

المقدمات اللازمة لفهم أحكام الشفعة والتعامل معها

ما هي الشفعة ... ؟

الشفعة هي أحد وسائل كسب وسائل الملكية العقارية عن طريق حلول شخص محل المشتري ، فيكون لهذا الأخير حق اكتساب الملكية العقارية ، والي ذلك تشير المادة ٩٢٥ من القانون المدني حين قررته أن الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال محددة.

وتعريف الشفعة بأنها رخصة تجيز لشخص اكتساب الملكية العقارية يقودنا الي التساؤل عن الوسائل أو الطرق التي تكتسب بها الملكية العقارية ، ونعدها كما عددها مشروع القانون المدني في الوسائل القانونية الآتية:

الوسيلة الأولى: الاستيلاء .

الوسيلة الثانية: الميراث وتصفية التركة.

الوسيلة الثالثة: الوصية

الوسيلة الرابعة: الالتصاق.

الوسيلة الخامسة: العقد.

الوسيلة السادسة: الشفعة

الوسيلة السابعة: الحيازة.

ووفق العرض السابق - ووفق ترتيب مشروع القانون المدني - تكون الشفعة هي الوسيلة أو الطريقة السابعة لنقل الملكية في العقارات.

ولما كان للشفعة - كنظام قانوني لكسب الملكية العقارية - أحكامها الخاصة والهامة فإننا نورد هذه الأحكام قبل التعرض للصيغ القانونية حتى تكون الصيغة حين نوردتها موردها مردودة الي أصل صحيح وواضح من القواعد القانونية.

من له الحق في المطالبة بحق الشفعة ... ٩

حددت المادة ٩٣٦ من القانون المدني طوائف الأشخاص الذين يثبت لهم قانوناً حق المطالبة بالشفعة ، والحديث عن له الحق في المطالبة بالشفعة - كوسيلة لتملك العقارات هو حديث فيما يلي عن الصفة في رفع دعوى الشفعة - ومن لهم هذا الحق هم:

أولاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ثانياً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي ، ويقصد بالأجنبي من لم يكن طرفاً في المال الشائع.

ثالثاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.

رابعاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة.

خامساً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية:

إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.

إذا كان للأرض المبيعة حق إرتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الإرتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

ما هو الحل إذا تعدد المطالبين بحق الشفعة ...؟

في مجال البحث عن حل إذا ما تعدد الشفعاء - المطالبين بحق الشفعة - رأي المشرع تسوية هذه المشكلة علي مرحلتين أو مستويين:

المستوى الأول: تعدد الشفعاء من طبقات متعددة.

إذا تزامن المطالبين بحق الشفعة يكون استعمال هذا الحق على حسب الترتيب المنصوص عليه ٩٣٦.

أولاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لمالك الرقبة.

ثانياً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة للشريك في الشبوع.

ثالثاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لصاحب حق الانتفاع.

رابعاً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة لمالك الرقبة في الحكر.

خامساً: يثبت الحق في المطالبة بالشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية:

المستوى الثاني: تعدد الشفعاء من طبقات مختلفة.

إذا تزامن المطالبين بحق الشفعة - وكانوا من طبقة واحدة - بمعنى أن يكونوا جميعاً ملاك رقبة أو شركاء في المال الشائع أو أصحاب حق انتفاع أو جيران ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه.

مشكلة التفاضل بين الشفعاء ... ٩

أولاً: إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعاً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقتهم أو من طبقتهم أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقتهم أعلى.

ثانياً: إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في

الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة ٩٤٢ ، فلا يجوز الأخذ

بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها.

ما هي الحالات التي لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة ... ٩

المادة ٩٣٩ من القانون المدني قررت أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في حالات أربع هي علي التوالي:

الحالة الأولى: إذا حصل البيع بالمزاد العلني.

الحالة الثانية: إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة

الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

الحالة الثالثة: إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة.

الحالة الرابعة: ولا يجوز للوقوف أن يأخذ بالشفعة.

المنظومة الإجرائية لإجراءات ممارسة حق الشفعة

فيما يلي نتعرض سوياً لإجراءات المطالبة بحق الشفعة - ما يقوم به البائع أو المشتري - وما يقوم به طالب الأخذ بالشفعة - والقيود الزمني الذي يجب أن تتم خلاله هذه الإجراءات ، وأخيراً الأثر المترتب علي عدم القيام بهذه الإجراءات أو القيام بها بعد المواعيد المقررة قانوناً.

الإجراء الأول: إنذار رسمي يوجه من البائع أو من المشتري الي من لهم الحق في المطالبة بالشفعة يتضمن عرض الأخذ بالشفعة ، كما يتضمن بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا و بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع وأسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه.

الإجراء الثاني: إنذار رسمي ممن يريد الأخذ بالشفعة يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي وجهه إليه البائع أو المشتري ، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك ، ويقصد بعبارة إذا اقتضى الأمر ” إذا كان محل إقامة هذا الشخص بعيدة ”

هل يسقط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم تراعي مواعيد الإنذار بطلب الشفعة المنصوص عليها في المادة ٩٤٠ مدني وكذا مواعيد المسافة ...؟

كان مشروع القانون المدني واضحاً دقيقاً حازماً حين قرر في عجز المادة ٩٤٠ من القانون المدني جزاء سقوط الحق في المطالبة بالشفعة ” ... وإلا سقط حقه ... ”

ونستعرض سوياً بالأهم الأحكام الخاصة بمواعيد المسافة كما قررها قانون المرافعات.

ما الأثر المترتب علي خلو الإنذار بعرض الشفعة من البيانات التي قررتها المادة ٩٤١ مدني:

تقرر المادة ٩٤١ يجب أن يشتمل الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً.

(أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

(ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع وأسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه.

الشكل القانوني لإعلان الرغبة للأخذ بالشفعة ومتي يكون حجة على الغير . . . ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ مدني: إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا. ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل.

ما هو الإجراء التالي لإعلان الرغبة في الشفعة . . . ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ مدني: خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة.

رفع دعوى الشفعة وإجرائاتها والحكم فيها

تضمنت المادتين ٩٤٣ ، ٩٤٤ من القانون المدني عدة أحكام هامة:

١- يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري ، فلا ترفع علي أحدهم دون الآخر وإلا كانت الصفة ناقصة غير مكتملة.

٢- تختص بدعوى الشفعة المحكمة الكائن في دائرتها العقار.

٣- يجب رفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة.

٤- يحكم في الدعوى على وجه السرعة ، ولا يعني ذلك شمول الحكم الصادر بالتنفيذ المعجل - بقوة القانون - وإنما هو نص تنظيمي يسعى الي إنهاء المنازعات الخاصة بالعقارات سريعاً دون أن يرتب المشرع بطلاناً علي مخالفة ذلك القيد.

٥- يترتب علي عدم رفع دعوى المطالبة بالأخذ بالشفعة خلال الثلاثين يوماً المشار اليها بالمادة ٩٤٢ مدني سقوط الحق فيها.

٥- الحكم الذي يصدر نهائياً الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع. وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

آثار الشفعة

يرتب الحق في الشفعة بذاته آثاراً هامة نصت عليها المادتين ٩٤٦ ، ٩٤٧ من القانون المدني هي:

الأثر الأول: يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، ولكن

لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع.

الأثر الثاني: إذا أستحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ، فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع.

الأثر الثالث: إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة ، كان للشفيع أن يطلب الإزالة. فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس.

الأثر الرابع: لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع صدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة. ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار

الأحوال التي يسقط فيها الحق في الشفعة

يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع.

الحالة الثانية: إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

الحالة الثالثة: إذا يودع الشفيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي

حصل به البيع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة.

الحالة الرابعة: إذا لم ترفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان بالرغبة في

الأخذ بالشفعة.

المقدمات اللازمة لفهم أحكام دعاوى الصورية والتعامل معها

ماهية الصورية ... ٩

الصورية صورة من صور التحايل بموجبها يلجأ المتعاقدين إلى ستر وإخفاء تصرف قانوني حقيقي بإظهار تصرف آخر هو التصرف الصوري. هذا التعريف المبسط للصورية يعني أننا أمام عقدين:

عقد حقيقي مستتر عقد صوري ظاهر

وفي تعرف آخر للصورية قيل أنها تعني اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي ، وذلك بأن يتفق طرفان علي إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير فتصرفهما الظاهر يكون صورياً ، أما تصرفهما المستتر فيكون خفياً.

والتساؤل: لماذا يلجأ المتعاقدين إلى تحرير عقدين ، أحدهما حقيقي مستتر والآخر ظاهر صوري ... ٩

الواقع يعدد الأسباب التي تلجأ شخصين إلى التعاقد بشكل صوري فنكون أمام عقدين أولهما حقيقي وخفي والثاني صوري ومستتر ونورد فيما يلي أم تلك الأسباب:

أولاً: رغبة المدين في الإضرار بالدائنين فيتصرف المدين بالبيع في مال يمتلكه - تصرف صوري - قد يكون من شأنه حرمان الدائنين من ضمانته ديونهم.

ثانياً: رغبة المورث في تخصيص جزء من تركته لأحد الورثة بما يفوق حق الأخير شرعاً في الميراث فيلجأ الأول إلى تحرير عقد بيع صوري للأخير ، وكذا رغبة الشخص في حرمان البعض مطلقاً من التوريث. والمثال الأكثر شيوعاً لهذا الأمر هو تصرف المورث الذي لم ينجب سوي إناث لبناته وزوجته بالبيع لعناصر تركته حتى لا يخلف ما يورث عنه.

ثالثاً: رغبة البائع والمشتري في حرمان من لهم حق الشفعة من الأخذ بها بستر التصرف الحقيقي بالبيع ” خاصة بيان الثمن ” بينهما وإظهار تصرف قانوني آخر يحول دون إعمال قواعد الشفعة.

رابعاً: رغبة البائع والمشتري في تخفيض رسوم تسجيل عقد ما بذكر ثمن صوري - ثمن اقل - في العقد وهو الأمر الأكثر شيوعاً.

خامساً: رغبة شخص في الإفلات من المسألة القانونية عن أعمال الكسب الغير المشروع فيقوم بإجراء تصرفات قانونية - سورية - بقصد التخلص من عبء الاتهام.

وهكذا يفرز الواقع كل يوم سبب بل أسباب جديدة للصورية وبالأدق التصرفات التي تتم بشكل صوري.

ور التصرفات الصورية :

للتصرفات الصورية صورتين ، الصورة الأولى الصورية المطلقة ، الصورة الثانية الصورية النسبية ، وأساس التفرقة بين نوعي التصرفات الصورية ” التصرفات ذات الصورية المطلقة والتصرفات ذات صورية نسبية وعلي نحو ما سيلي تفصيلاً هو مدي تغلغل الصورية في أركان التصرف القانوني:

الصورة الأولى للصورية: التصرفات ذات الصورية المطلقة

الصورية المطلقة وكما يفصح عنها مسماها تمتد لتشمل وجود العقد ذاته ، فالمتعاقدان لم تذهب نية أي منهم الي التعاقد ، ولفظ أبسط ليس هناك تعاقد ، وفي ذلك يقرر قضاء النقض ” إن الصورية - ويقصد الصورية المطلقة - تعني عدم قيام المحرر أصلاً في نية المتعاقدين

ما هي الآثار والنتائج التي تترتب علي اعتبار العقد صوري صورية مطلقة ... ؟

النتيجة الأولى: أن العقد الصوري - صورية مطلقة - يكون منعدم قانوناً ومن ثم لا يترتب عليه أي آثار قانونية.

النتيجة الثانية: إن تسجيل العقد - الصوري - لا يترتب عليه أي آثار - رغم التسجيل وفي ذلك يقرر المستشار أحمد هاني مختار ” إن القاعدة هي أن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده ، وإنما هي تنتقل بأمرين أحدهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية ، وثانيهما تبعي ومكمل وهو التسجيل ، فإذا إنعدم الأصل فلا يغني عنه المكمل وعلي ذلك فالعقود الصورية - صورية مطلقة - لا يصححها التسجيل ”.

ما رأي محكمة النقض المصرية في العقود الصورية - صورية مطلقة - وهل ترتب آثار قانونية ... ؟

قررت محكمة النقض صراحة ” ... ، والصورية المطلقة ينعدم بها وجود عقد البيع قانوناً ،

فلا تترتب آثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إن سجل إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً منعماً ، فإنه ينبغي علي ذلك أن الشفيع إذا طعن بالصورية المطلقة علي عقد المشتري الثاني فدفغ هذا الأخير بعدم قبول الدعوى لأنه تصرف في العقار المشفوع فيه الي مشتري ثالث لم يختصمه الشفيع في دعواه كان لزاماً علي المحكمة قبل أن تفصل في الدفع أن تتصدي بداءة لبحث الطعن بالصورية وتدلي بكلمتها فيه حسماً له ، ذلك بأنه لو ثبتت صورية عقد المشتري الثاني كان منعماً غير منتج لأي أثر قانوني ولو كان مسجلاً فلا يكون لهذا المشتري في مواجهة الشفيع ثمة حقوق تعلقت بالعقار المشفوع فيه ويغدو بالتالي غير مقبول منه أن يحتج قبله بتصرف صدر في هذا العقار إلى مشتري ثالث

الصورة الثانية للصورية: التصرفات ذات الصورية النسبية

الصورية النسبية تقتصر علي التحايل بخصوص جزء من العقد لا كل العقد ، وقد يكون هذا الجزء - محل أو موضوع الصورية ” نوع العقد - شخوص المتعاقدين - ركن في العقد - شرط من شروط العقد ” ومن هنا أتت تسميتها بالنسبية ، ويعدد الفقه أنواعاً للصورية النسبية باختلاف ومغايرة الجزء الصوري من العقد علي النحو التالي:

النوع الأول: الصورية النسبية بطريق التستر.

تكون الصورية النسبية بطريق التستر إذا انصبت الصورية علي نوع العقد ، فيستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد آخر صوري مختلف عنه في النوع ، ويقصد بنوع العقد طبيعة التصرف القانوني الذي يتضمنه العقد ” بيع - إيجار - رهن - ... الخ ” ومثال الصورية بطريق التستر وجود عقدين الأول حقيقي ” هبة ” والثاني صوري ” بيع ”

وتكون الصورية النسبية بطريق التستر أيضاً إذا كان الغرض منها ستر سبب العقد أو التصرف كأن يكتب شخص علي نفسه صكاً لآخر يقول بدعوى أنه أداء لثمن شيء اشتراه والواقع أنه وفاء لدين غير مشروع كدين قمار أو علاقة غير مشروعة.

وتكون الصورية بطريق التستر أيضاً في حالة ستر التاريخ الحقيقي للعقد وذكر تاريخ صوري - وهي حالة شائعة الحصول في ريف مصر - والغاية من صورية تاريخ العقد هو التهرب من الدفع التي تقدر توجه بسبب حصول التصرف في مرض الموت

لماذا اعتبرنا صورية التاريخ من قبيل الصورية النسبية بالتستر ٢٠٠٠

أهمية تحديد نوع الصورية "صورية مطلقة - صورية نسبية" وإذا كانت نسبية فما هي الطريقة التي تمت بها "صورية نسبية بطريق التستر - بطريق المضادة - بطريق التسخير" مرادة التكييف القانوني للدعوى وهي مسألة بدئية تتعلق في جانب منه - وكما سيلي - بالمتاح من طرق الإثبات ومتى يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات وما لا يتاح ذلك.

المهم أن اعتبار صورية تاريخ التصرف صورية بطريق التستر مرده - وهو رأي خاص لنا - عدم إمكان اعتبارها صورية نسبية بطريق المضادة أو بطريق التسخير علي نحو ما يلي ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إن تاريخ التصرف أقرب الي طبيعة الصورية النسبية بطريق التستر من حيث قيام هذه الطريقة علي مفهوم إخفاء نوع العقد أو سببه ، فالبيان الخاص بتاريخ العقد أقرب البيانات الخاصة بنوع العقد وسببه.

النوع الثاني: الصورية النسبية بطريق المضادة.

تكون الصورية بطريق المضادة إذا انصبت علي شرط من شروط العقد ومثال ذلك أن يذكر بالعقد الظاهر أو الصوري ثمن محدد حال أن الثمن أعلي من ذلك ، وفي بيان ذلك يقرر المستشار / أنور العمروسي - المرجع السابق - ص ٣٨ - "أما الصورية بطريق المضادة فلا تتناول وجود العقد أو نوعه ، بل ركناً أو شرطاً فيه. مثل ذلك عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخفضاً من رسوم التسجيل ، أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي توفياً من الأخذ بالشفعة ، ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر هو ورقة الضد CONTRE - LETTE يذكر فيه الثمن علي الحقيقة.

النوع الثالث: الصورية النسبية بطريق التسخير. (استعمال أسم آخر)

تتحقق الصورية بطريق التسخير إذا انصبت علي شخوص المتعاقدين ، بمعنى أن العقد الصوري يتضمن شخوص محددة هم أطراف العقد الصوري ، أما العقد الحقيقي فيكون ذي شخوص مختلفة ، و الغاية من الصورية بطريق التسخير هو التغلب علي مانع قانوني يحول دون إتمام تصرف قانوني معين ، مثال ذلك المانع القانوني أن القانون يحول بين بعض الأشخاص والتعامل في أموال محددة كمنع القضاة والمدين و المحضرين والمحامين الوكلاء من التعامل بالشراء في الأموال التي تخضع للبيع بنظام المزايدة طبقاً لنص المادة ٤٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيلجأ الشخص إلى تسخير آخر لإتمام عملية المزايدة باسمه..

كيف نحمي أصحاب المصلحة من الصورية الضارة بهم؟؟؟

الأستاذ الزميل::: بعد العرض المبسط لمفهوم الصورية والغاية منها وأنواعها. الآن. التساؤل الأكثر

أهمية كيف نحمي أصحاب المصلحة من الصورية الضارة بهم؟؟؟

دعوى الصورية - الدفع بالصورية - كوسائل حماية

لحماية أصحاب المصلحة من أضرار التصرفات القانونية التي تتضمن تصرفاً صورياً سواء كانت التصرف صوري صورية مطلقة أو صورية نسبية خول القانون الحق لكل صاحب مصلحة في الطعن هذه التصرفات عن طريق دعوى الصورية. أما من هم ذوى

المصلحة فهم ” أحد المتعاقدين - الخلف الخاص - الخلف العام - الغير ”

قبل التسرع برفع دعاوى الصورية. كيف يتمكن الأستاذ المحامي من تكوين رأيه القانوني بوجود

صورية أو عدم وجودها ؟ ٥٠٠٠

البحث عن وسيلة لحماية ذوى المصلحة من التصرفات التي تتضمن صورية ، سواء صورية مطلقة أو صورية نسبية بأي نوع من أنواعها يدفعنا الي تثبيت حقيقة هامة هي أن للصورية كحالة تحايل

بإخفاء تصرف حقيقي وإظهار تصرف غير حقيقي شروط نوردها فيما يلي ، ونوضح أن الغاية من إيرادها هو إيجاد معيار واضح لدي الأستاذ المحامي للحكم - قبل قضاء الموضوع - بوجود صورية أو بانتفائها.

أولاً: :: للقول بوجود صورية يستلزم وجود تصرف قانوني حقيقي هو التصرف الغير ظاهر أو المستتر.

ثانياً: :: للقول بوجود صورية يستلزم وجود تصرف آخر هو التصرف الظاهر أو المستتر.

ثالثاً: :: للقول بوجود صورية يجب أن يكون وجود التصرف ” الحقيقي ” معاصرومزامن للتصرف الظاهر.

رابعاً: :: للقول بوجود صورية يجب أن يظل العقد أو التصرف القانوني ” الحقيقي ” مستتر غير ظاهر.

العودة إلى الإجابة علي التساؤل المثار: كيف نحمي أصحاب المصلحة من أضرار التصرفات الصورية...؟

الأساتذة الزملاء: الحديث عن طرق ووسائل حماية المضرورين من التصرفات الصورية يوجب التفرقة بين طائفتين قرر مشرع القانون المدني لكل منهما حكم خاص في سبيل تقرير حمايته:

الطائفة الأولى من المضرورين: دائني المتعاقدين والخلف الخاص

تقرر المادة ٢٤٤ من القانون المدني حكيم هامين:

الحكم الأول: إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص ، متي كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

الحكم الثاني: إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك بعضهم بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين.

الطائفة الثانية من المضرورين: المتعاقدين أنفسهم والخلف العام لهم.

تقرر المادة ٥٤٢ من القانون المدني: إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي”

دعوى الصورية

مقدمات لازمة وهامة لتعامل الأستاذ المحامي مع دعاوى الصورية سواء كمدعي أو كمدعي عليه

الصورية ومشكلة إرادة المتعاقدين

جوهر التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، ومقتضى ذلك أن تكون العبرة بما تتجه إليه إرادة المتعاقدين اتجاهاً جدياً لا صورياً ، أي أن العبرة بحقيقة ما اتفق عليه المتعاقدان ، لا بالمظهر الكاذب الذي أخفيا تحت ستارة حقيقة الواقع. فإذا كانت الصورية مطلقة فلا وجود للتصرف أصلاً لانعدام الإرادة الجدية.

وإذا كانت الصورية نسبية فالعبرة من الناحية الموضوعية بالعقد الحقيقي، هل استكمل شروط الانعقاد والصحة أم لم يستكملها ، فإذا كان انعقد صحيحاً ووجب تطبيق أحكامه لا أحكام العقد الظاهر.

التكييف القانوني لدعوى الصورية

دعوى الصورية طلب ينظره القضاء الغاية منه تحديد طبيعة التصرف القانوني الذي قصده المتعاقدان ” تصرف حقيقي - تصرف صوري يستتر تصرف حقيقي ” ومن ثم ترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب علي ذلك قانوناً ، إذ أن ثبوت صورية العقد ترتب آثاراً قانونية محددة ، وكذا ثبوت عدم صورية العقد ترتب آثاراً قانونية أخرى.

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

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

دور القاضي في الحكم بالصورية أو باتتائها

مبدأ حياد القاضي أحد أهم المبادئ إلى تحكم عمله والتي حرص المشرع على ترسيخها بشكل دائم ، ولا يقصد بحياد القاضي ذلك المفهوم الضيق بالا ينحاز إلى أي من طرفي الخصومة - وفي مجالنا دعوي الصورية - وإنما يعني حياد القاضي تحديد الدور الذي يقوم به القاضي حال تلقيه الأدلة من الخصوم فيقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يقدمها له الخصوم ، ثم يتولى تقديرها والموازنة والترجيح بينها وصولاً إلى الحكم في الدعوى.

وينتج عما سبق التزام محكمة الموضوع بالآتي:

- ١- ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي.
 - ٢- ليس للقاضي أن يستند إلى واقعة ليس لها أصل ثابت بأوراق دعوى الصورية.
 - ٣ علي قاضي الموضوع إتاحة الفرصة متساوية لجميع خصوم الدعوى لتقديم لأدلة الخاصة بموضوع النزاع ” دعوي الصورية في حالتنا ”
 ٤. يتمتع علي للقاضي أن يوجه نظر الخصوم إلى دليل معين أو يعترض على دليل مقدم.
- عدم سقوط دعوى الصورية بالتقادم.

الطبيعة الخاصة لدعوى الصورية وكونها تبحث في قصد المتعاقدين للإجابة علي

التساؤل الخاص ” هل العقد محل الدعوى حقيقي أم صوري ” فدعوى الصورية دعوي بحث في طبيعة التصرف القانوني لتحديد صوريته أو جديته ، لهذا فإن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم. لماذا. لأن العقد إن كان صورياً فإن فوات الزمن لا يصححه.

وفي تأكيد عدم سقوط دعوي الصورية ” سواء صورية مطلقة أو نسبية ” بالتقادم قرر قضاء محكمة النقض ” ... ، والدعوى بطلب بطلان عقد البيع علي أساس أنه يستتر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى بطلب تقرير صورية

هذا العقد - نسبية بطريق التستر - وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية إلى يجب أن تترتب علي النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن.

(الطعن ٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)

المصلحة في دعوى الصورية.

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها ، فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق ، فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه.

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء

استعمال حقه في التقاضي ”. (المادة ٣ من قانون المرافعات)

خصوصية الإثبات والنفي في دعوى الصورية.

خصوصية دعوى الصورية من حيث كونها دعوى تحاكم نية المتعاقدين وتتبعها وصولاً

إلى حقيقة الأمر ، فإما وجود صورية وبالتالي تصور إضرار بالآخرين وبالأدق أولى الشأن وإما انتفاء الصورية وبالتالي انتفاء الضرر.

وفي بيان أيا العقود يسري ” الحقيقي - الصوري ” تقرر محكمة النقض . . . ، والعقد المستتر - أي

الحقيقي - هو العقد الذي له وجود حقيقي والذي أراده المتعاقدان ، وهو الذي يسري حتى بالنسبة

الي الغير. أما العقد الظاهر - الصوري - فلا وجود له، فالأصل فيه أنه لا يسري حتى بالنسبة

للغير إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك”

أولاً: كيف يثبت الدائنين والخلف الخاص السورية

السورية بالنسبة للغير - يقصد بالغير هنا الدائنين والخلف الخاص - تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً ، فيجوز إثباته بجميع الطرق وفي ذلك قررت محكمة النقض: . . . ، ويجوز للغير أن يثبت سورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات ومنهما البينة والقرائن حتى لو كانت قيمة الالتزام في العقد تزيد علي مائة جنية ، وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوباً ، وذلك لأن السورية الي الغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً ، فيجوز إثباته بجميع الطرق

أن مؤدي عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن المناط في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر السوري هو حسن نية ولا يعتد في ذلك بالبائع علي السورية - سواء كان مشروعاً أو غير مشروع - وعلّة ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد علي خلاف الأصل الذي يقضي بسريان العقد الحقيقي الذي أراه المتعاقدان ، وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذي كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن إليه وبني عليه تعامله علي اعتقاد منه بأنه عقد حقيقي.

ثانياً: كيف يثبت أحد المتعاقدين والخلف العام سورية العقد

إذا رفعت دعوى السورية من أحد العاقدين أو من الورثة باعتبارهم الخلف العام فلا

تثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها علي نحو ما سيلي ، ما لم يكن هناك غش واحتيال علي القانون فيجوز في هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق.

يعني ما سبق أنه يجب تطبيق بهذا الشأن القواعد العامة في الإثبات الواردة بقانون الإثبات فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بكتابة ، مع مراعاة نصاب الإثبات ، ومع مراعاة القواعد الخاصة بالإعفاء من الإثبات بالكتابة.

ويخلص من نص المادة ٢٤٥ من القانون المدني أن التصرف الصوري لا ينتج أثراً أياً كان بين المتعاقدين ، سواء كانت صورية نسبية أو مطلقة. وعلي ذلك يجوز لكل من المتعاقدين أن يتمسك بالصورية في مواجهة الآخر. بمعنى أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك في مواجهة الآخر إلا بالعقد الحقيقي ، ويسري علي ورثة المتعاقدين ما يسري علي المتعاقدين ، أي أنه فيما بينها تكون العبرة بالعقد الحقيقي وليس بالعقد الظاهر.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: لما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم أساساً علي عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع إلا بالكتابة ، وعلي أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة كذلك ، وكان هذا الرأي الذي قرره الحكم صحيحاً في القانون وكافياً بذاته لحمل قضائه ، فإن الحكم لم يكن بحاجة لبحث ما ساقه الطاعنون من قرائن لإثبات الصورية ويكون بحثه لهذا تزيدياً يستقيم الحكم بدونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه

تنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات: في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود

إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة.

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي

تنص المادة ٦١ من قانون الإثبات: لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على

خمسمائة جنيه.

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة

(ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

تنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات: يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

تنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات: يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي. (أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

مشكلة هامة: الإضرار بالوارث وهل يعد الوارث من الغير في مجال إثبات الصورية ٩٠٠٠

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث التي وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر حينئذ في حكم الوصية ، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الميراث

المقدمات اللازمة لفهم أحكام دعاوى الفسخ

ما هو الفسخ...؟

في العقود الملزمة لجانبين - كعقد البيع وعقد الإيجار - إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، فالفسخ هو جزاء للمتعاقد الذي أخل بالتزام من التزاماته ، والأصل أن الفسخ يكون بحكم من القضاء وهو ما اصطلح علي تسميته بالفسخ القضائي ، ولكن قد يتفق المتعاقدان ابتداء بواسطة شرط في العقد علي أن - يقع الفسخ تلقائياً - فيكون العقد مفسوخاً إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه ، وعلي ذلك فالفسخ نوعين ” الفسخ القضائي - الفسخ الاتفاقي ”

النوع الأول للفسخ: الفسخ القضائي أي بحكم محكمة

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني ” في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ”

والفسخ - ونعني الحق في طلب الفسخ قضاءً - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ، ويعتبر العقد متضمناً له ولو لم ينص عليه صراحة ، ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص وصريح ، وكذلك الحد من استعمال هذا الحق.

فيراعي للأهمية:

أولاً: أن الحق في طلب الفسخ - الفسخ القضائي - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ولو لم ينص عليه فمناً هذا الحق نصوص القانون.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: ما تنص عليها المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخويل كل من

المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين. ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشرطه. و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

ثانياً: لا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص و صريح كما لا يجوز الحد من استعمال هذا الحق فى طلب الفسخ - أي تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب الفسخ - إلا باتفاق خاص و صريح ذلك.

و فى ذلك قضت محكمة النقض: النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن ” فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه... ” و النص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه ” فى العقود الملزمة للجانبين إذا تقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه. يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإدارة المتعاقدين و لهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منها بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشرطه و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

ثالثاً: أن الحكم الصادر بالفسخ - الفسخ القضائي - ينشأ الفسخ ولا يقرره.

و فى ذلك قضت محكمة النقض: إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له.

شروط قبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي ٢٠٠٠

طبقاً لصريح نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فيلزم لقبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي أي بحكم القاضي - وكذا الدفع به إذا ما أبدى فى صورة دفع ما يلي من شروط هي فى حقيقتها

شروط قبول الدعوى:

الشرط الأول لقبول دعوى الفسخ: أن يكون العقد محل الدعوى من العقود الملزمة لجانبين ، لأن الفسخ يقوم علي أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة ، والالتزامات المتقابلة لا تكون إلا في العقود الملزمة لجانبين.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: لما كانت المادة ١٥٧/١ من القانون المدني تنص على أن ” في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد و كان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه ”

كما قضت محكمة النقض: الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية ” غير محددة المدة ” و يترتب على الحكم به انحلال العقد و اعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها.

الشرط الثاني لقبول دعوى الفسخ: ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بسبب راجع إليه هو ، بمعنى أن يكون هو الممتنع إرادياً عن تنفيذ التزامه ، فلا يتوافر في حقه سبب شرعي للامتناع عن تنفيذ التزامه علي اعتبار أن الفسخ جزاء.

قضت محكمة النقض: يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام.

وفي حكم هام قررت محكمة النقض: لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي و له أن يتوقى صدور هذا

الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره.

الشرط الثالث لقبول دعوى الفسخ: أن يكون المدعي - طالب الفسخ أو صاحب الدفع به - قد نفذ التزامه وبالأدنى مستعد لتنفيذه.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: لا يكفي بالحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي وإنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد و المتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره ، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام.

الشرط الرابع لقبول دعوى الفسخ: أن يعذر المدعي المدعي عليه قبل رفع دعوى الفسخ.

وفي ذلك قضت محكمة النقض: إعدار المدين هو وضعه قانوناً في حالة التأخر في تنفيذ التزامه و الأصل في هذا الإعدار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، و من ثم فلا يعد إعداراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.

كيف يثبت المدعي عدم التنفيذ - إخلال المتعاقد الآخر بالتزام محدد ٥٠٠٠

إذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن فسخ عقد التنازل لتخلف المطعون ضده عن تسليمه الأرض المتنازل عنها - وهو موضوع دعواه الفرعية - على أن الطاعن رغم إحالة الدعوى إلى التحقيق عاد و ركن في إثبات دعواه إلى اليمين الحاسمة التي خلت من تلك الواقعة و رتب على ذلك عدم جدية ادعائه ، وهذا من الحكم صحيح ذلك أن عبء إثبات تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجب لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فإن عجز أو تقاعس عن إثباته تعين رفض طلب الفسخ.

هل تلزم المحكمة بالحكم بالفسخ إذا توافرت الشروط الأربع السابقة ٥٠٠٠

إذا رفعت دعوي الفسخ - الفسخ قضائي - فإن الحكم بالفسخ لا يكون وجوبياً

بل يظل الخيار بين الفسخ والتنفيذ ، وهذا الخيار يكون موجوداً لكل من الدائن والمدين والقاضي ، فللدائن بعد رفع دعوي الفسخ أن يعدل عنه ويطلب التنفيذ ، وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ. وللمدين إذا ما رفعت عليه دعوي الفسخ أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه.

إذا فسلطات محكمة الموضوع في دعوى الفسخ هي:

أولاً: لمحكمة الموضوع أن تحكم بالفسخ.

ثانياً: لمحكمة الموضوع أن تحكم برفض الدعوى.

ثالثاً: لمحكمة الموضوع أن تمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه.

الفقرة الثانية من ١٥٧ من القانون المدني تنص: ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: بتقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو دائنيه ، هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه ، متي أقيم علي أسباب سائغة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه ، و لئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون - ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، و الاستفادة من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز

للقاضى أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، و أن منح الأجل فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً و يظل الوفاء بالالتزام ممكناً بعد انقضاء الأجل و حتى صدور الحكم النهائي و لا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة.

كيف يتوقى المتعاقد المخل بالالتزامه الحكم بفسخ العقد . . . ؟

يتوقى المدين الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ.

كما قضت محكمة النقض: يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سوء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام.

استحالة التنفيذ كسبب خاص لرفض دعوى الفسخ

قضت محكمة النقض: يعتبر الفسخ واقعاً فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، و يكون التنفيذ مستحيلاً على البائع ، بخروج المبيع من ملكه و جعله مسئولاً عن رد

الثمن ، و لا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره. و إذ كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة ” البائعة ” مسئولة عن رد الثمن بسبب

استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأيطان المبيعة إلى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمل قضائه ، و لا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة ” البائعة ” فى دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ.

ما هي الآثار التي تترتب علي فسخ العقد - فسخ قضائي - بموجب حكم ٩٠٠٠

قضت محكمة النقض: الثمار تثبت لمالك الشيء إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المدني ، وإذ يترتب على فسخ العقد انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن و يعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيع - إذا ما قضى بفسخ عقد البيع - تكون من حق البائع اعتباراً من تاريخ البيع و لا حق للمشتري فيها .

تطبيق لآثار الفسخ - قضت محكمة النقض: ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد مما يقتضي الحكم بإلزام المشتري برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .

تطبيق لآثار الفسخ - قضت محكمة النقض: مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو - و على ما سلف القول - أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا يقابله ، و لازم ذلك أنه و قد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ و بذات العملة المسددة بها بالدولارات الأمريكية و ليس بما يعادلها من العملة المحلية .

النوع الثاني للفسخ: الفسخ الاتفاقي الصريح - بإرادة المتعاقدين

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ” يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه ”

والمشكلة في الفسخ الاتفاقي - الشرط الفاسخ الصريح - هي الصيغة التي يختارها المتعاقدين

وبيان ذلك علي النحو التالي من الواقع العملي:

الصيغة الأولى للشرط الفاسخ الصريح: إذا اتفق المتعاقدان علي انه إذا لم ينفذ المدين التزامه يعتبر العقد مفسوخاً.. في هذه الحالة فان هذا الشرط لا يعدوا أن يكون في غالب الحالات ترديداً للقاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ ، ولذلك فان هذا الشرط بهذه الصيغة لا يغني عن الإعذار ، ولا عن صدور حكم من القضاء بالفسخ ، والأهم أن هذه الصيغة لا تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في رفض الحكم بالفسخ أو إعطاء المدين مهله للسداد ، وأخيراً فان شرط الفسخ بهذه الصيغة لا يحرم المدين من أن ينفذ التزامه لتفادي الحكم بالفسخ ، وعلي العموم فان النص علي الشرط الفاسخ الصريح بهذه الصيغة ينفي وجودة ويتحتم الرجوع إلى القاعدة العامة في الفسخ القضائي أي بحكم من القضاء.

الصيغة الثانية للشرط الفاسخ الصريح: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في تقدير الحكم بالفسخ من عدمه ، إلا أن هذه الصيغة لا تغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى حكم منشئ للفسخ وليس مقرر له.

الصيغة الثالثة للشرط الفاسخ الصريح: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ الاتفاقي لا تعفي المدعي من ضرورة الإعذار ، ووفق هذه الصيغة فان الحكم الصادر في هذه الحالة يكون كاشفاً للفسخ وليس منشأ له.

الصيغة الرابعة للشرط الفاسخ الصريح: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، ووفق هذه الصيغة يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، وإذا صدر حكم بالفسخ فانه يكون حكم كاشف للفسخ لا مقرر له.

التساؤل: هل يشترط في الشرط الفاسخ الصريح ألفاظ معينة ٥٠٠ ؟

تجيب محكمة النقض: القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح. و النص في العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد. يقوم مقام النص على الشرط بلفظه. و لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذى أخذت به.

وتجيب محكمة النقض: يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

كما تقرر محكمة النقض: نص الشرط الوارد فى البند الرابع من العقد على أنه ” إذ تأخر الطرف الثانى - المشتري - عن..... يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ

هذا البيع و طلب باقى الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون و بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخاً بسبب خطأ و على مسئولية المشتري الذى يلزم بدفع مبلغ و قدره مائتا جنيه كتعويض و فى هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق فى احتساب المبلغ المدفوع و هو مائتا جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له ” يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقى الثمن و فوائده فى الميعاد و يتضمن الآثار المترتبة على الفسخ. و إذ كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح و كان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن ” نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن و فوائده فى الميعاد المحدد و إلى اعتبار مبلغ المائتين جنيه المدفوع كتعويض عن الفسخ و هو استخلاص سائغ تحتمله عبارة العقد و تؤدي إليه ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون. إعدار المدين كشرط للفسخ ولو كان اتفاقياً.

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ” يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا الاتفاق لا

يعفي من الإعدار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه”

obeyikandi.com