الفصل الثاني عشر

صيغ دعاوى مدنية متنوعة

obeikandl.com

obeikandl.com

الصيغة رقم (٦٥)

دعوى عدم نفاذ التصرف أو الدعوى البوليصية

مادة ٢٣٧ :

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠م.

بناء على طلب السيد/.....

المقيم.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....

المحامي.....

أنا/.....

محضر محكمة.....

قد انتقلت إلى حيث إقامة:

(١) السيد/.....

(٢) المقيم.....

بناحية مخاطبا مع.....

السيد/.....

المقيم.....

مخاطبًا مع.....

مكتب

.....

المحامي

.....

الموضوع

دعوى عدم نفاذ التصرف أو الدعوى البوليصية

وكيل الطالب

.....

المحامي

بموجب توكيل رقم.....

مكتب توثيق

.....

obeikandi.com

وأعلنتهما بالآتي

الموضوع

يداين الطالب المعلن إليه الأول بمبلغ وقدره.....وحيث أن المعلن إليه الأول يتهرب من دفع هذا الدين وقد تواطأ مع المعلن إليه الثاني وباع له ما هو عبارة عن .....بمبلغ .....بتاريخ ../.../٢٠٠ م ولما كان هذا التاريخ لاحق لدين الطالب قبل المعلن إليه الأول.

وترتب على هذا التصرف إعسار المعلن إليه الأول وزيادة دينه.

وحيث أن نية الغش والتواطؤ متوافرة لدى المعلن إليه الأول والثاني.

الأمر الذي يحق معه للطالب عملا بمواد القانون المدني ٢٣٧ ، ٢٣٨ طلب إبطال هذا التصرف مع كل ما يترتب عليه قانونا.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الكائن مقرها ..... يوم ..... الموافق / / ٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحًا وما بعدها ليسمع المعلن إليه الأول والثاني الحكم بإبطال العقد الصادر بتاريخ../../٢٠٠ م بصدر هذه العريضة مع كل ما يترتب على ذلك قانونا مع إلزامهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وبحكم مشمول بالنقد المعجل وبلا كفالة.

ولأجل العلم .....

التعليق

المادة (٢٤٣)

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون به.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢٤٣ والتعليق :

الملاحظ أن نص المادة /٢٤٣ من القانون المدنى قدجعل مدة تقادم الدعوى البوليصية معادلة لمدة تقادم البطلان والدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب مع أن الدعوى البوليصية ليست ضمن دعاوى البطلان إنما هى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر إضراراً بدائنيه دون وجه حق .

ومدة التقادم ثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم التصرف وهذه هى المدة القصيرة للتقادم .

ومن الجدير بالذكر أن هناك فارق بين صدور التصرف وبين الأسباب التى يترتب عليها عدم النفاذ للتصرف فى شأن علم الدائن – لذلك يجب أن يعلم الدائن بإعسار مدينه وبالغش الواقع منه أى بالأسباب ومن ذلك الوقت فقط يبدأ سريان التقادم .

ولكن يجب معرفة أن هناك مدة طويلة أخرى للتقادم فى حالة إذا كان الدائن لم يعلم بسبب عدم نفاذ التصرف إلا بعد فوات مدة طويلة وهى خمسة عشر سنة من وقت صدور التصرف .

obeikandi.com

وقد قضت محكمة النقض بشأن المادة /٢٤٣ من التقنين المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين :

الأولى : ثلاث سنوات يبدأ من تاريخ العلم بسبب عدم النفاذ للتصرف فى حق الدائن لأن هذا الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بسببه فمن إعسار المدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات .

الثانية : خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم.

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٦/١٢/٦)

ويترتب على ذلك أنه إذا علم الدائنون بسبب عدم التصرف فى تواريخ مختلفة سرى بالنسبة إلى كل منهم تقادم مدة ثلاث سنوات من تاريخ علمه مع ملاحظة أن الدعوى البوليصية تتقادم بالنسبة لسائر الدائنين جميعاً بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف المطعون فيه .

وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها ، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد ، إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملها متعاقبتين إحداهما الأخرى، وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالاً بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك، فإذا كان الدائن عندما وجه فى دعواه غير المباشرة من ناظر الوقف بمصادقة مدينة على حساب الوقف قد دفع بأن هذه المصادفة باطلة لصدورها غشاً وتدليساً بالتواطؤ بين المدين وبين ناظر الوقف، فإنه لا يكون قد جمع بين الدعوى

غير المباشرة وبين الدعوى البوليصية فى آن واحد ، وإنما هو آثار الدعوى البوليصية كمسألة أولية فهو بذلك قد استعمل الدعويين على التعاقب . ويكون من المتعين الفصل فى الدعوى البوليصية ، وإذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الدعوى غير المباشرة واعتبرت مصادقة المدين نافذة فى حقه بمقولة إنه لم يرفع الدعوى البوليصية فإنها تكون قد أغفلت الفصل فى دفاعه ويكون حكمها قد أخطأ فى تكييف هذا الدفاع وتعين نقضه .

(الطعن ٢٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٢/٢)

إذا كانت محكمة الاستئناف استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وسوء نيته وهو المتصرف له وتواطئهما على الإضرار بالدائن ، ثم طابقت بين ما استخلصته من ذلك وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية وهى كون دين رافع الدعوى سابقاً على التصرف المطلوب إبطاله ويكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعد ذلك بإبطال التصرف ، فذلك حسبها ليكون حكمها سديداً مستوفى الأسباب .

(الطعن ٧٧ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/١٦)

إن المادة ١٤٣ من القانون المدنى واضحة فى أن المشرع قصد أن يفرق فى الحكم بين تصرفات المدين فى أمواله بمقابل وما يصدر عنه بطريق التبرع . فإنه بدأ بذكر التبرعات عامة واشترط لإبطالها أن تكون قد صدرت بقصد إلحاق الضرر بالدائن أى بطريق الغش (en fraude de ses droits) ثم عاد فذكر التبرعات وحدها مكتفياً فى إبطالها بثبوت وقوع الضرر عنها . وهذه المادة واضحة كذلك فى أن الغش الواقع من

المدين وحده فى المعاوضات لا يكفى لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليصية عليها . فالحكم الذى لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكماً مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

(الطعن ٨٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٧/٥/٢٧)

إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين يقتضى أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفى بحق الدائن المدعى . هذا هو حكم القانون على إطلاقه . إلا أنه يجب أن يلاحظ فى تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريق الوفاء، سواء كان ذلك عيناً أم بمقابل (Dation en Payment) ولا يؤثر فى ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه غلا إلى الحق الذى اتخذ أساساً للإنفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه . فإذا كان المشترى قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستنداً فى ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، بل استخلصت من مجرد علم المشترى بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع، وحكمت فى الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فى أسبابه .

(الطعن ٥٣ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٤/١)

إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى يقتضى بأن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه،

وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفى بحق الدائن المدعى . هذا هو حكم القانون على إطلاقه . إلا أنه يجب أن يلاحظ فى تطبيقه أن لمنيكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء، وأن يتفق معه على طريقة الوفاء سواء كان ذلك عيناً أم بمقابل (Dation en Payment) ولا يؤثر فى ذلك علم هذا الدائن بما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذى اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه فإذا كان المشترى قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستنداً فى ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، فلم تتناول هذه المحكمة هذه أوراق بالبحث والتمحيص لكى نقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشترى بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع، وحكمت فى الدعوى على هذا الأساس، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فى أسبابه

(الطعن ٥٣ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٤/١)

إذا رفع الدائن دعواه بإبطال تصرف مدينه بحجة أنه صدر إضراراً به واستخلصت المحكمة من ظروف الدعوى ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وعلى أن الديون التى قال المتصرف له أنه وفاها عنه لم يقم الدليل الكافى على أنه وفاها من ماله الخاص لا من مال المدين، وأنه بذلك لا يصح اعتباره فى عداد دائنى المدين فيقبل احتجاجه بعدم جواز الطعن فى التصرفات الصادرة إليه من أى دائن سواء، فكل ذلك – لكونه تقديراً موضوعياً – لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض.

(الطعن ٤٨ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/١٨)

إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه " فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى التى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن – المطلوب الحكم بعدم نفاذه – إلى الشهر العقارى فى ٦١/٨/١٢ وباستلام الطاعن – الدائن المرتهن – للعقارين المرهونين فى ١٩٦١/١٠/١ وتحويل عقود الإيجار إليه وإنما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر فى ١٩٦٥/٣/٢١ واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤)

مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات . والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من

يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ع ٣ ص ١٧١)

أ- الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضراراً بدائنه، وهى بذلك تتضمن إقراراً بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحاً قائماً بين عاقديه منتجاً كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وإنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولاً إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين .

ب- للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائناً للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر إضراراً بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين إلى البائع المدين بعد خروجها بالعقد المسجل بل ترجع إلى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد إلى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشترى منه بعقد لم يسجل .

أ، ب (الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٥/٢٠ س ٣٢ ص ١٥٤٩)

إذا كان الحكم قد قرر أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية إذا لم يثبت إعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقاً لعقد البيع، فإن هذا الرأى أورده الحكم لا يقتصر على نفى شروط الدعوى البوليصية بل يقيد كذلك نفى مظنة الصورية على وجه الإطلاق.

(الطعن ١١٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٦/١٠)

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس إلى الطاعن أقام قضائه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار موضوع النزاع، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصاً للتفليسة، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الإفلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسراً بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموع الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف ولم يسددها، وأن المشترى كان على علم بإعسار البائع ولم يسجل العقد إلا بعد مضى ثمانية عشر شهراً من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقاراً لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته، فإن هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار.

(الطعن ٧٣ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥)

التقرير بأن التصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصية يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعى، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقام قضائه على أن لهم فضلاً عن الدين المتخذة إجراءات التنفيذ بسببه ديناً آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائى

مشمول بالنفاذ المؤقت وأن القدر الذى بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه، إذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه إعسار المدين فقد استند إلى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطئ فى تطبيق القانون مادام قد تبين للمحكمة أن الدين الذى أدخلته فى تقديرها لإعسار المدين هودين جدى مستحق الأداء .

(الطعن ٧٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

المادة (٢٣٧)

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء . وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢٣٧ والتعليق :

الدعوى البوليصية :

نشأت فى عهد القانون الرومانى وكان القائم بها شخص يدعى البريطور " بولص " وكان من شأن الدعاوى التى يقيمها ضد المدين أن تحمى حقوق المدينين .

ويطلق على الدعوى البوليصية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين:

فى حال كون هذا المدين غير حسن النية وكان القصد من تصرفه الإضرار بالدائن بإنقاص الضمان العام فأجازت تلك الدعوى البوليصية للدائن أن يطعن فى هذا التصرف حتى لا ينصرف إليه أثره .

وهذه الدعوى شرعت لحماية الدائن من غش مدينه المعسر فهى تشترك مع الدعوى غير المباشرة فى أنهم يوجهان معاً مديناً معسراً .

فى الدعوى غير المباشرة يكون المدين متخذاً موقف سلبى بعدم استعماله وسكوته عن حقوقه قبل المدين له .

أما فى الدعوى البوليصية فالمدين فيها يتخذ موقف إيجابى بإقدامه عن عمد للإضرار بدائنه .

علاوة على ما تقدم فإن أهم ما يميز الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة أن هذه الأخيرة يرفعها الدائن باسم المدين وأثرها ينصرف إلى المدين لا إلى الدائن – أما فى الدعوى البوليصية فيرفعها الدائن باسمه وأثرها ينصرف إليه مباشرة لا إلى المدين ولذلك لا يستطيع الدائن أن يجمع بينهم فى إجراءات واحدة فى خصومه واحدة .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها . ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد . إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملها متعاقبتين أحدهما بعد الأخرى . وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالاً بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية . ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك .

(طعن رقم ٦١ مجموعة أحكام النقض لجلسة ١٩٥٠/٢/٢)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف .

(طعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

والقاسم المشترك بين نصوص المادة /٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٤٣ أنها ترد إلى فكرة أساسية واحدة هى أن المدين بغشه يقصد الإضرار بدائنه بهدف إضعاف وإنقاص الضمان العام لكافة دائنيه من أجل ذلك شرعت الدعوى البوليصية لكى يستطيع أن يحمى الدائن نفسه من غش مدينه .

من الشروط التى يجب أن تتوافر فى الدائن صاحب الدعوى البوليصية :

يشرط فى هذا الدائن أن يكون حقه قبل خصمه المدين مستحق الأداء ذلك لأن الدائن يطعن فى تصرفات المدين بجعلها غير نافذة إذ أنه يهاجم المدين بهذه الدعوى بموجب حقه الثابت المستحق الأداء على عكس ما هو مطلوب فى الدعوى غير المباشرة الذى فيها يستعمل الدائن حقوق مدينه فلا يشترط أن يكون حقه فى الدعوى غير المباشرة مستحق الأداء .

فالدعوى البوليصية شرعت لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء كما تنص على ذلك المادة /٢٣٧ من القانون المدنى وبديهى أن يكون ذلك الحق خالياً من النزاع أو معلقاً على شرط واقف أما إذا كان معلقاً على شرط فاسخ فإن الدائن يستطيع أن يستعمل الدعوى البوليصية ذلك لأن الشرط الفاسخ أو الأجل الفاسخ لا يمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء .

من الشروط التى ترجع إلى التصرف المطعون فيه من الدائن :

يشترط حتى يستطيع الدائن أن يطعن فى أعمال مدينه وتصرفاته أن يكون التصرف الصادر من المدين قانونياً ومفقرا وتالياً فى الوجود لحق الدائن .

أولاً : أن يكون التصرف محل الطعن قانونياً أى لا طعن فى الأعمال المادية الصادرة من المدين :

من التصرفات القانونية التى يمكن أن تصدر من المدين وتكون محل طعن من الدائن أن يقوم المدين بالنزول عن حق عينى أو نزوله عن وصية صادرة له أو نزوله عن اشتراط لمصلحته أو تحريره مخالصة لمدينه دون سداد للحق المدون فيها .

الأحوال التى يجوز فيها الالتجاء إلى الدعوى البوليصية :

أ- فى حالة التدخل فى القسمة وقد عبرت عن ذلك المادة /٨٤٢ من القانون المدنى بنصها على أن " ١- لدائنى كل شريك أن يعارضوا فى أن تتم القسمة عيناً أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامه أن يدخلوا من عارض من الدائنين فى جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم . ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة ٢- أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا فى حالة الغش "

ب- وفى حالة التماس إعادة النظر فقد نصت الفقرة الثانية من المادة /٢٤١ من قانون المرافعات على أنه " لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى بصفة انتهائية حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يلتمس إعادة فى هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم " وذلك فى حالة صدور حكم ضد مدين الدائن فى الدعوى البوليصية بالغش نتيجة لتواطؤ كل من المدين وخصمه فى الدعوى المطلوب التماس إعادة النظر فيها حتى يصدر الحكم ضد مدين الدائن إضراراً بالدائن .

ثانياً : أن يكون التصرف مفقر ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى التزاماته :

وقد عبرت عن ذلك المادة /٢٣٧ بنصها على وصف التصرف الجائز الطعن فيه بالدعوى البوليصية " إذا كان التصرف قد أنقص من حق المدين أو زاد فى التزاماته " وذلك بغرض أن يعسرا ضرراً بدائنه .

دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية): حق الدائن فى طلب إبطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الثانى بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضائه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير إضراراً بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتاً فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ، ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(الطعن ١٨٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى – فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته – إلى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن – فإنه يكون قد قضى ضمناً بصحته – وبإلغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ، ومن ثم فإن النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده يكون على غير أساس .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ س ٢ ص ٢٢٨)

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ١/٢٣٨ من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذ كان الحكم المطعون فيه أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت فى عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى أن العين المبيعة محملة برهن رسمى للمطعون عليها الأولى ضماناً لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى ضماناً لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءاً من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيساً على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدى إلى إعسار المطعون عليه الثانى، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضماناً لهذا الدين، والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون، ثم رتب الحكم على ذلك قضائه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ س ٢٢ ص ٥٦٥)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقديه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٥)

مفاد نص المادتين ٤١٧ و٢٣٧ من التقنين المدنى أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلى أوسع نطاقاً من الإعسار القانونى فقط بتوافر الأول دون الثانى .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة – المدينتين الراهنتين – وسوء نيتهما هما والطاعن – الدائن المرتهن – على الإضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك إلى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية، وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقاً على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف، فإن ذلك حسبها ليكون حكماً سديداً لا مخالفة فيه القانون.

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤)

عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى، يرد على التصرفات وليس على الأحكام .

(الطعن ١٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/١٣ س ٢٨ ص ٩٦٢)

العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معاً على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولاً، ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ .

(الطعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٦)

مفاد نص المادتين ٤١٧ و٢٣٧ من التقنين المدنى أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلى أوسع نطاقاً من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا شيئاً أن يكون التصرف مسجلاً فإن تسجيله لا

يحول دون أن يدفع دائنه فى مواجهة التصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن دعوى تسجيل التصرف أن يغير من طريقة إعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

(الطعن ١١٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠)

إن قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف .

(الطعن ٧٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

التصرف التدليسى هو أن يشارك المتصرف له المدين فى إجراء تصرف صورى أو فى إجراء تصرف حقيقى يجعله فى حالة إعسار بإخراج جزء من أملاكه عن متناول دائنيه . فإذا كان التصرف بيعاً فسبيل إبطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية. وفى هذه الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس . أو بأنه حقيقى ولكن للمتصرف له اشترك مع المدين فى إخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموع أمواله حتى أصبح فى حالة إعسار لا يفى ماله بمطلوب غرمائه . والعء فى إثبات إعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن .

(الطعن ١٤ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/١١/١٩)

استنتاج انتفاء حصول التواطؤ بين البائع والمشترى من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها .

(الطعن ٧١ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٣/١/١٩)

إذا أسست المحكمة قضائها برفض الدعوى البوليصية على أن المشترى من المدين دفع جزءاً من ثمن ما اشتراه وأن هذا الدفع يدحض بذاته

obeikandl.com

مظنة التواطؤ بينهما وينفيها، فإن هذا الحكم يكون مخطئاً فى تطبيق القانون، لأن دفع الثمن كله أو بعضه لا ينفى التواطؤ ونية الإضرار بالدائن.

(الطعن ١٤٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٥/٢٢)

دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقديه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما ودون أن يترتب على هذا الحكم أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ١٠٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١٩)

يجوز إثبات الغش بطرق الإثبات القانونية كافة شاملة البينة، ولما الطاعنة قد أسست دفاعها أمام محكمة الموضوع على ما هو ثابت من الأوراق أن المطعون ضده بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهما أنها السند المذكور وكان هذا منه – فيما لو ثبت – يشكل احتيالاً وغشاً يجوز إثباته بالبينة فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضائه على أن ما تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانونى لا يجوز إثباته إلا بالكتابة – لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح رداً عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلاً عن خطأه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٦٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

إذا كان الأساس موضوع النزاع قد صدر من مأمور التفليسة فى شأن يخرج عن حدود اختصاصه فإن مؤدى ذلك أنه كان يتعين على الطاعن بصفته وكيلاً للدائنين أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بإبطال التصرف الصادر من الشركة المفلسة إلى المطعون ضدها الثانية، وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن هذا التصرف قد تم بكل فترة الريبة فإن دعوى إبطاله لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة إذ لا تستند إلى تطبيق أحكام تتعلق بالإفلاس ومن ثم لا تختص بنظرها محكمة الإفلاس، وإنما يكون الطعن فى مثل هذا التصرف الحاصل قبل فترة الريبة وفقاً للقواعد العامة عن طريق الدعوى البوليصية .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠ س ٣٤ ص ١٣٣٠)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقديه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه، بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما رجوع العين فقط إلى الضمان العام للدائن .

(الطعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٦)

إذا كانت الدعوى – كما كيفها المدعى فى طلبه الاحتياطى ووافقته المحكمة على هذا التكييف – ليست دعوى مفاضلة بين عقد

obeikandi.com

كمشتر أول وعقد مشتر ثان، بل هى دعوى دائن بسيط يطلب إبطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه فلا يرجع إلى أحكام قانون التسجيل فى هذه الصورة .

(الطعن ١ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/٥/٧)

المادة (٢٣٨)

١- إذا كان تصرف المدين بعوض . اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . ويكفى لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢- أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

٣- وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/ ٢٣٨ والتعليق :

لعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصية سواء فى ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه . وقد وضع المشرع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد وهما :

أ- أن يقم الدائن الدليل على إعسار مدينه وذلك بإثبات مقدار ما فى ذمة مدينه من ديونه . فمتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالاً يعادل قيمة هذه الديون على الأقل .

ب- ثم أنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره – قرينة على توافر الغش من ناحية – واعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش إذا كان قد علم بذلك الإعسار من ناحية أخرى .

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن ويترتب على ذلك أنه :

يشترط غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش فى حالة كون التصرف معاوضة :

ذلك أن نص المادة /١/٢٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا كان تصرف المدين بعوض واشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطوياً على غش المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش – ويكفى لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بأنه معسر – كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر " .

ومن أبرز عقود المعاوضة عقد البيع مثلاً إذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره كان ذلك قرينة على غش المدين يستطيع المدين أن ينفيها إن استطاع .

علاوة على ذلك يجب أن يكون من صدر له التصرف وهو المشترى فى هذا المثال عالماً بهذا الغش وهذه أيضاً قرينة قانونية يكفى أن يثبت

الدائن هذا العلم من جانب المشترى من المدين بإعسار هذا الأخير وعلى من صدر له التصرف أن يدفع ذلك بأنه كان يعتقد بحسن نية المدين وبعدم نيته بإضرار دائنيه وأن تصرف المدين كان إبان ذلك ليس إلا تصرفاً مألوفاً تقتضيه ظروف الحال وطبيعة نشاط المدين الزراعى أو الصناعى أو التجارى .

وقد قررت محكمة النقض فى هذا الصدد أن مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدنى أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافر أن يثبت علم كل من المدين والتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه – وتقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن يقيم قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٣)

أما الفقرة الثانية من نص المادة ٢٣٨ من التقنين المدنى قد بينت حكم التصرف إذا كان تبرعاً وذلك بنصها على أنه :

" أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ فى حق الدائن لو كان من صدر له التبرع حسن النية – ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً " :

فإذا كان التصرف هبة فليس من الضرورى أن يثبت الدائن علم الموهوب له بإعسار المدين بل يكفى أن يكون التصرف بالهبة كان سبب فى إعسار المدين أو كان من الأسباب التى زادت فى إعسار المدين .

أما الفقرة الثالثة من نص المادة /٢٣٨ من القانون المدنى فتنص على أنه : " إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر – فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم بغش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً "

ويستفاد من النص الوارد فى الفقرة الثالثة من المادو ٢٣٨ من القانون المدنى أنه يجب التمييز بين :

أولاً : بين أن يكون الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه إلى خلف ثان تبرعاً – ففى هذا الفرض لا يشترط سوء نية الخلف الثانى .

ثانياً : إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان بطريق المعارضة ففى هذه الحالة يطبق فى شأن الخلف الثانى نص الفقرة الثانية من المادة /٢٣٨ من وجوب أن يثبت الدائن غش كل من المدين والخلف الأول وأن يثبت غش الخلف الثانى فيكون الدائن واقع عليه عبء إثبات أمرين غش المدين وعلى الخلف الأول بغش المدين والخلف الثانى أيضاً .

ومن أبرز القرائن التى تكون فى شأن تطبيق فى علم من تصرف له المدين بإعسار المدين علاقة الزوجية أو القرابة ومثاله قرابة المدين بيع عقاره إلى زوجته حال كونها ليست فى حالة مالية تسمح لها باحتمال شرائها هذه الصفقة حيث يعجز المدين على إثبات من أين أتت زوجته بثمن الصفقة .

أو مدين باع أملاكه لأولاده وادعى أنه قبض الثمن من أمهم ولم يستطيع أن يبرر من أين أتت بهذا الثمن الباهظ .

ومن القرائن تسجيل التصرف بعد صدور الحكم بالدين وسرعة التصرف من المدين لمشترى ومن مشترى إلى آخر فكل هذه قرائن على الغش فى مثل ظروف تلك الدعوى البوليصية .

النص فى المادة ٢٣٨ من التقنين المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه، بل إنها تدخل ضمن مايكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين، وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين.

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٥)

وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف – مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه – لما كان ذلك

وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معاً إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيساً على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى – ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره – وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٥ ص ٧٧٣)

أ- المقرر وفقاً لما تقضى به المواد ٢٣٧ و٢٣٨ و٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه حال الأداء وسابقاً فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك أيضاً للمتصرف إليهم لا دافعاً منهم بالتجريد بل إثباتاً لتخلف شروط الدعوى المذكورة .

ب- المقرر أن تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب

عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضائه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٥٢/١/٢٢ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن عليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه، وبتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمها بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، فإن ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

أ، ب (الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ س ٣٥ ص ١٢١٣)

مفاد المادة ١/١٣٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع وحسبما أن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ١١٦٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٣)

إن القول بانتفاء التواطؤ لتصرف المدين فى حق الدائن كلما كان التصرف صادراً إلى دائن توفيه لدينه غير صحيح على إطلاقه، إذ هو، أن صح فى حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة المبيع، لا يصح فى حالة تفاوتهما تفاوتاً من شأنه أن يفيد أن التصرف لم يكن مجرد توفية دين فحسب، فإذا كان الثابت من الحكم أن الثمن الوارد بعقد شراء الدائن هو ثلثمائة جنيه فى حين أن أصل دينه مائتا جنيه وأحيل على دائنين آخرين بمبلغ ١٠٧ جنيهات و٥٠٠٠ مليم منه فدفعوا بموجب وصولات مبلغ ٥٥ جنيهاً، وأن الدائنين الآخرين تمسكوا بأن مبلغ دين المشترى لا يزيد على ٤٨ جنيهاً و٥٠٠ مليم عندما اشترى الأطيان المتنازع عليها، فإنه يكون على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع وأن تعرف مقدار الدين الذى تقول أن المتصرف المطعون فيه صدر توفية له حتى يستبين تعادل الدين وقيمة المبيع أو تفاوتهما . وفى الحالة الأخيرة يكون عليها أن تبين عدم توافر أركان دعوى عدم نفاذ التصرف، فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

(الطعن ١٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/٦/٩)

إذا كان المشترى قد استند فى دفاعه فى دعوى الإبطال التصرف إلى أن عقد البيع المراد إبطاله قد ذكر فيه أن الثمن يدفع فى دين للبنك العقارى مضمون برهن على الأطيان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه إلى سنوات عدة سابقة على نشوء حق الدائن طالب إبطال البيع، وأنه دفع للبنك مبالغ بمقتضى وصولات قدمها إلى المحكمة تناهز ضعف ثمن الأطيان المبيعة، فهذا الدفاع من شأنه – ولو صح – أن يؤثر فى وجه الحكم فى الدعوى لأنه متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشوء حق دائن آخر ويربو على قيمة العين المبيعة، فذلك ينفى ركن الإضرار بالدائن الأخير من ناحية وإفقار المدين من ناحية أخرى وتنتفى تبعاً مصلحة هذا الدائن فى طلب إبطال هذا البيع وإذن فإذا أغفل

الحكم القاضى بإبطال البيع مناقشة هذا الدفاع وتحقيقه والرد عليه، واستند فى قضائه إلى ما قاله من بخس الثمن دون أن يبين كيف تحصل له ذلك فهذا الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى ويتعين نقضه .

(الطعن ١٠٣ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/١/١٣)

دعوى عدم نفاذ التصرف "الدعوى البوليصية"

حق الدائن في طلب إيصال تصرفات مدينة الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي للمطعون عليه الثاني بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضاؤه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية الطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب برعيه في الأطيان المتروكة عن مورثه والتي وقفتها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها فيكون دينه بتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا في ذمة الواقفة من تاريخ مورثها ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب بإبطاله، فإن هذا الذي قرر الحكم لا خطأ فيه.

(الطعن ١٨٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

– النص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الأضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه.

(الطعن ٤٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص١١٨٥)

– مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب

عدم نفاذ التصرف في حقه لان الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار المدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعوضات والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم.

(الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س٣٠ ع ٣ ص١٧١).

– بحسب الدائن – إذا ادعى إعسار المدين وعلى ما تقضي به المادة ٢٣٩ من القانون المدني – أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحين إذن يكون على المدين نفسه أن يثبت له ما لا يساوي قيمة هذه الديون أو يزيد عليها.

(الطعن ١٢٧٣ لسنة ٥٩ ق لسنة ١٩٨٢/٥/٢٣ س٣٤ ص١٩٧١)

– أما الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسي ولا بسقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني – ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه أو غيره من أوراق الطعن ومن ثم فإن النعي عليه بالقصور في التسبيب٨٨ لالتفاته عن مناقشة هذا الدفاع يكون عاريا من دليله.

(الطعن ١٩٧٣ لسنة ٤٦ ق لسنة ١٩٨٣/٥/٢٣ س٣٤ ص١٩٧١)

– الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثارها القانونية بينهما وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول – بمقتضاها الحق

العيني إليه أو إلي مدينه.، بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيه لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما رجوع العين فقط إلى الضمان العام للدائن.

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٩ ق لسنة ١٩٨٣/١١/٣٠ س٣٤ ص١٧٥١)

(الطعن ٦١٥ لسنة ٥٠ ق لسنة ١٩٨٣/١٢/٢٩ س٣٤ ص١٩٧٢)

(الطعن ٥٤ لسنة ٤٥ ق لسنة ١٩٨٨/١/٦)

– مفاد المادة ٢/١٣٨ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه عن الأضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها ويكفي باعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه وتقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ١١٨٦ لسنة ٥٠ ق لسنة ١٩٨٥/٢/١٢)

– دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثارها القانونية بينهما ودون أن يترتب على هذا الحكم أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين.

(الطعن ١٠٦٠ لسنة ٥٥ ق لسنة ١٩٩١/٦/١٨)

الصيغة رقم (٦٦)

دعوى دفع غير المستحق

مادة ١٨١-١٨٧ مدني

إنه في يوم ..... الموافق .. / .. / ٢٠٠م.

بناء على طلب السيد/.....

المقيم.....

(بناحية – قسم – مركز).....

محافظة.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....المحامي

الكائن بشارع.....

محافظة.....

أنا.....

محضر محكمة.....

قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل

إقامة :.....

السيد/.....

المقيم.....بناحية.....

(قسم – مركز).....محافظة.....

مخاطبا مع.....

مكتب

.....

المحامي

.....

الموضوع

دعوى دفع غير

المستحق

وكيل الطالب

.....

المحامي

بموجب توكيل

رقم.....

مكتب توثيق

.....

obeikandi.com

وأعلنته بالآتي

الموضوع

بتاريخ../.../٢٠٠م قام الطالب بدفع مبلغ وقدره .....إلى المعلن إليه باعتباره أنه مستحق له بموجب.....

وحيث أنه تبين للطالب فيما بعد أن المبلغ المدفوع للمعلن إليه غير المستحق له وأن الطالب قد دفعه وهو يجهل أنه ملزم بأدائه للمعلن إليه. الأمر الذي يحق معه للطالب المطالبة برد هذا المبلغ المدفوع للمعلن إليه عملا بالمادة ١٨١ مدني.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .....الكائن مقرها .....يوم .....الموافق../.../٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بإلزامه بأن يدفع مبلغ وقدره ..... للطالب مع المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل العلم .....

obeikandl.com

التعليق

دفع غير المستحق :

مادة :

١٨١ – ١٨٢ – ١٨٣ – ١٨٤ – ١٨٥ – ١٨٦ – ١٨٧

مادة (١٨١)

١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا 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.

خلاصة:- ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى بشأن المادة (١٨١) والتعليق:-

دفع غير المستحق يرتب للدافع فى ذمة المدفوع له التزاما برد ما أخذ دون حق.

ومن الجدير بالذكر أن هناك حالتين لدفع غير المستحق

الحالة الأولى:- الوفاء بدين غير مستحق من بادئ الأمر.

الحالة الثانية:- الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم اصبح غير مستحق.

والمطالع لنص المادة / ١٨١ من التقنين المدنى يجدها تدخل ضمن الحالة الأولى وهو قيام الشخص بوفاء دين غير مستحق عليه وذلك الأمر يتضمن عنصرين:-

الأول:- أن هناك دين غير مستحق وقت الوفاء به:-

obeikandl.com

ويقوم الشخص بوفاء دين غير مستحق عليه وقت الوفاء وقد يكون هذا الدين:

دين منعدم من الأصل.

أو دين مستقبلى لم يستحق لانه مؤمل الاستحقاق.

أو دين استحق وأنقضى قبل الوفاء به.

والدين المنعدم:- هو الدين الذى ليس له وجود أصلا فى أى وقت من الأوقات إذا كان مثلا مصدرة عقد باطل أو كان دين طبيعى لا جبر فى تنفيذه.

الدين مؤمل الأستحقاق:- ولكنه لم يستحق وقد قررت المادة ١٨٢ من التقنين المدنى ذلك بنصها على أنه (يصح استراد الدين غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذ لالتزام لم يتحقق سببه)

الدين استحق ولكنه انقضى: وقد يكون الأنقضاء بسبب من الأسباب الواردة فى القانون مثل أنقضاء الدين بالمقاصة أو بالتجديد أو بالأبراء.

أما نص الفقرة الثانية من المادة /١٨١ من التقنين المدنى تنص على حالة وجود عيب يشوب الوفاء فيجعله قابلا للأبطال أى تم الدفع عن غلط ولو كان الشخص الذى دفع يعلم بأنه غير ملزم بالدفع ما أقدم على هذا الدفع والغلط هو عيب يشوب الوفاء – فيجوز للمدفوع له أن ينقض تلك القرينة ويثبت أن الدافع كان يعلم وقت الدفع أنه غير ملزم بما دفع وهذه القرينة إذا يثبت تمنع الشخص الدافع من استيراد ما دفعه وهو يعلم أنه غير مستحق عليه إذ قد يكون دفعه تبرعا او فضالة.

ثانيا: أما إذا كان الدافع ناقص الأهلية يستطيع أن يسترد ما دفعه إذا أثبت أحد أمرين:-

الأمر الأول:- أنه كان ناقص الأهلية وقت أن قام بالدفع وعند ذلك يستطيع أن يبطل الوفاء لنقص أهليته وان يسترد ما دفعه.

الأمر الثانى:- أنه قد اكره على الوفاء لعدم وجود مخالصة الدين حيث فقدت منه أو لكى يتخلص من الحجز والتبديد.

وقد قررت محكمة النقض بأن الكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به أرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية وإختيار ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة فى الأكراه فيستوى أن تكون مشروعه أو غير مشروعة متى كان شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء.

(جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥س ٢٦ص ١٦١٨)

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيد للقانون المدنى بشأن ذلك بأنه إذا أقام المدعى هذا الدليل (على أنه وفى دينا غير مستحق) فيفرض أنه قد أوفى خطأ وأن من حقه أن يسترد ما دفع – ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع أولاى سبب مشروع أخر. الواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له لا يكون عليه إلا اسقاط قرينة الخطأ فى الوفاء فأذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى.

فيفرض انه أوفى على سبيل التبرع إلا أن يكون غير كامل الأهلية أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما اداة تحت سلطان إكراه كما إذا كان قد فقد المخالصة واكراه بذلك على الوفاء مرة أخرى.

النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه (١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.

٢- على انه 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 انه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وان الاكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الاكراه الذى يجير إبطال العقد والمنصوص بناء عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى. وشرط تحققه أن يكون الاكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها ابطال ما ينتج عنها.

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠س ٢٦ص ١٦١٨)

تنص المادة ١٨١ من القانون المدنى على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أكره على الوفاء فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لإجراء البيع فعلا فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ يتحقق فى هذه الصورة.

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٣/٢١س ١٩ص ٥٥٧)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه (١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجوب 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

obeikandl.com

هذا الوفاء) يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن يكون الاكراه الدافع على الوفاء هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء متى كان من شأن الوسيلة المستخدمة أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء، وقيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه ومدى أثرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع لتعلق ذلك بالواقع – لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول لم يكن يعلم بأنه غير ملزم بما دفعة لأن دين البنك لم يتحدد مفرادته فى ذمته إلا بعد ندب خبير فى الدعوى لتصفية الحساب بين الطرفين واطلاعه على أوراق الدين التى حجبها عنه البنك دون مبرر رغم تكرار طلبه موافاته بها وكان وفاؤه أثناء قيام الخصومة وتحت تأثير التهديد بتوقيع الحجز استيفاءا لهذا الدين ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الأول فى استيراد ما دفع وهذا من الحكم استخلاص سائغ من أصل ثابت بالأوراق ويضحى النعى جدلا موضوعيا غير مقبول.

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥١ق ١٩٨٦/٢/٢)

مادة (١٨٢)

يصح استيراد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق.

خلاصة:- ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٢) والتعليق:-

١- الوفاء بدين هو تصرف قانونى يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية يشترط أن يكون خلوا مما يعيب الرضا من غلط أو تدليس أو اكراه وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء. فإذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية

كان الوفاء غير صحيح ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو ادى على هذا الوجه قد أثرى دون سبب ويصبح ملزما بالرد وفقا لقواعد الاثراء.

٢- فمن واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقا أن يقيم الدليل على أمرين: أولهما قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ويخضع بذلك للقواعد العامة فى اثبات التصرفات القانونية. وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة او بالبينة أما الأمر الثانى: فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته وتيسير له ذلك:

(أ)- إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى أداه اطلاقا كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به.

(ب)- أو إذا أثبت ان سبب الدين لم يتحقق كما إذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق وتجوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق قبل أن يعلم مصير الشرط.

(ج)- أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك.

٣- فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ وان من حقه أن يسترد ما دفع والواقع ان من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له لا يكون عليه إلا اسقاط قرينه الخطأ فى الوفاء فإذا أثبت ان الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى.

دفع غير المستحق فى حالته العادية يكون فيها دافع الدين قد دفعة ولم يكن مستحقا فى ذمته بأى حال من الأحوال وقد وفاة نتيجة لغلط أو اكراه او لنقص فى أهليته.

أما الحالة التى تشير إليها المادة / ١٨٢ فيكون فيها الدين مستحق واجب الوفاء وقت قيام الدافع بدفعة ولكن أصبح فيما بعد غير مستحق وذلك على النحو الأتى:

أولا :- أن يكون هناك وفاء صحيح من الدافع بدين مستحق الأداء :-

ويحدث هذا حينما يكون دينا واجبا بعقد معلق على شرط فاسخ أو قابل للفسخ أو قابل للأبطال والمعروف ان الألتزام إذا كان قائما وجب دفعه.

ثانيا :- أن يزول سبب الدين بعد أن تم دفعه والوفاء به :-

إذا تحقق الشرط الفاسخ الذى كان الألتزام معلقا عليه أو فسخ العقد القابل للفسخ أو الأبطال فحينئذ يكون الدين الذى وفى به المدين قد زال سببه فاصبح غير مستحق – ففى هذه الحالة تبرز نظرية دفع غير المستحق فيكون لمن وفى الدين غير المستحق بعد أن زالت عنه سبب الألتزام به – الحق فى استراده.

وخير مثال على ذلك قاصر ناقص الأهلية فى حكم القانون أشترى منزلا ودفع ثمنه للبائع – العقد هنا قابل للأبطال لمصلحة القاصر فإذا أبطله القاصر فهنا تبرز تطبيق المادة ١٨٢ من القانون المدنى فيكون للقاصر الحق فى استيراد الثمن الذى دفعه وقت التعاقد تنفيذا لألتزام صحيح ولكن إذا أبطل العقد فقد زال سبب الألتزام بدفع الثمن وله أن يسترده.

مؤدى نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدنى ان المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه ، اولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء ، وفى هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو اى تصرف قانونى آخر ، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذى كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما أوفى لأنه

كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا، قصد منه الموفى تحقيق مصلحة شخصية أو أم يقصد فإن الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٣/٥/١٧س ٣٤ص ١٢١٧)

مادة (١٨٣)

١- يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل.

٢- على انه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقودا التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

خلاصة:- ما ورد بمذكرة المشروع للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٣) والتعليق:-

١- الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله أنه يدفع ما ليس مستحقا عليه من وجه. فإذا تم الدفع من جراء غلطة أو من جراء ظروف لها حكم الغلط فلمن دفع أن يسترد ما أداه على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل.

٢- يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الجل برد ما قبض. فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء دون أن يجاوز ذلك قدر ما حق المدين من ضرر.

٣- فإذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغا من النقود ولم ير الدائن أن يرده إلى المدين على أن يؤدى إليه عند حلول الأجل كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة بحسب السعر المتفق عليه أو بحسب السعر المقرر فى القانون إذا لم يكن ثمة اتفاق فى هذا الشأن.

تواجه المادة / ١٨٣ من القانون المدنى حالة ما إذا كان الدين مؤجل ولكن المدين به قام بدفعه قبل حلول الأجل المتفق عليه ففى هذه الحالة يكون المدين قد وفى دين غير مستحق الوفاء به أبان هذا الوقت بالذات.

على أن المشرع يشترط أن يكون الموفى جاهلا وغير عالم أن الألتزام له أجل يكون واجب الوفاء به متى حل ميعاده.

وذلك حتى يستثنى الحالة التى يذهب فيها المدين بدفع دينه قبل حلول أجله وهو عالم أن الأجل لم يحل لظروف سفره أو خوفا من أعساره فى المستقبل.

ولكن الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ من القانون المدنى تفترض أن الدائن رفض الرد – فيجوز للدائن بدلا من أن يرد الدين ثم يستوفيه ثانية عند حلول أجله أن يقتصر على رد ما استفادة بسبب الوفاء المعجل وبالتالى يكون للموفى أن يطالب الدائن الذى قبض دينه قبل ميعادة بما يغل الدين من فائدة بحسب السعر المتفق عليه أو بحسب السعر المقرر قانونا وذلك عن المدة الباقية لحلول أجل الدين الذى عجله المدين قبل حلول أجله جاهلا أجل الوفاء.

وأن يكون ذلك فى حدود ما أصاب المدين من ضرر من جراء الوفاء قبل حلول الأجل.

مادة (١٨٤)

لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء.

خلاصة:- ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٤) والتعليق:-

١- إذا قام غير المدين بوفاء الدين معتقدا أنه ملزما بأدائه فمن حقه أن يسترد ما أدى سواء أكان الدائن حسن النيه أم سيئها وقد أسقط المشرع عن الدائن الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير الحاق ضرر بحقه: أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به. وأما من ناحية القانون بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى. فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه وبين الدائن حسن النيه وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء تنتهى دون شك إلا توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب.

٢- على ان الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه. فالمدين الحقيقى وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء يلتزم قبله بالتعويض. وقد يخشى فى حاله سقوط الدين بالتقادم من تواطئ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للأيهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط. كما ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة.

نص المادة ١٨٤ من التقنين المدنى يفترض أن شخص أخر غير المدين دفع الدين للدائن.

ولكن يفترض ايضا أن هذا الدائن وقت استيفاء حقه وبحسن نية من غير المدين كان قد اعدم سند الدين أو سلمه للدافع أو أغفل المحافظة عليه فتعرض للضياع والفقد أو كان لهذا الدين تامينات ولكنه أغفل قيد الرهن أو أبرء ذمة الكفيل للدين.

يقول النص برغم كل ذلك يسقط حق الدافع فى الرجوع على المدفوع له بدعوى غير المستحق.

ذلك لأن المدفوع له لم يقصر – ولكن المقصر فى التحرى هو الدافع إذ دفع الدين غلط وهذا الغلط كان ينطوى على عدم حيطة وتبصر بالأمور إذا كان عليه الأقل الرجوع إلى المدين الأصلى.

وقد يكون الدائن قد ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم بعد أن استوفى الين على أى الأحوال يرجع دائما حق الدائن حسن النية.

وبناء عليه لا يجوز للدافع الرجوع على الدائن حسن النية لان من البديهى إذا رجع الدافع على الدائن واستوفى ما دفعه ففى الغالب سوف لا يستطيع الدائن أن يستوفى حقه من المدين الحقيقى إذ الدعوى ربما تكون قد تقادمت أو يكون الدائن قد تجرد من التأمينات أو من سند الدين.

وعلى أى الأحوال يرجع الدافع على المدين الحقيقى بدعوى الأثر بلا سبب:-

إذ أنه الطريق المفتوح أمامه ويستطيع الولوج إليه هو الرجوع على المدين الأصلى ذلك لآنه قد دفع دينه فأثرى المدين الحقيقى وأفتقر الدافع لدين المدين.

وعلى أى الأحوال بفضل ذلك أستطاع الدائن أن يحصل بطريق غير مباشر على حق قد سقط بالتقادم أو ....

مادة (١٨٥)

١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

٢- اما إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سئ النيه.

٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

خلاصة:- ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٥) والتعليق:-

١- يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى إليه. وأقل قيمة ينبغى ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاوضة بين قيم شتى إذ الأمر ينحصر فى قيمة واحدة فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين وما نقص من مال الدائن فى آن واحد وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب فى ذاتها وبين تطبيقها فى حالة دفع غير مستحق فيراعى أن الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصى وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق انتقال ملك ما يؤدى دون حق إلى المدين ودخوله فى ذمته ذلك أن هذا الوفاء وهو قابل للبطلان بحكم الحال لا يكون من شانه نقل الملك فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى إلتزام شخصى بل بمقتضى استحقاق الغير له.

٢- أما فيما يتعلق بثمرات الشئ الذى سلم فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى. أما سيئ النيه فيلزم برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها أو كان بوسعه أن يحصل عليها من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سيئ النيه.

ويراعى أنه إذا كان الشئ المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبه على أساس السعر المقرر فى القانون حتى قبل رفع الدعوى.

أولا :- المدفوع له حسن النيه :- إذا كان المدفوع له يعتقد أنه يتسلم ما هو مستحق له فعبء أثبات سوء نية المدفوع له يقع على الدافع.

والمدفوع له أما أن يكون قد تسلم نقود أو أشياء مثلية او يكون قد تسلم عينا معينة بالذات.

إذا كان المدفوع نقود او أشياء مثلية :- فإنه يكون دينا فى ذمة المدفوع له يجب عليه رده بدعوى غير المستحق.

على أنه يجب أن يرد ما أخذه فقط دون النظر لتغير سعر النقد وكذلك الحال إذا كان من الأشياء المثلية يرد الشئ كما هو فى المثل فقط.

أما الثمرات والفوائد فالمستقر أن المدفوع له طالما حسن النية أبان الأستلام لا يكون ملزما بالرد لأنه تملكها بالقبض.

لكن المعروف انه إذا كان المدفوع له سئ النيه أبان استلام الشئ أو أصبح كذلك – فيلتزم برد الثمرات والفوائد من يوم رفع الدعوى لأن سوء النيه يفترض من تاريخ رفع الدعوى وذلك برد ما تسلمه.

أما إذا كان المدفوع عين معينة بالذات :- مثل سيارة أو فرس أو قطعة أرض فضاء أو قيلا – ذلك أن ملكية العين تعود إلى الدافع وله أن يسترد العين بأحدى الدعويان

دعوى عينية وهى دعوى الأستحقاق.

ودعوى شخصية وهى دعوى غير المستحق موضوع هذا البحث.

رد الثمار واسترداد المصروفات :- إذا كان المدفوع له حسن النيه بالنسبة إلى الثمار لكسبها بالقبض إلى يوم رفع الدعوى ذلك طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة / ٩٨٧ التى تنص على أنه (١- يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية. ٢- والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. ٣- أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما

فيوما.) أما المادة / ٩٨٠ من التقنين المدنى تنص على انه (١- على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

٢- أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥.

٣- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها – ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشأت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى – إلا إذا أختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الأزالة).

أما إذا كانت العين تلفت أو هلكت أو ضاعت فى يد المدفوع له:-

تقرر المادة / ٩٨٣ وهى التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الشأن ما يلى:- (١- إذا كان الحائز حسن النيه وأنتفع بالشئ وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الأنتفاع. ٢- ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا أهلاك أو التلف).

أى أن المدفوع له إذا كان حسن النيه لا يكون مسئولا عن هلاك العين أو تلفها أو ضياعها إلا إذا كان ذلك قد وقع بخطأ منه وعلى الدافع يقع عبء أثبات هذا الخطأ.

أما فى الأحوال العادية فلا يكون مسئولا إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة فقط.

وللدافع أن يسترد الشئ الذى تلف من المدفوع له طالما لم يقع من هذا الأخير ثمة خطأ.

أما إذا كانت العين قد خرجت من يد المدفوع له إلى الغير:-

يكون على الدافع أن يسترد العين من الغير بدعوى الأستحقاق ما لم يكن الغير قد كسب ملكية العين بسبب مثل التقادم أو الحيازة الطويلة فلا يرجع الدافع عليه بشئ فى هذه الحالة أيا كان سبب تلقى العين معاوضة كانت أم تبرع.

ثانيا :- إذا كان المدفوع له سئ النية :- إذا أثبت الدافع أن المدفوع له سيئ النية وكان يعلم أبان تسلمه الشئ أو بعد ذلك أن الشئ غيرمستحق له ورغم ذلك تسلمه يجب التمييز بين ما إذا كان الشئ المدفوع نقودا أو أشياء مثلية أو عينا معينة بالذات.

١- إذا كان المدفوع له قد تسلم نقود أو أشياء مثلية :- يرد المدفوع له مقدار النقد الذى تسلمه ويعوض عن تغيير سعر النقد أما الثمرات والفوائد يلتزم بها المدفوع له سيئ النية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدنى التى تنص (أما إذا كان سيئ النية فأنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيئ النية.

٢- فى حالة كون المدفوع عينا معينة بالذات:- يلتزم المدفوع له سيئ النية برد العين للدافع ما دامت قائمة باقية ويلتزم برد الثمار التى قبضها فعلا أو قصر فى قبضها.

٣- فى حالة هلاك العين أو تلفها أو ضياعها :- ما دام المدفوع له كان سيئ النية يلتزم برد قيمته العين وقت الهلاك أوالتلف أو الضياع دون أخلال بحق الدافع فى استرداد العين التالفة مع التعويض طبقا لنص المادة ٩٨٤/ من القانون المدنى.

٤- فى حالة خروج العين من يد المدفوع له إلى الغير:- كان المدفوع له ملزم قبل الدافع برد العين فأن عجز كان الدافع مخيرا بين قيمة العين والعوض الذى أعطى فيها ما لم يكن المدفوع له قد تصرف فى العين تبرعا فيكون للدافع استردادها.

النص فى المادة ١٨٥ من القانون المدنى على أنه (١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

٢- أما إذا كان سيئ النية فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيئ النية. ٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى)

يدل على ان المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سيئ النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذى ترفع فيه دعوى رد غير المستحق. متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ أغفل أثر دعوى استرداد غير المستحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية التى اقامها الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقصه.

(الطعن ٨٩٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣)

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدنى ان الدائن سيئ النية الذى يتسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة إلى رد ما تسلمه بدفع فوائد محسوبة على أساس السعر القانونى من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية.

(الطعن ١٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)

مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لألتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتبارا من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له، فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله، ولا يمنع من استرداد غير المستحق.

(الطعنان ٣٠٣، ٢٩٠لسنة٣٥ق جلسة١٩٧٠/٦/١١س٢١ص ١٠٣١)

متى كانت محكمة الاستئناف بعد أن استبانت فحوى خطابات المطالبة برسم الدمغة الصادرة من مصلحة الضرائب للشركة الطاعنة استخلصت بما لها من سلطة فى التقدير ان تلك الخطابات لا تتضمن أى تهديد للشركة الطاعنة وأن هذه الأخيرة لم تكن مكرهة على أداء رسم الدمغة، فلا يحق لها بالتالى استرداده، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا، فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٦س ٢٥ص ١٠٧٠)

يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق.

(الطعن ٤٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧س ٢٨ص ١٥١٩)

موضوع دعوى براءة الذمة – من الدين – يختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الالزام برده، إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالبة به فى حين أن دعوى الالزام هى دعوى ايجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك – الدين – وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق لما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده فى دعوى الالزام فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٤٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨س ٢٨ص ٨١٢)

إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة وترو تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فإنه لا يكون محقا فى استرداده.

(جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ طعن رقم ١٧٨ سنة ٢١ق)

متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضى بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهدا بأدائها فان مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض فيه التبرع إذا لم

يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن اكراه وتحت تأثير أوامر الأداء الصادرة بهذه النفقة والمشمولة بالنفاذ المعجل.

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٣١ق جلسة ٦٦/٢/٣س ١٧ص ٢٤٧)

القاعدة التى قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها. وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٩/١٠/١٥ فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى١٩٥٨/٣/٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذ كان سداد آخر قسط قد تم فى ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمة بحقه فى الأسترداد فأن الدعوى بالأسترداد تكون قد سقطت، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٣٨ق جلسة ٧٤/٣/٢٨س ٢٥ص ٦٠٢)

مادة (١٨٦)

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به.

خلاصة:- ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٦) والتعليق:-

- لا يشترط للإلتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد فلا يلتزم التزاما اراديا بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقفة

تسلم ما لم يكن مستحقا له. ولكن إذا كان من تسلم الشئ غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء. فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به وبوجه خاص فى حالة ضياع الشئ وحالة التصرف فيه بسوء نية. اما ناقص الأهلية فلا يلتزم إلا بقيمة ما أثرى به ولو كان سيئ النية ولا يلتزم بشئ ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى وهو لا يؤدى كذلك إلى ما قبض من عوض إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشئ عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية.

تعرض المادة / ١٨٦ من التقنين المدنى للحالة التى يكون فيها المدفوع له ناقص الأهلية فجعلت له حكم خاص نظر لظروف نقص أهليته ذلك أن لا يلتزم برد ما أخذ إلا فى حدود ما أنتفع به فعلا.

ويترتب على ذلك إذا كان المدفوع له ناقص الأهلية وتسلم عينا معينة بالذات فهلكت العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطأ منه فلا يكون ملزما بشئ حتى ولو كان سيئ النية لأن القاعدة أن ما فقده دون أن ينتفع به لا يدخل فى تقدير إثرائه.

ولكن إذا كان هلاك العين أو اتلفها أو ضياعها كان بسبب خطأ ناقص الأهلية فأنه فى هذه الحالة يلتزم بالتعويض ويترتب على ذلك إذا تبرع ناقص الأهلية بالعين إلى الغير لا يستطيع الدافع أن يرجع على ناقص الأهلية بشئ لأنه لم ينتفع بالعين حتى ولو كان ناقص الأهلية سيئ النية أبان هذا التبرع وذلك خروجا على القواعد العامة لرعاية مصالح ناقص الأهلية التى يرى المشرع انها أحق بالرعاية من حق الدافع المهمل فى التحرى والتثبت ومعرفة المستحق دفعه.

مادة (١٨٧)

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنه من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

خلاصة:- ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٨٧):

لما كانت دعوى غير المستحق ما هى إلا تطبيق لنظرية الأثراء بلا سبب الأمر الذى يجعل تلك الدعوى تتقادم بعين المدة التى تتقادم بها دعوى الأثراء بلا سبب.

فدعوى غير المستحق تسقط بأقصر المدتين الأتيتين:-

المدة الأولى:- تسقط دعوى غير المستحق بثلاث سنوات تبدأ وتسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الأسترداد أى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بأنه قد دفع دينا غير مستحق إلى المدفوع له.

المدة الثانية:- تسقط دعوى غير المستحق بمضى خمس عشرة سنة من يوم قيام الألتزام.

ذلك لأن الألتزام يقوم من يوم دفع غير المستحق لأن الدافع فى الغالب لا يعلم بغلطه إلا بعد مدة طويلة وفى ذلك قد قررت محكمة النقض فى حكم حديث لها أن مقتضى المادة / ١٨٧ من القانون المدنى أن الحق فى الأسترداد يسقط بالتقادم بأنقضاء أقصر المدتين أما بأنقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الأسترداد أو بأنقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الألتزام أى من يوم الوفاء به.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

obeikandi.com

المادة ١٨٧ من القانون المدنى على ان تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بها على مورث المطعون عليهم، وأنه بعد ان قام بدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية بوقف تنفيذه هذه العقوبة فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به، ولما كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمطعون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجهوا بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى سالفة الذكر، ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامة قد حصل بحق لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمس عشرة سنة لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ حتى رفع الدعوى فى ١٩٧١/١٠/٢١ بأحقية المطعون ضدهم فى صرف قيمة الغرامة المدفوعة من المورث – فان الحق فى المبلغ المطالب برده لا يكون قد سقط بالتقادم.

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥س ٢٨ص ٩٢٧)

إذ كانت الطاعنة تؤسس دعواها بطلب استرداد رسم الأيلولة وضريبة التركات على أنها مالكة للرقبة فى العقار بعد اشهار الغاء وقفة وأن حق الأنتفاع قد آل إليها بوفاة الواقفة فلا يندرج هذا الحق فى أصول تركتها ولا يخضع لضريبة التركات أو رسم الأيلولة، ومن حقها استرداد المبالغ التى سددتها لمصلحة الضرائب لأنها غير مستحقة لها قانونا. ولما

كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد ما دفع بغير وجه حق ولا تعتبر طعنا فى قرار صادر من لجنة الطعون بحيث تخضع فى رفعها لميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، بل يكون للطاعنة أن ترفعها إلى القضاء مباشرة ذلك لأن الضريبة لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩/٦/١٩٧٤س ٢٥ص ١٠٨٧)

– إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعي والذي يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة وترو تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فإنه لا يكون محقا في استرداده.

(جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٣ طعن رقم ١٧٨ سنة ٢١ ق)

– متى قضى بحكم حائز بقوة الأمر المقضي بزوال سبب التزام الزواج بأداء النفقة التي تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض فيه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختبار وإنما عن إكراه وتحت تأثير أوامر الأداء بهذه النفقة المشمولة بالنفاذ المعجل.

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٣١ ق جلسة ٣/٣/١٩٦٩ س١٧ ص ٢٤٧)

– تنص المادة ١٨١ من القانون المدني على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد إذا كانت من قام بالوفاء بعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أقدم على الوفاء فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه بحصوله تحت تأثير الحجز التي توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية في هذا اليوم لإجراء البيع فعلا فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود في المادة ١٨١ يتحقق في هذه الصورة.

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢١ س١٩ ص ٥٥٧)

– متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذي تناوله ولا يعتبر ناقلا له، فإنه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ولا يمنع من استرداد غير المستحق.

(الطعنان رقما ٢٩٠، ٣٠٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س٣١ ص١٠٣١)

– متى كانت محكمة الاستئناف بعد أن استبانت فحوى خطابات المطالبة برسم الدمغة الصادرة من مصلحة الضرائب للشركة الطاعنة استخلصت بما لها من سلطة في التقدير أن تلك الخطابات لا تتضمن أي تهديد للشركة الطاعنة هذه الأخيرة لم تكن مكرهة على أداء رسم الدمغة فلا يحق لها بالتالي استرداده، وإذا كان هذا الاستخلاص سائغا فإن النعي يكون على غير أساس.

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١١ س٣٥ ص ١٠٧٠)

– يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وقد يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق.

(الطعن ٤٦٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٧ س٢٨ ص ٥١٩)

– القواعد التي قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدني والتي لا تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وتقضي بأنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها وإذا كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدني الجديد في ١٩٤٩/١٠/١٥ فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا فإذا تولى المدين سدادا آخر قسط قد تم في ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا في ١٩٦١/٤/١٦ أي بعد القضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه في الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص ٩٠٢)

– مؤدى نص المادتين ١٨١، ١٨٢ من القانون المدني أن المشرع أورد مادتين يجوز فيهما للموفي أن يسترد ما أوفاه. أولهما الوفاء بدين غير المستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء. وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو أي تصرف قانوني آخر، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور في هذه الحالة الثانية أن يكون طلب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما أوفى لأنه

كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا قصد منه الموفي تحقيق مصلحة شخصية أو لم يقصد فإنه الالتزام بالرد يكون بمجرد زوال سبب الوفاء.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س٣٤ ص ١٢١٧)

– النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني على أنه:

(١) إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

(٢) أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنبها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

(٣) وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى، يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سيء النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع فيه دعوى رد غير المستحق. متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ أغفل أثر دعوى استرداد غير المستحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٣ مدني جنوب القاهرة الابتدائية التي أقامها الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن ٨٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣)

– مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدني أن الدائن سيء النية الذي تسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة إلى رد ما تسلمه

بدفع فوائد محسوبة على أساس الفعل القانوني من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية.

(الطعن ١٣٢١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)

– مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن النسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوته ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للأخر ويكون استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتبارا من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

الصيغة رقم (٦٧)

دعوى بطلب تعيين مصف لتركة

مادة ٨٧٦ مدني

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠م

بناء على طلب السيد/..... مكتب

المقيم..... ومحله المختار .....

مكتب الأستاذ/..... المحامي. المحامي

أنا ....

محضر محكمة..... الموضوع

قد انتقلت إلى حيث إقامة: دعوى بطلب

(١) السيد/..... تعيين مصف

المقيم..... لتركة

بناحية مخاطبًا مع .....

(٢) السيد/..... وكيل الطالب

المقيم..... .....

.مخاطبًا مع ..... المحامي

(٣) السيد/..... بموجب

المقيم..... توكيل

مخاطبًا مع ..... رقم.....

مكتب توثيق

.....

obeikandi.com

وأعلنتهم بالآتي

الموضوع

بتاريخ../../٢٠٠م توفي إلى رحمة الله تعالى المرحوم/.....

مورث الطالب والمعلن إليهم جميعا وقد توفي رحمه الله وترك أموال وعقارات تتمثل في الآتي بيانه:.....

ولم يعين وصيا لتركته ولما كان الطالب يخشى من المنازعات الأمر الذي حدا به إلى إقامة هذه الدعوى بطلب تعين مصف للتركة المذكورة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الكائن مقرها ..... يوم ..... الموافق / / ٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاوما بعدها ليسمع المعلن إليهم الحكم بتعيين مصف لتركة المرحوم .....تكون مأموريته تسلم أموال التزكية وحصر مالها من حقوق وما عليها من التزامات وتنفيذ وصية المورث وقسمة الأموال بين الورثة كل بقدر نصيبه الشرعي وجعل مصروفات وأتعاب هذه الدعوى على عاتق التركة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

لأجل العلم .....

openkandil.com

التعليق

مادة (٨٧٦)

إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوي الشأن تعيين مصف لها، عينت المحكمة، إذا رات موجبا لذلك، من تجمع الورثة على اختياره. فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء.

خلاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٨٧٦) والتعليق :

أول إجراء يجب اتخاذه لتصفية التركة هو تعيين مصف لها، وقد يكون المورث عين وصيا لتركته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فيقر القاضي ها التعيين ويسري على الوصي ما يسري على المصفي فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة.

فإن لم يكن المورث قد عين وصياً للتركة، جاز لكل ذي شأن من وارث أو موصي له أو دائن أن يطلب من القاضي الجزئي الذي يقع في دائرته آخر موطن للموارث تعيين مصف.

وللقاضي أن يعين المصفى إذا رأى موجبا لذلك فإذا رؤي وجوب تعيين المصفي وأجمعت على شخص يعين مصفياً عينه القاضي.

أما إذا لم يجتمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصفى بعد أن يسمع أقوال الورثة ويختاره من بينهم بقدر المستطاع.

مؤدى نص المادة ٨٧٦ من التقنين المدني والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن الأصل في تصفية ديون التركة أن تكون بإجراءات فردية، أما تسوية هذه الديون عن طريق إجراءات جماعية – أي التصفية الجماعية للتركة – فهو أمر اختياري، بل هو أمر استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة، إذ هو نظام ينطوي على إجراءات طويلة ويقتضي تكاليف كبيرة، فلا يصح إذن أن يكون نظاما إجباريا تخضع له كل التركات، بل هو ليس بنظام اختياري – بمعنى أن يكون لذوي الشأن أن يطبقوه متى شاءوا – وإنما هو نظام وضع لتصفية التركات الكبيرة إذا أثقلتها الديون وتعقدت شئونها، فالإجراءات التي نظمها المشرع في هذا الصدد إنما تكفل – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إصلاح ما ينشأ عن اختلاف الورثة على تصفية التركة أو إهمالهم في ذلك من كبير ضرر، وقد ناط المشرع – بصريح نص المادة ٨٧٦ مدني – بالقاضي السلطة التامة في تقدير " الموجب " لإجابة طلب ذوي الشأن تعيين مصف للتركة، فالقاضي – وحده – هو الذي يقدر الاستجابة لطلب إخضاع التركة لنظام التصفية، وهو لا يستجيب لهذا الطلب إلا إذا وجد من ظروف التركة ما يبرر ذلك .

(الطعن ٩٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٧ س ٣٣ ص ٢٩٠)

– مفاد نصوص المواد ٨٤٤، ٩٠٠، ٩٠١ من القانون المدني أن الوارث لا يتصل أي حق له بأموال التركة ما دامت التصفية قائمة.

(الطعن ٢٨٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ ص ٢٩٦)

– أحكام تصفية التركات التي نظمها القانون المدني في المواد ٨٧٥ وما بعدها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي أوجبت المادة ٩٩ مرافعات تدخل النيابة في القضايا المتعلقة بها – ذلك أن انتقال

المال إلى الوارث تأسيسا على الميراث بوصفه سببا من أسباب نقل الملكية هو مسألة تتعلق بنظام الأموال وقد أورد القانون المدني أحكام تصفية التركات في باب الحقوق العينية، ونص في الفقرة الثانية من المادة ٨٧٥ على إتباع أحكامه فيها وهي أحكام اختيارية لا تتناول الحقوق في ذاتها بل تنظم الإجراءات التي يحصل بها الورثة والدائنون على حقوقهم في التركات في نطاق القاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ولا يغير من هذا النظر ما أوردته المواد ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤٧ وما بعدها من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تحت عنوان "في تصفية التركات ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لأنه هذه الأحكام بما أريد بها كما تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مواجهة الأوضاع التي تستلزمها قواعد الإرث في بعض القوانين الأجنبية.

(الطعن ٣٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ س١٤ ص ٦٧٧)

– وإذا كان مفاد نصوص المواد ٨٨٤، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١ من القانون المدني أن الوارث لا يتصل أي حق له بأموال التركة ما دامت التصفية قائمة إلا أن أوراق الطعن وقد خلت مما يدل على أن التركة خضعت لإجراءات التصفية المنصوص عليها في المادة ٨٧٦ وما بعدها من القانون، وإنما أقام مورث الطاعنين الاعتراض على قائمة شروط البيع بصفته حارسا قضائيا على التركة المذكورة، وهو ما يختلف عن التصفية فلا محل لتطبيق أحكامها.

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥ س٢١ ص ١٢٥٠)

– شخصية الوارث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مستقلة عن شخصية المورث كما أن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة

وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزاماته إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارث إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة.

(الطعن ١١٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

(الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

– مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدني أن جزاء حظر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الإرث.

(الطعن ١١٨٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٩)

obeikandl.com

الصيغة رقم (٦٨)

إعلان من حائز العقار إلى الدائنين

برغبته في تطهير العقار

مادة ١٠٦٥مدني:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠م.

بناء على طلب السيد/.....

المقيم.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....

المحامي.....

أنا/.....

محضر محكمة.....

قد انتقلت إلى حيث إقامة:

(١) السيد/.....

المقيم.....

بناحية مخاطبا مع.....

(٢) السيد/.....

المقيم.....

مخاطبًا مع.....

وأعلنتهم بالآتي

الموضوع

بموجب عقد مشهر بمكتب الشهر العقاري

مكتب

.....

المحامي

.....

الموضوع

إعلان من حائز العقار إلى الدائنين برغبته في تطهير العقار

وكيل الطالب

.....

المحامي

بموجب توكيل رقم.....

مكتب توثيق

.....

بمحافظة.....بتاريخ ../../٢٠٠م اشترى الطالب العقار الكائن بناحية.....قسم .....

obeikandi.com

وحدوده كالآتي: -

الحد البحري:..... الحد القبلي:.....

الحد الشرقي:..... الحد الغربي:.....

وجملة مساحته..... بثمن وقدره.....

على أن يكون الطالب متحمل الديون المقيدة على هذا العقار.

وحيث أن الطالب يرغب في تطهير العقار من القيود الآتي بيانها لصالح المعلن إليهم والمقيدة قبل تسجيل سند ملكية الحائز.

لذلك فإن الطالب بصفته الحائز الفعلي للعقار مستعد أن يوفي جميع الديون المقيدة على العقار الموضح الحدود والمعالم والأوصاف بصدر الإعلان.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا الإعلان ونبهتهم إلى سريان مفعوله في مواجهتهم مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل العلم .....

obeikandl.com

التعليق

مادة (١٠٦٤)

١- يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

٢- وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهون التنبه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.

خلاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة /١٠٦٤ والتعليق:-

هذا النص يعرض لحالة تطهير العقار ويوضح أنه يجوز للحائز أن يختار تطهير العقار إذا رأى أن قيمة العقار كبيرة جدا والدين المضمون بالرهن صغير جدا ولكن يمر التطهير على الراحل الآتية:-

يسجل الحائز سنده ملكيته إذا كان السند قابلا للتسجيل حتى ولو لم يكن تسجيله واجبا ، فالمشترى يسجل البيع والمرهون له يسجل الهبة والشفيع يسجل حكم الشفعة والموصى له يسجل الوصية.

والغرض من ذلك تحديد الرهون التى يجب تطهيرها فإن متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا فى حق الحائز.

أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملا ماديا لا عملا قانونيا فلا سبيل للتسجيل فى هذه الحالة فالحائز الذى ملك بالتقادم عقارا مرهونا ولم يسقط الرهن يستطيع تطهير العقار دون أن

obeikandi.com

يسجل شيئا لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا.

فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة فى حق الحائز سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير.

وإذا كان السبب الصحيح فى التقادم القصير واجب التسجيل وفقا لأحكام المشروع فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجبا للتطهير ذلك أن من يتملك بالتقادم القصير لا يتملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية وإنما يتملك بواقعة مادية يستعصى على التسجيل هى الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح.

وبعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذار بالدفع أو التخلية.

مادة (١٠٦٥) إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية:-

(أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وأسم المالك السابق للعقار مع تعين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة. وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل .

(ج) المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب إلا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائزة من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

(د) قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

خلاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة /١٠٦٥ والتعليق:-

بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذارا بالدفع أو بالتخلية.

ويبقى حق الحائز فى التطهير قائما إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية إذ بعد صدور هذا الحكم لم يبق إلا طرح العقار فى المزاد ، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايدا وأول إجراء فى التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم (أصحاب الرهون الرسمية وحقوقهم الاختصاص وحقوقهم الامتياز أما رهن الحيازة فلا يرد عليه التطهير) فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد إعلانا يشمل على البيانات المقررة قانونا وهى بيانات من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يثقله من تكاليف.

ويلاحظ أن من بينها بيانا يذكر فيه القيمة التى يقدرها الحائز للعقار وهو لا يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع فقد يقدر قيمة أقل من الثمن وأكبر منه ولكنه لا يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر عن السعر الذى يتخذ أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التى تدفع عن العقار) لا تقل فى الوقت ذاته عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقى كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن.

ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضا حقيقيا بل يكفى أن يظهر استعداده للدفع حالا أيا كان استحقاق الديون المقيدة فإذا أفصح عن هذا الاستعداد أصبح ملتزما بالبقاء على ما عرضه ومصدر التزامه هو أرادته المنفردة.

في عقد الرهن الحيازي إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ويبطل الرهن إذا بقي المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن أو رجع إليه باختياره أيضا. فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن قضاؤها بذلك سليم، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فيما تثبته بشأن مسألة وضع اليد، أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غصبا فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحا ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس.

(جلسة ١٩٣٤/٥/٣١ طعن رقم ٣ لسنة ٤ ق)

– الدائن المرتهن رهن حيازي يعتبر انه وكيل عن المدين الراهن في استغلال إدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك. ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما.

(جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن رقم ٢١٤ لسنة ١٥ ق)

– المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته بسبب استغلال الدائن الأرض المرهونة له تتضمن في حقيقة الواقع المطالبة بريع هذه الأرض عن مدة الرهن كلها وإجراء المقاصة بين هذا الريع وبين الدين المضمون وتوابعه.

(جلسة ١٩٣٨/٢/١٧ طعن رقم ٦٤ لسنة ٧ ق)

– متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدني القديم التي توجب على الدائن المرتهن أن يبذل في سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأستاذ التي اعتمدت عليها في اعتبار الدائن مقصرا في استغلال العين المرهونة مكتفية في ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكشف عن أي معنى ثم ندبت خبيرا لإجراء عملية الاستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس أجر المثل فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٦١ ق)

– متى كان المدين الراهن قد تمسك بعدم جواز الحكم بفوائد الدين بواقع ٨٪ من تاريخ عقد الرهن وأنها إنما تستحق بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع

الجوهري ولم يبين وجهة نظره فيه فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٢ ق)

– لم يعين القانون طريقا خاصا يجب اتباعه في تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن ومن ثم كان التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت تبينه على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢١ س١٢ ص٨١٥)

– إذا كان رب العمل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس التأمين المدفوع له من العامل بمقتضى عقد العمل، تبعا للرهن الحيازي المقرر له عليه حتى تبرأ ذمة العامل من المسحوبات فإن هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س٢٤ ص٤٧٢)

– إذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازي أن يكون الدين قد حل ما دام لم ينقض فعلا بالمادة ١١١٢ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س٣٠ م٢ ص٣١٢)

الرهن العقاري:

شرط نفاذه في حق الغير (قيده):

– إذا طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه في فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة فإن ما قرره

الحكم المطعون فيه في أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون والتي تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن إذا تم بعد مضي أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضي ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في الطعن فيه.

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٣ س٢١ ص١٦٧)

– حائز العقار –المرهون –طبقا للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين وتبنى على وفاءه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه ويشمل الحلول الرعن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ س٢٢ ص٣٨٤)

– طلب الدائن المرتهن للعقار شطب تسجيل تنبيه نزع الملكية والإجراءات التالية له التي اتخذها دائن آخر ضد المدين لا يحول دون طلب هذا الدائن الأخير عدم نفاذ عقد الرهن في حقه.

(الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س٢٨ ص١٩٤)

انقضاء الرهن:

– إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكتسب ملكية العقار وملكية الرهن الذي

كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدني من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد تكون كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضي إلا بانقضائه.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ ص٣٠١)

– مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها مل لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون فإذا انقضى جزء من الدين بقي العقار المرهون ضامنا لما بقي من الدين فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٣/٧/١١ س٢٤ ص١٠٠٠)

مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون. وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بانقضاء الرهن تبعا للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرتهن المحال عليه الدين أن يتمسك بهذا ايضا قبل الدائن المرتهن أعمالا الحق الخول له وفقا للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه تلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س٣٥ ص٢٢٠١)

النزول عن الرهن:

– مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدني أن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الاخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الاتفاق وقت انشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه.

(طعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥ س٣٣ ص٤١٣)

obeikandl.com

الصيغة رقم (٦٩)

دعوى مطالبة وعد بجائز ة

مادة ١٦٢ مدني

إنه في يوم ..... الموافق .. / .. / ٢٠٠م.

بناء على طلب السيد/.....

المقيم..... مكتب

(بناحية – قسم – مركز)..... .....

محافظة..... المحامي

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....المحامي .....

الكائن بشارع..... الموضوع

محافظة..... دعوى مطالبة وعد

أنا..... بجائزة

محضر محكمة..... وكيل الطالب

قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل .....

إقامة:..... المحامي

السيد/..... بموجب توكيل

المقيم.....بناحية..... رقم.....

(قسم – مركز).....محافظة..... مكتب توثيق

مخاطبا مع..... .....

وأعلنته بالآتي

الموضوع بتاريخ ../.../٢٠٠م وجه المعلن إليه للجمهور بطريق الإعلان بالتليفزيون عدد من الجوائز وهي.....يعطيها لمن يستطيع من الجمهور عمل.....في مدة أقصاها.....يوم.....

obeikandi.com

وحيث أن الطالب قد قام بالفعل في يوم .....الموافق ../.../٢٠٠م بالعمل المذكور وصرح له المعلن إليه بالفوز بالجائزة وهي.....ثم رفض بعد ذلك تسليم الجائزة للطالب. الأمر الذي يحق معه للطالب المطالبة بالجائزة الموعود بها عملا بالمادة ١٦٢ من القانون المدني.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .....الكائن مقرها..... يوم .....الموافق../.../٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم بإلزامه بإعطاء الطالب الجائزة الموعود بها وهي عبارة عن .....مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

لأجل العلم .....

التعليق

مادة (١٦٢)

(١) من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزام بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل . ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

(٢) وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده باعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ أعلانة العدول لجمهور .

خلاصة ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (١٦٢) والتعليق :

يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد :-

فى الحالة الأولى :- يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها دون أن يكون له أن يعدل عن وعد خلال المدة المحددة فإذا انقضت هذه المدة تحلل الواعد من وعده أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة . فيصبح من قام به دائناً بالجائزة من فوره . ولو كان جاهلاً بالوعد .

فى الحالة الثانية :- حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصدر من جانبه . ويجوز له أن يحصل العدول علناً بطريف النشر أو اللصق . **ولا تخلو الحال فى الفترة التى تمضى بين اعلان الوعد والرجوع فيه من أحد قروض ثلاثة :-**

أ- فإذا لم يكن قد بدئ فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائياً .

ب- وإذا قد بدئ فى تنفيذ هذا العمل دون أن يبلغ مرحلة الاتمام التزم الواعد أن يرد إلى من بدأ فى هذا التنفيذ ما أنفقه على أن لا يجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها .

ج- أما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل اعلان العدول فغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبه الأداء بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده .

التصرف القانونى ما هيته انصرافه إلى كل تعبير عن الإرادة يقصد به ترتيب أثر قانونى مصدره العقد أوالإرادة المنفردة .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

– إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على على أن الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضع في تكييفه للقانون المدني القديم الذي لا يعترف بالإدارة المنفردة باعتبارها منشأة للالتزام وأن ذلك يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام العقد التي توجب أن يتلاقى الإيجاب والقول لما كان ذلك وكان التقنين المدني الملغي لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة إلا إلى أحكام العقد التي توجب أن يتلاقى القبول مع الإيجاب السابق عليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ التزم هذا النظر.

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ س١٢ ص٢٩٤)

obeikandl.com

– الوعد بالجائزة ما تشترطه المادة ١٦١ من القانون المدني، يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة إلى الجمهور أي إلى أشخاص غير معينين فإذا ما وجهت إلى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلا بد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدا لا إرادة ولذا كان الإقرار موضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقا بين الطاعنين وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦١ سالفة الذكر تكون قد تخلفت ويكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون.

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٣ س٢٨ ص٥١١)

– مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الوعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة إلى الجمهور لدائن غير معين يلتزم بإعطائه إياها إذا قام بالعمل المطلوب وأن إعذار الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨)

الصيغة رقم (٧٠)

دعوى مقاصة

مادة: ٣٦٢

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠م.

بناء على طلب السيد/.....

المقيم.....

...

بناحية – قسم – مركز).....

محافظة.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.....

المحـــامي الكـــائن بشـــارع.....

محافظة.....

أنا.....

محضر محكمة.....

قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة:

السيد/.....

المقيم.....

بناحية.....

(قسم - مركز).....محافظة.....

مخاطبا مع .....

مكتب

.....

المحامي

.....

الموضوع

دعوى مقاصة

وكيل الطالب

.....

المحامي

بموجب توكيل

رقم.....

مكتب توثيق

.....

obeikandl.com

وأعلنته بالآتي

الموضوع

يداين الطالب المعلن إليه الأول بموجب (.....) مستحق السداد في تاريخ../.../٢٠٠م بمبلغ وقدره .....ولما كان المعلن إليه يداين الطالب بموجب .....بمبلغ وقدره مستحق السداد في تاريخ ../.../٢٠٠م. ولما كان تاريخ استحقاق كل من الدينين سالفي الذكر قد وقع منذ فترة وبالتحديد في تاريخ ../.../٢٠٠م. الأمر الذي يحق معه للطالب الحق في المطالبة بالحكم بالمقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهم.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة.....الكائن مقرها.....

يوم..... الموافق ../.../٢٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم بوقوع المقاصة القانونية بين دين الطالب ودين المعلن إليه مع انقضاء الدينين بقدر الأقل منهم مع إلزام المعلن إليه بدفع مبلغ.....للطالب وهو عبارة عن فرق ما يستحق له بعد طرح الدين الأول مع الثاني مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل العلم.....

التعليق

من مادة / ٣٦٢ إلى ٣٦٩

المادة (٣٦٢)

١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحة للمطالبة به قضاء .

٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/ ٣٦٢ والتعليق :

المقاصة تنطوى على معنيين :

أولهما : معنى الوفاء فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر .

الثانى : معنى الضمان لأن من يتمسك بها لتلاقى ما وجب فى ذمته بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص حيث يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين ذلك لأن المقاصة فها ضرب من التأمين .

شروط المقاصة :

أولاً : أن يكون هناك تقابل بين الدينين :

إذ يجب لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان أى يكون كل من طرفى المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفى الوقت ذاته دائناً بشخصه له فيتقابل الدينين وينقضيان بالمقاصة .

obeikandl.com

وفى ذلك تقرر محكمة النقض أن من بين شروط تحقق المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين أى أن يكون كل من طرفيهما دائناً ومديناً للآخر بذات الصفة .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣)

ثانياً : أن يكون هناك تماثل فى المحل ما بين الدينين :

إذ يجب أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة فى الجودة وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفى حقه عن طريق المقاصة .

ثالثاً : أن يكون كل من الدينين صالحين للمطالبة بهم قضاء :

فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء لم تجز المقاصة، ذلك لأن الالتزام الطبيعى لا يقبل المقاصة فى التزام مدنى.

رابعاً : أن يخلو الدينين من النزاع :

إذ يجب لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع بأن يكون هذا الدين محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار .

خامساً : أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء :

إذ أن الدين لا يكون مستحق الوفاء إذا كان مضافاً إلى أجل .

سادساً : أن يكون كل من الدينين قابل للحجز :

إذ لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .

للمدين طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون المدنى حق المقاصة بين ما هو

مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء . فإذا كان الطاعن مديناً للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائناً لها فى ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائياً واستئنافياً فى دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التى حصل على أمر نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما .

(الطعن ٣٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٣٤)

إذ كانت المقاصة القانونية – على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى – تستلزم فى الدين أن يكون خالياً من النزاع بأن يكون محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار فإنه لا بد من اجتماع هذين الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار .

(الطعن ٣١٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ س ٢٠ ص ١٩٩٦ ،
جلسة ٧٣/٣/٣ س ٢٤ ص ٣٧٢ ، جلسة ٧٧/٤/٦ س ٢٨ ص ٩٣٦)

إذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خالياً من النزاع مستحق الأداء أى محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ، وكان لا بد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم – البائع – نازع مورث الطاعنين – المشترى – فى قيمة المدفوع له من الثمن – بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه – وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى

قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك . فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لإجراء المقاصة القانونية .

(الطعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٣٠)

يدل نص المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ – الذى يحكم واقعة الدعوى – على أن المشرع قد نص فى هذه المادة على حالة تقع فيها المقاصة القانونية بين أجر الدائن وبين رب العمل الناشئ عن تعويض للفقد والإتلاف . وقد جاء لفظ العامل فى هذا النص عاماً مطلقاً بما يحمل على انصرافه إلى كافة العاملين فى المحال والمنشآت صناعية كانت أو تجارية فإنه لا يجوز تخصيص هذا النص بالعاملين بالمنشآت الصناعية .

(الطعن ٥٥٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

لئن كان الشارع قد نص فى المادتين ٥١ ، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الإتلاف وجعل كل منهما حكماً خاصاً ، إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه من هذا الأجر .

(الطعن ٤٦٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥ س ٢٩ ص ٥٩٧)

متى كانت المقاصة التى انتهى إليها الحكم تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة فى سبيل إجرائها كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك – فإنه

لا يؤثر فى ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيداً من توافر شروط المقاصة القانونية .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢ س ٩ ص ٤٣)

المقاصة طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون . وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانوناً تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافاً إليه فوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة التاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢)

من بين شروط تحقق المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين أى أن يكون كل من طرفيهما دائناً ومديناً للآخر بذات الصفة .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣ س ٣٣ ص ١٢٣٩)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمدين طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء .

(الطعن ٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٦ س ٣٥ ص ٢١٠٣)

مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين فى الدين هما أن يكون خالياً من النزاع الجدى محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار وتقدير وجه الجد فى المنازعة من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب

عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ١٢٤٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٩ س ٣٤ ص ١٣٩٨)

المقاصة القانونية وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين الذى يطلب التقاضى به أن يكون خالياً من النزاع أى محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة الدين ومعلوم المقدار وأن يكون مستحق الأداء .

(الطعن ٢١٠٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٧)

متى كانت المقاصة التى انتهى إليها الحكم تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة فى سبيل إجرائها كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك – فإنه لا يؤثر فى ذلك ما استطرد إليه الحكم تزيداً من توافر شروط المقاصة القانونية .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢ س ٩ ص ٤٣)

المقاصة طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون . وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانوناً تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافاً إليه فوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ .

(الطعن ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢ س ٩ ص ٤٣)

الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفوع التى لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٨٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧٠٣)

obeikandl.com

يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية (م ١٥٢ من قانون المرافعات) وإذ كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها فإنه لا يجوز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم .

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/٣ س ١٧ ص ٢٤٧)

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها إلزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضاً عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة فإن عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه فى قضاءه برفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله .

(الطعن ٣٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ س ١٨ ص ١٧٢٠)

أ- لقاضى الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه، أن يحدد مقداراً منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتاً فى ذمة المدين ويقضى بالمقاصة فى هذا المقدار .

ب- لقاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما إذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها .

أ ، ب (الطعن ٣٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ س ١٨ ص ١٧٢٠)

المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه طبقاً للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات فإذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار إلا أمام محكمة الاستئناف فإنه حتى لو اعتبر هذا الطلب منه طلبا عارضاً فإنه يكون غير مقبول لإبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة إن هى التفتت عنه .

(الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)

إذ كان دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة – وقد أبدى فى صورة طلب عارض – ينطوى على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمطعون ضده عن أعيان التركة وبين الديون التى قام الطاعن بسدادها عن تركة مورث المطعون ضده، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم إذ خلا من الرد على هذا الدفاع يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/١/٣٢ س ٢٠ ص ١٥٠)

يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن ترفع دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية، وقد كانت المادة ١٢٥ من قانون المرافعات السابق تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا يقبل إبداء هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٣١٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ س ٢٠ ص ٩٩٦)

يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض . وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التى يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور .

(الطعن ٣٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٠)

يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه، وكانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها، وإذ لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز إبداء طلبات عارضة فى الاستئناف ويكون طلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية لأول مرة فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانوناً .

(الطعن ١٠٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢ س ٣٢ ص ٧٣٧)

طلب إجراء المقاصة القضائية بين دينين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يقتضى إبداؤه فى صورة طلب عارض حتى تلتزم المحكمة بتحقيقه وإجراء المقاصة بين الدينين بمقدار الأقل منهما .

(الطعن ٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٦ س ٣٥ ص ٢١٠٣)

إذ كان لا يجوز للمدين طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز لها طلبها فى أية حالة كانت عليها الدعوى – وكانت المقاصة القانونية وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين الذى يطلب التقاص به أن يكون خالياً من النزاع – أى محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار – وإن يكون مستحق الأداء وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يطلب المقاصة إلا أمام محكمة الاستئناف وإذ كان الدين الذى طلب التقاص به ما زال محل نزاع فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٩ تجارى كلى جنوب القاهرة لم يحسم بعد ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن هو اعتبر أنه بصدد مقاصة قانونية لم تتوافر شروطها وأغفل بحث المقاصة القضائية باعتبارها من قبيل الطلبات الجديدة التى لا تقبل أمام محكمة الاستئناف ولذا يكون ما ورد بسبب الطعن على غير أساس .

(الطعن ٢١٠٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٧)

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن انقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار هذا الدين وخلوه من النزاع إنما ينطوى فى حقيقته على مقاصة قضائية، ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك فى هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا أنه تنكبه هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس

ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً . ومن ثم فلا يجدى الطاعن تعييب الأسباب القانونية للحكم فى هذا الخصوص، ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليماً فى نتيجته التى انتهى إليها فإنه لايبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء بغير أن تنقضه .

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

لما كان الثابت أن الطاعنة قد طلبت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إجراء المقاصة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٢٥ من قانون المرافعات، وكان يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب صورة طلب عارض يقدم بصحيفة تعلن إلى الخصم أو يبدى شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها تطبيقاً المادة ١٢٣ من قانون المرافعات، وكانت الطلبات الجديدة لا تقبل فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من هذا القانون، ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه بعدم قبول طلب الطاعنة المقاصة القضائية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ١٥٢٧ لسنة ٥٥ ق، ٤٢٠، ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

– طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن إنقاض العقار محل النزاع إنما ينطوي في حقيقته على مقاصة قضائية ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك في هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن بيديه في صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا أنه تنكب هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام

محكمة الاستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانونا ومن ثم فلا يجدي الطاعن تغيب الأسباب القانونية للحكم في هذا الخصوص، ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليما في نتيجته التي انتهى إليها فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء قبل أن تنقضه.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢١)

– أما كان الثابت أن الطاعنة قد طلبت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إجراء المقاصة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٦٥ من قانون المرافعات وكان يشترط للإدعاء بالمقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدم بصحيفة تعلن إلى الخصم أو يبدي شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها تطبيقا لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات وكانت الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعد قبولها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥من هذا القانون ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضاؤه بعدم قبول طلب الطاعنة المقاصة القضائية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ١٥٢٧ لسنة ٥٥، ٤٢٠، ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)