض ما تمسك به الطاعن من دفع وقيل استئناف المطعون ضدهم الجديد شكلاً ثم فصل في موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى بحالتها على ما أورده بأسبابه من أن الحكم الابتدائي صدر في غيبة المورث ولم يعلن له فيكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته مازال منفتحاً وأن القضاء باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن لم يفصل في

موضوع الخصومة الأصلية فلا ينال حجية مانعة من الفصل في موضوع الاستئناف المطروح. في حين أن المطعون ضدهم بوصفهم ورثة يخلفون مورثهم فيما كان قد بدأه من خصومة الطعن وبصدور الحكم ضدهم باعتبار استئناف مورثهم كأن لم يكن وبعدم الطعن عليه منهم يكون الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي بما يتمتع معه على المحكمة العودة لمناقشة إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائي والقول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته لأن حق هؤلاء الأخيرين لم يتقرر إلا بعد وفاة مورثهم ومن آخر إجراء قام به المورث، فإذا أقام المورث استئنافاً أصلياً فإن الخصومة التي ينظر إليها في مجال إجراءاتها هي خصومة هذا الاستئناف فإن شطبت أو انقطعت الخصومة بوفاة أحد الخصوم فيها أو حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن ولم يطعن على تلك الإجراءات التي اتخذت فيها والأحكام التي صدرت فيها بثمة مطعن فإن ذلك مانعاً للخصوم أو لورثتهم من بعدهم من إقامة استئنافاً آخر ويكون هذا الاستئناف الثاني غير جائز القبول شكلاً ودون التعرض لموضوعه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي بالقضاء في الاستئناف الأول باعتباره كأن لم يكن. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٧٦٥٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٧).

واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها، وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما

يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب، وكان الدفع بالصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو دفع موضوعي يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - وأن اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها طبقاً للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة الطاعنين المقدمة بجلسة ١٥/٥/١٩٩٩ أمام محكمة الاستئناف أنهم طعنوا على عقد البيع المؤرخ ٢٤/١١/١٩٤٢ بالصورية المطلقة وأنهم ركنوا في إثباتها للقرائن واحتياطياً إلى يمين العلم الحاسمة التي طلبوا توجيهها إلى المطعون ضدهم عن تصرف صادر لمورثهم، وكان هذا الدفع مما لو صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه من إيراد هذا الدفع والرد عليه وأقام قضاءه على قالة صحة العقد المطعون عليه وأن الطاعنين باتوا غير محقين في دعواهم بثبوت الملكية لنصف الشقة المقامة في عقار النزاع، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٧٨٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠٦).

أحكام القضاء:

١ - يبين من نص المادة من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين، بل تجاوزتهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية، واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية، أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون.

ان المادة ٧١٤ من القانون المدنى تنص على ان الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل، وقد ورد هذا النص فى حدود الإستثناء الذى قررته المادة ١٤٥ من القانون المدنى، فلا ينصرف اثر عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصفهم خلفاء عاماء، لان المشرع إفترض ان إرادة المتعاقدين الضمنية اتجهت الى انقضاء عقد الوكالة بوفاه ايهما إعتبارا بان هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد.

(جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩مدنى - ص ١٥٢١)

٢ - لتقرير ما إذا كانت آثار تتصرف الى الاصيل أو لا تتصرف يتعين بحث العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وإبرام العقد، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع فى اعتمادها على عقد العمل المبرم بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثانى فى نفي قيام وكالة بينهما، ولا يجدى الطاعنة (المتعاقدين الاخر) القول بانها لم تكن طرفا فى عقد العمل المشار اليه ولم تعلم به، اذ كان عليها ان تتحرى صفة من تعاقد معها، وحدود تلك الصفة، ولها فى سبيل ذلك الاطلاع على السند الذى يحدد علاقته بمن ادعى الوكالة عنه؛ فإن قصرت فى ذلك فعليها تبعه هذا القصير.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢ - المرجع السنة ٢٠ - ص ٣٢)

٣ - ان آثار العقد وفقا لنص المادة من القانون المدنى لا تتصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم ترابطه صلة بأى من طرفيه، سواء اكانت هذه الآثار حقا ام إلزاما، واذا كان يبين من تعويضات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة (المشتريه) قد إتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على ان كل نزاع ينشأ عن هذه العقد يكون الفصل فيه من إختصاص هيئة تحكيم، واذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا فى هذا العقد،

وانما تتحدد حقوقها وإلتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة، فإن شرط التحكيم الوارد النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشتريّة)، وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

(جلسة ١٩٧١/١/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني - ص ١٤٦)

٤ - "إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بأحققتها لاستئجار شقة النزاع تأسيساً على أن وزارة الأوقاف التي يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالديها بدلاً من منزلها المهذوم، وأن والدتها إذا توفيت فيقوم حقها في استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل، وأن المطعون عليهما الأولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها في شغل هذه الشقة إما بصفتها وارثة لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلي في الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها معها بالمنزل المهذوم يعطيها هذا الحق، لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع وكان معنى تعهد وزارة الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التي كانت ترمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلاً من مسكنها المهذوم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقاً متعلقاً بشخصها فلا ينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني".

(طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١)

٥ - انه لما كان مقتضى قاعدة: " لا تركة الا بعد سداد الديون " ان يكون لدائن المتوفى الرجوع على تركته بالدين كاملاً ينفذ به عليها، وان جاز لدائن المتوفى - من ناحية اخرى - ان يرجع على كل وارث فبحصته في دين مورثه بقدر ما افاد من تركته، دون تضامن بين الورثة

لعدم قيام سنده، اذ التضامن لا يكون الا باتفاق أو نص في القانون، فإن الحكم اذ قضى في منطوقه على المستأنف عليهم الثلاثة الأول بالتضامن بدين رأى انه مستحق على تركة مورثهم، فإن يكون قد خالف القانون^(١).

٦ - انه لما كان الثابت ان المدعى إشتري من المدعى عليه الأول قطعة الأرض الفضاء المطلوب فسخ عقد الإيجار المحرر عنها، بمقتضى عقد عرفي، فإن الحكم اذ قرر بان المدعى يعد خلفا خاصا للمدعى عليه لها، وان العقد العرفي يخوله حقوقا قبل الغير، حالة ان هذا العقد لا ينشئ سوى إلزامات شخصية في ذمة البائع الا إذا سجل عقد شرائه، فإن الحكم اذ قرر ذلك، كان معيبا لاشتماله على قرارات قانونية خاطئة^(٢).

٧ - آثار العقد. خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذي أبرم في ظله. الإستثناء. سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام.

(الطعن ٦٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٣)

(الطعن ٧٥٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠)

(الطعن ١١٦٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ س ٢٨ ص ٢٥٥)

(نقض جلسة ١٩٨٣/٥/١٢ س ٤٣ ص ١١٥٦)

(الطعن ٤٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١١ س ٢٩ ص ١٥٩)

٩ - أثر العقد. إنصرافه إلي الخلف العام وإلزامه بتنفيذ ما إلترم به مورثه. عدم توقف ذلك علي ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله.

المقرر في قضاء هذه المحكمة - انه يترتب علي إنصراف أثر العقد إلي الخلف العام انه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا

(١) قنا الابتدائية - جلسة ١٩٧٢/١١/٢٩ - القضية رقم ١٧ لسنة ١٩٧١ مدني مستأنف.

(٢) الزقازيق الابتدائية - جلسة ١٩٧٤/١١/٦ - القضية ٢٧٠ لسنة ١٩٦٩ مدني كلي.

العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتي يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما إلتزم به طالما ان العقد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن بطريق الطعن المناسب.

(الطعن ٨٦١ لسنة ٦٠ ق-جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠ س ٤٣ ص ١٣١٠)

* * *

مناطق انصراف أثر العقد للخلف الخاص

النص التشريعي (مادة ١٤٦) :

إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوق شخصية تتصل بشئ إنتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشئ اليه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٤٦ لىبى و ١٤٧ سورى و ١٤٢ عراقى و ١٣٢ سودانى و ١٤٢ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شئ معين، كالمشتري والموهوب له والمنفع، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشئ، إنتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق وإلتزامات الى الخلف الخاسر، بشروط ثلاثة:

الأول - ان يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشئ، ويراعى أن العقد يجب ان يكون ثابت التاريخ.

الثانى - أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد بما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا: أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به، كما هو الشأن فى الإلتزام بعدم البناء.

الثالث - ان يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق وإلتزامات أو ان يكون فى مقدوره ان يعلم بذلك.

ويلاحظ ان أحكام هذه المادة ليست الا تأصيلا لتطبيقات القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الشأن^(١).

رأى الفقه:

١ - ينتقل من السلف الى الخلف: (١) الحقوق العينية التى ترتبت لمصلحة الشئ، كحق إرتفاق للشئ، فإنه ينتقل مع العين (٢) الحق الذى يكون تأميناً للشئ، فإذا حول الدائن حقه، إنتقل للمحال له مع هذا الحق تأميناته من رهن وكفالة (٣) الحق الشخصى الذى يكون الغرض منه درء ضرر عن الشئ، لان هذا الحق يبقى الشئ ويحفظه، فيعتبر مكملاً له، فإذا تعاقد شخص مع شركة لتأمين منزله من الحريق ثم باع المنزل، فإن حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل الى المشتري، وينتقل تبعاً لذلك إلتزام البائع بدفع اقساط التأمين.

تلك هى الحقوق المكملة للشئ:

كما تنتقل الإلتزامات التالية المحددة للشئ من السلف الى الخلف:

(١) الإرتفاقات العينية التى ترتبت على الشئ، كحق إرتفاق على الشئ، فإنه ينتقل مع العين.

(٢) الإلتزام الذى يقيد من إستعمال ملكية العين ويكيف هذا الإستعمال، فإذا إلتزم السلف - بعقد - الا يستعمل المنزل الذى يملكه فى حى السكنى مقهى أو مطعماً، إنتقل هذا الإلتزام الى الخلف، كذلك إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء، كان يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته، فإن هذه القيود سواء إعتبرت إلتزامات شخصية أو إرتفاعات عينية، تنقل الى المشتري

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٢٥.

بموجب هذه القاعدة أو بموجب القاعدة السابقة، وقد اعتبرها النقيين المدني (م ١٠١٨) إرتفاقات عينية، مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك (٣) إلتزام السلف الذى يغل يده عن إستعمال بعض حقوق المالك، كصاحب المتجر يلتزم ان يمتنع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة كفا للمنافسة.

ولا تنتقل الى الخلف إلتزامات سلفة أو حقوقه، إلا إذا كان عالما بها وقت إنتقال الشئ اليه، واهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص فى إنتقال الإلتزامات، لأنها قيود تنتقل الى الخلف، فمن الواجب ان يكون عالما بها وقت إنتقالها اليه.

ويشترط العلم الإيقينى لا مجرد إستطالة العلم، الا انه يغنى عن العلم التسجيل أو القيد فى الحقوق العينية التى يجب شهرها طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن^(١).

٢ - الخلف الخاص فى فقه القانون هو من يخلف الشخص فى ملكية عين معينة بالذات، أو فى حق عينى اخر عليها، كمن يشتري المبيع من المشتري، فيعتبر خلفا خاصا للمشتري على هذا المبيع، والموصى له بعين معينة يعتبر خلاف خاصا للموصى على هذه العين.

ولا ينصرف اثر العقد الى الخلف الخاص فى التشريعات العربية الا إذا

توافر الاتى:

- أ- ان يبرم العقد قبل إنتقال الشئ الى الخلف الخاص.
- ب- ان ينشئ العقد إلتزامات أو حقوقا شخصية تتصل بالشئ الذى إنتقل الى الخلف الخاص، على ان تكون هذه الإلتزامات أو الحقوق من مستلزمات العقد بان تكون محددة للشئ الذى إنتقل الى الخلف أو مكملة له.

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاوري - ص ٥٤٥ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز - ص ٢١١.

ج- ان يكون الخلف الخاص عالما وقت إنتقال الشئ اليه بالالتزامات التي انشأها العقد، ويفترض عليه بكل إلتزام ثم شهود فى سجلات الدولة.

ويبدو ان القاعدة السابقة معمول بها فى الفقه الإسلامى فى حدود قاعدة الفرع يتبع الأصل، فينتقل الشئ بتوابعه وبالتالي ما كان من الحقوق والالتزامات من توابع الشئ الذى إنتقل الى الخلف الخاص إنتقل معه اليه، وما لم يكن من توابعه فلا ينتقل اليه^(١).

٣ - الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه فى شئ معين بالذات، سواء اكان هذا الشئ ماديا أو معنويا، فالمشتري خلف خاص للبائع، والمنتفع خلف خاص لمن انشأ له حق الإنتفاع، والموهوب له خلف بالنسبة للمواهب، والموصى له بعين معينة خلف خاص للموصى، والمحال له خلف خاص للمحيل، وهكذا، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشئ، إنتقل ما يرتب يتعلق هذا العقد من حقوق وإلتزامات الى الخلف الخاص، بشروط ثلاثة.

أ- ان يكون تاريخ سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشئ.
 ب- ان تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا، أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به، كما هو الشأن فى الإلتزام بعدم البناء.
 ج- ان يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق وإلتزامات والمقصود بالعلم هنا هو العلم الفعلى لا امكان العلم، ويغنى

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٩٤ وما بعدها.

عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن^(١).

المقصود بالخلف الخاص:

هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء، والشيء الذي يتلقاه الخلف قد يكون هو ذاته حقاً عينياً كما هو الغالب، وقد يكون حقاً شخصياً فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، وهذا استخلاف في ملكية عين معين، وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة، والمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي يهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي ويخلص من هذا أن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر، بل هو دائن له، والمستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الأصلي، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار، لأنه تلقى عنه حقاً شخصياً، ولم يقتصر كالمستأجر من الباطن على أن يترتب له في ذمته حق شخصي، ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفاً خاصاً للمشتري، لأن كل من الفسخ والإبطال له أثر رجعي فلا يكون البائع متلقياً للملكية من المشتري كما في المقابلة، بل تعتبر الملكية لم تنتقل منه أصلاً إلى

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ٨٦.

المشتري فلا يصح أن يقال إنه تلقاها منه ثانية. والظاهر أن انتقال الشيء من السلف إلى الخلف يجب أن يكون بعمل إرادي، كعقد أو وصية، فمن يكسب عيناً بالتقادم لا يكون خلفاً خاصاً للمالك الأصلي (دي هلتس ١ في الخلف فقرة ٢٢ - الدكتور حلمي بهجت بدوي فقرة ٢٠١ - قارن لأبورد لأكوست فقرة ١١٦ وما بعدها) والأدق من الناحية الفنية أن يقال إن انتقال الشيء إلى الخلف يكون بأي سبب من أسباب انتقال الملك كالعقد والوصية والتقادم، ولكن لا ينصرف أثر العقد من السلف إلى الخلف إلا إذا كان انتقال الشيء بعمل إرادي، فهو وحده الذي يتمشى مع فكرة حوالة الحق أو الدين وهي الفكرة التي يؤسس عليها عادة انصراف أثر العقد إلى الخلف. (السنهوري بند ٣٤٩ وانظر البدراوي بند ٣٥٨ - مرقص بند ٢٩٨ وما بعده ، الشرقاوي بند ٦٤؛ حمدي عبد الرحمن فقرة ٢٠١، حجازي بند ٣٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الحكم قد استخلص من المستند - المقدم من الطاعنة - أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشتريّة قد خلفتها خلافة عامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإن النعي عليه يكون غير سديد"

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٧)، وبأنه "الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء. أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له - بل يكون دائناً - فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/١/١٩٧٨)، وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري" (الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٨/١١/١٩٨١).

التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :

الحق الذي ينقله السلف إلى الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها، فإذا كان السلف قد تلقى الحق مقترناً بوصف كأجل أو شرط أو معرضاً لطعن كالبطالان أو الفسخ أو محملاً بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق إلى خلف خاص فإن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له. أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله إلى الخلف قد أبرم في شأنه عقداً ولد حقوقاً والتزامات تتصل بالشيء محل

الحق، ففي هذه الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولده من حقوق والتزامات إلى الخلف، وهذه هي الصورة التي تعرض لها المادة/ ومن ثم لا يكون هناك محل لإعمال المادة بالنسبة للأوصاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقي السلف له، لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقاً لمبادئ تلقي الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له. ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف أثر العقود التي يبرمها السلف - وتتعلق بالشيء محل الحق - إلى الخلف الخاص، بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق وما فرضته من التزامات وبمعنى آخر تعالج المادة مدى تأثير الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف. (مرقص نظرية العقد بند ٢٩٩ - جمال زكي بند ١٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عقد البيع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلاً باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه" (١٩٥١/١٢/٢٧) مجموعة القواعد القانونية - ٦٢ - ٣٥٤ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً، كما قضت بأن "الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلقي عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي مستغنياً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي" (١٩٣٤/٥/٢٤) مجموعة القواعد القانونية - ٢٩٠ - ٦٣ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً، وبأنه "القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى

الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبتها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصلي فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)، وبأنه "متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢).

شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص :

يجب توافر خمسة شروط لانصراف أثر العقد الذي أبرمه السلف للخلف الخاص أولهما أن يكون هناك عقداً أبرمه السلف متعلقاً بالمال الذي سوف يؤول بعد ذلك للخلف و ثانيهما ألا يكون هذا العقد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وثالثهما أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف. حتى يمكن أن يكون هذا العقد متصلاً بالحق الذي كسبه الخلف، فاننتقال هذا الحق إليه من السلف، يزيل قدرة السلف على التعامل بشأنه، ويكون الخلف بالنسبة لأي عقد يبرمه السلف، ولو تعلق بالحق الذي كسبه الخلف لاحقاً للاستخلاف، أجنبياً تماماً. وهذا الشرط واضح في قول النص "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص"، ورابعها أن يكون الحق أو الالتزام المترتب على عقد السلف متصلاً بالحق المستخلف فيه، أي أن يكون كما يعبر نص المادة ١٤٦ مدني، من مستلزمات هذا الحق. وضرورة اتصال عقد السلف بالحق محل الاستخلاف شرط بديهي، فهو وحده الذي يبرر أن

ينصرف أثر العقد إلى شخص لا تربطه بهذا السلف صلة إلا أنه خلف له في حق معين، فمسألة انصراف أثر تصرفاته إلى هذا الخلف لا تثور إلا فيما يتصل بهذا الحق، على خلاف الحال بالنسبة للخلف العام الذي يخلف الشخص في ذمته (كلها أو جزء منها) ولذا تثور مسألة انصراف آثار كل عقود إلى هذا الخلف، على ما ذكرنا من قبل. وقد حددت المادة ١٤٦ مدى الصلة التي تكون بين الحقوق، والالتزامات الناشئة عن عقد السلف، وبين الحق المستخلف فيه، حتى تنصرف إلى الخلف الخاص فاقترضت أن تكون هذه الالتزامات والحقوق من مستلزمات الحق المستخلف فيه. والحق المترتب على عقد السلف، يكون من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، وينتقل لذلك إلى هذا الخلف، إذا كان من مكملات الحق المستخلف فيه، وهو يكون من مكملات هذا الحق إذا كان مما يعين على حسن الانتفاع به، أو إذا كان مما يحفظه ويقويه، أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار، فإذا كان السلف قد رتب للعين المبيعة إلى الخلف المبيعة إلى الخلف ارتفاقاً بالمرور أو بالمطل، باتفاق بينه وبين صاحب العقار المجاور، تحسیناً للانتفاع بها، انتقل هذا الارتفاق إلى الخلف باعتباره من مكملات العين المبيعة له، وإذا كان الحق الذي انتقل إلى الخلف حقاً شخصياً، وكان هذا الحق مضموناً برهن قدمه آخر أو بكفالة، فإن حق المحيل في الرهن أو في الكفالة ينتقل إلى الخلف، باعتباره من مكملات البيع، لما يحققه من تأمين الخلف من المخاطر. والأمثلة السابقة للحقوق التي تكون من مكملات الحق الذي ينتقل إلى الخلف، تبين صلة هذه الحقوق المكملة، بالحق الأصلي، وتظهر أنها حقوق تنقرر لمصلحة الحق الذي انتقل إلى الخلف ولم يراع في تقريرها شخص السلف نفسه، ولذا فهي تعتبر من ملحقات الحق،

وتنتقل معه إلى كل من يصبح صاحِباً له. وعلى ذلك لا يعد من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل معه إلى هذا الخلف، ما ينشأ من الحقوق للسلف عما يبرمه من عقود، قد تتعلق بموضوع الاستخلاف، ولكن هذه الحقوق لا تعد من مكملاته، كحق السلف قبل مقال اتفق معه قبل بيع الأرض إلى الخلف، على أن يبنى له منزلاً فيها، أو حق السلف في حفظ سيارته المبعة في مأوى سيارات (جاراج)، الناشئ له من عقد إيجار "الجاراج". والالتزامات التي تنشأ عن عقد السلف، وتنتقل لذلك إلى الخلف باعتبارها من مستلزمات الحق الأصلي الذي انتقل إليه، هي الالتزامات التي تحدد هذا الحق، أي التي تمثل قيوداً على هذا الحق أو بياناً لنطاقه، وتعتبر لذلك من محدداته، ولذلك فمشتري قطعة أرض للبناء ينتقل إليه التزام البائع بمراعاة شروط معينة فيما يقيمه فيها من بناء، تعد بها في عقد كسب ملكيتها. كما ينتقل إلى مشتري عمارة، تعهد بائعها لمستأجريها بتركيب مصعد، وكذا يلتزم الخلف الذي ينزل له مستأجر مبنى معين، عن حقه في الإيجار، بما التزم به المستأجر الأصلي من قيود على وجوه استخدام هذا المبنى، كأن يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يستعمل مدرسة أو مصنعاً أو متجراً. أما إذا كانت الالتزامات المترتبة على عقود السلف، لا تعتبر من محددات حق الخلف، فإنها لا تنتقل إلى هذا الخلف، كالتزام بائع السيارة لصاحب الجاراج الذي يحفظها فيه، فإنه لا ينتقل إلى مشتري هذه السيارة، أو التزام بائع قطعة أرض البناء، لمقال اتفق معه على بناء الأرض قبل بيعها، وخامسها أن يكون الخلف عالماً، وقت انتقال الحق إليه، بالحق أو الالتزام المترتب على عقود السلف المتصلة بموضوع الاستخلاف. ونص المادة ١٤٦ على شرط العلم، عام يقتضي ضرورة العلم بالحقوق والالتزامات، التي تنتقل إلى الخلف

الخاص باعتبارها من مستلزمات الحق الذي انتقل إليه. ولكن الفقه يلاحظ أن استلزام علم الخلف، كشرط لانصراف أثر عقود السلف إليه، تقصد به مصلحة هذا الخلف. ولذا لا يبدو ضرورياً إلا بالنسبة للالتزامات التي تعتبر أعباء عليه أو قيوداً على الحق الذي انتقل إليه، أما الحقوق فهي ميزات للخلف، ولذا لا تبدو أهمية لاشتراط علمه بها، حتى يفيد منها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلاً للمشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلاً فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سبباً يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلاً عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى" (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦)، وبأنه "متى كانت المحكمة فسرت الشرط الوارد في عقد البيع بمنع المشتري من استعمال حق الشفعة تفسيراً سليماً واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)، وبأنه "تنص المادة ١٤ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق

شخصية تتصل شيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكتملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له. وإذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكتملة الشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكتملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد

التأمين على شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن حله محل البائعين له في تقاضي مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيساً على أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٥٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)، وبأنه إذا كان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، فإنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي. ولما كان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبر باعتباره محلاً تجارياً إلى عقد شرائه له بتاريخ.... من مالكة السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة على الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلى سبب آخر" (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)، وبأنه "مؤدى نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقاً بهذا الشيء متى كان هذا التعاقد سابقاً على انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من

مستلزمات الشيء وكان الخلف عالماً بها وقت انتقال الحق إليه، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له بأن تفرض عليه قيوداً أو تضيق من نطاقه وكان من آثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلى المشتري - ما لم ينص العقد على قصرها على أحدهما - بما يكملها وبما يحددها، فإن ما يتعاقد عليه السلف محدداً لنطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متى كان عالماً به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من آثار عقد البيع" (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)، وبأنه "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه في حالة انتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلى من انتقلت إليه الملكية، ويبقى عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه" (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لشرط أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف بأن: "الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكاً للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى، وأن للشريك على الشيوخ أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاءً، فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع

نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)، وبأنه "مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدني أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشيء الذي انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلى الخلف، أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه، والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١).

والحكم كالعقد فيشترط للاحتجاج به على الخلف الخاص أن يكون صادراً في تاريخ سابق على أيلولة المال إلى الخلف الخاص، غير أنه إذا سجلت صحيفة الدعوى التي صدر فيها - في الحالات التي يجوز فيها ذلك وفقاً لقانون الشهر العقاري - قبل أيلولة المال إلى الخلف الخاص كان الحكم حجة على الأخير. (محمد كمال عبد العزيز - مرجع سابق ص ٩١٨ - وانظر السنهوري - مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - لا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه" (الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)، وبأنه "البائع لا يمثل المشتري منه فيما

يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وبأشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في ١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر المطعون عليه - لم ينزع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انتفاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصاصها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٥/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء ونفذ استئنافاً في ١٩٧٥/١/١٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحتاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)، وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "إذا كان الواقع

في الدعوى أن عقاراً رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيساً على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد - ذلك أن الراسي عليهم المزاد بوصفهم خلفاً خاصاً للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائياً قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائياً - ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم، لأن تمسك الراسي عليهم المزاد الوقف - يعتبر تمسكاً بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم - وهم المشترون بالمزاد - أي حق في الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرد الحق العيني ولا يمكن أن يؤدي إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلاً عن السبب الصحيح وحسن النية" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)، وبأنه "لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على اكتساب الخلف حقه" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر

ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٥)، وبأنه "إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائناً للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه - فإنه يتمتع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إيدأؤه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٩/٦/١٩٨٣)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأنه العقار المبيع من نزاع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ٧/٣/١٩٨٤).

وبالنسبة لشرط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "لما كانت ملكية السيارة - بحسبانها منقولاً معيناً بذاته - تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل معه إلى الخلف الخاص، ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته على المالك الجديد للمركبة من أن

بيادر خلال مهلة محددة إلى طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمه وذلك أن مفاد نصوص المواد ١٠، ١١، ١٩ مجتمعة من ذات القانون، أن المشرع لم يخرج في شأن انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدني وأن كل ما رتبته على عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفاً أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتى تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية" (الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠).

والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون محدداً للشيء:

وعلى ذلك ينتقل إلى الخلف (١) الارتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء إذا كانت قد شهرت طبقاً لما يقتضيه القانون فإذا كان السلف قد رتب بمقتضى عقد حق ارتفاق على العين، فإن العين تنتقل مثقلة بهذا الحق إلى الخلف أما إذا كان ما رتبته السلف التزاماً شخصياً كالتزام المؤجر بأن يكون قد أجر العين قبل بيعها فلا تنتقل التزاماته إلى المشتري إلا بنص في القانون أو باتفاق خاص بين السلف والخلف. كذلك التزام صاحب المتجر نحو مستخدميه لا ينتقل إلى المشتري للمتجر، فلا يجبر المشتري على احترام عقود هؤلاء المستخدمين إلا إذا اشترط عليه ذلك، ويبقى البائع وحده مسئولاً نحوهم، كما أن حق البائع قبلهم لا ينتقل إلى المشتري - هذا ويلاحظ أن المتجر في ذاته مجموع من المال، فلو اعتبرنا أن المشتري يخلف البائع في هذا المجموع فيصبح بهذا الاعتبار خلفاً عاماً لانتقلت جميع حقوق المتجر والتزاماته إلى المشتري، وقد يدخل في ذلك حقوق المتجر والتزاماته نحو المستخدمين، إذا اعتبرناها داخلة في هذا المجموع

من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع. ٢) الالتزام الذي يقيد من استعمال ملكية العين وكيف هذا الاستعمال فإذا التزم السلف بعقد ألا يستعمل المنزل الذي يملكه في حي للسكنى في مقهى أو مطعمًا انتقل هذا الالتزام إلى الخلف، كذلك إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود، سواء اعتبرت التزاماته شخصية أو ارتفاقات عينية، تنتقل إلى المشتري بمقتضى هذه القاعدة أو بمقتضى القاعدة السابقة، وقد اعتبرها القانون الجديد (م ١٠١٨) ارتفاقات عينية ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٣) التزام السلف الذي يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك، كمن اشترى أرضاً من شركة تعمل في استخراج المعادن فاشتترطت عليه الشركة ألا يرجع عليها بتعويض إذا أصابه ضرر بسبب ما تقوم به الشركة من الأعمال، وكصاحب المتجر يلتزم أن يمتنع عن مباشرة التجارة في جهة معينة كفاً للمنافسة. أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل مع الشيء إلى الخلف، وعلى ذلك لا ينتقل: (١) التزام السلف إذا كان لا يتقل العين أو وكيف من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض حقوقها، فالالتزام بائع الأرض الذي اتفق مع مقول على البناء لا ينتقل إلى مشتري الأرض كما لا ينتقل الحق على النحو الذي قدمناه، والالتزام بائع السيارة نحو صاحب "الجراج" لا ينتقل إلى من اشترى السيارة كما لا ينتقل الحق كذلك لا ينتقل التزام السلف بتعويض ما أحدثه الشيء الذي انتقل إلى الخلف من الضرر، سواء كان هذا التعويض ناشئاً عن عقد قدر فيه الضرر أو ناشئاً عن العمل

الضار ذاته. (٢) التزام السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته، فليس على من اشترى ما وهب لبائعه، على أن يقوم البائع بالنفقة على الواهب أو بخدمته، قضاء شيء من ذلك. (السنهوري بند ٣٥٣ - الشرقاوي بند ٦٤ - عبد الفتاح ص ٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ٦٣ - ٣٥٤)، وبأنه "من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتخصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن للمشتري التحدي به" (١٩٥١/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٦٣ - ٣٥٤ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه :

وغني عن البيان أن الخلف لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالماً بها وقت انتقال الشيء إليه، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف فمن العدل أن يكون عالماً بها وقت انتقالها إليه. ويشترط العلم اليقيني لا مجرد استطاعة

العلم، وقد كان كل من المشروع التمهيدي والمشروع النهائي للقانون الجديد يكتفي باستطاعة العلم، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت النص حتى يقتصر حكمه على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به. ويغني عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها، طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن. (السنهوري بند ٣٥٤ - مرقص بند ٢٢٧)

وقد قضت محكمة النقض "مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً" (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١).

متى يعتبر المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر:

الخلف الخاص هو من يتلقى من شخص آخر (سلفه) حقاً كان قائماً في ذمة هذا الشخص (السلف)، سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً. والمستأجر لا يتلقى حقاً من المؤجر وإنما يرتب له عقد الإيجار حقاً شخصياً في ذمة المؤجر ومن ثم يكون المستأجر دائماً للمؤجر وليس خلفاً

خاصاً له. غير أن المشرع نص في المادة ٦٠٤ من القانون المدني على أنه "١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية. ٢- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". فبموجب هذه المادة اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكتملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل في مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها. ولولا حكم هذه المادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار من مستلزمات العين التي انتقلت إلى الخلف. وقد تغاضى في المشرع عن الشرط الثالث من شروط الاستخلاف فلم يستلزم لنفاذ الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخير على علم به وقت انتقال الملكية. ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ ومعنى ذلك أن الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون. ولما كان علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة من طرق ثبوت التاريخ ومن ثم يكون علم الخلف بالإيجار مانعاً له من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه في حقه. كما أنه ينتقل إليه الإيجار إذا تمسك به. ولو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ. (انظر السنهوري - مرجع سابق - عبد العزيز - مرجع سابق - الصدة - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقص بأن: "إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل

المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، ويعتبر في الغالب بيعاً من المستأجر وارداً على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر وإن كان في ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع، وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه "إذ أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبته السلف يعد من مستلزمات الشيء، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر. فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلي فينصر إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل وكان المتنازل إليه عالماً به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الإشارة. لما كان ذلك وكان الواقع

في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءاً من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتاً ثبوتاً يقينياً في حقهم فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم. لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين، وأن ذلك يستلزم حتماً انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجراً من باطن المستأجر السابق الذي انتهى عقده، لأن ذلك القول إنما يصدق على انتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشترٍ لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلى أن صدور عقد الإيجار من المالكة الأصلية إلى الطاعنين ليس إلا إقراراً للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢)، وبأنه "مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق

والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه، اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره. ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر من المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها، باعتبارها خلفاً خاصاً، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

إذ أغفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد" (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "المقرر - في قضاء هذه المحكمة -

أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائماً من المباني فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء" (الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)، وبأنه "لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة - في المواد الثلاثة الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار - وحق المشتري في تسلم العقار وفي ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع إليه، كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل

منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، ولا يكون مشتري العقار المؤجر خلفاً خاصاً في هذا الشأن إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً بالتسجيل، ويلتزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبت ملكيته لأرض النزاع الصادر في الدعوى رقم ٢٢٣٩ لسنة ١٩٧١ مدني كلي الزقازيق والم شهر برقم ٤٥٦٢ شرقية في ١٩٧٦/٩/٢٠، ولم يجحد الطاعنون هذا المستند، بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة لمحكمة بندر الزقازيق في ١٩٧٧/٣/٩، ١٩٧٧/١٠/٢٦، ومحكمة الزقازيق الابتدائية في ١٩٨١/٥/١٢ أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده في ١٩٧٦/٩/٢٠، ومن ثم فإن ذلك يعتبر كافياً لتحقيق صفة المطعون ضده في طلب الإخلاء، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويكون النعي على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه - أيّاً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج" (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب

أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في ١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر - المطعون عليه - لم ينازع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتتقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انقضاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٣/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء وتأييد استئنافياً في ١٩٧٥/١/٢٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحتاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار على الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان

يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرر المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة فيها يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده وبين المستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠).

إلا أن محكمة النقض قضت في موضوع آخر بأن: "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكتملة له. والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له، وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكتملة للشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى

الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشتمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢).

تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا يسري في حق الخلف الخاص:

لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالعين المؤجرة بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة، شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ومن ثم فإن تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار لا تنتقل آثاره إلى الخلف الخاص، لأنها لا تعتبر التزاماً متصلاً اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية، كما لا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها. أما إذ كان تقاضى خلو الرجل أو مقدم الإيجار مشروعاً ومتفقاً عليه في العقد، فإن آثاره تنتقل إلى الخلف الخاص. (المستشار عزمي البكري - مرجع سابق - بند ٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن

مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزامات نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء

إليه اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الالتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة على مبدأ شخصية العقوبة - ويعني هذا المبدأ أن العقوبة لا يجوز أن تنزل بغير من يسأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان من ورثته. لما كان ذلك، وكان الواقع المطروح في الدعوى أن مبلغ خلو الرجل ومقدم الإيجار المدفوعان من الطاعن للمالك السابق - وهما جريمة جنائية - لم يتفق عليهما في عقد الإيجار كما وانهما ليسا من مستلزمات العين المؤجرة، وأن الثابت أن الحكم الصادر في الجنبه رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذي قضى برد مبلغ خلو الرجل للطاعن قد

صدر ضد المالك السابق، وأن مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر تمسك الطاعن بصحيفة الاستئناف بأنه قد استحصل من المالك السابق على شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو وشأنه بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضى به الحكم الجنائي، بما مفاده أن المطعون ضدها - المالكة الحالية لعين النزاع - لا تعتبر وإن انتقلت إليها ملكية العقار من سلفها مسئولة عن الوفاء بالمبالغ التي تقاضاها المالك السابق باعتبارها التزاماً لا يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ولا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى قضاءه بعدم حلول المطعون ضدها بوصفها خلف خاص للمالك السابق بخصوص التزامها برد المبلغ المشار إليه فإنه يكون قد تضمن قضاء ضمناً على ما لم يأخذ من مستندات الطاعن ولم تظمن إليها المحكمة فلا يعيبه أنه أغفل الرد عليها استقلالاً ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٥١١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢).

الأسبقية في التسجيل:

يقضي القانون في حالة تراكم مشتريين واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق في التسجيل فمتى تبين أن أحد المشتريين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقدته وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشتري الآخر. ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلاً ويفضل عقد المشتري الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على المشتري بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد

فيسري عليه ذلك الحكم، للبحث في أن علمه هذا كان مقترناً بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغني في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترك في المادة ١٤٦ المشار إليها" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧).

● **العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "مفاد

نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية ضده فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً" (نقض ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١)، وبأنه "متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر من الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون للمشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان" (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٥٤)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت

من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلن بها وقت انتقال الشيء إليه، مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفة قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١).

• واعتبار الراسي عليه المزااد خلفاً خاصاً، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"انتقال ملكية المنشأة بالبيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزااد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزااد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقلت إليه ملكية المبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري. لما كان ذلك وكان النص في المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ صريحاً في أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسؤولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمة صاحب العمل السابق وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسائر الحكم المستأنف في القول بأن الراسي عليه المزااد في البيع الجبري لا يعتبر خلفاً خاصاً يلزم بحقوق العاملين بالمنشأة التي رسا مزاادها قولاً بأن من يلتزم بهذه الحقوق في حكم المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو من تلقى

ملكية المنشأة بتصرف إرادي ورتب على ذلك تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة مما حجبته عن بحث مدى أحقية الطاعن في المبالغ المطالب بها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٨).

أحكام القضاء:

١ - انه لما كان الثابت ان المستأنف إشتري العين المطلوب تسليمها من المستأنف عليها الثاني والثالث بمقتضى عقدين غير مسجلين ووضع اليد عليها، وكان العقد غير المسجل لا ينقل الملكية الى المشتري، وانما يرتب فقط التزامات شخصية، وكان يشترط لإعتباره المشتري خلفا خاصا للبائع، تتصرف اليه اثر العقود والأحكام المتعلقة بالشئ المبيع طبقا لنص المادة ١٤٦ مدني ان يكون الشئ قد إنتقلت ملكيته اليه، فإن الحكم اذ إعتبر المستأنف - وهو مجرد المستأنف عليهما الثاني والثالث بالتزامات شخصية خلفا خاصا لهما تمتد اليه حجية الحكم الصادر ضدهما بالتسليم، وأسس على ذلك قضاءه برفض الإشكال المقام منه، فإنه يكون قد اقام قضاءه على أساس قانون خاطئ^(١).

٢ - علم المستأجر ببيع العقار إلي مشتر سجل عقد شرائه وإنتقل اليه الملكية. أثره. إلتزامه بدفع الأجرة اليه.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

٣ - إنصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون عدم إعتبار مشتري العقار خلفا خاصاً للمؤجر إلا بإنتقال الملكية اليه فعلا

(١) سوهاج الكلية - جامعة ١٩٧٤/٣/٢٦ - القضية رقم ٤٣٤ - سنة ١٩٧٣ مدني مستأنف

بالتسجيل ، إلتزامه بتسجيل عقد شرائه للإحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ مدني.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٨ ع ١ ص ٨٧٧)

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٦ ص ١١٦٥)

٤ - إنصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. عدم إعتبار مشتري العقار خلفاً خاصاً للمؤجر إلا بانتقال الملكية اليه فعلاً بالتسجيل. إلتزامه بتسجيل عقد شرائه للإحتجاج به قبل المستأجر من البائع له. المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ مدني.

٥ - مؤدي ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني ان أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المتسأجر وفي جميع إلتزاماته نحوه ، غير ان إنصراف عقد الإيجار إلي الخلف الخاص الذي يتلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها من المادة ١٤٦ من القانون إلا انه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى سألقة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا إنتقلت اليه الملكية فعلاً وعلي ذلك فإنه يتعين علي مشتري العقار حتي يستطيع الإحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية.

(الطعن ١٥٧٤ لسنة ٥٧ ق (جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ س ٤٣ ص ١١٦٤)

٦ - الإيجار السابق علي التصرف الناقل للملكية. إنصراف أثره إلي الخلف الخاص. شرطه. حقوق المؤجر وإلتزاماته. ثبوتها لهذا الخلف دون حاجة لاشتراط علمه بها وقت إنتقال الشئ اليه. تقاضي المالك السابق لعين النزاع مبلغ خلو رجل ومقدم إيجار من المستأجر. عدم مسئولية المالكة الحالية عن الوفاء بهذه المبالغ. علة ذلك.

الحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث ان الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع تتحصل - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في ان المطعون ضدها أقامت علي الطاعن الدعوى رقم ٦٦٥٠ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المبينة بالصحيفة ، وقالت بيانا لدعواها انه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٨٣/٨/١ إستأجر الطاعن من المالك السابق (.....) - الذي فرضت عليه الحراسة - شقة النزاع ، وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٣ قضت المحكمة العليا للقيم بتسليم العقار رقم (٤) شارع..... قسم الساحل إلي مالكته - المطعون ضدها - مع أحقيتها في تحصيل الأجره المستحقه علي سكان العقار من تاريخ فرض الحراسة عليه ضمن ممتلكات الخاضع المذكور ، وان الطاعن قد تخلف عن سداد الأجره المستحقه عليه لها عن الشقة محل التداعي عن المدة من ١٩٨٥/٤/١ حتي آخر شهر فبراير سنة ١٩٩١ وجملتها ٢٥٩٥.١٨٠ جنيه كان الطاعن قد سبق له ان سدد مبلغ ٣٠٠ جنيه إلي جهاز المدعي العام الإشتراكي إبان

فرض الحراسة علي العقار ومن ثم تكون ذمته مشغولة بمبلغ ٢٢٩٥.١٨٠ جنيه برغم تكليفة بالوفاء بها فأقامت الدعوي. أدعي الطاعن فرعياً طالباً الحكم ببراءة ذمته من القيمة الإيجارية المطالب بها عن المدة ١٩٨٣/٨/١ حتي ١٩٨٥/٥/٣١ ورفض الدعوى الأصلية. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بالطلبات ورفض الدعوي الفرعية. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٧٧٦ لسنة ١٠٩ ق القاهرة. وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة برأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الإستدال وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوي الطاعن تأسيساً علي عدم وجود علاقة فيما بين المالك السابق والمطعون ضدها - المالكة الحالي لعين التداعي - في حين ان الإيجار ينصرف أثره إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف.

محل المؤجر في جميع التزاماته وحقوقه تجاه المستأجر بما كان يتعين معه علي المحكمة الإستئنافية المطعون في حكمها ان تخصم من الأجره المدين به للمطعون ضدها المبالغ التي قام بالوفاء بها إلي المالك السابق والمتمثلة في مبلغ ٣٠٠٠ جنيه كخلو رجل قضي بردها بموجب الحكم رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل ومبلغ ٢٠٨٨ جنيه كمقدم إيجار ومبلغ ٣٠٠ جنيه سددت من الأجره لجهاز المدعي العام الإشتراكي وقد

قام تلك المستندات أمام محكمة الموضوع وتمسك بدلائلها وقد أغفل الحكم الرد عليها وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان مفاد المادتين ١٤٦ ، ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً علي التصرف الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الذي نقل الملكية إلي الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند انتقال الملكية اليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه^(١) والإلتزامات دون حاجه إلتزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والإلتزامات دون حاجة لإشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ اليه إعتباراً بان المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً علي حالة إنصراف أثر الإيجار إلي من إنتقلت اليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الإلتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الإلتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجه عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، ويؤيد هذا النظر ان المشروع التمهيدي

(١) قبل المستأجر وفي كافة إلتزاماته نحوه.

للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من إنتقلت اليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق وإلتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة إكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلي ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة علي مبدأ شخصية العقوبة - ويعني هذا المبدأ ان العقوبة لا يجوز ان تنزل بغير من يسأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان من ورثته. لما كان ذلك ، وكان الواقع المطروح في الدعوة ان مبلغ خلو الرجل ومقدم الإيجار المدفعا من الطاعن للمالك السابق - وهما جريمة جنائية - لم يتفق عليهما في عقد الإيجار كما وانهما ليسا من مستلزمات العين المؤجرة ، وان الثابت ان الحكم الصادر في الجنحة رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذي قضي برد مبلغ خلو الرجل للطاعن قد صدر المالك السابق ، وان مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر الطاعن بصحيفة الإستئناف بأنه قد استحصل من المالك السابق علي شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو وشانه بخصوص تحصيل قيمته المبلغ المذكور وهو وشانه بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضي به الحكم الجنائي ، بما مفاده ان المطعون ضدها - المالكة الحالية لعين النزاع - لا تعتبر وان إنتقلت اليها ملكية العقار من سلفها مسئولة عن الوفاء بالمبالغ التي تقاضاها المالك السابق بإعتبارها إلتزاماً لا يتصل إتصلاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ولا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها ، إذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبني قضاءه بعدم حلول المطعون ضدها بوصفها خلف خاص للمالك السابق بخصوص إلتزامها برد المبلغ المشار اليه فإنه يكون قد تضمن قضاء ضمناً علي ما لم يأخذ به من مستندات الطاعن ولم تطمئن اليها المحكمة

فلا يعيبه انه أغفل الرد عليها استقلاً ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون علي واقعة الدعوى ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب يكون علي غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الدعوي.

(الطعن ٥١١٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢ س ٤٨ ص ٧٦٤)

٧ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاثة الأخرى سالفه البيان وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر.

(الطعن رقم ٢٥٠ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١١ / ٢٠٠٠)

٨- النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم" فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصا على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضرارا به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالفات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبوت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على

الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٤/٠٢)

٩- المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نصوص المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني يدل على أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار. وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لنتنقل إليه الملكية.

(الطعن رقم ٤٨١٠ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٢/٠٧)

١٠ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من قانون المدني مرتبطين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل

المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ إليه اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى ما انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الالتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقه شريطه ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني يؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف.

(الطعن رقم ٢٩٠ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١/١)

١١- المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى ما تنص عليها المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة

هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفه الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لانتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار، وحقه في تسلم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع فقط دون غيره، وأن علاقة المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماماً عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به، أو إذا كان البائع قد حول إليه عقد الإيجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها.

(الطعن رقم ٧٠٢٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٢ / ٢٠١٠)

١٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها - كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة - إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمل الطعن.

(الطعن رقم ٧٠٢٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٢ / ٢٠١٠)

مناطق نقض أو تعديل العقد

النص التشريعي (مادة ١٤٧) :

(١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تعبأ للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٤ لىبى و ١٤١ سورى و ١٤٦ عراقى و ١٣٧ سودانى و ١٤٦ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقديه بما يرد الإتفاق عليه متى وقع صحيحا، والأصل انه لا يجوز لاحد طرفى التعاقد ان يستقل بنقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضى، لانه لا يتولى انشاء العقود عن عاقديها، وانما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء العاقدين، فلا يجوز اذن نقض العقد أو تعديله الا بتراضى عاقديه، ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد، أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون، كما هو الشأن أسباب الرجوع فى الهبة.

وقد استحدث المشرع فى الفقرة الثانية حكما بالغ الاهمية، إذا استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على

القضاء تعديل العقود، وقد بادر القضاء الإداري في فرنسا إلى قبول هذا المبدأ، ومضى في هذا السبيل قدما مخالفا في ذلك ما جرى عليه القضاء المدني.

وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة، فهي تستهدف للعقد بإعتبارها مدخلا لتحكم القاضي، بيد أن المشرع قد جهد في أن يكفل لها نصيبا من الإستقرار، فأضفى عليها صبغة مادية، يتجلى أثرها في تحديد الطارئ غير المتوقع، وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه، لم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا، بلا اتخاذ من عبارة: (أن اقتضت العدالة ذلك) بديلا. وهي عبارة تحمل في ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعي النزعة، وفضلا عن ذلك، فإذا تثبت القاضي من قيام الطارئ غير المتوقع وعمد إلى أعمال الجزاء بانقاص الإلتزام الذي أصبح يجاوز السعة، فهو ينقض منه إلى (الحد المنقول، وهذا قيد آخر مادي الصبغة).

ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين، فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الإلتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تقضى إلى انقضاء الإلتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعئا كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الإلتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته.

بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث:

(أ) فيلاحظ أولا ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست على وجه الاعمال الا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهي حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم اثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سببا في بطلانه أو في انقاصه على الاقل.

(ب) ويلاحظ من ناحية اخرى ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الإلتزام التعاقدى تنفيذا عينيا، وتنفيذه من طريق التعويض... ويجوز بفضل هذه النظرية ان يقتصر التنفيذ العيني الى حد بعيد على ما كان في الوسع ان يتوقع عقلا وقت انعقاد العقد.

(ج) ويراعى اخيرا ان تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته، فهو يقتصر على تفسير التعاقد، بل يجاوز ذلك الى تعديله^(١).

رأى الفقه:

١ - يترتب على ان العقد شريعة المتعاقدين انه لا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، فلا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة القاضى بدعوى ان النقص أو التعديل تقتضيه العدالة، ولا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة اى من المتعاقدين، فإن العقد وليس ارادتين وما تعقده ارادتان لا تحله إرادة واحدة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٧٩ وما بعدها.

ويجوز نقض العقد أو تعديله بإتفاق المتعاقدين، اما بإتفاقهما على ذلك عند النقص أو التعديل، أو بإتفاقهما عند التعاقد على اعطاء هذا الحق لاحدهما، كما يجوز نقض العقد أو تعديله لسبب يقره القانون، فهناك عقود بنص القانون على انه يجوز لا حد المتعاقدين ان يستقل بالغائها كالوكالة والوديعة، أو ينص القانون على جواز تعديلها كالشرط الجزائى ومنح المدين نظرة الميسرة واجر الوكيل ورد إلتزام المرهق الى الحد المعقول فى نظرية الحوادث الطارئة.

ويشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة - فى النقيين المدنى الجديد

- توافر شروط ثلاثة :

- (١) ان يجد، بعد صدور العقد وقبل تنفيذه حوادث استثنائية عامة. مثل: زلزال - حرب - اضراب - تسعيرة ارتفاع باهظ أو نزول فاحش فى الاسعار.
 - (٢) ان تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة ليس فى الامكان توقعها، ولا فى الوسع دفعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.
 - (٣) ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا - وارهاق المدين معيار مرن يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين لا يكون مرهقا لمدين اخر، وما يكون مرهقا لمدين فى ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين فى ظروف اخرى. والمهم ان تنفيذ الإلتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى.
- فإذا توافرت تلك الشروط جاز للقاضى تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وللقاضى حرية واسعة فى رد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، فقد يرى انقاص هذا

الإلتزام، وقد يرى زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، وقد يرى لا انقاص الإلتزام المرهق ولا زيادة الإلتزام المقابل، ولكن وفق تنفيذ حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث مؤقتاً يقدر له الزوال فى وقت قصير.

وإذا جاز للقاضى انقاص الإلتزام المرهق، أو زيادة الإلتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، فالإلتزام المرهق يبقى ولا ينقضى بالحادث الطارئ، كما كان ينقضى بالقوة القاهرة، ولكن يرد الى الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد.

وهذا الجزاء الذى قرره القانون للحادث الطارئ يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين ان يتفقا مقدما على ما يخالفه^(١).

٢ - تتلخص فكرة نظرية الحوادث الطارئة فى ان هناك عقودا يتراخى فيها التنفيذ الى اجل أو الى اجال، ويحصل عند حلول اجل التنفيذ ان تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا، فيصبح تنفيذ الإلتزام شاقا على المدين ومرهقا له الى الحد الذى يجعله مهددا بخسارة فادحة، الأمر الذى يجيز للقاضى ان يتدخل ليوزع تبعه هذا الحادث على عاتق الطرفين وبذلك يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول. والنظرية على هذا النحو تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، فهى تؤدى وظيفة تقابل الوظيفة التى تقوم بها نظريتا الاستغلال، والاذعان عند تكوين العقد، غير ان هاتين الاخيرتين تواجهان استغلالا من طرف قوى لطرف ضعيف، ولهذا كان الجزاء فيما ان يرفع عن الطرف الضعيف كل مالحقه من غبن، اما نظرية الحوادث الطارئة فتعالج عاقبة حادث لا يد فيه لاي

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦٢٩ وما بعدها وكتابة:

الوجيز - ص ٢٤٦ وما بعدها.

من المتعاقدين فيه ولهذا كان اثرها توزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين.

كما انها تحقق توازنا الى حد ما بين التنفيذ العيني للعقد وتنفيذه بطريق التعويض، ففي هذا النوع الاخير من التنفيذ لا يلزم المدين الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد، وهذا النظرية لقرب المدين فى التنفيذ العيني من القدر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد، وهذه النظرية تقرب المدين فى التنفيذ العيني من القدر الذى كان يمكن توقعه وقت العقد. وقد اختلف الرأى فى أساس هذه النظرية، ف قيل انه المبدأ الذى يقضى بان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية، وقيل انه المبدأ الذى يقتضى بان المدين فى الالتزام التعاقدى لا يدفع تعويضا الا عن الضرر المتوقع، وقيل انه مبدأ الاثراء بلا سبب، وقيل انه نظرية السبب، وقيل انه نظرية التعسف فى استعمال الحق. ويبدو لنا ان الأساس هو العدالة.

وهناك زيادة عن النص العام (م ١٤٧/٢) الذى يقرر النظرية، نصوص اخرى تطبقها فى حالات خاصة، ومن امثلة ذلك فى التقنين المصرى ما نراه فى عقد الإيجار (م ٦٠٨ و ٦٠٩ و ٦١٠ و ٦١٦/مدنى مصرى)، وعقد المقاولة ١٤/٦٥٨ مدنى مصرى)، وحق الارتفاق (م ١٠٢٣ و ١٠٢٩ مدنى مصرى)، وكثيرا ما تختلف أحكام هذه المواد عما تقضى به النظرية العامة^(١).

٣ - هناك عقود يستمر تنفيذها زمنا، أو يضاف تنفيذها الى زمان مستقبل، وخلال هذا الزمان قد تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها، كمنشوب حرب أو فرض تسعير جبرى غير متوقع لسلعة

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - (آثار العقد والصلالة) - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٢٤.

متعاقد عليها، فإذا ترتب على هذه الحوادث الاستثنائية العامة ان أصبح تنفيذ احد الإلتزامات الناشئة عن العقد مرهقا للمدين به بحيث يهدده بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة نجد بعد القوانين تجيز القاضى ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وتعرف هذه الأحكام بنظرية الظروف (الحوادث) الطارئة.

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، الشروط التالية:

- (١) ان يتراضى تنفيذ العقد عن وقت إبرامه أو يتطلب تنفيذه وقتا، فتطراً الحوادث خلال ذلك.
 - (٢) ان تكون الظروف الاستثنائية العامة غير متوقعة.
 - (٣) ان تطراً بعد إبرام العقد ظروف استثنائية عامة (كحرب أو تسعيرة...)
 - (٤) ان يكون الطرف غير ممكن تفاديه ببذل جهد معقول.
 - (٥) ان تجعل هذه الظروف تنفيذ الإلتزام مرهقا، اى لا يستطيع المدين تنفيذه ولكن بخسارة فادحة... اما إذا ادت هذه الظروف الى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، فانها تكون قوة قاهرة، وينقضى بها إلتزام المدين لاستحالة التنفيذ.
- وإذا توافرت هذه الشروط، وطلب المدين تطبيق النظرية، كان على القاضى ان يرد إلتزامه الى الحد المعقول، وله فى سبيل ذلك:
- أ - ان يوقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى تنتهى الظروف الطارئة، وذلك إذا تبين ان الحادث الطارئ مؤقت أو ان آثاره مؤقتة.
 - ب - ان ينقضى الإلتزام المرهق الى الحد الذى يجعله غير مرهق للمدين، فلا يلزم المدين بتنفيذه كله، وانما يعقبه من تنفيذ بعضه.

ج - ان يزيد الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق وفقا لما يراه محققا للعدالة. وإذا زال الظرف الطارئ وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل وتنفيذ العقد كما كان.

وتنص القوانين العربية على ان يقع باطلا كل إتفاق بين المتعاقدين يخالف الأحكام السابقة، فهذه الأحكام باقية (امرة) لا يجوز الإتفاق على مخالفتها^(١).

٤ - على انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الإلتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده خسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان تنقص الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك. وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحالة ملحة تقتضيها العدالة، فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى بيد ان المشرع قد جهد فى ان يكفل لها نصيبا من الإستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى اثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع، وفى اعمال الجزاء الذى يترتب على قيامها فلم يترك امر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا بل اتخذ من عبارة (إذا اقتضت العدالة ذلك) اشارة الى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك إذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع وعمد الى اعمال الجزاء بانقراض الإلتزام الذى اصبح يجاوز السعة فلا ينقص منه (الى الحد المعقول) وهذا قيد اخر مادي الصبغة.

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢١٩ وما بعدها

ويلاحظ بعد هذا:

١ - ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليس على وجه الاجمال الا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم اثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سببا فى بطلانه أو فى انتقاصه على الاقل.

٢ - ان نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الإلتزام التعاقدى تنفيذا عينيا، وتنفيذ من طريق التعويض.

٣ - ان تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المؤلف فى رسالته، فهى لا يقتصر على تفسير التعاقد، بل يجاوز ذلك الى تعديله.

ويشترط لتطبيق هذه النظرية:

١ - ان يكون العقد من العقود التى يتراخى تنفيذها، اما إذا كان العقد فورى التنفيذ فإنه لا يمكن الطعن فيه بدعوى اختلال التوازن الاقتصادى بين إلتزامات الطرفين، والنص عام فلا يشترط ان يكون العقد من عقود المدة أو المستمرة.

٢ - ان يكون الحادث الطارئ غير متوقع الحصول، وهذا الشرط هو العلة التى يدور معها الأخذ بنظرية الظروف الطارئة رجودا وعدما - وعما إذا كان المعيار شخصى بالبحث عن نية الطرفين المتعاقدين وفطنتهما وحذرهما عند إبرام العقد، ام ان المرجع هو المعيار المادى؟

٣ - ان يكون من شأن الحادث الطارئ ان يعدم توازن العقد ويخل بالتوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين اخلايا واضحا يجعل تنفيذ العقد مرهقا بأحدهما ارهاقا شديدا^(١).

٥ - اخذ المشرع في القانون المدني الجديد بنظرية الظروف الطارئة، مستحدثا بذلك إستثناء على المبدأ العام الذي يقضى بان العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله الا بإتفاقهما.

لقد جاء نص المادة ١٤٧ مدني عاما، فلم يقصر تطبيق هذه النظرية على عقود دون اخرى، يكفي ان يطرأ ظرف لم يكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد يجعل الإلتزام مرهقا للمدين ارهاقا حسمبا، وهذا يتطلب بطبيعة الامور ان يكون هناك فاصل زمني بين إبرام العقد وبين تنفيذه، وتطرأ الظروف في هذه الفترة، ولا يهم بعد ذلك ان يكون العقد من العقود المستمرة. كعقد الإيجار وعقد التوريد، أو من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ كالبيع بالتقسيط.

ويلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني من النظام العام، فكل إتفاق على حرمان القاضى من تعديل العقد في هذه الحالة يعتبر باطلا، غير انه ليس هناك ما يمنع المدين من قبول نتائج الظرف الطارئ بعد حدوثه وتنفيذ الإلتزام بالحد المرهق، وهذا شأن كل حماية تشرع لمصلحة المدين، اذ لا تجوز التنازل عنها مقدما، انما لا مانع من الاستغناء عنها بعد تمام الظروف التي تستوجب تطبيقها^(٢).

(١) القانون المدني -العراقي - الدكتور - حسن الذنون - ص ٨٧ وما بعدها.

(٢) الإلتزام - للدكتور حسين النوري - ص ٢١٣ وما بعدها.

٦- ويتناول شبح القانونيين المرحوم الدكتور عبد الرازق السنهوري - في احد مقالاته^(١) - بيان العقود التي تخضع لنظرية الظروف الطارئة، بالقول ان عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي والمتفق فيها على تأجيل الثمن كله أو بعضه، تخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى، ذلك بان نص التشريع فى هذا الشأن قد ورد عمدا بصفة عامة حتى يتسع مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لجميع العقود التى تفصل ما بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية، يطرأ خلالها حادث استثنائى غير متوقع، يؤدى الى جعل التنفيذ فيها مرهقا للمدين، وقد اثر المشرع المصرى التعميم حق تنبسط النظرية على كافة العقود حتى ما كان منها متراخ فى تنفيذه، إذا طرأ الظرف الاستثنائى عقب إبرامها مباشرة وقبل التنفيذ.

فنحن (السنهوري) نرى ان نظرية الظروف الطارئة تنطبق حق لو لم يكن العقد متراخيا فى تنفيذه، إذا كان الظرف الطارئ قد وقع بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، لان هذه النظرية انما تقوم فى مرحلة تنفيذ العقد، فلا يحول دون انطباقها، الا ان يكون العقد قد نفذ قبل وقوع الظرف الطارئ، أو ان يكون الدائن قد اعذر المدين بالتنفيذ.

غير انه بغض النظر عن هذه الجزئية الخاصة بالعقود غير المتراخية، فإن من المسلم به ان النظرية تنطبق حتما على العقود المتراخية، سواء فى ذلك العقود الزمنية، أو العقود غير الزمنية المؤجلة تنفيذا.

والواقع انه لا يوجد ما يدعو الى التفرقة فى مجال تطبيق هذه النظرية بين العقود الزمنية والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ، فإن حكمة التشريع

(١) تطبيق نظرية الظروف الطارئة علي عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح

الزراعي - مقال - الدكتور عبد الرازق السنهوري - المحاماه - السنة ٤١ - العدد

١ - ص ١٠٢ وما بعدها.

متحققة فيها معاً، وهى اصلاح ما اختل من التوازن العقدى نتيجة للظروف الاستثنائية الطارئة التى ترجع الى حادث لا بد منه لاحد المتعاقدين مما يقتضى توزيع تبعته بينهما، وهذا الأمر كما يمكن ان يوجد فى الإلتزام الزمنى يمكن ان يوجد كذلك فى الإلتزام المؤجل التنفيذ.

وغنى عن البيان انه لا يصح ان يقال فى هذا الصدد ان تأجيل التنفيذ فى العقود الفورية، يعتبر تفضلاً من الدائن لا ينبغى ان يصر به، لان الاجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة اصلاً أو لما تمكن البائع من اتمام العقد بالثمن المتفق عليه فيه.

العقد شريعة المتعاقدين:

يقصد بهذا المبدأ أن العقد منذ تمامه، تصبح أحكامه القواعد المنظمة لعلاقة طرفيه بالنسبة لموضوعه، وبعبارة أخرى تقوم شروط هذا العقد مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتعديل العقد، أو أن يرجع فيما تعهد به فيه، ويلزم لإحداث شئ من ذلك أن يتم الاتفاق عليه بين أطراف العقد إلا إذا جعل القانون لأحد الطرفين، فى حالات خاصة، حقاً فى ذلك (الشرقاوي بند ٣١٠) والعقد لا يكون شريعة للمتعاقدين، إلا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته (عبد المنعم الصدة ص ٣٢٩- عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى

علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون" يدل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد

أو تعديله، كما يتمتع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٢/٢/١٩٨٤ أنه أورد التزام الطاعن بدفع باقي الثمن فأوجب عليه أداء مبلغ ٥٠٠ جنيه عند إدخال المنقولات في العين المتعاقد عليها علي أن يقسط الباقي علي أقساط سنوية بواقع ١٠٠٠ جنيه للقسط الواحد مما يكشف عن وضوح عبارات العقد في إرجاء بدء سداد ما تبقي من الثمن إلي حين تمكين الطاعن من إدخال منقولاته فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلي أن الطاعن لم يقدم الدليل علي وفائه لباقي الثمن دون أن يفتن إلي ما ورد بالعقد من إرجاء السداد حتى يتحقق موجباته ورتب علي ذلك قضاءه برفض طلب التسليم. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٦/٧/٢٠٠٣)، وبأنه "إذ كان يبين من الإطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها- لإرادة صيدليتها، وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطاً تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام، فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق، وإذ يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضاً لصاحب الدعوى إلي التعاقد بطريق المزاد، بعد الإعلان عن شروطه، وتقديم العطاءات، دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية، وبأسباب سائغة- لم تكن محل نعي- أن الطاعن بعد أن تقدم بعطاءه قد قبل الشروط، المتعلقة بالاعتبارات الشخصية، والتي أضافتها

المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٢)، وبأنه "الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون عملاً بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبغي علي ذلك أنه إذا توافرت إلي العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحاً وترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين في هذه الحالات المستثناء مراعاة الحدود والقيود التي نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- فإن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل علي أن النهي وارد علي تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحاً بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقيه أو كان غير قابل لها بحكم القانون" (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بصمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزامه التزام عميله المشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في أدني سلطة في

التقدير أو التفسير أو الاستنتاج" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ليس في الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنع المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة في تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو علي الناس بالنفع سواء بتقديم الأموال أو الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها للجهة صاحبة المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضاً لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طوعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانوناً" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)، وبأنه "ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً علي العامل، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية.. وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساساً وضماناً لمعاشه، فإن من مقتضي ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وإنما يبقي للعقد

علي الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسي في معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمراً خارجاً عن إرادته لا يد له فيه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يخطر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلال المكان المؤجر" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون. وإن الأصل وجوب أعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٦)، وبأنه "متى كان البيع الصادر قبل

٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ قد وقع طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يبقى صحيحاً بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزماً لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه، ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطنان الزائدة إلي البائعين" (الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٨)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المَقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفائه من التعهد فألغى المدعى عليه عطائه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى، إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق، ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يترتبه من تفسير هذه الشروط لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية-١٥٨-٨٥٧-المكتب الفني في ٢٥ عاما)، وبأنه "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها. عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو

تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون" (الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)، وبأنه "الاتفاق علي إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإدارة من مالكة لممارسة سلطة الإدارة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإدارة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإدارة لازال قائما وإذ كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد- وبغير منازعة من المطعون ضدها- اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإدارة ويصبح طلبها بلا سند من القانون" (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر" (الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧)، وبأنه "المقرر أن التحكيم- إذ هو

طريق استثنائي لفض الخصومات-قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية- وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف. وكان خروج المحكّمين عن مشاركة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشاركة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٨).

وقد قضت أيضا محكمة النقض في حكم حديث بأن: "من المقرر-في

قضاء هذه المحكمة-أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء علي النكول عن اليمين الحاسمة متى كان مبينا علي أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو علي بطلان إجراءات توجيهها-وأنه إذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأنه غير جائز توجيهها طبقا للقانون فإنه يتعين علي المحكمة أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين علي مقتضي ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة. لما كان ذلك وكان الثابت بمذكرة دفاع

الطاعنة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٥/٧/٢٠٠٤ أنها نازعت في اليمين الموجهة إليها من المطعون ضده مدعيه أنها غير جائزة القبول فاقدة أهم شروطها إذ صدر الحكم بتوجيهها في غيبتها بما كان يجب معه تكليفها بالحضور علي يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته عملاً بالمادة ١٢٤ من قانون الإثبات كما أن المطعون ضده عدل قبل صدور الحكم بتوجيه اليمين عن توجيهها إليها مكتفياً بطلب إحالة الدعوى للتحقق لإثبات المديونية المدعاه فإن الحكم الابتدائي إذ اطرح هذه المنازعة علي إقالة إن العدول عن حكم الحلف غير جائز وأن الأوراق خلت مما يفيد عدول المطعون ضده عن توجيهها-وهو ما لا يواجه دفاعها واعتبرها ناكله عن حلفها خاسرة لدعواها يكون قاصر التسبب، لما كان ذلك وكان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء علي اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعنة في اليمين الموجهة إليها والفصل فيما أثارتة علي ما سند إليه من أن وكيلها لم ينازع في حلف اليمين وأعمل الأثر الذي رتبته القانون علي النكول عن أدائها ورتب علي ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب فضلاً عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ١٢/٢/٢٠٠٦)، وبأنه "اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعاً من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهي واقعة مادية تثبت بالبينـة

والقرائن إذ هي تؤدي شفها أمام المتفق علي الحلف أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من وجهها إلي خصمه" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٥٤ جلسة ١٩٩٠/٤/٩).

ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله :

الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "على محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها بما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهو الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقولة واستدل علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته "أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف-الطاعن-لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني، وإنما انصب علي طلب سرعة

الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقى بحسب الحساب.. " وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاوله أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا، وأنها لم تستظهر مدلول إيصال السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاوله مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه، بينما تضمن الخطاب الثاني-بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول-أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاوله وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول-والذي يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢-من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاوله عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه، وما تضمنه الخطاب الثاني-الذي قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠- من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأن سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف

جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاول المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٣)، وبأنه "من المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتنازل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلي محكمة الموضوع إن هي قالت بالتنازل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي ما رتبته عليها المحكمة" (الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)، وبأنه "من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد مستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة، وينبغي علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد

بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذي ثبت تزوير توقيعيه أو المتعاقد الآخر الذي كان توقيعيه صحيحاً" (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥٥ جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "لما كان العقد قانون العاقدین لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطاً مغايرة لما تلاقى عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة أخذ العينة وكيفية السداد يعد تعديلاً للعقد بإرادتها المنفردة، وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسؤوليته" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥٥ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغاً" (الطعن رقم ٣٥٩١ لسنة ٦١٠ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨)، وبأنه "التحسينات التي يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتي تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمصاعد، فإنه لا سبيل إلي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقه، كما أنه لا يحق له هذا الانتفاع دون أداء مقابلته،

وذلك كله إعمالاً للأصل العام المقرر بالفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة، والتي لم تكن في حسبانته عند التعاقد، مع ما قد تمثله من عبء علي كاهله، إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاماً تعاقدياً لا يجوز له التحلل من الوفاء به، أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها، فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه، وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "إذا كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٧، ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خولت للمؤجر حق اقتضاء أجره إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلي غير أغراض السكني، ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن وكذلك في القواعد العامة في القانون المدني-نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكني ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد-وعلي ما جرة به نص المادة ١٤٧ فقرة أولاً من القانون المدني- شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقاً لتغييره هو الاستعمال إلي غرض السكني مرة أخرى، ما لم يثبت أن المؤجر قد وافق صراحة أو ضمناً إلي الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكني مرة

أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكني والزيادة المقررة مصدره العقد والقانون- استعمال المستأجر العين المؤجرة في هذا الغرض أم لم يستعملها- ويكون الفحص في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه، ويضحي المناطق في الرجوع إلى الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضاءها" (الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)، وبأنه "إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الإيجارة انصبت علي عين مفروشة للسكني وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهي تفي بالغرض للتأجير المفروش الذي أعدته، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصلا لما انتهى إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية، أن المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتباً للتوكيلات السياحية والنقلات ذلك أن العبرة في وصف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذي أعدته المؤجرة للتأجير واعتادت عليه وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر أنها تصلح للغرض الذي هدف إليه، وكان من المقرر أن أياً من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة إلي المستأجر والتي أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق علي هذا التغيير وهو لغير السكني أو أن يكون قد أثبت في عقد استئجاره هذا الغرض الذي يرغبه هو في الاستعمال إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو

وشأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذي يريده ويرغبه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجب هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه إلي جانب ذلك قصور في التسبيب" (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٣).

• وتطبيق المبدأ السابق يقتضي أن يظل العقد قائماً للمدة المتفق عليها

لقيامه: إلا إذا تم الاتفاق بين طرفيه علي إنهائه، أو إذا اشترط أحد الطرفين حقه في الإنهاء، فإذا كان العقد عقداً زمنياً (أي عقداً ممتداً)، ولم تحدد بالاتفاق فترة بقاءه، فإن القانون يجعل من حق كل من طرفيه أن يستقل بإنهائه، حتى لا يصير اتفاقاً أبدياً، لو كان اتفاق طرفيه لازماً لإنهائه وأصر أحدهما علي استبقائه، كما هي الحال في عقد الشركة (المادة ٥٢٩ مدني) أو عقد العمل (المادة ٦٩٤ مدني). بل أن بعض العقود تقتضي طبيعته أن يباح لأحد أطرافه أن يستقل بإنهائه ولو حددت له مدة، كما هي الحال في عقد الوكالة (المادتان ٧١٥، ٧١٦ مدني) وفي بعض صور عقد العارية (المادة ٧٢٢ مدني). والقانون يسمح للواهب أن ينقض عقد الهبة بعد إبرامه، بل وبعد تنفيذه، فالهبة قابلة للرجوع فيها، ما لم يتم مانع من موانع الرجوع التي حددها القانون (في المواد ٥٠٠ و ٥٠١ و ٥٠٢ من القانون المدني).

• وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن يخل أيضاً

بالتزامه: يترتب علي العقد ألا ينفرد أحد الطرفين بنقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين وبالتالي إذا أخل أحد الطرفين فلا يجوز أن يكون هذا مبرر لكي يخل الطرف الآخر بالتزامه المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن

تحويل المستأجرة ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف إلي الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١١/٧/١٩٩١).

• الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد وقد قضت محكمة النقض

بأن: "إذا كان الأصل أن يتضمن المحرر عقدا واحدا، إلا أنه لا مانع قانونا من أن يتضمن المحرر أكثر من عقد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون، ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة (١/١٤٧) من القانون المدني التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦).

• لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي من أطرافه من

التزامه: وتحریم نقض العقد أو تعديله بغير اتفاق طرفيه، لا يعني منه ذلك بالنسبة لكل من هذين الطرفين فقط، بل أنه يقتضي أيضا تحريم ذلك علي القضاء، فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد، أو أن يعفي أي أطرافه من التزاماته، مادام العقد صحيحا، ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو منع الظلم، فواجب القاضي هو أن يقرر الحقوق الناشئة عن العقد، وأن يعين أصحابها علي الحصول عليها، وليس من سلطته أن يجرى تعديلا في الحقوق والالتزامات التي تترتب علي العقد إلا في الأحوال التي يقرر القانون له فيها هذه السلطة (الشرقاوي بند ٥٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يدل نص المادة ١/١٤٧ من القانون

المدني والمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية علي المال -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- علي أن المشرع حظر علي الموصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة ٣٩ سالفه الذكر وينبني علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكتملها، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك، ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء علي هذه الموافقة" (الطعون رقما ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين -الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله- أثره -خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام- خضوعه لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٩٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤)، الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ ذمة المدني ما لم ينص القانون علي غير ذلك، ولما كان البين من نص البند

الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء علي عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزام المشتري بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما يذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون (الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨)، وبأنه "النص في المادة ١٤٧/١، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني، ولازم أن يتمتع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضي شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر كما يتمتع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقيدها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)، وبأنه "نص المادة ٢٦٢ من قانون التجارة، يدل علي أنه يحق للسنديك-وكيل الدائنين-إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة

شخص آخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجاري بمجرد لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الإذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليتمكنه من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يترتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقيدها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع المائل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة، وغير صحيح أن الحكم

المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضي بإخلاء الطاعنين... و.... من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار" (الطعون رقم ٩٥٦، ١١٥٣، ١٤٥١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦).

وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل شروط العقد:

من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدني من حق القاضي في تعديل الاتفاق في العقد علي تقدير التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين بسبب إخلال الآخر بالتزامه الناشئ عن العقد (الشرط الجزائي)، في ضوء قيمة التعويض المشروط بالنسبة للضرر المتحقق من الإخلال، ومنه أيضا ما تنص عليه المادة ٧٠٩ مدني من حق القاضي في تعديل أجر الوكيل، وما تنص عليه المادة ١٤٩ من سلطته في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

التزام العاقدين بقانون العقد يجب أن يكون كالتزامهما بقواعد القانون وفقا لمبدأ حسن النية:

فيجب أن يقوم كل طرف في العقد بتنفيذ التزاماته طبقا لما يقضي به حسن النية فإذا تعهد شخص بنقل بضائع أو منقولات دون أن تحدد لذلك وسيلة معينة، كان عليه أن يختار لهذا النقل أنسب الوسائل لنوع البضائع وأكثرها أمنا، وإذا عقد شخص تأمينا ضد الحريق واندلعت النار في الشيء المؤمن عليه، يجب علي المستأمن أن يمنع تفاقم الحريق ليضيق من نطاق الضرر، بقدر إمكانه، لتقليل مقدار التعويض الذي تلتزم به له الشركة

المؤمنة، ومستأجر العقار يجب عليه أن يخطر المؤجر بكل ما يظهر من عيوب خطيرة فيها بحسن التعجيل بإصلاحها وإلا زاد الضرر منها، ولو كانت نفقات الإصلاح علي المؤجر. وهذا يعني أنه يلزم أن يقوم التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، وتخلف أي منهما عن التعاون، يعد سوء نية من جانبه يجعله مخطئاً، وبالتالي مسئولاً عن تعويض ما يترتب علي هذا الخطأ من أضرار للمتعاقد الآخر.

المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة :

في العقود المترامية التنفيذ أي التي يمتد تنفيذها في الزمان، كعقد التوريد، إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذها بالصورة التي تم الاتفاق عليها مرهقا ومؤديا إلي إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين، يجب أن تباح إعادة النظر في الالتزامات المترتبة علي العقد، لتعديلها بما يرفع الإرهاق ويحول دون الخسارة الفادحة، واعتبار التعديل، في هذه الظروف، استثناء علي مبدأ القوة الملزمة للعقد، واعتباره شريعة المتعاقدين فإذا اتفق في عقد توريد سلعة لمدة سنة علي سعر معين لوحادثها، ثم وقعت حوادث استثنائية غير متوقعة وقت إبرام العقد، كحرب أو كارثة طبيعة رفعت سعر السلعة رفعا فاحشا، وجبت إعادة النظر في السعر المتفق عليه لزيادته بما يحول دون أن يصير تنفيذ عقد التوريد سببا لخسارة فادحة تلحق المتعهد بالتوريد (الشرقاوي بند ٦٠).

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

يشترط لذلك توافر أربعة شروط: أولها: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه مترامي التنفيذ. وثانيها: أن تجد بعد إبرام العقد وقبل

حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة. وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها. ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا ولكن ليس مستحيلا (السنهوري بند ٤٢٠).

أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنها متراخيا:

ذلك أن طوره حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد-وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية-يقضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه علي أن العقد إذا كان غير متراخ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة وإن كان ذلك لا يقع إلا نادرا، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية، ولهذا أثر القانون المصري-مقتديا في ذلك بالقانون البولوني-أن يسكت عن شرط التراخي فهو شرط غالب ولا شرط ضروري، أما القانون الإيطالي فقد نص علي الشرط، بل عدد أنواع العقود التي تطبق فيها النظرية، فهي العقود ذات التنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدوري (وهذه هي العقود الزمنية التي مر ذكرها) والعقود ذات التنفيذ المؤجل، وتجتمع هذه العقود في أن هناك فاصلا زمنيا ما بين صدور العقد وتنفيذه، فهي عقود متراخية (السنهوري بند ٤٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ نصت المادة ١٤٧/٢ من القانون

المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي.. إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول "فقد دلت علي أنها تنطبق عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ

الالتزام الذي يترتب، فإن كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة المذكورة لأنها إنما ترد علي التزام قائم لم ينفذ بعد" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)، وبأنه "تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول "ومناط تطبيق هذا النص أن يكون الالتزام الذي حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وإن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ.. أما إذا كان الالتزام الأصلي قد تنفذ فإنه يمتنع تطبيقه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن تغيير المواصفات الخاصة بنسبة الدسم والمواد الصلبة في الألبان نتيجة القرار الوزاري الصادر في هذا الشأن بعد إبرام العقد وتنفيذه جزئيا يقتضي تعديل السعر المتفق عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/١١)، وبأنه "إذ كان الحكم قد أقام قضاءه برفض أعمال نظرية الحوادث الطارئة علي أن عقود بيع القطن الآجلة "الكونترات" تقوم بطبيعتها علي فكرة المخاطرة والمضاربة علي المستقبل وأنه لذلك يتعين علي المتعاقد أن يتوقع جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التي قد تؤثر في التزامه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد علي ما أثاره الطاعن من بطلان العقد لانطوائه علي مقامرة ذلك أنه مادام العقد بطبيعته

من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فإنه لا يجوز إبطاله لمجرد انطوائه علي المقامرة أو المضاربة كما لا يجوز إعمال نظرية الحوادث الطارئة في شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفاً أنه يتعاقد بعقد احتمالي مبناه فكرة المخاطرة" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٦)، بأنه "لا يشترط-في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني-أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخي التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقاً للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخياً كذلك" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢١/٣/١٩٦٣)، وبأنه "في حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مقسطاً يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقاً له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالاً لزوال أثر هذا الطارئ عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة، كما أنه لا يجوز إعمال حكم للظروف الطارئة علي الأقساط التي تكون قد حلت قبل وقوع الحادث الطارئ وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث، ذلك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعاً إلي خطأ المدين" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٩٤)، وبأنه "اقتصر القانون

رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ علي تنظيم العلاقة فيها بين البائع والمشتري علي وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أدائه من ثمن الأطنان التي خضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير بشأنها.. أما ما لم يخضع لهذا الاستيلاء من الصفقة المباعة فإن المشرع ترك تنظيم علاقة الطرفين بشأنه لأحكام القانون المدني ومن بينها حكم الظروف الطارئة الواردة في المادة ٢/١٤٧ منه" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي لم ينفذ، أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار- في حدود سلطته التقديرية- الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده ولكن يحد من فداحة الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)، وبأنه "تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث

يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول.." وإذ تبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي العقود الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقيق حكمة التشريع في الحالتين وهي إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاب كبير وهذا الإرهاب كما يحدث في الالتزامات التي تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي "عقود الغرر" إذ أنها تعرض - بطبيعتها - العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)، وبأنه "لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشتري فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال

كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن تفضيلاً من البائع" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

• **ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن مقسماً ، فقد**

قضت محكمة النقض بأن: "تطبيق حكم المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مؤجلاً أو مقسماً لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها -وهو رد الالتزام إلي الحد المعقول- علي الوجه الذي يتطلبه القانون ذلك أن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقاً له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالاً بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

ثانياً : أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة :

مثل ذلك زلزال أو جرب أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جراد يزحف أسراباً، ونرى من هذه الأمثلة أن الحوادث لابد أن تكون استثنائية يندر وقوعها، ولم يأت النص المصري بأمثلة، تاركاً ذلك للفقه والعمل، وكذلك فعل القانون الإيطالي، أما القانون البولوني، فقد مثل الحوادث الاستثنائية بالحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكاً كلياً. وقد كان المشروع التمهيدي للقانون يقتصر علي اشتراط أن يكون الحوادث استثنائية كما فعل القانون البولوني والإيطالي، ولكن لجنة

المراجعة، رغبة منها في تطبيق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا تزعزع كثيرا من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس، كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد، أو انتشار وباء"، ويتبين من ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين-كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله-لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة" (السنهوري بند ٤٢٠-مرقص بند ٢٧٣ وما بعدها-الب دراوي بند ٣٢٧-عبد المولي ص ٢٨٣ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الأصل في فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هي الصراع المسلح بين دولتين إلا أن للأمر الواقع أثره علي تحديد هذا المعني في الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل، وهي حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا فإنه لا يمنع ما استدل به الحكم علي استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التي استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين علي أرض لمعركة، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب.. لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التي تصدر من أعلي المستويات في الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعية، ولا يجوز إرهاب المعاني التي تستخلص منها للقول بعدم التوقع، لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية تنتهي بانتهائها لما

كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف في سنة ١٩٤٨ مما ينتفي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى، وعلي تقدير أن حربي سنتي ١٩٥٦، ١٩٦٧ ليست إلا حلقتين من حلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القائمة فعلا، والتي تستهدف مخططا مرسوما من جانب دول الاستعمار وإسرائيل، وكان ما قرره الحكم المطعون في هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التي انتهي إليها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-حادثا استثنائيا عاما في مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي سالف الذكر، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث فلم يقيد به بأن يكون عملا أو واقعة مادية" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)، كما قضت بأن "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع

حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة" (الطعان رقما ٥٨، ٦٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٤)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه يشترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادث استثنائيا عاما، غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس، وإذ لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التي صدر بها في سبتمبر سنة ١٩٥٢ أمر تخفيض المساحة التي تزرع محاصيل معينة، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التي استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التي تزرع قسبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول.. فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن: "نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧

من القانون المدني يشترط لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد، وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاب الالتزام للمدني نتيجة لذلك مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع مادام قد أقام

قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله، فإنه لا علي المحكمة إن هي لم تستجب إلي طلب الخصم إحالة الدعوى إلي خبير مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الصدد علي ما توافر من علم عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بؤادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمراً متوقعاً وليس حادثاً مفاجئاً فضلاً عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقاً لهم" (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عاصفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقاً لنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيساً علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة بتدرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها، في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة متى توافرت شروطها فإنه يكون مشوباً بقصور التسبيب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)، وبأنه "تشتري الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفي وسع

الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة لطائرة الغير متوقعة هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهى إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التي تزرع قسبا-بالأطيان المبعة-إلي ٤٠٪ حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن وأقام قضاءه علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي يكون في غير محله" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)، وبأنه "يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه، ولا ينفي اعتباره كذلك سبق وقوع مثله في الماضي-فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان علي إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لإمكان توقعه، ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذي اتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن في الوسع توقعه، فإن الحكم يكون قد شابته قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨).

ثالثا: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها:

فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، ففيضان النيل (إلا إذا كان فيضانا استثنائيا) واختلاف سعر العملة وانتشار دودة القطن، كل هذه حوادث في الوسع توقعها، ويتفرع علي أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضا مما لا يستطاع دفعه، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع (السنهوري بند ٤٢٠-مرقس بند ٢٧٣-الببراوي بند ٣٢٧-حمدي عبد الرحم بند ٤٩٢-القزاري ص ٣١٧ وما بعدها) وعلي ذلك

فالظروف الخاصة بالمتعاقد ولو أدت إلى صعوبة تنفيذه التزاماته، لا تجيز تعديل هذه الالتزامات، فتعرضه لخسارات جسيمة في معاملات أخرى، أو حلول كوارث خاصة به كسرقة أمواله، أو تلف زراعته لأسباب خاصة، أو احتراق ممتلكاته، كل هذا حوادث خاصة لا تؤخذ في الاعتبار إباحة تعديل التزامات العاقد. ومن اللازم أخيراً أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع، أي ألا ينتظر حدوثه وفقاً للتقدير المعتاد (الشرقاوي ص ٤١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "البحث فيما إذا كان الحادث مما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعة، هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهى إليه.. وإذ نفي الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التي أبرم الاتفاق بين الطرفين في ظلها، ينفي عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من صدور القوانين المماثلة اللاحقة، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم علي الحفاظ علي التوازن بين مصلحة المؤجر في الحصول علي الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المستأجر في أن يتوقي سوء الاستغلال الذي قد يتمسك به المؤجر ضده (وهو ما بصدق أيضا علي القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥) فإن الحكم لا يكون قد شابه فساد في الاستدلال أو قصور" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٩)، وبأنه "إذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة في معني المادة ١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعياري في توافر هذا الشرط وعلي ما يجري به قضاء هذه المحكمة-معياري مجرد مناطه ألا يكون في

مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها علي أسباب مؤدية إلي ما انتهى إليه" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-عدم إمكان توقعه واستحالة دفعة فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشري الظروف والملابسات إلي احتمال حصوله، كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي علي شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا إذ المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي" (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦، وبنفس المعني الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩)، وبأنه "قوام نظرية الظروف الطارئة في معني المادة ١٤٧ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩).

• **والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل؛ فقد قضت محكمة النقض بأن:** "تتشرط المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والمعيار في توافر هذا الشرط-طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفه الذكر- هو إلا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد. بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٩).

رابعا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا:

وهنا نرى الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فهما إذا كانا يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفا في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب ويترتب علي هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر. إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعه تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلي الحد المعقول فنتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعه الحادث. والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون

بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة. وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد، فلو أن المدين تهددته خسارة مكن جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئاً كبيراً بالنسبة إلي مجموع ثروته، نعم إن ثروة المدين تكون إلي حد معين محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة، فمن كان فقيراً كانت خسارته فادحة ولو لم تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، ومن كان ثرياً وجب أن تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة إليه أضعاف الخسارة المألوفة، ولكن حساب الخسارة يقتصر فيه علي الصفقة التي أصبحت مرهقة، فتتسبب الخسارة إلي هذه الصفقة لا إلي مجموع ثروة المدين، فإذا تعاقد الفرد مع الحكومة، وكان له أن يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة إذا كانت الصفقة التي عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة إلي الصفقة في ذاتها، ولا يعتد بأن الحكومة لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة إذ هي شئ هين بالنسبة إلي ميزانيتها الضخمة، بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد أسعفته ظروف مواتية لا تتصل بالصفقة التي أصبحت مرهقة في ذاتها، فإذا التزم تاجر بتوريد قمح، وخزن منه كميات كبيرة دون أن يتوقع علو السعر ودون أن تكون هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه بتوريد القمح ثم علا سعر القمح لحادث طارئ أضعافاً مضاعفة، جاز له أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي أبرمها، أما لمكسب الذي يجنبه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو، ولا شأن للدائن به، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلي الصفقة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلي شخص المدين (السنهوري بند ٤٢٠-عبد المولي ص ٢١٦-الفرازي ص ٥٣٥ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يجوز الاستناد في نفي الإرهاق الذي

تتطلبه المادة ٢/١٤٧ مدني إلي أنه لم يترتب علي قانون الإصلاح الزراعي انخفاض غي إثمان الأراضي التي لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد أقر في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه ترتب علي صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة، كما أقرت بذلك وزارة المالية في المذكرة المقدمة منها إلي مجلس الوزراء والتي وافق عليها المجلس بجلسته المنعقدة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٣" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "أن تدخل القاضي لرد الالتزام إلي الحد المعقول طبقاً للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ علي انخفاض القيمة الإيجارية للقدان بالإضافة إلي خفض المساحة التي تزرع قصباً وما ترتب علي ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التي ترهق كاهل المشتري إرهاباً يجاوز حد السعة، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن سائغاً ويدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه بأن الخسارة التي لحقت بالمشتري هي خسارة ضئيلة ومألوفة-يكون في غير محله" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)، وبأنه

"تدخل القاضي لرد الالتزام إلي الحد المعقول-طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني-رخصة من القانون، يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٧٠)، وبأنه "نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني يستلزم في الإرهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة. وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا في مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المباعة الثابت في عقد البيع وهو ٦٠٠ ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو ٤٥٠ ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد في الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع جوهرى الذي يتصل بشرط أساسي من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، مكتفيا في ذلك بالإحالة علي الحكم السابق صدوره بنذب الخبير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق، بل قضي بنذب

الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور بيطله" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩).

سلطة القاضي في تعديل العقد:

إذا توافرت شروط الحادث الطارئ جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولم يحدد الشارع للقاضي الطريقة التي يجرى بها رد الالتزام إلى الحد المعقول أو الحدود التي يعمل فيها توصلًا إلى هذه الغاية، ولذا فللقاضي في ذلك سلطة اختيار الوسيلة التي تحقق هذا الهدف مراعيًا الظروف، مع الموازنة بين مصلحة الطرفين. ولكن من الواضح أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إعفاء المتعاقد من التزامه، فهذا الإعفاء يعني حمايته من أية خسارة، وإباحة تعديل العقد في حال الظروف الطارئة لا تهدف إلا إلى حماية الملتزم من فداحة الخسارة التي ترتبت على الحادث الطارئ، مع إبقاء الالتزام وعلى ذلك يجوز للقاضي. وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير، مثل ذلك أن يتعهد مقول بإقامة مبني، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبني في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الموقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبني. وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد ضرب لذلك مثل في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ: "تعهد تاجر بأن يورد ألف أردب من السعير بسعر

ستين قرشا للأردب، فيرتفع السعر إلي أربعة جنيهات، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد" ولكن يلاحظ هنا أمران: (الأمر الأول) أن القاضي لا يرفع السعر الوارد في العقد إلي أربعة جنيهات، وإلا كان في ذلك تحميل للطرف الآخر، ليس فحسب تبعة الارتفاع الفاحش للأسعار بأكمله، بل أيضا تبعة الارتفاع المألوف، والأصل أن الارتفاع المألوف للأسعار يتحملة المدين، كما يتحمل الدائن انخفاض الأسعار المألوف، فإذا فرضنا في المثل الذي نحن بصدده أن الارتفاع المألوف في سعر الشعير هو عشرون قرشا، وجب أن يتحمل المتعهد هذا المقدار دون أن يشترك معه فيه الطرف الآخر، وما زاد علي ذلك -ويبلغ في مثلنا ثلثمائة وعشرين قرشا- هو ارتفاع غير مألوف يقسمه القاضي بين المتعاقدين، حتى يتحمل كل منهما نصيبه في الخسارة غير المتوقعة، فيصيب منه مائة وستون قرشا، ويرفع القاضي السعر، ومقداره ستون، بنصف الزيادة غير المألوفة ومقداره مائة وستون، فيصل إلي مائتين وعشرين وعلي الطرف الآخر أن يدفع للتاجر هذا السعر المعدل بدلا من السعر المتفق عليه. (والأمر الثاني) أن القاضي عندما يرفع السعر من ستين إلي مائتين وعشرين، لا يفرض علي الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ. وقد يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق مثل ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق من السكر إلي حد كبير لحادث طارئ، حرب منعت استيراد السكر، أو إغلاق بعض مصانع السكر، أو نحو ذلك، فيصبح من العسير علي التاجر أن يورد لمصنع

حلول جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام التاجر إلي الحد المعقول، فإذا فعل أصبح التاجر ملتزماً بتوريد الكميات التي يعنها القاضي لا أكثر، وجرى حكم العقد بهذا التعديل بين الطرفين، فيجوز لمصنع الحلول أن يتقاضى الالتزام عينا أو تعويضا طبقا للقواعد العامة، ويجوز له كذلك، إذا امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه المعدل، أن يطلب فسخ العقد مع التعويض. ويلاحظ في حالتي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة أن القاضي لا يرد الالتزام إلي الحد المعقول إلا بالنسبة إلي الحاضر، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلي ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان في الأصل. وإذا جاز للقاضي أن يقف الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن "يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول" فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلي الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد (السنهوري بند ٤٢١-الشرقاوي ص ٣١٨-الغزالي ص ٦٩١ وما بعدها-البدرابي بند ٣٢٩-حمدي عبد الرحمن ص ٤٩٦-مرقص بند ٢٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨

لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حادثا عاما واستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني قد أطلق

التعبير عن الحادث فلم يقبده بأن يكون عملاً أو واقعة مادية، كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع-موضوع التداعي-وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها، إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التي يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلاً أو مقسطاً، ذلك أن تطبيق حكم المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذي يتطلبه القانون، لأن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقاً له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالاً بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها، ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأديات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢)، وبأنه "إذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا بإعمال المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني تأسيساً على أن الاعتداء الثلاثي الذي وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦ يعتبر من الحوادث الطارئة التي أرت على التعاقد بحيث تنفيذه متعذراً ومرهقاً لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قاصر التسبب" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)، وبأنه "تعطي المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني القاضي رخصة إجريها عند

توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها علي رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلي الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه" (الطعن رقم ٤٢ أو ١٦٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)، وبأنه "صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشتري أراضي الحكومة لا يمنع من إفادة المشتري من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي حالته إذا ما ثبت أن هذا التيسير لم يجد في رد التزامه المرهق إلي الحد المعقول" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأن المشرع-وعلي ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون- أضفي علي نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعيا" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١).

وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضي الموضوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصور:

لا يفهم من عبارة "جاز للقاضي" الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) أن للقاضي سلطة تقديرية في أعمال أثر النظرية أو عدم أعماله، برغم توافر شروطها، بل تعين عليه هذا الأعمال (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٥٩) وسلطة القاضي في تعديل العقد، في حالة الحوادث الطارئة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز في أي عقد من العقود الاتفاق علي أنه لا يجوز تعديله بواسطة القاضي ول تحققت شروط نظرية الحوادث الطارئة. فمثل هذا الشرط يقع باطلا. وهو ما يقرره نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ في عبارته الأخيرة "ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك" ويراعي أن بطلان هذا الشرط لا يؤدي إلي بطلان العقد في مجموعة، بل يحذف الشرط الباطل وحده طبقا لنظرية انتقاص العقد (عبد المنعم الصدة ٣٤١-٣٤٢-١٦٤-حشمت ص ٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، وانتهى من ذلك إلي تقرير ذات التخفيض تأسيسا علي أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام، في حين أن النص في الشرط الأخير من المادة المشار إليها علي أن يقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك يدل علي بطلان الاتفاق مقدما علي استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفي مظنة الضغط علي المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه

النظرية بغير طلب، لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسببب يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/٩).

لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض:

لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الادعاء بقيام حادث طارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقا هو دفاع يخالطه واقع، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يتطلب الطاعن (المشتري) أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٧/٣)، وبأنه "ادعاء-البائع-بأن عدم ترخيص الحجر الزراعي بثمان البضاعة يعد حادثا طارئا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، هو دفاع يخالطه واقع وإذ لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع، فلا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣).

زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد:

إذا زال الحادث الطارئ الذي قضي برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول بسببه، وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل والرجوع بالتالي إلي ما كان يقضي به العقد من قبله، وذلك بالنسبة إلي ما يرتفع عنه أثر الظرف

الطارئ من تنفيذ الالتزام، ويعزى ذلك إلى تطبيق قاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجوداً أو عدماً. غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يعود المدين مرة أخرى للقاضي، ويطلب منه إجراء تعديل جديد في عبء التزامه، إذا نشأ ظرف طارئ آخر صعب عليه تنفيذ الالتزام أكثر من الأول، وذلك كله مع مراعاة حجية الأمر المقضي بطبيعة الحال (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٦٤).

أحكام القضاء:

١ - يجب ان ينظر عند تقدير الارهاق الذى ترتب على الحادث الطارئ الى الصفقة التي ابرم فى شأنها العقد مثار النزاع، ومن ثم لتقرير ما إذا كان قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى ارهاق المدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى، يتعين على المحكمة ان تبحث اثر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد، ونتبين ما إذا كان قد طرأ انخفاض فى ثمن الاطيان المبيعة نتيجة صدور ذلك القانون أو لم يطرأ، ومدى ما سببه ذلك الانخفاض - فى حالة حصوله-من ارهاق المدين - اذ يشترط فى الارهاق الذى يبرر تطبيق حكم الظروف الطارئة ان يصل الى حد تهديد المدين بخسارة فادحة، مما ينتج عنه ان الخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى للافادة من هذا الحكم.

(جلسة ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة المكاتب الفني - السنة ١٥ - مدني - ص ٨٩٧)

ونقض - جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ - المرجع السابق - ص ٤٠٩

ونقض - جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٣٤٧

٢ - تدخل القاضى لرد الإلتزام الى الحد المعقول طبقاً للمادة ١٤٧ من التقنين المدنى رخصة من القانون، يجب لإستعمالها تحقق شروط

معينة، أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الارهاق الإعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين.

(جلسة ١٩٦٨/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني)

٣ - لا يجوز للمتعاقد الاستناد الى العرف للتحلل من التزامات يفرضها عليه التعاقد الذى تم بينه وبين الطرف الاخر فى العقد، اذ لا يوجد ما يمنع من ان يتفق العاقدان على ما يخالف العرف التجارية ويكون إتفاقهما ملزما لهما.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢ - مدني - ص ٩٢١)

٥ - مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انه يشترط فى الحادث الطارئ من حيث طبيعته ان يكون حادثا استثنائيا عاما، غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الاستثنائى عاما إذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس، واذا لم يتناول قانون الإصلاح الزراعى رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التى صدر بها فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ امر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينة، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند اليها فى إعتبار تخصيص المساحة التى تزرع قسبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة يبين مصلحة الطرفين لرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

ان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى وما ورد من الاعمال التحضيرية بشأنه انه متى توافرت الشروط التى يتطلبها

القانون فى الحادث الطارئ، فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الإلتزام الذى صار مرهقا الى الحد المعقول، وهو حين يختار - فى حدود سلطته التقديرية - الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويجعلها على الدائن وحده، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين، ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقيم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما.

(جلسة ١٩٧٠/٥/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - مدني - ص ٧٨٧)

٦ - ان مفاد نص المادتين ٢/١٤٧ و ٤/٦٥٨ من القانون المدنى انه إذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يترتب عليها ارتفاع اسعار المواد الأولية أو اجور العمال أو زيادة تكاليف العمل، وكان ذلك بسبب حادث استثنائى غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه ان اصبح تنفيذ العقد مرهقا، فإنه يكون للقاضى وبصفة خاصة فى عقد المقاول، فسخ هذا العقد أو زيادة اجر المقاول المتفق عليه، بما يؤدى الى رد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول.

ان شرط الارهاق الذى يهدد بخسارة فادحة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - امر تخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق إعتبارات موضوعية متعلقة بالصفة ذاتها، واذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بهذا الدفاع آثاره بسبب الطعن، فإنه لا يجوز له آثاره لأول مرة امام محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ - المرجع السابق - س ١١٤٨)

٧ - ان تدخل القاضى لرد الإلتزام الى الحد المعقول - طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - رخصة من القانون، يجب إستعمالها، تحقق شروط معينة اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارئ، هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الارهاق الإعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين.

(جلسة ١٩٦٧/١٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ مدنى - ص ١٢٣٤)

٨ - ان قانون الأصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء النقض - حادثا عاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعيًا، ذلك ان نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى^(١) قد لا يغير من تطبيق هذه المادة ان البيع - موضوع التداعى - وقد اشترط فيه تقسيط الثمن بان لا تنطبق عليه أحكامها، اذ ان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا، ذلك ان تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى عليها لا يحول دون اعمال الجزاء المنصوص عليه فيها، وهو رد الإلتزام الى الحد المعقول التى على الوجه الذى يتطلبه القانون، لان القاضى لا يعمل هذا الجزاء الا بالنسبة للقسط أو الاقساط التى يثبت له ان اداء المشتري لها قد اصبح سبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، اما باقى الاقساط المستقبلة، فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين ان هناك

(١) قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيد بان يكون عملا أو واقعة مادية كما انه.

احتمالا بزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها، ويكون شأنها الاقساط فى ذلك شان الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة.

(جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٧٩٩)

٩ - ان المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى تعطى القاضى رخصة يجريها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الإلتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه الى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون ان يكون له فسخ العقد أو اعفاء المدين من إلتزامه القائم أو بإلزام الدائن برد ما استوفاه منه.

ولا يترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة واثرها على العقد كما حددتها المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ان يرفع القاضى عن المدين كل ما لحق به من ارهاء ويلقى به على كاهل الدائن وحده، بل عليه ان يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين، مراعىا فى ذلك كافة الظروف والموازنة بين مصلحة كل منهما، ومن ثم فلا يجوز اعفاء المدين من إلتزامه اعفاء تاما.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ - المرجع السابق - ص ١٣٢٠)

١٠ - قوام نظرية الظروف الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة هو ان يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد. والمعيار فى توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه الا يكون فى مقدور الشخص ان يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد. دون ما اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه.

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

١١ - قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. مؤداها. عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون. مادة ١٤٧ مدني. انطباقها علي كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقانون المدني أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. علة ذلك.

النص في المادة ١٤٧/١ من القانون المدني علي ان " (١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ، أو لأسباب التي يقرها القانون " مما يدل علي ان العقد هو قانون العاقدین وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني ولازم تلك القاعدة ان ما إتفق عليه المتعاقدان متي وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ ان العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا انه يجوز نقض العقد أو تعديله بإتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون وكذلك لا يجوز للقاضي ان ينقضي عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوي ان النقض أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة. فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضي لا يتولي انشاء العقود عن عاقيدها وانما يقتصر عمله علي تفسير إرادتهما بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين ومن ثم جري قضاء محكمة النقض علي ان العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض ، فبالنسبة إلي إتفاق المتعاقدين علي نقض العقد أو تعديله فمسألة لا تحتاج إلي شرح أو تفسير إتفاق المتعاقدين ومن أمثلة ما نصت عليه القوانين من جواز العقد ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدني علي تعديل الشرط الجزائي وما نصت عليه المادة ٥٠٠ مدني من جواز الرجوع في الهبة ومن جواز رد الإلتزام المرهق إلي الحد

المعقول في نظرية الحوادث الطارئة وما نصت عليه المادة ٣٩ مكرر / أ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ والتي نصت علي إمتداد عقود إيجار الأقطان الزراعية لمدة سنة أخرى بالنسبة لنصف المساحة المؤجرة فأجازت للمالك المؤجر الحق في تجنيب المستأجر في نصف المساحة المؤجرة إذا طلب ذلك ، وخلاصة القول إلا ان العقد لا يجوز نقضه أو تعديله غلا بإتفاق طرفية أو لسبب يقره القانون - وتتوه المحكمة بادئ الأمر بان هذه القاعدة واجبة التطبيق علي كافة عقود الإيجار الخاضع منها للقواعد العامة في القانون المدني أو الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فلا يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد بالنسبة لجزء من الأرض الفضاء المؤجرة أو لجزء من الوحدة السكنية إلا إذا وافقة المستأجر علي ذلك أو كان هناك سبب يقره القانون والقول بغير ذلك يؤدي إلي تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدي إلي إستقرار المعاملات والانشطة التي تمارس في العين المؤجرة ومن ثم جاء نص المادة ١٤٧ / ١ من التقنين المدني الحالي وهي مطابقة لأحكام القانوني المدني القديم.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق (جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٦٠٤)

١٣ - شمول الإتفاق في عقد الإيجار وملحقه تأجير محلين وأرض فضاء وسطح جراجات وتحديد أجرة واحدة لها. إنصرافه إلي عقد واحد. عدم وجود إتفاق علي انهائه بالنسبة للأرض الفضاء وحدها أو تقديم المؤجرة السبب القانوني لذلك. أثره. عدم جواز طلبها إنهاء عقد الإيجار في شق منه بإرادتها المنفردة. مادة ١٤٧ مدني.

إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ ان يتضمن تأجير المحلين

رقمي ١ ، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد إستعمالها مقهي وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ١٤٢٤.٤٠ متراً مربعاً مخصصة لإقامة حديقة وداري سينما وقطعة أرض أخرى فضاء مساحتها ٣٩٧ متراً مربعاً كما أضيف إلي الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها في انشاء ماكينات داري العرض وقد حرص المتعاقدان علي النص. صراحة بان الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنية دون ان ينص في العقد علي أفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل علي ان الإتفاق ينصرف إلي عقد واحد ولا يتضمن عدة عقود - ولم يفتن الحكم إلي تلك الحقيقة التي تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق إتفاق طرفي العلاقة الإيجارية علي انتهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولي السبب القانوني الذي يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها ان تنفرد كمؤجره دون الطرف الآخر المستأجر بطلب انتهاء عقد الإيجار في شق منه عملاً بالمادة ١/١٤٧ من التقنين المدني - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلي ان العين المؤجرة موضوع الدعوى هي أرض فضاء تخضع بالنسبة لانتهاء العقد لأحكام القانون المدني ولم يفتن الحكم إلي تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقي الأماكن المؤجرة ورتب علي ذلك انتهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضي بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ - جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٦٠٤)

١٤ - الأصل الا ينفرد أحد العاقدین بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر. الإتفاق علي تعديل العقد. جواز ان يكون صريحاً أو ضمناً.

القضاء بانتفاء التعديل الضمني. شرطه. ان تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها علي ضوء الظروف والإتفاقات التي أحاطت بتحريرها. (مثال بشأن عقد مقالة).

من المقرر - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه وان كان الأصل في العقود ان تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدین بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر ، إلا انه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما علي تعديل العقد ، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح ان يكون ضمناً ، وان علي محكمة الموضوع ان هي قالت بان التعديل الضمني لم يتم ان تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة ، وان عليها ان تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها مما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من إتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصيل فهم الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة واستدل علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته " ان الخطاب الذي يشير اليه المستأنف - الطاعن - لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني ، وانما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من انشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب...." ، وكان هذا

الذي أورده الحكم يدل علي ان المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاوله ان يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم انه يصح إذا كان ضمنياً ، وانها لم تستظهر مدلول إيصال السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨ ، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من ان الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاوله مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ، بينما تضمن الخطاب الثاني - بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطالب المطعون ضده الأول - ان الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاوله وفقاً للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني ، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول - والذي يقر الطاعن ان تاريخه ١٩٨١/١/٢٢ - من طلبه وقف العمل حتي الدور الخامس فقط وان أجر المقاوله علي ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنيه يضاف اليها قيمة القرض الذي يسعى لانتهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه ، وما تضمنه الخطاب الثاني - الذي قرر الطاعن ان تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠ - من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وانه سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاوله المتفق عليها وفقاً للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم ، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بان المطعون ضده

الأول سلمه شيكاً بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم انه دفاع جوهري يترتب عليه - إذا ما حقق - تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن ٨١٠١ لسنة ٦٤ - جلسة ١٩٩٦/٢/١٣ س ٤٧ ص ٣٤١)

١٥ - وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني علي ان العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون يدل - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - علي ان العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله ، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه ان يلتزم بعبارات العقد الواضحة بإعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدین ."

(الطعن ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

١٦ - النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون وفي المادة ٥٣١ علي أنه " ١ - يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أي من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقيين ٢ - ويجوز لأي شريك ، إذا كانت الشركة معينة المدة أن

يطلب من القضاء إخراجه من الشركة..." مفاده أن المشرع ارتأى استثناء عقد الشركة من تطبيق أحكام القاعدة العامة في العقود ألا وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين بأن أجاز للقضاء فك عروة الرابطة التعاقدية للشركة بفصل أحد الشركاء متى طلبوا ذلك ودون رضاه أو إخراجه منها بناء على طلبه بغير حاجة إلى موافقة باقي الشركاء بما ينبىء عن رغبته في إيلاء أهمية خاصة لاستمرار الشركات في ممارسة نشاطها متى رغب البعض من الشركاء ولو عارضهم الآخرون.

(الطعن رقم ٦٤١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٥)

١٧- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ١٤٧ و ١/١٥٠ من القانون المدني - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وأن على القاضي أن يلتزم بأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعتبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وأن الخروج

عن القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٧١٨٢ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠/١١/٢٠٠٨)

١٨-المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ١٤٧ / ١ من القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون" مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني. ولأزم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون.

وكذلك لا يجوز للقاضي أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله بدعوى أن النقص أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة. فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها فالقاضي لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء ومن ثم جرى قضاء محكمة النقض على أن العقد قانون المتعاقدين. فالخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات.

(الطعن رقم ٥٢٧٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٠٤/٢٠١٠)

١٩- الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون عملاً بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبئ على ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة.

(الطعن رقم ٣٢٢ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٦/٠٩)

٢٠- وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". وفي الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون ذاته على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني ولازم ذلك أن يمتنع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو تعديله على غير مقتضى شروطه ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضى لأنه لا يتولى إنشاء العقود على متعاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالترام عبارات العقد الواضحة وعدم الخروج عليها بحسبانها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن المحافظة أبرمت قرضاً من بنك الاستثمار القومي لتمويل بناء تلك النوعية من الإسكان ومن ثم يدخل هذا القرض وفائده ضمن

التكاليف الفعلية لوحداته وقد نص على ذلك صراحة بعقدى تمليك الوحدتين محل النزاع وقدموا المستندات الدالة على ذلك ومنها عقد القرض إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر واستبعد فائدة القرض من حساب التكلفة أخذاً من تقرير الخبير الذى استند لقرار رئيس مجلس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨ في حين أن ذلك القرار مقصور على الوحدات التى أنشئت وشغلت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقط ليضحي الملحق الثانى المستند لهذا القرار والخاص بالوحدات المنشأة والمشغولة بعد العمل بهذا القانون ومنها وحدتي النزاع فاقداً للمشروعية لمجاوزته حدود التفويض طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه.

(طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/٥/١٤)

* * *

تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية

النص التشريعي (مادة ١٤٨) :

(١) يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٤٨ لىبى و ١٤٩ سورى و ١٥٠ عراقى و ١٤٩ كويتى و ٢٧٠ و ٣٧١ لبنانى و ١٣٩ سودانى و ٢٤٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تتناول الفقرة الثانية من المادة تعيين المقصود بمضمون العقد، فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد، بل يلزمه كذلك بما يقتضيه طبيعته وفقا لأحكام القانون والعرف والعدالة. فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين: احدهما ذاتى قوامه نية العاقد، وقد اختاره التقنين الفرنسى، والاخر مادى يعتد بعرف التعامل وقد اختاره التقنين الفرنسى، والاخر مادى يمتد بعرف التعامل، وقد اخذ به التقنين الالمانى.

ويستخلص مما تقدم ان العقد وان كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى، كما كان الشأن فى بعض العقود عقد

الرومان، فحسن النية يظل العقود جميعا، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها، ام فيما يتعلق بتنفيذها^(١).

رأى الفقه :

١ - القاعدة العامة هي ان العقد فى جميع ما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذاك ان حسن النية هو الذى يسود فى جميع العقود، بل العقود جميعها فى القانون الحديث قوامها فى التنفيذ حسن النية، ويجرى القانون حسن النية فى تنفيذ العقد، فيمنح المدين نظرة الميسرة، إذا كان فى عدم تنفيذه للعقد حسن النية، ويجازى سوء النية فى تنفيذ العقد، فيلزم المدين فى المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما. ويمكن القول بوجه عام ان التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغنى فى بعض الاحوال عن حسن النية فى المطالبة بحق يكون مسئولا على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف فى استعمال الحق^(٢).

٢ - يلاحظ ان التعبير عن العقد بانه شريعة المتعاقدين، ليس تعبيراً مجازيا، بل هو تعبير حقيقى، قصد به فعلا ان العقد هو الشريعة التى تحكم العلاقة بين المتعاقدين، والقانون الفرنسى يعبر عن نفس الفكرة بقوله ان الإتفاقات التى إنعقدت صحيحة تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدها (م ١١٣٤ مدنى فرنسى) ولكن تبقى ملاحظة ان قانون العقد انما يستمد قوته من قانون الدولة، وكل منهما يستند اخيرا الى فكرة العدل، والعقد لا يكون قوته من قانون الدولة، وكل منهما يستند اخيرا الى فكرة العدل. والعقد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٢٨٧.

(٢) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦٢٤ وما بعدها وكتابة :

الوجيز - ص ٢٣٩ وما بعدها.

لا يكون شريعة المتعاقدين الا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته، وهو إذا كان كذلك لا يجوز نقضه أو تعديله لا بواسطة القانون، ولا بواسطة القاضى، ولا بواسطة احد المتعاقدين منفرداً^(١).

٣ - يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرف فيه بمقتضى السلطات المخولة لها، يستمد هذه القوة منها وحدها دون ما حاجة الى الاستناد الى سلطة القانون، فالإرادة هي الأساس المباشر لهذه القوة، والعقد بذاته منشئ للإلتزامات والحقوق، شأنه فى ذلك شأن القانون كما تقول المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى، يقوم الإلتفاق بالنسبة لطرفيه مقام القانون^(٢).

٤ - على انه وقد طرح على القاضى النزاع فى العقد من اجل تنفيذ ما يتضمنه، فإن له لتفسير نصوص العقد، ان يتبين طبيعته ومستلزماته، وله فى سبيل ذلك ان يقوم بتصحيح ما وضعه أو استخدام المتعاقدين من عبارات للتعبير عن ارادتهما، وعلى الاخص فى تعيين العقد وتعرف ما هيته، كما لو تضمن ظاهر نصوص العقد معنى الحوالة، فله ان يقرر انه فى حقيقته عقد بيع. وللقاضى إذا لم تمده الوقائع فى تحديد مدى إلزام كل من المتعاقدين ان يستعين للوصول الى ذلك بأحكام القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، هذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى فيما تقرره. كما ان للقاضى إذا تبين له حصول الوفاء جزئياً يأمر باستكمالها، وذلك لما يتحمل من معنى قبول الدائن هذا الوفاء المتجزئ، أو ان يكون ذلك فى مصلحته^(٣).

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٧٤ - ص ١٩.

(٢) أساس الإلتزام العقدي - رسالة - الدكتور - عبد الرحمن عياد - ص ٢٠.

(٣) القوة الحزمة للعقد - المستشار حسين عامر - طبعة ١٩٤٦ - ص ٢٠.

التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه:

وهناك مسائل ثلاث يجب تمييزها بعضها عن بعض: تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه، أول مسألة تعرض من هذه المسائل الثلاث هي تفسير العقد، فإذا فرغ القاضي من التمييز واستخلص النية المشتركة للمتعاقدين، انتقل إلي تحديد نطاق العقد، فلا يقتصر في هذا التحديد علي ما ورد في العقد وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين، بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ثم ينتقل القاضي بعد تفسير العقد وتحديد نطاقه إلي المسألة الثالثة وهي تنفيذ العقد، فيلتزم المتعاقدين بتنفيذه، طبقا لما اشتمل عليه-والمشتملات يعرفها القاضي عن طريق التفسير وتحديد النطاق-ويكون التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م ١٤٨ فقرة أولي) (السنهوري مرجع سابق) والتمييز بين تفسر العقد وتحديد نطاقه وتنفيذه يعين علي رفع اللبس في مسائل تبقي مضطربة دون هذا التمييز، ففي تفسر العقد نعني بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وفي تحديد نطاق العقد نضيف إلي هذه النية المشتركة ما لم نتناوله في الواقع ولكنه يعتبر من مستلزماتها، وفي تنفيذ العقد نجعل هذه النية المشتركة بعد أن نضيف إليها مستلزماتها هي شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ونرى هذا التمييز واضحا في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، وإن ذهبنا هذه المذكرة إلي أنه يبدأ بتحديد نطاق العقد ثم يعرض بعد ذلك أمر التفسير، علي أن هذا الترتيب العكسي لم يخلط ما بين المسألتين بل أبقى كلا منهما في الحدود المرسومة لها، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن، "ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة

الثانية من المادة ٢١٤ (م ١٤٨ جديد) تنص علي طبيعة الالتزام في معرض تحديد مضمون العقد، وتنص.. علي العرف الجاري في شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه، والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة، ذلك أنه يبدأ بتحديد مضمون العقد، وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه، ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمن وهو يقتصر علي شقة الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة، فإذا تم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا إلي تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضي العرف في شرف التعامل (انظر م ٢٢١ من التقنين اللبناني) وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين أنها تختلط في الواقع ببعضها، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٩٧).

العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد:

لا يقتصر القاضي، كما قدمنا، في تحديد نطاق العقد علي ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، بل يضيف إلي ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد، وقد ذكر القانون لا علي سبيل الحصر، أهم العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد هذه المستلزمات، ومن ثم في تحديد نطاق العقد وهذه هي: (١) طبيعة الالتزام. (٢) القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة.

(٣) العرف ويضاف إليه الشروط المألوفة. (٤) العدالة.

أولاً : طبيعة الالتزام: وطبيعة الالتزام (nature de l'obligation)

تملي علي القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضيه هذه الطبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة فمن باع عينا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إلي أصل

العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء (م ٤٣٢ جديد)، ومن باع حقا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إليه ما يكلفه ويؤيده، كرهن وكفالة أو دعوى ضمان، ومن باع سيارة يعتبر أنه قد باع معها جميع الأدوات الإضافية (accessories) التي لا غني عنها في تسييرها، ومن باع متجرا وجب عليه أن يسلم للمشتري السجلات التي تبين ما علي المتجر من ديون وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء ونحو ذلك.

ثانياً : القوانين التكميلية والمفسرة: والقوانين التكميلية والمفسرة

(lois supple tives, interpretatives) تعين القاضي إلي حد كبير علي استكمال نطاق العقد، ذلك أنه يصعب في كثير من الأحوال أن ينظم المتعاقدان العلاقة فيما بينهما في جميع تفصيلاتها فهما في الغالب يتركبان بعض التفصيلات، إما لأنهما لم يتوقعان، وإما اعتمادا علي أحكام القانون، وهنا يأتي الأحكام القانونية المفسرة تكمل العقد مثل ذلك أن يتعاقد شخصان علي بيع، فيعينا المبيع والثمن، وقد يغفلان بعض التفصيلات كتعيين ميعاد تسليم المبيع ومكانه وما يلتزم به البائع من ضمان تعرض واستحقاق وعيوب خفية وما إلي ذلك، كل هذه التفصيلات بين القانون أحكامها في نصوص عقد البيع، وجعل هذه الأحكام أحكاما تكميلية تحدد نطاق العقد إذا كان المتعاقدان لم يتوقعا ما يعرض منها، وأحكاما تفسيرية تكشف عن إرادة المتعاقدين إذا كان المتعاقدان قد توقعا ما يعرض لهما من ذلك واعتمدا علي هذه الأحكام المفسرة، وتكون هذه الأحكام جزءا من العقد، وهذا ما يعلل أن ليس لها أثر رجعي ينسحب علي العقود التي أبرمت قبل

صدورها، لأن هذه العقود وجدت في وقت كانت أحكام أخرى تكمل فيه إرادة المتعاقدين، وكانت هذه الأحكام جزءاً من العقد، فلا يجوز أن ينسخ جزء من العقد بقوانين لاحقة، فلو أن شخصاً اقترض مبلغاً من النقود بالسعر القانوني في ظل القانون القديم (وكان السعر القانوني ٥٪)، فإن القانون الجديد وقد نزل بالسعر القانون إلى ٤٪ لا يسري على هذا القرض ويبقى السعر ٥٪. ولما كانت هذه الأحكام التكميلية والمفسرة ليست إلا إرادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها، فإن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا صراحة أو ضمناً على استبعادها أو تعديلها أو تقييدها على النحو الذي يريانه، فهي ليست من النظام العام وإذا كانت تعتبر أنها إرادة المتعاقدين فهذا الاعتبار يزول إذا قام الدليل على العكس (السنهوري-مرقص-يحيى-المراجع المشار إليها).

ثالثاً : العرف والشروط المألوفة: رأينا أن العرف يجري مجرى القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري، وكما يكون العرف من عوامل تفسير العقد، كذلك يكون من عوامل تحديد نطاقه، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة (clauses de style) فتضاف إلى العقد الشروط التي جرت العادة بإدراجها فيه، وهي شروط أكثر تحديداً من العرف، ذلك أن هناك عقوداً أصبح من المألوف فيها أن تشمل على عبارات معينة، حتى صارت تكرر هذه العبارات غير ذي فائدة، وأصبح لكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بتنفيذ ما تقضي به هذه الشروط ولو لم تذكر، لأنها أصبحت عرفاً خاصاً بهذا العقد، مثل ما جرت به العادة في الفنادق والمطاعم والمقاهي من أن يضاف إلى حساب العميل نسبة مئوية تنفج بها الخدم، فهذا شرط ينفذ حتى لو لم يذكر ذلك للعميل وحتى لو لم

يره مكتوبا، ولكن عند تعارض شرط مألوف مع شرط خاص أدرك في العقد، فالشرط الخاص هو الذي يعمل به (المراجع المشار إليها).

رابعاً : العدالة: وقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة في استكمال شروط العقد لتحديد نطاقه، فالبائع لا يلتزم فحسب أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري، بل يجب عليه أيضا أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، وقد يورد القانون في شأنه نصوصا صريحة (انظر م ٤٢٨ من القانون المدني الجديد)، وبائع المتجر يلتزم نحو المشتري ألا ينافسه منافسة ينتزع بها عملاء المتجر، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، والعامل الفني إذا عمل في مصنع فاطلع علي أسرارهِ الصناعية بحكم عمله يلتزم ألا يبوح بهذه الأسرار لمصنع منافس ولو لم يشترط عليه ذلك (قارن م ٦٨٦ جديد) وما يستنبطه العامل من اختراعات في أثناء عمله يكون من حق رب العمل، إذا كانت طبيعة الأعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه إفراغ جهده في الابتداع، ولم لم يشترط رب العمل في العقد أن يكون له الحق فيما يهتدي إليه من المخترعات (م ٦٨٨ فقرة ٢ جديد) وفي عقد التأمين علي الحياة يجب علي المؤمن له ألا يكتسب عن شركة التأمين ما أصيب به من أمراض خطيرة خفية، وإذا كان من شأنها أن تؤثر في التبعة التي تتحملها الشركة، هذا وليست نظرية الحوادث الطارئة-وقد وضع لهذا القانون الجديد نصا عاما وطبقها في عقود مختلفة-إلا تطبيقا لمبدأ العدالة في تحديد نطاق العقد وقياس مدى ما يلتزم به المتعاقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها،

وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا للمدين إلي حد يخل بالعدالة الواجبة (السنهوري-مرجع سابق-مرقص-مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن؛ "لما كان العقد باطل-طبقا للقواعد العامة

في البطلان-لا يولد أي التزامات بين طرفيه فإذا تقرر بطلانه كان لهذا البطلان أثر رجعي فيعاد المتعاقدان إلي ما كانا عليه قبل العقد، ويسترد كل منهما ما أداه للآخر بناء علي هذا العقد الباطل، وإن كان يجوز للمضروب منهما الرجوع علي الآخر الذي تسبب بخطئه في البطلان بتعويض هذا الضرر استنادا إلي قواعد المسؤولية التقصيرية لا إلي العقد وهو نفس الحكم بالنسبة للعقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، كما أنه وإن كانت القواعد العامة في نظرية العقد والمبادئ المسلم بها في عقد التأمين أنه إذا تعمد المؤمن له كتمان أمرا أو قدم بيانات كاذبة، وكان من شأن ذلك أن يتغير به موضوع الخطر المؤمن منه أو يقلل من شأنه علي نحو ما كان يقبل معه المؤمن التأمين عنه لو عرف حقيقته فإنه يؤدي إلي بطلان العقد إلا أن البطلان هنا بطلان خاص بعقد التأمين لا يسري بشأنه أحكام البطلان في كل آثاره، وإنما وفقا لما جرى عليه العرف التأميني، فإن هذا البطلان وإن ترتب عليه زوال التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه منذ البداية فيعتبر كأن لم ينشأ أصلا في ذمة المؤمن ويحق له استرداد مبلغ التأمين الذي أداه للمؤمن له قبل تقرير البطلان إلا أنه فيما يتعلق بالتزام الأخير بدفع أقساط التأمين فإن ما أداه منها يكون حقا خالصا للمؤمن ولا يردده ويلتزم بالرغم من بطلان العقد بدفع جميع الأقساط التي استحققت إلي يوم أن يتقرر البطلان ولم تؤد. وذلك باعتبارها تعويضا للمؤمن عن البطلان الذي تسبب فيه المؤمن له بسوء نيته. لما كان ذلك،

وكان الحكم المطعون فيه، وإن انتهى إلي بطلان عقد التأمين المبرم بين الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضدهم-المؤمن علي حياته-لإدلائه ببيانات كاذبة عن حالته الصحية وقت إبرام العقد، وبعدم أحقية ورثته في اقتضاء مبلغ التأمين المحدد فيه، إلا أنه قضي لهم بأحقيتهم في استرداد أقساط التأمين التي أداها المورث فإنه بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٩٧٧ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٣/١١/٢٠٠٨).

● **تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون:** وإذا حداها القاضي نطاق العقد، خضع في هذا التحديد لرقابة محكمة النقض، فتستطيع هذه المحكمة أن تعقب علي حكمه، وأن تأخذ عليه أنه انتقص من نطاق العقد أو زاد فيه، فإذا طبق القاضي بعض شروط العقد دون بعضها الآخر، كان في ذلك انتقاص من نطاق العقد ووجب نقض الحكم (مرقص-مرجع سابق-السنهوري-مرجع سابق).

● **ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية:** كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد ينص علي أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع في هذا الصدد ما يأتي: "فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه علي وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه العرف في شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين: أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد وقد اختاره التقنين الفرنسي، والآخر مادي يعتد بعرف التعامل وقد أخذ به التقنين الألماني"، ومن ثم نرى أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، عندما حذفت المعيار الثاني الخاص بنزاهة

التعامل من المشروع النهائي، قد استبقت في الواقع المعيار الذاتي دون المعيار المادي، أما ما ذكرته في تقريرها من أنها حذفت العبارة التي تقرر المعيار المادي "لأن في عموم تعبير حسن النية (وهذا هو المعيار الذاتي) ما يغني عنها" فغير صحيح، لأن المعيار الذاتي لا يغني عن المعيار المادي، لذلك يجب بعد هذا التعديل، الاقتصار علي المعيار الذاتي، وهو معيار حسن النية. فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ولم يعد هناك، كما كان الأمر في القانون الروماني، عقود حرفية التنفيذ (contrats de droit strict) وعقود رائدها حسن النية (contrats de bonne foi) بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية. ويرتب القضاء الفرنسي علي وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد أن المقول إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، وأن أمين النقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة إلي صاحبها. ويجزي القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فيمنح المدين نظره الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية (م ٣٤٦ فقرة ٢) ويجازي سوء النية في عدم تنفيذ العقد، فيلتزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان هذا المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (م ٢٢١ فقرة ٢) وهذا وذاك ينمان عما وراءهما من قاعدة مستترة تنهي عن الغش وتأمّر بحسن النية في تنفيذ العقد. وهناك عقود يتجلي حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يقضي علي كل من المتعاقدين أن

يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد، ففي عقد الشركة واجب التعاون ما بين الشركاء في تنفيذ العقد أمر ملحوظ حتى أن القانون يجيز حل الشركة لو أخل أحد الشركاء بهذا الواجب (م ٥٣٠-٥٣١ من القانون المدني الجديد والمادة ١٨٧١ من القانون المدني الفرنسي)، وفي عقد التأمين يلزم واجب التعاون المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يقع من حوادث أثناء سريان العقد وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من الضرر المؤمن عليه إذا وقع (قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ في فرنسا م ١٧ و ١٩ و ٢١) ويقضي واجب التعاون علي الناشر أن يحظر المؤلف عما تم في بيع كتابه، وعلي المشتري أن يخطر البائع بدعوى استحقاق المبيع في وق ملائم (م ٤٤٠ جديد) وإذا كشف عيبا في المبيع وجب عليه أن يخطر البائع به في خلال مدة معقولة (م ٤٤٩). ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة (م ٥٧٠) ويجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتليفزيون والراديو وما إلي ذلك فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شئ من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضي منه هذا التدخل (م ٥٨١)، ويجب علي المستأجر أن يبادر إلي إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلي ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها (م ٥٨٥) وعلي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة (م ٧٠٥) وعلي أي وجه كان انتهاء الوكالة يجب علي الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلي حالة لا تتعرض معها للتلف (م ٧١٧). ويمكن القول بوجه عام إن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة

تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلي نظرية التعسف في استعمال الحق، فإن المتعاقد الذي يحيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسئولاً علي أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسئولاً علي أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق (السنهوري-مرجع سابق-حلمي بهجت بدوي ص ٣٩١ وما بعدها-عبد الفتاح السيد-مجلة مصر المعاصرة السنة الثانية والثلاثون ص ٦٤٩ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لحسن النية بأن "بحث حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها" (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥).

• **وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام وقد قضت محكمة النقض بأن:** "مؤدي نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من القانون المدني أن العقد قانون العاقدين ونصوصه هي المرجع في بيان نطاق التعاقد-بالنسبة للأشخاص والموضوع وتحديد شروطه والحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه علي وجه التخصيص والإفراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" (الطعان رقما ١١٠٦، ١١١٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ١٣/١٢/٢٠٠٤، مجموعة المكتب الفني س ٤٧ ع ١ ص ٣٧٣ جلسة ٢٧/٢/١٩٩٦، مجموعة المكتب الفني س ٣٩ ع ٢ ص ١٣٧٥ جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٨)، وبأنه "لا يقتصر نطاق

العقد علي إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضا-وعلي ما تصرح به المادة ١٤٨/٢ من القانون المدني- ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام، لما كان ذلك وكان البين بمطالبة عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ (..) أنه وإن كان قد ورد في صدور ه أن المستأجر (..) مورث المطعون ضدهم من الرابع إلي السابع قد استأجر حصة قدرها ٢٨س/٢ ط من الدكان محل النزاع إلا أنه أقر في نهاية العقد باستلامه للدكان المؤجر كاملا بجميع مشتملاته بما ينبئ بجلاء عن أن الإيجار قد انصب في حقيقته علي كامل مساحة العين بحسب طبيعتها التي لا تقبل الانقسام" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من التقنين المدني أن العقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ" (الطعن رقم ٨١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦)، وبأنه "تحديد نطاق العقد-علي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني-منوط بما اتجهت إليه إرادة عاقيه وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الالتزام" (الطعن رقم ٩٩، ٣١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥)، وبأنه "مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني علي أن "لا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" إن الالتزام

التعاقدية قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا اتفق علي نزول مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر علي إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيلة واصطناع الحذر بما يرد عن النزول غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر علي نحو ما يعصمه إيواؤه إلي مسكنه" (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣).

• ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة

محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن: "العقد قانون العاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيقي القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعي عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد، وطلب إعفاءه من التعهد فألغي المدعى عليه عطائه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه، فلمحكمة النقض أن تتقضى الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق. ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يترتب عليه من تفسير هذه الشروط، لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٣).

• وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية وقد قضت

محكمة النقض بأن: "الأصل أن يلتزم القاضي في تفسير النصوص التشريعية عبارة النص، فلا يجوز له الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية إلا عند غموضها ودون أن يستتبط منها حكماً أتت به ولم يأت به النص إذ يعد ذلك استحداثاً لحكم مغاير له لأن المشرع يعني بمناقشة النصوص التشريعية ذاتها أما المذكرات الإيضاحية فلا تكون في العادة محلاً للنقاش" (الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٢/٨/٢٠٠٥).

• وقد يلجأ القاضي أيضاً في تفسيره للنص لتشريع سابق فقد قضت

محكمة النقض بأن: "التفسير التشريعي-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو ما يضعه المشرع ليكشف به حقيقة مراده من المعاني التي يحتملها تشريع سابق فيعتبره جزءاً منه يجلو به ما اكتنفه من غموض وإبهام بما يتعين معه تطبيق التشريع المفسر بالمعنى الذي يحدده هذا التفسير علي كافة الوقائع التي حدثت منذ نفاذ هذا التشريع ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام قضائية باتة" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١١/١/٢٠٠٥).

أحكام القضاء:

١ - لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الإتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظهما بحسب ما يراه ادنى الى نية اصحاب الشأن، مستهدياً بوقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة عليه فى ذلك، ما دام قد بين الإعتبارات المقبولة التى دعتة الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الإتفاقات، ولقاضى الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الانفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لاعمالها جميعها ان يختار منها العبارات التى يظهر ان

المتعاقدين كانا يريدانها، ذلك انه اذ يعالج تفسير الانفاق انما يقيم الاعتبار لما تفيد عباراته في جملتها، لا كما تفيد عبارة معينة منه مستقلة عن باقي عباراته.

(جلسة ١٩٦٨/١١/١٢ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ١٢٣١)

٢ - ان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها امر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في ذلك يقوم الانفاق علي أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - ص ١٥٠٤)

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أو في بمقصود العاقدين، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيما على المعنى الظاهر لها.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - ص ١٥٠٤)

٤ - إذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه انه اذ فسر عبارة العقد قد إلترزم في تفسيره المعنى الظاهر لمدلولها، فإنه لا معقب عليه في هذا التفسير.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ١١٨)

٥ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٤٠١)

٦ - الأصل فى وثيقة التأمين انه وان كان مفعولها يسرى من وقت إبرامها، الا انه يجوز ان يتفق المؤمن له على وقت اخر لبدء سريانها وانتاج آثارها، ويجرى فى هذه الحالة بالنسبة لتفسير نصوصها ما يجرى على تفسير سائر العقود بما لا يخرج به عن عبارتها الظاهرة.

(نقض - جلسة ١٦/٤/١٩٧١ - المرجع السابق - ص ٨٩٥)

٧ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أو فى بمقصود المتعاقدين، وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذى حصلتته.

(نقض - جلسة ٢٠/١/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٦)

٨ - تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين، من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، ولا تنفيذ المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها، وانما بما تفيد فى جملتها.

(نقض - جلسة ٢٠/١/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ١٠١)

٩ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها، هو امر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة، وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارة.

(نقض - جلسة ٢٩/٤/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ٧٨١)

١٠ - تفسير الإتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها، امر تستقل به محكمة الموضوع، مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ولا سلطان لمحكمة النقض عليها، متى كانت عبارات الإتفاق تحمل المعنى الذى حصلتته.

(نقض - جلسة ٢٨/١١/١٩٧٣ - المرجع السابق - لسنة ٢٤ - ص ١١٦١)

١١ - تفسير الإتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه، مادامت لم تخرج عما تحتمله عبارات الإتفاق.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ - المرجع السابق - ص ١٢٦٨)

١٢ - ان الإتفاقات الواقعة عن طيب نفس تقوم مقام القانون بين من صدرت منهم، وان العقود التي تتضمنها يجب تأويلها بحسن نية، أي إعتبار قصد المتعاقدين، فإذا كانت نفس عبارات العقد تفيد ان الكراء وقع للرعى والنزل فقط، ان البذر لم يكن الا مجرد اجازة خولت للمكتري، فإنه ينتج عن ذلك لزوما ان الخسائر التي يمكن ان تتجز للمكتري من جراء تمتعه بالاجازة المخولة له تحمل عليه عند الإقتضاء، دون امكان الرجوع بها على المسوغين^(١).

١٣ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته وهو ما هو لازم

(١) محكمة التعقيب بتونس - جلسة ١٩٤٦/٥/٧ مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد ١٠٩ و ١٠٣ - ص ١٥٣.

انه كلما أثر أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وإنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٣٨٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

١٤ - إذ كان حق الدائن في الالتزام العقدي المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، كانت المادة ١/١٤٨ من القانون المدني تلزم طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط. وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوي عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن في هذه الحالة هو التعويض العيني أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التجيز.

(الطعن رقم ٥٤١٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/١٣)

١٥ - المادة ١٤٧، المادة ١٤٨ من القانون المدني.

المادة الأولى والملحق رقم ٢ لقرار مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تملك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات.

حدد رئيس مجلس الوزراء بقراره المشار إليه قواعد تملك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامت أو تقيمها المحافظات وقرر في

هذه القواعد بين المساكن التي شغلت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - في ١٩٧٧/٩/٩ وبين المساكن التي شغلت أو تشغل بعد هذا التاريخ ، كما فرق بالنسبة لهذه الأخيرة بين المساكن الاقتصادية والمساكن المتوسطة فقضى بأن تملك الأولى على أساس تكلفة المباني دون الأرض وأن يقسط الثمن على ٣٠ سنة بدون فوائد وأن تملك الثانية بذات الأساس ولكن مع دفع ١٠% من الثمن مقدما وتقسيط الباقي على ٣٠ سنة بفائدة ٥% سنويا - لا يجوز إلزام ملاك المساكن الاقتصادية بأية فوائد تحت زعم أنها تدخل في نطاق التكلفة الفعلية للوحدة - أساس ذلك : لو أراد المشرع تحميلهم بفائدة لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لملاك الوحدات المتوسطة الذين ألزمهم بدفع ٥ % سنويا.

(الطعن رقم ٦٤٧٤ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٢)

١٦ - المادتان (١/١٤٧ ، ١/١٤٨) من القانون المدنى.

اعتبر المشرع العقد قانون المتعاقدين وشريعتها الحاكمة لما ما يثور بشأن تنفيذه من منازعات، ولذلك لم يجر المشرع نقض العقد أو تعديله الا باتفاق طرفيه، او لاسباب التى يقررها القانون، كما أوجب القانون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه بنوده وبطريقة يتفق مع ما يوجبه حسن النية - يترتب على ذلك: أنه فى حالة قعود أى من طرفي العقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يكون للطرف الاخر اجباره على ذلك بالوسائل التى جعلها القانون فى يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء وفقا للقواعد التى ينظمها القانون للتنفيذ الجبرى للالتزامات بصفة عامة سواء كانت ناشئة عن الادارة أو عن أى مصدر آخر من مصادر الالتزام ، فضلا عن الزامه بتعويض أية أضرار تربت للدائن عن تأخيريه فى تنفيذ التزاماته طواعية -

المسئولية العقدية عن التعويض - شأنها شأن المسئولية التقصيرية - من أركانها فيلزم لقيامها توافر الخطأ من المسئول والضرر لدى طالب التعويض ، وأن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ (علاقة سببية) - تطبيق. (الطعن رقم ٣٧٩٧ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٣ / ٢٠٠٢)

١٧- النص في المواد ٤ ، ٥ ، ١٤٨ / ١ ، ١١٨ / ٢ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية - يدل على أن المشرع قد إستلهم ضوابط إستعمال الحقوق من مبادئ الشريعة التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درأ المفساد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف فجعل لنص المادة الخامسة الصادرة ليهيمن على ما عداه من نصوص القانون بفروعه المختلفة إذ لا يكفي أن يلتزم صاحب الحق أيا كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية له بل عليه فضلا عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصلحة مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو إتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في إستعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضررا لا يتناسب البتة مع ما يدعيه من مصلحة لهذا أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليتمكن بها من دفع الضرر قبل وقوعه بمنع صاحب الحق إبتداء من إستعمال حقه على نحو يلحق بالمدين ضررا لا مبرر له مراعيًا في ذلك خصوصيات كل حالة ومنازعة وظروفها وملابساتها ويختار الحل المناسب لكل دعوى الأقرب إلى تحقيق العدالة من ذلك النص في المادة ٢٠٣ من القانون المدني على حق القاضي في أن يستبدل التعويض بالتنفيذ العيني متى كان في ذلك إرهاق للمدين. (الطعن رقم ٢٨٠٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٣ / ٢٠٠٣)

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

(الطعن رقم ٨٧١ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٥)

* * *

عقود الإذعان

النص التشريعي (مادة ١٤٩) :

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٤٩ لىبى و ١٥٠ سورى و ٢/١٦٧ عراقى و ١٦١ كويتى و ١٧٢ لبنانى و ١٣٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الأصل أن الحاجة الى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة، ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما افرغت فيه، بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائزة، فالإتجاه الى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضي أن يثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه الى هذه الشروط، فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد اليها، كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع، تحتم عليه امضاء حكمها رعاية لإستقرار المعاملات، أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم ينتبه الى الشروط الجائزة فعليه أن يستبعدا وينزل أحكام القواعد العامة.

فى هذا النطاق يطبق هذا الإستثناء، فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائز بدعوى أن المذعن قد اكره على قبوله، متى تنبه اليه هذا العاقد وارتضاه، فالإذعان لا يختلط بالاكراه، بل أن التوحيد بينهما امر ينبو به

ما ينبغي للتعامل من أسباب الإستقرار، ثم ان ما يولى من حماية الى التعاقد المذعن ينبغي ان يكون محلا لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن فى حالة الاستغلال - أو لتشريعات خاصة^(١).

رأي الفقه:

هذا النص فى عمومه وشموله اداة قوية فى يد القاضى يحمى بها المستهلك من الشروط التعسفية التى تفرضها عليه شركات الاحتكار، والقاضى هو الذى يملك حق تقدير، ما إذا كان الشرط تعسفيا ولا تعقيب على تقديره من محكمة النقض ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذى اخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا فى عقد اذعان، فله ان يعدله بما يزيل اثر التعسف، بل له ان يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه، ولا يجوز للمتعاقدين الإتفاق على ما يخالف ذلك، ويبطل الإتفاق لمخالفته للنظام العام^(٢).

عقود الإذعان وخصائصها:

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومعاوضه، بل هو فى موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان فى حاجة إلى التعاقد على شئ لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان، هذا الضرب من الإكراه ليس المعروف فى عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية (السنهوري-مرجع سابق بند ١١٦).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٩١ و ٢٩٢.

(٢) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٣٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز: - ص ٢٧ وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلي الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غني للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة" (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

وخصائص عقود الإذعان ثلاثة:

أولها: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلي المستهلكين أو المنتفعين. **وثانيهما:** احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونية أو فعليا، أو علي الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق. **وثالثهما:** صدور الإيجاب إلي الناس كافة وبشروط واحدة وعلي نحو مستمر أي لمدة غير محدودة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي علي شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية أخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها علي أوساط الناس. وأمثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان ومن ثم نرى أن

القبول في هذه العقود هو كما قدمنا إذعان، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذا لا غني له عن التعاقد فهو يحتاج إلي الماء والنور والغاز، وكثيرا ما تعرض له حاجة إلي الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الأحيان، وهو مضطر إلي العمل ليكسب ما يقوم بأوده (السنهوري بند ١١٧).

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه :

القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، ولا معقب لمحكمة النقض علي تقديره، مادامت عبارة العقد تحتل المعني الذي أخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا في عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم المشرع له حدودا في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص علي ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد

الإذعان شرطا تعسفيا يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ومحكمة

الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلي اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطاً تعسفياً رأي الإعفاء منه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدل موضوعي غير مقبول" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢)، وبأنه "لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمنه البند الثاني منه إعفاء الطاعنة من المسؤولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلي إعفاء المطعون عليه باعتباره الطرف المدعى - منه إعمالاً للمادة ١٤٩ من القانون المدني. وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم علي أسباب سائغة ولم يكن محل نعي من الطاعنة فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأنه "متى كان ما يقوله الطاعن - من أن الشرط الذي قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة للإثبات هو من قبيل شروط الإذعان - هو دفاع خلت الأوراق مما يدل علي سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا كانت محكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، فإن لا يجوز للطاعن أن يبدي هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨).

تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب:

رغم أنه لا يجوز للطرفين الاتفاق علي عدم تعديل الشروط التعسفية بالعقد أو الإعفاء منها لتعلق ذلك بالنظام العام كما رأينا، إلا أن أعمال أثر

الحماية من الشرط التعسفي لا يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته في هذا الخصوص إلا بناء على طلب الطرف المذعن. ولكنه متى طلب هذا الطرف حمايته من ذلك الشرط التعسفي، لا يتقيد القاضي بذات الوسيلة المطلوبة، وإنما يكون له اختيار الوسيلة التي يراها أنسب لتحقيق العدالة ورفع التعسف. فقد يطلب الطرف المذعن إعفاءه كلياً من الشرط الجائز، فيرى القاضي الإبقاء على الشرط مع تعديله على نحو يزول به التعسف (عزت حنوره ص ٣٢٠-عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤) ويجوز للطرف المذعن أن يطلب من القاضي أعمال تلك الرخصة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قاضي الموضوع. ولكن لا يجوز له أن يطلب أعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن التمسك به يتخالف مع واقع (أنور طلبه ص ٥٦-عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول، ذلك أنهى تضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١).

لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ علي العقود الإدارية:

الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري على القرار الإدارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إداري فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائزة

وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان. إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق س ١٣ ص ٢٦ جلسة ١٩٦٢/١/٤، الطعن رقم ٣٩٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق س ٢٥ ص ٤٩٢ جلسة ١٩٧٤/٣/١٢، الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق س ٤٠ ص ٨٤٠ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأنه "من المقرر-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن الترخيص بالاستغلال-كاستغلال المحلات-واحتواء العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا، وإذ كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧).

أحكام القضاء:

١ - النص في عقد التأمين على انه لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والاضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حملتها المقررة رسميا أو نتيجة لعدم العناية بها، لا يعد من الشروط القائمة على التعسف أو المناقضة لجوهر العقد، ولا مخالفة في ذلك للنظام العام، اذ يجوز الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الحالات التي يكون من شأنها جعل الحظر اشد احتمالا.

(جلسة ١٩٦٠/٢/٢١ - مجموعة المكاتب الفني - السنة ١١ مدني ص ٣٣٠)

٢ - متى ثبت ان الروابط بين الطرفين يحكمها قرار اداري، فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى انها جائزة، وان قبول الطاعنة لها تم بطريق

الاذعان اذ ان الإستثناء الوارد بالمدة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود
الاذعان خاص بالعقود المدنية، ولا يسرى على القرارات الادارية.
(نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣)

٣ - خصائص عقود الاذعان - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة
تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب
احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها
محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب من إلي الناس كافة بشروط واحدة
ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غني عنها للناس والتي لا
تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها
ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائرة وشديدة.
(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

* * *

تفسير العقد

النص التشريعي (مادة ١٥٠) :

(١) إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(٢) فإذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٥٢ لىبى و ١٥١ سورى و ١٥٥ و ١٦٥ عراقى و ١٩٣ كويتى
و ٢٢١ و ٣٦٦ و ٣٣٨ لبنانى و ١٤٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

لا ريب ان إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد ان هذه الإرادة وهى ذاتية بطبيعتها، ولا يمكن إستخلاصها الا بوسيلة مادية أو موضوعية، هى عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم ان تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما اراده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل تلك قاعدة يقتضى إستقرار التعامل حرصاً بالغاً فى مراعاتها.

وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتل فى جزئياتها أو فى جملتها أكثر من معنى تعين الإلتجاء الى التفسير، والجوهرى فى هذا هو كشف الإرادة المشتركة للعاقدين، لا الإرادة الفردية

لكل منهما، وهذه الإرادة وان كانت ذاتية الا انه يجب إستخلاصها دائماً بوسائل مادية، فليس ينبغي الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للالفاظ، بل يجب ان يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قد قصدها، وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى ان ذلك الفرض يتوخى فى إستخلاصه إلزام الظاهر وفقاً لعبارة النص، كما ان هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان الى العرف الجارى، وكل اولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديرًا موضوعيًا.

ويلاحظ ان القاضى ينبغي ان يلجأ الى الوسائل المادية دون غيرها لإستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية، سواء اكان محل لتفسير العقد ام لا، فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته، وغنى عن البيان ان مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض^(١).

رأى الفقه :

١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة، فإن محكمة العقد لا تجيز لقاضى الموضوع ان ينحرف عن معناها الظاهر الى منى آخر، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم.

(جلسة ١٩٦١/١/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ مدني - ص ٦٠)

ونقض - جلسة ١٩٩١/٥/٤ - المرجع السابق - ص ٤٤٤

ونقض ١٩٦٢/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٢٤٦

ونقض جلسة - ١٩٦٢/٢/٢٥ - المرجع السابق ص ٢٥٩

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٩٦ و ٢٩٧.

ولكن قاضى الموضوع قد يرى نفسه مع ذلك فى حاجة الى تفسير العبارة الواضحة، وذلك بشرطين:

الشرط الأول - ان يفرض بادئ الأمر ان المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى تصد اليه المتعاقدان، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى، الا إذا قام امامه من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساءا استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدوا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح فى معنى اخر، ففي هذه الحالة يفسر القاضى اللفظ الواضح، وينحرف عن معناه الظاهر الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان.

والشرط الثانى - ان يبين القاضى فى حكمة ظروف الدعوى والأسباب التى حملته على الانحراف عن المعنى الواضح، فإن قصر حكمه فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التى يجب قانونا ان ينبغى عليها.

ويخلص مما تقدم ان محكمة النقض تبسط رقابتها على محكمة الموضوع فى تفسير العبارات الواضحة عن طريق رقابة أسباب الحكم، فإذا التزمت محكمة الموضوع المعنى الظاهر للفظ الواضح، اما إذا عدلت عن هذه المعنى الظاهر، فإنه يجب عليها ان تبين فى أسباب الحكم لم كان هذا العدول، ومحكمة النقض تراقب هذه الأسباب، فإن اقتنعت بان العدول قد قام على اعتبارات تسوغه، سلم الحكم من النقض، إلا نقص لقصور التسييب.

ومن جهة اخرى، فالفروض غير الواضحة تحمل اكثر من معنى، فهى فى حاجة الى التفسير، واول ما يستبعد من هذه المعانى المحتملة هو المعنى الحرفى للالفاظ، فهذا المعنى لا يجوز الوقوف عنده لانه ليس هو

حتما المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان معا، اى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لان هذه الإرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان، فهى التى يؤخذ بها، دون اعتداء بما لاي متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق معه فيه المتعاقد الاخر.

ويستهدى القاضى للكشف عن هذه الإرادة المشتركة للمتعاقدين بعوامل جاء ذكر بعضها فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى، فهو يستهدى بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للصرف الجارى فى المعاملات، والعوامل التى يستهدى بها القاضى يمكن تقسيمها الى عوامل داخلية تكون فى العقد ذاته، وعوامل خارجية ليست فى العقد.

فمن العوامل الداخلية طبيعة التعامل، اى طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معانى مختلفة، اختار القاضى المعنى الذى تقتضيه طبيعة العقد.

من العوامل الخارجية فى تفسير العقد، العرف الجارى فى التعامل، فإذا كانت عبارات العقد مبهمة، وجب تفسيرها فى ضوء هذا العرف، ومن العوامل الخارجية ايضا الطريقة التى ينفذ بها المتعاقدان العقد، فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن، فمرت ارادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها، فإذا اعتاد المستأجر مدة من الزمن ان يدفع الاجرة فى محل المؤجر، حمل ذلك على ان المتعاقدين ارادا مخالفة القاعدة العامة من ان الاجرة تدفع فى محل المستأجر، وإتفقا على دفعها فى محل المؤجر^(١).

(١) الوسيط-١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٥٩١، وما بعدها وكتابة :
الوجيز - ص ٢٣٠ وما بعدها.

٢ - قد يبدو لأول وهلة ان التفسير مرحلة لا تأتى الا بعد الانتهاء من البحث فى انعقاد العقد وفى صحته، وهذه هى الفكرة التى يلقيها فى روع الباحث ما درج عليه الفقهاء، بل والشارع نفسه من انهم لا يعالجون موضوع التفسير الا بمناسبة البحث أو آثار العقد.

والواقع ان التفسير لا يقتصر دوره على تحديد مضمون العقد، بل يلجأ اليه كذلك عند البحث فى تكوين العقد وفى صحته، فالقاضى يستعين بالتفسير لتحديد معنى التعبير عن إرادة كل من الطرفين حتى يتبين ما إذا كان العقد قد تم تكوينه بإتفاق الارادتين، ويستعين به كذلك لمعرفة ما إذا كانت الإرادة بحسب ما وضحت له من خلال التفسير صحيحة أو معيبة، ويستعين به اخيرا لتحديد مضمون العقد الذى يجب تنفيذه، ومن هذا يتضح ان عمل القاضى فى هذه المراحل للثلاث يقوم على التفسير^(٢).

٣ - وقد وضع الفقه الإسلامى عدة قواعد للتفسير، منها قاعدة اذ خفى الاستدلال على الباطن فالعبرة بالظاهر، لان الظاهر دليل الباطن ويقوم مقامه، وقاعدة اعمال الكلام خير من اهماله، فطالما كان هناك معنى للفظ يمكن الأخذ به فالعمل به اولى من تركه، وقاعدة المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل على تقيده، فمن وكل شخصا ببيع سيارة، ولم يحدد له ثمنا، كان له ان يبيعه بثمان مناسب ما لم يقم دليل على تقييد البيع بثمان معين، وقاعدة الأصل إعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وقاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا فإذا كان هناك عرف وجب تفسيره عبارات العقد فى حدوده، لان هذا العرف كالشرط المذكور فى العقد، ومن ملك شيئا، ملك ما هو من ضروراته، فمن إشتري سيارة ملك ما هو

(٢) نظرية العقد فى قوانين العربية - جزء ٢ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده طبعة ١٩٦٠ - ص ٢ وما بعدها.

ضرورى لتيسيرها، وقاعدة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كالمه... وقد قنن القانون العراقى هذه القواعد فى المواد ١٥٥ - ١٦٥ مدنى^(١).

٤ - خصص المشرع العراقى بضع مواد لتفسير العقد، استمدها من الفقه الإسلامى بصفة عامة، ومن القواعد الكلية للمجلة بصفة خاصة. وإذا طرح نزاع بشأن عقد من العقود، تعين على القاضى ان يبحث اولا على انعقاد العقد أو عدم انعقاده، فإذا تبين له ان العقد ابرم صحيحا تعين عليه ان ينتقل من بحثه الى نقطة اخرى، وهى هل سبق تنفيذ الإلتزام التعاقدى من قبل، وهل كان التنفيذ كاملا ام جزئيا، وهل كان التنفيذ فى صورتيه متفق مع شروط العقد وحسن النية، فإذا انصب النزاع على بعض محتويات العقد وشروطه، كان على القاضى ان يستجلى هذا الغموض بالرجوع الى قواعد التفسير التى قررها المشرع، فالعبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمباني، على ان الأصل فى الكلام الحقيقة اما إذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز ، ومعنى هذا انه يتحتم على القاضى ان يبحث عن نية المتعاقدين وان لا يقف عند حرفية النصوص التى اشتمل عليه العقد، غير ان الالفاظ لا ينبغي ان تهمل لانها قوالب يعبر بها عن المعانى، فإذا كانت الالفاظ المستعملة فى العقد تكفى لتحديد طبيعة العقد والإلتزام وتعين مداهما، تعيين على القاضى الأخذ بها وعدم مجاوزتها، ولكن القاعدة المتقدمة لا تجعل القاضى مقيدا على الدوام بإحترام هذه الالفاظ الواضحة الصريحة، فإذا اعطى المتعاقدان العقد وصفا معينا بعبارات والفاظ واضحة فإن القاضى غير ملزم بالتقيد بهذا الوصف ويستطيع القاضى بان يعطى الوصف الحقيقى للعقد، غير ما كيفه به المتعاقدان^(٢).

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) القانون المدنى - الدكتور حسن الذنون - ص ٩٧ وما بعدها.

٥ - قد يكون هناك تعارض بين المعنى الظاهر للتعبير وبين الإدارة الحقيقية لصاحب هذا التعبير، مردد ان صاحب التعبير لم يتخين الكلمات التي تطابق مقصوده أو ان اللفظ المستعمل يحتمل اكثر من معنى، أو الى غير ذلك من الأسباب التي تجعل المخاطب يفهم التعبير فى ضوء كلماته وفى ضوء الظروف والملابسة، على معنى اخر غير المعنى الذى قصده صاحب التعبير.

ومذهب الإرادة يحتم اعمال الإرادة الباطنة دون التعبير الذى خالفها. وواضح ان هذه النتيجة تصطدم مع العدالة، لاضرارها بالمخاطب حسن النية الذى لا يستطيع التعرف على إرادة صاحب التعبير الا من خلال عبارات التعبير ومن الظروف والملابسة للتعاقد المعروفة لديه، وقد يكون صاحب التعبير مقصرا بعدم مراعاته الدقة فى تعبيره، وإذن فمذهب الإرادة يؤدى الى اهدار مصلحة متعاقد حسن النية لم ينسب اليه اى تقصير ومحاباه متعاقد اخر مهمل، وفضلا عما فى هذه النتيجة من مجافاة للعدالة، فانها تؤدى الى زعزعة الثقة فى المعاملات واضطرابها^(١).

يتفرع عن الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة، ان القاضى يقف عند المظهر الخارجى للتعبير عن الإرادة، فلا يتعداه الى البحث عما تتطوى عليه نية المتعاقدين، وهو بحث لا ريب فى عسره، وانما يكتفى بما هو ظاهر له وفى استطاعته تلمسه التثبت منه، وبهذا يصير التفسير مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام الغرض ليس هو تفسير نية المتعاقدين، بل هو تفسير نص العقد فى مظهره الخارجى، والشان فى ذلك كتفسير القانون إذا اخطأ فيه قاضى الموضوع.

(١) أساس الإلتزام المقدي - رسالة - الدكتور عبد الرحمن عباد - ص ٦١ وما بعدها.

ويبين من نص المادة ١٥٠ - مدنى - فى فقرتيهما - ان المشرع قد اغفل فى القانون المدنى الجديد ما كانت تنص عليه المادة ١٣٨ من القانون المدنى القديم من الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ثم هو قد حرم على القاضى إستخلاص تلك النية الحقيقية أو محاولة إستخلاصها، ويحتم عليه الوقوف عند النية المشتركة، كما يحتم عليه الاستهداء فى تعرفها بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى وطبيعة المعاملات، وكل هذه وسائل مادية لا شان لها بشخصية المتعاقدين.

واذا كان هذا هو الذى ذهب اليه المشرع فى القانون المدنى الجديد تمشيا مع اعتناقه مبادئ نظرية الإرادة الظاهرة، فإنه من ناحية اخرى قد ابقى على مبادئ نظرية الإرادة الباطنة فى المواد ١٢٠ وما بعدها الخاصة بعيوب الرضا، فترك القاضى الموضوع للتقدير الكامل لوجود غلط أو تدليس أو اكراه^(١).

٦ - ان سلطة القاضى فى تفسير العقد لا تقل عن سلطته فى فسحة أو تعديله، فهو بسلطته التفسيرية يسعى الى صيانة، ازالة ما فيه من شك أو التباس.

وقد اقام المشرع سلطة القاضى فى التفسير على وجوب تحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقدين اللذين إتفقت نيتهما وتطابقت ارادتهما على إبرام العقد، فإذا كانت عبارة العقد واضحة صريحة تكشف عن إرادة المتعاقدين وتدل على الغاية التى انشئ العقد من اجلها، فلا سبيل للتفسير لا يحل للقاضى ان ينحرف عنها.

(١) القوة الملزمة للعقد - المستشار حسين عامر - طبعة ١ - ١٩٤٩ - ص ١٠٦ وما بعدها.

غير ان عبارة العقد قد تكون واضحة، ولكن تدل الظروف على ان المتعاقدين اساءا إستعمال هذا التعبير الواضح، فقصدنا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ، بل يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان - ولكن لا يجوز للقاضى ان يفعل ذلك الا بشرطين:

الشرط الأول - هو ان يفترض فى بادئ الأمر ان المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصده المتعاقدان، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا إذا قام امامة من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

الشرط الثانى - هو انه إذا عدل القاضى عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك، فعليه ان يبين فى حكمه هذه الأسباب...
اما إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فقد اصبح محلا للتفسير، وعندئذ يجب على القاضى ان يبحث فى الفاظة وجملة عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون ان يقف عند المعنى الحرفى للالفاظ ليستهدى فى الكشف عن هذه النية.

وقد اعد القانون للقاضى وسيلتين ليستهدى بهما :

الأولى - يستمدّها من طبيعة التعامل، وما ينبغى ان يتوفر من امانة وثقة بين المتعاقدين.

الثانية - يستمدّها من العرف الجارى فى المعاملات...

ولقد اخذ القانون السورى الأحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المصرى الجديد بالحرف الواحد، وقد اخذ القانون المصرى هذه الأحكام عن القانون المدنى المصرى القديم التى اقتبسها بدوره عن القانون المدنى الفرنسى.

غير ان القانون المدنى الجديد تأثر بنظرية الإرادة الظاهرة، واتجه اليها اكثر من إتجاهه الى الإرادة الباطنة، بان اوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل والعرف الجارى، وهذه العوامل موضوعية تجعل الإرادة الظاهرة هى المصدر الذى يستخلص منه الإرادة الباطنة.

ومن اجل ذلك فإن سلطة القاضى فى القانون السورى والقانون المصرى واحدة لتطابق أحكامهما.

كذلك فإن أحكام القانون المدنى الليبى فى تفسير العقود منقولة عن مثيلتها فى القانون المصرى، مما جعل سلطة القاضى موحدة فى القوانين العربية الثلاثة.

بينما اقتبس القانون اللبنانى الأحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المدنى الفرنسى، وتأثر بنظرية الإرادة الباطنة فى التحرى عن نية الملتزم أو على قصد المتعاقدين، ومنح القاضى سلطة التفسير، بما لا يخرج عن الغرض المقصود فى العقد، ناظرا الى مجمله، ومستهديا ببنوده التى يفسر بعضها بعضا، ومراعى أحكام العرف فإذا تعارض فى العقد نص يمكن تأويله إلي معنيين فعلية ان يأخذ منهما ما كان اشد انطباقا على روح العقد، ويفضل من المعنيين ما كان منهما ذا مفعول.

وقد استحدث القانون اللبنانى حكما جديدا لا نظير له فى القانون المدنى المصرى، وما نقل عنه أو اقتبس منه من قوانين، وذلك بمنحه القاضى سلطة اكمال العقد وما فى نصوصه من نقص باتباعه احدى وسيلتين، اما بالأحكام المدرجة فى القانون إذا كان العقد مسمى، واما بالرجوع فى غير هذه الحال الى القواعد الموضوعية لاكثر العقود تناسبا مع العقد الذى يراد تفسيره.

أما القانون المدني العراقي فلم ينقل عن القانون المدني المصري أو اقتبس شيئاً من أحكام تفسير العقد، كما فعل في كثير من أحكامه، وإنما اخذ الأحكام الخاصة بتفسير العقد من الشريعة الإسلامية مباشرة ونقلها بالحرف الواحد عن القواعد الكلية المدرجة في مقدمة مجلة الأحكام العدلية التي كانت تطبق في العراق قبل القانون المدني ومن المؤكد أن هذه الأحكام هي أفضل ما يستهدى به القاضى فى تفسير العقد والإلتزام، وقد جمعت بين نظريتي الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة واطلقت سلطان القاضى فى الكشف عن النية المشتركة فى التعاقد والإلتزام فى تحرى الغاية المقصودة منهما، المعنى الذى تودى اليه هذه الغاية إذا كانت الالفاظ قاصرة عن اداء المعنى المقصود، كما خولته أن يستهدى بالعرف الجارى والعادة المألوفة، وإستعمال الناس للاستدلال على طبيعة التعامل غير أن هذه القواعد الفقهية إنما تصلح للاستهداء، وليس فيها حكم القاعدة القانونية^(١).

قواعد التفسير:

تفسير العقد من عمل القاضي، غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود بل إلزامه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه علي مهمته الأصلية، وهي تفسير العقد، إلي التعديل فيه. وقد نص المشرع علي هذه القواعد في المادتين ١٥٠ و ١٥١ فقرر في الأولى منهما أنه "١- إذا كانت عبارة العقد واضحة. فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير

(١) سلطة القاضي - في تعديل العقود في القانون المدني السوري - وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية - مقال - للاستاذ عبد السلام الرمانيتي المحاماه السنة ٤١ - العدد ٦ ص ٨٩٩.

العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات". وقضي في الثانية أنه "١- يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن". وظاهر من هاتين المادتين أن المشرع يفرق فيما يتعلق بتفسير العقد بين ثلاث حالات وهي: حالة وضوح عبارة العقد، وحالة غموض عبارة العقد وحالة الشك في التعرف علي الإرادة المشتركة للمتعاقدين (سلطان بند ٢٥٦).

حالة وضوح عبارة العقد:

تنص المادة ١/١٥٠ مدني بأن "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ومؤدي ذلك أنه إذا كانت إرادة العاقدين المشتركة واضحة من العقد، لم يكن ثمة محل لاجتهاد أو تفسير، ويتعين الأخذ بهذه الإرادة دون غيرها طالما أنها ليس فيها ما يخالف القانون. ولمحكمة الموضوع تحصيل المعنى الذي قصده المتعاقدان من عبارات العقد الواضحة مستهدية بالظروف التي أحاطت به، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات، وبكيفية تنفيذ العاقدين للعقد إذا كان قد حصل تنفيذه ولو جزئيا. ويفترض في عبارة العقد الواضحة أنها تمثل إرادة الطرفين المشتركة ما لم يثبت عكس ذلك" (سليمان مرقص الوافي ص ٤٨٣-توفيق فرج ص ٢٧٥-سلامة ص ١٠٥) وقد اضطردت أحكام محكمة النقض علي عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً

صادقا عن إرادتهما المشتركة، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات (الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تفسير عبارات العقد-من سلطة محكمة

الموضوع شرط ذلك عدم خروجها في التفسير عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٩٨)، وبأنه "لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تلزم القاضي بأن يأخذ بعبرة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة الطرفين، فإن الخروج علي هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أي غير مجهزة، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحريا، وتكون مسئولة عن أعمال أفرادها وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون، كما التزمت بتشغيل الناقلة في حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفي المناطق المسموح لها بالعمل فيها، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بالناقلة وبالأغير أثناء مدة الإيجار وذلك في حدود القانون، كما نصت المادة التاسعة من العقد علي التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها، كما نصت المادة ١٧ من ذات العقد علي أن العمل فيما لم يرد به نص خاص في المشاركة بأحكام القانون البحري والعرف البحري المعمول بهما في جمهورية مصر

العربية، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها. لما كان ذلك وكانت العبارات الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التي تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدي إلى التزامها بإصلاح ما يصيب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التي كانت عليها عند التسليم، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعنة المؤجرة هي الملتزمة بإصلاح الأضرار التي تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب علي ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالاً للعرف البحري فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ورود عقد الإيجار علي الشقتين رقمي ١ و ٢ بالدور الأرضي بقصد استعمالهما مكتباً تجارياً، ومع ذلك ذهب الحكم إلي أن طرفي العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص علي استعمالهما مكتباً تجارياً واحداً والنص علي أن التليفون مركب للشقتين معاً، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة في انصرافها إلي الشقتين رقمي ١ و ٢ محل النزاع وانحراف بها عن مؤداها الصحيح إلي معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك إلي اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة في معنى المادة ١/٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب علي ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استناداً لنص الفقرة الثانية من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في

تطبيقه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "النص في المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقدین دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦)، وبأنه "محكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٢١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)، وبأنه "النص في المادتين ١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني-يدل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب

لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٤)، وبأنه "المقرر وفقا للمادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقلين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١/١٥٠ من القانون المدني -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أرد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الالتزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)، النص الواضح جلي المعنى قاطع الدلالة علي المراد منه. لا يجوز الخروج عليه أو تأويله (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٠)، وبأنه "محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحركات بما تراه أو في

إلى نية عاقيدها. شرطه. ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها" (الطعن رقم ٣٩٢٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠).

المقصود من وضوح العبارة:

الأصل في التشريع المصري هو الأخذ بالإرادة الباطنة أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين مع افتراض مطابقة الإرادة الظاهرة لهذه الإرادة الباطنة حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك، وعلي أساس هذه القاعدة وضع المشرع المبدأ السالف الذكر في شأن وجوب التزام القاضي عبارة العقد الواضحة علي اعتبار أنها معبرة لحقيقة الإرادة الباطنة. والمقصود بوضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة علي حدة، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام كلما دعت الحاجة إلي تفسيره أو تطبيقه. ولذا قد يقع في الكثير من الأحيان أن يتسم العقد بالغموض بالرغم من وضوح عبارته، كما لو كان هناك تعارض بين بعض العبارات الواضحة، أو كانت العبارة الواضحة لا تتفق مع مضمون الأحكام الكلية للعقد، ولا جناح علي القاضي في مثل هذه الحالة إذا عرض عن العبارة الواضحة وبحث النية المشتركة للمتعاقدين لتفسير العقد علي هداها، متى ضمن حكمه علة العدول عن العبارة الواضحة والاعتبارات المعقولة التي اعتمد عليها في الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لأنه عن طريق الأسباب تستطيع محكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود (سلطان بند ٢٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة

١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة

المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدین، وكان المقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابس ما يرجح بما يراه أدنى إلي قصدهما وأوفى بمرادها علي أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصله وكان قضاؤه يقوم علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٨)، من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٥)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنها تعد بذلك تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح في هذا المقام -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ قد يكون اللفظ واضحاً في ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه إلي المعنى الذي قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقة -وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شأن هذه المادة- هي مرجع ما يرتب التعاقد

من آثار" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/٨)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحركات بما تراه أو في بمقصود العاقدین منها والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدین منها، بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، مادامت قد أقامت قضاءها في هذا الصدد علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدین، والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو الإرادة الحقيقية، الأمر الذي يقتضي إبطال العقد كلما وقعت الإرادة في غلط" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلي معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين، إما إذا شاب العبارة غموض أو إيهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه هي

أوفي بمقصودها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها علي أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه" (الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢٨)، وقضت أيضا بأن "سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي قد اعتمد في تأويله لها علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣).

• ولا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف بعبارات العقد علي معنى يخالف

ظاهرها، وقد عرفت محكمة النقض الانحراف بأنه: "حمل عبارات العقد علي معني يخالف ظاهرها وعلي ذلك إذا انحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدین الصريحة الواضحة، إلي معني آخر رأت إمكان الوصول إليه من طريق الاجتهاد والتفسير، فإن حكمها يكون مخالف للقانون ومتعين نقضه، وقضت مرارا بأن الانحراف عن المعنى الظاهر للعقد مسخ له، وأن تخصيص النص المطلق في العقد من غير مخصص له ساري علي مسخ للعقد" (مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٩٣١ نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون

المدني، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة علي قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادتهما، أما إن شابها الغموض القاضي الموضوع السلطة التامة في تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين علي الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده، ولا رقابة عليه

في ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذي تحتمله، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا علي أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ علي معناها المطلق فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقتصر علي الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى في العين المؤجرة، رغم إirاده الأسباب المؤدية إلي تخصيص العبارة المختلف علي معناها وقصر مدلولها علي الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر. ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقصي به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠)، وبأنه "إذا كانت المخالصة التي تمسكت بها الطاعنة والتي أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في التزام المطعون عليه بعدم مطالبة

الطاعنة بأي حق مترتب علي فصله من الخدمة مهما كان السبب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها علي التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٢)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٤/١١/١٩٨٣)، وبأنه "يجب في تفسير العقد أعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلي هذا العدول، وإذا كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط في تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم -وعلي ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدني- أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه في الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدي إلي ذلك، فإنه إذا قضي بتحديد أصل الأجرة علي خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٣)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "المقرر أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة

المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٢/٢١/١٩٩٤)، وبأنه "يدل النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أن القاضي ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، وإنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٩)، وبأنه "إذا كان الحكم لم يجاز المستأجر في وجوب التوسع في تفسير عبارة "إصلاح حالة الري" المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة، فلا مخالفة في ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ٦/٧/١٩٥٦)، وبأنه "من المقرر أن مفاد المادة ١/١٥٠ من

القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٦/١٩٨٤)، وبأنه "تفسير المحررات المتنازع عليها-سلطة محكمة الموضوع-عدم تقيدها بما تقيده عبارة معينة منها وإنما بما تقيده في مجملها-ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر-حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها-وجوب بيان أسباب هذا المسلك-خروجها عن ذلك-اعتباره تحريفاً ومسخاً وتشويهاً لعبارات المحرر الواضحة-خضوعه لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٨).

• **وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن:** "لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ.. أنه يتضمن طلب.. في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل

المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله " .. أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة" وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التي دعتة إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذي استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمناً يدل علي تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين" (الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." يدل علي أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وصفها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عليها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "تفسير الاتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة

لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو تشويه لحقيقة معناها-ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها-أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التي أقنعتها بأن المعنى الذي أخذت به هو المقصود، فإذا اتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت علي اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا إلي ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٠/٦/١٩٨١).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تنص علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." مما مفاده-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد

الانحراف عن عبارته الواضحة، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)، وبأنه "عبارة المتعاقدين الواضحة-عدم جواز الانحراف عنها إلي معنى آخر-المقصود بالوضوح-حمل القاضي العبارة إلي معنى مغاير لظاهرها-وجوب بيان الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك المسلك" (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨)، وبأنه "لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد الاستدلال به قانونا، إلا أن ذلك مشروط-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر المحرر، فإن رأت العدول إلي خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف أفادت عبارات المحرر المعنى الذي اقتنعت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه" (الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦).

• **وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا**

يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط

ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٤)، وبأنه "إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله" (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)، وبأنه "إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون -مطالباً- بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم في تفسيره للشرط المتنازع عليه في عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان، فلا يكون مطالباً بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلي معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥).

غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره:

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، أي أن بألفاظه غموضاً أو إبهاماً، تعين استجلاء ما بينها عن طريق التفسير وعلي هذا نصت المادة ٢/١٥٠ مدني "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقد دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". ومؤدي ذلك أن التفسير

يجب أن يستهدف الكشف عن النية المشتركة للعاقدين، فلا يجوز أن يكتفي القاضي في ذلك باستجلاء إرادة كل منهما علي حده، بل يجب أن يصل إلي تعيين ما انعقدت عليه إرادتهما. وقد بين المشرع للقاضي بعض العوامل التي ينبغي له أن يستهدي بها في الكشف عن إرادة المتعاقدين، وهي كلها عوامل موضوعية أو مادية يستطيع القاضي الاعتماد عليها، طبيعة التعامل والعرف الجاري، ومقدار الأمانة التي يجب أن يتحلي بها المتعاقدين. وهذه العوامل ليست واردة علي سبيل المثال، فيجوز للقاضي أن يلجأ إلي غيرها كلما وجد إلي ذلك سبيلا. فإذا استطاع القاضي عن طريق هذه العوامل والقواعد المختلفة كلها أو بعضها أن يستخلص من عبارات العقد غير الواضحة حقيقة إرادة الطرفين، كانت هذه الإرادة هي الواجبة للإتباع وهي التي تحدد مضمون العقد. ولكن لا يجوز للقاضي أن ينسب إلي العاقدين إرادة لا تحتلها عبارات العقد بعد معالجتها بوسائل التفسير المختلفة، لأن القانون إذ كان يعول علي الإرادة الحقيقية للعاقدين، فإنه لا يعول عليها إلا في حدود التعبير عنها. ويعتبر استخلاص القاضي النية الحقيقية المشتركة للعاقدين من عبارات العقد الغامضة مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض لأنها أدخل في تحصيل الواقع منها في تحصيل القانون أو تطبيقه. غير أن تكييف عبارات العقد بأنها واضحة أو غامضة يعتبر مسألة قانونية ويخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض (الدكتور عبد الحكم فوده- تفسير العقد رسالة دكتوراه ١٩٩٥ ص ٦٨ وما بعدها- سليمان مرقص ص ٤٦٢- السنهوري ص ٨١٨- نبيلة رسلان ص ١٧٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يكون الاعتماد علي المعنى الذي تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة علي استقلال إلا إذا ثبت أن

العبارات الأخرى التي كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون علي مقتضي ما تفيدته جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيدته عبارات معينة منها" (الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٩)، وبأنه "وإن كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف علي إرادة العاقدين، إلا أن المقصود بالوضوح -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها. بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيدته العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادي والعشرين الذي حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني -أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التي حددها القانون أو يستهدي بالطريقة التي اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد، فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في

تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبار المعقولة المؤدية إلي ما هذب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور" (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)، وبأنه "إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م ١٥٠/٢ مدني) وينبغي علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تتطوي غلي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في (المحنة) علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت علي ذلك تقديرها للمحنة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته، ولا وجه للتحدي بأنه يشترط في المحنة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المحنة العرف الذي جرى بإعطائها لا الاتفاق" (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٣).

العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير:

ويمكن بوجه عام أن نميز بين عوامل يفسر بها القاضي عبارات العقد بالرجوع إلي العقد ذاته ونسميها بالعوامل الداخلية، وأخرى يفسر بها العقد

وهي خارجة عنه ونسميها بالعوامل الخارجية، والكثرة الغالبة من هذه العوامل هي عوامل موضوعية لا عوامل ذاتية، يطمئن إليها القاضي في تفسير العقد التماسا لاستقرار التعامل، إذ هو يستدل علي النية المشتركة للمتعاقدين-وهذه مسألة نفسية خفية- بعوامل مادية ظاهرة، ونتكلم في كل من العوامل الداخلية والعوامل الخارجية.

والعوامل الداخلية في تفسير العقد: ذكر القانون منها طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ونضيف إلي هذين قواعد أخرى يستأنس بها القاضي في تفسير العقد بالرجوع إلي العقد ذاته، ذكرها القانون المدني الفرنسي لا علي سبيل الإلزام بل علي سبيل الإرشاد، من ذلك ما إذا تحملت العبارة أكثر من معنى واحدا، فتحمل علي المعنى الذي يجعلها تنتج أثرا قانونيا ومن ذلك أيضا أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضا (م ١١٦١ مدني فرنسي) ومن ذلك أخيرا أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم (م ١١٦٤ مدني فرنسي) ونقول كلمة موجزة في كل من هذه العوامل. فالعقد يفسر بحسب طبيعة التعامل، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة، اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد أو نوع المشاركة، إذا المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوما بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح بخلاف ذلك، فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله، فلا يفسر ذلك علي أن المتعاقدين أرادا عارية الاستهلاك، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويضا وإذا كانت العبارة عامة، فإنها تحدد بالرجوع إلي الموضوع الذي تم التعاقد عليه، إذ المعقول أن المتعاقدين لا يريدان أن يخرجوا عن هذا الموضوع إلا إذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته،

فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث، فسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولا منه، ولكن لا يشمل التخارج حقوقا موروثة من تركة أخرى. ويستهدي القاضي بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والأمانة (loyaute) واجب علي المتعاقد والثقة (confiance) حق له، وبيان ذلك أن من وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير أو لبس، واستطاع أن يتبين ذلك أو كان يستطيع أن يتبينه، فالأمانة في التعامل تقضي عليه ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير، مادام أنه قد فهمه علي حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه، ويقابل هذا الواجب حق، فلمن وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلي العبارة بحسب ظاهرها وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب، وهذه هي الثقة المشروعة، وتطوي علي معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد. وإذا احتملت العبارة أكثر من معني واحد، وكان أحد هذه المعاني هو الذي ينتج أثرا قانونيا، حملت العبارة علي المعنى، إذ أعمال الكلام خير من إهماله، فإذا سلم شخص لآخر أرضا مملوكة له في مقابل دين، واشترط الدائن أن يستولي علي ريع الأرض في نظير الفوائد وألا يرد الأرض إلي صاحبها إلا عند سداد الدين، فإذا فسر هذا العقد بأنه غاروقة-إذ هو يجمع خصائصها-فإنه لا ينتج أثرا قانونيا، أن الغاروقة قد ألغيت بإلغاء الأراضي الخارجية، فيفسر علي أنه رهن حيازة ولا يسمح للدائن أن يستولي علي ما يزيد علي الحد الأقصى الذي يجوز الاتفاق عليه في الفوائد. وعبارات العقد يفسر بعضها بعضا، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل هو العقد، فقد تكون هناك عبارة مطلقة وتحدها

عبارة سابقة أو لاحقة، وقد تقرر العبارة أصلاً يرد عليه استثناء يذكر قبلها أو بعدها، وقد تكون العبارة مبهمة، وتفسرها عبارة وردت في موضوع آخر فإذا باع شخص مفروشات منزله، ثم عين هذه المفروشات في مكان آخر من العقد فإن خصوص العبارة الثانية يحدد من عموم العبارة الأولى، إذ الخاص يقيد العام، ولا يدخل في المبيع ما لم يذكر في المفروشات المعنية حتى لو كان داخلاً ضمن مفروشات المنزل، وإذا قام التناقض بين عبارتين، اجتهد القاضي في التوفيق بينهما، فلو أمكنه إعمال العبارتين معاً فعل، وإلا اجتهد في إعمالها إلى أقصى حد دون إرهاق للفظ أو قسر له علي غيره معناه، فإذا كان التناقض يستعصى معه الجمع بين العبارتين علي أية صورة، اختار العبارة التي يظهر له أن المتعاقدين كانا يريدانها دون الأخرى. وتخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، فإذا باع شخص أرضاً زراعية، وكان من توابعها مواش خست بالذكر في عقد البيع، فليس هذا معناه أن المواشي وحدها هي التي تدخل ضمن الشيء المبيع، فكل التوابع الأخرى من آلات زراعية ومخازن ومبان ونحو ذلك يدخل أيضاً أما تخصيص المواشي بالذكر فقد يكون لأن المتعاقدين خشياً أن يقوم شك في أن المبيع يشملها فصرحاً بذلك حسماً للنزاع، أو لأنهما يعلقان أهمية خاصة علي هذه المواشي فأفرادها بالذكر، ونرى من ذلك أن هذه القاعدة نقيض للقاعدة السابقة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام، فقواعد التفسير قد تتضارب، وعلي القاضي أن يختار القاعدة الملائمة لتفسير العقد الذي يدعى لتفسيره (السنهوري بند ٤٩٦ - مرقص بند ١٠٩٨ - يحيى ص ١٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص القانوني قد يدل علي معان متعددة وفقاً لطرق الدلالة المقررة في اللغة ذلك أن دلالاته ليست قاصرة علي ما

يفهم من عباراته وحروفه بل قد تكون له معان تفهم من إشاراتِهِ ومن دلالاتِهِ ومن اقتضائِهِ وعلي ذلك فكل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولاتِهِ ويكون دليلاً حجة عليه ويجب العمل به. المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولكن يكون لازماً لمعنى يتبادر من ألفاظه وغير مقصود من سياقه أي هو مدلول اللفظ بطريق الإلزام أو يكون لازماً لمعنى من معاني النص لزوماً لا فكاك له باعتبار أن الدال على الملزوم دال على لازمه" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥) متى تضمن القانون من ألفاظ وعبارات تفصح عن مقصوده منها بغرض رفع اللبس والغموض فإنه يتعين عند تفسير نصوصه مراعاة التنسيق فيما بينها على نحو يوجب أن لا يفسر نص بمعزل عن آخر (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧١ ق، ١١٩٠٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٥)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الخلف بين طرفي النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ، وكان الثابت من عقد المقابلة المؤرخ ١١/٨/١٩٨٥ الذي يحكم موضوع النزاع النص في البند التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشر شهراً لتنفيذ عملية

الإنشاء من تاريخ تسليم الموقع وفي حالة التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفي حالة زيادة مدة التأخير عن ستين يوما يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه. فإنه يكون من الواضح الجلي انصراف نية الطرفين إلي إعمال هذا الشرط في حالة التأخير في التنفيذ دون الشرط الوارد في قانون المناقصات والمزايدات بشأن التأخير في التنفيذ، وأن النص في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد علي تطبيق هذا القانون علي هذا العقد يحمل علي باقي الشروط الواردة بالقانون والتي تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لأفراذه بنص خاص في العقد علي التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق علي تطبيقه" (الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)، وبأنه "لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "لما كان من المقرر -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها، وأنها لا تنقيد في تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده في جملتها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى

الذي تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدي إليه عبارات النص والشروط التي تضمنتها التذكرة في مجموعها، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير العقود والاتفاقات" (الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين، وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام قضاؤها يقوم علي أسباب سائغة، وطالما أنها لن تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهي في ذلك لا تنقيد بما تقيده عبارة معينة منها، وإنما تقيده في حملتها" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١/٦)، وبأنه "وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بالألا تخرج في تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها. ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تقيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تقيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ٧٦٠، ٩٠٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)، وبأنه "تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود عاقيديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى

الظاهر لها ولا تنقيد المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها وإنما بما تفيد به في جملتها" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٧/٢/١٩٨٦)، وبأنه "إذا كان لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيد به عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد به العبارات بأكملها وفي مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند البندين ١٧ و ١٨ وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند ٣ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٧)، وبأنه "جرى قضاء النقض علي أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلق في تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلي النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن مدلولها وكان هذا التفسير سائعا إلا أنه لا يجوز لها وهي تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيد به عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد به العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢١/٢/١٩٨٤)، وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إليه نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه في ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التي دعت إليه عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات. ولقاضي الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التي يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيد به عباراته في

جملتها لا كما تفيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقي عباراته" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٢/١١/١٩٦٨).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "لما كانت المادة الثانية من الدستور تنص علي أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية وفي الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني علي أن "تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها" مفاده أنه يتعين علي القاضي أن يلتزم الحكم الذي يطبق علي النزاع المعروض عليه من نصوص التشريع أولا ومت وجد الحكم فيه أو استخلص منه تعين أن يمضيه واتسع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد وإلا كان له أن ينقضي روح النص بالكشف عن حقيقة مفهومه ودلالته بالرجوع إلي طرق الدلالة المقررة في اللغة وذلك أساسا لتطبيق القواعد التشريعية وتيسيرا للأسباب المؤدية لها" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥).

العوامل الخارجية في تفسير العقد:

ذكر القانون منها العرف الجاري في المعاملات، ونضيف إليه الطريقة التي نفذ بها العقد. فالعقد يفسر طبقا لما يقتضيه العرف الجاري في التعامل، إذ المعقول في المسائل التي توطد فيها عرف أن يفرض في المتعاقدين أنهما عالمان به وقد ارتضياه، وإلا لصرحا بمخالفته، فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب تفسيرها في ضوء هذا العرف.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القاضي يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف الجاري، فله أن يقضي بأن إنشاء بالكون

من حديد مفرغ في طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجاري المرفق بالمطل والنور والهواء، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف يقضي بأن يكون أجر السمسار ٢.٥% من قيمة الصفقة والعرف يكون عاما، ولكن إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص تغلب العرف الخاص، ويجب أن يكون العرف مستقرا، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العادة التي تقضي بأن يكون نزح البئر في جهة رمل الإسكندرية علي المستأجر ليست عادة مستقرة فلا يحكم بها، ويجب أن يكون العرف غير مخالف لا للقانون ولا للنظام العام ولا للأداب. ولا يطبق العرف، كما تقول محكمة النقض، إلا عندما تستغل نصوص القانون أو يسكت المتعاقدان عن تنظيم من ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه في غموض، وهناك مسائل يجري فيها العرف مجري القانون، كما في المسائل يرجع القاضي إلي العرف لا لتفسير نية المتعاقدين فحسب، بل أيضا لتكملة العقد ذاته وتحديد نطاقه كما سنرى. ويلاحظ أن العرف عندما يكون عاملا من عوامل تفسير العقد غير العرف عندما يكون مصدرا من مصادر القانون، فإن القاضي إذا خالف العرف في الحالة الأولى لم يكن حكمه عرضة للنقض، أما العرف في الحالة الثانية فهو قانون إذا خالفه القاضي نقض حكمه" (السنهوري بند ٣٩٧-مرقص بند ١٠٨-سلطان ص ١٩٩-رسلان ص ١٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لقاضي الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أي طريق يراه وليس عليه أن يرجع في ذلك إلي العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلًا سائغا أن العاقدين قد قصدا

من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه إلي ما نص عليه في التعاقد وكان التعاقد جليا في ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضي ذلك علي النزاع القائم بين طرفي العقد فلا غبار علي قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٩٩ ص ٨٤٧ جلسة ١٩٤٠/٣/٢٨-الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣).

• العبرة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة وقد

قضت محكمة النقض بأن: "تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده في جملتها" (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ١٢٩١ و ١٩٤٧/١٠/١٦ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٦)، وبأنه "إذا كان مقطع النزاع في الدعوى متعلقا بدخول الأرض المتنازع عليها فيما بيع للمدعى بالعقد الذي تم بينه هو وخصمه، وقضت المحكمة بأنها غير داخلة ولم تعتمد في ذلك إلا علي التفسير الذي ارتأته لبند واحد من البنود الكثيرة الواردة في عقد البيع المطروح عليها مع المستندات الأخرى المكملة له بدون أن تتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى، فإن سكوتها هذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه، وذلك بغض النظر عن صحة تفسيرها للبند الذي فسرتة" (نقض ١٩٣٩/٣/٢٣ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٦ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ س ١٧ ص ٥٧٠)، وبأنه "إن تكييف العقود ينبغي أن يراعي فيه مجموع الوثائق الصادرة من ذوى الشأن فيها والتي تقدم في الدعوى، فإذا كان النزاع أمام محكمة النقض بين

الطرفين في الخصومة يدور حول تكييف التصرف من المورث هل هو وصية كما ذهب إليه الحكم الابتدائي، أم بيع منجز كما ذهب إليه الحكم الاستئنائي، ولم تكن بنود هذا التصرف مثبتة نصوصها في الحكمين، فإنه يتعين-لكي تستطيع محكمة النقض تعرف التكييف الصحيح-أن تكون أمامها العقود والأوراق الأخرى التي تكون قد صدرت من المورث ولها مساس بهذا التصرف وإلا وجب نقض الحكم وإعادة الدعوى" (نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٣) إذا كانت المحكمة-في دعوى طلب إثبات صحة تعاقد دفعها للمدعى عليه بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المدعى علي البيع قد عدل عنه وزال أثره-قد بسطت الوقائع كما استخلصتها من الأوراق، ثم حصلت من المكاتبات التي تبودلت بين محامي الطرفين أن المدعى أنكر التعاقد منذ حصوله، مستعينة علي هذا بإيراد ألفاظ وعبارات من تلك المكاتبات مؤدية إلي ما حصلته فلا عليها إذا كانت لم تقف عندما ورد في مكاتبة منها علي لسان محامي المدعى عليه مفيدا أن موكله يرى أن المدعى لا ينكر البيع وإنما ينازع في تفصيلاته فقط، إذ المحكمة حين تفسر المحررات إنما تفسرها كما تفهمها هي، وهي إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة إنما تعتد بما تفيد في جملتها لا بما تفيد عبارة معينة من عباراتها" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٨٩ ص ٨٤٦ جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦).

• **العبارة التي تحتمل أكثر من معنى فقد قضت محكمة النقض بأن** "وإذا

كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى وأخذت المحكمة بأحد هذه المعاني، فإن النعي عليها بأنها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله عباراته

لا يعدو أن يكون جدلاً فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية" (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٨١).

● **ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وقد قضت محكمة النقض بأن: "العبارة في التعرف علي طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها- متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع- باعتبار أن المناط في تطبيق العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه، وليس بما أطلقه العاقدون في تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم. وكان لمحكمة الموضوع التعرف علي ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها وأوفي بمقصودهم وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، ومادام أن ما انتهت إليه سائغاً ومقبولاً بمقتضي الأسباب التي بنته عليها ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانوني الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١)، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير المحررات المتنازع عليها واستظهار مدلولها بما تتضمنه من عبارات دون**

أن تتقيد بما تفيده عبارة معينة فيها وإنما تفيده في جملتها، وذلك على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها، إلا أنه لا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وإلا عد خروجه عن ذلك تحريفاً ومسحاً وتشويهاً لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى مادامت في تفسيرها لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهى إليه سائعا" (الطعن رقم ٧٣٠٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٩٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف علي ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أوفي إلي نية عاقيدها وأصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها" (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ٦/٣/١٩٨٩)، وبأنه "المحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقلين منها مادام تفسيرها سائعا وكان عقدا الصلح شأنه شأن باقي العقود في ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه مادامت

عبارات العقد والملابسات التي تم فيها تحتمل ما استخلصته منها" (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧/٥/١٩٨٣)، وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات علي حسب ما يراه أدنى إلي نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتمل المعنى الذي أخذ به" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٧)، وبأنه "لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بنته عليها، وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه من المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذي تحتمله عباراتها. فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ٦/٣/١٩٨٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات" (الطعن رقم ١٧١٧، ١٧٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية

المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات إلي معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدي إليه" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٠ تنص علي أن يتولي البنك المركزي ومزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزي في شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحاً يمكن أن يكون ضمناً تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، ويبقى النص بعد ذلك محدد البنك الذي يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية" (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة في تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الخصومة التي قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتها الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالي بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائي والنهائي من عبارات إلي ظروف التعاقد

وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالي وأن تشييدها كان تنفيذ لهذه الفكرة وأن الهيئة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافي المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)، وبأنه "تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها علي أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخذت به. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق-المختلف علي تكييفه-مستعينة في ذلك بالظروف التي أحاطت بتحريرها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل" (الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠).

وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد؛ وقد تتضح

إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد، فإذا قاما بتنفيذ العقد علي نحو معين مدة من الزمن، فسرت إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها، مثل ذلك أن يغفل عقد الإيجار ذكر مكان دفع الأجرة، وتقضي القواعد العامة في هذه الحالة بأن الأجرة تدفع في محل المستأجر، ولكن المستأجر يعتاد مدة كافية من الزمن أن يدفع الأجرة في محل المؤجر فيحمل ذلك علي أن المتعاقدين أرادا أن تدفع الأجرة في هذا المحل (السنهوري بند ١٨٠).

● **ويشترط للاستعانة في التفسير بطريقة التنفيذ ثلاثة شروط أولها:**

أن يكون التنفيذ لاحقا علي أبرام العقد. وثانيهما: علم المتعاقد الآخر بطريقة التنفيذ التي يتبعها غريمه. وثالثهما: مضي مدة معقولة دون اعتراض أو تحفظ من جانب المتعاقد الآخر (شوقي عبد الرحمن بند ٨٥- عبد الحكم فوده بند ١٦٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراته، والاستهداء بالظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)، وبأنه "الأصل في بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان في عقد الإيجار، فإذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني لبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجاري في المعاملات، ويمكن الاستهداء في ذلك بالطريقة التي تم بها تنفيذ العقد منذ البداية، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه علي نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥).

● **وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد**

فقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة، حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافا لظاهر، وقد أقامت ذلك علي أن نية طرفيه كانت منصرفة إلي القرض لا إلي البيع، مستخلصة هذه النية من

ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجرته في الدعوى والقرائن الأخرى التي أوردتها استخلاصا لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها، فيتعين رفض هذا الطعن" (نقض مدني في ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٠ ص ٣٩٠).

• ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبيينة والقرائن في تفسير ما غمض من

نصوص العقد: ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبيينة والقرائن للتعرف علي حقيقة قصد المتعاقدان حتى ولو كانت طرق الإثبات هذه خارج العقد شريطة أن يكتنف العقد المراد تفسيره غموضا يصعب تفسيره أو أن تكون البيينة والقرائن وسائل مساعدة بجانب الوسائل التي استخدمها القاضي في التفسير مراعيًا شروط التفسير والمنوه عنها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط

الوارد في العقد منع المطعون ضدها الأولي من التصرف في نصيبها إلي أي من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثاني إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك- وجوب إجابة الطاعن إليه- التفات الحكم عنه استنادا إلي ما جاء في صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهي بذاتها موضوع الطعن عليه- قصور وفساد في الاستدلال" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/٨)، وبأنه "للمحكمة أن تستعين بالبيينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع علي تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء علي ما ذكرته من أسباب مسوغة

لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى، فإنه تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (مجموعة القواعد القانونية بند ٩٨ ص ٨٤٧ جلسة ١٩٥١/٦/٧).

● **ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها، ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بينه عليها" (الطعون رقم ٣١٥، ٦٣٢، ٧٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٩٨١/٦/١١ بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا علي الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار في إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحي**

النعي في هذا الشق جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع التامة في استخلاص توافر الإقرار وتفسيره" (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)، وبأنه "بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة في الدعوى - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك مادام استخلاصها سائغاً" (الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٩١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدین أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغاً مقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها" (الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٥/١١/١٩٩٦)، وبأنه "المص في المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدلان علي أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ولازمه أن يمتنع علي أحد العاقدین نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضى شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك علي القاضي، لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقدیها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها اطلعت علي عقد الإيجار المؤرخ ١/١٠/١٩٦٨ وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة

عشر سنوات من ١/١٠/١٩٦٨ إلى ٣٠/٩/١٩٧٧، ويتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين، وانتهى الحكم في مدوناته إلى أن المتعاقدين قد عينا في العقد مدة محددة ينتهي بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أي جراء آخر وعلي أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه، أي في نهاية سبتمبر سنة ١٩٧٧، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، علي أن المدعى قد باذر إلى التنبيه علي المدعى عليه بالإخلاء... وقد أفصح في تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديداً ضمناً.. فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص في المادة ٥٩٨ من القانون المدني علي أن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانوناً، وعلي فرض حصوله فليس له ميعاد محدد، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضي الوقت الكافي الذي تستخلص منه التجديد، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدني إلى نية عاقيديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٨٩)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين وفي

استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذي حصلته" (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتله عبارات المحرر وكان ما انتهى إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون علي المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)، وبأنه "من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت م تخرج في تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١)، وبأنه "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء النقض-أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتله عبارات الاتفاق" (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩).

● **مذكرات الخصوم فقد قضت محكمة النقض بأن:** "لا يجوز للمحكمة

وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات

المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرهما به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا لها" (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ س ١٧ ص ٥٧٠).

• التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع فقد قضت محكمة

النقض بأن: إذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا وأضافا إليه -بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى- شروط تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١).

• ولمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شريطة أن يكون

هذا الاستخلاص سائفاً ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد وقد قضت محكمة النقض بأن: "استخلاص نية المتعاقدين في العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيذا مؤقتاً، وأن النص في العقد علي التزام البائع خلال ميعاد محدد -بتحرير العقد النهائي وإلا كان للمشتري الحق برفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تتنفي معه مظنة إضافة التملك إلي ما بعد الموت، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)، وبأنه "من المقرر في قضاء

هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عيه، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٩)، وبأنه "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم علي أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته" (الطعن رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٠/٦/١٩٩٠).

سلطة القاضي في تكييف العقد:

تكييف العقد هو إعطاؤه الوصف القانوني الذي يحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلي تحقيقها، فهذا الوصف يترتب علي تحديد مقاصد طرفي العقد، ومن هنا ارتباطه بتفسير العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بيانا للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلي تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان علي هذه المقاصد أو علي العقد في جملته فالتكييف، باعتباره تحديد الوصف القانوني للعقد، عمل قانوني صرف، لا سلطة فيه إرادة العاقدين، فالعاقدان لهما حق تحديد الآثار التي يرغبان في تحقيقها بالعقد، فإن تحددت هذه الآثار، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضا، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها العاقدان في إطار قانوني معين، ولذا فالتكييف حق للقاضي، يقوم به علي ضوء تفسير مقاصد العاقدين، ولكنه لا يلتزم فيه رغبة هذين العاقدين أن أكنت تتعارض

مع صورة الآثار المقصودة، فإن سيما العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عن عمد، كان للقاضي أن يصحح هذه التسمية، من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلي موافقتها علي هذا التصحيح، بل ودون أن يطلب إليه أي منهما إجراء هذا التصحيح، فقد يجد أن العقد بيع وأن سماه المتعاقدان إيجارا وقد يجد أنه عقد شركة وإن سمياه قرضا، مثلا. وتحديد الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية عملية، ذلك أنه بناء علي التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد تتحدد آثاره التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تتكفل بها قواعد القانون المكمل للعقد. وبعبارة أخرى فإن التكييف يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد، لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها، سواء تلك التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها اتفاقهما (الشرقاوي مرجع سابق ص ٣٥٩ وما بعدها- السنهوري مرجع سابق بند ٣٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف ٧٢٦ لسنة ١٩٨١ مدني مستأنف الجيزة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٤ قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيدته الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق -وهو حكم نهائي- يحوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ كان الحكم المطعون

فيه قد خالف هذا النظر وأعطى الدعوى تكييفاً مغايراً بأن اعتبرها دعوى
 قسمة الحائط المشترك فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق
 ويكون الطعن فيه بالنقض جائزاً رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة
 استئنافية وذلك عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات" (الطعن رقم
 ٣٦٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٠/٦/١٩٩٧)، وبأنه "تطبيق القانون علي الوجه
 الصحيح واجب علي القاضي-التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح
 المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينوله عليها أيا كان النص
 القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفعوهم"
 (الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٧/٧/١٩٩٦)، وبأنه "من المقرر في
 قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي
 طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه-أن
 يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه، وأن ينزل
 هذا الحكم عليها-أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد
 طلباتهم أو دفاعهم أو دفعوهم فيها" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة
 ٢٠/٦/١٩٨٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة
 الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى، ولا
 يعد ذلك منها تغييراً لسببها أو موضوعها" (الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٣ ق
 جلسة ٦/٥/١٩٨٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن علي محكمة
 الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم وأن العبرة
 في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز
 عليه" (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٨٧)، وبأنه "لمحكمة
 النقض الحق في أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت

لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧)، وبأنه "محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها-ودون أن تضيف إليها جديدا-بأنها تكون الإثراء بلا سبب-بعد أن عدل المدعى عن الاستناد إلي عقد القرض-فإنه لا يجوز النعي علي حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٦/٢/١٩٦٧)، وبأنه "لا تتقيد محكمة الموضوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها إلا أنها ملزمة بعد الخروج علي الوقائع المطروحة عليها منهم" (الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٦٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقضي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذي أنزله الخصوم علي تلك العلاقة. لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب لإغفال بحث المسؤولية التقصيرية يكون في غير محله طالما قد انتهى صحيحا إلي تكييف مسؤولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسؤولية عقدية" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٥/٢/١٩٧٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٦/٥/١٩٩٨)، وبأنه

"لما كان تطبيق القانون علي وجهه الصحيح واجب علي القاضي إذ يلتزم - ومن تلقاء نفسه - باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المعروضة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي يستند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم" (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح ولا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها" (الطعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٠/١/١٩٩٨)، وبأنه "علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه، وكان الثابت أن المطعون ضدّهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأساسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زال حكم مرسى المزداد سند ملكية الطاعن للعقار بصدر الحكم رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الإسماعيلية ببطالانه فإن الدعوى وفق الطلب فيها والسبب القانوني الذي استندت إليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع ملزمة في كل بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها قانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها" (الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٨٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإتباع التكييف القانوني الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها

والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تقييد بتكليف الخصوم" (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)، وبأنه "محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها.. وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديداً- بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى- ولا نعي من الطاعن- وأن شريعتهما هي الواجبة التطبيق علي واقعة النزاع، وقضت بالتطبيق للضرر علي هذا الأساس، فإنه لا يجوز تعييب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢).

الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكليف العقد:

هناك خمسة شروط يجب علي القاضي إتباعها لتكليف العقد، أولها تحديد مضمون العقد وثانيها تحديد الآثار القانونية التي يقصدها المتعاقدان من تلك العقد وثالثها تطبيق النظام القانوني لمناسب علي هذه الآثار ورابعها إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة وهذا هو التكليف وخامسها إلا يقضي القاضي بما لا يطلبه الخصوم حتى لا يكون مخلا بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان من قضي له نهائيا بحقه في

أطيان قد رفع دعوى بالمطالبة بريعتها مقدرا بمبلغ معين فقضي ابتدائيا برفضها استنادا إلي توافر حسن النية لدى المدعى عليه واضع اليد فرفع استئنافا عن الحكم فقضي فيه بإلغاء الحكم المستأنف وكان من محكمة الاستئناف بعد أن نفت في حكمها حسن النية، أن انتقلت إلي الكلام في الريع دون أن تناقش الخصوم فيه ثم قضت بأقل مما طلب مقدرة إياه تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل اعتمدت فيه علي أساس الثمن

فهذا منها إخلالا بحق دفاع المدعى. إذ كان من الواجب عليها حين خالفت المحكمة الابتدائية في وجهة نظرها ألا تفصل في الدعوى إلا بعد أن تكون قد أتاحت للخصوم فرصة الكلام في الربيع" (الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٢٠٩ ق جلسة ١٨/٢/١٩٤٣)، وإذا كانت محكمة النقض قد أوردت في بعض أحكامها أن محكمة الموضوع تملك تكييف الدعوى أو العقد دون أن تلتزم بتبنيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذي تنتهي إليه (الطعن رقم ٢٩٩، ٣٠٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨).

ومحكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها :

محكمة الموضوع ملزمة في كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم. وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية. وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التي لها في هذا الصدد أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العبرة في تكييف الدعوى وإعطائها

وصفها الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات، وكان البين من الطلبات المطروحة في الدعوى أنها وإن كانت أقيمت في صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها - وبحسب حقيقة المقصود منها - لا تدور

مع الجمعية حول هذا التغيير، بل تدور في الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق في حيازة الأطنان وتستهدف الحكم في مواجهة الجمعية الزراعية بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم في سجلاتها فلا تكحون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها" (الطعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٩)، وبأنه "العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها علي الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها" (الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٩)، وبأنه "لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذي تتبينه من وقائع الدعوى، إلا أن العبرة في ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به" (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٣)، وبأنه "محكمة الموضوع وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقيدة في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها" (الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم في الدعوى، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانوني لأنه هو الذي ينزل عليها الكيوف والأوصاف التي تتفق وصحيح القانون، هذا إلي أن العبرة في تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة، هي بحقيقة

المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا إلي أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ وازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية في ذلك وذهبا إلي أن الأخيرة اشترت عين النزاع، وإن عقد الإيجار انصرف إلي عين أخرى، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة" (الطعن رقم ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٥/٤/١٩٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات والدفع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التي تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتتنزل حكم القانون علي ما يثبت لديها، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك في شركة مقاولات وهي حق احتمالي غير ناشئ عن إحدى الدعاوى المصرفية، فلا تخضع في انقضائها للتقادم الخمسي سواء ما نص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني أو المادة ١٩٤ من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً لا ينطبق علي واقعها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٤)، وبأنه "قاضي الدعوى ملزم في كل

حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)، وبأنه "العبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة في حدود سبب الدعوى" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها التكييف القانوني الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى متى تقيدت في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها" (الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها علي حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها" (الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨) وبنفس المعنى الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦، وبأنه "تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الآخر-من سلطة قاضي الموضوع-خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون-أثره-إطراحه ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم-شرطه-تبرير ذلك في حكمه بأسباب خاصة" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)، وبأنه "العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي

محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعيينا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى، وتحديدًا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها علي الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٩).

والمحكمة تتقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم؛

لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانوني الصحيح بما لها من سلطة في فهم الواقع في الدعوى إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها في حدود طلبات الخصوم وسببها لتتزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، لا يقيدتها في ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تتول عليها التكييف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى وأن العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من

الطلبات فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره ١٢٥٥ جنيه فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة في الدعوى" (الطعن رقم ٣٦٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكيف الدعوى بما تبينته من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكيف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكيف الصحيح" (الطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها وأن تكيف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكيف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت بالأوراق أن

الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى علي أساس الغصب علي سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتي توجب علي كل من يحوز مالا منقولاً أو ثابتاً مملوكاً للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها علي العين بد غاصب، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة في حين أنها لا تستند إلي علاقة إيجاريه، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين في دفاعهما إلي المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن علي المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانوني الصحيح، ومن ثم فقد أخطأ في تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١١/٤)، وبأنه "ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣)، وبأنه "تكيف محكمة الموضوع للدعوى ينبني علي الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم" (الطعن رقم ٢٤٤٥، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧).

• **العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات :**

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذي يسبغه الخصوم علي تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع في دعوى التعويض، والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٠/٥/١٩٩٧)، وبأنه "لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف علي هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحاليين أن تقضي بنفاذه قبل أن تثبت في أمر تكيفه وهي هو بيع أو وصية" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١/٢/١٩٦٩).

العبرة في تكييف العقد :

العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو بما عناه العاقدان منه أي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمناه من عبارات إذا تبين أن هذه

الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وما قصده منه" (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المناط في تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولاً منها للتكييف القانوني الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون علي العقد هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلي أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هون أنه وصية وليس بيعاً فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لأساس الدعوى لأنها لا تنقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلي التكييف القانوني الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون. وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق علي واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفيذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم في صحته ونفاذه علي أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ يقضي برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصي به يدخل في ثلث التركة أو لا يدخل، يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢)، وبأنه "العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع،

ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدین علي حقيقتها، فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكيف العاقدین" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "العبرة في تكيف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها" (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)، وبأنه "المناطق في تكيف العقود هو بما عناه العاقدون منها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٣)، وبأنه "ولئن كان للمتعاقدین حرية تحديد العناصر التي يرتكب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ في تكيف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التي لابسته، ولم يخرج عن عباراته

ولم يجاوز الغرض الذي عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقاً مع مؤدي هذه النصوص وتلك الظروف، فإنه لا يكون قد أخطأ في تكييف العقد أو خالف القانون" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف لعلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلاً ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق علي فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلًا إلى نقض حكمها" (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨).

تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض:

تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه باتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة النقض أن تراقب محكمة

الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التي أسست عليها حكمها، ولا يعتبر هذا منها تدخلاً في الوقائع، لأن العقد باعتباره قانون الطرفين

تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض، وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ وإذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشتري ورقة ضد، ورتبت علي ذلك انعدام أثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا لا تنتقل به ملكية الأرض المبيعة، وكان هذا الإقرار ليس فيه ما يوجب حتما رجوع الأرض المبيعة إلي البائع، بل كل ما فيه أن ردها كلها أو بعضها إليه متحمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمي حتى لا يجر عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكيفها لهذا الإقرار. والتكيف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشتري بأن ترد إلي البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها، وإذا كان رد الأتيان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها-إلي أن يتم الرد-تكون كلها في ملك المشتري ويجري عليها حكم أنها مملوكة لها" (مجموعة القواعد القانونية بند ٥٦ ص ٨٤١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلي أن التكيف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكيف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلي التكيف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكيف الصحيح، وإذا كانت الوصية

بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التي خلص إليها علي طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييراً منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفي برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧/٣/١٩٨٣)، وبأنه "المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن إيجار الأماكن المقابلة لذات المادة من القانونين رقمي ٥٢ لسنة ٦٩، ٤٩ لسنة ٧٧ قد استتنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها، وكانت العبرة في تعرف طبيعة العين المؤجرة-لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع، باعتبار أن المناط في تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون علي تعاقدهم من أوصاف، أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف علي ما عناه المتعاقدان مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانوني لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/١/١٩٨٩)، وبأنه "لما كان مفاد النص في المادة الثالثة فقرة ج من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية-قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التي يكون من شأنها التغيير معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيراً محسوساً

وكان من المقرر في قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبني وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانوني يستند إلي تقدير الواقع ويخضع بالتالي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة -أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤).

مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني:

مجال تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني هي العقود والأحكام التي يحتج بها علي الخصوم وليست القرارات الإدارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "سلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هي السلطة المخولة لها في تفسير سائر المستندات التي تقدم لها فللقاضي -إذا ما استند أمامه إلي حكم- أن يأخذ بالتفسير الذي يراه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين في حكمه الاعتبارات التي استند إليها في التفسير الذي ذهب إليه" (الطعن رقم ١١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥)، وبأنه "عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقي العقود لمحكمة الموضوع تفسيره مسترشدة في ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التأمين في الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفي في هذه الحالة عمل تبغي لمهنة التأمين التي تمارسها تلك

الشركة لا تكون قد تجاوزت سلطتها التقديرية في تفسير العقد" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٦)، وبأنه "إذ كان ادعاء الطاعنين في الطعن أن التصرف الصادر من.. إلي المطعون ضدها الأولي هو وصية وليس هبة كما تدعى الأخيرة هو في حقيقته منازعة تتعلق بالتكييف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارات من مدير إدارة الأموال التي آلت إلي الدولة في ١٩٦٦/٤/٦ و ١٩٦٨/١٠/٢٧ باعتبار العقد وصية إذ لا يعدو ذلك منه أن يكون منازعة في الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدني ويغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفاضة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافة المنازعات دون القضاء الإداري" (الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٨ ق، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات علي الشركة وحدها ليس في حقيقته عقدا بالمعنى القانوني وإنما هو قرار إداري أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج علي الكحول والذي كان معمولاً به وقت إعطاء هذا الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإداري الذي يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلي نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد في أبيابه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ويكون

النعي علي الحكم إغفاله الرد علي ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠، ١٥١ من القانون المدني غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤).

أحكام القضاء:

١ - لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات ان تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر، بل يجب عليها ان تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عن الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن، وفسرها بما فسر بها به دون إعتبارا لما يكون من عبارات تفصح عن معناها، وحقيقة القصد منها، فإنه يكون قد خالف عهد التفسير، وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا لها.

٢ - لا يجوز الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة فى بعض سطور الورقة على استقلال، الا إذا ثبت ان العبارات الاخرى التى كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه، اذ ان عبارات المحرز يكمل بعضها بعضا، وتفسيره انما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيده عبارات معينة منها.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٩ - المرجع السابق - ص ٣٥٠)

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تفسير عبارات العقد، ما دامت لم تتحرف بها عن المعنى الظاهر لها.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٠٨)

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أو فى الى نية عاقيديها، مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك، ما دامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الإتفاق.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨-٢١٥)

٦ - إذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه انه اذ فسر عبارة العقد قد إلترزم فى تفسيره المعنى الظاهر لمدلولها، فإنه لا معقب عليه فى هذا التفسير.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١١٨)

٧ - لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها، بما تراه أو فى بمقصود العاقيدين، مستعينة فى ذلك بجمع ظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر.

(نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - المرجع السابق - ص ٤٠١)

٨ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى أو فى بمقصود المتعاقيدين، وفى إستخلاص ما يمكن إستخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها، ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذى حملته.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٦)

٩ - تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقيدين، من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، ولا تنقيح المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها، وانما بما تفيد فى جملتها.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٠١)

١٠ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو امر تستقل به محكمة الموضوع، مادام قضاءها في ذلك يقوم على أسباب سائغة، وطالما انها لم تخرج في تفسيرها للعقد استظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته. **نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ - المرجع السابق - ص ٧٨١.**

١١ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان من عبارات العقد، مستهدية بالظروف التى احاطت بها. **(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١ - المرجع السابق - ص ١٠٦٢)**

١٢ - لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود، استنباطها لنية عاقيدها، وتفهمها لمراميها.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - المرجع السابق - ص ١٢١٧)

١٣ - يجب فى تفسير العقد اعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه الا إذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٩٥٣)

١٥ - وحيث ان هذا النعي شديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من انه يتعين تفسير وثيقة التأمين بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة وان النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي انه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين يدل علي ان القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواسع إلي معنى آخر بإعتباره مقصود العاقدین.

(الطعن ٧٩٥١ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٥)

١٦ - وحيث ان النعي في محله ، ذلك انه وان كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف عن

عبارة العقد الواضحة للتعرف عن إرادة العاقدين ، إلا ان المقصود بالوضوح - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد تتسم ذاتها كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ، ولكنها تتعارض بينها بحيث عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ، ولكنها تتعارض بينها بحيث لا يفهم المعني المستخلص منها ، فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات ان تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها ، بل يجب عليها ان تأخذ بما تقيد العبارات باكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة.

(الطعن ٣٠٧٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٤/٦/٩ لم ينشر بعد)

١٧- إذ كان الشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد متى تعلق بالإلتزام معين وجب التنفيذ به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الإلتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذي تضمنه بما لازمه تقيد محكمة الموضوع في تفسير العقد بما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم الخروج في تفسير العقد عما تتضمنه نصوصه وببنوده والانحراف عن تلك النية احتراماً لإرادتهما المشتركة.

(الطعن رقم ٥٢٢٠ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٧/٦)

١٨- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ١٤٧ و ١/١٥٠ من القانون المدني - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم

المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وأن على القاضي أن يلتزم بأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعتبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وأن الخروج عن القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٧١٨٢ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠/١١/٢٠٠٨)

١٩- المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغاً ولا يخالف الثابت من الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناط في تكييف العقد بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

* * *

تفسير الشك لمصلحة المدين

النص التشريعي (مادة ١٥١) :

(١) يفسر الشك فى مصلحة المدين.

(٢) ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الأذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٣ لىبى و ١٥٢ سورى و ١٦٧ عراقى و ١٦٠ و ١٦١ كويتى و ١٧٢ لبنانى و ١٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا عرض ما يدعو الى تفسير العقد، وبقي الشك يكشف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم اعمال أحكام التفسير الذى تقدمت الاشارة اليها، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن، تلك قاعدة أساسية اخذ بها اغلب التقنيات، وهى ترد الى ان الأصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن ان يقيم الدليل على وجود دينه، بإعتبار انه يدعى ما يخالف هذا الأصل، فإذا بقى شك لم يوفق الدائن الى ازالته، فمن حق المدين ان يفيد منه.

الأصل ان يفسر الشك فى مصلحة الدين، عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله، وقد استثنى المشرع من حكم هذا الأصل عقود الازعان، فقضى بان يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن، دائنا كان أو مدينا، فالمفروض ان العاقد الاخر هو اقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة

بينه، فإذا لم يفعل ذلك اخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعه، لانه يعتبر متسببا في هذا الغموض^(١).

رأى الفقه:

١ - إذا قام شك في مدى إلتزام المدين بعقد، فسر هذا الشك في مصلحته واخذ بالتفسير الاضيق في تحديد هذا المدى، وذلك المبررات الاتية: (١) الأصل براءة الذمة والإلتزام هو الإستثناء، لا يتوسع فيه، هذا الى ان النية المعقولة عند الملتمزم ان يلتزم الى اضيق مدى تتحملة عبارات العقد، فلا يمكن ان يكون هناك توافق بين إرادة الدائن وإرادة المدين الا في حدود هذا المدى الضيق (٢) ان الدائن هو المكلف بإثبات الإلتزام، فإذا كان هناك شك في الإلتزام من حيث مداه، اراد الدائن الأخذ بمدى واسع، كان عاجزا عن إثبات ذلك، فلا يبقى الا الأخذ بالمدى الضيق، لانه هو وحده الذى قام عليه الدليل (٣) ويقال ايضا في تبرير القاعدة ان الإلتزام يمليه الدائن لا المدين، فإذا املاه مبهما يحوم حوله الشك، فالخطأ خطؤه، وواجب ان يفسر الإلتزام لمصلحة المدين، اذ كان في مقدور الدائن ان يجعل الإلتزام واضحا لا شك فيه.

ونطاق تطبيق هذه القاعدة ان يكون هناك شك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بان يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ولا ترجيح لوجه على وجه، اما إذا استحال التفسير ولم يستطيع القاضى ان يتبين اى وجه لتفسير العقد، فهذه قرينة على انه ليست هناك إرادة مشتركة للمتعاقدين، بل اراد كل منها شيئا لم يرده الاخر، فلم ينعقد العقد، ولا بد من جهة اخرى ان يكون الشك مما يتعذر جلاؤه، فإذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٢٩٩ و ٣٠٠.

امكن القاضى ان يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدین مهما كان هذا عسيرا، واستطاع ان يزيج عنها الشك وجب عليه تفسير العقد بموجب هذه الإرادة المشتركة، ولو كان التفسير فى غير مصلحة المدين ويرد على القاعدة إستثناء هو ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان لمصلحة الطرف المذعن دائما لو كان هو الدائن^(١).

٢ - تنص التقنيات العربية جميعا على ان يفسر الشك فى مصلحة المدين، وانها فيما عدا نقتين الموجبات والعقود اللبنانى تستثنى عقود الاذعان من هذه القاعدة، حيث تنص على انه لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، والواقع ان هذا الإستثناء يصدق ايضا فى القانون اللبنانى، وقد كان القضاء فى مصر يأخذ بحكم هذا الإستثناء فى ظل النقنين القديم، كما يأخذ به القضاء الفرنسى، وقاعدة ان يفسر الشك فى مصلحة المدين تنهض بها الاصول العامة فى القانون، لان الأصل فى الشخص براءة الذمة، فإذا قام شك حول مدى إلتزام المدين، فمر هذا الشك بالطريقة التى تجعل الإلتزام فى اضييق الحدود، كما تبررها القواعد العامة فى الإثبات، لان إثبات مدى الإلتزام يقع على عاتق الدائن، فإذا قام شك فى حقيقة هذا المدى، كان معنى ذلك ان الدائن لم يستطيع إثباته على نحو واسع، فيؤخذ اذن بالمعنى الضيق للإلتزام.

فاذا كان العقد ملزما لجانب واحد، كان تفسير الشك لصالح هذا الجانب المدين، واذا كان العقد ملزما للجانبين، كان تفسير الشك فى معنى العبارة الواردة فى شرط معين لصالح الجانب المدين فى هذا الشرط.

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٦١٤ - وما بعدها، وكتابة الوجيز - ص ٢٣٤ وما بعدها.

ويجب ان يلاحظ المعني المقصود في لفظ المدين في هذه القاعدة، فالرأي المجمع عليه بين الفقهاء ان المقصود هو المدين في الإلتزام، غير ان هذا القول علي إطلاقه لا يصدق في جميع الحالات، والصحيح ان المدين هنا يراد به المدين في الشرط، أي الشخص الذي يضار من الشرط الذي يجري تفسيره ، فهو تارة يكون مديناً في الإلتزام الذي يقرره الشرط، وهذا هو الغالب ، وتارة أخرى يكون مديناً في الشرط فحسب.

وتفصيل ذلك انه إذا كانت العبارة الغامضة تفرض إلتزاماً ، فإن الشك يفسر في مصلحة المدين في هذا الإلتزام، والمدين في هذه الحالة يكون مديناً في الإلتزام والشرط معاً، وهذا هي الصورة الغالبة.

أما إذا كانت العبارة الغامضة تعفي الشخص من الإلتزام يقع عليه طبقاً للقواعد العامة، فإن الشك يفسر حينئذ في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط، وهو الدائن في هذا الإلتزام، ولكنه في هذه الصورة يكون مديناً في الشرط.

ويستثني من هذه القاعدة ان تكون العبارة الغامضة التي يجري تفسيرها قد وردت في عقد الاذعان، إذ يفسر الشك في هذه الحالة في مصلحة الطرف المذعن دائماً كان أو مديناً، وينص بهذا الإستثناء ان الطرف الآخر في هذا العقد، وهو محتكر قانون أو فعل السلطة أو المرافق الذي يرفق العقد في شأنه، يتوفر له من أسباب القوة ما يجعله يفرض شروط العقد، فهو صانع هذه الشروط وعليه يقع وزر ما فيها من غموض كان في وسعه ان يتحاشاه^(١).

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الجزء ٢ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ١٢ وما بعدها.

تفسير الشك لمصلحة المدين:

عبارة العقد إن كانت واضحة فلا يجوز اللجوء إلى تفسيرها لأن الواضح يؤخذ بوضوحه ولا يكون بحاجة إلى تفسير، وأن العبارة إن كانت غامضة تعين تفسيرها باللجوء إلى قواعد التفسير المقررة قانوناً، فإن أدى التفسير إلى إزالة ما اكتنف العقد من غموض وظهرت النية المشتركة للمتعاقدین بجلاء تعين الأخذ بها وإعمال حكمها ولو كانت في غير مصلحة المدين. أما إن لم يؤد تفسير العبارة الغامضة إلى جلاء النية المشتركة للمتعاقدین، وإنما تعلق الشك بالمراد منها، تعين أن يفسر هذا الشك في مصلحة المدين، وإن خالص قاضي الموضوع إلى توافر الشك، كان ذلك من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ذلك أن تحديد معنى الشك ذاته هو من تلك المسائل. فلا يكتفي القاضي بالقول بوجود شك في عبارة العقد، وإنما يجب عليه أن يبين هذا الشك ببيان كافة المعاني التي يمكن أن تتصرف إليها العبارة وأنه لم يتمكن من تحديد أي منها إرادة المتعاقدان ثم يأخذ بالمعنى الأكثر فائدة للمدين طالما كان يحتمل أن يكون هو المراد من العاقدین، أما إن تبين أن النية المشتركة لم تتجه إلى أي من هذه المعاني، فإن العقد لا يكون قد تم. (أنور طلبية - ص ٨٩ - السنهاوري بند ٣٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المحكمة أن تستعين بالبيئة والقرائن في

تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف

الدعوى، فإنها تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)، وبأنه "إن الاشتباه في الغرض المقصود من المشاركة التي يجب معه، بحكم المادة ١٤٠ من القانون المدني، تفسير المشاركة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذي يقوم في نفس القاضي لخلو الدعوى من دليل مقنع فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت في اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشتري بمطالبة بضمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع، ثم قضت بإلزامه بالثمن، فإن حكمها يكون سليماً ولا غبار عليه" (الطعن رقم ٢١ لسنة ١٤٠٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤).

ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدین :

مجرد شك، بأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل، ولا ترجيح لوجه على وجه، أما إذا استحال التفسير، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجهاً واحداً لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، فهذه قرينة على أنه ليست هناك نية مشتركة للمتعاقدین التقيا عندها، بل أراد كل منهما شيئاً لم يردده الآخر، فلم ينعقد العقد، ولا بد من جهة أخرى، أن يكون الشك مما يتعذر جلاؤه، فإذا أمكن القاضي أن يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدین - مهما كان هذا عسيراً - واستطاع أن يزيح عنها الشك، وجب عليه تفسير العقد بمقتضى هذه النية المشتركة، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين. (السنهوري بند ٣٩٩ - الشرقاوي بند ٨٠ مرقص بند ٢٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الحكم المطعون فيه قد وقف في

تفسيره لعقد البيع موضوع النزاع عند البند العاشر منه الذي حظر على الطاعنة ممارسة نشاط يؤثر على سلامة المبنى أو الإضرار به كلياً أو جزئياً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ والتسليم استناداً إلى تدخلها المباشر في الإضرار بالأعمدة الخرسانية بالعين فضلاً عما تحدثه آلات الطباعة من قلق واهتزازات دون أن يأخذ في اعتباره ما ورد بالبند الرابع منه من أن الغرض من شراء المحل هو لاستخدامه كمطبعة أو يسترشد بالمعايير التي حددها القانون لمباشرة هذا النشاط والذي يستوجب استعمال آلات ذات مواصفات معينة والحصول على ترخيص يحدد نوعية الآلات المستخدمة في العمل وهو ما تحصلت الطاعنة من أجله على الترخيص رقم ١٢٠١١٢ نافذاً للقانون رقم ١٩٦٧/٤٨ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير مما حجبته عن الوقوف على حقيقة الإخلال الذي وقعت فيه الطاعنة ومداه وما إذا كان من شأن تفسير الأعمدة الخرسانية وفق منطوق الحكم أن يؤدي إلى الإضرار بالعقار الكائن به عين النزاع بعد استبعاد النشاط العادي للمطبعة وهو ما لم يستظهره الحكم المطعون فيه مما يعيبه" (الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧)، وبأنه "أن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقاً لمقاصد العقادين، مسترشدة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها، وإذ تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجري به قضاؤها. فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعي أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء، وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضاً اقترضه من المدعي وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعي من زراعته بصفته وكيلاً عنه وباعه وقبض

ثمنه، ورشح المدعي عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيداً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما، وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى، أو أن هذه القرائن - على أقل تقدير - موجبة للشك في سبب الدين المدعى به، فرفضت الدعوى، فهذا الحكم صحيح" (نقض ١٩٣٣/١٢/٧ ج ٢ في ٢٥ سنة السابق ص ٨٤٥)، وبأنه "وأن القانون إذ بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد إلزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصدانه غالباً وقت البيع. فإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه في مواده. ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون. أما اشتغال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهّد" (الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٣٢/٣/٣ جلسة ١٩٣٢/٣/٣).

والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية :

أما الاستثناء الذي يرد على القاعدة فهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من أنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعّن". فيجب إذن أن يكون التفسير

لمصلحته دائماً، ولو كان دائماً، على خلاف القاعدة التي نحن بصددتها من أن التفسير عند الشك لا يكون لمصلحة المتعاقد إلا إذا كان مديناً.
(الشرقاوي بند ٨٠ - مرقص بند ٢٦٠ - السنهوري بند ٣٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر مصلحة الطرف المذعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول ذلك أنه يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١).

أحكام القضاء:

٢ - النص في العقد علي التصريح للمستأجر باستغلال المكان في الغرض الذي يترائي له أو تأجيريه من الباطن أو التنازل عنه للغير لا يدل علي ان الطرفين قد حددا مدة معينة للإجارة ، وإذ كان الاقرار المؤرخ ١٩٧٧/١/١ المنسوب صدوره إلي المالك السابق للعقار، والذي ورد به ان العقد لا يخضع للتأقيت ويظل مستمرا بشروطه طالما ان المستأجر قائم بتنفيذ التزاماته ، لا تؤدي عبارته إلي معرفة التاريخ الذي قصد المتعاقدان ان يستمر العقد اليه ، بل ربط إنتهائه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع ومن ثم فلا محل لا فتراض مدة للعقد طالما كانت عبارته أو عبارة الاقرار المشار اليه لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها ، وإذ خص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة مقرران ان ما تضمنه هذا الاقرار لا يغير من المراكز القانونية للطرفين فإنه لا يكون قد شابته الفساد في الاستدلال أو القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٨/١٦)

٣ - المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا كان عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين أو حملها علي معني مغاير لظاهرها. ما لم يبين القاضي في حكمة الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك ويخضع في هذه لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٣٠٩٣ ، ١٢٠ لسنة ٥٧ ، ٥٨ ق- (جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)

(الطعن رقم ١٥٧٣ لسنة ٥٣ ق- (جلسة ١٩٩٠/١٢/٣١)

٤ - التعرف علي مدي سعة الوكالة. وجوب الرجوع فيه اليه عبارة التوكيل وما جرت به نصوصه وملابسات صدوره وظروف الدعوى. إفراغ الوكالة في نموذج مطبوع وإضافة المتعاقدين شروطاً أو عبارات به تتعارض مع الشروط المطبوعة. وجوب تغليب الشروط المضافة. علة ذلك.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المناطق في التعرف علي مدي سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجرائها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلي عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه وإلي الملابسات التي صدر فيها وظروف الدعوي ، فإذا إستعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر وأضافا اليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجوب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين.

(الطعن ١٤٩٠ لسنة ٦١ ق- (جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥ س ٤٣ ص ٨٨٧)

٥ - محكمة الموضوع. سلطتها في فهم الواقع في الدعوي وفي تفسير العقود والاققرارات وسائر المحررات متي كان تفسيرها لم يخرج عما تحتمله عبارات المحرر وكان إستخلاصها سائغاً.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى ، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات وإستخلاص ما تري انه الواقع الصحيح في الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعني الواضح لها ، وما دام ما انتهت اليه سائغاً مقبولاً بمقتضي الأسباب التي بنته عليها.

(الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠ س ٤٣ ص ١٠١٧)

٦ - محكمة الموضوع. سلطتها في تفسير المستندات وصيغ العقود بما تراه أوفى بمقصود العاقدین.

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

(الطعن ٩٧٩ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٣١ س ٤٣ ص ١٤٧٣)

٧ - تفسير العقود للتعرف علي مقصود عاقدیها. من سلطة محكمة الموضوع.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تفسير العقود للتعرف علي مقصود عاقدیها من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٣ س ٤٤ ص ٣٣١)

٨ - عدول قاضي الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات. شرطه. وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعني

الذي أخذ به ورجح ان مقصود المتعاقدين. حوالة الدين. جواز انعقادها باتفاق ضمني بين الدائن والمحال عليه.

لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بان يبين في حكمة لما عدل عنه إلي خلافة وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح انه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان ان القاضي اعتمد في تأويله علي إعتبرات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ..... انه تضمن طلب..... في ان يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله " ان هذا الإتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الإعتبرات التي دعتة إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي إستخلصة منها واستلزم ان يتضمن الطلب إتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين ان لا يلزم في الإتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل علي تراضي الطرفين وإتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين.

(الطعن ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢ س ٤٤ ص ٧٤٥)

٩ - تفسير العقود وإستخلاص قصد عاقيديها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. ألا تخرج عن المعني الذي تحتمله عباراتها أو تجاوز المعني الظاهر لها.

المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقددين دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض

إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعني الظاهر لها.

(الطعن ٣٤١١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٩/١٨ س ٤٧ ص ١١٧٥)

١٠- محكمة الموضوع. سلطتها في تفسير العقود والاتفاقات واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها دون رقابة من محكمة النقض. شرطه. أن يكون تفسيرها سائغاً موفياً بمقصود العاقدين ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها وبما يكفي لحمل قضائها.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والاتفاقات واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تفسيرها لها سائغاً وأوفى بمقصود العاقدين وظروف التعاقد، مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها وبما يكفي لحمل قضائها.

(الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٩ جلسة ٢٠١٧/٥/٢٤)

* * *

لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير

النص التشريعي (مادة ١٥٢) :

لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز ان يكسبه حقاً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية،

المواد التالية:

مادة ١٥٤ لبيي و ١٥٣ سوري و ٢٢٥ لبناني و ١٢٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

الأصل في العقود ان تقتصر آثارها علي ما قننتها لا يترتب ما تنشئ من التزامات إلا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة ، وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلي المتعاقدين ومن ينوب عنهم. علي انه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الإستثناء الحقيقي الذي يرد علي القاعدة^(١).

رأى الفقه :

المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد :

أثر العقد كما سبق القول ينصرف إلي المتعاقدين وأيضاً إلي خلفهما العام والخاص وإلي دائنيهما في حدود معينة، وفي نطاقها لا يعتبر الخلف بنوعيه والدائن من طبقة الغير، أما خارج هذا النطاق، فيكونون من الغير ومن ثم فلا ينصرف أثر العقد إليهم. فيعتبر الخلف العام من طبقة الغير إذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣٠٢.

كان التصرف صادراً من سلفه في مرض موته "م ٩١٦" أو كان التصرف مضافاً إلى ما بعد موت السلف "م ٩١٧، ١٤٦" وفي هذه الحالة لا ينفذ أثر العقد إلى الخلف العام إلا باعتباره وصية. أما الخلف الخاص، فيعتبر من طبقة الغير إذا انتقل إليه الشيء قبل العقد الصادر من سلفه، أو كان الحق أو الالتزام الناشئ من العقد غير مكمل للشيء أو غير محدد له، ومن ثم فلا ينصرف أثر العقد إليه وبالتالي لا يحتاج به، ويصبح الدائن من طبقة الغير، إذا أبرم مدينه العقد إضراراً به، ويتحقق ذلك متى أثبت الشروط الواردة بالمادة ٢٣٧ وما بعدها. وتوجد طائفة أخرى من الغير، غير الخلف والدائنين، وتتضمن هذه الطائفة، كل من كان أجنبياً عن العقد، فلم يشترك في إبرامه ولم يكن ممثلاً فيه، والأصل أن يظل هذا الغير أجنبياً عن العقد فلا ينصرف إليه أثره، فالصلح الذي يعقده الدائن مع بعض الورثة لا يسري في حق باقي الورقة، والعقد الذي يبرمه شريك مشتاع لا ينفذ في حق باقي الشركاء إلا في حدود الفضالة، وبيع ملك الغير لا ينفذ في حق المالك الحقيقي. إلا أن هذا المبدأ له استثناءات تنحصر في:

١- أعمال الإدارة: فالحائز - وهو غير مالك - لا يكون له في الأصل إيجار العين التي في حيازته، إلا أنه نظراً لما يتطلبه استقرار التعامل، فإن تصرفه ينفذ في حق المالك الحقيقي، أما إن كان أحد المتعاقدين سيء النية، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي، ويكون للأخير عند استرداد الحيازة إخلاء العين ممن يشغلها لانتفاء السند.

٢- تصرفات الوارث الظاهر: وهو من يستولى على أعيان التركة ويظنه الناس وارثاً وهو في حقيقته غير وارث، فإن أبرم عقداً، سواء كان حسن النية أو سيئها، فإن قواعد العدالة تقتضي أن ينفذ هذا العقد في حق الوارث الحقيقي رغم أنه أجنبي عن العقد ومثل الوارث الظاهر الوكيل الظاهر.

٣- وفاء المدين: الحاصل بحسن نية لمن بيده سند الدين، فإن الوفاء باعتباره تصرفاً، ينفذ في حق الدائن رغم أنها أجنبية عن الصلح. وانصراف أثر التصرف في الحالات السابقة للغير، لم يكن مقصوداً من المتعاقدين وإنما بني على اعتبارات لا دخل لإرادتهما فيها، إنما بناء على نص القانون. أما إن قصد المتعاقدان انصراف أثر التصرف إلى الغير، فإن ذلك يكون في نطاق التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير على النحو الوارد بالمواد التالية. (أنور طلبة ص ٩٢ وما بعدها)

مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع معاً:

مؤدى نص المادة ١٥٢ مدني أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا

حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه "المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافاً في عقد القسمة المسجل الذي اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة في نسبية أثر العقد طبقاً لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدني أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً أو مسجلاً" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)، وبأنه "لا ينصرف أثر العقد إلى غير عاقيه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين" (الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)*، وبأنه "المقرر شرعاً أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية فإذا قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح وتكون إقامة الأخير مع زوجته وانتفاعه بالسكنى بشقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها في استمرارها في شقتها مادامت قد بقيت هي فيها" (الطعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان التسليم يعد أثراً من آثار عقد البيع باعتباره التزاماً يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن ... آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً" (الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢)، وبأنه "من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من

خلف عام أو خاص، وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشترٍ أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه "مشتري العقار بعقد غير مسجل حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها في حق المستأجر" (الطعون أرقام ١٠٩٥، ١٣٨٩ لسنة ٦٠ ق، ٣١٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)، وبأنه "إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائماً للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الإدعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إيدأؤه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن: "عقد الإيجار كغيره من العقود

يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٥٢ من القانون المدني ومؤداها

أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفاً في عقد الإيجار حقاً قبل المؤجر - ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار - طالما بقي عقد المستأجر الأصلي قائماً، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلي أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجاراً ثانياً وهو باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في تفسير نص المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإعمالاً لصريح نص المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧" (الطعن رقم ٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)، وبأنه "ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم الذين لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصل والوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة

المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية" (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/٢/٢١).

• **وليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير.**

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان إعمال آثار عقد المقاولات وفقاً للقانون يؤدي إلى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق في مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض إلا إذا ثبت أن حق الجمعية في طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانوناً إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفي لاعتبار هذا العضو مالكاً للحق وذا صفة في التداعي بشأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتسبه بإحدى الطرق المقررة في القانون لكسبه" (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٢ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩)، وبأنه "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه الخلف العام أو الخاص أ، الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه. غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السلبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي

العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "أثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتريّة) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشتريّة) وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٠).

• ويجوز انصراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون على ذلك،

وقد قضت محكمة النقض بأن: "للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير مما يترتب عليه اكتساب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ويكون للأخير التمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (الطعن ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "اشتراط مؤسسة مصر للطيران لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزمت فيها شركة مصر للتأمين أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، للمؤمن التمسك بسقوط حق

المنتفعين في الرجوع عليه بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "من المقرر أيضاً أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيدها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ صاحب الحق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استناداً للحق المقرر بالمادة ١/٩٢٤ من القانون المدني كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأطرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف في استعمال حقهم في ملكية الأرض مغلباً عليه حق المطعون ضده الأول وباقي المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده - مشتررو الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض - على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية في مشتري تلك الوحدات منه وإلى أن حيازة كل منهم لوحده إنما تستند إلى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات أعمال

كل من قاعدتي إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق في اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٢٢).

• عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي، فقد قضت محكمة النقض

بأن "مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً" في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الالتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يرتبا حقاً للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل لتعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يتراءى له إسكانهم... الخ" (الطعن رقم ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)، وبأنه "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن لعقد إيجار المسكن طابعاً عائلياً وجماعياً لا يتعاقد فيه المستأجر ليقوم في المسكن بمفرده، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته، ومن يتراءى له إيواهم به، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م حقاً في البناء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ

بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكن لم تنقطع - فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانوني للعقد، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التي تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهري يثيره الخصوم بما يقتضيه" (الطعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)، وبأنه "لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغلي العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة في السكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقد إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملت اعتبارات النظام العام بحيث لا يجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقيه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام، طالما بقي المستأجر الأصلي على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة، لم يبرحها إلى مسكن آخر، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه في الإيجار أو أجره من باطنه خلافاً لما يفرضه عليه القانون. يؤيد هذا النظر الذي لم يرد به نص صريح في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم في المادة

٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عني بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانوني بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلي لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصل الوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين قياماً من المستأجر بالتزامات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم في ١٦/٩/١٩٦٧ بين الطاعنة وبين ابنتها التي كانت زوجاً للطاعن آنذاك، وأن المؤجرة استصدرت حكماً في الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدني مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردهم من العين المؤجرة لتخلفها في سداد الأجرة من أول يناير سنة ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذي كان يقيم معها في ١٢/٤/١٩٧١، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيماً مع المستأجرة

الأصلية بسبب علاقة الزوجية التي كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأي سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التي تتفق والتطبيق الصحيح للقانون" (الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١، الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١، الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨).

أحكام القضاء:

١ - مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أن: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقوقاً" في ضوء ما جاء بالإعمال التحضيرية، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الإلتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع إلا على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يرتبا حقوق للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يترأى له إسكانهم، إما على سبيل التسامح المحض أو وفاء للإلتزامات مصدرها علاقة أخرى غير الإيجار كإلتزام الزوج بسكنى زوجته والأب لصغاره، والمخدوم بسكنى خدمه، وأما حاجة الصغير الذي امتد له العقد أو المرأة للحماية والرعاية من أحد ذويها، فهؤلاء وغيرهم ليسوا مستأجرين أصليين، ولا يعد المستأجر نائباً عنهم، وإن كان لهم حق الإنتفاع بالعين تبعاً لقيام حق

المستأجر، وتعتبر إقامتهم في العين من قبيل استعمال المستأجر فلا يستطيعون مزاحمته فيها إستنادا لعقد الإيجار، ويستقل المستأجر وحده بوضع ضوابط علاقته بالمؤجر، ولا يستطيع المؤجر أن يقيم دعوى يطلب فيها إخلاء أحد هؤلاء أو طرده من العين المؤجرة ما لم تكن العلاقة الإيجارية الأصلية قد إنقضت، فإذا أقام المؤجر الدعوى على أحد هؤلاء الشاغلين للعين بطلب إخلائها أو طرده منها تأسيسا على أن العلاقة الإيجارية التي تربطه بالمستأجر الأصلي غير قائمة، كان للمدعى عليه أن يتمسك بأن عقد الإيجار سنده في شغل العين لا زال قائما بإعتبار أن عقد الإيجار وبقاؤه وإنتهاءه بالنسبة لشاغل العين رغم أنه ليس طرفا فيه يعتبر واقعة قانونية، له أن يتمسك بقيامها طالما أن المدعى يحتج عليه بإنتهائه.

(الطعن رقم ٨٧٩٧ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٦ / ٢٠٠٣)

* * *

لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير

النص التشريعي (مادة ١٥٣) :

(١) إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده ، فإذا رفض الغير ان يلتزم ، وجب علي المتعهد ان يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به .

(٢) أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثر إلا من وقت صدوره ، مالم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند أثر هذا القبول إلي الوقت الذي صدر فيه التعهد .

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥٥ ليبي و ١٥٤ سوري و ١٥١ عراقي و ١٥٠ كويتي و ١٢٦ لبناني و ١٣٤ سوداني و ٤٠ و ٤١ تونس.

الأعمال التحضيرية :

ليست أحكام المادة الا تطبيقا للقواعد العامة في اقتصار آثار العقود، فإذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك، فلا يكون من اثر هذا التعهد يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك، فلا يكون من اثر هذا التعهد إلزام هذا الغير، وكل ما هنالك ان الواعد يتعهد بالوفاء بالالتزام بعمل شئ، هو الحصول على اقرار الغير للموعد الذي بذل عنه، ذلك هو مدى إلتزام الواعد على وجه الدقة، فليس يكفي عند رفض الاقرار ان يكون هذا الواعد قد بذل ما في وسعه للحصول عليه، ولا يشترط كذلك ان يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهدده إذا ارتضى اقراره، وهذا ما يفرق الوعد بالالتزام الغير عن الكفالة.

وإذا امتنع الغير عن اجازة الوعد فلا يترتب على امتناعه هذا اية مسؤولية ذلك ان الوعد لا يلزم الا الواعد ذاته، ويكون من واجبة تنفيذ التزامه اما بتعويض العاقد الاخر الذى صدر الوعد لمصلحته، واما بالوفاء عينا بالتعهد الذى ورد الوعد عليه، إذا امكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن، ويستوى فى هذا ان يكون الوعد متعلقا بالتزام بنقل حق عينى أو بعمل شئ أو بالامتناع عنه.

ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد اقرار الغير للوعد، والواقع ان التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء، ويترتب على الاقرار ان يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الاخر، لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد، بل بناء على عقد جديد يقوم بداية من تاريخ هذا الاقرار، ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند اثر الاقرار الى الوقت الذى صدر الوعد فيه، وغنى عن البيان ان الاقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد^(١).

رأى الفقه :

١ - التعهد عن الغير يراد به ان يتعهد شخص بحمل الغير على القبول الإلتزام بأمر معين.

وتتحقق اهم صور لهذا التعهد فى الحياة العملية عندما يتعذر الحصول على رضا ذوى الشأن فى خصوص امر معين، فيلتزم شخص بالحصول على هذا الرضا، كان يتصرف شركاء فى المال الشائع ويكون احدهم قاصرا ويريدون تجنب إجراءات محكمة الولاية على المال، أو يكون احدهم غائبا ويخشون ضياع الصفقة فى حالة الانتظار، أو يقسمون المال

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٠٦ وما بعدها.

الشائع ويكون احدهم قاصرا ويريدون تحاش إجراءات القسمة القضائية، وكان يجاوز الموكل حدود الوكالة في حالة لم يستطيع الحصول على اذن من الموكل في شأنها في الوقت المناسب، فمن يصح تعاقدته من هؤلاء يستطيع التعاقد عن نفسه ويتعهد عن غيره، فيلتزم بالحصول على رضا القاصر عند الرشد أو الغائب أو الموكل.

ويجب لقيام التعهد عن الغير ان تتوافر الشروط الآتية:

- (١) ان يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعده، وان ينصرف الى المتعهد اثر العقد.
- (٢) ان تتجه إرادة المتعهد الى إلزام نفسه لا الى إلزام الغير، فإذا اراد إلزام الغير بالتعاقد فلا يلتزم الغير، لانه لا يمكن إلزام شخص بعقد لم يكن طرفا فيه.
- (٣) ان يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد، فإلزام المتعهد إلزام بتحقيق غاية وليس إلزاما ببذل عناية، فلا يكفي ان يبذل المتعهد ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب ان يصل فعلا الى ان يجعل الغير يقبل التعهد، فإذا قبل الغير انتهى إلزام المتعهد، ولا يكون على المتعهد بعد ذلك ان يكفل تنفيذ الغير للتعهد.
- يستطيع الغير ان يقبل التعهد أو يرفضه، لانه اجنبى عن التعهد، ولهذا كان التعهد عن الغير تطبيقا للقواعد العامة.
- فإذا قبل الغير التعهد، قام عقد جديد بينه وبين من تعاقد مع المتعهد، وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا.
- ويستطيع الغير ان يرفض التعهد ولا حرج عليه، انما يصبح المتعهد مسئولا قبل من تعاقد معه، لان إلزامه إلزام بتحقيق غاية، فلا يستطيع ان

يدفع المسؤولية عن نفسه الا إذا ثبت ان عدم قيامه بالالتزام يرجع الى سبب اجنبي ولا يعتبر رفض الغير للتعهد سببا اجنبيا يكفي لدفع المسؤولية عن المتعهد.

ويترتب على مسؤولية المتعهد بسبب رفض الغير ان يلتزم المتعهد بتعويض من تعاقد معه، ولا يجوز اجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام الذي رفضه الغير، لكن يجوز للمتعهد طبقا لنصوص التقنين المصري والتقنين السوري والتقنين العراقي والتقنين الليبي، ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، مادام ان التنفيذ يمكن ولا يتصل بشخص الغير، وعليه يكون التزام المتعهد في هذه الحالة التزام بدلي^(١).

٢ - التعهد عن الغير نظام يعرفه فقه القانون، واخذت به التشريعات العربية، وهو يتميز بالاتي:

(أ) ان المتعهد يتعاقد باسمه لا باسم الغير.

(ب) ان المتعهد يلزم نفسه ولا يلزم غيره، فالالتزام شخصي، فهو يتعهد بان يحمل الغير على ان يتعاقد مع المتعهد له ولا يستطيع إلزام هذا الغير بالتعاقد.

(د) يعتبر التعهد ايجابا معروضا على الغير، والغير حر في قبوله أو رفضه.

(هـ) إذا قبل الغير التعاقد على نحو ما يلتزم المتعهد به، فعندئذ يلزم بتعاقده بناء على قبوله، ومن وقت هذا القبول، في الأصل، الا إذا تبين انه قصد صراحة أو ضمنا ان يستند اثر هذا القبول الى وقت صدور التعهد.

(و) إذا قبل الغير التعاقد انتهى التعهد.

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الجزء ٣ - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٨٦ وما بعدها.

إذا رفض الغير التعاقد، فإن المتعهد يكون مسئولاً عن ذلك، وجاز لمن تعاقد مع هذا المتعهد ان يرجع المتعهد بالتعويض، ولهذا المتعهد ان يقوم بتنفيذ ما تعهد به بدلاً من دفع التعويض، ام الغير فلا يضرار من هذا التعهد بشئ.

وقد تعرض الفقه الإسلامى للصور الشائعة فى العمل، ويمكن القول بان التعهد عن الغير بصورته المعروفة فى التشريعات العربية سألقة الذكر - إتفاق صحيح، فإذا الغير التعهد، فلا اشكال، ويتعاقد الغير عندئذ مع من تعاقد مع المتعهد، اما إذا لم يقبله ضمنا قد يثبت خيار تفريق الصفقة، كما قد يعتبر التعهد تقريراً يستوجب الضمان.

واعتبر القانون التونسى التعهد عن الغير عقداً معلقاً على شرط موافقة الغير، فإذا صدق الغير عليه خلال اهل مناسب غايته ١٥ يوما من تاريخ اعلامه بالعقد، نفذ العقد الأسمى فى حقه بأثر رجعى منذ انعقاده، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك، لكن هذا التصديق لا يحتج به على الغير الا من وقت صدوره، وإذا رفض الغير التصديق زال العقد الأسمى لعدم تحقق الشرط.

والتصوير فى القانون التونسى يختلف عن التصوير المعروف فى التشريعات العربية الاخرى، فالشركاء الذين يبيعون عقاراً، يتم دون بان يوافق شريكهم الغائب على ذلك عند حضوره، يعتبر بيعهم فى القانون التونسى معلقاً على شرط تصديق شريكهم الغائب، وفى التشريعات العربية الاخرى يعتبر بيعهم باناً نهائياً بالنسبة لانصبتهم، وكذلك الحال فى الفقه الإسلامى، فإذا رفض الشريك الغائب البيع، ففى الفقه الإسلامى للمشتري خيار تفريق الصفقة ولة طلب التعويض إذا كان هناك تقرير، وفى التشريعات العربية للمشتري طلب التعويض، ويجيز القانون التونسى فسخ العقد فى هذه الحالة لعدم تحقيق الشرط.

ومن الملاحظ ان حكم الفقه الإسلامى هنا اعدل وارفق من غيره^(١).

المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص آخر ليس طرفاً في اتفاقهما، أي هو اتفاق لمصلحة شخص من الغير، فيترتب على هذا الاتفاق أن ينشأ للغير، بمقتضى الاتفاق حق خاص به، أي حق مباشر. والطرفان اللذان يتم الاتفاق بينهما، يطلب أحدهما إنشاء حق الغير، أي يشترط على الآخر هذا الحق، ولذا يسمى المشتراط، والآخر يتعهد بحق هذا الغير فيسمى متعهداً، أما الغير الذي يشترط لمصلحته فدوره هو الاستفادة من العقد بين المشتراط والمتعهد، ولذا يسمى المنتفع. وهذه الصورة من الاتفاقات كثيرة الحدوث في الحياة العملية، في الوقت الحاضر، بعد انتشار عقود التأمين، ففي التأمين على الحياة مثلاً يشترط المستأمن على شركة التأمين أن تتعهد، مقابل الأقساط التي يؤديها، بدفع مبلغ معين لورثته عند وفاته، فيكون للورثة حق في مبلغ التأمين عند وفاة مورثهم، ينشأ لهم مباشرة من عقد التأمين، أي لا يمر بذمة الوارث ولا يعتبر من تركته. وفي صور أخرى من التأمين يوجد الاشتراط لمصلحة الغير أيضاً، كالتأمين من المسؤولية إذ يعقد صاحب العمل تأميناً من المسؤولية عن تعويض العمال عن إصابتهم بسبب العمل، على أساس تعهد شركة التأمين بالقيام مقامه في الالتزام بتعويض العامل المصاب، وكذا التأمين الذي يعقده مرسل البضاعة ضد أخطار النقل، لمصلحة المرسل إليه. ولا يقتصر الاشتراط لمصلحة الغير على عقود التأمين، وإنما يمكن أن يستخدم في عقود أخرى معتادة كالبيع، فقد يشترط البائع على

(١) نظرية الالتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٩٧ وما بعدها.

المشتري أن يؤدي الثمن إلى شخص آخر (دائن للبائع أو شخص يريد البائع أن يتبرع له بالثمن). كما تستخدم الإدارة الاشتراط لمصلحة الغير عند منح امتيازات المرافق العامة، إذ تشترط على الملتزم بتسيير مرفق عام، عدة شروط لمصلحة المنتفعين بهذا المرفق، ويكون من حقهم أن يطلبوا ما ترتبه لهم هذه الشروط من حقوق، مباشرة، من الملتزم دون حاجة إلى وساطة الإدارة، كما تستخدمه في عقود الأشغال العامة التي تبرمها، فتشترط على من تتفق معه على القيم بها شروطاً لمصلحة العمال الذين يستخدمون في هذه الأشغال من حيث الأجور أو المزايا الأخرى. (الشرقاوي بند ٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣

من القانون المدني على أنه "إذا تعهد الشخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به "يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقراً للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجهها للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر - يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذا حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر

فينسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجراً للعين إذ أن تعاقدته انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المنحلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦).

شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

ثلاثة شروط للاشتراط، أولها أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير وبين الوكيل والفضولي، فالوكيل يعمل باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إليه، والفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته، فيلزمه بعمله، أما المتعهد عن الغير فيعمل باسمه، وينصرف إليه هو أثر العقد، وثانيها: أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير، ذلك أنه إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقدته، فإن العقد يكون باطلاً لاستحالة المحال، إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص آخر بعقد لم يكن الملتزم طرفاً فيه، والتزام الغير إنما يأتي لا من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقول الغير للتعهد كما سنرى، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والمشتراط لمصلحة الغير، فالمشتراط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقاً مباشراً يكسبه من ذات العقد الذي أبرمه المشتراط، وهذا ما يجعل

الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، ويجعل التعهد عن الغير لا خروج فيه على هذه القاعدة، وثالثها: أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد، فالمتعهد إذن يلتزم دائماً بعمل شيء (obligation faire) أما الغير إذا قبل التعهد فإنه يلتزم بهذا التعهد وقد يكون محله عمل شيء كأن يقوم ببناء منزل أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسة متجر، أو نقل حق عيني كما إذا تعاقد الشركاء في الشبوع المتعهدين عن شريك لهم على بيع الشيء الشائع، والالتزام المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد هو التزام بالوصول إلى غاية (obligation resultat) وليس التزاماً ببذل عناية (obligation de moyen) فليس يكفي أن يبذل المتعهد ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يصل فعلاً إلى هذه الغاية فيقبل الغير التعهد، ولكن إذا قبل الغير التعهد، وقف التزام المتعهد عن هذا، فلا يكفل تنفيذ الغير للتعهد، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والكفيل، فالكفيل يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يوجد ولا يكفل إيجاده أما المتعهد عن الغير فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة الغير ولا يكفل تنفيذه. (السنهوري بند ٣٥٩ - البدرأوي بند ٣٧١ - الصدة بند ٣٤٠ - الشرقاوي بند ٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض، وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض -

عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠).

أثر قبول الغير للتعهد:

يعتبر التعهد - وهو عقد بين المتعهد والمتعاقد معه - بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الإيجاب، وتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد، وهذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولاً بين المتعهد والمتعاقد معه. ويختلف العقدان من حيث أطراف التعاقد، ومن حيث الالتزامات التي تنشأ، ومن حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما. أما من حيث أطراف التعاقد، فالعقد الأول طرفاه المتعهد والمتعاقد معه، والعقد الثاني طرفاه المتعاقد مع المتعهد والغير، فهناك طرف مشترك في العقدتين، هو المتعاقد مع المتعهد، أما الطرف الآخر فمختلف، وهو المتعهد في العقد الأول والغير في العقد الثاني. وأما من حيث الالتزامات، فالعقد الأول ينشئ التزاماً بعمل شيء في ذمة المتعهد، بل هو حمل الغير على قبول التعهد، والعقد الثاني ينشئ التزاماً في جانب الغير قد يكون محله نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد مر بيان ذلك. وأما من حيث وقت تمام العقد، فالعقد الأول يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعاقد معه، والعقد الثاني لا يتم إلا عند صدور القبول من الغير، فليس للقبول إذن أثر رجعي، إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، كما هو صريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ وقد مر ذكرها، فإذا تعاقد شركاء في الشيوع متعهدين عن قاصر فيهم، وقبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد، فالمفهوم ضمناً أن القاصر قصد أن يكون

لقبوله أثر رجعي، يستند إلى وقت تعاقد الشركاء، وإذا قصد الغير أن يكون لقبوله أثر رجعي، فإن هذا الأثر ينتفي بالنسبة إلى أي شخص كسب حقاً يؤثر فيه الأثر الرجعي، فإذا تعهد (أ) أن (ب) يبيع منقولاً يمتلكه إلى (جـ)، ولكن (ب) باع المنقول إلى (د)، ثم قبل التعهد الصادر من (أ)، فإن (ب) يكون قد باع المنقول مرتين متتاليتين، المرة الأولى إلى (د)، والمرة الثانية إلى (جـ)، فإذا كان قبوله للتعهد ذا أثر رجعي أضر هذا بالمشتري (د) إذ يتأخر عن المشتري (جـ) لذلك لا يكون للقبول أثر رجعي بالنسبة إلى (د) فيتقدم على (جـ) أما إذا كان المبيع عقاراً، فالتفاضل يكون بالأسبقية إلى التسجيل. وإذا كان صدور القبول من الغير يرتب في ذمته التزاماً على النحو الذي بيناه فهذا الالتزام قد نشأ من العقد الثاني الذي كان هو طرفاً فيه، ومن ثم لا يكون التعهد عن الغير إلا محض تطبيق القاعدة العامة كما قدمنا، فإن الغير لم يلتزم بالعقد الأول الذي كان أجنبياً عنه، بل التزم بالعقد الثاني الذي كان طرفاً فيه، والالتزام بالغير بالعقد الثاني يقضي التزام المتعهد بالعقد الأول، إذ أن المتعهد يكون قد نفذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد. (السنهوري بند ٣٦١ - البدرأوي بند ٣٧٢ - الشرقاوي بند ٧٨ - سليمان مرقص بند ١٦٣ - ٣١٤ - ٣١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا استأجر شخص مكاناً لتشغله شركة

فإنه طبقاً للمادة ١٥٣ من القانون المدني يعتبر متعهداً بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أن تستأجر المكان، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوي ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذاً بهذا فإن حيازة المطعم عليه - مستأجر المكان للشركة - للعين تنتفي ولا يملك الإدعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبي عن عقد الإيجار طبقاً للمادة

٥٧٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩)، وبأنه "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠).

أثر رفض الغير للتعهد :

إذا رفض الغير قبول التعهد - وحرية في ذلك مطلقة - فلا يكون مسئولاً لأنه لم يكن طرفاً في العقد الذي أبرمه المتعهد. وإنما تقع المسؤولية في هذه الحالة على المتعهد نفسه لأنه يعتبر قد أخل بالتزامه الناشئ عن التعهد. وجزاء مسؤولية المتعهد يكون تحميله بتعويض المتعهد له من الأضرار التي نالته بسبب عدم تنفيذ تعهده. ويجوز له - إذا كان ذلك في مقدوره وغير ضار بالمتعهد له - أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية بقيامه بتنفيذ الأمر الذي وعد به. (السنهوري بند ٣٦١ وما بعده).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣

من القانون المدني على أنه "إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به". يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع

إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقر الجمعية فإذا هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجهاً للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر، يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذا حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلًا لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الإدعاء بأنه مازال مستأجراً للعين إذ أن تعاقدته انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المخلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتتقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

أحكام القضاء:

- ١ - ان التعهد في حق الغير جائز قانوناً، ويكون العقد تاماً إذا صادق عليه ذلك الغير، طبق الفصل ٤٠ من مجلة الالتزامات^(١).

(١) محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٥٣/١١/١٠ - مجلة القضاء والتشريع السنة

١٩٦٠ - العدد ١٠٩ - ص ٥٨.

٢ - يتضح من أحكام الفصل ٤٠ من المجلة المدنية ان أركان التعاقد في حق الغير التي يجب توافرها لتتكون الرابطة القانونية مع المعاهد في حقه هي:

أولاً: ان يصرح للمعاهد في حق الغير بان تعاقده انما هو لفائدة الغير لا في ثانيا - حق نفسه، - ان يقع اشتراط مصادقه المعاهد في حقه بصفة صريحة، ان يصادق المعاهد في حقه في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلامه بالعقد - وبذلك يكون هناك فرق جوهري بين التعاقد في حق الغير بدون اذن وتوكيل وبين التعاقد بمقتضى نيابة وتوكيل، اذ ان المعاهد في حقه هو طرف اجنبي له كامل الحرية في المصادقة على العقد أو يرفضها، ولا يكون ملزماً بشئ من نتائجها الا متى صادق عليها، وعندئذ تعتبر المصادقة الصادرة من طرفه كالتوكيل السابق بخلاف الإلتزامات التي يجريها الوكيل في حق موكله في نطاق حدود وكالته، فانها تمضي في حق الموكل ولو لم يصادق عليها^(١).

٣ - المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني علي انه " لا يرتب العقد إلتزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقاً " يدل علي ان مبدأ نسبية العقد يهيمن علي قوته الملزمه بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضي ان أثر العقد انما يقتصر علي طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والإلتزامات المتولدة منه إلا إلي عاقيه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه

(١) المحكمة الابتدائية التونسية بسوق - جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٩ - المرجع السابق - ١٩٦١ العدد ٢ - ص ٥٦.

المستأجر ليسكن فيه بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولم يتراءى له الذين لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصلي والوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده وانما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن بالمؤجر.

(الطعن ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ - جلسة ١٩٩٤/٥/١٢ س ٤٥ ص ٨٢٢)

٤ - آثار العقد. قاصرة على طرفية والخلف العام أو الخاص المستأجر الأصلي لا ينوب عن المقيمين معه في التعاقد علي الإيجار. أثر ذلك. عدم اعتبارهم مستأجرين أصليين لا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية. المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني يدل علي أن مبدأ نسبية العقد يهيمن علي قوته الملزمة بالنسبة للإشخاص والموضوع بما يقتضي أن أثر العقد انما يقتصر علي طرفية والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات. المتولدة عنه إلا إلي عاقدية، ولئن كان لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذي لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصلي والوحيد في التعامل مع

المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد، لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كان إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو، لا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية.

(الطعن ٣٤١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/١٨ س ٤٧ ص ١١٧٥)

٥ - حيث أن الطعن يستوفي أوضاعه الشكلية. حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم.... لسنة ١٩٨٤ شمال القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضدهم من الثانية للأخير بطلب الحكم على الأول في مواجهة الباقيين أصلياً بإصلاح العيوب الموجوده بجهاز الهيدروليك وإحتياطاً فسخ التعاقد واستردادها ما دفع من ثمن وقدره ٥٥١٦٠ جنيه وقال شرحاً لدعواه انه قام بشراء ماكينة حقن بلاستيك فول اتوماتيك ٢٥٠ جم مع ضمان صلاحيتها لمدة سنة من بداية التشغيل فيما عدا العيوب الفنية وذلك مقابل ثمن إجمالي قدره ٢٥٠ / ٥٥١٦٠ جنيه تم سداه بالكامل للطاعن وقد باع المطعون ضده الأول هذه الماكينة للمطعون ضدها الثانية بموجب عقد بيع بالتقسيط مع الإحتفاظ بحق الملكية وسلمها لها الا انها منذ تركيبها وتشغيلها وهي في عطل مستمر فتم إخطار الطاعن بذلك ولم يفلح في إصلاحها مما حدا به إلي إقامة الدعوى بالطلبات سالفه الذكر، عدل المطعون ضده الأول طلباته إلي طلب فسخ العقد أصلياً

وإحتياطيا الأصلح. تقدمت المطعون ضدها الثانية بطلب عارض لإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بان يؤديا لها مبلغ ١١٠٦٠٠ جنيه إذا لم يقض بفسخ العقد ومبلغ ١٥٥٧٦٠ جنيه إذا قضي بفسخه كما تقدم الطاعن بطلب عارض لإلزام المطعون ضدهما الثانية والرابع متضامين بدفع مبلغ ٥١٦٠ جنيه وبتعويض قدره ٢٠٠٠٠٠٠ جنيه ، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وإذ قدم تقريره أحالت الدعوى إلي التحقيق وبعد تنفيذه حكمت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٢ في الدعوى الأصلية بفسخ التعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضده الأول وبإلزام الأول برد ثمن الماكينة وقدره أربعون ألف جنيه وفي الطلب العارض المقدم من الطاعن برفضه وفي الطلب العارض المقدم من المطعون ضدها الثانية بإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بان يؤديا لها مبلغ ١١٢٢٦٧.٧٨٨ جنيه. إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم... لسنة ١١٠ ق القاهرة. كما إستأنفه الطاعن بالإستئناف رقم..... لسنة ١١٠ ق أمام ذات المحكمة وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٩ قضت المحكمة في الإستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به في الطلب العارض المقدم من المطعون ضدها الأولي بإلزام الطاعن والمطعون ضده الأول متضامين بدفع مبلغ ١١٢٢٦٧.٧٨٨ جنيه وقصر مبلغ التعويض علي الطاعن وبرفض الإستئناف الثاني طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض.

وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالوجه الثاني من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في

الإستدلال وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضي به من توافر شروط دعوى الضمان والمسئولية التعاقدية ورفض طلباته العارضة علي أساس عدم علم المطعون ضدهم بالعيب الخفي في الماكينة مستندا في ذلك إلي تقرير الخبرة رغم ان الثابت من الأوراق علم المطعون ضدهم جميعا بهذا العيب وقت التعاقد بما يعيب الحكم بما سلف ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، وذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تحصيل فهم الواقع في الدعوي من شان قاضي الموضوع وحده فله السلطة التامة في تقدير أعمال أهل الخبرة والأخذ بتقرير الخبير إذا إقتنع بصحة أسبابه وهو لا يلتزم من بعد بالرد إستقلا لا علي ما وجه لتقرير الخبير الذي اطمأن اليه من طعون إذ هو غير مكلف بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم مادام ان قيام الحقيقة التي إقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع في سلطتها في فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة فيها قد حصلت إلي ان المطعون ضدهم لم يكونوا يعلمون بالعيب الخفي في الماكينة وعولت في ذلك علي ما اطمأنت اليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومن نفيها وجود دليل في أوراق الدعوى علي العلم المدعي به فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعياً لا يجوز آثارته أمام محكمة النقض.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان علاقته بالمطعون ضده الأول انه باع له بعقد منجز ماكينة حقن بلاستيك وهي علاقة مستقلة عن علاقة الأخير بباقي المطعون ضدهم الذي باع لهم ذات الماكينة مع إحتفاظه بحق ملكيتها فلا ينصرف

أثر العقد الأخير اليه لانه لم يكن طرفا فيه ولا خلفا لأي من عاقديته ، إلا ان الحكم أيد حكم أول درجة الذي الزمه بهذا العقد بما يجعله معيبا بما سلف ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله ، لان القاعدة في نسبية أثر العقد وطبقاً لما جري به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدني انها لا تكون ملزمة الا لعاقديها وان الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون السالف ألا ينصرف أثرها إلي غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها ان تكسب هذا الغير حقاً ، لما كان وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بانتقاء علاقته بالمطعون ضدها الثانية وان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٣ بين الأخيرة والمطعون ضدها الأول فلا ينصرف أثره اليه وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع مقتصرًا علي تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام الطاعن بأداء مبلغ ١١٢٢٦٧.٧٨٨ جنيه للمطعون ضدها الثانية علي مجرد القول بتحقيق أركان المسؤولية التعاقدية بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية فإنه يكون قد شابه قصور في التسبب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٤)

٦ - وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان مؤدي نص المادة ١٥٢ من القانون المدني علي ان " لا يترتب العقد إلزاما في ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقوقاً " في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية ، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ان الإلتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع الا علي عائق طرفيه ، وان كان لهما باتفاقهما ان يترتباً حقوقاً للغير.

(الطعن ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ لم ينشر)

العلاقة ما بين المتعهد والغير في الاشتراط

النص التشريعي (مادة ١٥٤) :

- (١) يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أدبية
- (٢) ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.
- (٣) ويجوز كذلك للمشتري ان يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد ان المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥٦ لیبی و ١٥٥ سورى و ١٥٢ عراقى و ١٥٣ كويتى و ٢٢٧ لبنانى و ١٣٥ سودانى و ٣٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

وقد جاء عنها بالملزمة الإيضاحية بأن "إن الاشتراط لمصلحة الغير ينطوي على خروج حقيقي على لقاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشتري لمصلحة المنتفع فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً، ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته، من حيث شدوده عن حكم القواعد العامة، وهو فضلاً عن ذلك يقبل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التي جهد الفقه التقليدي في التماسها وتفصيل جزئياتها. ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة انصراف منفعة

العقد إلى غير عاقيه، باعتبارها صورة من صور الأوضاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بساطتها، فالتقنين الفرنسي ذاته، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده، قد جعلت منها جميعاً مجرد استثناء لا يطبق إلا في حالتين، ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الأصيل، ويبسط نطاقه على سائر الحالات، إلا في خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذبوع. وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأواً بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره، كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن. وقد نقل القانون الجديد قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في صورتها التي انتهت إليها في آخر مرحلة من مراحل تطورها.

رأي الفقه:

١ - يختلف أساس الاشتراط لمصلحة الغير عن أساس التعهد عن الغير، ذلك ان الاشتراط لمصلحة الغير لا يتضمن عقدين كالتعهد عن الغير، بل هو لا يشتمل الا على عقد واحد تم المشترط والمتعهد، اما المنتفع فإنه يكسب حقه من هذا العقد بالذات، اي من عقد لم يكن طرفاً فيه.

ومن التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ما يلي:

(١) اشتراط الواهب على الموهوب له ترتيب ايراد أو حق ما للغير - واشتراط البائع للعين الموهونة على المشتري ان يدفع اقساط للدين الى الدائن المرتهن خصماً من ثمن البيع، فكل من الواهب والبائع مشترط، والموهوب له والمشتري متعهد، والغير والدائن المرتهن منتفع.

(٢) اشتراط صاحب المتجر البائع له على المشتري الابقاء على العمال فى عملهم، وعدم انقاص اجورهم فهنا اشتراط البائع على المشتري لمصلحة العمال.

(٣) وفى عقود المقاولات كثيرا ما يفرض رب العمل شروط لمصلحة العمال ويثبت ذلك فى دفتر الشروط cahier hea chaige فيضع حدا ادنى للاجور، وحد اقصى لساعات العمل، وحقا فى التعويض من الاصابات، فيصبح للعمال قبل المقاول حق مباشر استمدوه من عقد المقولة الذى لم يكونوا طرفا فيه، طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير.

(٤) وفى عقود التأمين يؤمن المتعاقد لمصلحة ورثته ولو لم يوجدوا وقت العقد، ويؤمن رب العمل لمصلحة عماله عما يصيبهم من الضرر فى اثناء العمل، ويؤمن عامل النقل لمصلحة مرسل البضاعة، ويؤمن المدين الراهن على المنزل المرهون من الحريق لمصلحة الدائن المرتهن.

وتتحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، بتوافر الشروط الثلاثة التالية:

(١) ان يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع - وهذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن الغائب (وكيلا أو وليا) اذ الاخير يتعاقد بأسم الاصيل، وكذلك عن الفضولى الذى يتعاقد نيابة عن رب العمل.

(٢) ان يشترط المشتراط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع - فاشتراط حق لمصلحة المشتراط لا يعد اشتراطا لمصلحة الغير، ولو عاد هذا الحق بالفائدة على الغير - ويترتب على ذلك ان من يؤمن على مسؤوليته عما ينجم من الضرر للغير لا يكون مشترطا لمصلحة المضرور، بل مشترطا لمصلحة نفسه، كذلك لو اشتراط المشتراط حقا لنفسه ثم حوله لشخص اخر لم يكن هذا اشتراط لمصلحة الغير، فلو باع شخص منزلا ثم حول الثمن

الى دائن، كان هناك عقدان: عقد البيع بين البائع والمشتري، وعقد الحوالة بين البائع وهو المحيل ودائنه وهو المحال له، اما الاشتراط لمصلحة الغير فعقد واحد.

(٣) ان يكون للمشتري من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية - فإذا لم تكن له مصلحة شخصية كان فضوليا، ولا يشترط في المصلحة ان تكون مادية، بل يجوز ان تكون ادبية^(١).

٢ - لم يستحدث الشارع فى نصوص التقنيات العربية السالفة الذكر، أحكام فى شأن الاشتراط لمصلحة الغير، اذ ان ما قرره فى هذه النصوص ليس الا تقنيا لما كان يجرى عليه القضاء والفقه قبل ذلك فى مصر وفى فرنسا.

والاشتراط لمصلحة الغير تعاقد يتم بين شخصين، احدهما المشتري والآخر المتعهد، ينشأ به لشخص ثالث - هو المنتفع حق مباشر يستطيع ان يطالب به المتعهد.

ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة - منها فى عقود التزام المرافق العامة التى تبرم مع شركات المياه والنور والغاز والنقل ونحو ذلك، تشترط الإدارة عادة شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور، كان تحدد مثلا الثمن الذى يتقاضاه الملتزم للسلعة أو الخدمة التى يقدمها للجمهور، فيكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الالتزام، ويستطيع بمقتضاه ان يطالب الملتزم بتنفيذ الشروط التى وضعت لمصلحته.

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٥٦٢ وما بعدها وكتابة الوجيز - ص ٢١٩ وما بعدها.

والأساس القانونى للحق الذى يكسبه الغير، يتجلى فى ان عقد الاشتراط هو مصدر الحق المباشر الذى ينشأ للمنتفع رغم كونه من الغير بالنسبة الى هذا العقد، تلك هى الفكرة التى قامت من اجلها نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك هو الواقع الذى جعل الشارع يعول فى صياغته لقاعدة

نسب اثر العقد. وعلى ذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً على القاعدة القديمة التى كانت تقضى بان العقد لا ينشئ حقاً للغير. وليس فى المنطق القانونى ما يحول دون ان يفيد الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه، ما دام ان المتعاقدين يريدان ذلك، ومادام ان الغير يرضى بذلك. وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز لدائنى المنتفع ان يطعنوا فى رفضه قبول الاشتراط لمصلحته - بالدعوى البوليصة:

فيرى فريق (الدكتور السنهورى - الوسيط ١ - فقرة ٣٨١ والدكتور سليمان مرقص - الإلتزام - فقرة ٣٢٥) - ان هذا الطعن جائز، لان المنتفع

يكسب الحق منذ صدور عقد الاشتراط، فرفضه اياه بعد ذلك يعتبر انقاصاً من حقوقه.

ويرى فريق اخر (الدكتور حشمت أبوستيت - الإلتزامات - فقرة ٣٢٦) - ان هذا الطعن لا يجوز لان الحق فى الرفض من الحقوق المتعلقة بالشخص، ولان حق المنتفع لم يدخل فى ذمته بصفة نهائية.

بينما يرى فريق ثالث (الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - ص ١١٠) - انه يجب التفرقة بين ما إذا كان الاشتراط تبرعاً أو معاوضة، وفى الحالة الأولى لا يجوز الطعن، لان تقدير المنتفع للقبول أو الرفض يقوم على إعتبارات شخصية وادبية

واضحة، إذ أن هناك نفوسا تعاف التبرع، أما في الحالة الثانية فإن الطعن يجوز لعدم وجود مثل هذه الإعتبارات^(١).

٣ - إذا كان لا يجوز للمتعاقدین ان يلزما غيرهما بشئ في العقد لما قد يترتب على ذلك من ضرر، فإنه قد يبدو انه يجوز لهما ان يكسبا غيرهما حقا من العقد، طالما ليس هناك ضرر في ذلك، وهذا ما صرحته التشريعات العربية به عندما نصت على انه: "لا يترتب العقد إلزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز ان يكسبه حقا..." (م ١٥٢ مدنى مصر و ١٥٣ سورى و ١٥٤ لیبى و ٢٢٥ لبنانى و ٢٧٠ و ٢٤٠ تونسى وهو حكم معمول به فى العراق بغير نص).

وعلى ذلك اجازت التشريعات العربية ان يشترط احد المتعاقدين على الاخر ان يكسب شخص ثالث غير المتعاقدين وخلفهما حقا من العقد. ويبدو ان الفقه الإسلامى يجيز ان يكسب الغير حقا، ولكن بطرق فنية اخرى منها حوالة الحق، وحوالة الدين، والكفالة والوصية والوقف..الخ، فالغير لا يكسب حقا مباشرا من العقد كما هو الحال فى الاشتراط لمصلحة الغير فى فقه القانون، انما يكسب غيره بطريق غير مباشر عن طريق الوسائل الفنية سائلة الذكر^(٢).

٤ - ان قاعدة نسبية العقود واقتصار آثارها على اطرافها ليست مطلقة، إذ ان الاشتراط لمصلحة الغير ينطوى على خروج حقيقى على هذه القاعدة، ففى الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة اشخاص: متعاقدان واجنبى يكتسب حقا مباشرا من العقد على الرغم من انه لم يكن طرفا فيه.

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - ٣ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ٩١ وما بعدها.

(٢) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٠٠ وما بعدها.

ويجوز للمشتراط ان ينقض المشاركة قبل اقرار المنتفع لها، الا ان يكون ذلك منافيا لروح التعاقد، وله عند نقض المشاركة ان يعين منتفعا اخر، أو ان يستأثر لنفسه بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمنا الى ان الالغاء يترتب عليه ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، ولما كان نقض المشاركة امرا يرجع الى تقدير المشتراط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته، واذا رفض المنتفع المشاركة نهائيا، فكيون للمشتراط عين الحقوق التي تقدمت الاشارة اليها، والظاهر انه يجوز له فوق ذلك ان يطلب فسخ باعتبار ان المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنفع.

الغالب ان تعيين المنتفع يكون في عقد الاشتراط نفسه، على انه يصح ان يقع في عقد لاحق^(١).

٥ - يستقر الفقه والقضاء في العصر الحاضر على انه إذا كانت القاعدة انه يشترط لقيام الرابطة العقدية ان يكون للمتعاقد مصلحة مالية في تنفيذ العقد، فإن هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة بمعنى انه لا يتحتم ان تكون مصلحة المتعاقد مصلحة مادية دائما، بل يجوز ان تكون معنوية في بعض الصور، ويترتب على المساس بها في هذه الصور ما يترتب على المساس بالمصلحة المادية من نشوء الحق في طلب التنفيذ أو التعويض.

ولكن الفقه لم يستقر على تحديد هذه الصور، ويرجع عدم استقراره الى صعوبة وضع معيار دقيق للمصلحة المعنوية يحدد شروطها ومداها.

ولهذا يرى بعض الفقهاء انه لا يجوز تعويض الضرر الادبي الا إذا كان هذا الضرر الادبي يجر الى ضرر مادي.

(١) القانون المدني - الدكتور حسن الذنون - ص ٩٤ وما بعدها.

ويرى بعضهم انه لا يجوز تعويض الضرر الادبى الا إذا كان مترتباً على جريمة جنائية.

ويرى اخرون انه يجوز تعويض الضرر الادبى الذى يصيب الشرف والإعتبار، لا الضرر الذى يصيب العاطفة والشعور.

ويقول البعض يجوز التعويض عن الضرر الادبى لقاعدة عامة، على الا يكون هناك مغالاة فى تقدير التعويض، والا يكون التعويض وسيلة للاستغلال أو لعقاب المدين، فهؤلاء الفقهاء يتركون للقضاء سلطة تحديد المصلحة المعنوية الواجب رعايتها.

ويذهب رأى الى ان المصلحة المعنوية الواجبة الرعاية هي المصلحة التى تتعلق بحق من الحقوق المعنوية للشخصية القانونية. ذلك ان وظيفة القانون هي حماية الحقوق المالية وغير المالية، فإذا تعاقد دائن على ان يقوم المدين بأداء مالى يحقق للدائن مصلحة لا تتصل بحقوقه المالية بل العامة أو العائلية أو المعنوية، كان للدائن حق فى تنفيذ الإلتزام^(١).

شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المشتراط والمتعهد والمنافع ولكي يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوافر ثلاثة شروط أولها أن يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنافع دون أن يدخل المنافع طرفاً في العقد، وهذا الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أو قانونية، فالنائب وكيلاً كان أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو فضولياً أو غير ذلك، يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه، أما المشتراط فيتعاقد باسمه لا باسم المنافع، والأصيل لا النائب هو الطرف في العقد، ورضاء

(١) النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير - مقال الدكتور محمد سامي مدكور - مجلة القانون والافضاء - السنة ٢٣ - العدد ٢١ و٢ ص ١٥١ وما بعدها.

النائب يغني عن رضائه أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالمشترط لا المنتفع هو الطرف في العقد، وقبول المنتفع الاشتراط ضروري حتى يتأكد في شخصه حق كسبه من عقد ما لم يكن طرفاً فيه. ويترتب على ما تقدم أن المشتراط يختلف عن الفضولي اختلافاً جوهرياً، فالفضولي نائب عن رب العمل، بخلاف المشتراط فلا ينوب عن المنتفع، وقد كان هناك رأي تبين الآن فساده، يجعل المشتراط فضولياً يتعاقد لمصلحة المنتفع، وقبول المنتفع يعتبر إقراراً لعمل الفضولي فيقلب هذا وكياً، وعن طريق الفضالة والوكالة ينصرف أثر العقد إلى المنتفع، أما فساد هذا الرأي فراجع إلى أن المشتراط إنما يتعاقد باسمه كما قدمنا، في حين أن الفضولي يتعاقد نيابة عن رب العمل، وهذا الفرق بين الوضعين تنبني عليه نتائج عملية هامة، وهي:

(١) لما كان المشتراط ليس بنائب عن المنتفع، فإن كل شخص يستطيع أن يشترط لمصلحة الغير مادامت له مصلحة شخصية في ذلك، وليس كل شخص يستطيع أن يدبر عمل الغير عن طريق الفضالة إذ لا بد من وجود ضرورة تقضي بذلك كما سنرى عند الكلام في الفضالة. (٢) يجب في الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية، لأنه يتعاقد باسمه، أما الفضولي فهو، على النقيض من ذلك، يجب ألا تكون له مصلحة شخصية في إدارته لشئون رب العمل. (٣) الفضولي، وهو يعمل لحساب رب العمل، يلتزم بالمضي فيما بدأ به، ولا يجوز له الرجوع فيه، أما المشتراط وهو يعمل لحسابه، لا يلتزم بالمضي في عمله بل هو على النقيض من ذلك، يجوز له الرجوع في الاشتراط للمنتفع وإضافة الحق لنفسه أو لشخص آخر غير المنتفع. وثانيها أن يشترط المشتري على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع، فإذا كان الحق الذي اشترطه المشتراط إنما اشترطه لنفسه، ولكن تعود منه فائدة على الغير، فلا يكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، مثل ذلك أن يؤمن شخص على مسؤوليته عما ينجم من

الضرر للغير، فلا يعد هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، لأن المؤمن له إنما أراد أن يشترط لنفسه هو لا للمصاب، وإن كان التعويض الذي يأخذه وإن زاحمه في ذلك سائر دائني المؤمن له، وعلى ذلك لا يكون للمصاب حق مباشر من عقد التأمين، فلا يرجع على شركة التأمين إلا بدعوى مدينه. ولا يكفي إعطاء حق للمنتفع، بل يجب أن يكون هذا الحق قد نشأ مباشرة من العقد الذي تم ما بين المشتري والمتعهد، فإذا كان المشتري قد اشترط هذا الحق الذي نشأ من العقد لنفسه أولاً، ثم حوله بعد ذلك أو انتقل عنه إلى شخص آخر، لم يكن في هذا اشتراط لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك أنه لو باع شخص منزلاً، ثم حول الثمن إلى دائن له، كان هناك عقدان: عقد البيع بين البائع والمشتري، وعقد الحوالة بين هذا البائع وهو المحيل ودائنه وهو المحال له، ولو أمن شخص لمصلحة نفسه، ثم مات وانتقل حق التعويض إلى ورثته، فإن هؤلاء يتلقون الحق عن مورثهم بالميراث، ولا يكسبون حقاً مباشراً من عقد التأمين ذاته، وليس في كل ذلك اشتراط لمصلحة الغير، كذلك لا يقصد المشتري أن يلتزم المتعهد قبل المنتفع بعقد جديد يتم بينهما، ولا أن يعرض إيجاباً على المنتفع ليقبله هذا فيتم عقد جديد بينه وبين المنتفع ويتبين مما تقدم أن الحق المباشر الذي يكسبه المنتفع لا يتلقاه عن المشتري عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المشتري عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المتعهد عن طريق عقد جديد، وإنما يتلقاه مباشرة من العقد ذاته الذي تم بين المشتري والمتعهد. ولا يشترط في المنتفع أن يكون موجوداً وقت صدور هذا العقد، أو أن يكون معيناً في ذلك الوقت، بل يجوز، كما رأينا في الأمثلة التي قدمناها، وكما تقرر المادة ١٥٦ التي أسلفنا ذكرها، أن يكون شخصاً مستقبلاً أو شخصاً غير معين وقت عقد الاشتراط، متى وجد

أو كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة، وهذه هي ميزة كبيرة، تطور الاشتراط لمصلحة الغير حتى وصل إليها، وثالثها أن يكون للمشتراط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ذلك أن المشتراط إنما يعمل لحسبه ويتعاقد باسمه، فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير، وإلا كان فضولياً والمصلحة الشخصية هي الفرق الجوهرى ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير ولا يشترط أن تكون المصلحة مادية، بل يجوز أن تكون أدبية فيصح التأمين لمصلحة الزوجة والأولاد، والاشتراط لمصلحة الفقراء أو العجزة أو اللقطاء أو لأي عمل آخر من أعمال البر. ولكن يكفي أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية، وليس من الضروري أن يكون له دور شخصي في العقد، وقد رأينا في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير أن المشتراط أن يشترط لمصلحة المنتفع دون أن يكون له دور شخصي في هذا الاشتراط، لا مشترطاً لنفسه، ولا متعهداً عنها، مثل ذلك أم تتعاقد مع والد ابنها على أن يتعهد الأب بترتيب إيراد للابن دون أن تشترط لنفسها حقاً أو ترتب في ذمتها التزاماً، وليست الأم تقوم هنا بعمل الفضولي لأن لها مصلحة شخصية في الاشتراط، وهي مصلحة أدبية فهي مدفوعة بعامل الأمومة لا بعامل المروءة، ومثل ذلك أيضاً أن تمنح الإدارة المحلية احتكاراً لإحدى الشركات، ثم تعود فتشترط عليها في عقد مستقل شروطاً لمصلحة الجمهور، وتقبل الشركة هذه الشروط دون مقابل فيتحقق في هذا الفرض اشتراط لمصلحة الغير دون أن يكون للمشتراط دور شخصي. (السنهوري بنود ٣٧٣ وما بعدها، سليمان مرقص بند ٣٢٠ وما بعده، الشرقاوي بند ٧٧، عبد الرحمن ص ٤٠٧ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان من المقرر أن عقد التأمين

الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه، إما أن

يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل، وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة، فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، يلتزم فيه رب العمل - المؤمن له - بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين، ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين ومن ثم فإن العقد الذي تم بين المشتري "المؤمن له" والمتعهد "شركة التأمين" هو مصدر الحق المباشر الذي يثبت للغير، إذ هو الذي أنشأ له هذا الحق، ونصوصه هي المرجع في تعيين المستفيد من مشاركة التأمين" (الطعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٩)، وبأنه "من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر للتأمين - بأداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً

لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفه البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقيق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذى صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه. فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥).

العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير:

هناك ثلاثة علاقات تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير أولها علاقة المنتفع بالمشتراط: لا يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير، نشوء حقوق للمنتفع في مواجهة المشتراط، فحق المنتفع من الاشتراط يكون التزاماً على عاتق المتعهد، ولكن الاشتراط، قد يكون مبنياً على علاقة سابقة بين المشتراط والمنتفع، كما لو كان اشتراطاً من البائع على المشتري لمصلحة دائن للبائع، يجعل لهذا الدائن اقتضاء الثمن من المشتري (المتعهد)، فيكون الاشتراط، في علاقة المشتراط بالمنتفع، معاوضة، لأنه وفاء بدين للمنتفع على المشتراط، وقد يكون أساس الاشتراط هو الصلة الأدبية التي تقوم بين المشتراط والمنتفع، ويكون الاشتراط في هذه الأحوال

تبرعاً من المشتري للمنتفع، كما في تأمين الشخص على حياته لمصلحة أولاده، أو اشتراط وفاء المشتري بثمان المبيع إلى شخص يرغب البائع (المشتري) في التبرع له بالثمان. ووصف الاشتراط، في علاقة المشتري بالمنتفع، بأنه معاوضة أو تبرع، يترتب عليه تطبيق ما يترتب على هذا الوصف من أحكام، في تحديد حقوق كل من المشتري والمنتفع؛ فإن كان الاشتراط تبرعاً وجب أن يكون المشتري أهلاً للتبرع، وإلا كان قابلاً للإبطال لمصلحته كما يجب ألا يكون الاشتراط في مرض موت المشتري، وإلا طبقت عليه أحكام الوصية، كما يحق لدائني المشتري الطعن في الاشتراط بالدعوى البوليصة، وفقاً لقواعد الطعن بها في التبرعات. وثانيها، علاقة المشتري بالمتعهد: هذه العلاقة تحدد أحكامها طبيعة المعاملة التي تتضمن الاشتراط، فإذا كان الاشتراط متضمناً في عقد بيع بين المشتري والمتعهد، كانت الالتزامات التي تترتب عاتق كل منهما هي التزامات البائع والمشتري، وإذا كان عقد تأمين فالمشتري يلتزم بوفاء أقساط التأمين بكل الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التأمين، مقابل التزام المتعهد (شركة التأمين) بضمان الخطر المؤمن ضد. وإخلال أي من المشتري أو المتعهد بأحد الالتزامات التي تترتب في عقدهما، يؤدي إلى تطبيق الجزاءات التي تحمي الحقوق العقدية، فيجوز للطرف الآخر إبطال التعاقد المقصر على التنفيذ أو المطالبة بتطبيق الجزاءات الأخرى كالفسخ أو الوقف. ومصلحة المشتري في الاشتراط، تجعل له الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه قبل المنتفع، لا باعتباره ممثلاً لهذا المنتفع، بل بناء على حق خاص له في مطالبة المتعهد بوفاء حقوق المنتفع، فمصلحته في الاشتراط تجعل له المطالبة بالتنفيذ، ولو أن الحق المطلوب ليس له بل لشخص آخر. كما يجوز للمشتري أن يطالب المتعهد بتعويض المنتفع عن

الإخلال بحقوقه أو التأخر في الوفاء، بالإضافة إلى ما قد يكون له من حق في المطالبة بالتعويض لنفسه عن هذا الإخلال. وحق المشتري في مطالبة المتعهد لمصلحة المنتفع، يثبت له، إلا إذا تبين من الاشتراط أن هذا الحق ليس له، وأنه مقصور على المنتفع، وتنص على هذا الحكم، الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ مدني التي تقضي بأنه "يجوز .. للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك". وإذا كان الاشتراط تبرعاً، فليس من اللازم لصحته أن يستوفي الشكل الرسمي اللازم في الهبة وفقاً لحكم المادة ٤٨٨ مدني، ذلك أن الرسمية لا تلزم إلا في الهبة المباشرة، التي ينتقل بها المال الموهوب مباشرة من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، والقيمة المتبرع بها في الاشتراط يكسبها المنتفع عن طريق ذمة المتعهد، أي بطريقة غير مباشرة. ويلاحظ أن المشتري يستطيع أن ينقض الاشتراط، أي أن يحول منفعة العقد المبرم بينه وبين المتعهد، لمصلحته هو أو لمصلحة شخص آخر، وذلك إلى أن يقبل المنتفع هذا الاشتراط، فإن قبله لم يكن للمشتري حق نقضه، وتنص على ذلك المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي في فقرتها الأولى بأنه يجوز للمشتري، دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولكن إن كان الاشتراط تبرعاً فإن قبول المنتفع للاشتراط لا يحول دون رجوع المشتري في تبرعه وفقاً لقواعد الرجوع في الهبة المنصوصة في المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٢ من القانون المدني. أما إن كان الاشتراط معاوضة، فعلاقة المشتري بالمنتفع تتحدد أحكامها وفقاً لأصل هذه العلاقة وطبيعتها، أي تطبق عليها الأحكام القانونية لهذه العلاقة. فإن كان الاشتراط لوفاء دين

على المشتري للمنتفع لم يؤد الاشتراط بذاته، إلى إبراء المشتري من دينه، بل يظل ملتزماً، رغم الاشتراط، حتى يتم الوفاء من المنتفع، إلا إذا اتفق مع المنتفع على غير ذلك. وإذا كان الاشتراط بقصد الوفاء بمقابل أعمال يلتزم بها المنتفع ولم يؤدها بعد، كان للمشتري أن يطالبه بأدائها بعد الاشتراط، إن قبله المنتفع كطريقة للوفاء بحقوقه، وإذا كان الاشتراط يقصد به إقراض المنتفع القيمة المشترطة، تنشأ على عاتق المنتفع التزام برد القرض وفوائده بمجرد تنفيذ الاشتراط، وإذا كان وفاً بثمن ما سبق للمشتري أن اشتراه من المنتفع، وكان وفاء المنتفع بالتزاماته كبائع متوقفاً، بالاتفاق مع المشتري، على هذا الاشتراط، كان للمشتري أن يطالبه بتنفيذ هذه الالتزامات بعد تمام الاشتراط، وهكذا. وثالثها، علاقة المنتفع بالمتعهد: ينشئ الاشتراط للمنتفع حقاً مباشراً، ناشئاً من العقد، في مواجهة المتعهد، فالإتفاق على الاشتراط، كما سبقت الإشارة، ولو أن المنتفع لا يشترك فيه، لأنه يقوم بين المشتري والمتعهد، يترتب لأجنبي عن هذا الاتفاق، هو المنتفع، حقاً مصدره عقد المشتري والمتعهد. وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ مدني، التي أجازت أن يكسب العقد "الغير" حقاً من الحقوق. فالعقد الذي يتم به الاشتراط لمصلحة المنتفع، هو مصدر الحق المباشر الذي ينشأ لهذا المنتفع، في ذمة المتعهد، وتقرر هذا بصراحة، الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني التي تقضي بأن الاشتراط يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد، كما تنص على بعض ما يترتب على ذلك من نتائج، فتقضي بأن المنتفع يكون له أن يطالب المتعهد بوفاء حقه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وأن المتعهد يكون له عندئذ أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد. والواقع أن اعتبار العقد بين المشتري والمتعهد، مصدر الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع، تترتب عليه عدة نتائج منها: (أ) الحق المباشر

الذي ينشأ للمنتفع من العقد، يعني أن هذا الحق ينشأ لمصلحته في ذمة المتعهد، فهو لا يكسبه عن طريق ذمة المشتري ولذا لا يزاحمه فيه دائنو هذا المشتري، كما أنه لا يدخل في تركة المشتري إن كان يستحق عند وفاته، بل يكسبه المنتفع مباشرة من المتعهد، فلا يستطيع ورثة المشتري أو دائنو التركة أن يدعوا عليه أي حق، كما لا تطبق عليه أحكام الوصية. ولكن مادام حق المنتفع التزاماً على المتعهد، فإن دائني هذا المتعهد يزاحمون المنتفع في أموال المتعهد، ويقتسمونها معه قسمة غرماء، إن لم تكن كافية للوفاء بكل حقوقهم. (ب) للمنتفع أن يطالب المتعهد بحقه الذي ينشأ بالاشتراط، وقد نصت المادة ٢/١٥٤ على حقه في هذه المطالبة، ولكنها أجازت أن يتفق على غير ذلك، أي على حرمان المنتفع من حق المطالبة، وهو أمر لا يتصور إلا في فروض خاصة للاشتراط لمصلحة الغير. ومطالبة المنتفع للمتعهد بحقه الناشئ من الاشتراط تنصب على المنفعة المشترطة نفسها، كما تنصب على مقابلها إذا تعذر التنفيذ عيناً (المطالبة بالتعويض). ولكن المنتفع لا يستطيع مع ذلك أن يطلب فسخ العقد المبرم بين المشتري والمتعهد في حال إخلال المتعهد بالتزاماته، فمثل هذا الطلب لا يقبل إلا من طرف في العقد ضد الطرف الآخر الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته، كوسيلة لتخلص طالب الفسخ من التزاماته المقابلة، والاشتراط إن كان يربط للمنتفع حقوقاً فهو لا يجعل عليه التزامات، يتخذ طلب الفسخ، وسيلة للتخلص منها. (ج) يترتب على نشوء حق المنتفع من العقد نفسه، أن المتعهد يستطيع أن يدفع مطالبة المنتفع بنفس الدفع التي يحق له توجيهها إلى المشتري، فإذا تبين أن الاشتراط باطل، كان للمتعهد أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة المنتفع، وكذلك له أن يتمسك بفسخ الاتفاق على الاشتراط، أو أن يدفع مطالبة المنتفع بعدم تنفيذ المشتري

لالتزاماته المترتبة على عقد الاشتراط، وكذا له أن يتمسك بصورية الاشتراط إن كان صورياً ولو كان المنتفع حسن النية، أي غير عالم بالصورية. وحق المتعهد في التمسك بكل الدفوع في مواجهة المنتفع منصوص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ مدني التي تقضي بأن "لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد" (د) يترتب كذلك على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط، أن هذا الحق ينشأ منذ الاشتراط، لا منذ قبول المنتفع لهذا الاشتراط، ولذا يظل حقه قائماً ولو توفي المشتراط أو فقد أهليته بعد إبرام عقد الاشتراط، وقبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من هذا الاشتراط بل قبل أن يعلم به. بل إن وفاة المنتفع قبل قبول الاشتراط أو حتى قبل العلم به، لا تسقط حقه في الاشتراط، بل ينتقل حقه فيه إلى ورثته إذا لم يكن قصد المشتراط قد اتجه إلى انصراف الحق المشتراط إلى المنتفع نفسه، بما يجعل وجوده في قيد الحياة شرطاً لاستحقاقه. ويترتب على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط دون حاجة إلى قبوله، أن حقوق دائنيه تتعلق بالمنفعة المشتطرة لمصلحته، منذ تمام الاشتراط. ولكن هذا لا يعني أن منفعة الاشتراط تثبت للمنتفع رغم إرادته، فمن حق المنتفع أن يرفض الاشتراط لمصلحته، فترتد منفعة الاشتراط عندئذ للمشتراط أو ورثته إن كان قد توفي، وذلك منذ إبرام الاشتراط أي تعتبر كأنها لم تنشأ حقاً للمنتفع في أية لحظة. وليس معنى عدم لزوم قبول المنتفع للاشتراط، لنشوء حقه، من ناحية أخرى، أن صدور هذا القبول من جانب المنتفع ليس له أي أثر قانوني على حقه في المنفعة المشتطرة. فالواقع أن هذا القبول أو الإقرار للاشتراط من جانبه يترتب عليه ثبوت حقه في الاشتراط نهائياً، بمعنى أنه يسقط حق المشتراط في نقض الاشتراط، أي في حرمان المنتفع من عقد الاشتراط، من المنفعة

المشترطة يظل قائماً حتى يقبله المنتفع، فإذا قبله ثبت حق المنتفع، الذي نشأ له منذ الاشتراط، وتعذر على المشتراط حرمانه من هذا الحق. وتنص على الأحكام السابقة، المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي بأنه (يجوز للمشتراط، دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشتراط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة". وقبول المنتفع للاشتراط يتم بتعبيره عن إرادته في هذا المعنى، تعبيراً يوجه إلى المشتراط أو إلى المتعهد، في أية صورة من صورته، أي دون التزام شكل معين، وهو ينتج أثره في تثبيت حق المنتفع، بسقوط حق المشتراط في نق الاشتراط، بمجرد علم من وجه إليه به (والوصول قرينة على العلم وفقاً لحكم المادة ٩١ مدني)، ولو وجه إلى المتعهد دون المشتراط، وهذا واضح من نص المادة ١٥٥-١ التي تجيز نقض الاشتراط قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبة في الاستفادة منه. ونظراً إلى أن قبول الاشتراط (أو إقراره) من جانب المنتفع يؤكد حقه الناشئ من عقد الاشتراط ولا ينشئه، فإن الفقه يرى أن دائني المنتفع لهم إعلان قبول الاشتراط نيابة عنه، إن كان هذا القبول لا يقوم على اعتبارات شخصية يجب أن يستقل بتقديرها، وفقاً لحكم المادة ٢٣٥ مدني، فيقول بجواز قبول الدائنين للاشتراط إن كان معاوضة، على خلاف الحال فيما لو كان تبرعاً. (الشرقاوي ص ١٢٤٥ وما بعدها، إسماعيل غانم بند ٢٠٦ السنهاوري ٣٧٣ وما بعدها، منصور ص ١٥٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين وبالتالي يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عجز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني حيث يجري على أن ".... ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد" (الطعن رقم ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي

أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراطاً لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذي اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصدا تمويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذي قصده خلصت إلى أن الشركة المنفذة - المطعون عليها الأخيرة - عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية - الطاعنة - اشترطت لمصلحة المضرور "المستأنفون - المطعون عليهم العشرين الأول- ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن" وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن: "لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتي التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون

ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفي بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذي اشترطه المستأمن في وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل الغير الحق المباشر في منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١/١/١٩٨٥)، وبأنه "إذا تعهد أحد المتبادلين في أطياف بأن يدفع المستحق عليه من فرق البديل في نصيب المتبادل الآخر من دين على

أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوع، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة في هذا المبلغ بين المتبادلين هي علاقة وكالة إذ مادام للوكيل - وهو شريك مع الموكل على الشيوع في الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين - مصلحة في تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق في فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد في الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخاً في الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائماً فيما يعود عليه هو بالمنفعة، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقاً للمادة ١٧٧ مدني (قديم) مفسوخاً لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك" (١٩٤١/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية - ١ - ٢١٨)

أحكام القضاء:

١ - ان مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني انه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه شخصية في تنفيذ المتعهد الإلتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون ان يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وان المنتفع انما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بان تشترط الإلتزامات لصالحه بإعتباره منتفعاً فيه، ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد اثره.

(جلسة ١٩٦٩/١/١٩ - مجموعة المكتب الفني السنة ٢ - مدني ص ٦٩٣)

٢ - تعهد الملتزم في عقد امتياز المرافق العامة باستخدام عمال الملتزم السابق بذات الشروط والاجور على ان يعتبر تعيينهم جديداً، هذا التعهد وان ورد في عقد الإلتزام، الا انه ليس من الشروط التي وضعت لاداء خدمة عامة للجمهور بل هو تعاقد بين جهة الإدارة، وباسمها وبين الملتزم الجديد لصالح العمال المذكورين، ولجهة الإدارة في هذا الاشتراط مصلحة ادبية هي استمرار هؤلاء العمال في عملهم واستمرار حقوقهم مع حرص جهة الإدارة على عدم تفشى البطالة واذ كان المستفيد في الاشتراط لصالح الغير يستفيد حقا شخصيا مباشرا بمقتضى العقد يستطيع ان يطالب المتعهد بوفائه، وكانت هذه العلاقة العقدية من علاقات القانون الخاص لقيامها بين المستفيد والمتعهد، فإن مؤدى ذلك ان جهة القضاء العادى تكون هي المختصة بنظر النزاع بينهما.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - محكمة التنازع) - المرجع السابق - ص ٥٢٩ وما بعدها)

٣- عقد التأمين الجماعي علي الحياة. نوعان. تأمين مؤقت لحالة الوفاة وتأمين لحالة البقاء. العقد بنوعية أحد تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير. إلتزام رب العمل فيه بدفع أقساط التأمين ولعماله حق مباشرة قبل شركة التأمين دون ان يدخلوا طرفاً في العقد. اثره. حق الشركة في التمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع التمسك بها قبل طالب التأمين. مؤداه. لها إيقاف سريان التأمين قبل المستفيد إذا تأخر طالب التأمين في دفع أقساطه. مادة ١٥٤ / ٢ مدني.

من المقرر ان عقد التأمين الجماعي علي الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما ان يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل ان يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه

عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش علي راس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدي الحياة فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلي شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشرة قبل الشركة المؤمنة دون ان يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين وبالتالي يكون لهذه الشركة ان تتمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع ان تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عزز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني حيث يجري علي ان : "... ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد " فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن ان يقف سريان التأمين قبل المستفيد.

(الطعن رقم ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ س ٤٨ ص ١٢٣٩)

٦ - من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - انه يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، ويترتب علي هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٩٦ ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

٧ - النص في المادة ١/١٥٤ من القانون المدني يدل على ان المشروط وهو يبرم الاتفاق الذي يستفيد منه غيره انما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد ان تكون له مصلحة شخصية في هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة او ادبية وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع.

(الطعن رقم ٤٧٣٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤ / ٠٤ / ١٥)

٨- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - من أن النص في المادة ٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.... وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين" والنص في المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أن "يسري حكم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولايتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات" يدل على أنه يشترط لقبول الدعوى أو الطعن أو أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة، أي يكون صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضي المحكمة من تلقاء نفسها - وفي أي حالة تكون عليها الدعوى - بعدم القبول. وأن مفاد نص المادة ١٥٤/١ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجري تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره، ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضروع حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب

الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسؤولية المؤمن له قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أو قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين، فإذا كان الحق الذي اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير أما إذا تبين من وثيقة التأمين أن المتعاقدين قصدا تخويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد، فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق على واقعة الدعوى، ومن ثم يتعين للفصل في النزاع الحالي تفهم نصوص وثيقة التأمين لبيان ما كان يهدف إليه المتعاقدان من إبرامها.

(الطعن رقم ٣٧٣ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٨)

* * *

مناطق نقض المشاركة

النص التشريعي (مادة ١٥٥) :

(١) يجوز للمشتراط دون دائنية أو ورثته ان ينقض المشاركة قبل ان يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشتراط رغبته فى الاستفادة منها، ولم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

(٢) ولا يترتب على نقض المشاركة ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، والمشتراط إعلان منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له ان يستأثر لنفسه بالانتفاع عن المشاركة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥٧ لىبى و ١٥٣ عراقى و ١٥٦ سورى و ١٥٢ كويتى و ٢٣١

لبنانى و ١٣٦ سودانى.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أن :

"وللمشتراط أن ينقض المشاركة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد، وله عند نقض المشاركة أن يعين منتفعاً آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً إلى أن الإلغاء ترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط. ولما كان نقض المشاركة أمر يرجع إلى تقدير المشتراط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته. وإذا رفض المنتفع المشاركة نهائياً، فيكون للمشتراط عين الحقوق التي تقدمت الإشارة إليها في الفرض السابق، والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

رأي الفقه:

حق المشتري في نقض الاشتراط يثبت له وحده:

وحق المشتري في نقض الاشتراط يثبت له وحده، أي، كما يقرر نص المادة ١٥٥، يكون له "دون دائنيه أو ورثته"، حق النقص حتى يتم قبول الاشتراط من المنتفع فيسقط هذا الحق. والأصل أن المشتري يستقل بحق النقص، فيتم بمجرد تعبيره عن إرادته في معنى الرجوع عن الاشتراط، وهو ينتج أثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط بمجرد صدوره قبل إعلان المنتفع، إلى المشتري أو المتعهد، رغبته في الاستفادة من الاشتراط. ولكن المادة ١٥٥ تقرر سقوط حق المشتري في نقض الاشتراط، ولو كان ذلك قبل تعبير المنتفع عن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إذا كان مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما لو كان الاشتراط في عقد تأمين على بضائع مرسلة إلى مشتريها، لمصلحة هذا المشتري، وكان البائع ملتزماً بإتمام هذا التأمين، ولكنه بعد ذلك لا تقع على عاتقه أية مخاطر يغطيها التأمين، فال التزام البائع، بإبرام التأمين لمصلحة المشتري، وخلوص التأمين لمصلحة المنتفع، يقتضي ألا يكون للبائع أن ينقض الاشتراط لمصلحة المشتري، كما تقتضي طبيعة الاشتراط حرمان المشتري من الاستقلال بحق النقص، إذا كانت للمتعهد مصلحة في بقاء منفعة الاشتراط للمنتفع، كما لو كان المشتري بائعاً لعين محملة برهن واشترط على المشتري الوفاء بحق المرتهن من الثمن، فالمشتري له مصلحة في تنفيذ هذا الاشتراط لتخليص العين من الرهن، ولذا لا يستطيع البائع أن ينقض الاشتراط دون موافقة المتعهد (المشتري). وحتى إن لم تكن طبيعة العقد تقتضي حرمان المشتري من حق النقص، فإن نزول المشتري عن حقه في نقض الاشتراط، يؤدي إلى سقوط هذا الحق، ويترتب على نقض المشتري للاشتراط، في أحوال

جوازه، زوال حق المنتفع الذي كان له قبل نقض المشاركة، واعتباره كأنه لم ينشأ لمصلحته منذ البداية. ولكن هذا لا يعني براءة ذمة المتعهد من التزامه، بل يظل ملتزماً للمشتراط، ولهذا المشتراط أن يعين منتفعاً جديداً يوجه إليه منفعة الاشتراط، كما يجوز له أن يستبقى هذه المنفعة لنفسه، فيحتفي عندئذ ما فيه من اشتراط لمصلحة الغير، كل هذا ما لم يتفق صراحة أو ضمناً، كما يقول نص المادة ٢/١٥٥، على أن نقض الاشتراط يؤدي إلى إعفاء المتعهد من التزامه (الشرقاوي بند ٦٦) وإذا كان المشتراط قد أعلن الاشتراط إلى المنتفع، فيتعين عليه عندئذ أن يعلنه بالنقض قبل أن يعلن المنتفع قبوله للاشتراط، إذ يجب على المشتراط توجيه التعبير عن نقض الاشتراط إلى المنتفع الذي سبق له أن أعلنه بالاشتراط، فيصبح هذا التعبير موجهاً إلى الغير ولا ينتج أثره إلا بعلم من وجه إليه، فإذا أعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط بين صدور النقض وعلمه به، لم يكن هذا النقض منتجاً لأثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط، أما إن لم يكن المشتراط قد أعلن المنتفع بالاشتراط، فإن نقضه هذا الاشتراط ينتج أثره بمجرد صدوره - ويلاحظ إسماعيل غانم أن المادة ١٥٥ لم تستلزم إعلان النقض كما استلزمت إعلان الرغبة في الاستفادة من الاشتراط، ولذا نقول بأن النقض ينتج أثره من وقت صدور التعبير عنه، في جميع الأحوال، (هامش ٢ ص ٣٩٠ وص ٣٩١) ويذهب السنهوري، في الوسط، إلى أن النقض ينتج أثره منذ إعلانه إلى المتعهد، ولو بعد التعبير عن النقض ولكن قبل إعلانه للمتعهد، لم يكن النقض جائزاً (هامش ١ ص ٦٥٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض -

أنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه

مع شركة التأمين، فهذا اشتراط لمصلحة الغير، اشترطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق، ولئن كان يجوز للمشتري نقض المشاركة ما لم يصبح حق المنتفع لازماً غير قابل للنقض بمجرد إقراره بقبول الاشتراط، إلا أنه متى كان الاشتراط تبرعاً من المشتري للمنتفع، فيظل له حق نقض المشاركة حتى بعد أن يقبلها المنتفع، طالما ركن في نقضه لعذر مقبول، بحسبان أن الاشتراط في هذه الحالة يكون هبة، ونقضه رجوع في الهبة يسري عليه أحكامها الموضوعية، وفقاً للقواعد العامة، وليس للنقض شكل مخصوص، فيقع صريحاً كما يقع ضمناً" (الطعان رقما ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١١/٤/٢٠٠١)، وبأنه "لما كان الثابت بالأوراق أن شركة ... (المطعون ضدها الثانية) قد أبرمت لصالح الطاعن - رئيس مجلس إدارتها آنذاك - وثيقة تأمين بقسط وحيد مقداره مائتا ألف جنيه، قامت بسداده تبرعاً منها، بما يكون اشتراطها لصالحه هبة تسري عليه أحكامها الموضوعية - ولا يغير من ذلك قول الطاعن أنها أبرمت حقاً له على حسن الأداء وبدلاً من ميزة التأمين الاجتماعي - فهذا - إن صح - يعد من قبيل الباعث لا العوض المانع من الرجوع في الهبة - وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية - المؤمن لها - قد أذرت شركة مصر للتأمين - المؤمنة - بالامتناع عن صرف مبلغ التأمين إلى المستفيد بما يفيد نقضها المشاركة ورجوعها في الهبة، وقدمت بين يدي محكمة الموضوع أسباب رجوعها وهي مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات لقرار جمعيتها العمومية بسداد قسط التأمين من مال الشركة وإفتاء إدارة الفتوى بمجلس الدولة بعدم مشروعيته لمخالفته القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونظامها الأساسي، وأن الطاعن قد استغل نفوذه في استصداره، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أحقيتها في استرداد قسط التأمين مقدراً أن

القرار المشار إليه قد جانب الصواب أخذاً بما أبدته الشركة المؤمن لها من أسباب، فإن قضاءه يكون - في حقيقته - فسخاً قضائياً للهبّة للرجوع فيها من قبل الواهب لعذر مقبول، وترتيباً لأثر هذا الفسخ برد الموهوب للواهب" (طعن رقم ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١١/٤/٢٠٠١)، وبأنه "لئن كان الأصل في عقد التأمين البحري أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، فإنه يكون لذلك المالك "المشترط: الحق في نقض مشاركة التأمين صراحة أو ضمناً دون التقيد بشكل معين أو الاستثناء بالانتفاع لنفسه منها، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته - وهو المحرر لإذنه الوثيقة - إلى المؤمن أو المالك "المشترط" قبوله أو رغبته في الإفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشترط لمصلحة الغير الحق في نقض المشاركة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير" (الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٧)، وبأنه "إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقاً للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل

حق للمستحق على المشتري وليس هو حوالة من حق المشتري للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشتري له بمقابل قيمتها" (الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١/٩).

صدور النقص والإقرار في وقت واحد :

قد ينقض المشتري المشاركة وقبل أن يعلن بها المنتفع والمتعهد يقرها المنتفع دون أن يعلم كل منهما بتصرف الآخر، ففي هذه الحالة تكون الأفضلية لمن سبق منهما إلى إعلان المتعهد، فإن كان إعلان النقص تم أولاً زال الحق عن المنتفع بأثر رجعي من تاريخ المشاركة، أما إن كان المنتفع قد أعلن قبوله أولاً، ثبت حقه وامتنع النقص، ولا يشترط أن يثبت تاريخ الإعلان بوجه رسمي فقد يكفي التاريخ العرفي متى برأ التواطؤ. (أنور طلبة - المطول - ص ١١٩)

لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين، وقد قضت محكمة النقص

بأن: "إن المادة ١٣٧ من القانون المدني نصت على أن من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها. ولم يطلب القانون ممن حصل التعهد على ذمته أن يظهر رغبته في قبولها في زمن معين، وكل ما اقتضاه منه في حالة عدم القبول أن يعلن الرفض، أما القبول فيكفي منه السكوت" (الطعن رقم ١٨ لسنة ١٢/١٧ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٧)

أحكام القضاء:

١ - مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم

بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٩ - مكتب فني ٢٠ -

رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٦٩٣ - تم قبول هذا الطعن)

٢- مفاد نص المادتين ١٥٤، ١٥٥ من القانون المدني، وكما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ومذكرة المشروع التمهيدي - أن الإشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة، بعد أن كان إستثناءً لا يعمل به إلا في حالات بخصوصها، وهو ينطوي على خروج طبيعي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشتراط لمصلحة المنتفع، فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق. ولهذا أوجب أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية في تنفيذ الإلتزام المشتراط لمصلحة الغير. وأباح له أن ينقض الإشتراط ما دام الغير لم يعلن رغبته في الإستفادة منها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد. فإذا قبل المنتفع الإشتراط أو كان الشرط التزاماً على المشتراط أصبح حقه لازماً أو غير قابل للنقض، وهو حق مباشر مصدره العقد، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الإشتراط.

(الطعن رقم ٦٠٤ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠١ / ١٩٨٠)

٣- مفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشتراط لمصلحة الغير الحق في نقض المشاركة ما لم يعلن من حصل الشرط بمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الإتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة

واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشتراط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير.

(الطعن رقم ١٧٨٩ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٦ / ١٩٨٧)

٤ - مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد بإسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ١٣٨٩ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٩٥)

* * *

تعيين المنتفع في الاشتراط

النص التشريعي (مادة ١٥٦) :

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية، كما يجوز ان يكون شخصا أو جهة لم يعينها وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت ان ينتج العقد اثره طبقا للمشارطة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٥٣، السوري م١٥٧، الليبي م١٥٨، اللبناني م٢٣١، العراقي م١٥٤.

الأعمال التحضيرية :

ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع، فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا، ولو انه ليس طرفا في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام، وابرار شخصاته، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة، وهو فضلا عن ذلك يقلل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى التماسها وتفصيل جزئياتها.

ومع ذلك فلم يكن من الهين ادراك فكرة إنصراف منفعة العقد الى غير عاقيه بإعتبارها صورة من صور الاوضاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بساطتها، فالتقنين الفرنسى ذاته، وأغلب التقنيات اللاتينية من بعده قد جعلت منها جميعا مجرد إستثناء لا يطبق الا فى حالتين، ولم يسم هذا الإستثناء الى مرتبة الأصل، ويبسط نطاق على سائر الحالات، الا فى

خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على اثر ما اصاب عقد التأمين من نمو وزیوع. وقد بلغ التوسع فى تطبيق هذا الأصل بعيداً، وانتهى الأمر الى اباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصياً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعین وقت التعاقد، مادام تعينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد اثره، كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن لم يولد من ذرية المؤمن، وقد نقل المشرع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها الى انتهت اليها فى اخر مرحلة من مراحل تطورها.

وللمشترط ان ينقض المشاركة قبل اقرار المنتفع لها، الا ان يكون ذلك منافياً لروح التعاقد، وله عند نقض المشاركة ان يعین منتفعاً اخر أو ان يستأثر لنفسه بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً الى ان الالغاء يترتب عليه ان تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، ولما كان نقض المشاركة امراً يرجع الى تقدير المشترط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته، واذا رفض المشاركة نهائياً فيكون لمشترط عين الحقوق التى تقدمت الاشارة اليها فى الغرض السابق والظاهر انه يجوز له فوق ذلك ان طلب فسخ العقد باعتبار ان المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

واذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط، فيجوز له ان يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره، ويراعى ان هذا الاقرار تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما و يحدد المشروع اجلاً معيناً لصدوره، ولكن يجوز انذار المنتفع بالافصاح عما فى فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازماً أو غير قابل بمجرد إعلان الاقرار وهو حتى مباشر مصدره العقد، ويترتب على ذلك نتيجتان:

الأولى - انه يجوز للمنتفع ان يطالب بتنفيذ الاشتراط، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان للمشتراط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولى من هذا الوجه، فيجوز له ايضا ان يتولى المطالبة بنفسه، الا إذا قضى العقد بغير ذلك.

والثانية - انه يجوز للمتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفع على العقد^(١).

رأي الفقه :

تعيين المشتراط لمصلحة :

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع (المستفيد) من الاشتراط فرداً أو جهة كهيئة أو شركة أو جمعية غير موجود وقت الاشتراط، أي يجوز الاشتراط لشخص مستقبل أو جهة مستقبلية. ومثل ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين لمصلحة ما عساه أن ينجبهم فيما بعد من أولاد أو لجمعية ستنشأ في بلد معين. ويجوز أيضاً أن يكون المنتفع شخصاً أو جهة لم يعينا بذاتهما وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة. ومثل ذلك التأمين لمصلحة مالك الشيء أيضاً كان، فينتقل الشيء من يد ليد ويكون المنتفع هو مالك الشيء وقت تلفه فيكون له المطالبة بمبلغ التأمين. أو الاشتراط لمصلحة أوائل الخريجين في كلية من الكليات، فهؤلاء غير معينين وقت الاشتراط قابلون للتعيين فهم يتعينون فيما بعد بنتيجة الامتحان. وتأمين رب العمل لمصلحة عماله دون تحديد لذواتهم، فينصرف التأمين إلى العمال الموجودين لديه وقت أن ينتج عقد التأمين أثره. أما إذا كان الاشتراط لمصلحة شخص أو جهة غير معينة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢٠ - ص ٣١٦ و ٣١٧.

وغير قابلة التعيين وقت أن ينتج عقد التأمين أثره، فإنه لا يجوز، ومثل ذلك الاشتراط لمصلحة الفقراء دون تعيين لهم بشروط معينة أو بمنطقة معينة. وهذه الفكرة تتمشى مع النظرية المادية للالتزام التي لا تتطلب وجود الدائن وقت صدور العقد وتكتفي بوجوده عند التنفيذ. وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأواً بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن. وإذا لم يوجد المنتفع بذاته وقت إنتاج الاشتراط أثره، وقع الاشتراط باطلاً، وإن كان بطلان الاشتراط لا يبطل عقد الاشتراط، بل تتحول الفائدة التي يحققها إلى المشتري أو ورثته. (حلمي بهجت بدوي ص ٣٥٥ وما بعدها، أحمد حشمت أبو شتيت ص ٢١٣ - الصدة ٣٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تعيين المستفيد في مشارطات التأمين هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشاركة ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغاً" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠٠ جلسة ١٣/٥/١٩٩١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو

يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره. ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها إشتراطاً لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين. فإذا كان الحق الذي اشترط المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذي قصده خلصت إلى أن "الشركة المنفذة - المطعون عليها الأخيرة - عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية - الطاعنة - اشترطت لمصلحة المضرور المستأنفون - المطعون عليهم العشرين الأول - ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن" وكان هذا الاختصاص يقوم على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٦٩)

٢- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أو ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ٥٣٣ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٦٩)

٣- مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتراط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتراط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه

ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره.

(الطعن رقم ١٢٨٩ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٩٥)

٤- إذ كان المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل التعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ جلسة ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	آثار العقد
٧	انصراف أثر العقد للمتعاقدين والخلف العام
٧	النص التشريعي (مادة ١٤٥).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٩	الخلف نوعان خلف عام وخلف خاص.....
١١	نسبية أثر العقد.....
١٣	المقصود بالمتعاقد.....
١٤	المقصود بالخلف العام.....
١٨	المقصود بالخلف الخاص.....
١٨	انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.....
٢٣	عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين.....
	الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد
٢٥	للخلف العام.....
	ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصرف
	إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من
٢٧	طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً.....

الصفحة	الموضوع
٢٩	شخصية الوارث لا تعتبر امتداداً لشخصية المورث، ولذا فهو لا يحل محله في علاقاته القانونية. ولا يلتزم الوارث بأي دين، يجاوز ما كسبه من حقوق التركة
٣١	التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير
٣٤	ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة
٣٨	كما أن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته
٤٠	واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها
٤١	أحكام القضاء
٤٦	مناطق انصراف أثر العقد للخلف الخاص
٤٦	النص التشريعي (مادة ١٤٦)
٤٦	النصوص العربية المقابلة
٤٦	الأعمال التحضيرية
٤٧	رأي الفقه
٤٧	تنتقل الإلتزامات التالية المحددة للشئ من السلف الى الخلف

الصفحة	الموضوع
٥٠	المقصود بالخلف الخاص
	التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر
٥٢	العقد الذي يبرمه السلف إليه
	شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف
٥٤	الخاص
٦٤	وبالنسبة لشرط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء
	والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون
٦٥	محددًا للشيء
٦٧	وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه
٦٨	متى يعتبر المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر
	تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا
٧٧	يسري في حق الخلف الخاص
٧٩	الأسبقية في التسجيل
٨٠	العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ
٨١	واعتبار الراسي عليه المزداد خلفاً خاصاً
٨٢	أحكام القضاء
٩٣	مناطق نقض أو تعديل العقد
٩٣	النص التشريعي (مادة ١٤٧)

الصفحة	الموضوع
٩٣	النصوص العربية المقابلة.....
٩٣	الأعمال التحضيرية.....
٩٥	رأي الفقه.....
١٠٤	العقد شريعة المتعاقدين.....
١١٣	ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله..
	وتطبيق المبدأ السابق يقتضي أن يظل العقد قائماً للمدة المتفق
١١٩	عليها لقيامه.....
	وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن
١١٩	يخل أيضاً بالتزامه.....
١٢٠	الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد.....
	لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي
١٢٠	من أطرافه من التزامه.....
	وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل
١٢٤	شروط العقد.....
	التزام العاقدين بقانون العقد يجب أن يكون كالتزامهما بقواعد
١٢٤	القانون وفقاً لمبدأ حسن النية.....
١٢٥	المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة.....
١٢٥	شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....

الصفحة	الموضوع
١٢٦	أولاً: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنها متراخيا ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن
١٣١	مقسطاً.....
١٣١	ثانياً: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة.....
١٣٦	ثالثاً: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها..... والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل.....
١٣٩	رابعاً أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.
١٤٣	سلطة القاضي في تعديل العقد..... وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضي الموضوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصور.....
١٤٨	لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض.....
١٤٩	زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد.....
١٥٠	أحكام القضاء.....
١٦٥	تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية
١٦٥	النص التشريعي (مادة ١٤٨).....

الصفحة	الموضوع
١٦٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٥	الأعمال التحضيرية.....
١٦٦	رأي الفقه.....
١٦٨	التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه.....
١٦٩	العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد.....
١٧٤	تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون.....
١٧٧	ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية... وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدین فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام.....
١٧٧	ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.....
١٧٩	وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية.....
١٨٠	وقد يلجأ القاضي أيضا في تفسيره للنص لتشريع سابق.....
١٨٠	أحكام القضاء.....
١٨٨	عقود الإذعان
١٨٨	النص التشريعي (مادة ١٤٩).....
١٨٨	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٨٨	الأعمال التحضيرية.....
١٨٩	رأي الفقه.....
١٨٩	عقود الإذعان وخصائصها.....
	ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط
١٩١	تعسفيا من عدمه.....
١٩٢	تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب..
١٩٣	لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ علي العقود الإدارية.....
١٩٤	أحكام القضاء.....
١٩٦	تفسير العقد
١٩٦	النص التشريعي (مادة ١٥٠).....
١٩٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٦	الأعمال التحضيرية.....
١٩٧	رأي الفقه.....
٢٠٦	قواعد التفسير.....
٢٠٧	حالة وضوح عبارة العقد.....
٢١٢	المقصود من وضوح العبارة.....
	ولا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف بعبارات العقد علي
٢١٥	معنى يخالف ظاهرها.....

الصفحة	الموضوع
٢١٩	وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض.....
٢٢٢	وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض.....
٢٢٣	غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره.....
٢٢٦	العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير.....
٢٢٧	العوامل الخارجية في تفسير العقد.....
٢٣٤	العبارة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة.....
٢٣٧	العبارة التي تحتمل أكثر من معنى.....
٢٣٨	ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات.....
٢٤٢	وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد.....
٢٤٣	ويشترط للاستعانة في التفسير بطريقة التنفيذ ثلاثة شروط....
٢٤٣	وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد.....

الصفحة	الموضوع
٢٤٤	ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبيئة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد.....
٢٤٥	ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها.....
٢٤٨	مذكرات الخصوم.....
٢٤٩	التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع..... ولمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شريطة أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد.....
٢٤٩	سلطة القاضي في تكييف العقد.....
٢٥٠	الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكييف العقد.....
٢٥٥	ومحكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها.....
٢٥٦	والمحكمة تتقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم
٢٦٠	

الصفحة	الموضوع
٢٦٣	العبرة في التكيف هي بحقيقة المقصود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات
٢٦٣	العبرة في تكيف العقد
٢٦٦	تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض
٢٦٩	مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني ..
٢٧١	أحكام القضاء
٢٧٦	تفسير الشك لمصلحة المدين
٢٧٦	النص التشريعي (مادة ١٥١)
٢٧٦	النصوص العربية المقابلة
٢٧٦	الأعمال التحضيرية
٢٧٧	رأي الفقه
٢٨٠	تفسير الشك لمصلحة المدين
٢٨١	ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين
٢٨٣	والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية
٢٨٤	أحكام القضاء
٢٨٩	لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير
٢٨٩	النص التشريعي (مادة ١٥٢)

الصفحة	الموضوع
٢٨٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨٩	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٩	رأي الفقه.....
٢٨٩	المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد.....
	مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص
٢٩١	والموضوع معاً.....
	وليس لطرفي العقد أن يرتباً باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير
٢٩٥	وإن كان لهما أن يشترطاً حقاً لمصلحة ذلك الغير.....
	ويجوز انصراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون
٢٩٦	على ذلك.....
٢٩٨	عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي.....
٣٠١	أحكام القضاء.....
٣٠٣	لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير
٣٠٣	النص التشريعي (مادة ١٥٣).....
٣٠٣	النصوص العربية المقابلة.....
٣٠٣	الأعمال التحضيرية.....
٣٠٤	رأي الفقه.....
٣٠٨	المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير.....
٣١٠	شروط الاشتراط لمصلحة الغير.....

الصفحة	الموضوع
٣١٢	أثر قبول الغير للتعهد.....
٣١٤	أثر رفض الغير للتعهد.....
٣١٥	أحكام القضاء
٣٢٢	العلاقة ما بين المتعهد والغير في الاشتراط
٣٢٢	النص التشريعي (مادة ١٥٤).....
٣٢٢	النصوص العربية المقابلة
٣٢٢	الأعمال التحضيرية
٣٢٣	رأي الفقه
٣٢٣	التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.....
٣٢٩	شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير
٣٣٤	العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير.....
٣٤٤	أحكام القضاء
٣٤٩	مناطق نقض المشارطة
٣٤٩	النص التشريعي (مادة ١٥٥).....
٣٤٩	النصوص العربية المقابلة
٣٤٩	الأعمال التحضيرية
٣٥٠	رأي الفقه
٣٥٠	حق المشتراط في نقض الاشتراط يثبت له وحده.....
٣٥٤	صدور النقص والإقرار في وقت واحد

الصفحة	الموضوع
٣٥٤	لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين
٣٥٤	أحكام القضاء
٣٥٧	تعيين المنتفع في الاشتراط
٣٥٧	النص التشريعي (مادة ١٥٦)
٣٥٧	النصوص العربية المقابلة
٣٥٧	الأعمال التحضيرية
٣٥٩	رأي الفقه
٣٥٩	تعيين المشتراط لصالحه
٣٦٢	أحكام القضاء
٣٦٥	فهرس المحتويات

تم بحمد الله