

بطلان العقود الصادرة من (القوام - الأوصياء) والمقترنة بغلط - تدليس - غش - إكراه في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

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

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : بطلان العقود الصادرة من (القوام - الأوصياء)

المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

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

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/2620

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 43 -5

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 ۝ ﴾

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

وهذا الكتاب رقم (٨) في سلسلة القانون المدني (بطلان العقود الصادرة من (القوام - الأوصياء) والمقترنة بغلط - تدليس - غش - إكراه) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسى قواعد المحاكم المصرية والعربية. راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهونعم المولى ونعم النصير،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

المساعدة القضائية للمعاقين بأكثر من عاهة

النص التشريعي (مادة ١١٧) :

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

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٧ لىبى و ١١٨ سورى و ١٠٤ عراقى و ١٠٢ سودانى.

رأى الفقه :

١ - إذا اجتمعت في الجسم عاهتان من ثلاث: العمى والبكم والصم جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك (م ١١٧ مدنى). والسبب في المساعدة القضائية ليس نقص الأهلية عقد من تقرر مساعدته فهو كامل التمييز، ولكنه العجز الطبيعى في التعبير عن الإرادة، وتتقرر المساعدة القضائية للتصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، وهى التصرفات التي لا يجوز للوصى مباشرتها الا بإذن من المحكمة، ويعين المساعد القضائى ويسود وفقا للأحكام التي تتبع عند تعيين القيم وعزله^(١).

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٨٦ وما بعدها، وكتابه الوجيز - ص ١٠٨-١٠٩.

٢ - ان هذه العلل (الصمم والبكم والعمى) انما توقف ادوات الإطلاع والبيان في الشخص دون العقل والإدراك الذين هما مناط الرشد. فالمساعدة هنا للعجز لا للقصور العقلي، فلذا تقررها المحكمة فيما يحتاج الى المساعدة من تصرفات هذا الشخص، وطبقا للقانون السوري يحتاج تقرير هذه المساعدة وتعيين المساعد، الى شهر وإعلان كما في الحجر، وعندئذ يجب للزوم العقد ان لا ينفرد ذلك الشخص فيه دون معاونه مساعدته، فإذا عقد عقدا مما يخضع للمساعدة دون معاونه مساعدته، كان عقده هذا قابلا للإبطال^(١).

٣ - يفهم من نص المادة ١٠٤ من التقنين المدني العراقي ان المشرع هناك اخذ برأى بعض التقنيات التي ترى ان الشخص المحتاج للمساعدة محدود الأهلية، وان كان الواقع من الأمر ان هذا الشخص كاملا الأهلية والإدراك والإرادة، والسبب فيما ذهب إليه المشرع العراقي ان هذا الشخص عاجز عن التعبير عن ارادته، ولهذا رأى جواز نصب وصي عليه من قبل المحكمة، وتحديد تصرفات هذا الوصي في الأمور أو التصرفات التي ترى المحكمة ان من المصلحة قصر تدخل الوصي فيها، ويلاحظ ان يشترط لتطبيق حكم هذه المادة ان يكون الشخص مصابا بعاهتين^(٢).

• المساعد القضائي: تنص المادة ١١٧ من القانون المدني الحالي على

أنه "١- إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٦٧.

(٢) القانون المدني العراقي - الدكتور - حسن الدنون - المرجع السابق - ص ٣٨ و ٣٩.

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

ولا يعتبر المساعد القضائي نائباً عمن تقررت مساعدته إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي ذكرتها المادة ٧١ في فقرتها الأخيرة من أنه "إذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف" إذ في هذه الحالة فقط ينعقد التصرف بإرادة المساعد القضائي الذي يعتبر في حكم القيم، أما في غير ذلك من الحالات فينعقد التصرف بإرادة صاحب الشأن ويقتصر دور المساعد القضائي على ترجمة هذه الإرادة. ومع ذلك فيعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨ و ٣٨٢ و ٤٧٩ من القانون المدني (م ٧٣ من قانون أحكام الولاية على المال)، والمادة ٣٨٢ خاصة بعدم سرّيان التقادم فيما بين الأصيل والنائب، والمادتان ١٠٨ و ٤٧٩ خاصتان بعدم تعاقّد الشخص مع نفسه. (الدكتور أنور سلطان - مرجع سابق ص ٥٥ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١ - النص في المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه: "١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ٢- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أي عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذي عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذي حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذي يجيز إبطال العقد والمنصوص

عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها، لما كان ذلك، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل إلغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانوناً فإن الوفاء تنفيذاً له لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختياراً من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفي تاريخ لاحق على الحكم النهائي ببطلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها، فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده.

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٠/١٢/١٩٧٥)

٢ - النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداعن حق

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

(الطعن رقم ٤٤٦٧ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٣ / ٠٢ / ٠٩)

٣ - النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الإكراه الذي عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذي حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذي يجيز أبطال العقد والنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق بإعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم.

(الطعن رقم ٤٦٣٤ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٩٣ / ٠٢ / ٠٩)

* * *

مناطق صحة تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام

النص التشريعي (مادة ١١٨) :

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

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

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

رأى الفقه:

• **حكم تصرفات الوصي والولي والقيم:** أن الوصي ومن في حكمه يتمتع عليه مباشرة بعض التصرفات إلا بإذن من المحكمة فما حكم التصرف الصادر منه بدون إذن؟ اختلف القضاء في هذا الموضوع فذهبت بعض الأحكام إلى أن التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لصدوره من غير ذي صفة وغير ذي ولاية، وذهبت أحكام أخرى إلى أن التصرف يقع باطلاً بطلاناً نسبياً تصححه إجازة القاصر عند بلوغه سن الرشد، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في حكمها الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢. وقد يعزز الرأي القائل ببطلان تصرف الوصي الذي تم بدون إذن المحكمة ما جاء في المادة ١١٨ من التقنين المدني الحالي من أن "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون" لأنه يخلص من هذه المادة بطريق الاستنتاج العكسي أن ما خرج عن هذه الحدود من التصرفات يكون باطلاً. ونرى أخذاً بشروط النيابة، أن هذه التصرفات تعتبر خارجة عن حدودها، ولذا

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

• الأحكام التي صدرت بعدم نفاذ تصرف الولي ومن في حكمه ، فقد قضت

محكمة النقض بأن: "حظرت المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ - في شأن الولاية على المال - على الوصي إجراء القسمة بغير الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فإذا لم يصدر هذا الإذن امتنع الاحتجاج بعقد القسمة على القصر ولما كان الأمر يتعلق بمصلحة هؤلاء القصر وحمايتهم فإن قول الحكم بأنه ليس للوصي أن يستفيد من تقصيره في تنفيذ تعهده بالحصول على هذا الإذن لا يصادف محلاً ولا يصلح رداً على دفاع الطاعنين بعدم جواز الاحتجاج بعقد القسمة على القصر منهم" (الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٢/٥/١٩٦٦)، وبأنه "إذا كان الثابت من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الوصي على القاصر قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الاتفاق الذي أبرمته الوصية السابقة على القاصر في شأن أتعاب الطاعن - الوكيل - غير ملزم للقاصر - الموكل - لعدم حصولها على إذن من محكمة الأحوال الشخصية بإبرامه، وكان يبين من الأوراق أن محكمة الأحوال الشخصية لم تأذن للوصية بإبرام هذا الاتفاق ولم تقره بل قررت حفظ المادة المتعلقة بذلك، فإن اتفاق الوصية على هذه الصورة لا يكون ملزماً للقاصر، ولا يمنع المحكمة من أعمال سلطتها في تقدير أجر الوكيل" (الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٧/٢/١٩٧٢)، وبأنه "إذا كان الثابت أن الطاعن الأول

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

اتفاقاً عن محجوره، واشتراط فيه التقاضي في كل نزاع بشأنه أمام محكمة جزئية بعينها تفصل فيه نهائياً فإنه يكون متجاوزاً في ذلك حدود سلطته بتنازله عن حق محجوره في نظر النزاع أمام المحكمة المختصة بالفصل فيه جزئية كانت أو كلية حسب القانون وفي نظره أمام جميع درجات التقاضي، ذلك التنازل الذي لا يملكه القيم إلا بإذن من المجلس الحسبي لما فيه من الإضرار بالمحجور عليه، قياساً على الصلح الذي أوجب القانون صراحة في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الإذن به وما ذلك إلا لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق. وإذن فالحكم الذي يبنى على هذا الاتفاق لا يلتزم به المحجور عليه بل يعتبر أنه صدر على شخص القيم مجرداً عن صفته، وإعلانه إلى القيم الجديد لا يترتب به أي أثر على الإطلاق. فهو لا يمنعه من أن يخاصم باسم محجوره بدعوى أخرى" (الطعن رقم ٧١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٤٠)، وبأنه "نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها" (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣١/١/١٩٧٧) وبأنه "لما كان مؤدى نص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال أن نيابة القيم عن المحجور عليه نيابة قانونية قاصرة على إدارة أمواله واستثمارها في الوجوه التي تعود عليه بالحفظ والمنفعة ولا تتعد له الولاية على نفس المحجور عليه إلا بإذن من القاضي وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم..... كلي أحوال شخصية شمال القاهرة أن

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

• وفي أحكام أخرى رتبت البطلان النسبي لتصرف الولي أو من في حكمه ،

فقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادتين ٣٩ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال أن القيم على المحجور عليه شأنه شأن الوصي على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقد البيع) القابل للإبطال ضمناً، لأن هذه الإجازة باعتبارها من أعمال التصرف لا تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية

على المال، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقد الصادر من محجوره بمثابة إجازة ضمنية له، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤)، وبأنه "لما كان مفاد نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق فإنه ينبغي على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر، ويكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكتملتها فإذا صدر الإذن اكتملت للعقد شروط صحته وارتد الإذن إلى تاريخ إبرام العقد، فإذا تضمن الإذن شروطاً معينة ونفذ بعضها دون البعض فليس مؤدى ذلك تعليق نفاذ العقد طالما أن ما لم ينفذ من الشروط كان الغرض منها حفظ حق القاصر قبل المشتري والوصي ولم يكن الغرض منها تعليق البيع على شرط واقف" (الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١)، وبأنه

"ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان إقرار الوصي بدين على المورث بدون إذن من المجلس الحسبي أو ببطلان أي تصرف من التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية المفروض على الأوصياء أن يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها. ذلك أن عدم الاستئذان لا يجعل تلك التصرفات باطلة بطلاناً جوهرياً، بل يجعلها باطلة بطلاناً نسبياً تلحقها الإجازة فتصحها، أما التصرفات التي تقع باطلة بطلاناً جوهرياً فلا يصحها الإذن ابتداءً ولا الإجازة اللاحقة فتلك هي التصرفات الواردة في المادة ٢٢ من ذلك القانون" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦/٦/١٩٣٢)، وبأنه "نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها - وفقاً لما تقضي به المادة ١١٨ من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون، ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإنه ينبني على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته ويفقد بالتالي في إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تتصرف آثاره إلى القاصر ويكون له بعد بلوغه سن الرشد التمسك ببطلانه" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٤/٤)، وبأنه "لا يجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته ولياً طبيعياً عن الأطيان المملوكة للقاصر بدعوى أنه لم يحصل بشأنها على إذن من

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

• ويعد حلف اليمين الحاسمة من أعمال التصرف التي لا يجوز للوصي أو

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

• وبالنسبة لتصرفات الوصي ومن في حكمه يجب أن تكون في حدود

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

القيود المنصوص عليها في هذا القانون على مال آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال" فقد دلت على إعفاء الولي الشرعي من كافة القيود الواردة في القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية، أو قيوداً متعلقة بالإدارة أو التصرف بالنسبة للمال الذي آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وبتقديم الحساب" (الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨٠)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى إثبات صحة البيع في خصوص المقدار المبيع من المطعون عليها الثانية بصفتها وصية على أولادها القصر إلى الطاعنين قد استند إلى أن البيع حتى مع افتراض أن المجلس الحسبي قد أذن للوصية به لا يتم قانوناً إلا بعد تصديق المجلس عليه بعد حصوله، فإن هذا الحكم يكن قد أخطأ في تطبيق القانون، لأن للوصي أن يبيع من عقارات التركة ما يفي بحصتهم من دينها وكل ما تتطلبه المادة ٢١ من المرسوم بقانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية الصادر في ١٣/١٠/١٩٢٥ الذي يحكم النزاع هو الحصول على إذن المجلس الحسبي في إجراء البيع فإذا تعاقدت الوصية تنفيذاً لهذا الإذن، فإن البيع الصادر منها يكون صحيحاً لا يتوقف نفاذه على إجازة أخرى من المجلس الحسبي متى كانت قد التزمت الشروط الواردة بقراره" (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٥٢)، وبأنه "تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في فقرتها الثانية على أنه "لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال

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

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

محكمة الاستئناف بأن تبين مقدار التعويض النهائي للقصر وما قبضه الولي الطبيعي ومقدار الباقي منه توصلاً لبيان سلطته في التنازل عنه دون إذن المحكمة المختصة من عدمه" (الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٦٤٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢)، وبأنه "المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها فجاء نصه في ذلك صريحاً وواضحاً وشاملاً مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حالة الجد على حاب الأب ولا موجب للرجوع إلى أحكام أخرى تتناقض أحكام القانون وتتعارض معها" (الطعن رقم ١١ لسنة ٤٩٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)، وبأنه "مفاد المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أنه لا يجوز للوصي إلا بإذن من المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني أو لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد بأكثر من سنة" (الطعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١١ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠)، وبأنه "لما كان الواقع في الدعوى أن الدكتور... الولي الطبيعي على نجله - المطعون ضده - كان ينوب عنه في الخصومة أمام

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

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

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

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

المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما مؤداه عدم قبول الاستئناف" (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٤)، وبأنه "النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة" يدل على أن العبرة عند تطبيق هذا النص بقيمة العقار وقت التصرف فيه، فإن المحكمة بتقديرها تلك الأرض وقت بيعها سنة ١٩٦٣ بالثمن الذي اشترأها به الطاعن سنة ١٩٥٦ تكون قد أخطأت في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٢)، وبأنه "المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التي أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون في شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكور" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)، وبأنه "نيابة الوصي عن القاصر هي نيابة قانونية ينبغي أن يباشرها - وفقاً لما تقضي به المادة ١١٨ من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون، ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن أحد

الوكيلين أو أحد الوصييين المشروط لهما في التصرف مجتمعين، إذا تصرف بإذن صاحبه أم بإجازته نفذ تصرفه، صريحة كانت الإجازة أو ضمنية فإذا أجرى أحد هذين الوصييين تصرفاً صح تصرفه متى صدرت

من شريكه في الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥).

• عدول المحكمة عن إذن الوصي بإبرام التصرف، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "يدل نص المادة ١٤٧/١ من القانون المدني والمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية على المال وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حظر على الوصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في هذا النص - ينبني على ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكتملها، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة على بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلى تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهم رضاء أو بصدر حكم بينهما ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال من بعد العدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر على العقد الذي سبق أن انعقد صحيحاً بناء على هذه الموافقة" (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعون ١٠٢٦، ١١٣٠ لسنة ٦٠ ق، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٤٨٧ لسنة ٥٤ ق).

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

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

• وللنائب أو من في حكمه مباشرة إجراءات التقاضي، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "وللوصي حق رفع الدعاوى والطعن في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية، أما ما ورد في الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية، فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم، ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٥ س ٧ ص ٨٤٧ وبالنسبة لدعوى الفسخ انظر شرح المادة ١٥٧)، وبأنه "ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان إقرار الوصي بدين على المورث بدون إذن من المجلس الحسبي أو ببطلان أي تصرف من التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية المفروض على الأوصياء يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها، ذلك بأن عدم الاستئذان لا يجعل تلك التصرفات باطلة بطلاناً جوهرياً، بل يجعلها باطلة بطلاناً نسبياً تلحقها الإجازة فتصحها، أما التصرفات التي تقع باطلة بطلاناً جوهرياً فلا يصحها الإذن ابتداء ولا الإجازة اللاحقة فتلك هي التصرفات الوارد ذكرها في المادة ٢٢ من ذلك القانون" (نقض ١٩٣٢/٦/١٦ ج ١ في ٢٥ سنة ٦٧٠ و ١٩٥٢/٤/٢٤ المرجع السابق ص ٣١٦)،

وبأنه "والوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية، تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع إنصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير، ولئن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بياناً بالتصرفات التي لا يجوز أن يبشرها الوصي إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها أعمال التصرف اعتباراً بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين، إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف، وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها ألا يستقل الوصي بالرأي فيها، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيباً عليه في صددها، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم، وإذا كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشاركة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونياية عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره فإنه لا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصوراً على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد" (نقض ١٦/٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٧٩ ونقض ١٨/٥/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٠٥٤)، وبأنه "لوصي القاصر أن يرفع الدعاوى التي يرى أن له مصلحة في رفعها وأن يطعن في الأحكام الصادرة فيها بكافة طرق الطعن الاعتيادية وغير الاعتيادية. وإذا تعارضت مصلحته الشخصية مع مصلحة القاصر عين

المجلس الحسبي مأذوناً بالخصومة في حق القاصر يكون له ما للوصي في رفع الدعاوى عن القاصر، لأن المجلس الحسبي بتعيينه هذا المأذون إنما يحله محل الوصي الذي يتمتع عليه أن يباشر قضايا القاصر بسبب تعارض مصلحته هو مع مصلحة القاصر. وإذن فللمأذون بالخصومة، عند وجود مصلحة للقاصر، أن يطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة في الدعوى التي أذن له في رفعها من غير حاجة في ذلك إلى إذن خاص من المجلس، كما أنه له أن يطعن بالنقض في كل حكم صدر قبل الإذن له بالخصومة متى كان بين هذا الحكم والحكم الصادر في الدعوى المأذون له في رفعها من الصلة ما يجعل نقضه متعيناً عند نقض الحكم الصادر في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٩٩ جلسة ٢٦/١٠/١٩٣٩)، وبأنه "وللوصي أو الوكيل عن الغائب وفقاً للمادة ٧٨ من المرسوم بقانون ٥٢/١١٩ للولاية على المال القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإدارة أموال القاصر والغائب بما في ذلك رفع الدعاوى وذلك دون حاجة إلى إذن من المحكمة التي عينته" (الطعن رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٤٤ جلسة ٨/١/١٩٨٥)، وبأنه "ومتى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر - مثل التصرف بالبيع - قابلة للإبطال لمصلحة القاصر - كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني - فإن للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه، وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف لا يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يتمتع على الخلف العام مباشرته" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٤٤ جلسة ٢٨/٢/١٩٥٨).

• الدعوى المتعلقة بأمور الوصاية أو القوامة ، فقد قضت محكمة النقض

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

• دعوى إبطال التصرف ، فقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة

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

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

• زوال أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية، فقد قضت محكمة النقض

بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذي تلزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهري المؤثر في الدعوى وكان الثابت أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن المطعون ضده حرر لهما التنازل أثناء التحقيق معه وقبل الحكم عليه بعقوبة الجنائية وهو منهما دفاع جوهري قد يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه وإن كان البطلان الذي يلحق أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذي يجريه المحكوم عليه بعقوبة جنائية بالمخالفة للبند رابعاً من المادة ٢٥ من قانون العقوبات هو بطلان جوهري بحيث يترتب عليه بطلان الإجراء ذاته إلا أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذاً للعقوبة المقضي بها على المحكوم عليه فلا محل له قبل البدء في تنفيذها من ناحية كما تنقضي بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان الانقضاء بسبب حصول التنفيذ أو بالإفراج الشرطي منها أو بالعفو عنها أو بسقوطها

بالتقادم من ناحية أخرى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ذلك الدفاع وأقام قضاءه برد الأرض محل النزاع للمطعون ضده على سند من بطلان التنازل لصدوره من الطاعنتين أثناء وجوده بالسجن لقضاء العقوبة المحكوم بها عليه في جناية وبغير إذن من المحكمة المختصة إعمالاً للبند رابعاً من المادة ٢٥ من قانون العقوبات ودون أن يتحقق من تاريخ التنازل ونوع الجريمة وتاريخ الحكم فيها وتاريخ تنفيذ العقوبة وتاريخ انقضائها فإنه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣)، وبأنه "مؤدى نص المواد ٨، ٢٤، ٢٥/٤ من قانون العقوبات، أن كل حكم بعقوبة جناية يستتبع حتماً وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من حق إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، على أن يعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو من له مصلحة في ذلك، إلا إذا وجد في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية نص يستثني المحكوم عليه من هذا الحرمان، ولما كان القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها لم تتضمن أحكامه استثناء المحكوم عليهم في الجرائم المنصوص عليها فيه من تطبيق حكم البند الرابع من المادة ٢٥ آنفة الذكر، وكانت عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها في هذه المادة تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه، ويمثله أمامها خلال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية القيم الذي تعينه المحكمة المدنية إذ أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية

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

من أحكام القضاء:

١ - للولى الاب سلطة التصرف فى مال القاصر الذى تبرع له به بجميع التصرفات ومنها رهنه لدين على الولى نفسه وتحلل سلطته من القيود الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الخصوص. (جلسة ١٢/٣١/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٦٠)

٢ - تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان تكون القوامة للابن البالغ ثم لالاب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة، وتقضى المادة ٩٦ من هذا القانون بأنه يشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٧، ويتعين تطبيقاً للفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة ان يكون القيم عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى - هو ان يكون اهلاً للقيام على شئون المحجور عليه، وتجزئ الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سאלفة الذكر اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع

قضائي، إذا اتضح أن النزاع ليس من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر، وتوافرت في هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية.

(جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٤٦٢)

٣ - وحيث أن مبني دفع النيابة بعدم جواز الطعن أن قرار عزل الطاعنة من الوصاية علي قصر وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليهم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أن النص في المادة ١٠٢٥ مرافعات يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن المشرع - علي ما يبين من المذكرة الإيضاحية قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مسائل الولاية علي المال فقصره علي القرارات التي تصدر في المسائل المبينة في ذلك النص علي سبيل الحصر لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعنة من الوصاية..... وهو ما لا يندرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير حائز.

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

* * *

جواز طلب ناقص الأهلية إبطال تعاقدّه

النص التشريعي (مادة ١١٩) :

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض اذ لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٩ لیبی و ١٢٠ سورى و ١٠٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يجوز للقاصر ان يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفاً فيه، ولو صرح انه قد بلغ سن الرشد، فليس يحصل مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان، مادام لم يقترن بطرق إحتيالية، اذ ان من واجب كل عاقد ان يثبت من أهلية من يتعاقد معه، ثم ان حماية القاصر تصبح حماية وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلاً دون مباشرة دعوى البطلان - اما إذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق إحتيالية، فيكون القاصر المميز قد ارتكب عملاً غير مشروع يرتب مسؤوليته قبل العاقد الآخر متى كان حسن النية، وقد كان فى الوسع ان يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر فى هذه الحالة لهذا مع إلزامه بالتعويض بيد ان اوقع الجزاءات واعدلها فى هذا الشأن ما يقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وابقاء العقد على حكم الصحة، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، على ان تطبيق

النص لا يتناول الا حالة القصر، اما من عدا القصر من ناقصى الأهلية فتكون حمايتهم ناقصة، لو انهم حرموا من دعوى البطلان فى الحالة التى تقدم ذكرها^(١).

رأى الفقه:

• **إخفاء فقدان الأهلية:** يثبت حق الشخص فى الاستناد إلى فقدان أهليته فى طلب بطلان تصرفه ولو كان المتعامل معه يجهل أنه فاقد الأهلية بل إن حق فاقد الأهلية فى التمسك بالبطلان يثبت له ولو كان قد أخفى نقص أهليته بطرق احتيالية، وتنص على هذا الحكم المادة ١١٩ مدني التى تقضى بأنه "يجوز لناقص الأهلية أن يطالب بإبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته" فهذه المادة تقرر حق الشخص فى التمسك بنقص أهليته رغم إخفائه نقص أهليته بالطرق الاحتيالية، ولكنها تقرر أيضاً إلزام ناقص الأهلية بتعويض من تعامل معه عما يصيبه من الضرر بسبب إبطال "العقد" فى هذه الحال. ويوجد فى القانون الفرنسى نص يعالج هذه المسألة، هو نص المادة ١٣٠٧ مدني الذى يقرر أن القاصر الذى يدلس على الغير لإخفاء نقص أهليته، لا يحق له استرداد ما أداه تنفيذاً لما تعهد به، وقد مد الفقه الفرنسى حكم المادة ١٣٠٧ إلى كل فاقد الأهلية، لا القاصر وحده، كما فسرته على أنه يضع جزاء لخطأ فاقد الأهلية، ولكنه جعل إمساك تصرف فاقد الأهلية، رغم بطلانه، خير صورة للتعويض فى هذه الحالة. إلا أن اختلاف النص المصرى فى صياغته عن نص القانون الفرنسى يكشف عن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ١٣٣ و ١٣٤.

رغبة الشارع المصري في استبعاد إبقاء تصرف فاقد الأهلية قائماً، كصورة من صور التعويض. وحكم القانون المصري أكثر اتفاقاً مع فكرة الحماية التي يقوم عليها تنظيم فقدان الأهلية. (الشرقاوي بند ٤٠ مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ١٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص أهليته، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذي صدر منه عملاً بقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته" (نقض ١٩٧٠/٣/٣ س ٢١ ص ٣٩٦)، وبأنه "إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعياً أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية في حين أنه كان محجوراً عليه فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشتري بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك مادامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية عقلاً إليه" (نقض ١٩٤٤/٥/٤ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٢٣ وبنفس المعنى نقض جنائي ١٩٤٥/٥/٤)، وبأنه "ثبوت القصر عند التعاقد كافٍ لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أي غبن مهما كان مقداره إفادة القاصر منه

ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو ادعى كذباً بلوغه سن الرشد، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٠).

تقادم دعوى ناقص الأهلية ببطلان تصرفه ، وقد قضت محكمة النقض

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

* * *

إبطال العقد للغلط

النص التشريعي (مادة ١٢٠) :

إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري جازله أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١٢٠ لىبى و ١٢١ سورى و ١١٩ عراقى و ١٠٦ سودانى

و ٢٠٣ لبنانى و ١٢٠ كويتى و ٤٥-٤٩ تونسى و ٤١-٤٤ مغربى.

الأعمال التحضيرية :

كان من واجب المشرع ان يقطع برأى معين فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك وهو ما يقوم بذهن العقادين معا، أو الإجتزاء بالغلط الفردى، وقد إكتفى المشرع بالغلط الفردى بوجه عام، بيد انه اشتراط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ان يكون.... عالما بوقوعه أو ان يكون من السهل عليه ان يتبينه، ويلاحظ ان المتعاقد الاخر فى هذه الفروض... ينسب إليه امر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان، اما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفاً لا يجر الى الوقوع فيه أو إمتنع عليه العلم به أو تبينه، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد الا إذا سلم بوجود تعويض هذا المتعاقد عملاً بنظرية الخطأ فى تكوين العقد، اما المشرع فقد ذهب الى ما هو ايسر من ذلك، فبدلاً من

ان يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض، يصيب العاقد الآخر التمسك بالبطلان، من خسارة جعل العقد حكم الصحة، وهياً بذلك يبرر إبطال العقد، وهو ما يشترك فيه المتعاقدان أو يتسبب فيه احدهما، أو يعلم به، أو يكون فى مقدوره ان يعلم به، قد يلقب إصطلاحاً (بالغلط المغتفر)، ويصبح الغلط غير مغتفر ولا يؤدى بذلك الى إبطال العقد، إذا وقع فيه احد المتعاقدين دون ان يشاركه فيه المتعاقد الآخر، أو يجره اليه، أو يعلم به، أو يستطيع العلم به، والثانى - انه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبين واقعة الغلط فحسب، بل ووقوفه على ان هذا الغلط كان دافعاً لإبرام العقد^(١).

راى الفقه:

١- عيوب الإرادة هى: الغلط، التدليس، والإكراه، والإستغلال. والغلط حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع، والنوع المقصود هو الغلط الذى يعيب الإرادة، فترسم الدائرة التى تحصر نطاقه، فيستبعد (الغلط المانع) لانه يعدم الإرادة ولا يقتصر على ان يعيبها (كمن اعطى نقوداً على انها قرض فأخذها الآخر على انها هبة)، فالارادتان لم تتوافقا على عنصر من العناصر الأساسية (ما هبة العقد، أو المحل، أو السبب)، فالتراضى غير موجود كذلك يجب استبعاد الغلط الذى يقع فى نقل الإرادة أو فى تفسيرها على غير الوجه الصحيح.

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

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ١٤٢ و ١٤٣.

ظل القانون المدنى السابق، والغلط الجوهرى هو ذلك الذى يبلغ فى نظر المتعاقد - الذى وقع فيه - حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط، فصفة الشئ جوهرية متى إعتبرها المتعاقدان كذلك، ووفقا لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية، ويصح ان يقع الغلط الجوهرى فى صفة الشئ أو فى الشخص المتعاقد أو فى القيمة أو فى الباعث، ويستوى ان الغلط فى الواقع أو فى القانون فى المسائل التى ليست محلا للخلاف.

والغلط يفسد رضاء من وقع فيه، ولا يمنع من هذا الفساد ان المتعاقد الآخر لم يشترك فى الغلط، فيكفى ان يكون الغلط فرديا، وان يكون الآخر على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينه حتى يحق إبطال العقد. يخلص مما تقدم ان الغلط الجوهرى لا يجعل العقد قابلا للإبطال الا إذا كان غلطا مشتركا، أو كان غلطا فرديا يعلمه المتعاقد الآخر أو يسهل عليه ان يتبينه، وليس فى ذلك إخلال بإستقرار التعامل، فالمتعاقد الآخر إذا اشترك فى الغلط يكون حسن النية، ولكن مقتضى حسن نيته ان يسلم بإبطال العقد، وان علم بالغلط كان سئ النية، والإبطال جزاء سواء نيته وان كان لا يعلم بالغلط ولكن من السهل عليه ان يتبينه فهو مقتصر، وتعويض التقصير بالإبطال^(١).

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

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٢٨٩ - وما بعدها، والوجيز - ص ١١٠ وما بعدها.

الأمر الذى يقتضى ان يسمح له بطلب إبطال العقد للغلط، ومصلحة الجميع فى ان يستقر التعامل بين الناس، مما يقتضى التشدد حتى يتخذ الطعن وسيلة سهلة لإبطال العقود - وهذه الشروط هي:

الأول - ان يكون الغلط جوهرى، فى صفة فى المحل، أو فى القيمة، أو فى ذات المتعاقد - أو فى الباعث - ولم يصرح القانون اللبنانى بحصر حالات الغلط فى الصور سائلة الذكر وبالتالي يمكن إعتبارها امثلة غير وارادة على سبيل الحصر، ويظهر من هذه الامثلة انها تسير فى نطاق، ما هو معروف بشرط ان يكون الغلط جوهرى، ولا يختلف الحكم بذلك فى القانون اللبنانى عن القانون المصرى والسورى واللىبى.

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

على ان جزاء الغلط فى القانون العراقى هو عدم نفاذ العقد، اى إعتباره موقوفا على اجازة من وقع فى غلط، فإن اجازته نفذ وان لم يجزه بطل، وهذا ادق من حكم التشريع المصرى واللىبى والسورى التى إعتبرت العقد مع الغلط قابلا لإبطال^(١).

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

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

المقاييس ومراعاة لإرادة العاقد، فليست العبرة للغلط في مادة الشيء دون قيمته، فقد يكون الغلط في مادته اقل شأنًا في نظر العاقد من الغلط في قيمته، ولا ينبغي ان يكون هناك أحوال محددة يؤثر فيها الغلط، وأحوال محددة أخرى لا يؤثر فيها، وإنما الذي يجب إعتباره هو ان يكون الغلط واقعا في جوهرى من نواحى العقد بالنسبة الى العاقد بحيث يكون هو الدافع الرئيسى له الى التعاقد، سواء اكان هذا الغلط في مادة الشيء أو فى الشخص أو فى مادة ١٢٠ القيمة أو للبائع أو فى القانون، وهذا معيار شخصى ذاتى امر وواجه من ذلك المعيار المادى الضيق، اما مصلحة إستقرار المعاملات فتعالج فى ظل هذه النظرية الحديثة بطرق أخرى، وذلك بأن يشترط فى الغلط ليكون مسوغا إبطال العقد ان يكون ذلك الغلط نفسه قد وقع الطرفان المتعاقدان (وهذا ما فيه الطرفان يسمى بالغلط المشترك) أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية.

والقانون المدنى السورى (وكذا اصله المصرى) قد تبنى النظرية الحديثة فى الغلط، وافر إعتباره الغلط فى الواقع عيبا فى الإرادة مسوغا إبطال العقد فى اى ناحية وقع بشرط ان تكون هذه الناحية جوهرية بالمعيار الشخصى المذكور، دون تقييده بنواح نوعية معينة كما عليه المعيار المادى الذى تتبناه النظرية القديمة، فهو شامل للغلط فى القيمة وفى البائع متى كان الغلط جوهريا، بمعنى انه لولاه لما قدم الغالط على التعاقد، وإشتراط القانون فوق ذلك حرصا على إستقرار المعاملات ان يكون الغلط مشتركا أو يكون الطرف غير الغالط سئ النية^(١).

(١) القانون المدنى السورى - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٧٩ وما بعدها.

٤ - يعتبر الغلط اكبر عيب من عيوب الرضا من الناحيتين العملية التطبيقية والفنية النظرية، والغلط في الفقه المدني نظريتان: قديمة تقليدية، واخرى حديثة، اما عن موقف المشرع العراقي فإنه اخذ بالنظرية الحديثة في الغلط موفقا بينها وبين الفقه الإسلامي^(١).

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

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢١ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في قيمة الشيء أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه" (الطعن رقم ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى" (الطعن رقم ٨٢٤، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)، وبأنه "المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ تنص على أنه "يجوز للزوج الطعن في الزواج إذا وقع غش في شأن بكاراة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه "لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت" مما مفاده أن الغش في شأن بكاراة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً في صفة جوهرية بعيب إرادة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين من ذلك الوقت لما في هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد" (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد للغلط سواء كان في

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

• **الغلط المانع:** وهو غلط يقع، طبقاً لنظرية تقليدية في الفقه الفرنسي، في ماهية العقد، كما إذا أعطى شخص لآخر نقوداً على أنها قرض وأخذها الآخر على أنها هبة، أو في ذاتية المحل، كما لو كان شخص يملك سيارتين من صنفين مختلفين فباع إحداهما والمشتري يعتقد أنه يشتري الأخرى، أو في السبب، كما إذا اتفق الورثة مع الموصي لهم على قسمة العين الشائعة بينهم ثم يتضح أن الوصية باطلة. وظاهر أن هذا النوع يعدم الإرادة ولا يقتصر على أن يعيبها، ففي الأمثلة التي قدمناها لم تتوافق الإرادتان على عنصر من العناصر الأساسية، ماهية العقد أو المحل أو السبب، فالتراضي إذن غير موجود، والعقد باطل أي منعدم، وهذا هو الذي

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

• اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة: وقد تختلف الإرادة

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

• الغلط في النقل أو في التفسير: والغلط الذي يعنينا بحثه هنا هو الغلط

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

• ويجب أن يكون الطرف الآخر عالماً بالغلط أو كان يعلم به أو كان من

السهل عليه أن يتبينه، وقد قضت محكمة النقض بأن "يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلى

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

اتخاذها أساساً للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧).

• ويثبت الغلط بجميع طرق الإثبات منها البنية والقرائن، وقد قضت

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

• ويجوز المطالبة بالتعويض بجانب الحكم بإبطال العقد، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "إذا رفع المشتري دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعياً أن البائع هو الذي تظاهر للمشتري

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

• ولا يجوز إبطال العقد للغلط لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفع

موضوعي، وقد قضت محكمة النقض بأن: "تمسك الطاعن بإبطال العقد لوقوعه في غلط جوهرى - عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦).

• ويعد الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة

فيها، وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن جاز طبقاً للمادة ١٢٠ من القانون المدني للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان

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

• غلط الغالط كافٍ وحده في عدم التزامه بالوفاء، وقد قضت محكمة

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

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

شرط قبول دعوى البطلان، فقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر وفقاً

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

من أحكام القضاء:

١- الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين، فهو بهذه المثابة تصرف قانوني يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الإلتزام، ويشترط في هذا التراضى أن يكون خالياً من عيوب الإرادة، فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلاً للإبطال - فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الموفى ما قبل

الوفاء الا لإعتقاده بأن الدين الذى أو فى به حال بحكم نهائى، وانه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين، فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به، كانت أساسية فى إعتباره، اذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء، فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء، فإن من شأن هذا الغلط ان يؤدى الى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك، وان يعود الطرفان الى الحالة التى كان عليها قبل حصوله، ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه.

(جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - مدني ص ٦٠٢)

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

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

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

(ونقض - جلسة ١٩٧٣/٣/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٣٩٦)

٤ - توهم غير الواقع الذي يخالط الإرادة عند تكوين العقد من قبيل الغلط الوارد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدني مؤدي ذلك. للمتعاقد الذي وقع فيه طلب إبطال التصرف الذي به. شرط ذلك.
(الطعن ٢٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

٥ - طلب إبطال التصرف الذي شابه غلط جوهرى في قيمة الشئ. شرطه أن يكون هو الدافع الرئيسى للتعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر واتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.
المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢١ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى في قيمة الشئ أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسى إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.
(الطعان ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٦ - وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أن : " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " وفي المادة ١/١٢١ منه على أن " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد على إبرام لو لم يقع في هذا الغلط " - يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد، وعودة طرفية إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به.

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

٧ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه في غلط جوهرى لتوهمه انه اختص في عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه وأنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل في طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمة كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر في محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأيد ذلك بتقرير الخبير الذي أضاف أنه يقطع من نصيب الطاعن. دفاع جوهرى. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحميصه مقيماً قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد على قالة إن الطريق أنشئ بعد تحريره. مخالفة للثابت في الأوراق وقصور مبطل.

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وقع في غلط جوهرى إذ توهم أنه اختص في عقد القسمة المؤرخ... الذي أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧.٧٨ متراً مربعاً وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل في طريق عام يحدها من الناحية البحرية لأحجم عن إبرام العقد، كما تمسك بأن قسيمة كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط، وأن دلس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتى يتردى هو فيما شاب إرادته من غلط، ودلل على صدق ما سيقول بما أقر به المطعون ضده نفسه في محضر الاستجواب المؤرخ... من أن ذلك الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل - حدده الخبير المندوب من محكمة الإستئناف بمدة تزيد على خمسين عاماً وأورد أنه يقطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨.٥٠ متراً مربعاً، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتحميص هذا الدفاع الجوهرى، وأقام

قضائه برفض الدعوي (دعوي الطاعن بطلب إبطال العقد) علي ما قاله الحكم الابتدائي من أن الطريق الذي تداخل فيه نصيب الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت في الأوراق يكون مشوباً بقصور يبطله.

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

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

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

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

الغلط الجوهرى

النص التشريعى (مادة ١٢١) :

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

(٢) ويعتبر الغلط جوهرياً على الاخص:

- (أ) إذا وقع فى صفة الشئ تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية.
- (ب) إذا وقع فى ذات التعاقد أو فى صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢١ لىبى و ١٢٢ سورى و ١١٧ و ١١٨ عراقى و ٢٠٥ لبنانى و ١٠٧ سودانى و ١٢٠ كويتى.

التعليق :

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأن "وينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهرياً ولا يتحقق ذلك، إلا إذا دفع من وقع من فيه إلى التعاقد. ومؤدى ذلك أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخصي وقد انتهى القضاء المصري والقضاء الفرنسي، فى هذا الشأن، إلى تطبيقات تقرررت فى نصوص المشروع أولها يتعلق بالغلط الذي يقع فى صفة للشئ... الخ وفى هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهرى بعامل شخصي، هو حسن النية وبعامل مادي، قوامه الظروف التي لابتست تكوين العقد. والثاني يتصل بالغلط الواقع فى ذات الشخص المتعاقد... والمعيار فى هذا الغلط شخصي بحت".

رأي الفقه:

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أن "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرية جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه"، وفي المادة ١/١٢١ منه على أن "أن يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" - يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد، وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به" (الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)،

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان المطعون عليه - وإن لم يدرج

اسمه في نقابة المهن الهندسية وقت تعاقد مع الطاعنة - مصرحاً له بمزاولة مهنة مهندس معماري فإنه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة في شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٦).

• **الغلط في القيمة:** يؤثر الغلط في القيمة إذا كان هو الدافع الرئيسي

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الوفاء اتفاق بين الموفي والموفى له على

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

• الغلط في الباعث: الغلط في السبب مع الغلط في الباعث، يترتب

على الغلط في أيهما أن يصبح العقد قابلاً للإبطال، ومثال الغلط في الباعث

أن يبيع شخص عقاراً وهو مريض بثمن يقل عن قيمة المبيع، لا اعتقاده وقت البيع أنه في مرض الموت، فإذا شفي فلا يستطيع الطعن في هذا البيع بدعوى أنه صدر منه في مرض الموت، لأن هذا الطعن من حق الورثة، بشرط أن تكون زيادة قيمة المبيع على الثمن تجاوزت ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته، وبشرط أن ينتهي المرض الذي صدر فيه البيع بالوفاة (م ٤٧٧)، إلا أنه يجوز للبائع أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط في الباعث، لأن الدافع إلى التعاقد كان اعتقاده أنه يموت، وقد اتضح خطأ هذا الاعتقاد.

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

من أحكام القضاء:

١ - تقرير الحكم بأن الصفة التي اتخذها أمين النقل في التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجرة لم تكن صفة جوهرية يترتب على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعي.

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

٢ - إذا كان المطعون عليه - وإن لم يدرج اسمه في نقابة المهن الهندسية وقت تعاقد مع الطاعنه مصرحاً له بمزاولة مهندس معماري، فإنه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعنة في شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب إبطال العقد.

(نقض جلسة ١٩٦٤/١٠/٦ - المرجع السابق - ١٠ - ص ٨٣٣)

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

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

(الطعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٤ - النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) على أن "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا.

(الطعن رقم ٥٥٢٤ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٤ / ٢٠٠١)

* * *

مناطق إبطال العقد للغلط في القانون

النص التشريعي (مادة ١٢٢) :

يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢١ لیبی و ١٢٣ سورى و ١٠٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

قصد المشرع من نص المادة... الى القضاء على كل شئ فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون، فكثيراً ما يستبعد هذه الغلط من بين أسباب البطلان النسبى إستناداً الى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون، والواقع، ان نطاق تطبيق هذه القاعدة، لا يتناول الا القوانين المتعلقة بالنظام العام، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية، اما إذا جاوز الأمر هذا النطاق، فيكون للغلط في القانون متى ثبت انه جوهري، شأن الغلط في الوقائع، من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك، كما هي الحال مثلاً في عقد الصلح، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك^(١).

رأى الفقه :

• **الغلط في القانون :** والغلط الذي يعيب الرضاء يكون عادة غلطاً في واقعة أو في عدد من الوقائع، كالغلط في صفة الشئ أو الشخص أو في

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

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

القانوني، لا ينظر إليه إلا باعتباره عنصراً من عناصر الحكم علي الإرادة التي ينشأ بها التصرف، فإن كان هناك غلط، كانت الإرادة معيبة سواء أكان الغلط ناشئاً عن وهم متصل بواقعة من الوقائع أو متصل بحكم قانوني، فالطعن بالغلط في القانون، في المثال المذكور في المتن، ريثير مسألة تطبيق القانون المغلوط في حكمه أو عدم تطبيقه، وإنما يتعلق بثبوت عيب الإرادة التي ينشأ بها التصرف، بصرف النظر عن موضوع الغلط (انظر الشرقاوي عن أصول القانون فقرة ٧٠ هامش ١ ص ٢١٣)، ومن أمثلة ادعاء الجهل بالقانون الذي لا يقبل الطعن بالغلط علي أساسه ادعاء المتصرف جهله بالأحكام التي يربتها القانون علي تصرفه والتي لو علمها لما أقدم علي إبرام التصرف، انظر إسماعيل غانم فقرة ٢٠٥ وأحكام القضاء التي تشير إليها، والأخذ بهذه القاعدة يقتضي القول بأن الاستناد إلي الغلط في القانون كعيب لرضاء، لا يجوز إلا أن كان مضمون الطعن بالغلط هو التمسك بحكم القانون لا استبعاد تطبيقه (انظر منصور مصطفى مذكراته ص ٧٧)، وقد يقضي القانون في بعض الأحوال بعدم جواز الطعن في التصرف للغلط في القانون، ويجب في هذه الحال رفض مثل هذا الطعن، ولو كان غلطاً جوهرياً، أي دافعاً للتصرف، ولو كان مضمون الطعن هو المطالبة بتطبيق حكم القانون واحترامه، ومن الأحوال التي يقضي القانون فيها بعدم جواز التمسك بالغلط في القانون للطعن في الرضاء، عقد الصلح، الذي يتم به الاتفاق علي إنهاء نزاع بنزول كل من طرفيه عن جزء من ادعاءاته، إذ تقضي المادة ٥٥٦ من القانون المدني بأنه لا يجوز الطعن في صحته بسبب الغلط في القانون. (راجع في تفصيل ذلك السنهوري بند ٢٩ وما بعدها).

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

وقد قضت محكمة النقض الجنائية بأن "متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين مباشرة عقد النكاح -وهو مشروع في ذاته- قررا بسلامة نية أمام المأذون- وهو يثبتته لهما- عدم وجود مانع من موانعه كانا في الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة -بناء علي وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها- قد أطمأنت إلي هذا الدفاع وعدتهما معذورين يجهلان وجود ذلك المانع، وأن جهلها في هذه الحالة لم يكن لعدم علمها بحكم من أحكام قانون العقوبات، وإنما هو جهل بقاعدة مقررة في قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية، وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالواقع في وقت واحد مما يجب قانوناً -في المسائل الجنائية- اعتباره في جملته جهلاً بالواقع، وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات التي

أحاطت بهذا دليلاً قاطعاً على صحة ما اعتقده من أنهما كانا يباشران عملاً مشروعاً - للأسباب المعقولة التي تبرر لديهما هذا الاعتقاد - مما ينتفي معه القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير، فإن الحكم إذ قضى ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً" (نقض جنائي ١٩٥٩/١١/٣ س ١٠ ص ٨٤٤).

ويشترط لإبطال العقد سواء كان في القانون أو في الواقع أن يكون جوهرياً،

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يجوز للاحتجاج على فساد الرضا التمسك بأنه بني على حصول غلط في القانون إلا إذا كان الغلط قد وقع في حكم منصوص عليه صراحة في القانون أو مجمع عليه من القضاء. فإذا حرر أحد منكوبي حريق حدث بقطار سكة حديد الحكومة إقراراً بأنه استلم من خزانة المديرية ١٥٠ جنيتها بصفة إحسان، وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أي حق في مطالبتها بشئ ما فهذا الإقرار لا يعتبر مشوباً بغلط في القانون، والحكم الذي يعتبره كذلك مستنداً إلى أن المقر كان حين الإقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسئولة عن الحادث، وأنه إذا يكون تنازل عما كان يعتقد أنه لا حق له فيه، هو حكم مخالف للقانون متعين نقضه، وذلك لأن الأمر الذي يحتمل أنه كان يجهله صاحب الإقرار هو المسؤولية المترتبة على الدولة بسبب الخلل في تنظيم المصالح الحكومية أو سوء إدارتها، وهذه المسؤولية لا سند لها في القانون المصري بنص صريح أو بإجماع من جهة القضاء، فجعلها إذن لا يشوب الإقرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقر، ويتعين بالتالي أعمال الإقرار واخذ صاحبه به" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢)، وبأنه "الدعوى

بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة في الأمر العسكري ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والواقع في وقت واحد، يجب قانونا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع" (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٥)، وبأنه "إذا كانت المطعون عليها قد أسست دفاعها علي أنها وقعت في غلط في القانون عند تأجيرها شقتي النزاع في تاريخ سابق علي العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذا اعتقدت أن المبنى يخضع لأحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه في ظلّه وقامت بتخفيض الأجرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهي ١٥٪ وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠، ١٢٢ من القانون المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض علي الأجرة المتفق عليها علي سند من وقوعهما في غلط في القانون نتيجة أعمالهما قواعد التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم سريان أحكامه علي المكان المؤجر وكان ما أورده الحكم سائعا في التدليل علي أن الاتفاق علي تخفيض الأجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل علي القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه ومن ثم يقع باطلا وتكون الأجرة قبل تخفيضها هي المتعين اتخاذها أساسا للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق ويكون الحكم قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد الغلط سواء كان في الواقع أو في القانون أن يكون جوهريا أي أن يكون هو الذي دفع إلي التعاقد" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)، وبأنه "المقرر في قضاء

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

من أحكام القضاء:

١ - تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوهمها خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى الي التحقيق اطراح الحكم الإبتدائي هذا الدفاع تأسيسا علي أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن

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

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

٢ - لئن كان مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه يترتب على نشر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي إمتناع تطبيقه منذ اليوم التالي للنشر على الوقائع كافة حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية وهو ما ينفي الوجود القانوني للنص وتبقى صلاحيته لإحداث الأثر الأصلي المقصود من التشريع وهو حكم الروابط والوقائع التي تقع في نطاق سريانه إلا أن الحكم بعدم الدستورية لا ينفى أن هذا النص كان له وجود فعلى ظهر خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريته بمظهر النص القانوني الصحيح واجب الإلتباع فإنخدع به بعض الأفراد وباشروا تصرفاتهم على هذا الأساس فوقعوا في الغلط بحسن نية نتيجة لخطأ المشرع وفي هذه الحالة ينتج النص غير الدستوري أثرا عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده وهو واقع يتعين إعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيداً لتطبيق النص القانوني الصحيح المتفق مع الدستور بإعتباره وحده هو الواجب التطبيق وهذا ما درج عليه المشرع فرغم أنه من المفترض علم الكافة بالقانون على وجهه الصحيح فقد اعتد بالجهل بالقانون في تقديره لصحة الإرادة فنصت المادة ١٢٢ من القانون المدني على أنه: "يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط في القانون" كما أعفت المادة

١٦٧ من القانون المدني الموظف من المسؤولية عن عمله الذي اضر بالغير إذا كان تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس يعتقد أن طاعته واجبة متى كان يعتقد مشروعية العمل غير المشروع الذي وقع منه. كما راعى حسن النية لإستقرار التعامل حين حمى المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن النصوص المانعة من التقاضي تعتبر من أسباب وقف التقادم في الفترة من تاريخ نفاذها لحين الحكم بعدم دستوريته لأنها أثرت على إرادة المخاطبين بأحكامها فمنعتهم من المطالبة بحقوقهم رغم انعدامها لأن إمتناع تطبيق النصوص لا يمنع من اعتبار أثر وجودها على إرادة المخاطبين بها.

(الطعن رقم ١١٦٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ١٩٩٩)

* * *

لا يؤثر في العقد الغلط في الحساب وغلطات القلم

النص التشريعي (مادة ١٢٢) :

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢٣ لیبی و ١٢٤ سورى و ١٢٠ عراقى و ١١٠ و ١٠٤ سودانى و ٢٠٦ لبنانى و ١٢١ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

يواجه النص حكم الغلط المادى، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب، وهو غلط غير جوهري لا يؤثر فى صحة العقد، وإنما يجب تصحيحه، ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام، وعلى عقد الصلح بوجه خاص، إذ ان النقيين الحالين تنصه بالنص دون غيره^(١).

رأى الفقه :

• **الغلط اللاحق لتكوين الإرادة :** إن كان الغلط لاحقاً لتكوين الإرادة،

بأن كان مجرد غلط الشخص فى التعبير عنها، كما لو قال ما لا يقصد أن يقوله أو كتب ما لا يقصد أن يكتبه أو أخطأ فى حساب، فهو غلط مادى يتم تصحيحه وفقاً للقصد الحقيقى بعد إثبات هذا القصد وفقاً لقواعد الإثبات دون حاجة إلى توافر شروط الغلط التى يضعها القانون للغلط المصاحب لتكوين الإرادة (الشرقاوى ص ١١٢).

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

• مجال تطبيق النص، فقد قضت محكمة النقض بأن "مجال التطبيق

المادة ١٢٣ من القانون المدني، الغلط في الحساب وغلطات القلم أي الأخطاء المادية التي تقع من مرور العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب علي تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل في هذه الأخطاء التوقيع علي الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلي غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدني التي تقضي بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها" (نقض ١٦/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١١).

• يشبه الغلط المادي الغلط في نقل التعبير: ويشبه الغلط المادي الغلط

في نقل التعبير عن الإرادة، كأن يرسل الشخص بهذا التعبير برقية يودع أصلها مكتب البرق ولكنها تصل إلي الموجه إليه التعبير مختلفة عن هذا الأصل، ففي هذه الحال يكون الاعتداد بأصل البرقية، ولكن مع قيام حق من أصابه الضرر من تحريف البرقية، في اقتضاء تعويض هذا الضرر من مرفق البرق (الشرقاوي بند ١١٣)، ومثال هذه الحالة كما لو أرسل صاحب فندق إلي مكتب سياحة ردا علي طلب حجز أماكن به لعملائه برقية يقول فيها "الأماكن المطلوبة غير متوفرة" فنقلها عامل البرق "الأماكن المطلوبة متوفرة"، فأصل البرقية يعفي صاحب الفندق من الالتزام بإيواء النزلاء، ولكن يحق للمرسل إليه أن يقاضي مرفق البرق لمطالبته بما أصيب به من ضرر بسبب هذا الغلط.

• الغلط في الحساب: الغلط الذي يفسد الرضاء يعيب الإرادة ويكون

سببا لإبطال العقد، هو الغلط الجوهرى علي نحو ما أوضحناه بالمادتين

١٢٠ و ١٢١ لأن المتعاقد لو علمه ما أبرم العقد، أما إن وقع غلط في حساب الصفقة وكان غلطاً مادياً بحتاً، فإنه لا يعتد به ويبقى العقد صحيحاً ولكن يتعين تصحيح الحساب اتفاقاً أو قضاءً، مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر خمسة عشر فداناً بسعر الفدان ثلاثة الآلاف ويرد في العقد أن المشتري دفع مبلغ ثلاثين ألفاً والباقي وقدره عشرون ألفاً يدفع عند التسجيل، فهذا خطأ مادي في الحساب يصحح بأن يضاف إلي العقد أن صحة المبلغ الباقي في ذمة المشتري هو خمسة عشر ألفاً فقط، فإن رفض البائع إجراء هذا التصحيح، قام به القاضي، فإن أودع المشتري هذا المبلغ علي ذمة البائع إيداعاً قانونياً برئت ذمته من الثمن وكان له رفع دعوى بصحة التعاقد، كما يجوز له رفعها مع طلب التصحيح بصحيفة واحدة، فتسري الأحكام التي أوضحناها بالمادة ٤٢٨ (أنور طلبه مرجع سابق - أنظر السنهاوري بند ١٧٩ - مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المقولة يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهراً في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل، أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها، أو كانت مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً، أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقولة من جديد فإن القانون بأبأه، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقولة بعد إتمامها مادام عملاً متفقاً عليه في أصل عقدها، فإن هذا الاتفاق متى نفذ يعمل المقاس والحساب فعلاً، ووقع عليه بالاعتماد فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٣٥/١١/٧).

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

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

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

قيمة تكلفة السلعة حتى يحدد ثمن بيعها فيخطئ الحساب، ويصل إلي تقدير سعر لبيع السلعة، في حين أنه ما كان ليقبل البيع به، لو أنه لم يخطئ، في مثل هذه الحالة يؤدي الغلط في الحساب إلي الوقوع فيغلط يشوب الرضاء، وهو غلط في قيمة الشئ، ومؤدي هذا الغلط الأخير أن يجعل العقد قابلا للإبطال، مادام هو جوهريا، ومتصلا بالمتعاقد الآخر (عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق ص ٣٢٤ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدني، الغلط فى الحساب، وغلطات القلم اى الاخطاء المادة التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته، وتكشف عنها الورقة، بذاتها، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد، فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم اخر، لان الورقة لا يمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطأ، ولان تصحيحه يترتب عليه اسناد الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدني (الملغاه والتى حلت محلها المادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها.

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

لا يجوز التمسك بالغلط إذا تعارض مع مقتضيات حسن النية

النص التشريعي (مادة ١٢٤) :

(١) ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(٢) يبقى بالآخر ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢٤ لىبى و ١٢٥ سورى و ١٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

أبىح لمن وقع فى الغلط ان يطلب بطلان العقد، لانه ما كان ليتعاقد لو انه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولاً، تلك علة حق التمسك بالبطلان، وهى بذاتها مرجع حدوده، فمتى كان من المحقق ان التعاقد قد اراد ان يبرم عقداً فمن الواجب ان يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط، مادام ان التعاقد الآخر قد اظهر إستعداده لتنفيذه، وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً معتقداً خطأً ان له قيمة أثرية مرتبطاً بعقد البيع، إذا عرض البائع إستعداده لان يسلمه نفس الشئ الذى إنصرفت نيته الى شرائه، ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود - على ان النقيض قد بدأ بالنص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيق الذى تقدمت الإشارة اليه^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - الجزء ٢ - ص ١٦٧.

رأي الفقه:

• **التمسك بالغلط علي وجه يتعارض مع حسن النية :** فإذا كان ما يعرضه الطرف الآخر علي الغلط يكفل تحقيق غايته التي يدعي أن غلطة قد فوتها، لا يكون هناك مبرر لإصراره علي طلب البطلان، ويكون هذا الإصرار منه متعارضا مع مقتضي حسن النية، ويعتبر تمسكه بالبطلان عندئذ تعسفا الشرقاوي (ص ١٧٨) ويمكن أن تطبق علي حق التمسك بالبطلان للغلط معايير التعسف الأخرى المنصوصة في المادة ٥ من القانون المدني، ولذلك لا يحق للغلط أن يتمسك بالبطلان للغلط إذا كان تمسكه به يهدف إلي مصلحة غير مشروعة، أي تتعارض مع النظام العام، كما لو كان المتصرف قد غلط في ديانة من يتعامل معه دون أن تكون طبيعة المعاملة تستلزم ديانة معينة، وكما لو كان من يدعي الغلط صاحب عمل وأنصب غلظه علي النشاط النقابي للعامل الذي استخدمه، علي أساس أن تمسكه بالإبطال في مثل هذه الصور يتعارض مع كفالة القانون للحرية الدينية والحرية النقابية (إسماعيل غانم فقرة ١٠٣).

من أحكام القضاء:

١- لئن كان تقديم الإستقالة وقبولها ليس عملية تعاقدية تنتهي بها خدمة الموظف، بل هي عملية إدارية، يثيرها الموظف بطلب الإستقالة، وتنتهي الخدمة بالقرار الإداري الصادر بقبول هذا الطلب الذي هو سبب هذا القرار، إلا أنه لما كان طلب الإستقالة هو مظهر من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، والقرار بقبول هذا الطلب هو بدوره مظهر من مظاهر إرادة الرئيس الإداري في قبول هذا الطلب وإحداث الأثر القانوني المترتب على الإستقالة، كان لازماً أن يصدر طلب الإستقالة

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

(الطعن رقم ١٧٠٢ - لسنة ٢٠٠٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٣ / ١٩٥٧)

٢ - إذا كان الثابت أن الموظف و الإدارة، حين تقديم الاستقالة و حين قبولها، قد وقع كلاهما تحت تأثير الغلط في فهم القانون، بإعتقاد أن الموظف مقدم الاستقالة ممن يفيدون من قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣، الذي كان يشترط للإفادة من أحكامه أن يكون للموظف المستقيل مدة خدمة محسوبة في المعاش تبلغ خمس عشرة سنة، فإن الإدارة قد قامت بعد ذلك بما يحقق ما طلبه الموظف و أمثاله في إستقالاتهم من حيث صرف المبالغ المستحقة لهم في صندوق الإيداع كاملة بما في ذلك حصة الحكومة، فليس ثمة ما يوجب إلغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة بحجة أن تقديم طلبها و القرار بقبولها كلاهما قد وقع تحت تأثير الغلط في فهم القانون، و مرد ذلك إلى أصل طبعي يتعلق بزوال عيب فساد الرضا بسبب الغلط رددته المادة ١٢٤ من القانون المدني، حيث نص على أنه " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية، و يبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد " .

(الطعن رقم ١٧٠٢ - لسنة ٢٠٠٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٣ / ١٩٥٧)

٣ - نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني نص مستحدث ورد ضمن القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذي لم يبدأ العمل به إلا منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس له أثر رجعي، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الفوائد القانونية عن مبلغ مطالب به على سبيل التعويض عن أرض استولى عليها للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المرسومة في القانون، قد قرر أنه يشترط للحكم به أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني وهو ما ليس متوافراً في الدعوى الحالية، وكان الواقع في الدعوى أن الاستيلاء على أرض الطاعن قد تم في أول سنة ١٩٤٤. في ظل القانون المدني الملغي الذي كانت تنص المادة ١٢٤ منه على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العرف أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك"، فإن الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه في هذا الصدد يكون مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ٢١٥ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٦ / ١٩٥٨)

٤ - متى كان محل الالتزام المطالب به في الدعوى مبلغاً من النقود هو مقابل تعويض الضرر الذي لحق المطعون ضدها نتيجة فقد بعض أجولة البضاعة التي تعهدت الشركة الطاعنة بموجب سند الشحن بنقلها - وكانت المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم هي المنطبقة على واقعة الدعوى على أساس أن عدم تسليم البضاعة قد حصل قبل العمل بالقانون المدني الحالي وأن المادة ٢٢٦ منه تشريع مستحدث وليس له أثر رجعي - فإنه ليس من شأن المنازعة في استحقاق المبلغ المطالب به كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب، وقد حسم

الحكم الخلاف في شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة الشركة الطاعنة مشغولة به منذ مطالبتها رسمياً - لأن الأحكام مقرررة للحقوق وليست منشئة لها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفوائد هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد توحى صحيح حكم القانون المدني القديم الذي تحكم المادة ١٢٤ منه واقعة النزاع ولا يعيبه استناده في أسبابه إلى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الحالي ما دام ذلك لا يؤثر في سلامه منطوقه.

(الطعن رقم ٢٤٥ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٥)

٥- تنص المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقض العقد أو العرف التجارى أو القانون بغير ذلك. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى إستند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٩ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٦ / ١٩٦٦)

٦ - توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد هو من قبيل الغلط الذى نظم المشرع أحكامه فى المواد من ١٢٠ إلى ١٢٤ من القانون المدني. فجعل للمتعاقد الذى وقع فيه أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه متى كان الغلط جوهرياً ووقع فيه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(الطعن رقم ٢٤٩ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٧ / ١٩٩٤)

* * *

مناطق إبطال العقد للتدليس من أحد المتعاقدين

النص التشريعي (مادة ١٢٥) :

- (١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.
- (٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢٥ لبيى و ١٢٦ سورى و ١٢١ عراقى و ١١١ سودانى و ٢٠٨ لبنانى و ١٢٢ كويتى و ٥٦ و ٥٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يشترط في التدليس ان صدر من احد المتعاقدين، سواء صدر من المتعاقد نفسه ام من نائبة ام من شريك له، ان ينطوى على (حيل)، بيد ان هذه الحيل تختلف عن سميها في النص الجنائي، اذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد، كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الاخر، والواقع، انه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى، ومهما يكن من امر فليس ينبغى ان يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من اراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الاراء من قبيل الإعتبارات العامة المجردة من الضبط والتخصيص - ويشترط كذلك - ان تكون الحيل التى تقدمت الإشارة إليها، قد دفعت من ضلل بها الى التعاقد، ومناطق التقدير فى هذا الصدد نفسى وذاتى، كما هو الحال بالنسبة لعيوب الرضا جميعا - وقد يصح التساؤل

عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس، وما دام أن أثره في الإرادة يرد إلى ما يولد في ذهن العاقد من (غلط) يدفع به إلى التعاقد، بمعنى أن ما يشوب الرضا من عيوب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة، إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين: فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية، وهو يخول حق من صدر منه التدليس بالتعويض، فضلا عن حق التمسك بالبطلان، من ناحية أخرى^(١).

راى الفقه:

١ - التدليس هو ايقاع المتعاقد فى غلط يدفعه الى التعاقد - فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذى يولده فى نفس المتعاقد، فالتدليس يؤدى الى الغلط ويختلط به - وللتدليس عنصران: **الأول**- موضوعى، وهو للطرق الإحتيالية التى تستعمل، ويستوى أن تصدر من أحد المتعاقدين أو من اجنبى عن العقد، **والثانى** - نفسى، وهو أن تكون هذه الطرق الإحتيالية التى وقعت هى التى دفعت الى التعاقد:

فالطرق الإحتيالية جانبان: مادى وهو الطرق المادية التى تستعمل للتأثير فى إرادة الغير، ومعنوى، هو نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع، ويجب أن يكون الأعمال المادية كافية للتضليل بحسب حالة المتعاقد، فالمعيار هنا ذاتى.

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

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ١٧٢ و ١٧٣.

الذى دفعه الى التعاقد، ويسترشد فى ذلك بما تواضع عليه الناس فى تعاملهم وبحالة التعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب.

وبالرغم من أن الغلط يغني عن التدليس، فقد أثر التقنين المدني الحديث أن يستبقي التدليس إلى جانب الغلط جريا علي التقاليد^(١).

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

ولا تفرق تشريعات السعودية واليمن ومصر وليبيا وسوريا بين التدليس الدافع الى التعاقد وبين التدليس الدافع الى قبول شروط اشد، وهو ما يبدو انه حكم الفقه الإسلامى.

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

ولا يجوز ان يطعن بالتدليس غير المدلس عليه. اما المتعاقد الآخر فليس له ذلك حتى لا يستفيد من التدليس، ورغم ان التدليس نوع من الغش يقع على المدلس عليه، الا انه لا يجوز للمدلس عليه ان يتمسك بالطعن بالتدليس على وجه يتعارض مع حسن النية، وبالتالي إذا ابدى المتعاقد

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣١٨، وما بعدها، الوجيز - ص ١٢٣ وما بعدها ومصير نظرية عيوب الرضا - مقال الدكتور بشري جندي - مجلة إدارة قضاء الحكومة - السنة ١٢ - العدد ٢ - ص ٤٣٢ وما بعدها، ومقال : نظرية التدليس في التشريع المصري - للاستاذ إبراهيم أحمد إبراهيم - المحاماه - السنة ٥٠ - العدد ٩ - ص ١٢ وما بعدها.

والآخر استعداده لتنفيذ العقد، كما لو لم يكن هناك تدليس أو قبل تعديل شروط العقد الاشد الى الحد المألوف إذا كان التدلي قد دفع المدلس عليه الى التعاقد بشروط اشد، فلا محل للتمسك بالطعن، وتحدد التشريعات العربية مدة لا يجوز التمسك بعدها بالطعن بالتدليس (٣ سنوات في مصر، وسنة في سوريا وليبيا وتونس، وعشر سنوات في لبنان) من اكتشاف التدليس^(١).

٣ - العاقد في (التدليس والغلط) واقع في توهم يحمله على التعاقد، ولولا هذا الوهم لما اقدم على إبرام العقد، فالوهم هو الأثر الدافع في كل من الغلط والتدليس على السواء، وانما الفرق بين الغلط والتدليس ان هذا الوهم الحاصل في الغلط المجرد انما يقع فيه العاقد من تلقاء نفسه فهو غلط تلقائي، اما في التدليس، فإن هذا الوهم يقع فيه العاقد بفعل المدلس كنتيجة للاساليب الاحتيالية التي اتخذها عمدا لتضليل المتعاقد، ودفعه الى التعاقد، اى ان التدليس تغليب مدير من شخص اخر غير الغالط، وللنسبة بين الغالط والتغليب هي النسبة التي تكون بين الوقوع والايقاع، ففي التدليس فعل ضار أو ورث للغلط. ولذا كان من المقرر في الفقه القانوني ان إبطال العقد في الغلط المجرد يطالب من الغائط لا يوجب على الطرف الآخر تعويضا، لانه ليس هناك شخص مسئول تجاه الغالط عن غلظه التلقائي، اما إبطال العقد للتدليس، فإنه يوجب للمدلس عليه حقا على المدلس في تعويض عن ضرره يستند الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تتوجه على مرتكب الفعل الضار.

(١) نظرية الإلتزام - الدكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٦١ وما بعدها.

٤ - يتضح من هذه الموازنة ان كل تدليس من شخص يورث غلطا لدى المدلس عليه، فالغلط دائرة عامة، والتدليس حالة خاصة تقع في نطاقها - وبهذا الاعتبار تكون نظرية الغلط في الفقه القانوني تسير الى اتساع، ونظرية التدليس الى ضيق وتلاش، فكان ان سادت النظرية الحديثة في الغلط، فجعل الغلط في الباعث وفي القيمة من أسباب إبطال العقد بشرائطه السالفة البيان، وتبنتها التقنيات الحديثة ومنها قانوننا السوري واصله المصري الجديد، واما التدليس عقد أهمل ذكره بتاتا في بعض التقنيات الحديثة اكفاء بنظرية الغلط.

والمواقع ان كل حالة يمكن إبطال العقد فيها التدليس يمكن إبطالها فيها للغلط في ظل النظرية الحديثة التي تجعل الغلط في الباعث أو القيمة أو القانون كالغلط فيما سواها، لان الناحية الجوهرية التي تشترط في الغلط اصبح معيارها شخصا في القانون السوري وفقا للنظرية الحديثة لا موضوعيا كما هو في النظرية القديمة.

ان التعويض عن التدليس يستند الى ما في التدليس من فعل ضار، وهذا امر مستقل يأخذ حكمه على حده، ولا يوجد في قواعد نظرية الغلط ما ينافيه، فإذا كان الغلط التلقائي لا يستلزم التعويض على الغالط إذا اختار إبطال العقد، فذلك لانه لا يوجد مسئول عن الغلط سوى الغالط نفسه، وليس معنى هذا ان التغليب لا يوجب تعويضا، بل ان ايجاب التعويض فيه يبقى مفهوما من قواعد المسؤولية التقصيرية فمتى انطبقت قواعدها على التغليب أو جبت التعويض عند إبطال العقد، وعندئذ تتلاشى نظرية التدليس نهائيا^(١).

(١) القانون المدني - السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٨٩ وما بعدها.

• تعريف التدليس : استعمال الحيل لإيقاع شخص في غلط يدفعه

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن النص في المادة ١٢٥ من القانون

نفسه (القانون المدني) علي أن "يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة" - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرياً يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب

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

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

وا طرح هذا الدفاع لعدم إبدائه بالطريق المرسوم له قانونا فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الغش يبطل التصرفات وأنه يجوز للمدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية إذا كان الحكم بإيقاع البيع مبينا علي الغش، إلا أنه لما كان هذا الدفاع بأن مباشر الإجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية علي العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١٥/٤١ مرافعات- يخالطه واقع يجب طرحه علي محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل علي تمسكه أمام محكمة الموضوع ببطلان الإجراءات للغش ومن ثم فلا يجوز له التحدي بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠).

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

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

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الغش المبيح لالتماس إعادة النظر وفقا

لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالي يقوم به ضده ينطوي علي تدليس يعمد إليه الخصم فيخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فتتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء علي هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذي كان يجهل أن هناك غشا وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه" (الطعن رقم ١١٠٠١ لسنة ٦٦ ق إجراءات جلسة ٢٠٠٤/٤/٧)، وبأنه "يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته

المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكونه ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً" (الطعن ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٩، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق س ٤٤ ص ٢١٧ جلسة ١٩٩٣/١١/١٨، الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧، الطعن ٣٦٣٩ السنة ٦١ ق س ٤٨ ص ٣٨٩ جلسة ١٩٩٧/٣/١، الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨)، وبأنه "متى كان واقع الدعوى هو أن الطاعنين باعاً إلى المطعون عليه الأول محلاً تجارياً ومعدات وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ البيع وإلزام البائعين متضامنين بأن يردا إلى المشتري ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاؤه علي ما وقع من البائعين من تدليس علي المشتري بكتمانها عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينعاه الطاعنان علي هذا الحكم من أنه أغفل الاعتداد بعلم المشتري عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعي للحصول علي رخصة، ذلك أن علم المشتري بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى ادخلها في حسابه، وسعي من أجلها في الحصول علي الرخصة وهي مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل" (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قضي ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها علي المقسمين لما شاب رضاء أحد طرفي القسمة من تدليس بانبا ذلك علي ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه علي الوقف الذي كان يدعي استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن

أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عليها، وأنه اخفي هذا عن قسيمة بل أفهمه -وهو يجهل مواقع الأطنان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة- غير ما علم كي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه من ملك الوقف ويختص قسيمة بما سيكون ماله الاستحقاق، ففي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدني (قديم) حيلة تفسد رضاء من خدع بها" (الطن رقم ٦٩ لسنة ١٨٠٠ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١)، يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة -الشركة البائعة- لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المباعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً شهرياً مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ مليماً وأن هذا التدليس وأن لم يدفع علي التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها -المشتريين- علي قبول الارتفاع في الثمن من طريق المزايدة، وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلي غرض غير مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلي محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المباعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا

الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه - إذ قضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلي المشتريين - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله" (الطعن ٦٢٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)، وبأنه "إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أنه يشترط في الغش والتدليس وعلي ما عرفت المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ علي المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائه جميعاً، واستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقدة معها - وهي ابنتها - من عطف، وكذلك عطف شقيقاتها، هو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأمور، وإن ما يغيّره هو العقوق، ما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإثبات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استناداً إلي قراراً كتابي صدر منه بعد بلوغه سن الرشد أثناء نظر الاستئناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم. متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك لخص ما ورد بإقرار التنازل وبين ما ينهه عليه الطاعن من أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله "أنه يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقدة بحيث يشوب

إرادته ولا يجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما، ثم ذكر الوقائع التي نسبها الطاعن إلي المطعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وانتهى إلي أن هذا الادعاء علي فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صورته الطاعن لا يعدو أن يكون قولاً مرسلًا عن الحديث الذي تم بينه وبين جدته (وليس فيه من مظاهر الإغراء أو الغش ما يفسد رضائه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه) فإن الطعن علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون علي غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التي استدلت بها الطاعن علي حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه أفسد رضائه بالتوقيع علي الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر علي إرادة الطاعن وانتهى في أدلة سائغة إلي أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التغرير بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما علي الأمور حكما سليما" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩/٤/١٩٥١)، وبأنه "إذا كان الحكم قد نفي وقوع تدليس من الابنة المتصرف إليها ضد والدتها المتصرف لها، وأفصح بما له من سلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التي أبدتها المتصرف إليها نحو أمها، اثر فجيعتها في ولدها تتفق مع طبيعة الأمور، وأنها ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التي يقوم بها التدليس، وغير أن أمرا لم يلبس علي الأم المتصرفه، بحيث يضلها عن حقيقة ما اتجهت إليه، بالتصرف في بعض ماله للمتصرف إليها ولباقي بناتها -ومنهن من تطعن علي هذا التصرف- وكان هذا الذي أفصح عنه الحكم يقوم علي ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا، ويؤدي إلي

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

• **التدليس هو الدافع إلي التعاقد :** ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد، وقاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك فيقدر مبلغ أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع ليقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الذي دفعه إلي التعاقد، ويسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس في تعاملهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وعلم وتجارب. ويميز الفقه عادة بين التدليس الدافع (dol principal) وهو التدليس بالتحديد الذي قدمناه، والتدليس غير الدافع (dol incident) وهو تدليس لا يحمل علي التعاقد وإنما يغري بقبول شروط أبهظ، فلا يكون سببا في إبطال العقد، بل يقتصر الأمر فيه علي تعويض يسترد به العاقد المخدوع ما غرمه بسبب هذا التدليس وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا التمييز منتقد، ذلك أن التدليس الذي يغري علي التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلي التعاقد بهذه الشروط، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها، فالتدليس هنا أيضا يعيب الإرادة، والعاقد المخدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقه مكثفيا بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس، وهو إذا اختار الإبطال بقي في دائرة العقد، وإذا اختار التعويض انتقل إلي دائرة المسؤولية التقصيرية، وكل تدليس له هذان

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة سليمة ولو لم يجريها نص خاص في القانون وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض" (الطعن ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١، الطعن ٣٤٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧، الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٨/٤/٢٠٠١).

• **قاعدة الغش يبطل التصرفات قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجربها نص خاص في القانون، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجربها نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الحكم إذا ثبت أنه صدر عن إجراءات تنتطوي علي غش بقصد منه المدعى عليه من العلم بالدعوى وإيداء دفاعه فيها رغم استيفائها ظاهريا لأوامر القانون" (طعن ١٦٢٩ س ٦٠ ق نقض ١٢/١٢/١٩٩٥، طعن ٢٣٠٦ س ٥٨ ق نقض ١٩/٤/١٩٩٣، طعن ٤٠٠٦ س ٦١ ق نقض ٢١/٦/١٩٩٢، طعن ٩٩٩٢ س ٦٤ ق نقض ١٦/٤/١٩٩٦)،

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

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

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

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

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية

يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة تدليس تجيز إبطال العقد شرطه ثبوت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا المادة ١٢٥ مدني" (الطن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١١/١٨/١٩٩٣، الطعن رقم ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٧/٤/٢٠٠١)، وبأنه "المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" (الطن رقم ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣/٦/١٩٩٧)، وبأنه "أن القاعدة المقررة في المادة ١٣٦ من القانون المدني "القديم" هي أنه يشترط في التدليس المفسد للرضا أن يكون ما استعمل لخدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة، وإذن فإن مجرد الكتمان لا يبلغ أن يكون تدليسا ما لم يقترن بحيلة غير مشروعة" نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٣٤)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قضي ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها علي المقتسمين لما شاب رضا أحد طرفي القسمة من تدليس بانبا ذلك علي ما أثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه علي الوقف الذي كان يدعى استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عنها، وأنه أخفى هذا عن قسميه بل أفهمه - وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى

استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة- غير ما علم كي يختص هو في عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون ماله الاستحقاق، ففي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدني "قديم" حيلة تفسد رضا من خدع بها" (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٤).

• ويتوافر الغش والاحتياال عند توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف

لم تتصرف إرادته أصلاً إلي إبرامه ، وقد قضت محكمة النقض بأن "أن النص في المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن "يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليه الدعوى بتقرير في قلم الكتاب وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعي بها وإلا كان باطلا". يدل علي أن المشرع قد رسم إجراءات الإدعاء بالتزوير فأوجب علي من يدعي عدم صحة المحرر أن يبين في تقرير الطعن مواضع التزوير التي يدعيها ولا يعول في تحديد هذه المواضع علي غير هذا التقرير، ومواضع التزوير في الأوراق العرفية المعتادة التي تستمد حجيتها من التوقيع عليها كالعقود والمخالصات والإقرارات وما شابه ذلك من أوراق جرى العرف علي تحريرها لا تخرج عن أن تنصب علي التوقيع أو متن المحرر الذي جرى العرف علي تسميته بصلب المحرر ويصد بصلب المحرر مجموع البيانات المكتوبة فيه إثباتاً لواقعة أو تصرف، ويقصد بالتوقيع العلامة التي توضع علي المحرر بالخط أو الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع لتدل علي أن صاحب هذا التوقيع قد أقر ما جاء في متن المحرر من بيانات ولا تمنع صحة التوقيع من المنازعة في صحة صلب المحرر للمغايرة بين كل من الموضعين وأن الحصول علي توقيع شخص علي محرر مثبت لتصرف لم

تتصرف إرادته أصلاً إلى إبرامه يعد -و علي ما جري به قضاء هذه المحكمة- تزويراً تنعدم فيه هذه الإرادة ولو كان الحصول علي هذا التوقيع وليد طرق احتيالية. وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قام علي أن إقرار إنهاء العلاقة الايجارية -المقدم من المطعون ضدها- مزور عليها صلباً وتوقيعاً وإنها أبانت بتقرير الطعن بالتزوير دلائل ذلك وهي إنها لا تجيد القراءة والكتابة واختلاف مداد التوقيع عن مداد بيانات الصلب ووجود منازعات بينهما رددتها في إعلان شواهد التزوير فإن هذا الدفاع في تكييفه الصحيح يكون ادعاء بتزوير معنوي وينصب علي متن المحرر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفضه وبإخلائها من عين النزاع علي أنه تضارب وتناقض منها في دفاعها بعد أن ثبت صحة توقيعها عليه وهو ما لا يواجه دفاعها ولا يصلح رداً عليه مما يعيبه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه في خصوص قضائه في الإدعاء بتزوير المحرر علي أن يستتبع ذلك نقض الحكم بالإخلاء من عين النزاع باعتباره مؤسساً عليه" (الطعن رقم ٦٩٧٤ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٣/٤/٢٠٠٦)

• استخلاص عناصر التدليس من سلطة محكمة الموضوع، وقد قضت

محكمة النقض بأن: "تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع وما إذا كان الدافع إلي التعاقد، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع" (الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ ق س ٢٤ ص ٣٩٦ جلسة ١٣/٣/١٩٧٣، الطعن ٨٧ لسنة ٤٧ ق س ٣١ ص ١٣٧٣ جلسة ١٥/٥/١٩٨٠، الطعن ١٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨/٥/١٩٨٦، الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٣)، وبأنه "استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته -و علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من

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

• التحايل علي الميراث، فقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - وعلي ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم وإلا كان حكمها مشوبا

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

• وبعد غشا التصرف الصادر من البائع إلي مشترأخر، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "دعوى صحة ونفاذ العقد هي - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل

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

• وقضاء المحكمة ببطلان العقد للتدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية

من دلس عليها، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اتفقت سيدة مع شخص علي أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا سوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت

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

• ما يترتب علي توافر عناصر التدليس، وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الغش وحده يفسد الرضا ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وإنما يبطله بطلانا نسبيا تلحقه الإجازة بشروطها" (نقض ١٩٣٣/٥/١٨ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٣٥) إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببا من

أسباب الفسخ بل هو سبب لبطلان التعاقد، فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٩ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٣٥)

• **ويجب التمسك بالتدليس والغش أمام محكمة الموضوع ولا يجوز**

التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفع موضوعي، وقد

قضت محكمة النقض بأن: "لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص

توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا

يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به،

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر الوقائع التي استخلص منها الغش

والحيلة، وأحصي الشواهد والبيانات علي أن الطاعن خدع المطعون عليها،

واستوقعها علي بياض علي الأوراق التي أشار إليها بتفانيه في خدمتها،

وإغراقه في أداء ما هو غير ملزم بأدائه لها من الأعمال التي عددها،

والتي سلم الطاعن ببعضها عند استجوابه أمام محكمة أو لدرجة، وكانت

هذه القرائن سائغة تحتملها ظروف الدعوى، وتتفق مع أوراقها، فإن النعي

عليه في هذا الخصوص يكون علي غير أساس" نقض ١٩٧٢/٢/١٧

س ٢٢ ص ١٣٩ و ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨ و ١٩٥٦/٢/٩ س ٧

ص ١٦٨، طعن ١٣٤٠ س ٥٠ نقض ١٩٨٤/١٢/١٠)، وبأنه "من أركان

التدليس -علي ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني (قديم) - أن

يكون ما استعمل في الخدع (حيلة) وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة

قانونا. وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمد وسوء النية. ومراقبة التكييف

في هذين الركنين علي الأقل هي من خصائص محكمة النقض. فلمحكمة

النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس علي عدم وجوب توافر

سوء النية في التدليس السلبي" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٣٦/٢/٢٠)، وبأنه "لما كان الطاعن الأول لم يقدم إلي هذه المحكمة ما يدل علي سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن الإقرار بمديونيته في مبلغ ١٦٩٨٢ جنيها لعدم تنفيذ العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب الشركة المطعون ضدها الأولي، فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع الذي يخالطه واقع أمام هذه المحكمة لأول مرة" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣)

• كيفية إثبات التدليس والغش، فقد قضت محكمة النقض بأن: "يجوز

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

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

ثبوت أو عدم ثبوت التدليس الذي يجيز إبطال العقد هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠)

• **أثر ثبوت التدليس والغش:** يعتبر التدليس من ناحية الحيلة غير المشروعة خطأ يجب التعويض عنه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما من ناحية أثر الحيلة علي الإرادة فيعتبر عيبا يشوب الرضا ويجيز طلب إبطال العقد. وإذا كان للعائد المدلس عليه، وهو الذي له الحق في التمسك بالبطلان، أن يجيز العقد، إلا أنه لا يعتبر تنفيذ العقد إجازة ضمنية له، إلا إذا تم هذا التنفيذ بعد علم المدلس عليه بالعيب الذي شاب إرادته، وقصد بالتنفيذ تصحيح هذا العيب، هذا ويلاحظ أنه فيما يتعلق بحق المدلس عليه في طلب إبطال العقد، أنه إذا تم العقد بين أكثر من شخصين كعقد شركة مثلا، وكان موضوعه غير قابل للانقسام، فإنه يتمتع علي العائد المدلس عليه طلب إبطال العقد إذا كان التدليس صادرا من أحد المتعاقدين المتعديين فقط أو كان معلوما له أو من المفروض حتما علمه به، علي حين كان باقي المتعاقدين بمعزل عن هذا التدليس ولا يستطيعون العلم به، ويقتصر حقه في هذه الحالة علي طلب التعويض ممن صدر منه التدليس (سلطان مرجع سابق ص ١٠٦ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب

توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تتطوي علي غش، رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون، حتى لا يصل إلي علم المعلن إليه، لمنعه من الدفاع في الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكتا في صحيفة الاستئناف ببطلان إعلان الحكم المستأنف وإعلان صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان لأن المطعون ضدهما الأول والثاني الصادر لصالحهما الحكم المستأنف بصحة ونفاذ عقد البيع بالتواطؤ مع المطعون ضدهما الثالثة والخامس وجهاً تلك الإعلانات بطريقة تتطوي علي الغش فيها، بأن استلمها الأخيران في غير موطن الطاعنتين بمقولة أنهما تقيمان معهما، وأخفاها عنهما حتى لا تعلما بالدعوى ولا بالحكم الصادر فيها وطلبتا إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرد عليها وقضي بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد يكون معيباً بالقصور" (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨)، وبأنه "إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر من أسباب الفسخ، بل هو سبب لبطلان التعاقد فإنه ليس في هذا التقرير ما يخالف القانون" (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩)، وبأنه "الغش وحده يفسد الرضا، ولا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً وإنما يبطله بطلاناً نسبياً تلحقه الإجازة بشروطها" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٨)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، ويقوم علي

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

• ركن الاحتيال في جريمة النصب، فقد قضت محكمة النقض الجنائية

بأن: "متى قام المتهم بإيهام المجني عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن قدم له سنداً مزوراً بدلاً من سند صحيح يداينه به وبنفس قيمة السند فانخدع المجني عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك، فإن ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال في جريمة النصب" (الجدول العشري السادس ص ٢٠٢ نقض جنائي ١٩٥٦/٥/٢١ الجدول العشري السادس ص ٢٠٢)

من أحكام القضاء:

- ١- تقدير ثبوت التدليس من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع.
(جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ مدني ص ٢٦٣)
- ٢ - إثبات علم المدلس عليه، أو عدم علمه - بوقائع التدليس - من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها.
(نقض - جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٠١٩)
- ٣ - إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، انه يشترط في الغش والتدليس، وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني، ان يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وابنائها جميعاً وإستبعاد ما أولته اياها المتعاقد معها - وهي ابنتها - من عطف شقيقاتها، هو من وسائل الإحتيال، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأمور، وان ما يغايره هو العقوق، كما إستبعد ان تكون التصرفات الصادرة من الام لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون - وإذا كان تقدير أثر للتدليس في نفس العاقد المخدوع، وما إذا كان هو

الدافع الى التعاقد، من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، انه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتى المت بها أثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائه فى الباخرة دندرة، وإستبعد الحكم ان يكون فى عطف المتعاقدة معها - وهى ابنتها - وكذلك عطف بناتها الاخريات، على والدتهن فى محنتها، من الوسائل الإحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس المفسد للعقد، كما إستبعد الحكم ما اسير بشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها، وان هذه الأخيرة انتهزت هذه الفرصة فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع، وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين، وإستبعد الحكم ايضا ما ادعته الطاعنات من وقوع إكراه ادبى على المتصرفه ادى الى التعاقد، وإستخلص من ذلك ان الطاعنات لم تقلن ان المتصرف إليها لجأت الى تهديد المتصرفه بخطر جسيم، فإن ما قرره الحكم قضائه فى نفى التدليس والإكراه الادبى.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٢٨)

٤ - إستخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى، وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع، دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاءها مقاما على أسباب سائغة.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٣/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٣٩٦)

٥ - الحق فى طلب إبطال العقد للغلط الجوهري أو التدليس. يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى. المادتان ١٢٠، ١٢٥ مدني. المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدني أن للمتعاقد

الذي وقع في غلط جوهري أو وقع عليه تدليس الحق في طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوي.
(الطعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٦ - إعتبار السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليساً. شرطه ثبوت أن للمدعي عليه ما كان ليبرم لو علم بها.
المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.
(الطعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص ٩٥٢)

٧ - مجرد كتمان العاقد واقعة جوهريّة يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة. تدليس يجيز إبطال العقد. شرطه ثبوت أن الدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً. ١٢٥ مدني.
إن النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) علي :
أن يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة " - مؤداه أن المشرع إعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهريّة يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً.
(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

٨ - يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة " مؤداه أن المشرع إعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهريّة يجهلها العاقد الآخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عن المدلس عمداً.
(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

مناطق إبطال العقد للتدليس من غير المتعاقدين

النص التشريعي (مادة ١٢٦) :

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢٦ لیبی و ١٢٧ سورى و ١٢٢ عراقى و ١١٢ سودانى و ٢٠٩ لبنانى و ١٢٢ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغير، ففريق لا يترتب عليه بطلان العقد، وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين من حيث ترتيب البطلان، وفريق يتوسط بين هذه المذهبين، فيشترط إعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوب الرضاء، ان يثبت من ضلل به ان الطرف الاخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته ان يعلم به، وقد أبرم العقد، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط، وقد اختار المشرع ما اتبعه الفريق الثالث - ويراعى انه إذا إنصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة الى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى إشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة، الا إذا كان يعلم، أو كان فى امكانه ان يعلم بالتدليس، ويختلف عن ذلك حكم التبرعات، فهى تعتبر قابلة للبطلان، ولو كان من

صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير، ولم يكن يستطيع ان يعلم به، لان نية التبرع يجب ان تكون خالصة من شوائب العيب - وغنى عن البيان انه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الاخر بالتدليس، أو لم يكن فى مقدوره ان يعلم به^(١).

رأي الفقه:

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

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

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

أقام دفاعه أمام محكمة الموضوع علي أن المطعون عليه بعد أن تسلم منه المبلغ الثابت بورقة الشيك سند المديونية أعطاه شيكا آخر مقلدا بدلا من الشيك الأصلي وأوهمه -غشا منه- أنه السند الصحيح للدين وأن الخبير المندوب في الدعوى قد أثبت أن هذا الشيك -المسلم له منه- مقلد بطريق الضغط عليه بآلة مدببة وأنه تمسك بطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك باعتباره طلبا بإثبات واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع الجوهرى وأقام قضاءه علي قالة أنه لم يثبت من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أن الشيك قد اصطنع بمعرفة المطعون عليه وأن الطاعن لم يقدم دليلا يؤيد دفاعه هذا واعتنق أسباب الحكم الابتدائي الذي رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق استنادا إلي أنه لا يجوز له إثبات ما يدعيه إلا بالكتابة حال أن ذلك لا يواجه دفاع الطاعن آنف البيان ولا يصلح ردا عليه يكون معيبا بالقصور في التسبب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٦)، وبأنه "وفقا للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس" (طعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق مجموعة أحكام النقض لسنة ٤٥ ص ٣٨٢ جلسة ١٧/٢/١٩٩٤)، وبأنه "الغش المفسد للرضا يجب أن يكونه وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا علي الحكم علي الأمور حكما سليما، وأن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء

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

• **التدليس لا يغني عن الغلط :** ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلطا فلا أثر له في صحة العقد، ولا تترتب عليه إلا مسؤولية عن التعويض إذا انطوى علي خطأ تقصيري وأحدث ضررا، ولا يمكن أن نتصور عقدا لا يبطل للغلط ويبطل مع ذلك للتدليس، فالعبرة إذا بالغلط لا بالتدليس، وإذا كان الغلط يغني عن التدليس، فإن التدليس لا يغني عن الغلط. علي أنه إذا وقع المتعاقد في غلط من شأنه أن يبطل العقد، فإن هناك فرقا عمليا في هذه الحالة بين أن يكون الغلط مصحوبا بالتدليس أو أن يكون غير مصحوب به، ويظهر أثر هذا الفرق في أمرين: (أولا) يسهل إثبات الغلط حيث يكون مصحوبا بالتدليس، فإن الطرق الاحتمالية تكون غالبا طرقا مادية يسهل إثباتها، فيثبت الغلط تبعا لذلك، أما إذا لم يصحب الغلط تدليس، فإنه يصبح أمرا نفسيا ليس من الميسور إثباته. (ثانيا) إذا كان الغلط مصحوبا بتدليس، فإن التدليس يكون سببا في إلزام المدلس بالتعويض، وذلك إلي جانب إبطال العقد، إذا نجم عن التدليس ضرر أما الغلط غير المصحوب بالتدليس فجزاؤه إبطال العقد، ولا محل للتعويض

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

ولا يؤثر التدليس والتواطؤ علي أسبقية التسجيل، فقد قضت محكمة

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

من أحكام القضاء:

١ - الغش والتدليس في التعاقد. شرطه. إستعمال حيلة غير مشروعة قانوناً في خداع المتعاقد. مادة ١٢٥ مدني.

(الطنع ٧٤٧ لسنة ٥٨ ق (جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢)

(نقض (جلسة ٢١/١٢/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧١٩)

(نقض (جلسة ٨/٢/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢٨)

٢ - صدور التدليس من غير المتعاقدين. أثره. ليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعمل أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بها التدليس. مادة ١٢٦ مدني.

إنه وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

(الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ س ٤٥ ص ٢٨٢)

٣ - التدليس. ما هيته. الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق إحتيالية أو سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم علي التعاقد بشروطه.

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

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

إبطال العقد للإكراه الصادر من أحد المتعاقدين

النص التشريعي (مادة ١٢٧) :

- (١) يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.
- (٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يدعيها أن خطر جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.
- (٣) ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٢٧ لیبی و ١٢٨ سورى و ١١٢ و ١٣ و ١١٤ و ١١٥ عراقى و ٢١٠ و ٢١١ لبنانى و ١١٣ سودانى و ١٢٤ كويتى و ٥٤ و ٥٥ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

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

وقد يكون احيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود، وقد عمد المشرع الى الافصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحث ويجب فى الرهبة القائمة على أساس، ان يكون قد بعثها المكره فى نفس المكره (بغير حق) فالدائن الذى يهدد مدينة بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين، انما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، ومادام الغرض مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قد وقع (بغير حق)، اما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع، كما إذا استغل المكره ضيق المكره لتبذ منه ما يزيد كثيراً على ما فى ذمته من حق، فيكون الإكراه، على نقيض ما تقدم، واقعاً بغير حق، ولو ان حق الدائن فى هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود^(١).

راى الفقه :

١- الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع الى التعاقد، الذى يفسد الرضا ليست هى الوسائل المادية التى تستعمل فى الإكراه، بل هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضا ولكنه لا يعدمه، فالمكره ارادته موجودة، لانه خير بين ان يريد أو ان يقع به المكروه به هدد به فاختر اهون الضررين وأراد، الا ان الإرادة التى صدرت منه ليست حرة مختارة.

وعناصر الإكراه - كعناصر التدليس - اثنان: موضوعى، وهو استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق ونفس، وهو الرهبة التى يبعثها الإكراه فى النفس، فتحمل على التعاقد.

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

وقد نصت المادة ١٢٧ مدنى على بيان وسائل الإكراه بأنها:

١- الخطر الجسيم المصدق بالنفس والمال - وفقاً لحالة المكره النفسية، ولو كانت غير جدية، ومادامت قد أوقعت الرهبة فى نفس المكره، وصورت له خطراً جسيماً يتهدهده، محدقاً أى وشيك الوقوع.

٢ - إستغلال صاحب الحق حقه كوسيلة للإكراه (كالتهديد بحرق المنزل إذا لم يوقع المكره على عقد) - ومؤدى ذلك الى العبرة بالغرض لا بالوسائل، فإن كان الغرض مشروعاً فلا إكراه ولو كانت الوسائل غير مشروعة، وإن كان الغرض غير مشروع، تحقق الإكراه ولو كانت الوسائل مشروعة.

ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه حالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى جسامة الإكراه، فالمستفاد من نص المادة ١٢٧ مدنى انه قاطع فى وجوب الأخذ بمعيار ذاتى محصن - فالأنثى غير الذكر، والصبى الصغير غير الشاب القوى، وهذا غير الهرم البالى، والقروى الساذج غير المدنى المتحضر، والعصبى غير الهادئ المزاج، والضعيف غير القوى، والمريض غير الصحيح المعافى، والجاهل غير المتعلم، والغبى غير الذكى... وهكذا، كما يجب الإعتداد بظروف المكان والزمان، فالمكان القاصى البعيد عن الناس يجعل الإكراه ابعد أثر، والليل يجعل الخوف اشد وقعاً فى النفس، ولقضى الموضوع السلطة التامة فى ان يستخلص من الوقائع تقدير درجة الإكراه، وهل هو مؤثر أو غير مؤثر، مسترشداً فى ذلك بالمعيار الذاتى للشخص الواقع عليه الإكراه^(١).

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

٢ - لا يجوز ان يطعن فى العقد بالإكراه غير المكره، لانه المتضرر من الإكراه. وتحدد التشريعات العربية مدة للطعن بالإكراه (وهى ثلاث سنوات فى مصر، وسنة فى سوريا وليبيا وتونس، وعشر سنوات فى لبنان) من انقطاع الإكراه.

وإذا ثبت الإكراه كان العقد باطلا عند غير الاصناف، وعلى هذا يجرى العمل بالسعودية، وعند الاصناف يعتبر عقد المكر موقوعا على اجازة المكره وبهذا رأى اخذ القانون العراقى، ويبدو انه حكم القانون التونسى - اما القانون المصرى والسورى والليبي فيعتبر كل منها العقد قابلا للإبطال مع الإكراه.

والإكراه عمل غير مشروع، فإذا ترتب عليه ضرر، كان للمضرور منه ان يطالب المكر بالتعويض^(١).

٣ - الإكراه من ابرز عيوب الإرادة التى تجعل العقد قابلا للإبطال، وقد يتبادر الى الذهن انه كان ينبغى ان يعتبر العقد منعقد لان المكره بحسب الظاهر عديم الإرادة، لكن الواقع خلاف ذلك، فإن من يباشر عقدا بتأثير الإكراه انما هو مزيد لذلك لهذا العقد، لانه يباشره بنفسه ترجيحاً لأهون الشرين عندما يجد ان المحذور الذى سيقع فيه ان لم يباشر العقد هو اعظم ضرر له من العقد، فهو مستعمل ارادته، لكن هذه الإرادة فاسدة، لانها ليست حرة فى مجال الاختيار، بل هى إرادة مضغوطة بين شري، فرت من الاشد الى الأخف.

ويجب ان يلحظ ان الجزاء القانونى فى الإكراه عند توافر شرائطه، لا يقتصر على من وقع عليه الإكراه فى طلب إبطال العقد، بل يسوغه ايضا

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

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

٤- إقتبس. المشرع العراقى تعريف الإكراه من محله الأحكام العدلية، ويفهم من التعريف ان الإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ، وهو تقسيم مقتبس من الفقه الإسلامى، فالإكراه الملجئ (أو التام) عندهم يفسد الرضا ويعدم الاختيار (كالتهديد بخطر جسيم محقق كاتلاف النفس)، والإكراه غير الملجئ أو الناقص هو الذى يعدم الرضا فقط ولا يفسد الاختيار (كاتلاف بعض المال) - ولا يمكن وضع فيصل دقيق للتفرقة بين نوعى الإكراه، فالأمر يختلف باختلاف أحوال الناس^(٢).

• المقصود بالإكراه المعيب للإرادة : هو الرهبة التى تدفع شخصا إلي

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

(١) القانون المدني السوري - للاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ٩٨ وما بعدها.

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

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

اغتناب سند، يتم التخلص من نسبته إلي المكره بإثبات تزويره أو اغتنابه، دون حاجة إلي الطعن بالبطلان فالإكراه الذي يعيب الإرادة هو: الخوف الذي ينشأ من التهديد بأذى مقبل، ويكون الاندفاع إلي التصرف وسيلة تجنب هذا الأذى، وهذا الاندفاع إلي التصرف وسيلة تجنب هذا الأذى، وهذا الاندفاع مهما كان أثرا لاختيار غير حر، يتضمن اتجاه المكره إلي التعبير عن إرادته كاختيار لأهون الضررين، ولذا لا يتصور أن يكون هناك إكراه بغير توافر عنصر التهديد بأذى مقبل، فالإكراه بفعل مادي كالضرب، لا يعد إكراها عائبا للإرادة إلا أن تضمن تهديدا بأذى مماثل أو أشد، عند عدم الانصياع لرغبة ممارس الإكراه، فيعتبر هذا التهديد لا خوف وبالتالي لا إكراه (الشرقاوي بند ١٢٨ - بهجت بدوي أصول الالتزام بند ٨٧ وانظر هامش ١ ص ٢٤٥).

• **ما يشترط في الرهبة:** يشترط في الرهبة حتى تفسد الرضا أن تكون قائمة علي أساس، والرهبة تكون قائمة علي أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف المكره أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره (م ٢/١٢٧) أي أنه يشترط في الخطر - وهو مبعث الرهبة - أن يكون جسيما وأن يكون محققا، واجتماع هذين الشرطين يستتبع بالضرورة وجود شرط أولي وهو أن يكون الخطر محددا. وسنبحث في كل شرط من هذه الشروط ففيما يتعلق بالشرط الأول، يجب أن يكون الخطر المهدد المكره بوقوعه إن لم يقبل التعاقد محددا، وعلي ذلك فمجرد التهديد العام دون بيان نوع الخطر الذي قد يصيب المكره لا يعتبر إكراها مفسدا للرضا، إلا إذا كانت العلاقة السابقة بين المكره والمكره من شأنها أن تكشف عن نوع هذا الخطر وفيما يتعلق بالشرط الثاني، وهو جسامته الخطر، فيرجع في تقدير

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

• **للإكراه عنصران : ١- استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق، وهذا هو العنصر الموضوعي. ٢- رهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل علي التعاقد، وهذا هو العنصر النفسي. وهذان العنصران كافيان، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادرا من أحد المتعاقدين، أو من**

الغير، أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة. و نتناول بالبيان كلا من العنصرين الموضوعي والنفسي، و تنتقل بعد ذلك إلى الجهة التي صدر منها الإكراه هل هي أحد المتعاقدين أو الغير أو مجرد المصادفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بما له أو استعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختيار" (مجموعة المكتب الفني السنة ٢٤ ص ١٣٥٨ جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧، الطعن ٦٥٥ لسنة ٢٤ ق س ٢٧ ص ٣٠١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦).

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

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

• والنفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلي

غرض غير مشروع يتحقق به معنى الإكراه : ومن اللازم أن تقوم في نفس الشخص رهبة، أو خوف، يكون هو الدافع إلي التصرف، فلا يكفي لذلك أن تربطه بشخص آخر علاقة توجب عليه احترامه وتوقيره واتباع توجيهاته، أي علاقة تنطوي علي نفوذ أدبي لشخص علي آخر، لا يكفي وجود مثل هذه العلاقة، ليستند إليها من يقبل تصرفا من التصرفات في إدعاء عيب إرادته بالإكراه، فمن يبرم تصرفا إرضاء لوالده أو أستاذه أو زوجه أو الرئيس الديني، لا يستطيع أن يطعن في رضائه به بالإكراه، ولكن أن استغل صاحب النفوذ الأدبي نفوذه علي من يخضع له فضغط عليه وأجبره علي إبرام تصرف ما كان ليقبله لولا هذا الضغط، فإن الرضاء بهذا التصرف يكون معيبا عندئذ بالإكراه (الشرقاوي بند ١٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب، لا

يكفي لبطالان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة" (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٣٥)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق - وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، ولما كان

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

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض - بتهديد المتعاقد المكره بخاطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعماله وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، وإذا كان الطاعن لم يخصص اختياراً عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغطها عليه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد تنازله لها بغير مقابل عن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها، وكانت هيئة الكهرباء هي التي تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء إلي عقاره واعتقاده منه أن خطراً جسيماً وشيكاً الحلول به ويتهدد من هذا الحرمان، هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره علي قبول طلب الهيئة التي استغلت هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع هو الانتفاع بالحجرة التي تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفي حصول

الإكراه علي الطاعن من استدلال غير سائغ" (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٩٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)، وبأنه "وإن كان يشترط في الإكراه الذي يعتد به سببا لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة ١/١٢٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة علي أساس، مما مفاده أنه يجب في الرهبة أن يكون المكره قد بعثها في نفس المكره بغير حق، وعلي ذلك فإن الدائن الذي يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلي غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا أنه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن استخدمها للوصول إلي غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتر منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك علي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني" (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حدود سلطته الموضوعية وفي أسباب سائغة حصلها من أوراق الدعوى وملابساتها أن المطعون ضده - تحت ضغط تهديد الطاعن له بتنفيذ حكم الطرد- من العين المؤجرة المستعملة مدرسة في الظروف التي أحاطت به، واعتقاد منه بأن خطر جسيما أصبح وشيك الحلول يتهده من هذا الإجراء -يتمثل في حرمان التلاميذ من متابعة الدراسة والإلقاء بأثاث المدرسة في عرض الطريق والتشهير بسمعته بين أقرانه- قد اضطر إلي التوقيع للطاعن علي عقد بيعه له المباني التي أقامها علي العين المؤجرة بثمن بخس يقل كثيرا عن قيمتها

الحقيقية، وإلي الاتفاق علي زيادة أجر العين، وأن الطاعن بذلك قد استغل هذه الوسيلة للوصول إلي غرض غير مشروع، وهو ابتزاز ما يزيد علي حقه، وكان ما أثبتته الحكم علي النحو المتقدم ذكره يتحقق به الإكراه بمعناه القانوني، وفيه الرد كافي علي ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يكن يتهدهد خطر جسيم حال، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب يكون علي غير أساس "الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المدني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق -و علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ألا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكون يتقبله اختياراً، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة غير مستند إلي حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلي شيء غير مستحق" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١) وبأنه "نص المادة ١٢٧ من القانون المدني يدل علي أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق -و علي ما جرى به قضاء محكمة النقض- إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ويجب أن يكون كذلك الضغط الذي يتولد عنه في نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلي حق وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلي شيء غير مستحق وحتى ولو سلك

في سبيل ذلك وسيلة مشروعة" (الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨).

• **ولا يشترط أن يكون الأذى المهدد به حالا أو وشيكا :** ولا يشترط أن يكون الأذى المهدد به حالا أو وشيكا، لأن حلول الأذى أو تأجيله أمر لا تبدو له أية أهمية مادام التهديد قد أربح الشخص فحمله علي إبرام التصرف، أي أن الأهمية هي لحلول الخوف أو الرهبة، لا لحلول الأذى المهدد به (الشرقاوي بند ١٨٩ مرجع سابق).

• **ووسائل الإكراه إما أن تكون حسية أو نفسية :** وسائل الإكراه إما أن تقع علي الجسم كالضرب المبرح والإيذاء بأنواعه المختلفة، وهذا ما يسمى بالإكراه الحسي (**violence physique**) لأنه يقع علي الحس، وهو نادر لا سميا في الأوساط المتحضرة، وإما أن تكون الوسيلة تهديدا بالحق الأذى دون إيقاعه بالفعل أو إحداثا لألم نفسي، وهذا ما يسمى بالإكراه النفسي (**violence morale**) لأنه يوقع في النفس رهبة أو ألما، وهذا هو الإكراه الأكثر وقوعا في الحياة العملية، وليس هناك فرق بين الإكراه الحسي والإكراه النفسي، فكلى وسيلة من وسائل الإكراه، سواء وقعت علي الجسم أو علي النفس، تفسد الرضاء وتجعل العقد قابلا للإبطال (السنهوري بند ١٩٣).

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

الآخر علي التعاقد أن تعدم إرادة المكره، بل يكفي أن تفسده بأن تحدث رهبة تدفعه إلي قبول ما كان ليقبله لو كانت إراداته حرة ويضطر ذلك للموازنة بين وقوع ما يكره وإبرام التصرف فيختار أهون الضررين، فكلما اقتربت الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشروعة وتأثرت إرادة المتعاقد كان العقد قابلاً للإبطال لأنه "لا يحل مال امرء إلا بطيب من نفسه" (الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤)، وبأنه "الإكراه المبطل للرضا، تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً" (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٤ ق ص ٢٢٤ جلسة ٢٢/١/١٩٩٥، الطعن ٥٢٠١ لسنة ٦٣ س ٤٥ ص ١٣٦٨ جلسة ١٠/١١/١٩٩٤، الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ ق س ٤٥ ص ١٥٦٧ جلسة ٨/١٢/١٩٩٤).

• ويتحقق الإكراه إذا كان هناك خطراً يهدد الغير تربطه علاقة بالمتعاقد

المكره: وليس من الضروري أن يهدد الخطر المتعاقد لمكره نفسه فقد يهدد شخصاً غيره عزيزاً عليه فيعتبر الإكراه متحققاً بذلك، وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ التي تقدم ذكرها، فهي تجيز أن يهدد الخطر الجسيم المحقق المتعاقد المكره نفسه "أو غيره" وقد كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد يشترط أن يكون الغير هو أحد أقارب المتعاقد ولكن رؤى بحق في المشروع النهائي العدول عن هذا الشرط، فليس صحيحاً أن الأقارب هم كل الناس ينزلهم الشخص منزلة نفسه، فهناك

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

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

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

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

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

الكفالة للإكراه قولاً منه بأنه كان له في ذمة المكفول له دين يستتر مستحق وقت الطلب فضاغ منه السند فلجأ إلي مدينه ليكتب له بدلاً منه فأبى إلا إذا وقع هو له إقراراً بكفالة أخيه في دين له قبله يجد مناص من القبول، فرد الحكم علي هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إرادة الكفيل وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية، إلي الحد الذي يعيب رضائه بكفالة أخيه، فهذا رد سديد، وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لا يد للمكفول له فيها، لا يكون الإكراه المبطل للعقود، فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٧٩١ ق جلسة ١٩٤٨/٤/١)، وبأنه "طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر عن رضاء صحيح بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤١٩١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩)، وبأنه "إذ لا يكفي في هذا الصدد العبارات العامة التي أوردها المطعون ضده الثالث والطاعنين عن الظروف العامة التي كانت سائدة بالدولة في ذلك الوقت إذ أن تلك الظروف -علي فرض حصول الإكراه- كما هو معلوم للكافة قد تغيرت بقيام ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وصدور الدستور الدائم للبلاد في ١١/٩/١٩٧١، وصدور قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ٢٨/٩/١٩٧٢، ومع ذلك لم ترفع الدعوى إلا في ٢٧/١١/١٩٧٧ بعد زوال الإكراه بأكثر من ثلاث سنوات وهو ما قرره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو تقدير سائغ

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

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

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

• **ووقوع الإكراه مسألة واقعية لقاضي الموضوع فيها الرأي النهائي، ولكن الوصف القانوني لوقائع الإكراه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، كالبت فيما إذا كان يكفي أن يصدر الإكراه من الغير، وفيما إذا كان مجرد استعمال النفوذ الأدبي يعد إكراها، وفيما إذا كانت الوسائل المشروعة تعد إكراها في بعض الظروف، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "وبما أن تقدير درجة الإكراه وهل هو شديد ومؤثرا أو غير مؤثر علي الشخص الواقع عليه متروك لقاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض، أما كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت في الحكم فيما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب علي الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٣٢/٦/٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٢ ص ١٥٧- ومجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠ وانظر أيضا نقض ١٩٣٥/١١/٧ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٧ ص ٩٢٣)، وبأنه "إذا كان ترك الخصومة تصرفا إراديا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أنه كان خاضعا عند تحديد الإقرار لإكراه شاب إرادته في معني المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل علي ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلي أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها

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

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

• ويجب التمسك بالإكراه أمام محكمة الموضوع وهو من الدفوع

الجوهرية، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة -محكمة الموضوع- بأن العقد موضوع الدعوى إنما حرر تحت تأثير الإكراه، فإنه لا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٤١/٦/٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ١١٤١)، وبأنه "إذا كان ترك الخصومة تصرفاً إرادياً يبطل إذا شابه عيباً من العيوب المفسدة للرضاء، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه كان خاضعاً عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته في معني المادة ١٢٧ من القانون المدني، ودلل علي ذلك بقرائن عدة ساقها ذهب إلي أنها تكشف عن مدى الرهبة التي بعثها المطعون عليه في نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد علي هذا الدفاع رغم أنه جوهرية وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه

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

• **العطف والحنو لا يعتبر إكراها :** لا يعتبر العطف والحنو إكراها مادام أنه لم يبلغ حد الهوى الجامح، فإن بلغ ذلك الحد طبقت قواعد الاستغلال، فلو أن أبا دفعته عاطفته نحو ولده إلي إبرام عقد يؤثر فيه علي بقية الورثة فإن هذا العقد يكون صحيحاً، لكن إذا بلغ هذا الشعور حد الهوى الجامح فإن قواعد الاستغلال تطبق، كما هي الحال حين تستغل زوجة جديدة هوى جامحاً في نفس زوجها فيبرم لصالحها عقوداً يؤثر فيها علي زوجته القديمة. إذ يكون العقد قابلاً للإبطال في هذه الحالة بسبب الاستغلال (أحمد حشمت أبو ستيت ص ١٧٢ - عبد المنعم الصدة ص ٢١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس العاقد من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشتري علي عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقناع والتأثير البرئ، وأن وقائع الإكراه التي ادعتها -بفرض صحتها- لم تكن لتؤثر في نفسها تأثيراً يحملها علي توقيع العقد لأخيها بغير رضا وتسليم، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها في ذلك، وإذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها أن البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الإكراه الذي سلبها إرادتها فإن ذلك لا يعني أنها تصدت إلي الإكراه السالب للإرادة دون الإكراه المفسد لها، وخصوصاً إذا كانت عبارة الحكم جلية في الدلالة علي نفي حصول الإكراه إطلاقاً" (طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤٤٥/٤/١٢).

• الإكراه في حالة الضرورة : قد لا يصدر الإكراه من شخص ما بل

تولده الظروف مصادفة، فيستغل العاقد هذه الظروف للضغط علي إرادة من وقع تحت تأثيرها لحمله علي التعاقد، أو للحصول علي مقابل ما كان ليحصل عليه في الظروف العادية كشخص يصاب في حادث سيارة في طريق بعيد عن العمران فيرفض آخر نقله إلا إذا تعهد بدفع مبلغ كبير من المال، أو طبيب يستغل حالة الضرورة التي قد يوجد فيها المريض فيلزمه بدفع أجر لا يتقاضاه هذا الطبيب عادة، أو ربان سفينة مهدد بالغرق يستغيث بربان سفينة أخرى، فيشترط الأخير لإنقاذها مقابلا مبالغيا فيه، واستغلال شخص لظروف ملجئة أحاطت بشخص آخر علي قبول ما لم يكن ليقبله اختيارا يعتبر إكراها مفسد للرضا (سلطان بند ١٢٤).

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

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختيارا علي أن يكون هذا الضغط غير مستند إلي حق وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في المتعاقد هو من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة، والمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة - مهما كان خطره- إذ لا يد للإنسان فيه وقد عالج المشرع حالات التصرف التي تعقد أيان المرض الذي يتصل بالموت بأحكام خاصة أوردها في المادتين ٤٧٧، ٩١٦ من

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

من أحكام القضاء:

١- بحث وسائل الإكراه - المبطل للرضا - لتحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

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

٢- الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً - ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً - ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجات الإكراه من الوقائع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك، الا ان تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة مما يخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم.

(جلسة ١٩٢٢/١٢/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٣٥٨)

- الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره فى نفس المكره بغير حق تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً.

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره في نفس المكره بغير حق فتحمله علي الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختياراً.
(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص ٢٢٤)

٣ - تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد. أمر موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع. شرطه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة.
(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ س ٤٦ ص ٢٢٤)

٤ - تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. دخوله تحت رقابة محكمة النقض. تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض.

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

٥ - وسائل الضغط أو التهديد بخطر جسيم التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الآخر على التعاقد. عدم إشتراط إنعدام إرادة المكره. كفاية إفسادها بأحداث رهبة تدفعه الى قبول تصرف ما كان ليقبله لو كانت إرادته حرة. إقتران الوسائل غير المشروعة بغاية غير مشوعة وتأثر إرادة المتعاقد. أثره. قابلية العقد للإبطال. م ١٢٧ مدني.

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

٦ - لما كان الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله

أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على قبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، وإن ما يقتضيه تقدير الإكراه طبقاً لنص المادة ١٢٧ من القانون المدني مراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه، وكان الطالب وهو مستشار بمحاكم الاستئناف ولى القضاء بين الناس زمناً طويلاً يفصل فيه بين الحق والباطل، فإن مثله لا تأخذ رهبة من قول يلقي ليه. لما كان ذلك، وكان الطالب لم يفصح عن ماهية الإكراه المدعى بوقوعه عليه وقت تقديم استقالته واكتفى بقوله أن رئيس مجلس التأديب قد نصحه بتقديم الاستقالة بدلاً من الفصل في الدعوى التأديبية، فإن الاستقالة تكون قد صدرت منه عن إرادة حرة مختارة، ويكون طلب إلغاء القرار بقبولها على غير أساس ويتعين رفضه.

(الطعن رقم ٤٤٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)

* * *

مناط إبطال العقد للإكراه الصادر من غير المتعاقدين

النص التشريعي (مادة ١٢٨) :

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد

التالية:

مادة ١٢٨ بى و ١٢٩ ارى و ١١٤ سودانى و ٢١٠ لبنانى و ١٢٥

كويتى و ٥٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كان الإكراه صادرا من الغير، تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقد، الا إذا أثبت أن الطرف الآخر كان يعلم، أو كان فى امكانه ان يعلم بالإكراه، والواقع انه ليس ثمة ما يدعو للتفريق بين الإكراه والتدليس في هذا الشأن^(١).

رأى الفقه:

• لا فرق بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير كلاهما

يفسد الإرادة: لا فرق إذن بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين وإكراه يصدر من الغير كلاهما يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال إلا أن هذا الحكم منوط بتوافر شرط هو ذات الشرط الذي أوردناه في التدليس،

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

فالإكراه الصادر من الغير لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا إذا أثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم، بهذا الإكراه، ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به أو يفرض حتماً أنه يعلم، واختار المتعاقد المكره إبطال العقد فإنه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض، وخير تعويض هنا هو استبقاء العقد صحيحاً فيقوم في هذه الصورة أيضاً لا على أساس من الإرادة الحقيقية، بل على أساس من التعويض وهذا هو عين ما قررناه في التدليس ويلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة، حيث يبقى العقد صحيحاً لحسن نية المتعاقد الآخر، إذ لم ينتج أثره كعيب من عيوب الرضاء، فإنه ينتج أثره كعمل غير مشروع، ويكون للمكره أن يطلب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر (السنهوري بند ٢٩٤).

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع أن تستدل علي الإكراه من أي تحقيق قضائي أو إداري باعتباره قرينة قضائية ولو لم يكن الخصم طرفاً فيه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام ما استنبطه مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً يؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها" (طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢١).

من أحكام القضاء :

١ - الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختياراً، والنفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غير غرض مشروع، يعتبر كافياً لإبطال العقد - ان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع، مراعيًا في ذلك جنس من وقعت عليه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في جسامته الإكراه.

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

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير وسائل الإكراه، ومدى تأثيرها في نفس العاقد ولا رقابة عليها لمحكمة النقض في ذلك، ما دامت تقييم قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة.

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

٣ - الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً - وتقدير وسائل الإكراه، ومبلغ جسامتها، وتأثيرها في نفس العاقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة، وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى انها في حاجة اليه.

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

* * *

إبطال العقد للغبن الفاحش

النص التشريعي (مادة ١٢٩) :

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

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

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

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٢٩ ليبني - ١٣٠ سوري و ١٢٥ عراقي و ١١٥ سوداني و ٢١٤ اللبناني و ١٢٦ كويتي و ٦٠ و ٦١ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يعتبر الغبن عيباً من عيوب الرضاء يستتبع وجوده بطلان العقد بطلاناً نسبياً، بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما - مادي أو موضوعي، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ التعاقد وقيمة ما يعطي علي نحو يتحقق معه معني الإفراط، والآخر نفسي أو ذاتي، وهو إستغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن وتحسن الإشارة الى ان العقود الاحتمالية ذاتها يجوز ان يطعن فيها على أساس الغبن^(١).

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

راى الفقه :

١ - الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. وللإستغلال عنصران: احدهما - موضوعى، وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا، والاخر نفسى - وهو إستغلال ضعف فى نفس العاقد.

فإذا اختل التوازن فى عقد البيع بين قيمة المبيع والثمن، تحقق العنصر الموضوعى للإستغلال، وفى هذه الحالة يكون الاختلال الفادح واقعا بين إلتزامات احد المتعاقدين وهو البائع وإلتزامات الاخر وهو المشتري، ويقع الاختلال فادحا لا فى عقود المعارضة المحددة فحسب، بل ايضا فى عقود المعاوضة الاحتمالية وفى عقود التبرع ذاتها.

اما العنصر النفسى فى الإستغلال ينحصر فى احد المتعاقدين يستغل فى المتعاقدين الاخر طيشا بينا أو هوى جامحا، فكثيرا ما يعتمد رجل طاعن فى السن الى الزواج من امرأة لا تزال فى مقتبل عمرها، وليس من النادر ان تعتمد الزوجة الى إستغلال هو زوجها، فتكتسبه من العقود لنفسها ولاولادها ما تشاء. ويجب ان يقع الإستغلال من احد المتعاقدين على المتعاقدين الاخر وان يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع الى التعاقد، ويترتب على ذلك ان إرادة المتعاقدين المستغل تكون إرادة غير مشروعة، وان إرادة المتعاقدين المغبون تكون إرادة معيبة، ووقوع الإستغلال دافعا الى التعاقد مسألة واقع لا مسألة قانون، وعلى المتعاقدين المغبون يقع عبء الإثبات.

ويرتب القانون المدنى فى المادة ١٢٩ منه على الإستغلال احدى دعويين: دعوى

الإبطال، ودعوى الإنقاص، ويجب ان كل منهما فى خلال سنة من وقت العقد، والسنة ميعادا إسقاط لا مدة تقادم، فلا تنفع ولا تقف بخلاف مدة التقادم التى يرد عليها الإنقطاع والوقف، والحكمة فى ذلك هى الرغبة فى

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

فإذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال، فإن رأى القاضى ان هذا المتعاقد لم يكن ليبرم العقد اصلاً ولولا هذا الإستغلال. اجابة الى طلبه وابطل العقد، وان رأى ان الإستغلال يفسد الرضا الى هذا لاحد وان المتعاقد المغبون دون إستغلال كأن يبرم العقد بشروط اقل ابهاظاً، رفض إبطال العقد، معارضة كان أو تبرعاً، واقتصر على انقاص الإلتزامات الباهظة، اما إذا رفع المغبون دعوى الانقاص من بادئ الأمر أو رفع دعوى الإبطال ولكن القاضى رأى الانتصار على انقاص إلتزاماته، قضى بإنقاص هذه الإلتزامات الى الحد الذى لا يجعلها باهظة، وهذا ايضاً موكل لتقدير قاضى الموضوع وفقاً لظروف كل قضية^(١).

٢ - اجاز الفقه الإسلامى الطعن فى العقد بالغبن المجرى فى حالات افترض فيها نشوء هذا التغبين نتيجة تغيير. واجازت التشريعات العربية كذلك الطعن فى العقد للغبن المجرى فى حالات خاصة، ويبدو منها كذلك

(١) الوسيط - ١ - الدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٢ - ص ٣٥٥ - وما بعدها، وكتابه : الوجيز - ص ١٣٨ وما بعدها، ويراجع : القانون المدني السوري - للاسقاط مصطفى الزرقا - المرجع السابق - ص ١٠٧ وما بعدها، والقانون المدني العراقي - الدكتور حسن النون - المرجع السابق - ٥٢ وما بعدها.

انها لا تخلو من تغيير، ويلاحظ ان حد الغبن الفاحش فى القانون المصرى واللىبى والسورى هو ما يزيد على الخمس كقاعدة عامة، اما حدة فى القانون التونسى فهو ما يزيد على الثلث، اما القانون اللبناى فقد ترك ذلك للعرف، فالغبن الفاحش فيه هو ما يكون شاذا عن العادة المألوفة^(٢).

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

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

على انه يجب الانتباه، بدقة وحذر الى ان معنى عدم التعادل فى نظرية الإستغلال ليس ماديا وانما هو شخصى محض، وهذا ما تختلف فيه نظرية الإستغلال عن نظرية الغبن اختلافا تترتب عليه نتائج قد يكون بعضها أثرا لبعض: فعدم التعادل فى الغبن هو مادي محض فى قيمة الشئ

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

(٢) نظرية الإستغلال فى القانون المدني المصرى - رسالة - الدكتور توفيق حسن فرج -

طبعة ١٩٥٧ - بنودة ٨٢ و ٩١ و ١١٤ و ١١٥.

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

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

المتعاقد المغبون من المتعاقد الآخر، أو استثماره كما جاء في القانون اللبناني، إلا أنها اختلفت فيما يستغله من الطرف المغبون، فبينما قصرها القانون المصري والسوري الليبي على حالتى الطيش البين والهوى الجامح، اخذ القانون اللبناني بالطيش ولم يقيد به بأن يكون بينا، وازداد إليه حالتى الضيق وعدم الخبرة، أما القانون العراقي فكان اكثر القوانين العربية فى هذا الموضوع، فقد اضاف الى الطيش والهوى حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك، ولم يقيد الطيش بأنه يكون بينا، ولا الهوى بأن يكون جامحا^(١).

٥ - اثمرت فكرة الغبن فكرة الإستغلال بعد تطور طويل، تأثر بإعتبارات اقتصادية وإجتماعية وأدبية، فكلماً ساد مبدأ الفردية، وما يستتبعه من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة، كلما ضاقت فكرة الغبن، وكلما ضعف المذهب المذكور وضعف تبعاً له مبدأ سلطان الإرادة إتسعت الفكرة - ولقد إستحدث القانون المدنى المصرى الجديد عيباً للرضا اضافة الى عيوب الرضا التقليدية (الغلط، والتدليس، والإكراه) - ذلك هو الإستغلال (م ١٢٩). ويقع عبء إثبات توافر عنصرى الإستغلال على عاتق الطرف المغبون، وذلك متفق مع قواعد الإثبات العامة لانه هو الذى يتمسك بأن ارادته قد عيبت بالإستغلال، وتقدير توافر العنصرين مرده الى القاضى دون رقابة من محكمة النقض، الا فيما يتعلق بالتكييف القانونى للوقائع المكونة للإستغلال.

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

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

الا من شرع البطلان لمصلحته وهو المتعاقد المغبون عملا ينص المادة ١٣٨ مدني، كما ينبني عليه ايضا ان التمسك بالبطلان لا ينتقل الى الخلف العام أو الخاص أو الدائن، ولا يجوز لهؤلاء ان يتمسكوا به بطريق مباشر، وانما يجوز لهم ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة بإعتبارهم دائنين للتعاقد، وأخيرا ينبني عليه ان المحكمة لا تستطيع ان تقضى به من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به المتعاقد الذي شرع لمصلحته^(١).

• **الاستغلال والغبن:** الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. ويستخلص من هذا التعريف: (١) أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية، أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن، لأن الأولي تطبيقها تقضي بوقوع الغبن علي أحد المتعاقدين، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى. (٢) أن الغبن يقدر وقت تمام العقد، فينظر إلي التعادل في هذا الوقت، ولا عبرة بتغير القيم بعد ذلك. (٣) أن الغبن يصعب الاحتراز منه (السنهوري ص ٢٩٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل علي أنه لا يكفي لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا

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

أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد" (الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة علي الغبن علي أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته - برفض صحته - لا يعتبر غبنا في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)، وبأنه "يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني التي تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧).

• نطاق تطبيق الغبن والاستغلال : والقاعدة أن الغبن لا يكفي بذاته

لإبطال العقد، ولكن الغبن الذي يعيب العقد هو الذي يقرره المشرع في حالات خاصة. وخارج تلك الحالات لا يكفي الغبن بذاته لجعل العقد قابلا للإبطال أو لكي يؤدي إلى الطعن في العقد، ذلك أن السماح بهذا يؤدي إلى

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

عيبا في الإرادة، وبالتالي لا يؤدي إلي جعل العقد معيبا إلا في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون وسنعرض فيما يلي للاستغلال باعتباره عيبا من عيوب الإرادة إلي جانب الغلط والتدليس والإكراه (سلطان بند ١١٦).

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

• **شروط الاستغلال:** يشترط لإبطال العقد للاستغلال توافر خمسة شروط أولها اختلال التعادل، وثانيها وجود طيش أو هوى جامع لدى الطرف المغبون وثالثها قصد الطرف الآخر استغلال هذا الهوى أو الطيش ورابعها إبرام العقد نتيجة لهذا الاستغلال (مرقص بند ٢٢١) وخامسها أن يكون العقد غير مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.

• **عدم التعادل:** يجب أن يكون عدم التعادل واضحا أو فادحا، فلا يكفي مجرد عدم تعادل قيمة بدلين في معاوضة، ليتحقق الغبن، فن المؤلف في التعامل ألا يعتد بالتفاوت اليسير بين ما يحصل عليه الشخص وما يعطيه، ويكون عدم التعادل فادحا بالنسبة للمغبون إذا كان ما يلتزم به يزيد بكثير عن قيمة ما يحصل عليه كمقابل للالتزامه. وفي تحديد قيمة ما يحصل

عليه المغبون، يرى الفقه أن العبرة بالقيمة الشخصية، فإذا كان المغبون يشتري شيئاً، لا ينظر في تقدير تحقق عدم التعادل، إلى قيمته في الأسواق، بل إلى قيمته الشخصية أي قيمته لدى المغبون. ويذهب البعض في تحديد معنى القيمة الشخصية إلى أنها القيمة التي يقدرها المغبون للشيء بسبب رغبته فيه ولو كانت لا تتناسب مع قيمته في التعامل علي مثل هذا الشيء، ولو كانت رغبته نزوة، ولكن هذا التحديد لمعني القيمة الشخصية غير مقبول، ولذا يذهب البعض الآخر إلى أن القيمة الشخصية هي القيمة التي تتحقق للشخص بحصوله علي الشيء، وأنها قد تكون أعلا من قيمته في السوق، ولكن حصول الشخص علي الشيء يحقق له ثراء لا يقل كثيراً عما دفعه فيه من مقابل. ونحن نعتقد أن قيمة الشيء التي تؤخذ في الاعتبار لتقدير وجود اختلال فادح هي قيمة الشيء في التعامل المعتاد، مع اعتبار الظروف الشخصية للمتعاقدين، فقيمة طابع البريد النادر هي قيمته في نظر هـاو يستكمل مجموعته فإن دفع ثمنه له يزيد بكثير عن القيمة "المعقولة" لمثل هذا الطابع، فإنه يكون مغبوناً. والنظر إلى الظروف الشخصية في تقدير قيمة الشيء، يجعل هذه القيمة مرتبطة بظروف تتغير من حال إلى أخرى، ولذا فإن ما يثور من نزاع حولها، تفصل فيه المحكمة التي تنظره بسلطة تقديرية، ولا ترتبط في ذلك بحدود قانونية جامدة. والوقت الذي تقاس فيه قيمة البدلين لتقدير عدم التعادل بينهما، هو وقت الرضاء بالتصرف، فلا يمكن أن يعتبر ما يطرأ بعد ذلك من اختلال قيمة البدلين غبناً. والغبن بمعنى عدم التعادل الواضح أو الفادح، لا يتصور إلا في المعاوضات حيث يتلقى كل طرف في المعاملة مقابلاً لما يعطيه، ولكن الفقه يرى أن الاستغلال متصور أيضاً في التبرعات، بل ويقول أن

العنصر الموضوعي الاستغلال يتحقق في التبرعات، علي أساس أن المتبرع بتأثير الاستغلال، يعطي بلا مقابل أصلا، وليس فقط نظير مقابل غير عادل، وأنه لذلك أجدر بالحماية من المعاوز، ويضرب الفقه مثلا للاستغلال في التبرعات أن تستغل الزوجة الصبية تدله زوجها الكهل وضعفه أمامها، فتحمله علي التبرع لها ولأولادها (ولو في صورة بيع) بكل أمواله، أو بالجزء الأكبر منها، فيحرم بذلك أولاده من زوجة سابقة من هذه الأموال، وقد يتعرض هو نفسه للحرمان، أن انفصلت عنه الزوجة الثانية. فإذا كان هذا الكهل لم يرض بهذا التبرع إلا بسبب استغلال زوجته "الشابة" لهواه الجامح بها، فإنه يعطي بلا مقابل (وليس فقط نظير مقابل غير معادل لما يعطي)، ويتحقق في تصرفه عدم التعادل الذي هو العنصر الموضوعي للاستغلال، وتطبق عليه المادة ١٢٩. ويستند القول بانطباق المادة ١٢٩ علي التبرعات إلي نص الفقرة الثالثة من المادة نفسها، التي تقضي بأنه "في عقود المعاوضة" يجوز توقي دعوى الإبطال بعرض ما يرفع الغبن، إذ يأخذ الفقه من اقتصار هذا الحكم علي عقود المعاوضة، أن الاستغلال ينطبق أيضا في التبرعات (الشرقاوي بند ١٢٦ - انظر السنهوري بند ٢٠٥ - إسماعيل غانم بند ١١٤ و ١١٥ - منصور مذكراته ص ٩٠ - توفيق فرج رسالته في الاستغلال بند ٩٠).

• وجود طيش أو هوى جامح لدى الطرف المغبون : والطيش هو الخفة

والتسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها ومن اللازم أن يكون طيشا بينا، أي ظاهرا ومشهورا، وإن لم يكن من الضروري أن يكون ملازما للشخص بصفة دائمة، بل يكفي أن يكون من صفاته في بعض

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

• استغلال الطرف الآخر لهذا الهوى أو الطيش : أن يكون المتعاقد

المغبون "لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو

هوى جامحا" ومعنى هذا أن يكون الاستغلال قد وقع من المتعاقد الآخر، وأن يكون هذا الاستغلال هو الذي وقع من المتعاقد الآخر، وأن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد، ويترتب علي ذلك أمران: (أولهما) أن إرادة المستغل تكون إرادة غير مشروعة، فإذا انصرفت في استغلال المتعاقد المغبون، وهذا عمل مشروع، وإذا كان المستغل لا يد له فيما أصاب المتعاقد المغبون من طيش أو هوى، إلا أنه قد استغل فيه ما أصابه من ذلك، وهذا ما يجعل الاستغلال قريبا من الإكراه إذا تهيأت ظروفه مصادفة علي ما مر بنا، (والأمر الثاني) أن إرادة المتعاقد المغبون تكون إرادة معيبة، فهي إرادة ضلل بها الطيش البين أو ضغط عليها الهوى الجامح، وقد دفع بها الاستغلال إلي التعاقد، فالمعيار هنا معيار نفسي كما هو الأمر في سائر عيوب الرضاء (السنهوري مرجع سابق بند ١٧٨).

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

لتحقق هذا الاستغلال توفر قصد الاستغلال لدى المتعاقد مع السفينة أو ذي الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد استغل ذي الغفلة أو السفينة فعلا وحصل من وراء العقد علي فوائد أو ثمرات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون" (الطعن ٢٠٠ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٧٠٦ جلسة ١١/٥/١٩٦٤، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق س ١٨ ص ٩٧٤ جلسة ١١/٥/١٩٦٧).

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

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

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلي التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١/٥/١٩٦٧).

• **ألا يخالف هذا العقد الآداب العامة والنظام العام :** فإذا طلب أحد المتعاقدين إبطال العقد للاستغلال فيجب ألا يكون هذا العقد مخالفا للنظام

العام والآداب العامة وإلا انتفت الغاية من نص هذه المادة فشرعت هذه المادة لحماية الطرف المغبون وليس لحماية العقد المخالف للنظام العام والآداب العامة.

• ووقوع الاستغلال مسألة واقع لا مسألة قانون : ووقوع الاستغلال

دافعا إلي التعاقد مسألة واقع لا مسألة قانون، فلا تعقيب عليها من محكمة النقض ولكن الوصف القانوني لوقائع الاستغلال، وأن ما يصح استغلاله مقصور علي الطيش البين والهوى الجامح، مسألة قانون تبسط عليها محكمة النقض رقابتها (السنهوري مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم قد بني قضاءه ببطلان

عقد البيع علي فساد رضا البائع لكونه متقدما في السن ومصابا بأمراض مستعصية من شأنها أيضا أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد خصوصا لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم، فإنه لا سبيل إلي الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى" الطعن رقم ٦١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤١/١/٢، وبأنه "متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وظروفها أن السند المطالب بقيمته صدر من المورث بمحض إرادته واختياره ولم يؤخذ منه بالاستهواء أو بالتسلط علي الإرادة وكان هذا الاستخلاص سائغا، فلا تدخل لمحكمة النقض لأن ذلك من سلطة قاضي الموضوع" (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٢٩٦ - جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩).

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن: "إذا ثبت أن سند دين

صدر من شخص وهو في حالة مرضية كانت حياته فيها مهددة بالخطر

مما جعله يفكر في الانتحار ويحاوله مرارا وينتحر بالفعل، فضلا عن كونه في حالة عقلية تجعله مسلوب الإرادة، فتعاقده غير مبني علي رضا صحيح، ولا تلزم وراثته بوفاء ما تعهد به في هذا السند" (٣١ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٨٦ ص ١٦٧) وقضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأنه "إذا استغل أحد المتعاقدين حالة الاضطراب التي وجد فيها المتعاقد الآخر للوصول إلي غرض غير مشروع أي إلي التزام باهظ، فالعقد يكون باطلا للإكراه فإذا صدرت عدة تعهدات تحت تأثير ضغط الإرادة ونتيجة استغلال رغبة جامحة فللمحكمة إقرار التعهدات التي أجازها المتعهد بمحض اختياره بعد زوال الإكراه والحكم ببطلان ما لم يجزه منها صراحة أو ضمنا" (أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/٦٢ ص ٣٤٣- انظر أيضا محكمة استئناف مصر الوطنية في ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٧١- ومحكمة أسيوط الكلية في ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١).

• وعلى المتعاقد المغبون عبء الإثبات : وعلى المتعاقد المغبون يقع

عبء إثبات هذا العنصر النفسي، إذ هو عنصر مستقل عن العنصر المادي، لا مستخلص منه ولا مفروض، والنص صريح في هذا المعنى إذ يقول: "وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا" وهذا بخلاف نص المشروع التمهيدي الذي يجعل العنصر النفس مفروضا بوجود العنصر المادي فيقول: "بحيث يكون مفروضا تبعا للظروف أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته" (السنهوري بند ٢٠٧).

• **جزاء الاستغلال :** إذا توافرت عناصر الاستغلال كما حددتها المادة

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

بانقاص الثمن إلي الحد الذي يرتفع معه الغبن الفاحش. وإنقاص الالتزامات جائز سواء كان العقد من عقود المعاوضة أم من عقود التبرع (سلطان بند ١٢٧).

• تكملة الثمن للغبن وإبطال البيع للاستغلال، فقد قضت محكمة النقض

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

الطاعن إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الغبن في البيع إذ صار تحقيق الغبن به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتمسك به" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

• **مدى سقوط الدعوى :** ودعوى إبطال العقد أو إنقاص التزامات العاقد المغبون يجب أن ترفع في خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة (م ٢/١٢٩) وفي هذا يختلف الاستغلال علي باقي عيوب الرضا التي يتقدم دعوى الإبطال بالنسبة لها بمضي ثلاث سنوات من وقت انكشاف الغلط أو التدليس، أو انقطاع الإكراه (م ١٤٠) أي أن المدة فيما يتعلق بالاستغلال تعتبر مدة سقوط، علي حين أنها بالنسبة لباقي عيوب الرضا تعتبر مدة تقادم، وهذه المدة تبدأ بالنسبة للاستغلال من تاريخ العقد، سواء بصر المغبون خلالها بالغبن أم لم يبصر به، وسواء كان تأثير الاستغلال علي العاقد قد زال أم كان باقيا. علي حين أنه بالنسبة لباقي عيوب الرضا تبدأ من وقت زوال العيب لا من وقت التعاقد. وفي جعل بدء سريان مدة سقوط دعوى الاستغلال من تاريخ العقد، لا من تاريخ زوال تأثير الاستغلال ما قد يفوت علي المغبون حقه في الطعن في كثير من الأحيان، وإن كان يبرر مثل هذه النتيجة، الرغبة من جانب المشرع في ضمان استقرار المعاملات (سلطان بند ١٢٨).

من أحكام القضاء:

١- يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا، أو هوى جامحا، بمعنى ان يكون هذا الإستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى

التعاقد، وتقدير ما إذا كان الإستغلال هو الدافع الى التعاقد ام لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

(جلسة ١٩٦٧/٥/١١ - مجموعة المكتب الفني السنة ١٨ - مدني ص ٩٧٤)

٢ - الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث اخر يخفى وصية، وانما يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة، وبصحة العقد كوصية تنفيذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيسا على انه أبرم تحت تأثير الإستغلال مما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا تترتب على الحكم المطعون فيه ان هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير، ويكون النعى عليه من اجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ٥٥٦)

* * *

الاعتداد بنصوص الغبن الأخرى

النص التشريعي (مادة ١٣٠) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

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

التعليق :

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية المقابلة الليبى م ١٣٠،

السورى م ١٣١، العراقى م ١٠٤، السودانى م ١١٦، اللبنانى م ٢١٤.

رأى الفقه :

• **أخذ المشرع المصرى بالنظرية المادية فى الغبن :** والنظرية المادية فى

الغبن تتحدد فيها قيمة الشئ وفقا لقانون العرض والطلب دون نظر إلي ظروف العاقد، كما أن عدم التعادل فى الالتزامات المتقابلة يبني فيها علي معيار مادي فيرمز إليه برقم معين، ولذا يعتبر الغبن متحققا إذا وصل عدم التعادل إلي الرقم الذي حدده المشرع، ويكون جزاؤه فى غالب الأحيان إعادة تحقيق التعادل بين الالتزامات المتقابلة والحالات التي أخذ فيها المشرع بالنظرية المادية فى الغبن هي حالة بيع عقار غير كامل الأهلية التي أشارت إليها المادة ٤٢٥ بقولها "١- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد علي الخمس فللبائع أن يطلب

تكلمة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل. ٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع". وحالة مجاوزة سعر الفائدة، وقد نصت عليها المادة ١/٢٢٧ بقولها "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، علي ألا يزيد هذا السعر علي سبعة في المائة، فإذا اتفقا علي فوائد تزيد علي هذا السعر وجب تخفيضها إلي سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا علي هذا القدر".

من أحكام القضاء:

١ - إن ما جاء بالمواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ من القانون المدني الأهلي لم يكن الغرض منه وضع قواعد للتنازع الداخلي بين القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية، بل المقصود من هذه المواد هو تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلي الأجانب فيما عساه يطرح أمام القضاء الأهلي من نزاع متعلق بالمسائل المعينة المنصوص عليها فيها.

(الطعن رقم ٦٦ - لسنة ١٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠١ / ٠٤ / ١٩٤٣)

* * *



فهرس المحتويات

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

تم بحمد الله