

سلسلة العدالة في القانون المدني (٤٠)

القروض وفوائدها والأثر الكاشف للصلح في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

ماهية عقد القرض - خصائص عقد القرض - الأهلية في عقد القرض - إثبات عقد القرض -
التزام المقرض بتسليم الشيء المقرض - تبعه هلاك الشيء المقرض - ضمان الاستحقاق -
التزام المقرض بضمان الاستحقاق - ضمان العيوب الخفية - التزام المقرض بالفوائد - انتهاء
القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه - الدخل الدائم - التعهد بالدخل الدائم - قابلية
الدخل الدائم للاستبدال - إعلان الرغبة في الاستبدال - حالات إجبار المدين على الاستبدال -
احتساب الاستبدال - الصلح - أركان الصلح - المنازعة في الصلح أو عدم إقراره أمام المحكمة -
صحة ونفاذ عقد الصلح - بطلان الصلح على الفوائد الربوية - السبب في عقد الصلح -
إثبات الصلح - آثار الصلح - الأثر الكاشف للصلح - تفسير الصلح من نطاق الصلح -
فسخ الصلح - بطلان الصلح - يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون - الصلح لا يتجزأ.

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 : القروض وفوائدها والأثر الكاشف للطلم
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيم 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 : 2020/3294
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 64 -0
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 (٤٠) في سلسلة القانون المدني (القروض وفوائدها والأثر الكاشف للصلح) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

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

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

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٥

القرض

النص التشريعي (مادة ٥٣٨) :

القرض عقد يلتزم به المقرض ان ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٣٧ ليبي و ٥٠٦ سوري و ٦٨٤ عراقي و ٧٥٤ لبناني و ١٠٨١

تونسي و ٤٣٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائي لاعيني فإن التسليم لم يذكر فيه أن على أنه ركن من أركان العقد بل ذكر في المادة التالية على أنه إلتزام في ذمة المقرض ويفهم من التعريف أيضاً أن القرض قد يرد على غير النقود ما دام المحل الذي يرد عليه شيئاً مثلياً سواء أكان مما يهلك بالإستعمال أم لا (انظر التقنين اللبناني المادة ٧٥٧ والتقنين الأرجنتيني المادة ٢٢٧٥ إنما خصصت النقود بالذكر لأنها هي التي يغلب أن يرد القرض عليها).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ ص ٤١٠)

رأى الفقه :

١- يظهر من تعريف القرض - كما أورده المادة ٥٣٨ مدني - ان القرض يتم بمجرد تلافى الإيجاب والقبول أما نقل ملكية الشيء المقترض فهذا إلتزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض وليس ركناً في العقد ذاته.

والقرض ينشئ التزامات متقابلة فى جانب كل من المقرض والمقترض فهو إذن عقد ملزم للجانبين والالتزامات التى ينشئها فى جانب المقرض هى ان ينقل ملكية الشئ المقترض ويسلمه إياه ولا يسترده منه الا عند نهاية القرض ويضمن الإستحقاق والعيوب الخفية اما الإلتزامات التى ينشئها فى جانب المقترض فهى ان يرد المثل عند نهاية القرض وان يدفع المصروفات وقد يدفع فوائد مقابلاً للقرض على ماسيجىء.

والأصل فى القرض ان يكون تبرعا إذا المقرض يخرج عن ملكية الشئ إلى المقترض ولا يسترد المثل الا بعد مدة من الزمن وذلك دون مقابل على انه إذا إشتراط على المقترض دفع فوائد معينة فى مقابل القرض أصبح القرض عقد معارضة ولكن الفوائد لا تجب إلا إذا إشتطت.

ويتميز القرض عن الهبة فى أنه نقل ملكية الشئ على أن يسترد مثله أما الهبة فنقل ملكية الشئ دون أن يسترد لا هو ولا مثله ويشتركان فى أن القرض بغير فائدة والهبة كلاهما عقد تبرع ويتميز القرض عن عقد الإيجار بان القرض ينقل ملكية الشئ أما الإيجار فلا ينقل الملكية وإنما يلزم المؤجر بتمكين المتساجر من الإنتفاع بالشئ على أن يرده بعينه فى نهاية الإيجار لا أن يرد مثله كما فى القرض وانما يتشابه القرض بالفائدة والإيجار من الناحية الإقتصادية فى ان صاحب المال فى الحالتين يجعل الغير ينتفع بماله فى نظير مقابل ومن هنا سمي المقرض بمؤجر النقود.

ويتميز القرض عن عقد البيع فى ان البيع نقل ملكية المبيع فى مقابل ثمن النقود اما القرض فنقل ملكية الشئ المقترض على ان يسترد مثله بفوائد أو بدون فوائد على ان فى القانون المدنى الجديد نوع من الإتفاقات هو شرط التملك عند الوفاء بمقتضاه يقبل المقترض إذا لم يف القرض فى

الميعاد ان يملك المقرض العين المرهون في نظير القرض فينقلب القرض بيعا وشرط التملك عند الوفاء باطل (م ١٠٢٥ / ١ مدنى وانظر بالنسبة إلى رهن الحيازة نص المادة ١٠٨ مدنى) اما بيع العينة فانه فى حقيقته قرض وصورته ان يبيع المقرض متاعا بثمن معجل يقبضه منه (وهذا هو القرض) ثم يعيد المقرض بيع نفس المتاع من المقرض بثمن مؤجل اعلى من الثمن المعجل الذى دفعه والفرق فوائد يغلب ان تكون فوائد فاحشة سترها عقد البيع.

ويتميز القرض عن الشركة تميزا واضحا فالمقرض يسترد المثل من المقرض ولا شأن له بما إذا كان المقرض قد ربح ام خسر من إستغلاله للقرض اما الشريك فلا يسترد حصته من الشركة بعد إنقضائها الا بعد ان يساهم فى الربح أو فى الخسارة علما بأن المساهمة فى الربح أو فى الخسارة هى التى تميز الشركة عن القرض أما إذا قدم شخص مالا لآخر وإشترط عليه ان يسترد مثله وأن يساهم فى الربح دون الخسارة فمن رأي أن هذه شركة رآها شركة باطلة إذ هي شركة الأسد. ومن رأي أن هذا قرض إعتبر أن من قدم المال قد أقرضه لآخر وإستطرد فائدة للقرض هى نسبة معينة من الربح وتكون الفائدة هنا أمراً إحتمالياً قد يتحقق إذا تحقق ربح وقد لا يتحقق إذا إنعدم الربح. فإذا تحقق ربح وزاد نصيب المقرض فيه على الفائدة المسموح بها قانونا انزل النصيب إلى الحد القانونى ولا يشترط المقرض غالباً فى إدارة العمل الذى قدم المال من اجله ولا تكون له رقابة عليه إذا ليس بشريك ويتوقف الأمر على نية الطرفين فإن إنصرفت نيتهما إلى المشاركة فى العمل إعتبر من قدم المال شريكا إشرط عدم المساهمة فى الخسارة فتكون الشركة باطلة والا كان العقد قرضاً ويتميز القرض عن الوديعة فى ان القرض ملكية الشئ المقرض إلى

المقترض على أن يرد مثله في نهاية القرض إلى المقرض أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع عنده بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات هذا إلى أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له أما المودع عنده فلا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه فإذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى إستعماله إعتبر العقد قرضاً (م ٧٢٦ مدنى) وهو ما يعرف بالوديعة الناقصة.

ويتميز القرض عن العارية بأن فى القرض ينقل المقرض ملكية شيء مثلى على أن يسترد المثل عند نهاية القرض ومن ثم كان القرض عن العقود التى ترد على الملكية اما فى العارية فالمعير لاننقل ملكية العين المعارة إلى المستعير بل يقتصر على تسليمها إياه لينتفع بها على أن يردها بذاتها عند ناهية العارية ومن ثم كانت العارية منالعقود التى ترد على الإنتفاع بالشيء ومن أجل ذلك فرق القانون المدنى الجديد ما بين العقدين فوضع القرض بين العقود التى ترد على الملكية والعارية بين العقود التى ترد على الإنتفاع بالشيء.

والذى يميز القرض عن العارية ان محل القرض يجب ان يكون شيئاً مثليا لان المقترض يلتزم برد مثله (م ٥٣٨ مدنى) أما محل العارية فيجب أن تكون شيئاً قيمياً لا مثلياً لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله والصحيح أن العبرة بالملكية والقيمية لا بالقابلية للإستهلاك وعدم القابلية له.

وتسرى القواعد العامة فى نظرية العقد على عقد القرض بإعتباره عقداً رضائياً حيث لا توجد فى هذا الصدد أحكام خاصة وأصبح الوعد بالقرض يعدل القرض.

ومن صور القرض غير المألوفة اصدار سندات من احدى الشركات أو الأشخاص المعنوية العامة فمن يكتب فيها يعد مقرضاً للشركة أو الشخص المعنوى بقيمة ما اكتتب به.

ومنها فتح إعتقاد العميل فى مصرف فالعميل يعد مقترضاً من المصرف مبلغاً حده الأقصى هو الإعتقاد المفتوح. ومنها إيداع نقود فى مصرف، فالعميل يكون هو المقرض والمصرف هو المقترض ومنها تعجيل مصرف مبلغاً من النقود لعميل لقاء أوراق مالية مودعة فى المصرف فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذى عجله فى مقابل رهن هو الأوراق المالية المودعة فى المصرف.

ويخصص القرض فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات.

ويكون القرض تجارياً بالنسبة إلى المقترض ومن ثم يجوز للمقرض إثباته بجميع الطرق إذا عقده المقترض لعمل من أعمال التجارة ويكون تجارياً بالنسبة إلى المقرض إذا كان داخلياً فى أعمال المقرض التجارية. ويترتب على أن القرض تجارى أو مدنى - إلى جانب طرق الإثبات - أن السعر القانونى للفائدة يختلف فهو ٥% فى القرض التجارى و ٤% فى القرض المدنى.

وجوز للمتعاقدين أن يحررا بالقرض سنداً تحت الإذن حتى يسهل تداوله ولا يكون فى ذلك تجديد لعقد القرض.

ويجب ان تتوافر فى المقرض أهلية التصرف اذ هو ينقل ملكية الشيء المقترض إذا كان القرض بفائدة أما إذا كان بغير فائدة فهو تبرع ومن ثم يجب أن تتوافر فى المقرض أهلية التبرع.

ويد نصت المادة ٧٥٦ من التقنين اللبنانى على وجوب ان يكون المقرض حاصلاً على الأهلية اللازمة للتفرع عن الأشياء التى يريد إقراضها.

وإذا أقرض القاصر أو المحجوز بغير فائدة كان القرض باطلاً لأنه ضاربه ضرراً محضاً أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلاً للإبطال لمصلته ويجوزم للاب وللجد أن يقرضا من مال القاصر بفائدة وبإذن المحكمة (م ٩ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال) ولا يجوز للأب الإقراض من مال القاصر بغير فائدة إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة (م ٥ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢). أما الوصي والقيم فلا يجوز لهما إقراض مال القاصر أو المحجوز بفائدة إلا بإذن المحكمة (م ٣٩ و ٧٨ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

ونصت المادة ٦٨٥ من التقنين العراقي على أن الولي لا يملك إقراض مال من هو في ولايته.

أما المقرض فيشترط فيه أهلية الإلتزام لأنه يلتزم برد المثل سواء أكان القرض بفائدة أو بغير فائدة وإلا كان العقد قابلاً للإبطال ولكن يجوز للأب أن يقترض بإسم القاصر بغير إذن المحكمة (م ٤ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢). ولكن يجوز ذلك للجد بإذن المحكمة (م ١٥ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢). ويجوز ذلك للوصي والقيم بإذن المحكمة (م ٣٩ و ٧٨ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

ولا توجد أحكام خاصة في عقد القرض في صدد عيوب الإدارة فتسرى القواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

والمقرض كالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المقرض إلى المقرض ومن هنا كان القرض عقداً وارد على الملكية وهو كالبائع أيضاً يلتزم بتسليم الشيء المقرض وبضمان الإستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

ويجوز للمقرض ان يجبر المقرض على التنفيذ إلتزامه عيناً.

١- يظهر من التعريف أن القرض عقد ملزماً للجانبين يرتب في ذمة كل طرف فيه إلتزامات عدة وخصيسته التبادلية هذه ترتبت على صفته

الرضائية وفقاً للتقنين المدني الجديد بعد أن أصبح التسليم إلزاماً ينشئه في ذمة المقرض.

ويكفي لتمام القرض توافق ارادتي المقرض والمقترض يسرى على وجود الرضا ما وضعه التقنين من قواعد عامة للتعبير عنه صراحة أو ضمناً كما يرجع في صحته أيضاً إلى تلك القواعد فيجب أن يكون القرض غير مصحوب بغلط وغير صادر عن تدليس أو إكراه وغير مشوب إستغلال.

ولم يرد في عقد القرض قواعد خاصة بالأهلية فلا مناص من الرجوع إلى الأحكام العامة والفرقة بين أهلية الإقراض وأهلية الإقتراض اما القرض فالظاهر وجوب أن يكون أهلاً للتبرع إذا كان القرض فائدة وأن يكون أهلاً للتصرف إذا كان القرض بفائدة وعلى هذا يكون القرض الذي يعقده ناقص الأهلية باطلاً في الحالة الأولى لأنه ضاربه ضرراً محضاً وقابلاً للإبطال في الحالة الثانية حيث يكون دائراً بين النفع والضرر وليس للنائب عن ناقص وليا كان أو وصياً أو قيمياً إقراض ماله إلا بإذن المحكمة. واما المقترض فيجب كذلك أن يكون أهلاً للتصرف إذ يترتب على القرض إنتقال مال إليه في مقابل رد مثله بل يعتبر القرض من العقود الخطرة التي قد تحدث بالذمة إضراراً جسيماً.

وتختلف نتائج البطلان باختلاف العاقد ذي المصلحة فيه فأن كان هو المقرض أتاح له إبطال القرض مطالبة المقرض بالرد قبل الميعاد المحدد لإنتهائه والحصول على الفوائد القانونية من وقت المطالبة ولو كان القرض بغير فائدة وان كان هو المقرض إمتنع إلزامه بأن يرد غير ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق- ص ١٧٩ وما بعدها)

• **التعريف بعقد القرض:** لقد عرفت المادة ٥٣٨ مدنى القرض بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته". ويتضح من هذا التعريف أن عقد القرض محله يكون دائماً شيئاً مثلياً، وهو فى الغالب نقود، فينتقل المقرض إلى المقرض ملكية الشئ المقرض على أن يسترد منه مثله فى نهاية القرض، وذلك دونه مقابل أو بمقابل هو الفائدة.

خصائص عقد القرض:

(١) **القرض عقد رضائي:** كان القرض فى ظل التقنين المدنى القديم عقداً عينياً يعتبر التسليم فيه ركناً لا ينعقد بدونه أما فى ظل التقنين المدنى الحالى فقد أصبح القرض عقداً رضائياً.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: " يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائي لا عينى، فإن التسليم لم يذكر فيه على أنه ركن من أركان العقد. بل ذكر فى المادة التالية على أنه التزام فى ذمة المقرض... إلخ ". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤١٠).

(٢) **القرض عقد ملزم للجانبين:** والقرض ينشئ التزامات متقابلة فى جانب كل من المقرض والمقرض، فهو إذن عقد ملزم للجانبين، والالتزامات التى ينشئها فى جانب المقرض هى أن ينقل ملكية الشئ المقرض ويسلمه إياه، ولا يسترد منه إلا عند نهاية القرض، ويضمن الاستحقاق والعيوب الخفية أما الالتزامات التى ينشئها فى جانب المقرض فهى أن يرد المثل عند نهاية القرض وأن يدفع المصروفات، وقد يدفع فوائد مقابل للقرض. (السنهورى مرجع سابق - مرقص مرجع سابق).

(٣) **القرض من عقود التبرع** : الأصل في القرض أن يكون بغير مقابل فيعتبر بذلك من عقود التبرع، ولكن إذا اشترط على المقرض دفع فوائد معينة في مقابل القرض أصبح القرض عقد معاوضة، ولكن الفوائد لا تجب إلا إذا اشترطت، إذ الأصل في القرض كما قدمنا أن يكون عقد تبرع وتقول المادة ٥٤٢ في هذا المعنى: " على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر".

• **تمييز عقد القرض عن بعض العقود الأخرى التي قد تشتبه به :**

- **عقد القرض وعقد الهبة** : القرض وإن كان يشتهر بعقد الهبة في أن كل منهما ناقل لملكية، وأنهما يكونان بعوض أو بغير عوض، والعوض في القرض هو الفائدة. إلا أن القرض يتميز عن الهبة في أن القرض ينقل ملكية الشيء على أن يسترد مثله، أما الهبة فهي تنقل ملكية الشيء دون أن تسترده أو تسترد مثله.

- **عقد القرض وعقد البيع** : يتميز عقد القرض بوضوح عن عقد البيع فالبيع نقل ملكية شيء مقابل مبلغ من النقود، أما القرض فهو نقل ملكية الشيء مقابل شيء آخر مثله.

على أنه هناك بعض الحالات التي يجب التمييز فيها بين القرض وعقد البيع من ذلك:

بيع العينة : وصورته أن يبيع المقرض متاعا للمقرض بثمن معجل يقبضه منه وهذا هو القرض ثم يعيد المقرض بيع نفس المتاع من المقرض بثمن مؤجل أعلى من الثمن المعجل الذي دفعه، مثل ذلك أن يبيع شخص ساعة من آخر بثمن معجل هو عشرون مثلاً، فإذا قبض البائع العشرين، عاد

فاشتري الساعة ذاتها ممن اشتراها منه بخمس وعشرين مؤجلة، فتعود إليه الساعة، وينتهي الأمر إلى أنه قبض عشرين معجلة سماها ثمن الساعة، والتزم بخمس وعشرين مؤجلة والفرق فوائد ويغلب أن تكون فوائد فاحشة سترها عقد البيع. (السنهوري ص ٣١٣).

● **السندات التي تصدرها إحدى الشركات للغير مقابل مبلغ من النقود :**

إصدار إحدى الشركات سندات للغير مقابل مبلغ من النقود لا يعتبر بيعاً إنما هو قرض إذا كانت القيمة دفعت للشركة أو وعدا بالقرض إذا لم تكن قد دفعت فعلاً، والسند لم يكن إلا مستنداً لإثبات ذلك العقد. (محمد كامل مرسى ص ٣١٦).

● **عقد القرض وعقد الشركة :** يتميز القرض عن الشركة في أن

المقرض ينحصر حقه في الحصول على مثل القرض من النقود أو الأشياء المثلية الأخرى من المقرض. ولا شأن له بما إذا كان المقرض قد ربح أو خسر من استغلاله للقرض أما في الشركة فإن الشريك لا يسترد حصته من الشركة بعد انقضائها إلا بعد أن يساهم في الربح أو في الخسارة. ولكن قد قدم شخص مالا لآخر، ويشترط عليه أن يسترد مثله وأن يساهم في الربح دون الخسارة، فمن رأى أن هذه شركة رآها شركة باطلة، إذ هي شركة الأسد، ومن رأى أن هذا قرض اعتبر أن من قدم المال قد أقرضه للآخر، واشترط فائدة للقرض هي نسبة معينة من الربح، وتكون الفائدة هنا أمراً احتمالياً قد يتحقق إذا تحقق ربح وقد لا يتحقق إذا انعدم الربح، وينبنى على ذلك أنه إذا تحقق ربح وزاد نصيب المقرض فيه على الفائدة المسموح بها قانوناً، أنزل النصيب إلى الحد القانوني، وينبنى على ذلك أيضاً أن المقرض لا يشترك غالباً في إدارة العمل الذي قدم المال من أجله، ولا تكون له رقابة عليه إذ ليس بشريك، ويتوقف الأمر على نية الطرفين، فإن

انصرفت نيتهما إلى المشاركة في العمل، اعتبر من قدم المال شريكا اشترط عدم المساهمة في الخسارة فتكون الشركة باطلة، وإلا كان العقد قرضا على النحو الذى أسلفناه.

- **عقد القرض والوديعة** : ويتميز القرض عن الوديعة فى أن القرض ينقل ملكية الشئ المقرض إلى المقرض على أن يرد مثله فى نهاية القرض إلى المقرض، أما الوديعة فلا تنتقل ملكية الشئ المودع إلى المودع عنده بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات، هذا إلى أن المقرض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكا له، أما المودع عنده فلا ينتفع بالشئ المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه. ومع ذلك فقد يودع شخص عند آخر مبلغا من النقود أو شيئا آخر مما يهلك بالاستعمال، ويأذن له فى استعماله، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة (depot irregulier) . وقد حسم التقنين المدنى الجديد الخلاف فى طبيعة الوديعة الناقصة، فكيفها بأنها قرض، وتقول المادة ٧٢٦ مدنى فى هذا المعنى : " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله، اعتبر العقد قرضا " . (السنهورى ص ٣١٦ مرجع سابق).

- **عقد القرض وعقد المقايضة** : يتميز القرض عن المقايضة فى أن القرض هو نقل ملكية مبلغ النقود أو شئ آخر من المثليات مقابل مبلغ من النقود أو شئ آخر من المثليات، أما المقايضة فهى نقل ملكية شئ آخر من غير النقود على سبيل التبادل مع آخر.

- **عقد القرض وعقد العارية** : الفرق بين العقدين يتمثل فى أن عقد القرض من العقود التى ترد على الملكية إذ بموجبه تنتقل ملكية الشئ المقرض من المقرض إلى المقرض على أن يرد مثله فى نهاية القرض. أما عقد العارية فهو من العقود التى ترد على الانتفاع فلا تنتقل ملكية العين

المعاراة إلى المستعير بل يقتصر على تسليمها إياه لينتفع بها على أن يردها بذاتها عند نهاية العارية. والذي يميز القرض عن العارية أن محل القرض يجب أن يكون شيئاً قيمياً لا مثلياً لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله، ومع ذلك فقد عرفت المادة ٦٣٥ مدنى العارية بأنها " عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال ".

- عقد القرض والمقاوله : القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود على أن يرده المقرض عند نهاية القرض. بينما المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه المقاول أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر. وقد يتم منح القرض أو دفع أجر المقاوله بموجب شيك، وحينئذ يجب تكييف هذه العلاقة وفقاً للغرض من إصدار الشيك، فإن انصرف إلى الاقراض لشراء معدات باسم المقرض ولمصلحته الشخصية وأشغاله الخاصة، كان العقد قرضاً. أما إذا انصرف لشراء معدات تتطلبها أعمال المقاوله التى تسلم بعد إتمامها لرب العمل، كان الشيك وفاء لثمن المواد التى تتطلبها المقاوله وليس قرضاً. (أنور طلبه ص ٣٥٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : عرفت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المقاوله بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه، ومن سائر أوراق الطعن أن المطعون ضده تعاقد مع الشركة الطاعنة على القيام بأعمال النجارة الخاصة بالتوسع فى مبنى إدارة الشركة بطنطا لقاء مبلغ... وأن الطاعنة استصدرت ترخيصاً باسمها لشراء الأخشاب اللازمة لأعمال النجارة المتعاقد عليها، وسلمت المطعون ضده شيكاً مسحوباً لصالح الشركة التجارية استلم بمقتضاه أخشاباً

قيمتها.....وقامت شركة الأخشاب بقيد باقى قيمة الشيك لحساب الشركة الطاعنة، فإن التكييف القانونى للتعاقد المبرم بين الطرفين أنه عقد مقاوله. ولما كانت الثابت أن المطعون ضده لم يقم بتنفيذ الأعمال التى التزم بها بموجب عقد المقاوله المشار إليه رغم استلامه الأخشاب اللازمة لتلك الأعمال، وأن الطرفين اتفقا على فسخ العقد، فإنه يترتب على هذا التفاسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها، وحق للشركة الطاعنة أن تسترد الأخشاب التى تسلمها المطعون ضده بسبب عقد المقاوله ونفاذاً له، وكيف العلاقة بين الطرفين بأنها عقد قرض أقرضت الشركة الطاعنة بموجبه المطعون ضده ثمن الأخشاب التى نزلت له عن ملكيتها مقابل قيمة الشيك الذى حرره لصالحها بمبلغ رغم عدم وجود رصيد له، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جانبه التوفيق فى أسباغ التكييف القانونى الصحيح على العقد المبرم بين الطرفين، وخالف المعنى الظاهر للعقد فيما استخلصه من نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه (طعن ٤٩٧ س ٤٥ ق نقض ١٠/١٢/١٩٧٩).

• **صور مختلفة لعقد القرض :** الصورة المعتادة فى عقد القرض هو حصول المقرض على مبلغ من النقود من المقرض على أن يرد مثل هذا المبلغ إلى المقرض فى نهاية القرض. ولكن أحياناً يتخذ القرض صوراً مختلفة فقد يكون سندات وتكون الشركة المصدرة مقترضة والمكتب مقرضاً، أو كمبيالة أو سند تحت الأذن أو لحامله وقد يكون فتح اعتماد فى مصر بمبلغ معين فىكون العميل مقرضاً لمبلغ حده الأقصى الاعتماد المفتوح، وقد يكون إيداع نقود فى مصرف أو مكتب بريد ويكون العميل هو المقرض وتلك وديعة ناقصة لورودها على نقود وتعتبر قرضاً. وللمحكمة تكييف التصرف بما يتفق وحقيقة إرادة المتعاقدين دون أن تنقيد

فى ذلك بما أطلقاه على تصرفهما، فالمبلغ الذى يقدم لشركة تحت التكوين على أنه حصة فى رأس المال، لا تتوافر له هذه الصفة إلا إذا توافرت نية المشاركة، فإن ثبت أن من قام بتقديم هذا المبلغ اشترط الحصول على فوائده السنوية دون أن يكون مسئولاً عن الخسائر وأن له الحق فى استرداد المبلغ فى أجل محدد، أو يكون قد اشترط إسترداد المبلغ فى وقت محدد مضافاً إليه مبلغ آخر كأرباح، فإن التكييف الصحيح لتقديم هذا المبلغ للشركة، هو إعتباره قرضاً وليس حصة فى شركة، وبالتالي يخضع للنصوص المنظمة للقرض فلا يستحق عنه أرباحاً وإنما فوائد لا تتجاوز سبعة فى المائة، ولا تثبت للمقرض صفة الشريك مما يحول دونه وطلب حل الشركة لامتناع ذلك على دائنها وإنحصار هذا الحق فى الشركاء فيها (أنور طلبه ص ٣٥٤).

• **أركان عقد القرض :** عقد القرض كسائر العقود الأخرى له أركان ثلاثة هى :- التراضى، المحل، السبب.

(١) التراضى :

• **توافق الإيجاب والقبول :** عقد القرض عقد رضائى يكفى لإنعقاد توافق الإيجاب والقبول من المقرض والمقترض. ولا توجد فى هذا الصدد أحكام خاصة بعقد القرض، فتسرى القواعد العامة فى نظرية العقد، من ذلك طرق التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمناً، والوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته، والتعاقد ما بين الغائبين، والنيابة فى عقد القرض، وغير ذلك من الأحكام العامة. ومنذ أصبح القرض عقداً رضائياً، وصار الوعد بالقرض يعدل القرض، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما، أما عندما

كان القرض عقد عينيا في التقنين المدني السابق، فقد قدمنا أنه كان يمكن الاتفاق بعقد رضائي على وعد بالقرض، ويكون هذا الوعد ملزما فيجبر الواعد على تسليم ما وعد بإقراضه، فيتم القرض بالتسليم، وكنا بذلك نصل إلى القرض عندما كان عقدا عينيا عن طريق عقد رضائي هو الوعد بالقرض (السنهوري ص ٣١٩).

شروط صحة التراضي : (الأهلية وعيوب الرضا)

● **الأهلية في عقد القرض :** بالنسبة للمقرض يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف وهذا إذا كان القرض بفائدة، أما إذا كان القرض بغير فائدة فهو تبرع ومن ثم يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع. وعلى ذلك يكون القرض الذي يعقده ناقص الأهلية بدون فائدة باطلا لأنه ضارا به ضررا محضا، أما القرض الذي يعقده بفائدة فإنه يكون قابلا للإبطال. ويجوز للأب وللجد أن يقرضا مال القاصر بفائدة بإذن المحكمة (م ٩ من قانون الولاية على المال) ولا يجوز للأب إقراض مال القاصر بغير فائدة إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة (م ٥ من قانون الولاية على المال) وكذلك الوصي والقيم لا يجوز لهما إقراض مال القاصر أو المحجور بفائدة إلا بإذن المحكمة (م ٣٩ و م ٧٨ من قانون الولاية على المال). أما المقترض فتشترط فيه أهلية الالتزام، لأنه يلتزم برد المثل وذلك سواء كان القرض بفائدة أو بغير فائدة، فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور أن يقترضا ولو بغير فائدة وحتى لو كان القاصر مأذونا له في إدارة أعماله، ويكون العقد في هذه الحالة قابلا للإبطال، ويجوز للأب أن يقترض باسم القاصر بغير إذن المحكمة (م ٤ من قانون الولاية على المال) كما يجوز ذلك للجد ولكن بإذن المحكمة (م ١٥ من قانون الولاية على المال) ويجوز كذلك

للوصى والقيم أن يقترضا باسم القاصر أو المحجور بإذن المحكمة م ٣٩ و م ٧٨ من قانون الولاية على المال (السنهورى ص ٣٢٢).

● **عيوب الإدارة :** عيوب الإدارة فى عقد القرض هى نفس عيوب الإدارة فى العقود الأخرى ولا توجد أحكام يختص بها عقد القرض فى صدد عيوب الإدارة. فتسرى القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد. ومن ثم يكون القرض قابلا للإبطال إذا شاب إدارة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإدارة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

(٢) **المحل :** محل القرض فى الأصل هو الشئ المقترض ولكن قد شرط فوائد للقرض فيكون للعقد محل آخر هو هذه الفوائد المشترطة .

أولا : الشئ المقترض : يجب أن يتوافر فى الشئ المقترض الشروط العامة التى يجب توافرها فى المحل، فيجب أن يكون الشئ موجودا معيناً أو قابلاً للتعيين، غير مخالف للنظام العام ولا للآداب وبجانب هذه الشروط العامة التى يجب توافرها فى محل عقد القرض يشترط أن يكون هذا الشئ إما مبلغ من النقود أو أى شئ متلى آخر، فيمكن اقتراض الغلال والحبوب والقطن والزيت والموزونات والمزروعات متى كانت معينة النوع وقد يكون الشئ المتلى المقترض قابلاً للاستهلاك، سواء كان ذلك مادياً كالمأكولات والمشروبات أو كان مديناً كالنقود، فالمقترض يستهلكه ويرد مثله، ولكن قد يقع أن يكون هذا الشئ غير قابل للاستهلاك، وقد رأينا أنه يجوز أن يقترض صاحب مكتبة من صاحب مكتب أخرى نسخة من كتاب ليبيعها إلى عميل، على أن يرد مثلها إلى المقرض، ولكن نسخة الكتاب هنا أعدت للاستهلاك، فأصبحت قابلة للاستهلاك لا بالنسبة إلى الغرض الذى أعدت له (السنهورى ص ٣٣٣).

ثانيا : فوائد القرض : ذكرنا فيما تقدم أن محل القرض فى الأصل هو الشئ المقرض إلا إذا اشترط فوائد للقرض كانت هذه الفوائد هى محل عقد القرض. أى أن الفوائد لا يجب إلا إذا اشترطت، وقد قضت المادة ٥٤٢ مدنى على أنه " على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر". فيبين من نص هذه المادة أن الأصل أن يكون القرض سواء كان مدنيا أو تجاريا بدون فوائد، ولا يستحق فوائد على القرض إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين الطرفين على ذلك. على أنه إذا لم يتفق الطرفان على فوائد للقرض، فإن ذلك لا يمنع من أنه إذا حل ميعاد القرض وتأخر المقرض فى الرد، استحققت عليه فوائد تأخيرية بالسعر القانونى - ٤% فى القروض المدنية و ٥% فى القروض التجارية - وفقا للقواعد المقررة فى الفوائد التأخيرية، فتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، دون حاجة إلى أن يثبت المقرض ضررا لحقه من التأخير (م ٢٢٦ و م ٢٢٨ مدنى).

• **صور الفائدة :** الصورة المعتادة لاشتراط الفائدة أن يرد فى عقد القرض شرط يلزم المقرض بدفع فوائد سنوية، ولكن يجوز أن يتخذ هذا الشرط صورة أخرى. من ذلك أن يشترط المقرض على المقرض أن يرد فى نهاية القرض مبلغا يزيد على المبلغ المقرض، فالزيادة (**prime de remboursement**) هى فوائد القرض تدفع مرة واحدة مع مبلغ القرض عند الرد، ويجب أن تخضع هذه الزيادة للقيود المفروضة على الفوائد فلا يجوز أن تزيد على الحد الأقصى المسموح به، وإذا عجل المقرض الرد قبل الميعاد، لم يجب عليه من هذه الزيادة إلا ما يتناسب مع الوقت السابق على الرد، فإذا كان القرض ألفا مثلاً، وأشترط المقرض أن

يردها المقرض بعد سنتين ألفا ومائتين، وعجل المقرض الرد بعد سنة واحدة، وجب أولاً إنقاص المائتين وهى الزيادة إلى مائة وأربعين إلى النصف لأن المقرض رد القرض بعد سنة لا سنتين، ومن ثم يرد المقرض الألف التى اقترضها ومعها سبعون هـى الفوائد (السنهورى ص ٣٢٧) وقد يشترط المقرض على المقرض أن يرد القرض أقساطاً سنوية متساوية، القسط الأول يتضمن فوائد مبلغ القرض كله مع جزء بسيط من رأس المال، والقسط الثانى يتضمن فوائد ما بقى من مبلغ القرض مع جزء أكبر من رأس المال تعادل الزيادة فيه ما نقص من الفوائد، وتندرج الأقساط متضمنة فوائد أقل ورأس مال أكبر، إلى أن يصير القسط الأخير متضمناً ما بقى من رأس المال مع فوائد قليلة هـى فوائد هذا الباقي، وهذه الصورة من شأنها أن تسير على المقرض استهلاك رأس المال مع دفع الفوائد فى وقت معاً، عن طريق أقساط سنوية متساوية، وأن تنقص من الفوائد بقدر ما يستهلك المقرض من رأس المال، وإذا عجل المقرض رد القرض، وجب أن يخصم من الفوائد ما يتناسب مع هذا التعجيل.

● **سعر الفائدة :** إذا اشترط المقرض على المقرض دفع فوائد على القرض فيغلب أن يقدر سعرها. وهذا السعر هو الذى يسرى غير أنه يجب ألا يجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً وهو ٧ % عملاً بالمادة ٢٢٧ مدنى وقد يقع أن يشترط المقرض على المقرض دفع فوائد دون أن يقدر سعرها، وفى هذه الحالة يجب على المقرض أن يدفع فوائد بالسعر القانونى، فتكون هذه الفوائد ٤ % فى القروض المدنية و ٥ % فى القروض التجارية، وتعتبر القروض تجارية حتى لو كانت تجارية من جانب المقرض وحده بأن خصص القرض لعمل تجارى أو كانت تجارية من جانب المقرض وحده بأن كان هذا المقرض هو أحد المصارف مثلاً.

• استثناء قروض البنوك من الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية المنصوص

عليها فى المادة ٢٢٧ مدنى : لقد استثنى الشارع العمليات المصرفية ومن بينها القروض من الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى حيث أجاز فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك " تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدنية على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجابهها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أن تشريع آخر.

• عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وهو ما يطلق عليه

الفوائد المركبة : لقد نصت المادة ٢٣٢ مدنى على أنه " لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية ". فتبين من نص هذه المادة أن المشرع قد حرم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد. كما حرم أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال واستثنى من ذلك ما تقضى القواعد والعادات التجارية.

(٣) السبب : والسبب فى عقد القرض هو الباعث الدافع إلى التعاقد. ويجب أن يكون هذا السبب مشروع غير مخالف للنظام العام أو الآداب. وعليه يكون العقد باطلا إذا كان القصد منه غير مشروع ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم قديم لها بأن : القرض لا

يكون باطلا حتى لو كان المقترض قصد استعمال المبلغ المقترض فى

إدارة عين للدعارة، وحتى لو كان المقرض عالماً بذلك (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للقضاء المختلط ٣ ص ١٨) ولكن القضاء المصرى هجر بعد ذلك النظرية التقليدية وأخذ بالنظرية الحديثة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد القرض يكون باطلاً إذا قصد المقرض منه أنه يتمكن من المقامرة وكان المقرض عالماً بهذا القصد (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤-١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤).

● **إثبات عقد القرض:** يخضع القرض فى إثباته للقواعد العامة المقررة فى الإثبات، ومن ثم لا يجوز إثبات القرض، إذا زادت قيمته على خمسمائة جنيه، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها كالإقرار واليمين ومبدأ الثبوت بالكتابة، أما إذا لم تزد قيمة القرض على خمسمائة جنيه أو كان قرصاً تجارياً جاز إثباته بجميع طرق الإثبات ويدخل فى ذلك البينة والقرائن.

وإذا حررت ورقة لإثبات القرض، وذكر فيها أن المقرض قد قبض مبلغ القرض، فلا يجوز إثبات عكس ما جاء بالورقة، وأن المقرض لم يقبض هذا المبلغ، إلا بالكتابة، وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى الإثبات. ويكون القرض تجارياً بالنسبة للمقرض ومن ثم يجوز للمقرض إثباته بجميع الطرق إذا عقده المقرض لأعمال التجارة، ويكون تجارياً بالنسبة للمقرض إذا كان داخلاً فى أعماله التجارية ومن ثم تختلف طرق الإثبات وسعر الفائدة فتكون ٥ (خمسة) فى المائة فى القرض التجارى و ٤ فى المائة فى القرض المدنى، وإذا حرر بالقرض سند تحت الإذن لا يكون ذلك تجديداً لعقد القرض (أنور طلبه ص ٣٥٣).

● **صورة العقد:** عقد القرض يجوز إثبات صورته سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به فإذا كانت سندات الدين مذكوراً فيها أن قيمتها

دفعت نقدا ثم أتضح من الرسائل الصادر من مدعيه الدين إلى مدينها فى مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا فى نفي وجود قرض حقيقى (نقض ١٩٣٢/١١/٣ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٧) وبأنه " إذا دفع الوارث بأن السند الذى أصدره مورثه يخفى وصية ورأت محكمة الموضوع أن تحرير السند وتسليمه لمن صدر له بجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ولو كان سببه التبرع وكان صاحبه لم يطالب بقيمته إلا بعد وفاة من صدر منه فهذا الحكم يتفق مع التطبيق السليم لأحكام القانون " (نقض ١٩٤٣/٤/٢٩ ج ١ فى ٢٥ سنة ص ٦٧٢).

● **إقراض مال الغير:** ولما كان المقرض يلتزم بنقل ملكية الشئ المقترض إلى المقرض فيه يجب أن يكون مالكا لهذا الشئ حتى يستطيع أن ينقل ملكيته، ولكن لما كان نقل ملكية الشئ المقترض والتزام فى عقد القرض، لذلك نرى أن إقراض ملك الغير يكون صحيحا، ولكنه قابل للفسخ بناء على طلب المقرض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ذلك أنه لم يرد فى عقد القرض نص مماثل للنص الوارد فى عقد البيع (م ٤٦٦ مدنى) والنص الوارد فى عقد الهبة (م ٤٩١ مدنى) ليقضى بأن إقراض ملك الغير يكون قابلا للإبطال، فلم يبق إذن إلا تطبيق القواعد العامة، وهذه تقضى بأن عقد القرض - وهو عقد ملزم للجانبين - يكون قابلا للفسخ بناء على طلب المقرض إذا لم يف المقرض بالتزامه من نقل ملكية الشئ المقترض. (السنهورى ص ٣٢٥ - عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٦ مكررة محمود جمال الدين ذكى فقرة ٩٥). فإذا أقرض شخص آخر كمية من الغلال ولم يكن يملكها، فإن القرض يقع صحيحا ولكن المقرض يعجز عن نقل ملكية الغلال إلى المقرض حتى لو تسلمها هذا، فتبقى الغلال فى يد

المقترض غير مملوكة له، ويجوز للمالك الحقيقي أن يستردها منه، سواء استردها المالك الحقيقي أو لم يستردها، فإن المقترض يستطيع أن يطلب فسخ القرض لعجز المقرض عن الوفاء بالتزامه، وأن يطالب المقرض بالتعويض في الحدود التي يجب فيها على المقرض ضمان الاستحقاق وسيجيء بيان ذلك. على أنه إذا كان المقترض حسن النية، أي كان يعتقد وقت تسلم الغلال أن المقرض يملكها، فإن المقترض يملك الغلال بالحيازة (م ١/٩٧٦ مدني) ويعتبر القرض الصادر من غير مالك في هذه الحالة سببا صحيحا، فإذا كانت الغلال مسروقة من صاحبها، أو مفقودة فإن المقترض لا يملكها بالرغم من حسن نيته، وللمالك الحقيقي أن يستردها منه خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة (م ١/٩٧٧ مدني) (السنهوري ص ٣٢٥) فإذا تملك المقترض حسن النية الشيء المقترض بالحيازة وليس بعقد القرض فيتملكه من المالك الحقيقي لا من المقرض ومن ثم يرجع عليه المالك الحقيقي بما أثري به على حسابه طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب لأن المقترض لم يحز الشيء إلا ملتزما برد مثله كما يستطيع المالك الرجوع على المقرض إذا كان مسئولا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ومتى كان المقترض سئ النية فللمالك رفع دعوى استحقاق عليه لأخذ ماله من يده بغير حاجة إلى طلب فسخ العقد فهو ليس طرف فيه ويكون المقرض مسئولا قبل المقترض في هذه الحالة (أنور طلبه ص ٣٥٢).

من أحكام القضاء:

١- القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقاً لنص المادة ٢ من قانون التجارة. أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأي في تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجراً أو

إذا كان القرض مخصصاً لأغراض غير تجارية، إلا أن محكمة النقض تري إعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عملاً تجارياً مهما كانت صفة المقترض وأياً كان الغرض الذي خصص له القرض.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - ص ٩٣٦، ونقض جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧، المرجع السابق - ص ٩٤٦)

٢- الثابت من تحصيل الحكم المطعون فيه لواقعة الدعوة وطبقاً لأقوال الشركة الطاعنة ذاتها أنها مدينة للبنك المطعون عليه بقيمة البضائع المستولي عليها لديها وأنه كان يتقاضى علي هذه القيمة فوائد تقيد عليها في نهاية كل شهر ولما كان من الجائز أن يتخذ عقد القرض صوراً مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الإعتماد وخطابات الضمان بإعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الإئتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد في المادة ٥٣٨ من القانون المدني.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠ المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٣٦٣)

٣- لما كان ذلك، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان النص واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله، وكان النص في المادة ٥٧ من قانون الدمغة النسبية رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٦ - بأن "تستحق الضريبة النسبية على الأعمال والمحركات المصرفية على الوجه الآتي: ١- ٢- ٣- السلف والقروض والإقرار بالدين"، يدل على أن المشرع قصد خضوع السلف والقروض والإقرار بالدين ما دامت من الأعمال والمحركات المصرفية وأن العبرة في ذلك ليس بطبيعة العمل وإنما بشخص القائم به المنوط إليه القيام بالعمل المصرفي أو أن يكون

طرفا في المحرر المصرفي. ولا عبرة بالعنوان الذي أتى به المشرع في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من القانون المشار إليه والخاص بأوعية ضريبة الدمغة والذي جاء فيه "الأعمال والمحركات المصرفية وما في حكمها" فلا تتصرف إلى النص المشار إليه. هذا فضلا عن أن التغير الدائم في أرصدة الحسابات الجارية دائنة كانت أو مدينة لا تتوافر معها صفة القرض وفقا لأحكام المادة ٥٣٨ من القانون المدني، فليس هناك قرض يكون المدين فيه مدينا ودائنا في أوقات متفرقة من العام، وعلى ذلك فقياس إيداعات المساهمين بالحساب الجاري على القرض قياس في غير محله، فليس أي طرفي العقد من المصارف وما يصدر عنها من أوراق وتعاملات ليس من الأعمال والمحركات المصرفية، كما وأن أوراق الطعن قد خلت من ثمة أدلة أو قرائن تفيد أن المبلغ الذي أخضعته المأمورية للضريبة يمثل قرضا أو سلفا أو يصدق بشأنه وصف الإقرار بالدين، كما خلت مما يفيد اتجاه إرادة الطرفين إلى اعتبار هذا المبلغ بمثابة سلفة أو وجود التزام على الشركة المطعون ضدها برد هذا المبلغ، ولما كانت الضريبة تفرض على الواقع ولم تثبت المأمورية تحقق الواقعة المنشئة للضريبة حال وقوع عبء إثبات ذلك على عاتقها، فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي الذي أيد قرار لجنة الطعن يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس مما يتعين معه القضاء برفض الطعن.

(الطعن رقم ١٠٣٨٤ - لسنة ٧٧ ق- تاريخ الجلسة ٩ / ٤ / ٢٠٠٩)

* * *

التزام المقرض بالتسليم – تبعة الهلاك قبل التسليم

النص التشريعي (مادة ٥٣٩) :

- (١) يجب علي المقرض أن يسلم الشئ موضوع العقد إلي المقرض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند إنتهاء القرض.
(٢) وإذا هلك الشئ قبل تسليمه إلي المقرض كان الهلاك علي المقرض.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٥٣٨ ليبي و ٥٠٧ سوري و ٦٨٦ عراقي و ٧٥٩ لبناني و ٣٤٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٧٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يتضمن في الفقرة الأولى العبارة الآتية : " يجب على المقرض أن ينقل إلى المقرض حق ملكية الشئ الذي أقرضه " فحذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بما جاء في المادة ٥٣٨ مدني، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٥٦٧ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٣٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٤١-ص ٤١٢).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي " وإذا ظهر إفسار المفترض قبل تسليمه الشئ، جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم ".
(مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤١٥).

رأي الفقه:

١- تسري علي التزام المقرض بتسليم الشئ المقرض القواعد العامة، وبخاصة القواعد المقررة في التزام البائع بتسليم الشئ المبيع. ويتم التسليم بوضع الشئ المقرض تحت تصرف المقرض في الزمان والمكان المعينين، ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد في تسليم البائع المبيع للمشتري. وإذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم، جاز للمقرض أن يطالب بالتنفيذ عيناً، وله أن يطالب بفوائد التأخر طبقاً للقواعد المقررة، فيتقاضى الفوائد بالسعر القانوني من يوم المطالبة بهذه الفوائد. وجاز له أيضاً فسخ القرض، وقد تكون له مصلحة في ذلك إذا كان الغرض بفائدة وأصبح في غني عنه وإذا أعسر المقرض بعد القرض وقبل التسليم، فإن المقرض لا يلتزم بتسليم الشئ المقرض، ومرجع ذلك إلي أجل القرض يسقط بإعسار المقرض، فإذا تسلم المبلغ القرض وجب عليه رده في الحال، فلا جدوي إذن من أن يسلم المقرض مبلغ القرض إلي المقرض ثم يسترده منه فوراً، ومن ثم يسقط إلتزامه بالتسليم عن طريق فسخ العقد.

وإذا هلك المثلثات المفترزة قبل التسليم بسبب أجنبي فإنها تهلك علي المقرض لتعذر عليه تنفيذ إلتزامه من تسليم الشئ إلي المقرض، فيفسخ القرض وفقاً للقواعد العامة، ويسترد المقرض ملكية الشئ المقرض بعد الفسخ، فتهلك الشئ عليه، وهذا ما رأيناه في عقد البيع، حيث يهلك المبيع قبل التسليم علي البائع، وقد ورد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ مدني صر يحافي ذلك وقد ورد في نص الفقرة الأولى من المادة ٥٣٩ مدني ما يجعل المقرض ملتزماً بالأطالب برد المثل إلا عند إنتهاء القرض. وهذا

الإلتزام السلبي هام، وقد أحسن التقنين المدني الجديد صنعا في إبرازه فهو الإلتزام في ذمة المقرض دائماً.

وإيراد هذا الإلتزام السلبي في جانب المقرض يفسر في وضوح كيف يجري فسخ القرض إذا أخل المقرض بالإلتزامه من دفع الفوائد المشترطة، فإن هذا الإلتزام السلبي هو الذي يقابل الإلتزام المقرض بدفع الفوائد، فإذا أخل المقرض بالإلتزامه من دفع الفوائد جاز للمقرض أن يطلب فسخ القرض فيتدخل من الإلتزامه بعد المطالبة بالرد قبل إنتهاء القرض، ومن ثم يسترد القرض بمجرد الفسخ وقبل نهاية العقد.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري -ص ٤٥٣ وما بعدها)

● **التزام المقرض بتسليم الشئ المقرض** : تسرى على التزام المقرض بتسليم الشئ المقرض القواعد العامة وبخاصة، القواعد المقررة في التزام البائع بتسليم المبيع، ومحل التسليم هو المبلغ المقرض أو الأشياء المثلية المقرضة، ويتم التسليم بوضع الشئ تحت تصرف المقرض في الزمان والمكان المعينين، ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد في تسليم البائع للمبيع (م ٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦) وإذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقرض أن يطالب بالتنفيذ عينا وله أن يطالب بفوائد التأخير من يوم المطالبة القضائية وله فسخ القرض. وقد يعسر المقرض بعد القرض وقبل التسليم وعندئذ لا يلتزم المقرض بتسليم الشئ المقرض لأن أجل القرض يسقط بإعسار المقرض فإذا كان تسلم مبلغ القرض وجب عليه رده في الحال، ويسرى هذا الحكم إذا كان المقرض معسرا قبل القرض ولم يكن المقرض يعلم فلأخير فسخ العقد، وإذا التزم المقرض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض جاز للمقرض أن

يمنتع عن تسليم الشئ حتى يقدم المقرض الضمان تطبيقا لقواعد الحبس (أنور طلبه ص ٣٥٧).

• **تبعة هلاك الشئ المقرض:** لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ مدنى على أنه " وإذا هلك الشئ قبل تسليمه إلى المقرض كان الهلاك على المقرض ". فإذا كان الشئ المقرض مبلغا من النقود، فإن المقرض يصبح مدينا به ويلزم بوفائه كما قدمنا، ولا يتصور فى هذه الحالة أن يهلك الشئ قبل التسليم، لأن النقود لا تتعين بالتعيين. وإنما يرد الهلاك على الأشياء المثلية، فإذا كان محل القرض شيئا مثليا وتعين بالإفرار. وانتقلت ملكيتها بالتالى إلى المقرض، ولكنها هلكت فى يد المقرض سبب أجنبى فإنها تهلك على المقرض وذلك أنه يتعذر عليه تقيد التزامه من تسليم الشئ إلى المقرض فيفسخ العقد وفقا للقواعد العامة ويسترد المقرض ملكية الشئ المقرض بعد الفسخ فيهلك الشئ عليه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: " وقد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم على المقرض كما فى البيع أنا بعد التسليم فالهلاك على المقرض ". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٤١٥).

• **التزام المقرض ألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض:** يلتزم المقرض ألا يطالب برد المثل الا عند انتهاء القرض، وهذا التزام سلبى فى جانبه يقابله التزام المقرض بدفع الفوائد فى المواعيد المقررة فإذا أخل المقرض بالتزامه جاز للمقرض أن يطلب فسخ القرض فيتحلل من التزامه بعدم المطالبة بالرد قبل انتهاء القرض. فإن لم يحدد الطرفان أجلا للقرض، أعتبر القرض حالا وقت مطالبة المقرض بالرد، فإذا أمتنع المقرض عن الرد، وكان القرض بدون فوائد، جاز للمقرض طلب إلزام المقرض برد

القرض وفوائده القانونية من وقت المطالبة القضائية، ما لم تكن الفوائد مستحقة من تاريخ قبض القرض، كما لو كان مقدما من شريك للشركة التى يشارك فيها، فتستحق الفوائد من تاريخ قبض القرض (أنور طلبه ص ٣٥٨).

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " ثم هو يلتزم التزاما سلبيا بالألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض، ويحسن إيراد هذا الالتزام السلبى، فهو الذى يبين كيف يكون الفسخ فى عقد القرض، فإن المقرض إذا أعسر المقترض أو أخل بالتزامه يفسخ العقد فيتخلل من هذا الالتزام السلبى، ويستطيع إذن أن يطلب رد المثل قبل انتهاء القرض " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥).

* * *

ضمان الاستحقاق

النص التشريعي (مادة ٥٤٠) :

إذا استحق الشئ فإن كان القرض بأجر، سرت أحكام البيع والا فأحكام العارية.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٣٩ لبيي و ٥٠٨ سوري و ٦٨٨ عراقي و ٤٣٧ سوداني و ٧٦٠

لبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٧٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٦٨ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٣ - ص ٤١٤).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه " ويلتزم المقرض

أيضا بضمان الاستحقاق والمفروض فى هذا الضمان أن القرض لم يرد على نقود لأن النقود لا تستحق، فإذا ورد على مثلى غير النقود وفرز وسلم للمقترض، ثم استحق فإن كان القرض بأجر اتبعت أحكام البيع "...". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٤١٥ وما بعدها).

رأى الفقه :

مؤدى نص المادة ٥٤٠ مدني أنه إذا كان القرض بأجر فإن أحكام البيع هي التي تسري، ومن ثم إذا كان الإستحقاق كلياً. كان للمقترض أن يطلب من المقرض قيمة الشئ وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك

الوقت، وقيمة الثمار التي ألزم المقرض بردها للمستحق، والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المقرض أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان المقرض سئ النية، وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المقرض يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المقرض بدعوى الإستحقاق، وبوجه عام تعويض المقرض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق الشئ المقرض (م ٤٤٣ مدني).

أما إذا إستحق بعض الشئ المقرض، وكانت خسارة المقرض من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يرد للمقرض ما بقي في يده من الشئ المقرض وما أفاده، وأن يطالب منه التعويضات الواردة في الإستحقاق الكلي. فإذا اختار المقرض إستيفاء ما بقي من الشئ المقرض، أو كانت الخسارة التي لحقته من الإستحقاق الجزئي لم تبلغ قدرا لو علمه لما أتم العقد، لم يكن له إلا أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإستحقاق الجزئي (م ٤٤٤ مدني) علي نحو ما ورد عند الكلام في إستحقاق المبيع في عقد البيع.

أما إذا كان القرض بغير أجر فإن للمادة ٥٤٠ مدني تقرير بسريان أحكام العارية. وقد أوردت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٨ مدني أحكام الإستحقاق في العارية.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري - ص ٤٥٨ وما بعدها)

● **التزام المقرض بضمان الاستحقاق:** لقد نصت المادة ٥٤٠ مدني سائلة الذكر على أنه " إذا استحق الشئ فإن كان القرض بأجر سرت أحكام البيع وإلا فأحكام العارية ". مفاده أن القرض إذا كان بأجر أى مترتب عليه فائدة، فتسرى أحكام البيع ومن ثم فإذا كان الاستحقاق كلياً كان للمقرض

أن يطلب من المقرض قيمة الشئ وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت وقيمة الثمار التي ألزم المقرض بردها للمستحق والمصروفات النافعة وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان المقرض سئ النية وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المقرض يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المقرض بدعوى الاستحقاق أى تعويض المقرض عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب. أما إذا استحق بعض الشئ المقرض وكانت خسارة المقرض من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد كان له أن يرد للمقرض ما بقى فى يده من الشئ وما أفاده منه وأن يطلب التعويضات المشار إليها، فإذا اختار المقرض استيفاء ما بقى من الشئ أو كانت الخسارة التي لحقته من الاستحقاق الجزئى لم تبلغ قدرا لو علمه لما أتم القرض، لم يكن له إلا المطالبة بالتعويض (م ٤٤٤).

عدم تعلق الضمان بالنظام العام: لقد نصت المادة ١/٤٤٥ مدنى على أنه " يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الاستحقاق أو ينقصا منه أو أن يقسطا هذا الضمان ". فبيين من نص هذه الفقرة أن ضمان الاستحقاق لا يتعلق بالنظام العام إذ يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تعديل أحكامه وفقا لما تقتضيه مصالحهما".

* * *

ضمان العيوب الخفية

النص التشريعي (مادة ٥٤١) :

(١) إذا ظهر في الشيء عيب خفي وكان القرض بغير أجر واختار المقرض استبقاء الشيء، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء معيباً.
(٢) إما إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر، ولكن المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فيكون للمقرض أن يطلب إما إصلاح العيب، وإما استبدال شيء سليم بالشيء المعيب.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٥٤٠ لبيي و ٥٠٩ سوري و ٦٨٧ عراقي و ٤٣٨ سوداني و ٧٦٠ لبناني و ١٠٨٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

١- يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء الذي أقرضه وبتسليمه، وتتبع في هذين الإلتزامين القواعد العامة وبخاصة ما ورد بشأنها في عقد البيع.
ثم هو يلتزم إلتزام سلبياً بالأ يطالب برد المثل إلا عند إنتهاء القرض ويحسن إيراد هذا الإلتزام السلبى فهو يبين كيف يكون الفسخ في عقد القرض. فإن المقرض إذا أعسر المقرض أو أخل بإلتزامه. ويفسخ العقد فيتخلل من هذا الإلتزام السلبى، ويستطيع إذا أن يطلب رد المثل قبل إنتهاء القرض. وإذا ظهر إعسار المقرض قبل تسليمه الشيء جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم
وقد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم علي المقرض كما في البيع، أما بعد التسليم فالهلاك علي المقرض، وهذا ما نص عليه التقنين الحالي (م٥٧٣/٤٧٦ مصري وهي تجعل الضمان علي المستعير بمجرد إنتقال

الملكية إليه، والملكية لا تنتقل في التقنين الحالي إلا بالتسليم)، ولم تر حاجة لإيراد هذا الحكم الأخير في المشروع لبدايته.

٢- ويلتزم المقرض أيضاً بضمان الإشتقاق، والمفروض في هذا الضمان أن القرض لم يرد علي نقود لأن النقود لا تستحق، فإذا ورد علي مثلي غير النقود وفرز وسلم للمقترض، ثم إشتق، فإن كان القرض بأجر اتبعت أحكام البيع وإلا فأحكام عارية الإشتغال، وهذه تقضي بألا ضمان إلا أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الإشتقاق (م ٨٥٤ من المشروع، وأنظر أيضاً حكماً مماثلاً في الهبة م ٦٧٥)

٣- ويلتزم المقرض أخيراً بضمان العيب، فإذا ظهر في الشيء عيب خفي، كنقد زائف، فإن كان القرض بغير فائدة ولم يتعمد المقرض إخفاء الزيف، فلا يستطيع المقرض أن يطلب إشتدال سليم معيب، ولكنه لا يلتزم أن يرد إلا قيمة الشيء معيباً أو الشيء المعيب نفسه، أما إذا كان القرض بفائدة أو تعمداً لمقرض إخفاء العيب فالمقرض أن يطلب إصلاحه إذا كان هذا ممكناً، وإلا كان له أن يطلب إشتدال السليم بالمعيب.

(الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ١٥٤ و ١٦٤)

رأي الفقه:

في القرض بأجر إذا تبين المقرض عيباً خفياً توافرت فيه شروطه، جاز له أن يطلب من المقرض تعويضه عن الضرر الذي حل به بسبب العيب إذا كان ممكناً. أما إذا كان إصلاح العيب غير ممكن أجبر المقرض علي إعطاء المقرض شيئاً غيره.

ويستوي فيما تقدم أن يكون المقرض عالماً بالعيب أو غير عالم به، وإذا كان عالماً به يستوي أن يكون قد تعمد إخفاءه أو لم يتعمد.

فإذا كان القرض بغير أجر وظهر في الشئ المقترض عيب خفي، لم يكن للمقترض إجبار المقرض علي إصلاح العيب أو إستبدال شئ سليم بالمعيب ولكن له أن يختار أحد أمرين: إما رد الشئ المعيب فوراً إلي المقترض، فينتهي بذلك ، وأما استبقاء الشئ المعيب إلي نهاية القرض، علي ألا يرد إلي المقرض إلا قيمة هذا الشئ معيباً.

وإنما يكون له إجبار المقرض علي إصلاح العيب أو إستبدال شئ سليم بالمعيب في حالتين: إذا كان المقرض يعلم بالعيب وقد تغمد إخفاءه، وإذا كان المقرض لا يعلم بالعيب ولكن المقترض إشتراط عليه الضمان، ففي هذه الحالة يسري الشرط الذي ارتضاه المقرض بالقدر الذي يحدده هذا الشرط.

(الوسيط ٥. للدكتور السنهوري - ص ٤٦٠ وما بعدها)

● **التزام المقرض بضمان العيوب الخفية** : والمقصود بالعيب الخفى هو العيب الغير ظاهر والذى من شأنه إنقاص قيمة المبيع أو إنقاص نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفاده مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له. وقد عرفت محكمة النقض العيب الخفى فى ظل القانون المدنى القديم بقولها " العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة ٣١٢ من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى نخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضمانه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه ". (طعن رقم ٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٨).

• **ويجب أن يتوافر في العيب الخفى بعض الشروط وهى :**

أولا : أن يكون العيب خفيا : ويقصد بالخفاء هنا أن يكون العيب غير ظاهر عند التسليم، ويعتبر السبب خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف عليه الناس كأن يطلب خبره خاصة وفحصا معينا لا يتوافر ان فى المشتري.

ثانيا : أن يكون العيب مؤثرا : وهو الذى من شأنه انقاص قيمة المبيع أو انقاص نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفاده مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له. ويشترط لى يكون العيب مؤثرا أن يكون قد بلغ قدرا من الجسامة والأهمية يجب ينقص من قيمة المبيع أو نفعه وأن يكون هذا النقص بدرجة لو علمها المشتري لما أقدم على الشراء أو لما اشترى إلا بثمن أقل مما دفعه. (أحمد نجيب ص ٣٩٦ - عبد الودود يحيى ص ١٤٤ وما بعدها).

ثالثا : أن يكون العيب قديما : أى أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع فالبائع لا يضمن خلو المبيع من العيب إلا حين تسليمه، وهذا واضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى التى تقضى بأن يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم إلخ ". غير أنه يستوى أن يكون العيب موجودا فى المبيع وقت البيع وبقى إلى وقت التسليم، أو يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقى إلى وقت التسليم. أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن تسلمه المشتري فإن البائع لا يكون ضامنا له، ويتحمل المشتري قيمته أو يرجع على من عسى أن يكون مسئولا عن إحداثه. (عزمى البكرى ص ٣٢٣).

رابعاً : ألا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع : فالبائع لا يضمن العيوب التي كان يعرفها المشتري وقت البيع (م ٤٤٧ مدنى). وذلك لأن المشتري قد أقدم على الشراء مع علمه بالعيب أى أنه رضى بالشئ على ما هو عليه وأدخله فى حسابه عند تقدير الثمن. ويجب أن يكون العلم يقيناً لا علم افتراض.

• **ويقع على عاتق البائع إثبات علم المشتري بالعيب. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار محل الإثبات واقعة مادية، وقد قضت محكمة النقض بأن :** "مادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفياً فإنه إذا ألقى على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق، وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت التسليم المبيع ". (طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).

• **ضمان العيوب الخفية فى عقد القرض :** إذا تبين وجود عيب خفى مستوفياً للشروط الواردة بالمادة ٤٤٧ جاز للمقترض أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى حاق به متى كان القرض بأجر أى مترتب عليه فائدة ويكون ذلك بإصلاح العيب أن كان ممكناً أو استبدال شئ آخر سليم بالشئ المقترض سواء كان المقترض عالماً بالعيب أو غير عالماً به. أما إذا كان القرض بغير أجر وظهر فى الشئ المقترض عيب خفى، لم يكن للمقترض - والقرض بغير أجر - إجبار المقترض على إصلاح العيب أو استبدال

شئ سليم بالمعيب، ولكن له أن يختار أحد أمرين : (١) إمارد الشئ المعيب فوراً إلى المقرض، فينتهى القرض بذلك. (٢) وإما استبقاء الشئ المعيب إلى نهاية القرض، على ألا يرد إلى المقرض إلا قيمة هذا الشئ معيباً. وإنما يكون له إجبار المقرض على إصلاح العيب أو استبدال شئ سليم بالمعيب فى حالتين: (١) إذا كان المقرض يعلم بالعيب وقد تعمد إخفاءه. (٢) إذا كان المقرض لا يعلم بالعيب ولكن المقرض اشترط عليه الضمان، ففي هذه الحالة يسرى الشرط الذى ارتضاه المقرض بالقدر الذى يحدده هذا الشرط. (السنهورى ص ٣٣٨).

* * *

التزام المقرض بالفوائد

النص التشريعي (مادة ٥٤٢) :

علي المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد إستحقاقها، فإذا لم يكن هناك إتفاق علي فوائد إعتبر القرض بغير أجر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٥٤١ ليبي و ٥١٠ سوري و ٦٩٢ عراقي و ٤٣٩ سوداني و ٧٦٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

١- يلتزم المقرض برد المثل. وفي هذا لا يختلف المشروع كثيراً عن التقنين الحالي (م ٤٧٥-٤٧٦/٥٧٨-٥٨٠)، فالمقرض يرد المثل في المكان والزمان المتفق عليهما، فإذا لم يتفق علي مكان، وجب إتباع القواعد العامة، وهي تقضي بأن يكون الرد في موطن المقرض (ويقضي التقنين الحالي بأن يكون الرد في المحل الذي حصلت فيه العارية: (م ٥٨٠/٤٧٦) وإذا لم يتفق علي ميعاد للرد، أو إتفق علي أن الرد يكون عند المقررة أو الميسرة، وجب الرجوع إلي القواعد العامة في حلول الأجل، وهي تقضي بأن يحدد القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعيّاً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص علي الوفاء بالتزامه (م ٣٩٥ من المشروع، وأنظر ٥٧٩/٤٧٥ من التقنين الحالي).

٢- ويلتزم المقرض بدفع الفوائد، والأصل أن يكون القرض بغير فائدة، إلا إذا حصل عليها إتفاق، فيلتزم المقرض بدفعها في مواعيد إستحقاقها، ولا يجوز أن تزيد الفائدة المتفق عليها علي السعر الذي حدده القانون للفائدة

الإتفاقي (٧٠% م ٣٠٥ من المشروع) فإذا زادت أنقصت إلي هذا السعر، وما دفعه المقرض زيادة يسترده، سواء دفع عن علم أو عن غلط.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٤١٨ و٤١٩ و٤٢٠)

رأي الفقه:

١- إذا اشترط المقرض علي المقرض أن يدفع فوائد علي القرض بسعر معين فالأصل أن هذه الفوائد تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقرض مبلغ القرض لا قبل ذلك. حتي لو إنقضت مدة بين تمام القرض وتسلم المبلغ المقرض، لم يجب علي المقرض أن يدفع فوائد عن هذه المدة، لأن الفوائد مقابل الإنتفاع بمبلغ القرض، والمقرض لا ينتفع بمبلغ القرض إلا من يوم تسلمه إياه.

وينتهي سريان الفوائد في اليوم الذي ينتهي فيه القرض. وإذا رد المقرض مبلغ القرض عن طريق وسيط، فإذا كان الوسيط نائباً علي المقرض، وجب إعتبار أن مبلغ القرض لم يرد إلي المقرض حتي يدفعه الوسيط إليه، ومن ثم تكون الفوائد مستحقة طول المدة التي يبقي فيها مبلغ القرض في يد الوسيط إلي أن يدفعه إلي المقرض، أما إذا كان الوسيط نائباً عن المقرض، إعتبر المبلغ قد رد إلي المقرض بمجرد أن يتسلمه الوسيط، وينتهي سريان الفوائد منذ ذلك الوقت.

وتدفع الفوائد في المواعيد التي يتفق عليها. فقد يشترط المقرض أن يدفع المقرض الفوائد كل شهر أو كل ستة أشهر أو يدفعها كلها مرة واحدة عند نهاية القرض. والواجب في جميع هذه الأحوال ألا يجاوز ما يدفعه المقرض من فوائد علي ٧% من المبلغ المقرض علي كل سنة، ولو كانت الفوائد تدفع عن مدد أقل من السنة، فإذا لم يبين عقد القرض المواعيد التي تدفع فيها الفوائد فإنها تدفع كل سنة عقب نهايتها.

وتدفع الفوائد في المكان الذي يبين في عقد القرض، فإذا لم يعين عقد القرض مكان دفع الفوائد، سرت القواعد العامة، ووجب دفع الفوائد في مكان المدين أي المقرض.

فإذا لم يدفع المقرض الفوائد في المواعيد المحددة لها، جاز للمقرض إجبارة علي دفعها بالطرق المقررة.

ويجوز للمقرض كذلك أن يطلب فسخ القرض لإخلال المقرض بالتزامه من دفع الفوائد في مواعييدها. ولما كان القرض عقدا ملزماً للجانبين، فإن القواعد العامة في الفسخ تسري. فإذا أجاب القاضي المقرض إلي طلبه وحكم بفسخ القرض، إسترد المقرض مبلغ القرض والفوائد المستحقة والتعويض المحكوم به من وقت الحكم بالفسخ. ولا يكون للفسخ أثر رجعي، لأن القرض عقد زمني فينتج أثره إلي يوم الفسخ.

إن المقرض إذا دفع فوائد تزيد علي الحد الأقصى المسموح به قانوناً - ٧% جاز له أن يسترد ما دفعه زيادة علي هذا الحد، حتي لو كان قد دفع وهو عالم بأن الزائد غير مستحق عليه. ويعتبر إلتزام المقرض بالرد في هذه الحالة إلتزاماً برد غير مستحق، فيسقط بمضي ثلاث سنوات أو بمضي خمس عشرة سنة وفقاً لأحكام المادة ١٨٧ مدني.

ويجوز للمقرض أن يثبت أنه دفع فوائد أكثر من الحد الأقصى المسموح به بجميع طرق الإثبات ومنها البيئة والقرائن، لأن الربا الفاحش مخالف للنظام العام.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري -ص٤٦ وما بعدها، والعقود المسماة للدكتور جمال الدين زكي - ص٢٠٥ وما بعدها (نظرية الفوائد)

● **التزام المقرض بدفع الفوائد :** سبق أن ذكرنا أن القرض في الأصل عقد تبرع وأن الفوائد لا تجب إلا إذا اتفق عليها الطرفان وأنها يجب ألا

تجاوز الحد المسموح به وهو ٧% بقى أن تبين هنا المدة التي تدفع عنها الفوائد وزمان ومكان دفعها والجزاء المترتب على عدم دفعها.

● **المدة التي تدفع عنها الفوائد :** متى تضمن القرض فوائد بسعر معين فإنها تستحق من اليوم الذى يتسلم فيه المقرض مبلغ القرض دون اعتبار لتاريخ إبرام القرض، فالفوائد مقابل الانتفاع بمبلغ القرض ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم ما لم يكن عدم التسليم راجعاً لخطأ المقرض أو لتأخره فى التسليم مادام المقرض مستعد للتسليم فى أى وقت، ويقع على المقرض إثبات ذلك، ومتى انتهى القرض أوقف سريان الفوائد (أنور طلبه ص ٣٦١).

● **زمان ومكان دفع الفوائد :** تدفع الفوائد فى المواعيد التى يتفق عليها فقد يشترط المقرض أن يدفع المقرض الفوائد كل شهر أو كل ستة أشهر أو يدفعها كلها مرة واحدة عند نهاية القرض والواجب فى جميع هذه الأحوال ألا يجاوز ما يدفعه المقرض من فوائد على ٧ & من المبلغ المقرض عن كل سنة، ولو كانت الفوائد تدفع عن مدة أقل من السنة، فإذا لم يبين عقد القرض المواعيد التى تدفع فيها الفوائد، فإنها تدفع كل سنة عقب نهايتها. وتدفع الفوائد فى المكان الذى يبين فى عقد القرض فإذا لم يعين عقد القرض مكان دفع الفوائد، سرت القواعد العامة، ووجب دفع الفوائد فى مكان المدين أى المقرض. (السنهورى ص ٣٤٢)

● **الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد :** إذا أخل المقرض بالتزامه بدفع الفوائد فللمقرض إجباره على ذلك بالتنفيذ على أمواله بها، كما له أن يطلب فسخ القرض وفقاً للقواعد العامة ومن ثم وجب اعدار المقرض قبل طلب الفسخ إلا إذا اشترط عدم الاعذار، كما يجوز فسخ القرض لعدم دفع الأقساط فى مواعييدها - أو الفوائد - ولو تساهل المقرض فى بعض

الأقساط المتأخرة، ومتى حكم بفسخ القرض استرد المقرض القرض والفوائد والتعويض من وقت الحكم ويقدر التعويض بما كان يستحقه المقرض من فوائد إذا اكتملت مدة القرض، فالقرض عقد زمني كالإيجار ليس للفسخ فيه أثر رجعي . (أنور طلبه ص ٣٦١)

● **استرداد المقرض الفوائد غير المستحقة من القرض :** يجوز للمقرض إذا دفع فوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً وهو ٧ % أن يسترد ما دفعه زيادة على هذا الحد حق لو كان عالماً بأن هذا القدر الزائد غير مستحق عليه. ويسقط حقه بمضي ثلاث سنوات أو بمضي خمس عشرة سنة (م ١٨٧) وللمقرض إثبات الفوائد الربوية التي تجاوز الحد المشار إليه بجميع طرق الإثبات ولكن ليس من حقه أن يوجه اليمين الحاسمة للمقرض لتعلق ذلك بجريمة. ويجب لأحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الفوائد الربوية أن تقوم قرائن جديّة على احتمال وجود هذه الفوائد . (أنور طلبه ص ٣٦٢).

● **وهناك التزامات أخرى على المقرض غير التزامه بدفع الفوائد منها :**

● **التزامه بتحمل مصاريف القرض :** وإن كان لم يرد نص في عقد القرض يلزم المقرض بهذه المصاريف . إلا أنه قد ورد نص في عقد البيع يقضى بأن مصاريف عقد البيع تكون على المشتري حيث نصت المادة ٤٦٢ مدنى " نفقات عقد البيع ورسوم الدفعة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك " كما ورد نص في عقد الرهن يقضى بأن نفقات العقد تكون على الراهن حيث نصت ١٠٣١ مدنى على أن " ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك ". وقياساً على ذلك تكون مصاريف عقد القرض على المقرض ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين المتعاقدين.

• **الالتزام برء المثل :** يلتزم المقرض برء مثل الشئ المقرض وذلك تطبيقا لنص المادة ٥٣٨ مدنى والتى تنص على أن " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته ". فإذا كان الشئ المفترض أشياء مثلية يجب أن يرد شئ من نوع الشئ المقرض وصفته ،فإذا ورد القرض على قدر معين من القطن من نوع محدد ورتبه معينة التزم المقرض برء قدر مساو له من القطن من نفس النوع ونفس المرتبة دون أن يكون الاختلاف ثمنه وقت الرد زيادة أو نقصا عن وقت القرض أى تأثير فليس محل التزام المقرض قيمة ما اقترضه ولكن مثل ما اقترضه، وهذه القاعدة تكفل توفى ما قدر يثور من منازعات حول قيمة الشئ محل الرد . (محمود جمال الدين زكى ص ١٩٩ وما بعدها- محمد كامل مرسى ص ٣٣٦) وكذلك الحكم إذا كان الشئ المقرض هو مبلغ من النقود، كما هو الغالب فى القروض، فلا يلتزم المقرض أن يرد للمقرض إلا مقدارا من النقود يعادل فى عدده المقدار الذى اقترض دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها أثر فإذا اقترض شخص ألف جنية مصرى، ردها ألفا بمقدار عددها، نزل سعر النقود أو ارتفع، وله أن يرد النقود بعددها عملة ورقية ذات سعر إلزامى، حتى لو قبضها ذهباً ونزل سعر العملة الورقية، وقد سبق أن بينا وحكم ما يسمى بشرط الذهب (clause d or) أو شرط الوفاء بما يعادل قيمة الذهب (payable en valeur or) فى كل من القانون المصرى والقانون الفرنسى . (السنهورى ص ٣٤٦).

• **ميعاد الرد :** يكون الطرفان قد اتفقا على أجل للرد، فيجب على المقرض أن يرد المثل إلى المقرض بمجرد أن يحل هذا الأجل وقد رأينا

أن الأجل يحل إما بانقضائه وإما بسقوطه . فيحل الأجل بانقضائه إذا انقضى الميعاد المضروب، وعند ذلك يجب على المقرض رد المثل بمجرد انقضاء الميعاد . ويحل الأجل بسقوطه : (١) إذا شهر إفلاس المقرض أو إعساره (٢) إذا أضعف المقرض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين خاص، ما لم يؤثر المقرض أن يطالب بتكملة التأمين، فإذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المقرض فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المقرض للمقرض تأمينا كافيا (٣) إذا لم يقدم المقرض للمقرض ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات . ويجوز أيضا أن يكون الرد قبل الأجل إذا نزل عنه من له مصلحة فيه، ويغلب، وإذا كان القرض بغير فائدة، أن يكون الأجل لمصلحة المقرض، فله إذن أن ينزل عن الأجل وأن يرد المثل قبل حلوله، أما إذا كان القرض بفائدة، فالأجل في مصلحة الطرفين، ولا يجوز النزول عنه ورد المثل قبل حلوله إلا باتفاق الطرفين . (السنهوري ص ٣٤٩) وقد يقع ألا يتفق المتعاقدان على أجل للرد، وهذا نادر، فإذا وقع، سرت القواعد العامة، وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا صريحا في هذا المعنى، إذ كانت المادة ٧٢٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : " ينتهى القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه، أما إذا لم يحدد العقد أجلا للقرض، أتبع فى شأنه حكم المادة ٣٩٥ " أى أتبع فى شأنه الحكم عندما يكون الوفاء مشروطا عند مقدرة المدين أو عند ميسرته (م ٢٧٢ مدنى) وقد اختلف الآراء فى لجنة مجلس الشيوخ فى صدد هذه المسألة، فذهب بعض إلى أنه عندما لا يوجد اتفاق على أجل للرد كان الرد واجبا عند أول طلب من المقرض وذهب بعض آخر إلى أن نية المتعاقدين عند عدم تحديد أجل تكون قد انصرفت إلى أن يكون الدفع عند الميسرة، وإلا لم تكن هناك فائدة من القرض إذا

أمكن المقرض إذا أمكن المقرض أن يطلب السداد فوراً بعد القرض، وانتهت اللجنة إلى حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة . ونرى أن القواعد العامة تقضى بتفسير نية المتعاقدين فى هذا الشأن، فإن ظهر من الظروف أنهما أرادا أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض، وجب على المقرض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه القرض بالرد، وإن ظهر أن المتعاقدين إنما أرادا ألا يسترد المقرض القرض إلا عند مقدرة المقرض على الوفاء أو عند ميسرته، وجب اتباع هذا الحكم ونرجع عند الشك فى تبين نية المتعاقدين، أن تكون نيتها قد انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة أو الميسرة . وقد سبق أن بينا متى يكون الوفاء إذا اشترط المقرض على المقرض أن يكون الوفاء عند المقدرة أو الميسرة فقد نصت المادة ٢٧٢ مدنى على أنه " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضى ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعى فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه " . (السنهورى ص ٣٥١).

مكان الرد: لم يرد نص فى عقد القرض يحدد المكان الذى يرد فيه القرض وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ١/٧٢٦ و ٢ منه على ما يأتى: " ١- على المقرض أن يرد المثل فى المكان والزمان المتفق عليهما. ٢- فإذا لم يتفق على المكان، كان الرد واجبا فى موطن المقرض "، وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة لأن أحكامها مستفادة من القواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤١٨-٤١٩) والقواعد العامة المشار إليها هى ما نصت عليه المادة ٣٤٧ مدنى بقولها : ١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد

اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢- أما فى الالتزامات الأخرى فىكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فىه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فىه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال أى أنه إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على مكان معين فىه الرد، وجب على المقرض أن يرد المثل فى هذا المكان، أما إذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن، فالرد فىكون فى المكان الذى يوجد فىه موطن المدين وقت الوفاء، فبرد المقرض المثل فى هذه الحالة، فى المكان الذى يوجد فىه موطنه وقت الرد، وعلى الدائن تحمل مصروفات سعيه إلى موطن المقرض، وذلك ما لم يكن المقرض قد تأخر عن الدفع فى الميعاد ففاضه المقرض، فتكون المصروفات على المقرض.

من أحكام القضاء:

١ - ثبوت أن عقد القرض قد إنعقد قبل العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ المانع لتقاضى فوائد على القروض الخاصة بالإسكان التعاونى قضاء الحكم المطعون فىه إعفاء المطعون ضده من الفوائد على ما أورده الخبير فى تقريره من أن الموافقة على القرض لم تنفذ إلا بعد صدور القانون المذكور خلط بين إنعقاد العقد وتنفيذه فساد فى الإستدلال ومخالفة للقانون.

لما كان الحكم المطعون فىه قد أقام قضاءه بإعفاء المطعون ضده من الفوائد معولا فى ذلك على ما أورده الخبير فى تقريره من أن موافقة الطاعن الأول على القرض لم تنفذ إلا بتاريخ ٢٨/١١/١٩٨٤ بعد صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ المانع لتقاضى فوائد على القروض الخاصة بالإسكان التعاونى للعاملين بوحدات القطاع العام فخلط بذلك بين إنعقاد العقد وتنفيذه رغم أن الثابت بالمستندات أن عقد القرض قد إنعقد بين

الطاعنين بتلقى الإيجاب والقبول في ٩/٨/١٩٨٠ قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور وقد جره هذا الخلط إلى تطبيق هذا القانون بأثر رجعي دون نص خاص فيه على أعمال هذا الأثر بما يعيبه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والفساد في الإستدلال.

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ ص ٤٥ ص ١٣٨٣)

* * *

انتهاء القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه

النص التشريعي (مادة ٥٤٣) :

ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٢ لبيي و ٥١١ سوري و ٦٨٩ عراقي و ٦٧١ لبناني و ٤٤٠

سوداني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٧٢٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ينتهي القرض بانقضاء الميعاد المتفق عليه، أما إذا لم يحدد العقد أجلاً للقرض، اتبع في شأنه حكم المادة ٣٩٥ (أى المادة ٢٧٢ مدنى وهى خاصة بإلزام المدين بالوفاء عند المقدرة أو الميسرة) وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٥٧١ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب، وفى لجنة مجلس الشيوخ تناقش الأعضاء فيما إذا كان القرض لم يحدد له أجل أياكون الرد حالا أو تكون نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن يكون الدفع عند الميسرة، وانتهت اللجنة إلى حذف عبارة " فإذا لم يحدد العقد أجلاً للقرض إلخ " اكتفاء بالقواعد العامة، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٥٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية؛ ص ٤٢١-ص ٤٢٣).

رأى الفقه :

١- يعين العاقدان بنفسها إعادة الوقت الذي ينتهي فيه القرض. فإن غفلا عن ذلك أو أضاف إنتهاءه إلي واقعة غير محددة تكفل القاضي

بتحديد ميعاد انتهائه بحكم يصدره. وقد استحدث التقنين طريقاً جديداً لإنهاء القرض بفائدة، إذا كان محدد المدة بغير إتفاق الطرفين عليه، خلافاً للقاعدة العامة، بقصد التيسير على المدين.

فالأصل - إذن - وفقاً للقاعدة التي وضعتها المادة ٥٤٣ من القانون المدني، أن العاقدین يحددان في عقد القرض ميعاد انتهائه، وقد يتفقان على أن الرد يكون وقت الطلب، حيث يكون للمقرض مطالبة المقرض به في أي وقت شاء، وإن كان هذا لا يمنع للقاضي، طبقاً للقواعد العامة، من أن يمنح المدين أجلاً للوفاء.

ولا يجوز للمقرض أن يطالب بالرد قبل الوقت المتفق عليه، ولكن يجوز للمقرض أن يقوم به إن كان القرض بغير أجر قبل ذلك الوقت، إذ يعتبر الأجل في هذه الحالة مقررراً لمصلحته، ومن ثم يجوز له التنازل عنه. على أنه قد يسقط حق المقرض في الأجل وفقاً للمادة ٢٧٣ مدني، فيرغم على الرد قبل حلوله، كما قد يسقط حق المقرض فيه طبقاً للمادة ١٠٦٤ مدني إذا كان الأجل في مصلحته، فيرغم على قبول الرد قبل ميعاده.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق ص ١٩٩ و ٢٠٠ الوسيط - ٥ للدكتور السنهاوري ص ٤٦٩ وما بعدها)

● **انتهاء القرض:** ينتهي القرض بالأسباب التي تنتهي بها سائر الالتزامات وهي الوفاء والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء واستحالة التنفيذ والتقاعد ويضاف إلى هذه الأسباب سببين آخرين.

السبب الأول: انتهاء الأجل المحدد للقرض: فقد نصت المادة ٥٤٣ مدني على أن " ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه ". وعلى ذلك إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ميعاد معين ينتهي فيه القرض فإن القرض ينتهي

بحلول هذا الميعاد فإن لم يعين ميعادا وتبين من عقد القرض أن المدين لا يقوم بالوفاء إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضى وقتا مناسباً لحلول الأجل مراعىا موارد المقترض الحالية والمستقبلية ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه فإن لم يتضمن العقد ذلك، أعتبر القرض حالا، مما يجوز معه للدائن إلزام المدين بالوفاء فى أى وقت (أنور طلبه ص ٣٦٣) والأجل لا يحل بانقضائه فقط وإنما يحل أيضا بسقوطه ويحل الأجل بسقوطه إذا أشهر إفلاس المقترض أو إعساره أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين ما لم يؤثر المقرض أن يطالب بتكملة التأمين، فإذا كان أضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المقترض فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المقترض تأمينا كافيا، كما يسقط الأجل إذا لم يقدم المقترض ما وعد به فى العقد بتقديمه من تأمينات.

السبب الثانى : موت أحد العاقدين فى عقد الإيراد مدى الحياة : الذى قد

يكون قرضا فينتهى بموت الشخص الذى رتب الإيراد لمدة حياته سواء كان أحد العاقدين أو غيرهما، ويعتبر العقد فى هذه الحالة أجليا لا شرطيا، كذلك أن اتفق على أن تدفع الفوائد حتى وقت معين من الأجل المشترك لوفاء الدين، فإنه بحلول ذلك الوقت ينقطع سريان الفوائد.

* * *

انتهاء القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه

النص التشريعي (مادة ٥٤٤) :

إذا إتفق علي الفوائد، كان للمدين إذا إنقضت ستة أشهر علي القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، علي أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الإتفاق علي إسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٥٤٣ ليبي و ٥١٢ سوري و ٤٤١ سوداني و ٦٩٠ عراقي و ٧٦٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

١- ينتهي القرض عادة بإنهاء الأجل المحدد، فإن لم يحدد أجل اتبعت القواعد العامة (م ٣٩٥ من المشروع). وتتبع القواعد العامة أيضاً، فينتهي القرض، إذا أعسر المقرض بعد تمام العقد أو كان معسراً قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالإعسار إلا بعد أن تم القرض فإن الإعسار من مسقطات الأجل (م ٣٩٦ من المشروع)

٢- وكل ما تقدم إنما هو تطبيق للقواعد العامة، ولكن المشرع أورد سببين جديدين لإنهاء القرض: (أولهما) مضي ستة أشهر دون أن ينفذ القرض فنصت المادة ٧٣٠ علي أن يسقط حق المقرض في المطالبة بتسليم الشئ الذي اقترضه، وحق المقرض في إلزام المقرض بتسليم ذلك الشئ بمضي ستة أشهر من اليوم المعين للتسليم، فإن انصراف المتعاقدين عن تنفيذ القرض طول هذه المدة يؤخذ دليلاً علي عدولهما عنه، فإذا عادا إليه

كان هذا عقداً جديداً. (والسبب الثاني) مضي ستة أشهر منذ تنفيذ القرض، فإن كان متفقاً في العقد على سعر الفائدة يزيد على السعر القانوني (أي ٤%) كان للمقترض أن يعلن المقرض بإنهاء القرض بعد ستة أشهر من هذا الإعلان ويتبين من ذلك أن المقترض يبقي ملتزماً بالفوائد التي تزيد على السعر القانوني (دون أن تزيد طبعاً على السعر الإجمالي) مدة سنة كاملة على الأقل إذا حدد للقرض مدة أطول من سنة. ثم يستطيع إنهاء القرض بعد ذلك. وفي هذا تيسير على المدين، إذا نزل سعر الفائدة في السوق، إذ يستطيع أن يتخفف من دين فوائده مرتفعة إلى دين فوائده أقل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ - ص ٢٥٥)

رأي الفقه:

١ - يجوز استثناء للمقترض أن يرد المثل قبل حلول الأجل، ولو كان الأجل روعيت فيه مصلحة المقرض ودون حاجة إلى رضائه - إذا توافرت الشروط الآتية:

١ - أن يكون القرض بفائدة وقد عين له أجل للرد - ويستوى أن يكون سعر الفائدة يزيد أو يعادل أو يقل عن السعر القانوني.

٢ - أن تنقضي ستة أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض وسريان الفوائد.

٣ - أن يعلن المقترض المقرض برغبته في إنهاء القرض وفي رد ما اقترضه.

ولم يشترط القانون شكلاً خاصاً لهذا الإعلان فيصح أن يكون يانذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب غير مسجل أو شفويًا ولكن عبء الإثبات يقع على المقترض فيحسن تيسيراً للإثبات أن يكون الإعلان بكتاب مسجل.

٤- أن يرد المقترض المثل فعلا في اجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض.

٥- أن يدفع المقترض فوائد الستة الأشهر التي إنقضت من وقت القرض وفوائد الستة الا شهر الأخرى التي تلت الإعلان وذلك سواء رد المثل قبل إنقضاء هذه الستة الأشهر الأخرى أو عند إنقضائها فتكون الفوائد التي يدفعها هي فوائد كاملة.

وقد لوحظ في هذا الحكم الذى استحدثه القانون المدنى الجديد ان يبسر على المقترض رد القرض قبل الميعاد إذا كان هذا الميعاد أطول من سنة حتى يتخفف من دفع فوائد المدة كلها فلا يدفع منها إلا فوائد سنة واحدة ويعمد المقترض إلى الإستفادة من هذا التيسير إذا توافر عنده ما يسد به القرض قبل الميعاد وكذلك إذا كان سعر الفائدة المشترطة عاليا وإستطاع أن يقترض بسعر أقل فيستبدل القرض ذو السعر الأدنى بالقرض ذو السعر الاعلى.

والحكم المتقدم من النظام العام بصريح العبارة من المادة ٥٤٤ مدنى فلا يجوز إذن ان يشترط المقرض أن ينزل المقترض عن حقه فى تعجيل الرد أو ان يجد من هذا الحق بأن يشترط مثلاً على المقترض إلا بعجل الرد الا بعد مدة اطول من سنة اما إذا لم يتفق المتعاقدان على أجل للرد وهذا نادر سرت القواعد العامة.

٣- أهم تجديد احدثه التقنين الجديد فى عقد القرض من الناحية العملية هو إنتهاء القرض بقوة القانون إذا اعلن المقترض رغبته فى إنتهائه وكان القرض بفائدة رغم ان الأجل فى هذه الحالة مقرر لمصلحة العاقدین وبالتالي لا يجوز للمقترض طبقاً للقواعد العامة أن يستقل بالرد قبل حلوله

دون رضا المقرض كما لا يستطيع هذا الأخير أن يستأثر بطلبه قبل الميعاد دون رضا وقد ورد هذا الإستثناء فى المادة ٥٤٤ مدنى.
(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري ص ٤٧٦ وما بعدها)

وإذا توافرت شروط تطبيق المادة ٥٤٤ مدنى إنتهى القرض بعد ستة أشهر من تاريخ الإعلان: فيلتزم المقرض من ناحية بأن دفع الفوائد المتفق عليها لحين إنتهاء القرض على هذه الصورة أى الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ومن ناحية أخرى أن يقوم بالرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان.

وقد رأى الشارع فى هذه المادة تيسيرا على المدين إذا نزل سعر الفائدة فى السوق إذ يستطيع أن يتخفف من دين فوائدة مرتفعة إلى دين فوائدة أقل فالحق المقرر بها للأفراد فى حدود القانون الخاص يوازن الحق الثابت للدولة بمقتضى مبادئ القانون المالى فى تحويل الديون العامة. وبذلك يفيد أشخاص القانون الخاص من إنخفاض سعر الفائدة مثل إفادة أشخاص القانون العام.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي- ص ٢٠٢ وما بعدها)

● **إنهاء القرض قبل الميعاد المحدد :** ذكرنا فيما تقدم أن المقرض يلتزم برد قبل الشئ المقترض عند نهاية القرض وإذا كان الطرفان (المقرض والمقترض) قد اتفقا على أجل للرد تعين على المقترض أن يرد المثل إلى المقرض بمجرد أن يحل هذا الأجل . ويجوز أن يكون الرد قبل الأجل إذا نزل عنه من له مصلحة فيه ويغلب إذا كان القرض بغير فائدة أن يكون الأجل لمصلحة المقترض فله إذن أن ينزل عن الأجل وأن يرد المثل قبل حلوله أما إذا كان القرض بفائدة فالأجل فى مصلحة الطرفين ولا يجوز النزول عنه ورد المثل قبل حلوله إلا باتفاق الطرفين ولكن المشرع قد

أجاز للمقترض أن يرد المثل قبل حلول الأجل، ولو كان الأجل روعيت فيه مصلحة المقرض دون حاجة إلى رضائه وذلك إذا توافرت الشروط الآتية : (١) أن يكون القرض بفائدة وقد عين له أجل الرد، ويستوى أن يكون سعر الفائدة يزيد أو يعادل أو يقل عن السعر القانوني . (٢) أن تنقضى ستة أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض وسريان الفوائد، وهذا الشرط يتضمن بداهة أن يكون الأجل المحدد للرد أطول من ستة أشهر . (٣) أن يعلن المقترض المقرض برغبته فى إنهاء القرض وفى رد ما اقترضه، ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان، فيصح أن يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب غير مسجل أو شفويا ولكن عبء الإثبات يقع على المقترض، فيحسن تيسيرا للإثبات أن يكون الإعلان بكتاب مسجل . (٤) أن يرد المقترض المثل فعلا فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض، وهذا الشرط يتضمن أيضا أن يكون الأجل الذى كان محددًا للرد أطول من سنة، حتى يتصور إنقاصه إلى سنة، إذا يشترط كما رأينا انقضاء ستة أشهر من وقت القرض وستة أخرى من وقت الإعلان . (٥) أن يدفع المقترض فوائد الستة الأشهر التى انقضت من وقت القرض وفوائد الستة الأشهر الأخرى التى تلت الإعلان، وذلك سواء رد المثل قبل انقضاء هذه الستة الأشهر الأخرى أو عند انقضائها فتكون الفوائد التى يدفعها هى فوائد سنة كاملة، وهذا يدل كما قدمنا إلى أن القرض كان لمدة أطول من سنة حتى يمكن المقترض أن يفيد من الرد فتسقط عنه الفوائد فيما زاد على السنة، ولا يلزم المقترض أن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع غير ما قدمناه بسبب تعجيل الوفاء . ومتى توافرت هذه الشروط، انقضى القرض قبل حلول الأجل بإرادة المقترض وحده ولو أن الأجل كان مشروطا لمصلحة المقرض ولم

يطلب هذا تعجيل الوفاء، وقد لوحظ في هذا الحكم الذى استحدثته التقنين المدنى الجديد أن ييسر على المقرض رد القرض قبل الميعاد، إذا كان هذا الميعاد أطول من سنة، حتى يتخفف من دفع فوائد المدة كلها فلا يدفع منها إلا فوائد سنة واحدة، ويعمد المقرض إلى الاستفادة من هذا التيسير إذا توافر عنده ما يسدد به القرض قبل الميعاد، وكذلك إذا كان سعر الفائدة المشترطة عاليا واستطاع أن يقترض بسعر أقل فيستبدل القرض ذا السعر الأدنى بالقرض ذى السعر الأعلى . (راجع فيما تقدم السنهاورى ص ٢١٥)

* * *

الدخل الدائم

النص التشريعي (مادة ٥٤٥) :

(١) يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلاً دورياً يكون مبلغاً من النقود أو مقداراً معيناً من أشياء مثلية أخرى. ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية.

(٢) فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة إتبع في شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التي تسري على القرض ذي الفائدة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٤ ليبي و ٥١٣ سوري و ٦٩٤ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

١- يحدد هذا النص كيف يرتب الدخل الدائم فقد يكون بعقد أو بوصية مثل العقد أو يقرض شخص حكومة أو مصرفاً مبلغاً من النقود (في صورة شراء سند) على أن ترتب له دخلاً دائماً ولا يجوز أن يكون هذا الدخل أعلى من السعر الإتفاقي للفائدة لأن الدخل إنما هو فائدة لرأس المال الذي تم إقراضه ويجوز أن يرتب الدخل على سبيل التبرع بهبة أو وصية.

٢- ويؤدي الدخل للمستحق ولخلفائه من بعده على الدوام لذلك كانت الحكومات والمصارف هي أصلح الهيئات لترتيب الدخل الدائم ويراعى في شأن دوام هذا العقد خصيصتان:

(١) أن المستحق للدخل لا يستطيع أن يطالب المدين برأس المال ما دام يستوفي الدخل في ميعاده.

(٢) أن المدين يستطيع على عكس ماتقدم ان يرد رأس المال فيتخلص من أداء الدخل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٢ ص ٤٢٩ و ٤٣٠)

رأى الفقه :

يستفاد من نص المادة ٥٤٥ مدنى أن القرض هو الصورة الغالبة للعقد الذى يرتب الدخل الدائم فتعقد الدولة قرضاً فى صورة سندات تصدرها متساوية فى قيمتها الإسمية فيكتتب المقرض فى السند ويقرض الدولة القيمة الاسمية لهذا السند على أن يتقاضى منها دخلاً دائماً سنوياً هو الفائدة التى تحدد الدولة سعرها.

ويصح ترتيب الدخل الدائم بعقد من عقود المعارضة غير القرض ذى الفائدة (كالبيع).

ويصح ترتيبه تبرعا عن طريق الهبة أو الوصية.

ولم يشترط القانون لترتيب الدخل الدائم شكلاً خاصاً ومن ثم يجب إتباع شكل التصرف القانونى الذى رتبته فإن كان هذا التصرف القانونى قرضاً فليس للقرض شكل خاص وإنما هو عقد رضائى أما إذا كان التصرف هبة فإنه يجب أن يكون فى ورقة رسمية وكذلك إذا كان وصية وجب إتباع الشكل الواجب فى الوصية.

ويجوز إثبات ترتيب الدخل الدائم بالطرق المقررة فى القواعد العامة للإثبات ولما كان الدخل دائماً فهو غير محدد القيمة فلا تجوز البيينة ولا القرائن فى إثباته بل يجب إتباع الكتابة أو مايقوم مقامها والكتابة ضرورية من الناحية العملية لأن الإلتزام بالدخل الدائم طويل الأمد فالحصول على كتابة لإثباته أمر ضرورى هذا والسندات التى تصدرها الدولة بهذا القرض هى الشكل المألوف لترتيب الدخل الدائم وهى ذاته الطريقة المعتادة لإثباته.

(الوسيط ٥ للدكتور السنهوري ص ٤٨٤ وما بعدها والعقود المسماه للدكتور جمال زكي ص ٢٢٧ وما بعدها)

• **ترتيب الدخل الدائم :** الدخل الدائم نوع من القرض لكنه لا ينشئ التزاما في ذمة المقرض، لأن المقرض يدفع الفائدة دائما وهي الدخل إلى الشخص أو خلفائه ومن هنا سمي العقد بالدخل الدائم . ويغلب أن يكون العقد الذي يرتب الدخل الدائم هو عقد قرض على أن يتقاضى المقرض من المقرض دخلا سنويا دائما هو الفائدة المتفق عليها، ويغلب أن يكون في صورة سندات تصدرها الدولة ويراعى في سعر الفائدة القيود الواردة في الفوائد فلا تجاوز ٧ في المائة، ويجوز ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة غير القرض، كعقد بيع أو من عقود التبرع كهبة أو وصية ولا يوجد شكل خاص لعقد الدخل الدائم فيجب اتباع شكل التصرف القانوني الذي رتبته فإن كان عقد هبة وجب أن يكون في ورقة رسمية وإلا كان باطلا، ويخضع عقد الدخل للقواعد العامة في الإثبات وباعتباره غير محدد القيمة لأنه دخل دائم فلا تجوز البيينة ولا القرائن في إثباته، فتلزم الكتابة أو ما يقوم مقامها (أنور طلبه ص ٣٦٧) .

• **الالتزام بدفع الدخل الدائم :** يلتزم المدين بالدخل الدائم يدفعه إلى الدائن، بالمقدار المحدد في العقد أو في الوصية، وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٤٥ مدني، كما رأينا إنه " إذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة، اتبع في شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التي تسري على القرض ذي الفائدة ". فإذا رتب الدخل بعقد قرض أو بعقد بيع، وجب ألا يجاوز الدخل السنوي الحد الأقصى للسعر الاتفاقي الفائدة، محسوبا ذلك بالنسبة إلى رأس المال المقرض أو إلى ثمن المبيع، وقد سبقنا الإشارة إلى ذلك، هذا إذا كان رأس المال نقودا حتى لو كان الدخل أشياء مثلية غير النقود، أما إذا كان رأس المال أشياء مثلية غير النقود، فيجوز أن يجاوز الدخل - نقودا كان أو أشياء مثلية غير النقود - الحد الأقصى للسعر الاتفاقي للفائدة، لأن هذا الحد الأقصى لا يكون إلا إذا كان رأس المال نقودا .

ولما كان النص لم يقيد الدخل إلا من حيث سعر الفائدة، فإن القيود الأخرى التى ترد على الفوائد لا تسرى، من ذلك أنه يجوز فى الدخل الدائم أن يكون مجموع الدخل الذى يتقاضاه الدائن أكثر من رأس المال، وهذا بخلاف الفوائد غير الدخل فإنه لا يجوز أن يجاوزه مجموع ما يتقاضاه الدائن، منها رأس المال (م ٢٣٢ مدنى)، ومن ذلك أيضا أنه يجوز للدائن بالدخل أن يتقاضى فوائد تأخيرية إذا تأخر المدين عن دفع الدخل فى الميعاد، فيقاضيه الدائن مطالبا إياه بالدخل المتأخر والفوائد السعر القانونى، أما فى الفوائد العادية فلا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد (م ٢٣٢ مدنى) (السنهورى ص ٣٥٦) .

● **زمان ومكان دفع الدخل الدائم :** ويدفع الدخل فى المواعيد المحددة بسند ترتيبه فإن لم يحدد ميعاد كان كل سنة ويدفع فى المكان المحدد بالسند فإن لم يحدد كان فى موطن المدين .

● **الجزاء على عدم دفع الدخل :** وإذا لم يقم المدين بدفع الدخل على النحو الذى قدمناه، جاز للدائن إجباره على الدفع، فيطالبه قضائيا بدفع الدخل المتأخر مع الفوائد التأخيرية بالسعر القانونية، فإذا حصل على حكم بذلك قابل للتنفيذ، نفذ على أموال المدين . وسنرى أيضا أن الدخل الدائم قابل للفسخ عن طريق إجبار المدين على الاستبدال، إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين رغم إعداره (السنهورى ص ٣٥٧) .

أسباب انقضاء الالتزام بدفع الدخل : ينقضى الالتزام بالأسباب التى تنقضى بها سائر الالتزامات التى أشرنا إليها فى المادة ٥٤٣ ولكن السبب الرئيس هو الاستبدال، ويتقادم الالتزام بالدخل الدائم بمرور خمس عشرة سنة منذ وجود الالتزام ويشترط فى ذلك عدم دفع أى قسط فإذا دفع قسط انقطع التقادم وبأ تقادم جديد منذ هذا الانقطاع.

قابلية الدخل الدائم للاستبدال إعلان الرغبة في الاستبدال

النص التشريعي (مادة ٥٤٦) :

- (١) يشترط في الدخل الدائم أن يكون قابلاً للاستبدال في أي وقت شاء المدين ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.
- (٢) غير أنه يجوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال ما دام مستحق الدخل حياً أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة ولا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة.
- (٣) وفي كل حال لا يجوز استعمال حق الاستبدال إلا بعد إعلان الرغبة في ذلك وانقضاء سنة على هذا الإعلان.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥١٤ لیبی و ٥٤٥ سوری و ٦٩٥ عراقی.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٧٣٤ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وحوّر في لجنة المراجعة تحويراً لفظياً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد، وصار رقمه ٥٧٤ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣١ - ص ٤٣٢) ..

رأى الفقه :

- ١- الأصل في الدخل الدائم أن يكون قابلاً للاستبدال في أي وقت شاء المدين. وقابلية الدخل الدائم للاستبدال قاعدة لايجوز الاتفاق على ما يخالفها

لأنها وضعت لتفادى ان يكون المدين ملتزماً أبدياً وتحريم الإلتزام الأبدى قاعدة من النظام العام.

(الوسيط- ٥- للدكتور السنهاوري ص ٤٩٣ وما بعدها)

٢- على أن إطلاق حرمان المدين من مكنة الإستبدال هو الذى يمس النظام العام فليس ثمة ما يمنع العاقدين من تقييد هذا الحق ومنع المدين من إستعماله فترة معينة فيجوز الإتفاق على ألا يحصل الإستبدال ما دام مستحق الدخل حياً أو على ألا يحصل قبل إنقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة ولا يترتب على مخالفة المادة ٥٤٦ مدنى بطلان التصرف بل يبطل البند الذى يحرم المدين من حقه فى الإستبدال ويبقى التصرف قائماً فيما عداه وكذلك الحال إذا حدد الحرمان بمدة اطول مما أجازره القانون فينحصر الجزاء فى إنقاص هذه المدة إلى الحد الاقصى المقررة فى تلك المدة.

وتتضمن المادة ٥٤٦ مدنى مبدأ عاماً ينطبق على الدخل الدائم أياً كان نوع التصرف الذى أنشأه فمكنة الإستبدال مقررة للمدين سواء تلقى الدخل بمقابل او على وجه التبرع وإنحسم على هذا النحو خلاف بين الفقهاء الفرنسيين على جوازه فى الدخل يتقرر دون مقابل وقد رجح القضاء هناك رأى الذين ذهبوا إلى إمكانه.

وقد نظم القانون إستعمال مكنة الإستبدال فوجب على المدين إعلان رغبته فيه إلى الدائن ولم يوجب فى ذلك الإعلان شكلاً خاصاً ولا يخضع الا للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية ويحل أجل الإستبدال بعد سنة من إعلان الرغبة فيه. ولعل الشارع قد أراد بهذا الأجل إعطاء الدائن فسخه من الوقت للتدبر فى إستثمار رأس ماله.

(العقود المسماة - للدكتور جمال زكي - ص ٢٣٠ وما بعدها)

● **استبدال الدخل الدائم:** لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٤٦ مدنى على أنه " يشترط فى الدخل الدائم أن يكون قابلاً للاستبدال فى أى وقت شاء المدين ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك ". ويقصد بالاستبدال رد المدين بالدخل رأس المال إلى الدائن فيقسط عنه بذلك واجب دفع الدخل. وعقد الدخل الدائم من العقود المؤبدة المخالفة للنظام العام ولذلك أجاز الشارع للمدين أن يتخلص من هذا العبء إذا قام بأداء رأس المال فى أى وقت شاء، وهذا الحق لا يزول بالتقادم لأنه رخصة والرخص لا تتقادم ومن ثم يجوز للمدين الحق فى طلب الاستبدال بعد خمس عشرة سنة من العقد، وقابلية الدخل للاستبدال لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها حتى لا يكون الالتزام أبدياً فيبطل لمخالفة ذلك النظام العام (أنور طابه ص ٣٦٩) .

● **جواز التقييد من قابلية الدخل للاستبدال:** على أنه إذا كان لا يجوز محو قابلية الدخل للاستبدال على النحو الذى قدمناه، فإنه يجوز التقييد من هذه القابلية إلى مدى معين، مراعاة لمصلحة الدائن. فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٤٦ مدنى، كما رأينا " الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام مستحق الدخل حياً، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة ". فيجوز أولاً الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام مستحق الدخل حياً، ويكون هذا شرطاً لمصلحة الدائن صاحب الدخل، حتى يطمئن إلى مورد يتعيش منه طول حياته، فإذا تم الاتفاق على ذلك، لم يجز للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال طول حياة الدائن، بل يجب عليه أن يؤدي له أقساط الدخل مادام حياً فإذا مات الدائن، عاد للمدين حقه فى طلب الاستبدال فى أى وقت شاء، دون أن يجبر على ذلك . ويجوز ثانياً الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال قبل انقضاء مدة

معينة، يطمئن فيها الدائن صاحب الدخل إلى قبض أقساط الدخل طول هذه المدة، ولكن لا يجوز أن تزيد هذه المدة على خمس عشرة سنة، فإذا زادت وجب إنقاصها إلى خمس عشرة سنة، فإذا تم الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال قبل انقضاء خمس سنوات، أو عشر سنوات، أو خمس عشرة سنة مثلاً، لم يجز للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال طول المدة المتفق عليها، حتى إذا مات الدائن قبل انقضاء هذه المدة، بل يبقى الدخل غير قابل للاستبدال بعد موت الدائن وانتقال الدخل إلى ورثته إلى تنقضي المدة المتفق عليها، فإذا انقضت هذه المدة، عاد للمدين حقه فيطلب الاستبدال دون أن يجبر على ذلك (السنهوري ص ٣٦١) ويجوز الاتفاق على الجمع بين الأمرين فيشترط ألا يحصل الاستبدال مدة حياة الدائن وقبل انقضاء خمس عشرة سنة ومن ثم لا يجوز للمدين طلب الاستبدال إلا بعد موت الدائن ولو عاش أكثر من خمس عشرة سنة وإلا بعد انقضاء خمس عشرة ولو مات الدائن قبل هذه المدة (أنور طلبه ص ٣٦٩) .

شرط استعمال حق المدين فى الاستبدال : حق الاستبدال مقرر لأى من

ورثة المدين ولل كفيل ولأصحاب الأعيان المرهونة لوفاء الدخل ولدائن المدين إذا كان مرتبها ومتأخر فى المرتبة عن الدائن بالإيراد . ويجب لاستعمال حق الاستبدال توافر شرطين : ١- أن يعلن المدين رغبته فى الاستبدال للدائن وليس للإعلان شكل خاص قد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة ولكن على المدين عبء إثباته . ٢- أن تمضى مدة سنة على وصول الإعلان إلى الدائن . فلا يجوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الاستبدال إلا بعد سنة من إعلان رغبته فى ذلك . وذلك حتى لا يفاجأ الدائن بالاستبدال فى وقت كان متعمدا فيه على الدخل والظاهر أن المدين يستطيع، بعد إعلان رغبته فى الاستبدال

وانقضاء سنة على إعلان هذه الرغبة، أن ينزل عن حقه فى الاستبدال وأن يستمر فى الوفاء بأقساط الدخل فى مواعيدها، وهذا ما لم يظهر الدائن، بعد اعلانه بالرغبة فى الاستبدال، قبوله لهذه الرغبة، إذ يتم فى هذه الحالة اتفاق بين المدين والدائن على الاستبدال، فلا يجوز للمدين وحده الرجوع فى هذا الاتفاق إذا لم يقبل الدائن هذا الرجوع، والظاهر أيضا أن المدين، إذا كان مقيدا بألا يطلب الاستبدال مدة معينة، خمس سنوات مثلا، يستطيع أن يعلن الدائن برغبته فى الاستبدال قبل انقضاء هذه المدة حتى يتمكن من الاستبدال فى السنة الرابعة، حتى إذا انقضت خمس السنوات تكون سنة قد انقضت من وقت الإعلان فيتمكن المدين من الاستبدال بمجرد انقضاء خمس السنوات (السنهورى ص ٣٦٢).

* * *

حالات إجبار المدين على الاستبدال

النص التشريعي (مادة ٥٤٧) :

يجبر المدين على الإستبدال فى الأحوال الآتية:

- (١) إذا لم يدفع الدخلى سنتين متواليتين رغم اعذاره.
- (٢) إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات أو إذا إنعدمت التأمينات ولم يقدم بديلاً عنها.
- (٣) إذا أفلس أو أعسر.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٦ لىبى و ٥١٥ سورى و ٦٩٦ عراقى .

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ٧٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن العبارة حرف (ج) فى المشروع التمهيدى كانت على الوجه الآتى: " إذا أفلس المدين أو أعسر أو صفيت أمواله تصفية قضائية " فحذفت عبارة " أو صفيت أمواله تصفية قضائية " فى لجنة المراجعة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد، وصار رقمه ٥٧٥ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣٣-٤٣٤) .

رأى الفقه :

يخلص من نص المادة ٥٤٧ مدنى ان هناك حالات ثلاثة يجوز فيها للدائن نفسه ان يطلب الإستبدال ولو أن المدين لم يطلب ذلك فيكون الإستبدال فى هذه الحالات الثلاث بإرادة الدائن وحده وجبراً على المدين.

الحالة الأولى: عدم دفع المدين أقساط الدخل سنتين متواليتين وإعذاره الدائن بالدفع فلم يدفع بالرغم من الإعذار جاز للدائن أن يطلب فسخ الدخل الدائم أن يجبر المدين على رد رأس المال لإخلاله بالتزامه وإذا كان التأخير لأقل من سنتين جاز للدائن إجبار المدين على دفع المتأخر فقط كذلك لا يجوز له طلب الفسخ إذا كان التأخير لسنتين أو أكثر غير متوالية وليس له إلا إجبار المدين على دفع المتأخر.

الحالة الثانية: إذا وعد المدين بتقديم تأمينات ولم يقدمها أو إنعدمت التأمينات التي قدمها كلها أو بعضها ولم يقدم بديلاً عما إنعدم جاز للدائن أن يجبر المدين على الاستبدال فيسترد منه رأس المال ليس عن طريق فسخ الدخل الدائم بل عن طريق سقوط الأجل.

الحالة الثالثة: إذا شهر إعسار المدين بالدخل أو أشهر إفلاسه فإن الأجل يسقط ومن ثم يجوز للدائن إجبار المدين المعسر أو المفلس على استبدال ورد رأس المال.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهاوي- ص ٤٩٨ وما بعدها والعقود المسماة

للدكتور جمال زكي- ص ٢٣١)

• **إجبار المدين على الاستبدال :** هناك حالات يجبر فيها المدين على

الاستبدال وهي:

الحالة الأولى : عدم دفع المدين الدخل سنتين متواليتين رغم إعذاره : فإذا

تأخر المدين في دفع أقساط الدخل سنتين متواليتين، وأعذاره الدائن بالدفع فلم يدفع بالرغم من الإعذار، جاز للدائن أن يطلب فسخ الدخل الدائم، وأن يجبر المدين على رد رأس المال لإخلاله بالتزامه . ويلاحظ أن فسخ الدخل الدائم هنا مقيد بتأخر المدين عن دفع الأقساط مدة سنتين متواليتين، فلو تأخر مدة أقل من سنتين، لم يجز للدائن طلب الفسخ، وإنما يجوز له

إجبار المدين على دفع المتأخر على النحو الذى بيناه فيما تقدم، كذلك لا يكون للدائن طلب الفسخ، وإنما يكون له إجبار المدين على دفع المتأخر، إذا تأخر المدين فى دفع الأقساط سنتين غير متواليتين، أو تأخر مدة أكثر من سنتين ليس فيها سنتان متواليتان، مثال ذلك أن يتأخر المدين فى الدفع سنة، ثم يدفع السنة التالية ويقبل منه الدائن هذا الدفع، ثم يتأخر فى الدفع السنة الثالثة، فهنا تأخر المدين عن الدفع فى السنة الأولى فى السنة الثالثة . فلا يستطيع الدائن طلب الفسخ لأن السنتين اللتين تأخر عن الدفع فيهما ليستا متواليتين، فإذا دفع المدين عن السنة الرابعة وقبل منه الدائن هذا الدفع، وتأخر عن الدفع فى السنة الخامسة، فيكون قد تأخر عن الدفع ثلاث سنوات - السنة الأولى والسنة الثالثة والسنة الخامسة - فإنه لا يكون مع ذلك قد تأخر فى الدفع سنتين متواليتين، ومن ثم لا يجوز للدائن طلب الفسخ، وليس له إلا إجبار المدين على دفع المتأخر (السنهورى ص ٣٦٣).

الحالة الثانية : يقصر المدين فى تقديم التأمينات أو انعدام التأمينات :

وإذا قصر المدين فى تقديم ما وعد به من تأمينات أو إذا انعدمت التأمينات التى قدمها كلها أو بعضها ولم يقدم بديلا عما انعدم، جاز للدائن إجبار المدين على رد رأس المال، ولا يكون ذلك بطريق الفسخ إنما بطريق سقوط الأجل ومن ثم لا يحتاج الدائن لطلب الفسخ ولا يجوز منح المدين نظرة الميسرة إذا ما طلب الدائن من القاضى تقرير أن الأجل قد سقط ويرى كامل مرسى أنه يجوز للقاضى منح المدين أجلا ليقدم فيه التأمينات المتفق عليها (أنور طلبه ص ٣٧٢) .

الحالة الثالثة : إعسار المدين أو إفلاسه : إعسار المدين بالدخل أو أفلس

فيسقط الجل ويجوز للدائن إجبار المدين على الاستبدال ورد رأس المال.

احتساب الاستبدال

النص التشريعي (مادة ٥٤٨) :

إذا رتب الدخل مقابل مبلغ من النقود ثم الإستبدال برد المبالغ بتمامه أو برد مبلغ أقل منه إذا إتفق على ذلك.
وفي الحالات الأخرى يتم الإستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدة محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٥٤٧ ليبيى و ٥١٦ سورى و ٦٩٧ عراقى .

الأعمال التحضيرية :

- ١- جواز ان يرد المدين رأس المال هو شرط أساسى فى عقد الدخل الدائم وهو الذى يمنع من وجود إلترام مؤبد ولا يجوز الإتفاق على عدم جواز الرد لان هذا الإتفاق يكون مخالفا للنظام العام.
- ٢- على انه يجوز التقييد من قابلية الدخل للإستبدال فى اى وقت يريده المدين فيتفق مثلا على ألا يحصل الإستبدال ما دام المستحق للدخل حيا او على ان الإستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط ألا تزيد على خمس عشرة سنة وفى مثل هذه الإتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمتع به طول حياته أو لمدة معينة.
- ولايجوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الإستبدال إلا بعد سنه من إعلان رغبته فى ذلك.
- ٣- ويلاحظ فى كل ما تقدم أن المدين لا يجبر على رد رأس المال بعد إنقضاء المدة المحددة بل هو يستعيد حقه فى جواز الرد على أنه يحير على الرد فى أحوال ثلاث:

(أ) إذا لم يقم بالتزامه من أداء الدخل سنتين متواليتين رغم إعداره وفى التقنين الحالى (م ٤٧٩فقرة ثانية / ٨٥)، لا تشترط السنتان بل يترك الأمر لتقدير القاضى كمافى حالات الفسخ الأخرى.

(ب) إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات أو إذا إنعدمت التأمينات ولم يقدم بديلاً عنها. ويقاس فى ذلك أن تنقص التأمينات فلا يكملها.

(ج) إذا أفلس المدين أو أعسر أو صفيت أمواله تصفية قضائية ويلاحظ ان الحاليتين الأخرتين هما الحالتان اللتان يسقط فيهما الأجل طبقاً للمادة ٢٩٦ من المشروع فيجب تفسيرهما فى ظل هذا النص وعلى ذلك يجب التفريق بين ما إذا كان إنعدام التأمينات أو نقصها يرجع إلى فعل المدين فيكون الدائن بالخيار بين الفسخ أو إرجاع التأمينات إلى ما كانت عليه وما إذا كان ذلك يرجع لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه فيكون الخيار له للدائن ويجب ان تفهم التأمينات أيضاً على أنها تشمل كل تأمين خاص ولو أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون أو بحكم من القضاء.

٤- وإذا حق الرد سواء لأن المدين إختاره أو لأنه أجبر عليه فإن كان رأس المال مبلغاً من النقود كان هذا المبلغ هو الواجب الرد. ويجوز الإتفاق على أن يرد مبلغ أقل أما الإتفاق على مبلغ أكبر ففيه شبهة لربا الفاحش أما أن كان رأس المال من غير النقد فيرد مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جزء ٤ ص ٤٩٨ وما بعدها)

رأى الفقه :

تضع المادة ٥٤٨ مدنى قواعد يتم على مقتضاها الإستبدال برد رأس المال إلى الدائن وهذه القواعد تسرى فى جميع الحالات التى يكون فيها الإستبدال بإرادة المدين أو كان جبراً عليه.

ويجب التمييز بين فرضين:

- ١- إذا رتب الدخل في مقابل مبلغ من النقود.
 - ٢- إذا رتب الدخل في مقابل غير النقود أو بغير مقابل.
- ففي الفرض الأول يترتب الدخل في مقابل مبلغ من النقود إذا كان قرضاً وكان ما دفعه الدائن إلى المدين مبلغاً من النقود أو إذا كان بيعاً قدر فيه الثمن مقداراً معيناً من النقود ثم حول إلى إيراد دائم.
- ففي هذه الأحوال يكون رأس المال مقداراً معيناً من النقود معروفاً منذ ترتيب الدخل في الاستبدال يكون هذا المقدار المعين من النقود هو الواجب الرد إذ هو رأس المال الواجب رده إلى الدائن وقد تعين منذ البداية.
- ويجوز الاتفاق على أن يكون المبلغ الواجب الرد أقل من هذا المقدار ويحمل ذلك على أن الدائن قد تبرع للمدين مقدماً بالفرق أو أنه عوض عن هذا الفرق بما قبضه من أقساط روعى في تقديرها هذا التعويض ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون المبلغ الواجب الرد أكثر من هذا المقدار لأن في ذلك شبهة الربا الفاحش. وفي الفرض الثاني قد يترتب الدخل في مقابل غير النقود كما إذا ترتب بموجب بيع جعل الثمن فيه رأساً الدخل الدائم دون تقدير سابق للثمن وكما إذا ترتب بموجب قرض كان رأس المال فيه أشياء مثلية غير النقود وكان الدخل مبلغاً من النقود كذلك قد يترتب الدخل بغير مقابل كما هي الحال في ترتيب الدخل بهبة أو بوصية.
- ففي هذه الحالات عمد المشرع إلى طريقة لتقدير رأس المال على الوجه الآتي:

يؤخذ مقدار الدخل في السنة أساساً لهذا التقدير وبقدر رأس المال بحيث يكون هذا الدخل هو فائدة محسوبة بالسعر القانوني فإذا كان مقدار الدخل في السنة مثلاً في مسألة مدينة قدر رأس المال بحيث تكون المائة

هى فائدته محسوبة بسعر ٤% فيكون رأس المال فى هذه الحالة الفين وخمسمائة.

(الوسيط ٥ - للدكتور السنهوري ص ٥٠١ وما بعدها)

● **كيفية الاستبدال:** يتبين من نص المادة ٥٤٨ مدنى سالفه الذكر أنه: " إذا كان ما دفعه الدائن مبلغا من النقود كقرض للمدين أو كان ثمنا معيننا من النقود مقابل مبيع حول إلى إيراد دائم فيترتب الدخل مقدار بمبلغ من النقود، ففي الاستبدال يكون هذا المقدار المعين من النقود هو الواجب رده ويجوز الاتفاق على أن يرد أقل منه ولكن لا يجوز الاتفاق على رد ما يزيد عنه لأن فى ذلك شبهة الربا الفاحش إلا إذا كانت الزيادة لو أضيفت إلى ما قبضه الدائن من أقساط الدخل لا تتجاوز الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية (أنور طلبه ص ٣٦٥) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد " وإذا حق الرد، سواء لأن المدين اختاره أو لأنه أجبر عليه، فإن كان رأس المال مبلغا من النقود، كان هذا المبلغ هو الواجب الرد، ويجوز الاتفاق على أن يرد مبلغ أقل، أما الاتفاق على مبلغ أكبر ففيه شبهة الربا الفاحش " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤؛ ص ٤٣٦) . أما إذا كان الدخل مقابل غير النقود، كما إذا ترتب بموجب بيع جعل الثمن فيه رأسا الدخل الدائم دون تقدير سابق للثمن، كما إذا ترتب بموجب قرض كان رأس المال فيه أشياء مثلية غير النقود وكان الدخل مبلغا من النقود، كذلك قد يترتب الدخل بغير مقابل، كما هى الحال فى ترتيب الدخل بهبة أو بوصية . وفى جميع هذه الأحوال لا يكون رأس المال مقدارا معيننا من النقود معروفا من قبل، بل هو إما عين بيعت بدخل دائم، وإما أشياء مثلية غير النقود أقرضت فى مقابل دخل دائم، وإما لا وجود له أصلا إذا رتب الدخل الدائم عن طريق

التبرع، فعمد المشرع إلى طريقه لتقدير رأس المال على الوجه الآتى :
يؤخذ مقدار الدخل فى السنة أساسا لهذا التقدير، ويقدر رأس المال بحيث
يكون هذا الدخل هو فائدته محسوبة بالسعر القانونى، فإذا كان مقدار الدخل
فى السنة مائة مثلا فى مسألة مدينة، قدر رأس المال بحيث تكون المائة
هى فائدة محسوبة بسعر ٤ ٪ فيكون رأس المال فى هذه الحالة ألفين
 وخمسمائة (السنهورى ص ٣٦٥).

* * *

الصالح

أركان الصالح

النص التشريعي (مادة ٥٤٩) :

الصالح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٨ لیبی و ٥١٧ سوری و ٦٩٨ عراقی و ٤٤٢ سودانی و ١٠٣٥

لبنانی و ١٤٥٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تعرف المادة ٧٣٧ الصالح وتبين أركانه فهو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً بنزول كل منهما عن إدعاء له فإلى جانب أركان العقد العامة وهى الرضا والمحل والسبب توجد أركان خاصة هى (أ) نزاع قائم أو محتمل (ب) ونزول عن إدعاءات متقابلة (ولفظ إدعاءات أدق من لفظ "حقوق" الذى ورد فى التقنين الحالى: م ٦٥٣/٥٣٢).

فإن لم يكن هناك نزاع قائم أو بالأقل نزاع محتمل فلا يكون العقد صلحاً كما إذا تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة ليسهل عليه الحصول على الباقي فهذا إبراء من بعض الديون وليس صلحاً.

رأى الفقه :

١- أول مقومات الصالح هو ان يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل فإذا كان النزاع مطروحاً على القضاء وحسمه الطرفان بالصالح كان هذا لصلح قضائياً بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائى فى النزاع وإلا

إنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ويجوز أن يكون تنفيذ الحكم النهائي محلاً للصلح. وقد يكون الصلح لتوقي نزاع محتمل ومن ثم يكون في هذه الحالة صلحاً غي قضائياً.

ويجب أن يقصد الطرفان الصلح حسم النزاع بينهما أما بإنهائه إذا كان قائماً وأما بتوقيه إذا كان محتملاً.

ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه.

ويجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الآخر عن الجزء اليسير. ففي التسليم بحق الخصم وفي ترك الدعوى (الخصومة) إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى فكان هذا صلحاً مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول: بل قد يعتمد شخص إلى الصلح مع خصمه حتى يتفادى التقاضى بما يجر من إجراءات معقدة وما يجشم من مصروفات باهظة وما يستغرق من وقت طويل حتى أو حتى يتفادى علانية الخصومة والتشهير في أمر يؤثر كتماناً فينزل عن جزء من ادعائه لهذا الغرض حتى يسلم له الخصم بباقي حقه فيحصل عليه في يقين ويسرا أو في سكون وتستر.

ويتميز الصلح عن التحكيم في أن الذي يبت في النزاع هم المحكمون أما في الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم والتحكيم لا يقتضى تضحية من الجانبين على خلاف لصلح إذا المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له حقاً بحقه كله.

ويختلف الصلح عن التسليم بالحق وعن ترك الإدعاء فى ان الصلح يقتضى حتماً تضحية من الجانبين اما التسليم بالحق وترك الإدعاء فيتضمنان تضحية من جانب واحد هو الجانب الذى سلم بحق الخصم أو ترك الإدعاء.

ويختلف الصلح عن توجيه اليمين الحاسمة فى أن الصلح يتضمن تضحية من الجانبين أما توجيه اليمين الحاسمة فلا يتضمن إلا تضحية من جانب واحد هو الجانب الذى وجه اليمين إذ يكسب الجانب الآخر الذى يخلف اليمين كل ما يدعيه مدعيه.

والقاضى هو الذى يكيف الإتفاق فيه صلح أو بأنه عقد آخر وفقاً لعناصر الصلح ولا يتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم فقد يسمى الخصوم الصلح باسم عقد آخر أو يسمون عقداً آخر باسم الصلح وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى وجود عناصر الصلح من حيث الواقع فيقرر ما إذا كان هناك نزاع قائم محتمل وما إذا كانت نية الطرفين حسم النزاع وما إذا كانت هناك تضحية من الجانبين فتتوافر بذلك عناصر الصلح ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض اما وجوب توافر هذه العناصر جميعاً ليكون العقد صلحاً فهذه مسألة قانون لا يستقل بها قاضى الموضوع عناصر الصلح اون استظهرها ولكنه أخطأ فى تكيفهما القانونى فإن حكمه يكون قابلاً للنقض.

والصلح عقد من عقود التراضى فلا يشترط فى تكوينه شكل خاص بل يكفى توافق الإيجاب والقبول لقيام الصلح وأن الكتابة لإثبات الصلح لا لإنعقاده.

وهو عقد ملزم للجانبين وهو عقد معاوضة هو عقد كاشف للحقوق لا منشئ لها وانه غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله.

ولابد من وكفالة خاصة الصلح فلا يجوز للمحامى ان يصلح على حقوق موكله مالم يكن الصلح منصوصا عليه فى عقد التوكيل (م ٧٠٢/١مدنى).

ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح الا بحضور الخصمين لان القاضى انما يقوم بمهة الموثق ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح الا بحضور الخصمين فإذا غائب أحد الطرفين إمتنع على القاضى التصديق على الصلح حتى لو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق على الصلح فى غيبته ولكن ذلك لا يمنع من إعتبار محضر الصلح الموقع عليه من الطرف الغائب سندا يصح الحكم بمقتضاه وإذا حضر الطرفان وعدل عنه أحدهما عن الصلح لم يجر للقاضى التصديق عليه ويعتبر القاضى الصلح الذى عدل عنه أحد الطرفين فى أوراق الدعوى يقدر قيمتها بحسب الظروف ويعتبر هذا الصلح القضائى أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية أى بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضى عليه. ولكنه لا يعتبر حكماً فهو لا يخرج عن كونه عقداً ثم بين الخصمين ويجوز لكل منهما الطعن فيه ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام لأنه لا يعتبر حكماً وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى أصلية فيجوز لكل من الطرفين أن يطلب فى دعوى أهلية إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص فى الأهلية أو لغلط فى الواقع أو التدليس أو لغير ذلك من أسباب البطلان على أنه يجوز أخذ إختصاص بموجب هذا الحكم بنص خاص هو نص المادة ١٠٨٧ مدنى وليس كنص المادة ١٠٨٥ مدنى.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهورى ص ٥٠٧ وما بعدها، والعقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكى ص ١٥ وما بعدها)

- **التعريف بالصالح:** لقد عرفت المادة ٥٤٩ من التقنين المدني الجديد عقد الصلح بأنه : " عقد بحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ."
- **مقومات الصلح:** يتبين من تعريف عقد الصلح الوارد بالمادة ٥٤٩ مدنى أنه بجانب الأركان العامة التى يجب توافرها على العموم يوجد للصلح مقومات خاصة تميزه عن غيره من العقود وهى:- نزاع قائم أو محتمل. - نية حسم النزاع .
- نزول كل من المتخاصمين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه .
- أولا : نزاع قائم أو محتمل :** أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل ، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم، أو فى القليل نزاع محتمل، لم يكن العقد صلحا، كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحا . فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، كان هذا الصلح قضائيا (*judiciaire*) ولكن يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائى فى النزاع، وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح، على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا، ومن ثم يكون هناك محل للصلح، حتى لو صدر حكم فى النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف أو بالطرق غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر، وحتى لو صدر حكم نهائى غير قابل للطعن فيه، فإنه يجوز أن يجد نزاع بين الطرفين على تنفيذ هذا الحكم أو على تفسيره، فهذا النزاع أيضا يجوز أن يكون محلا للصلح . وليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين

الطرفين، فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي (extrajudiciaire) والفرق بين النزاع القائم والنزاع المحتمل أن الأول يتضمن أمرين : تعارض المصالح والمطالبة القضائية . أما النزاع المحتمل فيتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية التي توافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلا (بوابيه في الصلح ص ٤٠ - الأستاذ أكثم الخولي ص ٩ هامش رقم ١) فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل، لم يكن العقد صلحا، ومن ثم لا يعتبر الشرط الجزائي صلحا، لأنه شرط اتفق عليه الطرفان لا حسما لنزاع قائم أو لنزاع محتمل توافرت فيه شروط الدعوى دون أن ترفع، بل هو اتفاق على تعيين مقدار التعويض مقدما قبل أن تتوافر شروط الدعوى وقبل أن يمكن رفعها (الأستاذ أكثم الخولي فقرة ٥ ص ١٠) ولا يشترط أن يكون النزاع حقيقيا مستندا إلى أساس قانوني بل يكفي أن يكون قائما في ذهن المتصالحين بحسب تقديرهما الشخصي ولو تعارض هذا التقدير مع الحكام الواضحة في القانون فالمعيار إذن هو معيار ذاتي محض، والعبرة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق في ذاته (محمد على عرفه ص ٣٠٦ - محمد جمال الدين ذكي ص ٦٤) وقد يكون النزاع في القانون، كما إذا وقع نزاع بين الطرفين على القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما، فيتصالحان لحسم هذا النزاع القانوني، والصلح في هذه الحالة يكون صحيحا، حتى لو كان السند في نظر رجل القانون ظاهر الصحة أو ظاهر البطلان، فالعبرة كما قدمنا بما يقوم في ذهن الطرفين حتى لو قام الصلح على غلط في القانون وقع فيه أحد الطرفين فسنرى أن الغلط في القانون لا يبطل الصلح . وقد يكون النزاع في الواقع لا في القانون، كما إذا قام نزاع بين المسئول والمضروب هل وقع خطأ من المسئول أو لم يقع، أو قام نزاع على مدى

التعويض بفرض أن المسئول مقر بالخطأ، فيحسم الطرفان بالصالح هذا النزاع، والعبرة كما قدمنا بما يقوم فى ذهن كل منهما مهما كان الواقع فى ذاته واضحا لا مجال فيه للشك (السنهورى ص ٣٧٥).

ثانيا : نية حسم النزاع : يجب أن تتصرف نية الطرفين لحسم النزاع، فلا يعتبر اتفاق الطرفين على بيع المنقول المتنازع عليه وإيداع ثمنه خزينة المحكمة حتى يصدر الحكم ببيان المستحق فيكون الثمن من حقه، وقد يحسم الصلح بعض المسائل ويترك بعضها الآخر للمحكمة لتبت فيه، ويجوز بعد حسم النزاع بالصالح أن يتفق الطرفان على استصدار حكم بما تصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا لأساس فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم، وهذا غير أن يتقدم الطرفان بالصالح للمحكمة للتصديق عليه (أنور طلبه ص ٤٠٧).

ثالثا : يجب أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه : فإذا لم ينزل أحدهما عن شئ مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا بل تسليما بحق الخصم، وليس من الضروري أن يكون التنازل من الجانبين متعادلا، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه، ولا ينزل الآخر إلا عن الجزء اليسير، ففي التسليم بحق الخصم وفى ترك الدعوى، إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل فى مقابل ذلك بمصروفات الدعوى، كان هذا صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول، بل قد يعمد شخص إلى الصلح مع خصمه حتى يتفادى التقاضى بما يجر من إجراءات معقدة وما يجشم من مصروفات باهظة وما يستغرق من وقت طويل، أو حتى يتفادى علانية الخصومة والتشهير فى أمر يؤثر كتمانها، فينزل عن جزء من ادعائه لهذا

الغرض حتى يسلم له الخصم بباقي حقه، فيحصل عليه في يقين ويسر أو في سكون وتستر.

خصائص عقد الصلح :

- الصلح عقد من عقود التراضي، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح، وسنرى أن الكتابة ضرورية ولكن لإثبات الصلح لا لانعقاده.

- وهو عقد ملزم للجانبين، إذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل، فينحسم النزاع على هذا الوجه، ويسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي نزل عنه، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر .

- وهو عقد من عقود المعاوضة فلا أحد من المتصالحين يتبرع للآخر، وإنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل، هو نزول الآخر عن جزء مما يدعيه، وقد يكون الصلح عقدا محددا (commutatir) كما هو الغالب، فإذا قام نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على أن يعطى المدين للدائن مبلغا أقل على سبيل الصلح، فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى فالعقد محدد، أما إذا تصالح أحد الورثة مع وارث آخر على أن يرتب له إيرادا مدى الحياة مقابل حصته في الميراث المتنازع فيها، فالعقد هنا احتمالي.

- كما يعد عقد الصلح عقد كاشف للحقوق لا منشئ لها، وأنه عقد غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله (راجع في كل ما تقدم الدكتور السنهوري ص ٣٧٦).

● المنازعة في الصلح أو عدم إقراره أمام المحكمة : الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين وإنه لا يجوز للمحكمة التصديق

على الصلح إلا بحضور الخصمين. ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن وكيل الطاعنين قدم عقد الصلح الموثق في ١٩٨٤/٣/٢٥ أما محكمة الاستئناف ومذكرة طلبوا في ختامها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى كما طلب المطعون ضده تأييد الحكم المستأنف بما مؤداه أن إرادة طرفي الخصومة توافقت على عدم التنازل عن الخصومة الراهنة في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية وبالتالي فإن التمسك بتقرير المطعون ضده بالترك طبقاً للقانون بمقتضى عقد الصلح الموثق يجعل هذا التقرير معدوم الأثر (طعن ٢٣٤٦ س ٥٧ ق نقض ١٩٨٩/١٢/١٣) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنازعة في عقد الصلح ليست إلا فرعاً من المنازعة في الحق المتصالح عليه - المطروح على المحكمة - والقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (طعن ٧٣٢ س ٥٥ ق نقض ١٩٨٥/١٢/١٧).

صحة ونفاذ عقد الصلح: إذا قدم المستأنف عليه إلى المحكمة عقد صلح محتجاً به على خصمه في قبوله الحكم الابتدائي وتنازله عن الحق في استئنافه، وطلب مؤاخذه به، فلا شك في أن من حق هذا الخصم (المستأنف) أن يطعن على هذا العقد ويدفع حججه عنه. ومن واجب المحكمة أن تتعرض له وتفصل في النزاع القائم بشأنه بين الطرفين. فإن هذا العقد حكمه حكم كل دليل يقدم إلى المحكمة فنقول كلمتها فيه أخذاً به أو اطراحاً له، ولا يجب عليه وقف الاستئناف حتى يفصل في الدعوى المقامة بصحة عقد الصلح ونفاذه (طعن ١٠٣ س ١٦ ق نقض ١٩٤٧/٦/٥) هذه الغاية إلا إذا فصل بقبوله وبالتصديق على الصلح قبل الحكم بإشهار الإفلاس، وهذا يقتضى وقف دعوى الإفلاس إلى أن يفصل في الطلب، ولو قيل بأن الطلب الثاني لا يوقف دعوى الإفلاس لما كان ثمة ما يبرر إجازة تعدد طلبات الصلح، إذ بعد الحكم بإشهار إفلاس المدين يصبح طلب الصلح

غير ذى موضوع (طعن ٣٩٥ س ٣٥٠ نقض ١٩٧٠/٣/١٩) أجازت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس طلب الصلح الواقى من الإفلاس طلب الصلح للتاجر المتوقف عن الدفع ولو طلب تفليسه متى توافرت فيه شروطه ولم تكن المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة قد انقضت وقد اشترط القانون فى الحالة الأخيرة أن يقدم طلب الصلح فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع (طعن ٣٩٩ س ٢٢٠ نقض ١٩٥٦/٣/٢٢).

من أحكام القضاء:

١- للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطالانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح. فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة مدعياً أن الصلح اضر بحقوقه ودفع الخصم فى مواجهته بإنهاء الدعوى صلحاً كان فى ملكيته الرد على هذا الدفع ببطالان الصلح ولا يجوز رفض التدخل الا تأسيساً على أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحاً صحيحاً ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض- جلسة ١٩٧٠/٥/١٤- مجموعة المكتب الفنى- السنة ٢١-ص ٨٣٠)

٢- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد شأن عقد الصلح قوله: (ان هذا العقد الذى اسبغت عليه المستأنفة - الطاعة - وصف عقد الصلح ليس فى حقيقته كذلك وليس ادل على ذلك من تلك المقدمة التى قدمته بها محاولة منها أن تضى عليه تضمنه تسوية موقف قانونى مختلف عليه بين طرفيه بينما هو عقد من جانب واحد فرضته المستأنفة - الطاعة - على المستأنف عليه - المطعون عليه - وأضر به للتوقيع عليه تحت تأثير ظروفه المالية السيئة التى كانت تعلمها بقصد الحصول على غرض غير

مشروع وهو إقتضاؤها منه مبلغ ٥٠٠ جنية دون وجه حق) وكان ذلك من الحكم يعنى ان المحرر المذكور قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحاً فى مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن يكون الإتفاق على الصلح بين الطرفين متضمناً تزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسماً للنزاع القائم بينهما فإنه لا يجدى الطاعنة إزاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٥٧ من القانون المدنى التى تقضى بعدم تجزئة الصلح ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/١٦ المرجع السابق- السنة ٩٠٠)

٣- عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما إلتماً بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح فيه كما يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً فإذا لم يقم إحداهما بما إلتزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بان إستمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى اسقط حقه فى هذا الدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى لأنه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ولا يجوز الإستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٦/١١-المرجع السابق-ص١٠٣١)

٤- إذا كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الإستئناف المقدمة من الطاعن ان المطعون ضده الأول في ختامها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلباته - والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه في القضية... وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأتيان المبينة بصحيفة إفتتاح الدعوى وإجراءات هذا الصلح، وكانت هذه العبارة واضحة في طلب المستأنف ينصب علي بطلان الصلح والبيع معا، ولا تحمل معني النزول عن طلب بطلان البيع السابق إبداءه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١٢/٧ - المرجع السابق- السنة ٢٢-ص ٩٨٤)

٥- لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد صلحا كان أو سواه من إقرار أحد طرفيه للآخر بحق متنازع فيه. لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه، وقد رد علي دفاع الطاعنين المؤسس علي أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بأن ذلك العقد ينطوي علي إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا في العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣-ص ١٣١٧)

٦- إن طلب الحكم بإمضاء الصلح ليس معناه الرجوع في الإستئناف لأن هذا الرجوع يقتضي بقاء الحكم الابتدائي قائما بما يخالف ما جاء به الصلح.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٥١/٥/١٤- مجلة القضاء والتشريع- ١٩٥٩-

للعدد ٤٤-ص ٤٤)

٧- الحكم الصادر بإمضاء الصلح الواقع بين الطرفين بمحض إرادتهم هو مجرد مصادقة من المجلس علي الإتفاق الحاصل بين الخصوم في موضوع القضية، وبما أنه لم يبت في الخلاف المنشور لديه فليس له حينئذ قوة التنفيذ المسندة للأحكام الحاسمة للخلاف وإنما له قوة العقد الواقع بين الطرفين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ١٦٢ و ١٦٣)

من أحكام القضاء:

١ - تصدق القاضي الصلح ماهيته لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه وان عطي شكل الأحكام مؤداه.

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)

(الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٥)

٢ - حسم النزاع بالصلح أثره عدم جواز تجديده بين المتصالحين المادتان ٥٤٩ و ٥٥٣ مدني تصالح الطاعنة والمطعون ضدهم في دعوى الاخلاء عن المنازعات بشأن العين محل النزاع أثره إنتهاء الخصومة في الطعن لامحل لمصادرة الكفالة علة ذلك م ٢٧٠ مرافعات.

المادة ٥٤٩ من القانون المدني تنص على ان " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يلزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أن (١) تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها. (٢) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً " واذ كان يبين من الأوراق أن عقد الصلح الذي أبرمته الطاعنة والمطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ بعد رفع الطعن المائل قد تضمن تنازل المطعون ضدهم عن الحكم الصادر لصالحهم في الاستئناف رقمي

١٠٣٣٠، ١٠٣٣١، لسنة ١٠٤٠ق القاهرة بجلسة ١٩٨٨/٦/٦ تنازلا نهائيا وتصبح بذلك العين محل النزاع خالصة للطرف الأول الطاعنة مقابل أدائها إليهم مبلغا مقداره عشرة الاف جنية وكان هذا الصلح لا مخالفة فيه للنظام العام وقد حسم المنازعات التى تناولها على ما نصت عليه المادة ٥٥٣ سالفه الذكر مما مفاده عدم تجديد النزاع أو المضى فيه إذا كان لازال قائما وإنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة فيه مما يتعين معه القضاء بذلك ولما تقدم يتعين الحكم بإنتهاء الخصومة فى الطعن صلحا ولا محل لمصادرة الكفالة لأن الحكم بمصادرتها كلها أو بعضها قاصر على نحو توجيه المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أحوال القضاء بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره.

(الطعن ٣٣١٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩س ٤٥ص ٣٢٤)

٣ - وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب تتعى بها الطاعنتان على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الإستدلال وبيانا لذلك تقولان أن الحكم إذا لم يناقش شروط انطباق الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ولم ينتبه إلى تمسكها ببطلان صحيفتى إفتتاح الدعويين اللتين صدر فيهما الحكمين الملتمس فيهما لعدم توقيعهما من محام قام الدليل عليه من الإقرار المقدم من المحام الذى نسب إليه التوقيع عليهما بمحضر الجلسة فى الدعوى..... لسنة..... مدنى كلى شمال القاهرة المقامه منهما ببطلان هذين الحكمين لتوثيقهما الصلح فى الدعويين الصادرين.

فيهما هذا إلى مخالفة هذا الإتفاق للنظام العام لانطوائه على الاضرار بحقهما فى الإرث بعد أن أدخل المطعون ضدتهما الأول والثانى الغش والتواطؤ على المورث مستغلين كبر سنه وتمكنا من الحصول على

الحكمين محل الإلتماس ولم تنتج لهما فرصة التدخل فيهما لإثبات ذلك كما يناقش الأدلة والقرائن والمطروحة على الغش والتواطؤ والتفتت عن طلبهما حالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وكذا إدخال المحامى الذى نسب إليه التوقيع على صحيفتى الدعويين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعى بهذه الأسباب مردود ذلك انه لما كان القاضى وهوىصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصوره على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو ان يكون عقداً وليس حكماً له حجية الشئ المحكوم به وان اعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقررة للأحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتداه ببطلانه إلى المحكمة المختصة طرقة للقواعد العامة وللغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح واذ كان إلتماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام فإن ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣ س ٤٥ ص ٤١٢)

٤ - وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون أن مؤدى نص المادة ٧١ من قانون المرافعات والمادة ٢٠ مكرر من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ إنه إذا تصالح المدعى مع خصمه على الدعوى سوى ربع الرسم فإذا تخلف الخصوم عن

الحضور وشطب الدعوى فإن أول جلسة بعد التعجيل تعد هى الجلسة الأولى وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الصلح بين طرفى الدعوى تم فى أول جلسة بعد الشطب فلا يستحق إلا ربع الرسم وإذ كان الحكم المطعون إليه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعى غير سديد ذلك ان الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الإجراءات - كاصل عام - بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعات فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم... لسنة...مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٩٨٢/١٠/٧ التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فان هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن

الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها. لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم الا فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير فى الدعوى فانه لا يكون مقدما فى الجلسة الأولى ولا يسرى فى شأنه فإنه نص المادة ٢٠ مكرر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات واذ يلتزم الحكم المطعون فيه فى قضائه هذا النظر يكون قد يلتزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/٦ س ٤٥ ص ٨٤)

٥- إنعقاد الصلح شرطه وجوب ان يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فى سبيل الحصول للنزاع بينهما لمحكمة حسما للنزاع القائم بينهما أو توقياً للنزاع بينهما لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وإستخلاص ماتراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ماتستنبطه سائغا له معينه من أوراق الدعوى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يلزم لإنعقاد الصلح وجوب ان يتنازل كل الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فى سبيل الحصول على الجزء الباقي حسما للنزاع القائم بينهما أو توقياً لنزاع بينهما فإن لم يكن هناك نزولا عن إدعاءات متقالة للا يعد ذلك صلحاً ولا ينحسم به النزاع القائم بين الخصوم..... ولمحكمة الموضوع من بعد بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى إستخلاص ما تراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ما تستنبطه سائغا له معينه من أوراق الدعوى.

(الطعن ٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨ س ٤٦ ص ١٤١٥)

٦ - تصديق القاضى على عقد الصلح ماهيته ليس له حجية الشئء المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه سلطة محكمة الإستئناف عند النظر الطعن عليه.

النص في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أن للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أى حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ز ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام مفاده ان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات متحصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية ويسن بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فان هذا الإتفاق لا يعدو وأن يكون عقداً وليس له حجية الشئء المحكوم به وأن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ويكون الطعن عليه من طرفيه غير جائز ولا يسوغ محكمة الإستئناف إذا طعن عليه أن تقضى فى موضوعه ويتعين عليها الحكم بعد جواز الطعن.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٠ ص ٤٧ س ١٢٧٦)

٧ - وحيث أن المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على ان الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أنه - (١) تتحسم بالصلح المنازلات التى تناولها (٢) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولاً نهائياً وإذ كان البين من الأوراق ان طرفى التداعى قدماوا لمحكمة الإستئناف فى دعوى القسمة عقد الصلح المؤرخ ١٩٩٩/١٢/٣ بعد رفع الطعن الحالى وإنسحبوا تاركين الإستئناف للشطب فقررت المحكمة شطبه وإذ كان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العام ومن شأنه أن يحسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالف الذكر ومن

ثم فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع بإقامة دعوى جديدة أو بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا وتنقضى ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع مما يعنى إنتهاء الخصومة.
(الطعن ٤٢٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٨ لم ينشر بعد).

* * *

الأهلية اللازمة لإبرام الصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥٠) :

يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٩ لبيي و ٥١٨ سوري و ٦٩٩ و عراقي و ٤٤٣ سوداني و ١٠٣٦ لبناني و ١٤٥٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٧٣٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٧٨ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٤٢، ٤٤٣).

رأي الفقه :

يتبين من نص المادة ٥٥٠ مدني أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها، لأن كلا منهما ينتزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعي به هو تصرف بعوض. فإذا بلغ الإنسان الرشد ولم يحجز عليه، كانت له أهلية كاملة في الصلح علي جميع الحقوق.

إلا أن قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ قد أجاز لمن كان قاصراً أن يطلب إبطال المخالصة أو التعهد الصادرة منه للوصي إذا صدرت منه خلال سنة من تاريخ تقديم الوصي للحساب (م ٥٢ منه)، ومرجع الإبطال ليس لنقص الأهلية ولكن إلي أن المشرع أقام قرينة قانونية - لا تقبل إثبات العكس علي أن التعامل في هذه الأحوال إنما يتم تحت الضغط والإكراه أي إلي عيب في الإرادة وهو الإكراه المقترض لا إلي نقص في الأهلية، إلا أن دعوي الإبطال هنا تعتبر من الدعاوي المتعلقة بأمور الوصاية فلا تسقط إلا بمضي خمس سنوات (م ٥٣ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢)، بخلاف دعوي الإبطال للإكراه تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إنقطاع الإكراه أو خمس عشرة سنة من تاريخ تمام العقد (م ١٤٠ مدني) وهذا الحكم ينطبق علي تعهد أو تخالص من كان محجوراً عليه.

أما الصبي المميز والمحجور عليه فالأصل أنه ليست لأيهما أهلية التصرف في أمواله، ولا يملك الصلح علي الحقوق، ولكن ذلك جائز للولي علي الصبي إذا كان هو الأب بشرط الحصول علي إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها (م ٧ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢)، أما الولي أو الوصي فيجوز لهما بشرط إذن المحكمة مطلقاً، إلا فيما قل عن مائة جنية بالنسبة للوصي وحده فيما يتصل بأعمال الإدارة، والمحجور عليه في ذلك كالصبي المميز، وولاية القيم في الصلح علي مال المحجور عليه كولاية الوصي في المصلح علي مال القاصر.

علي أنه يجوز للصبي المميز البالغ ١٨ سنة والمأذون له في تسلم أمواله أن يعقد صلحاً في حدود أعمال الإدارة التي هو أهل لها (م ٥٧ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢) وكذلك للصبي المميز البالغ ١٦ عاماً أهلية التصرف فيما يكسب من أجر وغيره فله أن يصالح فيه (م ٦٣ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢)،

وللصبي المميز أياً كانت سنة أهلية التصرف والتصالح فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته (م ٦١ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).
أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح ولا التعاقد بتاتا لإنعدام إرادته ويملك ذلك عنه وليه أو صية في الحدود السابق بيانها بالنسبة للصبي المميز ويجب أن يكون رضا المتصلحين خالياً من العيوب، فيجب ألا يكون رضا منهما مشوباً بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو بإستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، وإلا جاز إبطال الصلح وفقاً للقواعد العامة، بالنسبة لهذه العيوب. أما الغلط فله في الصلح أهمية خاصة نصت علي أحكامها المادة ٥٥٦ مدني علي ما سيجيء.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري-ص ٥٢١ وما بعدها)

● **الأهلية في عقد الصلح:** تنص المادة (٥٥٠) من القانون المدني على أن " يشترط لمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح ". وبذلك تكون الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصلحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها لأن كلا منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض، فإذا بلغ الإنسان الرشد ولم يحجز عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق، ويلاحظ أنه وفقاً للمادة ٥٢ من قانون الولاية على المال فإنه يكون قابلاً للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصي ممن كان في وصايته وبلغ سند الرشد، إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار إليه في المادة ٤٥ والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، ويجوز لوليّه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه، ولكن يجب عليه

الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلثمائة جنيه (م ٧ من قانون الولاية على المال) أو كان مالا موروثا إذا كان مورث القاصر قد أوصى بالألا يتصرف وليه فى هذا المال فيجب هنا أيضا الحصول على إذن المحكمة (م ٩ من قانون الولاية على المال) فإذا كان الولي هو الجد أو كان النائب عن القاصر وصيا، فإنه لا يجوز له الصلح على حقوق القاصر إلا بإذن المحكمة (م ١٥ من قانون الولاية على المال للجد و م ٣٩ من نفس القانون للوصى) إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة بالنسبة إلى الوصى وحده (م ٣٩ من قانون الولاية على المال) والمحجوز عليه كالصبي المميز، وولاية القيم فى الصلح على ماله كولاية الوصى فى الصلح على مال القاصر، على أن الصبي المميز المأذون له فى تسلم أمواله وقد بلغ الثامنة عشرة يجوز له الصلح فى حدود أعمال الإدارة التى هو أهل لها (م ٥٧ من قانون الولاية على المال) وكذلك الصبي المميز الذى بلغ السادسة عشرة فكانت له أهلية التصرف فيم يكسب من عمله من أجر أو غيره، له أن يصالح على ما يكون له أهلية التصرف فيه من كسب (م ٦٣ من قانون الولاية على المال)، وللصبي المميز أيا كانت سنه، أن يصالح أيضا على ما يكون له أهلية التصرف فيه فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته (م ٦١ من قانون الولاية على المال)، أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرداته، ويجوز للولى أو الوصى أن يصالح على حقوقه فى الحدود التى بينهاها عند الكلام فى الصبي المميز (د/عبد الرزاق السنهورى - ص ٥٣٢ وما بعدها) والملاحظ أنه يجوز عدم استئذان المجلس الحسبى فى الاتفاق الذى يحرره المحجوز عليه متى كان فيه نفع محض له.

من أحكام القضاء:

١- تمسك المتدخلين في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبعة يعد تدخلا إختصاصياً يطلب به المتدخلون حقاً ذاتياً لأنفسهم، ويوجب علي المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخلهم بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلي أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف علي التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - ص ٣٢١)

٢ - الصبي المميز ليست له أهلية التصرف في أمواله مؤداه عدم جواز التصالح على حقوقه الا بواسطة الأب شرطه إستئذان المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنية ٧ ق ١٩ السنة ١٩٥٢.

يدل النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على ان الصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق الا انه يجوز لولية إذا كان هو الأب أن يصلح على حقوقه ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جينة.

(الطعن ١٠٢٠ لسنة ٨٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س ٤١ ص ٤٦٥)

محل الصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥١) :

لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدي الجرائم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٥٥٠ لبيي و ٥١٩ سوري و ٧٠٤ عراقي و ٤٤٤ سوداني و ١٠٢٧ لبناني و ١٤٦٢ - ١٤٦٥ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

خص المشرع بالذكر الأهلية، فيما يتعلق بالأركان العامة، فيشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح (م ٧٣٨ من المشروع وتقابل المادة ٦٥٥ من التقنين المختلط). ثم ذكر المحل والسبب، فنص علي أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية (كالبنوة والزوجية) أو بالنظام العام (كالصلح علي الجرائم)، فإن صلحاً مثل هذا يكون محلة غير مشروع وسببه غير مشروع أيضاً، فهو باطل، ولكن يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية كالنفقة، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدي الجرائم كالتعويض (م ٧٣٩ من المشروع وتوافق المادة ٦٥٤/٥٣٣ من التقنين).
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٤٤٥ و ٤٤٦)

رأي الفقه :

١- يجب أن يكون محل الصلح موجوداً، وممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين وبوجه خاص يجب أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن يكون مخالفاً

للنظام العام وتعتبر الحالة الشخصية والأهلية من النظام العام (م ١٤٨ مدني)، فليس لأحد النزول عنها أو التعديل في أحكامها، فلا يجوز أن يتصلح مع آخر علي بنوته منه بنفي أو بإثبات، أو علي صحة الزواج أو بطلانه، أو علي الإقرار بالجنسية أو نفيها أو علي تعديل أحكام الولاية والوصاية والقوامة أو علي حق الحضانة. كما لا يجوز الصلح علي الأهلية.

ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية، فيجوز للمطلقة النزول عن نفقة المدة وعن مؤخر الصداق، ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة علي نصيبه في الميراث، لا أن يصلح علي صفته كوارث. ويجوز الصلح كذلك علي المصالح المالية التي تترتب علي الأهلية، فيجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يصلح من تعاقد معه وهو قاصر علي أجازة العقد بشروط معينة.

ولا يجوز للصلح علي الجريمة لا مع النيابة العامة ولا مع المجني عليه، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام العام فلا يجوز الصلح عليها.

ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التي تنشأ من إرتكاب الجريمة، فيجوز الصلح علي حق التعويض المدني.

وإذا جاز الصلح بين المسئول والمجني عليه علي التعويض المدني، فإنه لا يجوز الصلح فيما بين المسئولين المتعددين علي تحديد مسؤولية كل منهم في مواجهة المجني عليه، فتحدد هذه المسؤولية من النظام العام ولا يجوز الصلح عليه.

ولا يجوز الصلح علي الضرائب والرسوم المستحقة، ولا علي الأحكام المتعلقة بإيجار الأماكن المتعلقة بالأجهزة. ولا علي المسائل المتعلقة بقانون

الإصلاح الزراعي المتعلقة بتحديد الحد الأقصى للأجرة الزراعية، ولا علي أحكام أصابات العمل، ولا علي كثير من المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي. لتعلق هذه المسائل كلها بالنظام العام.

ولا يجوز الصلح في الفوائد الربوية، وجاز للمدين أن يسترد ما دفعه زائداً ولا يجوز الصلح علي الأموال العامة للدولة، فهذه تخرج عن التعامل.

ولا يجوز الصلح علي بطلان التصرفات الراجع إلي النظام العام، فلا يجوز الصلح علي دين قمار أو دين سببه أو دين سببه مخالف لأداب أو تعامل في تركة مستقبلية، ولكن يجوز الصلح علي أجازة عقد قابل للإبطال. أما بالنسبة للسبب في عقد الصلح، فإن أنصار النظرية التقليدية في السبب يذهبون إلي أن السبب في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله إلتزام المدين، فيكون سبب إلتزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من ادعائه. وعلي هذا الوجه يختلط السبب بالمحل في عقد الصلح اختلاطاً تاماً.

ومن الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلاً لإنعدام السبب. ويعتبر هؤلاء الفقهاء وجود النزاع هو السبب الفني للصلح يميزه عن غيره من العقود. بينما يري الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن وجود النزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سبباً له، فالصلح لا يقع إلا علي نزاع قائم أو محتمل وإلا لم يكن العقد صلحاً، ومن ثم يكون النزاع محلاً لعقد الصلح لا سبباً له، والأدق أن يقال إن محل الصلح هو المتنازع فيه.

والصحيح في نظر الدكتور السنهوري أن السبب في عقد الصلح هو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة وهو الباعث الدافع للمتصالحين علي إبرام الصلح. فهناك من يدفعه إلي الصلح خشية أن يخسر دعواه، أو عزوفة عن التقاضي بما يستتبع من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة، أو خوفه من العلانية والتشهير، وهناك من يكون الدافع له علي الصلح الابقاء علي صلة الرحم، أو صداقة قديمة، أو الحرص علي استبقاء عميل له مصلحة في استبقائه. وكل هذه بواعث مشروعة، فالصلح أن يكون سببه باعثا من هذه البواعث يكون مشروعاً.

أما الصلح الذي يكون الدافع إليه سببا غير مشروع، فإنه يكون باطلاً، ومن ثم إذا صالح شخص امرأة للمحافظة علي علاقة بها آثمة أو صالح شخص آخر علي نزاع ستعلق بإيجار دار حتي يتمكن من إدارتها للعبارة، أو حتي يتمكن من إدارتها للمقامرة، فكل هذه البواعث غير مشروعة، ومتي كان الطرف الآخر علي علم بها، فإن الصلح يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب.

(الوسيط ٥. للدكتور السنهوري - ص ٥٥٤ وما بعدها)

٢- محل الصلح أو موضوعه حق منازع فيه أو حق مشكوك فيه كما يري الفقه الفرنسي أن يسمية. والقاعدة أن الصلح يرد علي أي نزاع سواء تعلق بوجود الحق أو بصحته أو ثار في أوصافه أو مداه، وسواء أكان هذا الحق عينيا أو شخصيا منقولا أو عقاريا إنما يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه أي مشروعاً (م ٥٥١ مدني). هذه القاعدة المقررة في المادة ٥٥١ مدني الخاصة بعقد الصلح إنما هي مجرد تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة ١٣٥ مدني.

والحالة، وهي مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص في الأسرة والدولة وتميزه عن غيره من الناس، تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل وبالتالي لا يصح أن تكون محلاً لإنفاق الأفراد، ولأن القانون يرتب عليها آثاراً هامة لا تقتصر على الفرد وحده، فقد جعلها بمنأى عن سلطان هذا الأخير، فلا يجوز الصلح في المنازعات المتعلقة بالولاية والوصاية أو الحضانة، كما يقع باطلاً كل صلح يرد على المنازعات الخاصة بالبنوة أو الأبوة أو صفة الوارث أو طلب الحجر على سفية أو دعوى الطلاق المرفوعة من الزوجة.

وما بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة في الواقع إلا جزء من بطلان الصلح في المسائل المتصلة بالنظام العام، والأمثلة على المسائل الأخيرة كثيرة فيكون باطلاً الصلح الذي يكون محله فوائد فاحشة إذا استبقي الفوائد الربوية أو جزءاً منها، أو يكون موضوعه إيجار أرض زراعية إذا أبقاها زائدة عن الحد الأقصى المقرر قانوناً:

ولا يجوز أن يتضمن الصلح إلزام أحد المتصالحين بمعاملة الآخر دون غيره على وجه الدوام المخالفة هذا للإلتزام الحرية التجارية.

ولا يجوز الصلح على عقد باطل كدين قمار، أو هبة لخليلة، أو بيع منزل يدار للدعارة. فالإنفاق الباطل لا يكون محلاً للصلح كما لا يكون موضوعاً للأجازة. وعلى العكس من ذلك يجوز الصلح عن البطلان النسبي بعد زوال سبب العيب الذي يعتور التصرف الذي يلحقه.

ولا يجوز الصلح عن جريمة، فالدعوى العمومية ليست ملكاً للمجني عليه بل صاحبها هي الهيئة الاجتماعية. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب الجرائم، لأن الحقوق المالية التي تنجم عن الحالة أو التي تنتج من إرتكاب الجريمة

لا تتعلق إلا بمصالح خاصة، فيجوز أن يحدد النفقة صلح بين الدائن والمدين بها، كما يجوز أن يتراضي الجاني والمجني عليه علي مبلغ تعويض ما أصابه من ضرر بسبب الجريمة ويتنازل بذلك عن دعواه المدنية.

ويختلط السبب في عقد الصلح بالمحل اختلاطاً تاماً كما هو الشأن في كل العقود الملزمة للجانبين.

وللدوافع إلى الصلح كثيرة متنوعة، فهذا يصلح عزوفاً عن اللجوء إلى القضاء علي مافيه من عناء ومشقة، وذاك يصلح ضناً بعلاقات عائلية أن تزداد، وثالث يصلح إبقاء علي صلة رحم أو قربي، ورابع يصلح مراعاة لواجب الإعتراف بالجميل لخصمه، وغيره يصلح حرصاً علي مصلحة له عند عميل. فإذا كان الباعث الدافع أو الباعث المستحدث مخالفاً للنظام العام أو الآداب كحفظ علاقة آثمة كان الصلح باطلاً، ومصدر البطلان هو المادة ١٣٦ مدني حق لو كان محل الصلح جائزاً قانوناً طبقاً للمادة ٥٥١ مدني.

(العقود المسماة - للدكتور محمود جمال الدين زكي - ص ٢٥ وما بعدها والعقود

الصغيرة - للدكتور محمد علي عرفة ص ٣٠٥ وما بعدها)

٣- ومؤدي الفصلين ١٤٦٢ و ١٤٦٣ من القنيتين المدني التونسي.

(مجلة الإلتزامات والعقود التونسية للاستاذ محمود بن الشيخ ١٩٦٦ ص ٤٠٠ والهامش)

إنه لا يجوز الصلح في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام ولا في غيرها من الحقوق الخاصة بذات الإنسان والخارجة عن التعامل لكنه يجوز في الحقوق المالية الناشئة عن أمر يتعلق بالأحوال الشخصية أو عن جريمة.

On ne peut transiger sur une question d'état ou d'ordre public, ou sur les autres droits personnels qui ne font pas objet du commerce, mais on peut transiger sur l'intérêt pécuniaire qui résulte d'une question d'état ou d'un délit

مالايجوز ان يكون موضوع عقد تعارض بين المسلمين لايجوز فيه

الصلح

Ce qui ne peut etre l'objet d'un contrat commutatif entre musulmans ' ne peut etre objet de transaction.

● **محل الصلح :** محل الصلح هو الحق المتنازع فيه، فإن ترك مقابل مال كان هذا المال بدلا للصلح اعتبر أيضا محلا، ويجب أن تتوافر في المحل الشروط الواجب توافرها في المحل بوجه عام بأن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين ويصح الصلح على الحقوق المستقبلية إلا في التركات، وعلى الحقوق المتعلقة على شرط وعلى الحقوق الاحتمالية، ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا، ومن ثم فيبطل الصلح بطلانا مطلقا في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية وذلك لأن الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها، وكذلك الأهلية من النظام العام، وقد نصت المادة ١٤٨ مدني على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها ". ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالأهلية، فلا يجوز أن يتصالح شخص مع آخر على بنوته منه بنفى أو بإثبات، أو على صحة الزواج أو بطلانه، أو على الإقرار بالجنسية أو نفيها، أو على تعديل أحكام الولاية والوصاية والقوامة، أو على حق الحضانة، كما لا يجوز الصلح على الأهلية، ومن كان غير أهل لا يجوز له أن يصالح غيره على أنه أهل، أو كان أهلا لا يجوز له بالصلح النزول عن أهليته، ولا يجوز الاتفاق صلحا على التعديل من أحكام الأهلية . ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية فيجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة، ويجوز لمن له حق النفقة على غيره أن ينزل عما يستحقه من نفقة مدة معينة، لا أن ينزل عن حق النفقة ذاته، ويجوز للوارث

أن يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه فى الميراث، لا أن يصلح على صفته كوارث . ويجوز الصلح كذلك على المصالح من تعاقد معه وهو قاصر على إجازة العقد بشروط معينة (السنهورى ص ٤٠٥ وما بعدها).

• **الصلح فى المسائل الجنائية :** مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام، وإذ كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام فى السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزامات المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه (طعن ٥٦٢ س ٤٧ نقض ١٢/٢/١٩٨٠) .

• **لا يجوز الصلح على شروط زواج المصرية بالأجنبى لأن هذه الشروط من النظام العام، وفى ذلك تقول محكمة النقض بأنه :** لئن كان الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وأثبات محتواه فيه، لا يعدو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون عقدا وليس له حجية الشئ المحكوم به وأن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه - من طرفيه لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفته - الفصل فى خصومة - بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية إلا أنه لما كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من

واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التي يحق للخصوم مباشرتها ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبول الصلح يكون حجة على النيابة العامة ويحق لها الطعن فيه بطريق الاستئناف - لما كان ذلك وكان من المقرر وفقا للمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق قد وضع شروطا لزواج المصرية بأجنبى، وكانت القيود التى تطلبها هذا القانون من النظام العام، فلا يجوز الصلح عليها، وكانت النيابة العامة قد طلبت فى الاستئناف المقام منها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ قد تطلب فى المادة الخامسة منه توافر عدة شروط لتوثيق عقد زواج المصرية بأجنبى، وأوجبت المادة السادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط، وإذ قضت محكمة أول درجة بالحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة توافر الشروط التى استوجبها القانون وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (طعن ١٣٣ س ٥٨ ق نقض ٣١/٣/١٩٩٣).

• بطلان الصلح على مسائل أخرى من النظام العام :

• بطلان الصلح على انقاص بعض الحقوق التى تقررها قوانين العمل : فإذا

أصيب عامل واستحق تعويضا بناء على هذا القانون، لم يجز الصلح على هذا الحق إذ يعتبر من النظام العام، كذلك لا يجوز الصلح فى كثير من المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردى، وهى المسائل التى تعتبر من النظام العام.

• **بطلان الصلح على الأحكام المتعلقة بقانون إيجار الأماكن :** إذا كان هذا

الصلح يمس قاعدة أمر متعلقة بالنظام العامر فهو باطل كالاتفاق على التنازل عن الامتداد القانون لعقد الإيجار الأماكن مخالفا بذلك أحكام أو الإتفاق على زيادة الأجرة هكذا.

• **بطلان مساومة جهة نزع الملكية على مقدار التعويض أو تتصالح عليه**

استقلالاً اختصاره للإجراءات : إنه وإن كانت الجهة طالبة نزع الملكية وهي التي تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلزم بدفع التعويض المقدار لمن نزعت ملكيته وتكون مدينة قبله . إلا أن المستفاد من نصوص المواد ١، ٦، ١١، ١٥ من القانون الملغى رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين : أن المشرع ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هي " إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين وتقدير المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنتقل الملكية للمنفعة العامة وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقاري لكي يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائي، التشريع الخاص الذي ينظم جميع الإجراءات كلها متعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه وإتصال أحكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالي - وفق ما تنص عليه المواد السابقة - من الجهة التي طلبت نزع الملكية سداد المستحق عن نزع الملكية - بعد تقديره نهائياً - لا إلى المنزوع ملكيته ولكن إلى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية لتقوم هي بتسليمه إلى ذوى الشأن فيه مراعاة الضوابط والأحكام التي نص عليها القانون والقرارات المنفذة له وحصولها على توقيعهم على النماذج الخاصة المعدة لهذه الغرض والتي نص عليها القانون - خلافاً

لقواعد وإجراءات التسجيل العادية - على أن إيداعها مصلحة الشهر العقاري يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك تمنع من الجهة طالبة نزع الملكية أن تساوم على مقدار التعويض أو تتصلح عليه استقلالا اختصار لإجراءات أو تتفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته لأن هذه الأمور تنظم المشروع إجراءاتها نظاما إلزاميا (نقض ١٦/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٢٠٢).

• بطلان التصرف المنصب على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة : وإذا

كان التصرف منصبا على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية - أو بيع الأرض المقسمة قبل صدور فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية - أو بيع الأرض المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيم وكذلك سائر التصرفات التي يحظرها الشارع بالنسبة للأموال والتي أوردناها تفصيلا عند الحديث عن صلاحية المبيع للتعامل فيه في كل هذه الأحوال يتمتع الصلح على هذه التصرفات ويمتنع بالتالي على المحكمة إثبات هذا الصلح لمخالفته للنظام العام . وبصفة عامة كل تعامل يحظره القانون سواء جعل لمخالفته عقوبة جنائية أو لم يجعل بأن رتب البطلان على مخالفة هذا الحظر لا يجوز الصلح عليه وعلى المحكمة في حالة حصول هذا الصلح أن تمتنع عن توثيقه أو الحكم في موضوع الدعوى طبقا لما جاء به لمخالفته للنظام العام.

• بطلان الصلح على الفوائد الربوية : ولا يجوز الصلح على الفوائد

الربوية، فإذا تصالح المدين مع الدائن على أن يدفع له فوائد أكثر من الحد

الأقصى المسموح به، كان هذا الصلح باطلا، وجاز للمدين أن يسترد ما دفعه زائدا.

• **ولا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة** : ولا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيلها مقررا بصفة نهائية وليس محلا للنزاع، وإنما يجوز الاتفاق على تقسيطها، أما إذا كان الحق ذاته محلا للنزاع، جاز الصلح فيجوز الصلح على الرسوم الاختيارية التي تحصلها المجالس المحلية (السنهوري ص ٤٠٩).

• **السبب في عقد الصلح** : يجب أن تكون السبب مشروعاً وبمعنى آخر يجب أن يكون الباعث بين المتصالحين على عقد إبرام عقد الصلح مشروعاً كان يتفق الطرفان على إبرام عقد الصلح حتى لا يتكلف مصاريف باهظة وإنهاء الدعوى بسهولة ويسر. وإذا كان سبب الصلح غير مشروع فيبطل الصلح شريطة أن يكون الطرف الآخر على علم بها كأن يكون السبب الصلح هو إرادة المنزل للدعارة أو اللعب القمار فيبطل هذا الصلح.

من أحكام القضاء :

١- لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لاتجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانوناً ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد إنعقد مقابل التنازل عن دعوى حجز وأن ثمننا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٣ ص ١٢١٤)

٢- الإتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله لا يكون باطلاً إلا ان يمس حقوقاً تقررها قوانين العمل وإذا كان الإتفاق بين الشركة والنقابة المطعون عليها يتضمن التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الاقدمية فى مدة معينة مقابل مزايا منحت للعمال لم تقل النقابة إنه مس حقوقاً قررتها قوانين العمل وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن عقد الصلح ينطوى على التنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير جائز للإتفاق عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٥/١٧- المرجع السابق - السنة ١٨-ص ١٠١٨)

٣- النص فى عقد الصلح على إعتبار بيع الوفاء نهائياً لارجوع فيه لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الإسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨- المرجع السابق - السنة ٢١- ص ٩٤٥)

٤- الإتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون باطلاً إلا ان يمس حقوقاً تقررها قوانين العمل وإذا كان الإتفاق الذى إنعقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده والذى تضمن إستبدال اجر ثابت بالعمولة التى كان يتقاضاها المطعون ضده لا يمس حقوقاً قررتها قوانين العمل وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على ان: (العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزء من الاجر تعلق به حق المستأنف عليه - المطعون ضده - ولا يجوز المساس به أو الإتفاق على مبلغ أقل منه) فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١/٢٧- المرجع السابق السن ٢٤-ص ١١٤)

٥- لما كان الخلاف القائم بين الطرفين على مشروعية الزيادة فى الأجرة التى وردت بعقد الصلح لا يكون قد حسم قبل رفع الدعوى الحالية بطلب اخلاء المطعون ضدهم من العين المؤجرة للتأخير فى دفع تلك الزيادة فى الأجرة ويكون لهم أن تتنازع فى مشروعيتها وإذ يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى أمر مشروعية هذه الزيادة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ذلك ان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ان الإتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزام هذا النظر حين عرض لعقد الصلح الذى تضمن زيادة الأجرة عن الأجرة القانونية المنصوص عليها فى عقد الإيجار وإنتهى إلى بطلان هذه الزيادة ورتب على ذلك رفض دعوى الإخلاء بعد أن ثبت له أن المطعون ضدهم يتخلفوا عن الوفاء للطاعنين بالأجرة القانونية فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً إذا إنتهى الحكم المطعون فيه فى تصحيح القانون إلى بطلان الإتفاق على زيادة الأجرة لمخالفته للنظام العام.

(نقض - جلسة ١٨/٣/١٩٧٤ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ٥٣٠)

٦- إسقاط الاخت لأخيها جميع منابها فى إرث والدهما حجة فى نطاق الصلح حسب صريح الفصل ١٤٦٥ من المجلة المدنية الذى نص على جواز صلح الورثة عن الحقوق الراجعة لهم بطريق الارث.
(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٣/١١/١٩٥٧ - مجلة القضاء والتشريع - ١٩٦٠ العدد ١٠٩ - ص ١٤٨)

٧- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات - المنطبقة على واقعة الدعوى - تنص فى فقرتها

الرابعة على أنه "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح....." كما أن المادة ٥٥١ من القانون المدني تنص على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..." ومفاد ذلك أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه.

(الطعن رقم ٢٤٧٥ - لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ١١ / ٢٠٠٢)

* * *

إثبات الصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥٢) :

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥١ ليبي و ٥٢٠ سوري و ٥١١ عراقي و ١٠٤١ لبناني و ٤٤٥

سوداني.

الأعمال التحضيرية :

قرر المشرع أن الصلح لا يثبت إلا بالكتابة وعلى هذا استقر قضاء المحاكم المختلفة (إستئناف مختلط ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٦٢) والكتابة لازمة للإثبات لا للإنعقاد فيجوز الإثبات باليمين والإقرار ولكن لا يجوز الإثبات بالبينة أو القرائن ولو في صلح لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة وعله ذلك مفهومة فإن الصلح لحسم النزاع فلا يجوز أن يخلف هو نزاعاً آخر ينشأ على إياحة إثباته بالبينة والمتصالحون يحرصون عادة على إثبات ما إنفقوا عليه لحسم النزاع في ورقة مكتوبة. وقد يسلم أحد المتصالحين للآخر بان له حقا عينياً على عقار فيجب أن يسجل الصلح في هذه الحالة حتى يسرى في حق الغير أما فيما بين المتصالحين فيسرى دون تسجيل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٤٤٧)

رأي الفقة :

١- كان القضاء المختلط - في مصر - قد استقر على وجوب الكتابة لإثبات الصلح لأسباب ترجع إلى أن الصلح يتضمن عادة شروطاً وإتفاقات

معقدة إذ هي ثمرة المساومات الطويلة والأخذ والرد فإذا إعتدنا في إثباتها على شهادة الشهود فإن ذاكرة الشهود قد لا تعي كل ذلك هذا إلى أن الصلح قد شرع لحسم النزاع فلا يجوز أن يخلق هو نزاعاً آخر قد ينشأ عن إباحة إثباته بالبينة وإلى أن المتصالحين يحرصون عادة على إثبات ما إنفقوا عليه لحسم النزاع في ورقة مكتوبة.

وقد قنن التقنين المدني الجديد القضاء المختلط في هذا الصدد فالوجوب أن يكون إثبات الصلح بالكتابة للإعتبارات المتقدمة حتى لو زادت قيمة الصلح على عشرين جنيهاً.

والكتابة لا تلزم إلا لإثبات الصلح فهي غير ضرورية لإنعقادها لأن الصلح من عقود التراضي فإذا لم توجد كتابة لإثبات الصلح جاز إثبات إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز إستجواب الخصم لإحتمال أن يقر الصلح. كذلك يجوز إثبات الصلح ولو زادت قيمته على عشرين جنيهاً مصرياً إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد السند الكتابي الذي كان معداً من قبل بسبب أجنبي أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو إذا تعلق بنزاع تجاري ففي المسائل التجارية يجوز الإثبات بجميع الطرق أيأ كانت القيمة.

وفي الأحوال التي يجب فيها إثبات الصلح بالكتابة تكفي ورقة عرفية للإثبات ومن باب أولى يكفي لإثبات الصلح المحضر الرسمي الذي تدون فيه المحكمة الصلح الواقع بين الخصوم فإن المحضر الرسمي حجة بما جاء إلى فيه إلى أن يطعن فيه بالتزوير.

(الوسيط ٥- للدكتور السنهوري ص ٥٢٧ وما بعدها)

• **إثبات عقد الصلح:** تنص المادة ٥٥٢ مدني على أن " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي " والغرض من هذا النص أن الصلح

قد شرع لحسم نزاع فلا يجوز أن يخلق نزاعاً آخر وفى إباحة إثباته بشهادة الشهود حيث أن ذاكرة الشهود قد لا تعي جيداً مما قد يخلق نزاعاً جديداً . كما وأن المتصالحين يحرصون عادة على إثبات ما اتفقوا عليه لحسم النزاع فى ورقة مكتوبة . والكتابة هنا لازمة للإثبات فقط لأن عقد الصلح كما تقدم من عقود التراضى - وهى لازمة للإثبات حتى ولو لم تجاوز قيمة عشرين جنيهاً - إلا أنه مع ذلك يجوز إثبات الصلح بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ولو ازدادت قيمة التصرف على عشرين جنيهاً ما لم يدفع الخصم بعدم جواز الإثبات إلا بالكتابة أعمالاً لحكم المادة ٥٥٢ مدنى لأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام . ويكفى لإثبات الصلح بالكتابة وجود ورقة عرفية (يراجع فيما تقدم الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الخامس ص ٥٠٧ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١ - تصديق القاضى على عقد الصلح ماهيته لا يعد قضاء له حجية الشئء المحكوم فيه أثره. عدم جواز الطعن فيه.

القاضى الذى يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وليس حكماً له حجية الشئء المحكوم به وإن اعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣ ص ٤٥٥ (٤١٢))

٢ - تصديق القاضى على عقد الصلح ماهيته ليس له حجية الشىء المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه سلطة محكمة الإستئناف عند الطعن عليه.

المحكمة فى أى حال تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام مفاده أن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وليس له حجية الشىء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ويكون الطعن عليه من طرفيه غير جائز ولا يسوغ محكمة الإستئناف إذا طعن عليه أن نقضه فى موضوعه ويتعين عليها الحكم بعد جواز الطعن.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٠ ص ٤٧ س ١٢٧٦)

٣ - عدم لزوم شهر الإتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية شرطه. سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الإتفاق غير ذات الطلبات الواردة فى الصحيفة المشهرة. إنطوؤه على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى. أثره وجوب شهره. علة ذلك دلالة إشارة التعديل الواردة بالمادة الخامسة ق ٦ لسنة ١٩٩١ على المادتين ٦٥، ١٠٣ مرافعات ووقوف الحكم المطعون فيه عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ مرافعات وحده من وجوب شهر الإتفاق فى كل حال وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح

لعدم شهره رغم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم إنطوائه على حقوق غير تلك التى تضمنتها هذه الصحيفة خطأ.

إذا كان هذا التعديل الوارد على النصين المشار إليهما (التعديل الحاصل بمقتضى القانون ٦ لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما)... تدل اشارته - وان لم تفده عبارته على أن شهر الإتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق آنفة البيان ٠ الحقوق العينية العقارية) لايجب ولا يلزم كادامت صحيفة الدعوى بصحة هذا التعاقد قد سبق شهرها ولم يضمن هذا الإتفاق غير ذات الطلبات الواردة فى الصحيفة المشهرة اما إذا انطوى على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى تعين شهره إذا ان دلالة الإشارة - بإستقراء أساليب اللغة العربية وماقرره علماءها - هى دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فصل تام أو إنه حسب ظهور وجه التلازم وخفائه والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو من الدلالات المعتبرة فى فهم النصوص لأن دلالة النص ليست قاصرة على مايفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعبر عنه جال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضاً على معان تفهم من إشارته ومن قضائه وكل ما يفهم منه من المعانى بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلاً وحجة عليه ويجب العمل به وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى المعنى المفهوم من هذا التعديل الحاصل للمادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات المشار إليه ووقف به عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ وحده من وجوب شهر الإتفاق فى كل حال دون أن يمعن التأمل فى المعنى اللازم للمعنى المتبادر من هذا اللفظ مع دلالة نص

المادة ٦٥ حسبما سلف ايضاحه ومع ما ليس فى المعنى المتبادر من عبارة
اى منهما مايتصادم او يتنافر مع ما يؤخذ منهما بطريق الإشارة وخلص إلى
تأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح المقدم من أطراف
النزاع لعدم شهره رغم سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم
انطواء إتفاق الصلح على حقوق غير ذلك التى تضمنتها هذه الصحيفة
المشهرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.
(الطعن ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨ لم ينشر بعد)

* * *

أثار الصلح

حجية الصلح – حسم النزاع – مصاريف الدعوى

النص التشريعي (مادة ٥٥٣) :

- (١) تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها.
- (٢) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٥٥٢ لىبى و ٥٢١سورى و ٧١٢ عراقى و ٤٢ لبنانى و ٤٤٦
سودانى.

الأعمال التحضيرية :

- تقدم أن الصلح ينطوى على تنازل من الجانبين فأثره هو:
- (أ) إنقضاء الحقوق أو الإدعاءات التي تنازل عنها كل من المتصالحين.
 - (ب) تثبيت ما إعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق وحسم النزاع بينهما فى ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء ٢ ص ٤٥٠ و ٤٥١)

● **آثار الصلح :** تنص المادة (٥٥٣) من القانون المدنى على أن:

- ١- تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها. ٢- ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا .
- وعلى ذلك فإن الصلح له أثران: ١-انقضاء ما نزل عنه كل من المتصالحين من ادعاءاته. ٢- ويترتب على انقضاء ادعاء كل منهما أن يخلص للطرف الآخر ما نزل عنه الطرف الأول، فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا، ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما

والأرض للآخر، فهذا الصلح عقد ملزم لجانبيين، وفي المثل المتقدم للصلح أثر تثبت كما له أثر انقضاء، والأثر الأول يترتب حتماً على الأثر الثانى، فمن خلصت له الدار قد تثبتت ملكية فيها، إذ نزل الطرف الأول عن ادعائه لهذه الملكية، ومن خلصت له الأرض قد تثبتت ملكيته فيها هو أيضاً إذ نزل الطرف الآخر عن ادعائه لملكيتها (د/ السنهورى ص ٥٦٦-٥٦٧).

• إنحسام النزاع بالصالح أثره عدم تجديده بين المتصالحين ولا يجوز

للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين، وقد قضت محكمة النقض

بأن : الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين وإنه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن وكيل الطاعنين قدم عقد الصلح الموثق فى ١٩٨٤/٢/٢٥ أمام محكمة الاستئناف ومذكرة طلبوا فى ختامها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى كما طلب المطعون ضده تأييد الحكم المستأنف بما مؤداه أن إرادة طرفى الخصومة توافقت على عدم التنازل عن الخصومة الراهنة فى مرحلتها الابتدائية والاستئنافية وبالتالي فإن التمسك بتقرير المطعون ضده بالتارك طبقاً للقانون بمقتضى عقد الصلح الموثق يجعل هذا التقرير معدوم الأثر . (الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) وبأنه "إنحسام النزاع بالصلح أثره . عدم جواز تجديده بين المتصالحين" . (الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩) وأنه " عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاماً بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتم

أحدهما بما التزم فيه فى عقد الصلح ووجد المنازعة فى الأمر المتصلح عليه بأن استمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ولا يجوز الاستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى ". (الطعن رقم ٢٩٠، ٣٠٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣١، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٧/١٢/١٩٧٦).

• **طبيعة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح :** القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ولا يدعو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه، إلا أن المادة ٥٥٣ من القانون المدنى نصت على أن تتحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا، مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصلحين أن يحدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا (نقض ٥/٤/١٩٧٥ س ٣٠ ص ٢٧) ولا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه إلا أن عليها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه (الطعن رقم ١ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٣٦).

• **إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى :**

تنص المادة ١٠٢ مرافعات على أن " الخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة

ويوقع منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام " . وهذا ما يسمى بالصلح القضائى، والقاضى فى هذا الصلح لا يفصل فى خصومة وإنما يقوم بمهمة الموثق وبالتالي فلا يجوز له توثيق الصلح إلا بحضور الطرفين شخصيا أو عن طريق وكلاء مفوضين فى الصلح بمقتضى تفويض خاص أو توكيل عام ينص فيه على الصلح ويجب على المحكمة أن تطلع على التوكيل العام وتثبت ذلك فى محضر الجلسة . ولا يجوز التصديق على الصلح فى غيبة أحد الطرفين ولو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق على الصلح فى غيبته وما جرت عليه بعض المحاكم من إعلان الخصم الغائب بمحضر الصلح ثم التصديق عليه بعد ذلك فى غيبته لا أساس له من القانون . ولا بد لكى تصديق المحكمة على عقد الصلح المقدم لها أن يطلب الطرفان منها ذلك صراحة لأن المحكمة يكون أمامها دعوى مطروح عليها فيها طلبات لتفصل فيها ولا تستطيع المحكمة الخروج عن هذه الطلبات والتصديق على الصلح المقدم إليها إلا إذا طلب الخصوم صراحة منها ذلك . ويكون الطالب من المحكمة كما جاء بالمادة ١٠٣ مرافعات بأن يطلب الخصوم إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه يطلبون من المحكمة إلحاق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه، فهذا الطلب الصريح الجازم من المحكمة هو الذى يلزم المحكمة بالتصديق على الصلح وعدم إصدار حكم فى موضوع الدعوى فإذا طلب الخصوم ذلك من المحكمة فإنها لا بد أن تقدم بالتصديق على الصلح ولا تملك فى هذه الحالة التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه ويكون تصديها لموضوع الدعوى

فى حالة طلب الخصوم منها التصديق على الصلح اعمالا لحكم المادة ١٠٣ مرافعات مخالفة القانون، إلا فى حالة ما إذا كان الصلح مخالفا للنظام العام أو الآداب بأن كان الصلح مثلا على بيع محرم وقانونا واتفق الطرفان على الصلح وطلبا من المحكمة الحاققة بمحضر الجلسة فى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح ويجب عليها التصدى لموضوع الدعوى. وإذا حضر الطرفان بالجلسة إلا أن أحدهما عدل عن الصلح فلا يجوز للقاضى فى هذه الحالة التصديق عليه، وإن كان يمكن للقاضى أن يعتبر الصلح الذى تم ورقة من أوراق الدعوى . وإذا حدث أثناء طلب الطرفين من المحكمة إثبات ما تم الاتفاق عليه بمحضر الجلسة أن تدخل آخر فى الدعوى تدخلا هجوميا وكانت له مصلحة فى تدخله فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بإثبات الصلح الذى تم بمحضر الجلسة قبل أن تنتهى من موضوع التدخل . كما أنه إذا كان أحد أطراف الدعوى قاصرا فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل إخطار النيابة العامة بوجود قصر فى الدعوى فى الحالات التى يستوجب فيها القانون ذلك . ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات ما تم الاتفاق عليه اعمالا لحكم المادة ١٠٣ مرافعات فى أية حال كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أو فى الاستئناف.

• **هل الفسخ يرد على الصلح؟** إذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ س ٢٦ ص ١٧٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: تصديق المحكمة على عقد الصلح ماهيته لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه

عقد صلح صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه فى حقيقته وصية لا خطأ (نقض ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٨) وبأنه " العقد الباطل بطلانا هو عقد معدوم لا يرد عليه الفسخ ". (الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨).

• **فسخ الصلح للإخلال بالوفاء بأحد أقساط الثمن :** النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلاً عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيد هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا تردى للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين (طعن ٣٣٢ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٤/٢٠) متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتماً فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدر الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره (طعن ٣٣٧ س ٣٠ ق نقض ١٩٦٧/١/٢٦).

• **الدفع بانتقضاء المنازعة بالصلح . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . صدور حكم حاز قوة الأمر المقضى فى المنازعة . عدم جواز الاستناد إلى عقد الصلح فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم المذكور، وقد قضت محكمة النقض بأن:**

" عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كان منهما التزاما عدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه إلا أن الدفع بانتقضاء المنازعة بالصلح هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا، فإذا لم يقر أحدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى، ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم، ولا يجوز الاستناد إليه فى دعوى مستقل كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى، وإذا كان الثابت أن الطاعنين استمرا بعد الصلح فى السير فى طعنهما السابق بالنقض ولم يقدم المطعون عليه دفاعه فى الميعاد المحدد قانونا، فإنه قد أسقط حقه فى التمسك بالصلح - الذى تم بين الطرفين أثناء تداول الطعن السابق بالنقض - ولا يجوز أن يعود إلى التمسك به أمام أية جهة أخرى بعد أن أصدرت محكمة النقض حكمها فى الطعن . (نقض ١٢/٧/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧١١) . وبأنه " عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منها التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما قام التصالح عليه،

إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين، يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع يحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم قوة الأمر المقضى، فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذي أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد أصلح الذي كان يجوز له تقديمه في المنازعة التي صدر فيها الحكم ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضى" (نقض ١١/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣١).

• المصاريف في حالة تصديق المحكمة على عقد الصلح : مفاد الفقرة

الأولى من المادة ٧١ من قانون المرافعات المطابقة للمادة ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٢٠ من قانون الرسوم المشار إليه المعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ يدل على أنه إذا تصالح لمدعى مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد لأن المدعى وقد تصالح مع خصمه وفي الجلسة وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد الشارع من حيث المتقاضين على المبادرة بانتهاء خصومتهم وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى في هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة أو النسبية، أما إذا ما أثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعى

فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع، فيستحق الرسم كاملاً
(نقض ١٥/١١/١٩٨٣).

من أحكام القضاء:

١- عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها يفرض على كل منهما التزاماً بعدم تجديد المنازعات قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه الا ان الدفع بإنقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر الصلة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً فإذا لم يقم أحدهما بما يلتزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن إستمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدور فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون فى إستطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الإحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ولايجوز الإستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٦/١ المرجع السابق- السنة ٢١ ص ١٠٣١)

٢- إنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه إلا أن عليها أن تعتبره سنداً فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٦/١ المرجع السابق - السنة ٢١ ص ١٠٣١)

٣ - انحسام النزاع بالصلح أثره عدم جواز تجديده بين المتصالحين.

(الطعن ١١٤٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩)

(الطعن ٢٢٩٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا حسم النزاع بالصلح فانه لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا وإنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بإنهاء الخصومة فى الإستئنافين صلحا.
(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢ س ٤٧ ص ٤٦٠)

٥ - تنص المادة ٥٥٣ منه على انه: - (١) تحسم بالصلح المنازعات التى تناولها (٢٩) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا واذ كان البين من الأوراق ان طرفى التداعى قدموا المحكمة الإستئناف فى دعوى القسمة عقد الصلح المؤرخ ١٩٩٩/١٢/٣ بعد رفع الطعن الحالى وإنسحبوا تاركين الإستئناف للشطب فقررت المحكمة شطبه وإذا كان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العام ومن شأنه أن يحسم المنازعات التى تناولها على ما نصت عليه المادة ٥٥٣ سالفه الذكر ومن ثم فإنه يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع بإقامة دعوى جديدة أو بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا وتنقضى ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع مما يعنى إنتهاء الخصومة.

(الطعن ٤٢٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٨ لم ينشر بعد)

الأثر الكاشف للصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥٤) :

للسلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥٢ لىبى و ٥٢٢ سورى و ٧١٦ عراقى و ١٠٤٣ لبنانى و ٤٤٧

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يلاحظ ان لآثر الصلح خاصيتين :

- فهو كاشف للحق لا منشئ له.

- وهو نسبى من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

أما انه كاشف للحق لا منشئ له فمعنى ذلك ان الحق الذى اعترف به احد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتا لا من وقت الصلح بل من وقت وجود السبب الذى أنشأ هذا الحق فإذا تنازع شخصان على ارض ومنزل كان يملكهما مورث مشترك فأصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل إعتبر كل منهما مالكا لما إختص به لامن وقت الصلح بل من وقت موت المورث وأنه قد ملك لا بالصلح بل بالميراث والسبب فى ذلك ان الصلح إنما يتضمن إقرار كل من المتصالحين لصلح الآخر والإقرار يكشف الحقوق لا ينشئها على أنه يلاحظ أن هذا الأثر الكاشف مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ففى المثال المتقدم يقتصر الأثر الكاشف على الأرض والمنزل فلو فرض أن المنزل قيمته أكبر من الأرض واقتضى الأمر أن يدفع من إختص بالمنزل معدلا لمن إختص بالأرض

فالصلح أثره منشئ بالنسبة للمعدل لأنه لم يدخل فى الحقوق المتنازع فيها ويترتب على ان الصلح كاشف للحق لامنشئ له نتائج هما اثنتان:

- لايعتبر الصلح سببا صحيحاً لنقل الملكية فلو وضع فى المثال المتقدم كل من المتصالحين يده على العقار الذى إختص به وهو حسن النية مدة خمس سنوات ثم تبين أن المورث لم يكن يملكه فلا يكسب الحائز الملكية بالتقادم القصير.

- يجب تسجيل الصلح لينتج أثره بالنسبة للغير أما فيما بين المتعاقدين فلا يجب التسجيل والصلح فى هذا كالقسمة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جزء ٤ ص ٤٥٣ و ٤٥٤)

رأى الفقة:

١- يخلص من نص المادة ٥٥٤ مدنى ان الأثر الكاشف للصلح مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها فإذا شمل الصلح حقوقاً غير متنازع فيها - وهو مايسمى بدل الصلح - كان الأثر ناقلاً لاكاشفاً. ومعنى ان للصلح اثراً كاشفاً بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها ان الحق الذى يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لالى الصلح فإذا اشترى شخصان داراً فى الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما فى الدار وتصالحا على ان يكون لكل منهما نصيب معين إعتبر كل منهما مالكاً لهذا النصيب لابعقد الصلح بل عقد البيع الذى إشتريا به الدار فى الشيوع وإستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح. وتذهب النظرية التقليدية فى تعليل هذا الأثر الكاشف إلى ان الصلح هو إقرار من كل من المتصالحين لصاحبه والإقرار اخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق لاينشئه.

وتذهب النظرية الحديثة فى تفسير الأثر الكاشف إلى أن المتصالح فى الواقع من الأمر لا يقر لصاحبة وإنما هو ينزل عن حق الدعوى فى الجزء من الحق الذى سلم به فهذا الجزء من الحق قد بقى على وضعه الأول دون ان يتغير وإنما الصلح قد حسم النزاع فيه فتخلص لصاحبه ومن ثم يكون للصلح أثران فهو قاض على النزاع من حيث خلوص الحق وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وضعه الأول.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح النتائج التالية :

- ١- لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له هذا الحق ومن ثم لا يستطيع فى مواجهة الغير أن يستعين بمستندات الطرف الآخر فإذا خلصت لأحد المتصالحين ملكية دار ثم نزاعه اجنبي غير المتصالح معه فى هذا الدار لم يستطع وهو يتمسك بالتقادم فى مواجهة هذا الأجنبى أن يضم مدة حيازة المتصالح الآخر إلى مدة حيازته.
- ٢- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه الذى خلص للمتصالح الأول لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والإلتزام بالضمان لا يكون الا مكملًا للإلتزام بنقل الحق.
- ٣- إذا صالح الدين بعقد الدين على ان ينزل له على جزء من الدين المتنازع فيه فى نظير ان يدفع له المدين الباقي فالدائن لا يزال فى الباقي الذى خلص له دائنا بالعقد فلم يتجدد الدين بالصلح ومن ثم تبقى التأمينات التى كانت للدين المتنازع فيه ضامنة للباقي من الدين الذى خلص للدائن بالصلح.
- ٤- إذا وقع الصلح على حق عيى عقارى لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتصالحين وانما يجب التسجيل للإحتجاج به على الغير.

٥- إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير مخلص هذا المدين بالصلح لأحد المتصالحين لم يعتبر هذا المتصالح متلقياً للدين من المتصالح الآخر فلا يتراعى هنا الإجراءات في حوالة الحق.

٦- لما كان الصلح غير ناقل الحق فإنه لا يصلح سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم القصير فلو أن عقاراً متنازعا فيه بين شخصين خلص لأحدهما بالصلح فوضع هذا يده على العقار بحسن النية خمس سنوات ثم ظهر مستحق للعقار لم تستطيع واضع اليد أن يتمسك بالتقادم القصير لأن الصلح ليس سبباً صحيحاً إذ هو كاشف عن الحق لا ناقل له ولكن يجوز لو اضع اليد أن يتمسك بالتقادم الطويل إذا وضع يده خمس عشرة سنة.

٧- إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه الصلح فإن الصلح وهو كاشف عن الحق لا يفتح الباب للأخذ بالشفعة فلا يجوز لجار أو شريك في الشيوع أن يطلب أخذ العقار بالشفعة هذا إلى أن الشفعة لا تجوز إلا في البيع فإذا أثبت الشفيع أن الصلح يخفى بيعاً جازفه الأخذ بالشفعة.

وللصلح - كسائر العقود - أثر نسبي فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما وعلى السبب الذي وقع من أجله. وهو في هذا يشبه الحكم فإن الحكم لا يكون حجة إلا عند اتحاد المحل والخصوم والسبب ولكن الأثر النسبي للصلح يرجع إلى أنه عقد لا إلى قياسه على الحكم.

(الوسيط-٥. للدكتور السنهورى ص ٥١٨ وما بعدها، والعقود المسماة - للدكتور محمود

جمال الدين زكي ص ٤٩ وما بعدها)

• **الأثر الكاشف للصالح:** تنص المادة (٥٥٤) من القانون المدني على

أن " للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ". والأثر الكاشف للصالح يعنى أن

الحق الذى يخلص للمتصالح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دارا فى الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما فى الدار، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذى اشترى به الدار فى الشيوع، واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، والنظرية الحديثة فى تفسير الأثر الكاشف تذهب إلى أن المتصالح فى الواقع من الأمر لا يقر لصاحبه، وإنما هو ينزل عن حق الدعوى فى الجزء من الحق الذى سلم به، ومن النتائج التى ترتب على الأثر الكاشف للصلح ما يأتى : أولا : لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر، ولا يكون خلفا له فى هذا الحق . ثانيا : ولا يلزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه خلس للمتصالح الأول، لانه لم ينقل إليه هذا الحق، والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملًا للالتزام بنقل الحق . ثالثا : وإذا صالح الدائن بعقد المدين على أن ينزل له عن جزء من الدين المتنازع فيه فى نظير أن يدفع له المدين الباقي، فالدائن لا يزال فى الباقي الذى خلس له دائنا بالعقد كما سبق القول . رابعا : إذا وقع الصلح على حق عيني عقارى، لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتصالحين، وإنما يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير . خامسا : كذلك إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه فى ذمة الغير، فخلص هذا الدين بالصلح لأحد المتصالحين، لم يعتبر هذا المتصالح متلقيا للدين من المتصالح الآخر، فى تراعى هنا الإجراءات الواجبة فى حوالة الحق . سادسا : لما كان الصلح غير ناقل للحق، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير . سابعا : إذا خلس عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح وهو كاشف عن الحق لا يفتح الباب للأخذ بالشفعة، فلا يجوز لجار أو شريك فى

الشيوع أن يطلب أخذ العقار بالشفعة، وقد يتضمن الصلح حقوقاً غير متنازع فيها، وفي هذه الحالة ينشئ الصلح التزاماً أو ينقل حقوقاً، فيكون له أثر منشئ أو ناقل، أثر كاشف، والصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله . (د/عبد الرزاق السنهوري ص ٥٨٢ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- تكيف عقد الصلح وإعتباره منشئاً للحق أو مقررراً له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم وإذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح ان أساس تمليك الطاعنة الأطيان التي خصصت لها في عقد الصلح هو ادعائها الإستحقاق في الوقف وان المطعون عليهما قد تنازلنا عن إنكارهما إستحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصته الطاعنة في عين من أعيان الوقف فإن هذا الصلح يكون كاشفاً لحق الطاعنة في تلك الأطيان المبني على إدعائها الإستحقاق في الوقف لا منشئاً لذلك الحق وتعد الطاعنة في هذه الحالة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الإستحقاق المدعى به بوفاء من تلقى الإستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح.

(نقض جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - ص ٢٤٨)

٢- عقد الصلح كغيره من العقود قاصر على طرفيه فإذا كان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الصلح فيها وذلك إستناداً إلى ان المدعى بالحق المدني لم يكن طرفاً في هذا الصلح فإن ما إنتهى إليه الحكم يكون صحيحاً في القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٧٢٠)

٣- متى كان عقد الصلح كاشفاً للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلاً له فإنه يصلح سبباً لبقاء هذا الحق بعد زواله ولا يمنع من إسترداد غير المستحق فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفض دعوى الطاعن بإسترداد ما دفعه بغير حق فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٦/١١ - المرجع السابق- السنة ٢١- ص ١٠٣١)

٤ - إستحقاق ربع الرسم على الدعوى عند الصلح فيها شرطه. ان يتم فى اول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بإنعقاده الخصومة فيها الجلسة الأولى فى معنى المادة ٢ مكرر من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧١ من قانون المرافعات. الجلسة التالية لإعلان صحيفة الدعوى قانوناً وجوب تحقيق الطعن من ذلك.

يدل النص فى المادة ٢٠ مكرر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وفى المادة ٧١ من قانون المرافعات على ان المقصود بالجلسة الأولى هو الجلسة التى أعلن فيها المعلن إليه إعلاناً صحيحاً وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها وذلك عملاً بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة فيها فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد والمقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الخصومة لا تتعقد إلا بإعلان صحيفة الدعوى فيجب على المحكمة أن تتحقق من صحة الإعلان وإكتماله على النحو الذى يتطلبه القانون.

(الطعن ٦٤٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤ ص ٤١ ص ٧٣٩)

٥ - إستحقاق ربع الرسم شرطه. تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى قبل بدء المرافعة الإلتفات عن محضر الصلح وإصدار حكم فى الدعوى مؤداه إستحقاق كامل الرسم.

لئن كان المقرر طبقاً للمادتين ٢٠ مكرراً من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات انه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها الا ربع الرسم إلا إنه لما كان الشارع - طبقاً لمادة ١٠٣ من قانون المرافعات - رسم طريقاً معيباً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما إتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى - الصادر فيها الأمر محل الإعتراض - فصلت فى موضوع الخصومة وإلتفتت على إلحاق محضر الصلح الذى قدم إليها بمحضر الجلسة وإعتبرته ورقة من أوراق الدعوة فيستحق الرسم كاملاً.

(الطعن ١٦٧٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩ س ٤٣ ص ٣٣٤)

* * *

تفسير الصلح من نطاق الصلح - فسخ الصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥٥) :

يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً وإيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٥٥٤ ليبي و ٥٢٣ سوري و ٤٤٨ سوداني و ١٠٤٤ لبناني و ١٤٩٦ تونس.

الأعمال التحضيرية :

الصلح نسبي في الموضوع فهو يقصر على الحقوق التي كانت محلاً للنزاع دون غيرها ويجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح بمعناها الضيق فإذا تضمن الصلح تنازلاً عن فوائد الدين مثلاً فسر التنازل بأنه مقصور على ما يستحق منها لا على ما يستحق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء - ص ٤٥٦)

رأي الفقة :

تفسير الصلح منوط بقاضي الموضوع الذي عليه أن يستخلص من عبارات العقد ومختلف الظروف التي أحاطت بإبرامه إرادة المصالحين التي يؤخذان بها وهو في هذا بمنجاة من محكمة النقص مادام إستخلاصه مقبولا وتحتمله عبارات الصلح وملايساته على أن تفسير هذا العقد محكوم بمبدأ التضييق فيه لأن الصلح يتضمن تنازلاً متبادلاً من طرفيه والتنازل لا يفترض وغير جائز التوسع فيه وقد نصت المادة ٥٥٥ مدني على ذلك هذا النص يقرر قاعدتين يتضمنها المبدأ السالف الذكر فيجب من ناحية ان

تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح بمعناها الضيق فإذا تضمن الصلح تنازلاً عن فوائد الدين فسر التنازل بأنه مقصور على ما يستحق منها لأعلى ما يستحق ويجب من ناحية أخرى أن يقصر الصلح على المنازعات التى قصد المصالحان أن تكون موضوعاً له دون غيرها ويتعين فى تحديد هذه الإرادة الرجوع إلى الحالة التى كانت قائمة بينهما وقت إبرام العقد فإذا نص فيه مثلاً على أن أحد المصالحين قد تنازل عن كل ماله من حقوق وإدعاءات قبل الآخر لا يمتد الصلح رغم ذلك إلا إلى الحقوق التى واجهاها وقت التعاقد وجعلها منها موضوعاً له ولا يشمل مالم يكونا قد توقعاه فى ذلك الوقت فالصلح الذى نص فيه على أن المصالحين قد سوياً نهائياً جميع ما بينهما من حساب يجب أن يقتصر على ما قصدا حسمه من نزاع ولا يمكن أن يمتد إلى العلاقات الأخرى التى كانت بينهما وظلت خارجة عن موضوع العقد كما أن استعمال العقدين عبارة: (البراءة العامة) فى مخالصة بعد أن حصروا موضوع التخالص وحدوده فيما هو مبين بالقائمة المرفقة بها إنما يفيد عموم البراءة فى نوع الحقوق التى كانت هو الغرض الوحيد من التعاقد ولا يجوز أن تتعدى إلى غيرها مالم تنجبه إليه أفكار المتعاقدين ولم يذكروا عنه شيئاً فى اتفاقهم لا تصريحاً ولا تلميحاً.

وفى مصر رأت بعض المحاكم أن الصلح لا يحسم المنازعة القائمة فقط وقت إبرامه بل يحسم أيضاً كل نزاع يثار فى المستقبل متى كان هذا النزاع ناشئاً فى الدعوى نفسها التى حصل فيها الصلح وذلك تحقيقاً لما قصده المتعاقدان. فإذا تنازلت وارثه فى عقد الصلح عن باقى حقوقها الآيلة لها بالميراث الشرعى عن والدها لا يجوز لها المطالبة بريع الأطيان التى إستولت عليها مقابل هذا التنازل لأن هذا الريع هو من باقى حقوقها الآيلة

لها بالميراث عن والدها التي تنازلت عنها بمحضر الصلح فضلاً عن أن
الريع تابع للنزاع في الملكية الذي حسمه الصلح والفرع يتبع الأصل.
(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري ص ٥٢ وما بعدها، والعقود المسماة - للدكتور محمود
جمال الدين زكي ص ٥٦٧ وما بعدها)

• **تفسير عقد الصلح :** عقد الصلح كغيره من العقود يتولى قاضى
الموضوع تفسيره بدون رقابة من محكمة النقض مادام يستند لأسباب
سائغة، ويقدر ما إذا كان الصلح قابلاً للتجزئة تبعاً لقصد العاقدين إذ
الأصل أنه غير قابل للتجزئة، فإن كان الصلح يحسم نزاعاً عن طريق
نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه فإن هذا النزول المتبادل
يجب أن يفسر ضيقاً، فإذا تصالح المضرور مع المسئول عن التعويض
المستحق له بسبب الإصابة فإن الصلح يفسر تفسيراً ضيقاً فلا يشمل إلا
الإصابة التي كانت ظاهرة وقت الصلح، فإذا ظهرت مضاعفات فتولد عن
الإصابة عاهة مستديمة أو مات المصاب فإن الصلح لا يكون قد تناول شيئاً
من ذل وللمضرور أو لورثته من بعده أن يرجع بتعويض آخر على
المسئول بسبب ما وجد من ضرر ولا يحتج بالصلح حتى لو كان قد تصالح
على جميع الضرر الذى يحدث لأنه يكون قد وقع فى غلط جوهري فى شأن
هذا الضرر فيجوز له أو لورثته طلب إبطال الصلح للغلط، وحتى لو نزول
عن المطالبة بأى تعويض إضافي لأن الإجازة الصادرة ممن وقع فى غلط لا
تصح قبل أن يكشف عن الغلط (أنور طلبه ص ٤٢٨، السنهوري ص ٤١٤) .

• **الأثر النسبى للصلح فيما تعلق بالمحل :** ومما يترتب على تفسير
الصلح تفسيراً ضيقاً أنه يجب أن يكون أثر الصلح مقصوراً على النزاع
الذى تناوله، دون أن يمتد إلى أى شئ آخر، على أن هذا الأثر النسبى هو
أثر العقد بوجه عام، فالعقد يقتصر أثره على من كان طرفاً فيه وعلى

المحل الذى تناوله، ولكن الصلح فى هذا الصدد أكثر بروزاً لأن القاعدة فيه أن يكون تفسيره ضيقاً، فإذا تصالح وارث مع بقية الورثة على ميراث اقتصر الأثر على الميراث الذى تناوله الصلح، ولا يتناول ميراثاً آخر يشترك فيه أيضاً بقية الورثة، وإذا تصالح موصى له مع الورثة علة وصية، لم يتناول إلا الوصية الذى وقع النزاع بشأنها، فلا يشمل وصية أخرى للموصى له تظهر بعد ذلك . والصلح الحاصل بين دائنى الشركة لا يشمل الديون التى على أحد الشركاء بصفته الشخصية، ف يقبل من هذا الشريك أن يحتج بالصلح الحاصل على ديون الشركة (مصر الكلية ٧ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٤٠ ص ٨١- والحكم خاص بصلح الدائنين مع شركة مفلسة) وإذا نزل أحد المتصلحين عن كل ماله من حقوق وادعاءات قبل الآخر، ولا يمتد الصلح إلا إلى الحقوق التى واجهاها، وقت التعاقد وجعلاً منها موضوعاً له (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٨٧- ٢٨ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٩) فالصلح الذى نص على أن المتصلحين قد سوياً نهائياً جميع ما بينهما من حساب يجب أن يقتصر على ما قصدا حسمه من نزاع، ولا يمكن أن يمتد إلى العلاقات الأخرى التى كانت بينهما وظلت خارجة عن موضوع العقد (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٣٠) ولا يؤثر الصلح بين الموظف والحكومة على المعاش الذى يعطى بعد موت الموظف إلى ورثته، لأن هذا المعاش خاص بهم ولا يستمدونه من المورث (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٧٤) وإذا تصالح شخصان فى دعوى وضع اليد على أن تكون اليد لحدّهما، ورفع الخارج دعوى الملكية، فلا يحتج عليه بالصلح فى وضع اليد، لاختلاف محل الدعويين (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٨٥) واستعمال المتعاقدين عبارة

البراءة العامة، بعد أن حصرا موضوع التخالص وحدوده فيما هو مبين بالصلح، إنما يفيد عموم البراءة في نوع الحقوق التي كانت محل اعتبارهما عند التعاقد ولا يجوز أن تتعدى إلى غيرها (استئناف مصر ٤ مايو سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٣٠٧ - الأستاذ محمد كامل مرسى ص ٦١٦ - الأستاذ محمد على عرفة ص ٤٦) ومع ذلك فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن الصلح لا يحسم المنازعة القائمة وقت إبرامه فقط، بل يكون حاسما أيضا لكل نزاع يثار في المستقبل متى كان هذا النزاع ناشئا في الدعوى نفسها التي حصل فيها الصلح (طنا الجزئية ١٥ فبراير سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ١٠٢ ص ١٩٧ - قارن استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٩) وذلك "تحقيقا لما قصده المتعاقدان" (قنا الكلية ٣٠ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٥ ص ١٠٠٧) فإذا تنازلت وارثة في عقد الصلح عن "باقي حقوقها الآيلة لها بالميراث الشرعى عن والدها" لم يجز المطالبة برقع الأطيان التي استولت عليها مقابل هذا التنازل، لأن هذا الربع "هو من باقى حقوقها الآيلة لها بالميراث الشرعى عن والدها التي تنازلت عنها بمحضر الصلح" فضلا عن أن الربع تابع للنزاع فى الملكية الذى حسمه الصلح، والفرع يتبع الأصل (طنطا الجزئية وقنا الكلية فى الحكمين المشار إليهما - وانظر الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٢٥ ص ٥٣) مفاد ما تقدم أن عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً وأياً كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلى على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذى حسمه الصلح (م ٥٥٥ مدنى) ونلخص من ذلك أن القاضى هو الذى يفسر عقد الصلح شأن الصلح فى ذلك شأن غيره من العقود ولا يخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى التفسير، ما دام يستند فى تفسيره إلى

أسباب سائغة، ومادام لم يفسخ العقد، وإلا نقض حكمه، على أنه لما كان الصلح يحسم نزاعا معيناً بين طرفين عن طريق نزول كل منهما عن جزء من ادعائه، فإن هذا النزول المتبادل يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ويجب في الوقت ذاته أن يكون أثر الصلح مقصوراً على النزاع الذى تناوله (د/السنهورى ص ٥٦٨).

● **اعتبار الصلح ككل دليل يقدم إلى المحكمة فتقول كلمتها فيه ولا يجب عليها الاستئناف حتى يفصل فى دعوى صحة عقد الصلح ونفاذه، وقد قضت محكمة النقض بأن:** " إذا قدم المستأنف عليه إلى المحكمة عقد صلح محتجا به على خصمه فى قبول الحكم الابتدائى وتنازله عن الحق فى استئنافه، وطلب مؤاخذته به، فلا شك فى أن حق الخصم (المستأنف) أن يطعن على هذا العقد وبدفع حججه عنه . ومن واجب المحكمة أن تتعرض له وتفصل فى النزاع القائم بشأنه بين الطرفين . فإن هذا العقد حكمه حكم كل دليل يقدم إلى المحكمة فتقول كلمتها فيه أخذاً به أو إطراحاً له، ولا يجب عليه وقف الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى المقامة بصحة عقد الصلح ونفاذه " (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥) ويجب أن تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً وأياً كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذى حسمه الصلح (م ٥٥٥ مدنى).

طلب الصلح الغير مقدم فى الجلسة الأولى: الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى - وعلى ما جرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصية ورتب على تخلف هذه الإجراءات - كأصل عام - بطلان الحكم الصادر من المحكمة الولي ومؤدى فى ذلك - وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هو أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذا كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات ولا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم لسنة مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٩٨٢/١٠/٧ التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها . لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقم فى الخصوم إلا فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير فى الدعوى فإنه يكون مقدما الجلسة الأولى ولا يسرى فى شأنه نص المادة ٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات وإذا التزم الحكم المطعون فيه فى قضائه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس (الطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٦).

من أحكام القضاء:

١- محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير كباقي العقود فما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغاً فلا معقب عليه فيما يراه فيه.

(نقض - جلسة ١٩٤٩/١/٣ - مجموعة القواعد - ٢٥ عاماً - جزء ٢ ص ١٥٠)

٢- لما كان الإقرار اخبار أمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ فان الحكم المطعون فيه وقد رد عل دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكاً فى العقار وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون. لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تقدير ما ينطوى عليه فى العقد صلحاً كان أو سواه من إقرار أحد طرفيه لآخر بحق متنازع عليه.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٣ ص ١٣١٧)

٣- إذا جاء عقد الصلح بحسم النزاع الواقع بين الطرفين فى شأن إستحقاق الأرض ولم يتعرض إلى الزرع المبذور بالأرض فلا يمكن والحالة هذه حسب الفصل ١٤٦٩ من المجلة المدنية التوسع فى فهم الصلح بإعتباره شاملاً للزرع والحال ان الزرع لم يكن محل نزاع سابق بين الطرفين وأن تطبيق قاعدة الفصل ٦١١ بطريق القياس الجائز فى هذه الصورة يقتضى أن الزرع المؤبر لا يتتبع الأرض ولا يستحقه المالك الجديد بدون شرط صريح.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٥٧/٤/٢٣ - مجلة القضاء والتشريع -

العدد ١٠٩ و ١٤٨)

٤- وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الصلح عقداً ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر ولهذا فقد نصت المادة (٥٥٥) من القانون المدنى على وجوب أن تسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً وأياً كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذى خيمه الصلح وعلان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول تعدى على الطاعنة بالضرب فى ١٩٨٢/٣/٢٣ أثناء شجار بين عائلتيهما وشكلت فى اليوم التالى لجنة للصلح بين الفريقين أقرت تحمل كل مصاب - ومنهم الطاعنة - نفقات علاجه ونزوله عن حقوقه المدنية قبل الآخر كانت عبارات الصلح لا تتسع - وفق ما لايس إنعقاده من الظروف سائلة البيان - إلا للإصابات الظاهرة فى حينه وإذ تبين - لاحقاً - تخلف عاهة مستديمة لذى الطاعنة - والتى تختلف فى طبيعتها عن الإصابة التى تبرأ بعد مدة - فإنه يكون لها أن تطالب بالتعويض عنها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاجها بالصلح الذى إعتبره نزولاً منها عن حقها فى التعويض فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٣٢٤٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٤ لم ينشر بعد)

* * *

بطلان الصلح

يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون

النص التشريعي (مادة ٥٥٦) :

لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٥٥٤ ليبي و ٥٢٤ سوري و ٤٤٥ سوداني و ١٠٤٨ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

١- الإكراه والتدليس يجعلان الصلح قابلاً للبطلان، كما هو الحال في أي عقد آخر، ومن أمثلة التدليس أنه إذا تناول الصلح جميع المنازعات القائمة بين الطرفين بوجه عام، ثم ظهرت بعد ذلك أوراق لم تكن معروفة وقت الصلح، فلا يكون ذلك سبباً في بطلان العقد لأن المفروض أن هذا الغلط غير جوهري مادام الصلح يتناول جميع المنازعات لا نزاعاً معيناً بالذات. ما لم تكن هذه الأوراق قد أخفيت وكان بفعل أحد المتعاقدين، لأن هذا يعد تدليساً مبطلا للصلح، ويلاحظ أن الأوراق إذا أخفيت بفعل أجنبي، فإن كان متواطئاً مع أحد المتعاقدين، جاز أن يعتبر هذا تدليساً صادراً من المتعاقد.

٢- أم الغبن فلا يؤثر في الصلح، إلا إذا تبين أن أحد المتصالحين قد استغل حاجة المتصالح الآخر أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، فيجوز الطعن في الصلح وفقاً للمادة ١٧٩ من المشروع.

٣- بقي الغلط، ويجب التمييز ما بين الغلط في فهم القانون، وهذا لا يؤثر في الصلح علي خلاف القاعدة العامة، والغلط في الوقائع، وهذا يؤثر

في الصلح، سواء وقد في الشخص أو في صفته أو في الشيء محل النزاع أو في البعث الخ، مادام الغلط جوهرياً. والسبب في أن الغلط في فهم القانون لا يؤثر في الصلح، أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما، يستطعيان التثبيت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع علي هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٤٦٠ و٤٦١)

رأي الفقه:

١- نص المادة ٥٥٦ مدني إستثناء صريح من القواعد العامة، ذلك أن القواعد العامة تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلاً للإبطال، فقد نصت المادة ١٢٢ مدني علي أن: "يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقضي القانون بغيره"، علي حين تقضي المادة ٥٥٦ مدني بغير ما تقضي به القواعد العامة، وبأن الغلط في القانون في عقد الصلح لا يجعل الصلح قابلاً للإبطال.

وإذا وقع في الصلح غلط في الحساب (في المجموع)، وكان الغلط مشتركاً بين المتصالحين فلا يبطل الصلح لهذا الخطأ، بل يجب تصحيحه. وكالغلط في الحساب غلطات القلم (اسم أحد المتصالحين) فيجب تصحيح هذا الخطأ ووضع الاسم الصحيح مكان الاسم الخاطئ، ولا يبطل الصلح لهذا الغلط.

أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فيخضع للقواعد العامة، ويكون سبباً لإبطال الصلح إذا كان جوهرياً أي بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع

معه المتعاقد عن إبرام الصلح ولو لم يقع في هذا الغلط، وكان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان علي علم به أو كان من السهل عليه أن يتنبه (م ١٢٠ و ١٢١ مدني).

(الوسيط - ٥- للدكتور السنهوري - ص ٣٥٧ وما بعدها)

٢- أما بالنسبة للغلط فإن الشارع قد أورد إستثناء من المبادئ العامة في المادة ٥٥٦ مدني أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون "، خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الوقائع يفسد الرضا ويجعل التصرف مشوباً ببطلان نسبي.

فالغلط في الوقائع وحده هو الذي يؤثر في عقد الصلح. والأمثلة علي ذلك أن يكون الصلح قد أبرم تنفيذا لسند باطل وكان أحد العاقدین يجهل هذا البطلان بسبب غلط مادي، ومنها أن يكون الصلح قد بني علي أوراق ثبت بعد إبرامه أنها مزورة، ومنها أن يكون موضوعه نزاعاً سبق أن صدر بشأنه حكم نهائي يجهلة الطرفان أو أحدهما، ومنها أن يظهر بعد الصلح أوراق تثبت أن أحد المتصالحين لم يكن له حق فيما يدعيه.

وقد ورد الإستثناء المنصوص عليه في المادة ٥٥٦ مدني في القانون الفرنسي. ومهما يكن من أمر هذا النص (م ٥٥٦ مدني) فإن يتضمن حكماً إستثنائياً يجب التضييق في تفسيره. لذلك نري في مجال تطبيقه أن يكون الغلط متعلقاً بالقانون وحده، أما إذا كان مزدوجاً بغلط في الوقائع، أو أنه مؤسس علي مثل هذا الغلط، يجب تطبيق القاعدة العامة المقررة في المادة ١٢٠.

(العقود المسماة - للدكتور جمال الدين زكي - ص ٣٠ وما بعدها)

● **الغلط في عقد الصلح:** تنص المادة (٥٥٦) من القانون المدني على

أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ". وتنص المادة

(١٢٢) من القانون المدنى على أن " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين هذا ما لم يقضى القانون بغيره ". وبهذا النص فقد خرج عن القواعد العامة فى الغلط والتي يقضى بأن الغلط فى القانون كالغلط فى الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال ومن ثم فإن الغلط فى القانون ليس سببا مبيحا للطعن فى الصلح .

● **المقصود بالغلط فى القانون :** يقصد بالغلط فقد خرج عن القواعد العامة فى الغلط والتي يقضى بأن الغلط فى القانون كالغلط فى الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال ومن ثم فإن الغلط فى القانون ليس سببا مبيحا للطعن فى الصلح.

وقد قضت محكمة النقض بأن " معنى الغلط فى دعوى الغلط المحسوس يقتضى حتما بصفة عامة أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشئ المرضى عنه بحيث لو كان عالما بحقيقته لما رضى، فإذا كان المدعى لم يدع علمه بالحقيقة بل ادعى أنه استكره على التوقيع واثبتت المحكمة أن دعوى الإكراه مختلفة فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى حق للرجوع فى شئ بل هو مرتبط به تمام الارتباط ودعواه غير جائزة السماع " (نقض ١٩٣٥/١١/٧ مجموعة الربع قرن ج ٢ ص ٧٥١) .

● **الغلط فى الحساب :** كانت المادة ٦٥٨/٥٣٦ من التقنين المدنى السابق تنص على أنه " يجب تصحيح الغلط فى أرقام الحساب " ولم يحتفظ التقنين المدنى الجديد بهذا النص اكتفاء بالنص الوارد فى القواعد العامة، وهو نص المادة ١٢٣ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : " لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب

تصحيح الغلط ". فإذا وقع فى الصلح غلط فى الحساب، وكان هذا الغلط مشتركا بين المتصالحين، كأن اتفق المتصالحان على الأسس التى يقوم عليها الصلح وتطبيقا لهذه الأسس وضعا الأرقام المتفق عليها، ثم جمعت هذه الأرقام فوق خطأ فى الجمع، فكان المجموع الخاطئ مثلا مائتين وخمسين بدلا من مائتين وثلاثين وهو المجموع الصحيح، لم يجز لمن وقع فى نصيبه هذا المبلغ أن يحتج بهذا الخطأ وأنه إنما رضى بالصلح على أساس أن نصيبه مائتان وخمسون، بل يجب تصحيح الخطأ فيكون نصيبه مائتين وثلاثين، ولا يبطل الصلح لهذا الخطأ . ويشترط أن يكون الغلط المطلوب تصحيحه ظاهرا فى الأرقام الثابتة فى الكشف المتعمدة بالصلح، أو أن تكون هذه الأرقام قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها، أو غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونا، ومن ثم فطلب إعادة عمل حساب جديد عن المقاولات موضوع النزاع لا يجوز لأن عمل المقاس والحساب النهائى عن كل مقولة من هذه المقاولات بعد إتمامها هو عمل متفق عليه فى أصل عقودها، فإذا ما نفذ الاتفاق بعمل المقاس والحساب فعلا، ووقع عليه بالاعتماد، فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه، وأصبح هو ونتيجته ملزما للطرفين (نقض مدنى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ رقم ٥ ص ٢٦ - الأستاذ محمد على عرفة ص ٤٢١ - ص ٤٤٢) . وكالغلط فى الحساب غلطات القلم، فإذا ذكر فى عقد الصلح أسم أحد المتصالحين وكان ظاهرا أن المقصود هو المتصالح الآخر وجب تصحيح هذا الخطأ ووضع الاسم الصحيح مكان الاسم الخاطئ ولا يبطل الصلح لهذا الغلط (راجع فيما تقدم السنهاورى ص ٣٩٦) .

• أما الغلط فى الواقع : فإنه يؤثر فى الصلح سواء وقع فى الشخص

أو فى صفته أو فى الشئ محل النزاع أو فى الباعث مادام الغلط جوهريا،

فيكون سببا في إبطال الصلح لأن المتعاقد لو كان يعلمه ما تصالح، ويشترط أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان في مقدوره أن يتبينه (م ١٢٠ و ١٢١ مدنى) كالمضرور الذى يتصلح على إصابته مع المسئول ثم يتبين أن هذه الإصابة من الجسامة وتخلف عنها عاهة أو وفاة، فهذا غلط فى الواقع يجيز للمضرور أو ورثته إبطال الصلح والمطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر دون أن يكون للمسئول أن يحتج بالصلح، كما أن تنازل المضرور عن التعويض الإضافى لا يسرى فى حق ورثته بعد موته، فحقهم فى التعويض عما أصابهم من ضرر بسبب موت مورثهم هو حق شخصى لهم لا يتناوله تنازل المضرور. ومن الأمثلة الأخرى إذا أبرم الصلح تنفيذا لسند باطل فإن تمسك أحد الطرفين ببطلان السند وتمسك الآخر بصحته وتصالحا كان الصلح صحيحا وكذلك إذا بنى الصلح على أوراق ثبت بعد ذلك أنها مزورة، أو إذا تناول الصلح جميع المنازعات ثم ظهرت بعد ذلك أوراق لم تكن معروفة وقت الصلح وكانت قد أخفيت بفعل أحد المتعاقدين أو ظهرت أوراق تثبت أن أحد المتعاقدين لم يكن له حق فيما يدعيه (أنور طلبه ص ٤٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠، ١٢٢ من التقنين المدنى أن المتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو أتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " (طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨)

الصلح لا يتجزأ

النص التشريعي (مادة ٥٥٧) :

- (١) الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.
(٢) على أن هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد إتفقا علي أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن البعض.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٥٥٦ لبيي و ٥٢٥ سوري و ٧٢٠ عراقي و ١٠٥٠ لبناني و ٤٥٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

إذا ثبت أن الصلح يشوبه البطلان لسبب من الأسباب المتقدمة، فإنه لا يتجزأ، وبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، كما إذا تصالح شخص علي أرض ومنزل، ثم ظهر بعد ذلك أن هناك سندات مزورة تتعلق بالأرض هي التي دفعت المتصالح إلي الصلح عليها، فيبطل الصلح في الأرض والمنزل معاً، إلا إذا تبين من عبارات الصلح أو من الظروف أن المتعاقدين قد توافقا علي أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض، وأن الصلح قد تم علي الأرض وعلي المنزل علي أساس إستقلال كل منهما عن الآخر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٤٦٠)

رأي الفقه :

عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليس مقصوراً علي البطلان بسبب الغلط، بل هو يشمل جميع وجوه البطلان، فقد يكون الصلح قابلاً للإبطال لنقص الأهلية أو للتدليس أو للاكراه أو للإستغلال، وقد يكون الصلح باطلاً

لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب. فأياً كان سبب الإبطال أو البطلان، فإن الصلح إذا أبطل أو قضي ببطلانه، وكان يشتمل علي أكثر من أمر واحد، فالأصل أن بطلان جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء. ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلي اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلاً عن بعض، فإذا أبطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة، لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، وبذلك يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين.

وإذا تم الصلح بين عدة أطراف بينهم قاصر، وطلب القاصر إبطال الصلح لنقص الأهلية فأبطل، فإن الصلح يبطل أيضاً بالنسبة إلي من بلغوا سن الرشد ما لم يكن هؤلاء قد قصدوا أن يكون الصلح بالنسبة إليهم مستقلاً عنه بالنسبة إلي القاصر، فيسقط الصلح بالنسبة إلي القاصر ويبقى قائماً بالنسبة إليهم. فإذا أصيب ثلاثة في حادثة واحدة وكان أحدهم قاصراً، وتصلح الثلاثة مع المسئول علي مبلغ معين يتقاسمونه بالتساوي، ثم طلب القاصر إبطال الصلح، أبطل بالنسبة إليه وحده، وبقي قائماً بالنسبة إلي الإثنين ليس مرتبطاً بصلح القاصر.

وإذا تم الصلح بين الجاني والمجني عليه علي مبلغ معين من المال يعطيه الأول للثاني في مقابل أن ينزل المجني عليه عن الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، وكان المقصود من الصلح ربط الدعويين إحداهما بالآخر والنزول عنهما معاً، كان الصلح باطلاً فيما يتعلق بالدعوى الجنائية لمخالفته للنظام العام، ويسقط أيضاً فيما يتعلق بالدعوى المدنية لإرتباط هذا الجزء بالجزء الأول. أما إذا تبين أن قصد الطرفين لم يكن ربط الدعويين إحداهما بالآخر، وأن جزءاً معيناً من المال خصص

للنزول عن الدعوى المدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية، بطل الصلح فيما يتعلق بالدعوى الجنائية وبقي قائماً فيما يتعلق بالدعوى المدنية.
(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري- ص٥٤٩ وما بعدها، والعقود المسماة للدكتور جمال الدين زكي- ص٤٠ وما بعدها)

● **عدم تجزئة الصلح عند بطلانه :** عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليس مقصوراً على البطلان للغلط بل هو يشمل جميع وجوه البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب والقابلية للإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة - بالأصل إذن أن الصلح إذا كان يشتمل على أكثر من أمر واحد وشاب البطلان جزء منه فإن مقتضى ذلك بطلان الصلح كله - إلا أن هذا الحكم ليس متعلقاً بالنظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلاً عن بعض، فإذا بطل جزء منها بقيت الأجزاء الأخرى قائمة سليمة، وبذلك يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين . ويترتب على ذلك أنه إذا كان في الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط، فإذا كانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة بإثبات الصلح أو بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين فقط وتقضى في موضوع الدعوى بالنسبة لباقي الخصوم أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك إذ أن الأصل في الصلح كما تقدم أنه لا يقبل التجزئة كما أن موضوع الدعوى لا يقبله. كما أنه إذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات منفصلة بعضها عن بعض بأن تكون طلبات مستقلة جمعتها صحيفة واحدة وتم الصلح بين طرفيها على بعض هذه الطلبات دون الأخرى كان على المحكمة إثبات الصلح بالنسبة لما تم الصلح بشأنه من هذه الطلبات وتفصل في الباقي، كما إذا رفع المشتري لعدة عقارات بعقود مستقلة عن بعضها

دعوى صحة ونفاذ هذه العقود جميعاً ثم تصالح بالنسبة لبعض هذه العقود دون البعض الآخر فيمكن للمحكمة إثبات الصلح بالنسبة للعقود التي تم الصلح بشأنه والفصل في باقى العقود بالحكم فى موضوعها.

من أحكام القضاء:

١- للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة، مدعياً أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بإنهاء الدعوى صلحاً كان في مكنته الرد علي هذا الدفع ببطلان الصلح، ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيساً علي أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحاً صحيحاً، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح.

(نقض جلسة ١٤/٥/١٩٧٠- مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ ص ٨٣٠)

٢- الصلح في جمالة لا يقبل التجزئة عملاً بالفصل ١٤٧٥ من المجلة المدنية بسحبه علي من شارك فيه، وبطلانه في حق من لم يكن طرفاً فيه. (محكمة التعقيب التونسية - جلسة ٣٠/١١/١٩٥٤- مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ - العدد ٩ و ١٠ - ص ١٤٨)

٣ - اضرار الصلح بالغير عن طريق الغش جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو ابداء الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح. للغير الذي اضر الصلح بحقوقه عن طرق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح.

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٤١٢)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
	القرض
٧	ماهية عقد القرض
٧	النص التشريعي (مادة ٥٣٨)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٧	رأي الفقه
١٤	التعريف بعقد القرض
١٤	خصائص عقد القرض
١٤	(١) القرض عقد رضائي
١٤	(٢) القرض عقد ملزم للجانبين
١٥	(٣) القرض من عقود التبرع
١٥	تمييز عقد القرض عن بعض العقود الأخرى التي قد تشتبه به
١٥	عقد القرض وعقد الهبة
١٥	عقد القرض وعقد البيع
١٥	بيع العينة
	السندات التي تصدرها إحدى الشركات للغير مقابل مبلغ من
١٦	النقود
١٦	عقد القرض وعقد الشركة

الصفحة	الموضوع
١٧	عقد القرض والوديعة.....
١٧	عقد القرض وعقد المقايضة.....
١٧	عقد القرض وعقد العارية.....
١٨	عقد القرض والمقاوله.....
١٩	صور مختلفة لعقد القرض.....
٢٠	أركان عقد القرض.....
٢٠	(١) التراضى.....
٢٠	توافق الإيجاب والقبول.....
٢١	شروط صحة التراضى (الأهلية وعيوب الرضا).....
٢١	الأهلية فى عقد القرض.....
٢٢	عيوب الإدارة.....
٢٢	(٢) المحل.....
٢٢	أولاً: الشئ المقترض.....
٢٣	ثانياً: فوائد القرض.....
٢٣	صور الفائدة.....
٢٤	سعر الفائدة.....
	استثناء قروض البنوك من الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية
٢٥	المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ مدنى.....
	عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وهو ما يطلق
٢٥	عليه الفوائد المركبة.....

الصفحة	الموضوع
٢٥	(٣) السبب
٢٦	إثبات عقد القرض
٢٦	صورىة العقد
٢٧	إقراض مال الغير
٢٨	أحكام القضاء
٣١	التزام المقرض بالتسليم – تبعة الهلاك قبل التسليم
٣١	النص التشريعى (مادة ٥٣٩)
٣١	النصوص العربىة المقابلة
٣١	الأعمال التحضيرىة
٣٢	رأى الفقه
٣٣	التزام المقرض بتسليم الشئ المقرض
٣٤	تبعة هلاك الشئ المقرض
٣٤	التزام المقرض بألا يطالب يرد المثل إلا عند انتهاء القرض
٣٦	ضمان الاستحقاق
٣٦	النص التشريعى (مادة ٥٤٠)
٣٦	النصوص العربىة المقابلة
٣٦	الأعمال التحضيرىة
٣٦	رأى الفقه
٣٧	التزام المقرض بضمان الاستحقاق
٣٨	عدم تعلق الضمان بالنظام العام

الصفحة	الموضوع
٣٩	ضمان العيوب الخفية
٣٩	النص التشريعي (مادة ٥٤١).....
٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٠	رأي الفقه.....
٤١	التزام المقرض بضمان العيوب الخفية.....
٤٢	ويجب أن يتوافر في العيب الخفي بعض الشروط.....
٤٢	أولاً: أن يكون العيب خفياً.....
٤٢	ثانياً: أن يكون العيب مؤثراً.....
٤٢	ثالثاً: أن يكون العيب قديماً.....
٤٣	رابعاً: ألا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع.....
	ويقع على عاتق البائع إثبات علم المشتري بالعيب. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار محل الإثبات واقعة مادية.....
٤٣	ضمان العيوب الخفية في عقد القرض.....
٤٥	التزام المقرض بالفوائد
٤٥	النص التشريعي (مادة ٥٤٢).....
٤٥	النصوص العربية المقابلة.....
٤٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٦	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٤٧	التزام المقترض بدفع الفوائد
٤٨	المدة التى تدفع عنها الفوائد
٤٨	زمان ومكان دفع الفوائد
٤٨	الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد
٤٩	استرداد المقترض الفوائد غير المستحقة من القرض
	وهناك التزامات أخرى على المقترض غير التزامه بدفع
٤٩	الفوائد منها
٤٩	التزامه بتحمل مصاريف القرض
٥٠	الالتزام برد المثل
٥٠	ميعاد الرد
٥٢	مكان الرد
٥٣	أحكام القضاء
٥٥	انتهاء القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه
٥٥	النص التشريعي (مادة ٥٤٣)
٥٥	النصوص العربية المقابلة
٥٥	الأعمال التحضيرية
٥٥	رأى الفقه
٥٦	انتهاء القرض
٥٦	السبب الأول: انتهاء الأجل المحدد للقرض
٥٧	السبب الثانى: موت أحد العاقدين فى عقد الإيراد مدى الحياة...

الصفحة	الموضوع
٥٨	انتهاء القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه
٥٨	النص التشريعي (مادة ٥٤٤).....
٥٨	النصوص العربية المقابلة.....
٥٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٩	رأي الفقه.....
٦١	إنهاء القرض قبل الميعاد المحدد.....
	الدخل الدائم
٦٤	التعهد بالدخل الدائم
٦٤	النص التشريعي (مادة ٥٤٥).....
٦٤	النصوص العربية المقابلة.....
٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٦٥	رأي الفقه.....
٦٦	ترتيب الدخل الدائم.....
٦٦	الالتزام بدفع الدخل الدائم.....
٦٧	زمان ومكان دفع الدخل الدائم.....
٦٧	الجزاء على عدم دفع الدخل.....
٦٧	أسباب انقضاء الالتزام بدفع الدخل.....
	قابلية الدخل الدائم للاستبدال
٦٨	إعلان الرغبة في الاستبدال
٦٨	النص التشريعي (مادة ٥٤٦).....
٦٨	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٦٨	الأعمال التحضيرية.....
٦٨	رأي الفقه.....
٧٠	استبدال الدخل الدائم.....
٧٠	جواز التقبيد من قابلية الدخل للاستبدال.....
٧١	شرطا استعمال حق المدين فى الاستبدال.....
٧٣	حالات إجبار المدين على الاستبدال
٧٣	النص التشريعي (مادة ٥٤٧).....
٧٣	النصوص العربية المقابلة.....
٧٣	الأعمال التحضيرية.....
٧٣	رأي الفقه.....
٧٤	إجبار المدين على الاستبدال.....
	الحالة الأولى: عدم دفع المدين الدخل سنتين متواليتين رغم
٧٤	اعذاره.....
	الحالة الثانية: يقصر المدين فى تقديم التأمينات أو انعدام
٧٥	التأمينات.....
٧٥	الحالة الثالثة: إعسار المدين أو إفلاسه.....
٧٦	احتساب الاستبدال
٧٦	النص التشريعي (مادة ٥٤٨).....
٧٦	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٧٦	الأعمال التحضيرية.....
٧٧	رأي الفقه.....
٧٩	كيفية الاستبدال.....
	الصلح
٨١	أركان الصلح
٨١	النص التشريعي (مادة ٥٤٩).....
٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٨١	الأعمال التحضيرية.....
٨١	رأي الفقه.....
٨٥	التعريف بالصلح.....
٨٥	مقومات الصلح.....
٨٥	أولاً: نزاع قائم أو محتمل.....
٨٧	ثانياً: نية حسم النزاع.....
	ثالثاً: يجب أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل
٨٧	عن جزء من ادعائه.....
٨٨	خصائص عقد الصلح.....
٨٨	المنازعة في الصلح أو عدم إقراره أمام المحكمة.....
٨٩	صحة ونفاذ عقد الصلح.....
٩٠	أحكام القضاء.....
١٠٠	الأهلية اللازمة لإبرام الصلح
١٠٠	النص التشريعي (مادة ٥٥٠).....

الصفحة	الموضوع
١٠٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٠	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠٢	الأهلية فى عقد الصلح.....
١٠٤	أحكام القضاء.....
١٠٥	محل الصلح
١٠٥	النص التشريعي (مادة ٥٥١).....
١٠٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٥	الأعمال التحضيرية.....
١٠٥	رأي الفقه.....
١١١	محل الصلح.....
١١٢	الصلح فى المسائل الجنائية.....
	لا يجوز الصلح على شروط زواج المصرية بالأجنبى لأن
١١٢	هذه الشروط من النظام العام.....
١١٣	بطلان الصلح على مسائل أخرى من النظام العام.....
	بطلان الصلح على انقاص بعض الحقوق التى تقررها قوانين
١١٣	العمل.....
١١٤	بطلان الصلح على الأحكام المتعلقة بقانون إيجار الأماكن.....
	بطلان مساومة جهة نزع الملكية على مقدار التعويض أو
١١٤	تتصلح عليه استقلالا اختصاره للإجراءات.....

الصفحة	الموضوع
	بطلان التصرف المنصب على مال لا يجوز التعامل فيه
١١٥	بصفة عامة
١١٥	بطلان الصلح على الفوائد الربوية
١١٦	ولا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة
١١٦	السبب في عقد الصلح
١١٦	أحكام القضاء
١٢٠	إثبات الصلح
١٢٠	النص التشريعي (مادة ٥٥٢)
١٢٠	النصوص العربية المقابلة
١٢٠	الأعمال التحضيرية
١٢٠	رأي الفقه
١٢١	إثبات عقد الصلح
١٢٢	أحكام القضاء
	آثار الصلح
١٢٦	حجية الصلح - حسم النزاع - مصاريف الدعوي
١٢٦	النص التشريعي (مادة ٥٥٣)
١٢٦	النصوص العربية المقابلة
١٢٦	الأعمال التحضيرية
١٢٦	آثار الصلح
	إنحسام النزاع بالصالح أثره عدم تجديده بين المتصالحين ولا
١٢٧	يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين

الصفحة	الموضوع
١٢٨	طبيعة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح.....
١٢٨	إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى.....
١٣٠	هل الفسخ يرد على الصلح؟.....
١٣١	فسخ الصلح للإخلال بالوفاء بأحد أقساط الثمن.....
	الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا. صدور حكم حاز قوة الأمر المقضى فى المنازعة. عدم جواز الاستناد إلى عقد الصلح فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم المذكور
١٣٢	المصاريف فى حالة تصديق المحكمة على عقد الصلح
١٣٤	أحكام القضاء
١٣٦	الأثر الكاشف للصلح
١٣٦	النص التشريعي (مادة ٥٥٤).....
١٣٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٦	الأعمال التحضيرية.....
١٣٧	رأى الفقه
١٣٩	الأثر الكاشف للصلح
١٤١	أحكام القضاء
١٤٤	تفسير الصلح من نطاق الصلح - فسخ الصلح
١٤٤	النص التشريعي (مادة ٥٥٥).....

الصفحة	الموضوع
١٤٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٤	الأعمال التحضيرية.....
١٤٤	رأي الفقه.....
١٤٦	تفسير عقد الصلح.....
١٤٦	الأثر النسبي للصلح فيما تعلق بالمحل.....
	اعتبار الصلح ككل دليل يقدم إلى المحكمة فتقول كلمتها فيه ولا يجب عليها الاستئناف حتى يفصل في دعوى صحة عقد
١٤٩	الصلح ونفاذه.....
١٤٩	طلب الصلح الغير مقدم في الجلسة الأولى.....
١٥١	أحكام القضاء.....
	بطلان الصلح
١٥٣	يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون
١٥٣	النص التشريعي (مادة ٥٥٦).....
١٥٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٣	الأعمال التحضيرية.....
١٥٤	رأي الفقه.....
١٥٥	الغلط في عقد الصلح.....
١٥٦	المقصود بالغلط في القانون.....
١٥٦	الغلط في الحساب.....
١٥٧	أما الغلط في الواقع.....

الصفحة	الموضوع
١٥٩	الصلح لا يتجزأ
١٥٩	النص التشريعي (مادة ٥٥٧).....
١٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٩	الأعمال التحضيرية.....
١٥٩	رأي الفقه.....
١٦١	عدم تجزئة الصلح عند بطلانه.....
١٦٢	أحكام القضاء.....
١٦٣	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله