العدالة في القانون المدني

عقد القرض والدخل الدائم والصلح

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

ماهية عقد القرض – التزام المقرض بالتسليم – تبعة الهلاك قبل التسليم - ضمان الاستحقاق – ضمان العيوب الخفية – التزام المقرض بالفوائد – انتهاء القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه – انتهاء القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه – الدخل الدائم - التعهد بالدخل الدائم - حالات إجبار المدين على الاستبدال - احتساب الاستبدال - الصلح - أركان الصلح - الأهلية اللازمة لإبرام الصلح - محل الصلح - إثبات الصلح - أثار الصلح - حجية الصلح - حسم النزاع - مصاريف الدعوى - الأثر الكاشف للصلح - فسخ الصلح - بطلان الصلح - يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون.

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠١٨

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

openkandil.com

اسم الكتاب : عقد القرض والدخل الدائم والصلم في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

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

الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

oeikan.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب (عقد القرض والدخل الدائم والصلح) يتضمن شـــرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهـــم المبـــادئ القـــضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبـــدأ المستقر.

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

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

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/٢٨

obeikandl.com

obeikandl.com

١- القرض

النص التشريعي (مـادة ٥٣٨) :

القرض عقد يلتزم به المقرض ان ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ مـن النقـود أو أى شىء مثلى آخر على أن يـرد إليـه المقـترض عنـد نهايـة القـرض شـيئاً مثلـه فـى مقداره ونوعه وصفته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٣٧ ليبى و٥٠٦ سورى و٦٨٤ عراقى و٧٥٤ لبنـــانى و١٠٨١ تونسى و٤٣٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائى لاعينى فإن التسليم لـــم يذكر فيه أن على أنه ركن من أركان العقد بل ذكر فى المادة التالية علـــى أنه إلتزام فى ذمة المقرض ويفهم من التعريف أيضاً أن القرض قد يـــرد على غير النقود ما دام المحل الذى يرد عليه شيئاً مثلياً سواء أكـــان ممـــا يهلك بالإستعمال أم لا (انظـــر التقنـــين اللبنـــانى المـــادة ٧٥٧ والتقنـــين الأرجنتينى المادة ٢٢٧٥ إنما خصصت النقود بالذكر لأنها هى التى يغلب أن يرد القرض عليها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـ ص٤١٠)

رأى الفقه :

١- يظهر من تعريف القرض – كما أوردته المادة ٥٣٨ مدنى – ان القرض يتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول أما نقل ملكية الشىء المقترض فهذا إلتزام ينشئه عقد القرض فى ذمة المقرض وليس ركنا فى العقد ذاته.

openkanal.com

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

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

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

ويتميز القرض عن عقد البيع فى ان البيع نقل ملكية المبيع فى مقابل ثمن النقود اما القرض فنقل ملكية الشىء المقترض على ان يسترد مثله بفوائد أو بدون فوائد على ان فى القانون المدنى الجديد نوع من الإتفاقات

هو شرط التملك عند الوفاء بمقتضاه يقبل المقترض إذا لم يف القرض فى الميعاد ان يتملك المقرض العين المرهون فى نظير القرض فينقلب القرض بيعا وشرط التملك عند الوفاء باطل (م١٠٢٥ /١ مدنى وانظر بالنسبة إلى رهن الحيازة نص المادة ١١٠٨مدنى) اما بيع العينة فانه فى حقيقته قرض وصورته ان يبيع المقترض متاعا بثمن معجل يقبضه منه (وهذا هو القرض) ثم يعيد المقرض بيع نفس المتاع من المقترض بثمن مؤجل اعلى من الثمن المعجل الذى دفعه والفرق فوائد يغلب ان تكون فوائد فاحشة سترها عقد البيع.

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

عدم المساهمة فى الخسارة فتكون الشركة باطلة والا كان العقد قرضاً ويتميز القرض عن الوديعة فى ان القرض ملكية الشيء المقترض إلى المقترض على أن يرد مثله فى نهاية القرض إلى المقرض أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع عنده بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات هذا إلى أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكاله أما المودع عنده فلا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه فإذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو اى شيء آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مآذوناً له فى إستعماله إعتبر العقد قرضاً (م٧٢٦ مدنى)وهو مايعرف بالوديعة الناقصة.

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

والذى يميز القرض عن العارية ان محل القرض يجب ان يكون شيئا مثليا لان المقترض يلتزم برد مثله (م٥٣٨ مدني) أما محل العارية فيجب أن تكون شيئاً قيمياً لا مثلياً لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله والصحيح أن العبرة بالمثلكية والقيمية لا بالقابلية للإستهلاك وعدم القابلية له.

وتسرى القواعد العامة فى نظرية العقد على عقد القــرض بإعتبــاره عقداً رضائيا حيث لا توجد فى هذا الصدد أحكام خاصة وأصــبح الوعــد بالقرض يعدل القرض.

ومن صور القرض غير المالوفة اصدار سندات من احدى الــشركات أو الأشخاص المعنوية العامة فمن يكتب فيها يعــد مقرضــا للــشركة أو الشخص المعنوى بقيمة ما اكتتب به.

ومنها فتح إعتماد العميل فى مصرف فالعميــل يعــد مقترضــا مــن المصرف مبلغا حده الأقصى هو الإعتماد المفتوح. ومنها إيداع نقود فــي مصرف، فالعميل يكون هو المقرض والمصرف هــو المقتــرض ومنهــا تعجيل مصرف مبلغا من النقود لعميل لقــاء أوراق ماليــة مودعــة فــى المصرف فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذى عجلــه فــى مقابل رهن هو الاورق المالية المودعة فى المصرف.

ويخصع القرض فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات.

ويكون القرض تجارياً بالنسبة إلى المقترض ومن ثم يجوز للمقــرض إثباته بجميع الطرق إذا عقده المقترض لعمل من أعمال التجــارة ويكــون تجارياً بالنسبة إلى المقرض إذا كان داخلاً فى أعمال المقرض التجارية.

ويترتب على أن القرض تجارى أو مدنى – إلى جانب طرق الإثبات – أن السعر القانونى للفائدة يختلف فهو ٥% فى القرض التجــارى و٤% فى القرض المدنى.

ويجوز للمتعاقدين أن يحررا بالقرض سنداً تحت الإذن حتــى يــسهل تداوله ولا يكون فى ذلك تجديد لعقد القرض.

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

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

وإذا أقرض القاصر اوالمحجوز بغير فائدة كان القرض باطلاً لانه ضاربه ضرراً محضا أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلاً للإبطال لمصلته ويجوزم للاب وللجد أن يقرضا من مال القاصر بفائدة وبإذن المحكمة (م٩ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال) ولا يجوز للأب الإقراض من مال القاصر بغير فائدة إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن المحكمة (م٥ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢). أما الوصى والقيم فلا يجوز لهما إقراض مال القاصر أو المحجور بفائدة الا بإذن المحكمة (م٣٩و٧٨ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

ونصت المادة ٦٨٥ من التقنين العراقى على أن الولى لا يملك إقتراض مال من هو فى ولايته.

أما المقترض فيشترط فيه أهلية الإلتزام لأنه يلتزم برد المثل سواء أكان القرض بفائدة أو بغير فائدة وإلا كان العقد قابلاً للإبطال ولكن يجوز للأب أن يقترض بإسم القاصر بغير إذن المحكمة (م ٤ق ١١٩ السنة ١٩٥٢).

ولكن يجوز ذلك للجد بإذن المحكمة (م١٥ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

ويجوز ذلك للوصى والقيم بإذن المحكمة (م٣٩ و٧٨ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

obeikandl.com

ولا توجد أحكام خاصة فى عقد القرض فـى صـدد عيـوب الإدارة فتسرى القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد.

والمقرض كالبائع يلتزم بنقل ملكية الشىء المقترض إلـى المقتـرض ومن هنا كان القرض عقداً وارد على الملكية وهو كالبائع أيـضاً يلتـزم بتسليم الشىء المقترض وبضمان الإستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

ويجوز للمقترض ان يجبر المقرض على التنفيذ إلتزامه عيناً.

١- يظهر من التعريف أن القرض عقد ملزماً للجانبين يرتب فى ذمة كل طرف فيه إلتزامات عدة وخصيصته التبادلية هذه ترتبت على صـفته الرضائية وفقاً للتقنين المدنى الجديد بعد أن أصبح التسليم إلتزاماً ينشئه فى ذمة المقرض.

ويكفى لتمام القرض توافق ارادتى المقرض والمقترض يسرى علـى وجود الرضا ما وضعه التقنين من قواعد عامة للتعبير عنه صـراحة أو ضمناً كما يرجع فى صحته أيضاً إلى تلك القواعد فيجب أن يكون القرض غير مصحوب بغلط وغير صادر عن تدليس أو إكـراه وغيـر مـشوب إستغلال.

ولم يرد فى عقد القرض قواعد خاصة بالأهلية فلا مناص من الرجوع إلى الأحكام العامة والتفرقة بين أهلية الإقراض وأهليـة الإفتـراض امـا القرض فالظاهر وجوب أن يكون أهلا للتبرع إذا كان القرض فائـدة وأن يكون أهلا للتصرف اذاكان القرض بفائدة وعلى هذا يكون القرض الـذى يعقده ناقص الأهلية باطلاً فى الحالة الأولى لأنه ضاربه ضرراً محضاً وقابلاً للإبطال فى الحالة الثانية حيث يكون دائراً بين النفع والضرر وليس للنائـب عن ناقص وليا كان أو وصياً أو قيماً إقـراض مالـه إلا بـإذن المحكمـة.

واما المقترض فيجب كذلك أن يكون أهلا للتصرف إذ يترتب على القرض إنتقال مال إليه فى مقابل رد مثله بل يعتبر القرض من العقود الخطرة التى قد تحدث بالذمة إضراراً جسيمه.

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

(العقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق ص١٧٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقاً لنص المادة ٢ من قانون التجارة. أما بالنـسبة للمقترض فإنه وإن إختلف الرأي في تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجراً أو إذا كان القرض مخصصاً لأغراض غير تجارية، إلا أن محكمة الـنقض تري إعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عمـلاً تجارياً مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الـذي خـصص لـه القرض.

(نقض – جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤ ص٩٣٦، ونقض جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧، المرجع السابق – ص ٩٤٦)

٢- الثابت من تحصيل الحكم المطعون فيه لواقعـة الـدعوة وطبقـاً لأقوال الشركة الطاعنة ذاتها أنها مدينة للبنك المطعون عليه بقيمة البضائع المستولي عليها لديها وأنه كان يتقاضي علي هذه القيمة فوائد تقيد عليها في

نهاية كل شهر ولما كان من الجائز أن يتخذ عقد القرض صوراً مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الإعتماد وخطابات الضمان بإعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الإئتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد في المادة ٥٣٨ من القانون المدني.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠ المرجع السابق – السنة ٢٠ـص١٣٦٣)

٣- لما كان ذلك، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان النص واضحا جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله، وكان النص في المادة ٥٧ من قانون الدمغة النسبية رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ – قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٦ – بأن "تستحق الضريبة النسبية على الأعمال والمحررات المصرفية على الوجه الآتي: ١-..... ٢-..... ٣- السلف والقروض والإقرار بالدين"، يدل على أن المشرع قصد خضوع السلف والقروض والإقرار بالدين ما دامت من الأعمال والمحررات المصرفية وأن العبرة في ذلك ليس بطبيعة العمل وإنما بشخص القائم به المنوط إليه القيام بالعمل المصرفي أو أن يكون طرفا في المحرر المصرفي. ولا عبرة بالعنوان الذي أتي به المشرع في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من القانون المشار إليه والخاص بأوعية ضريبة الدمغة والذي جاء فيه "الأعمال والمحررات المصرفية وما في حكمها" فلا تنصرف إلى النص المشار إليه. هذا فضلا عن أن التغير الدائم في أرصدة الحسابات الجارية دائنة كانت أو مدينة لا تتوافر معها صفة القرض وفقا لأحكام المادة ٥٣٨ من القانون المدني، فليس هناك قرض يكون المدين فيه مدينا ودائنا في أوقات متفرقة من العام، وعلى ذلك فقياس إيداعات المساهمين بالحساب الجاري على القرض قياس في غير محله،

فليس أي طرفي العقد من المصارف وما يصدر عنها من أوراق وتعاملات ليس من الأعمال والمحررات المصرفية، كما وأن أوراق الطعن قد خلت من ثمة أدلة أو قرائن تفيد أن المبلغ الذي أخضعته المأمورية للضريبة يمثل قرضا أو سلفا أو يصدق بشأنه وصف الإقرار بالدين، كما خلت مما يفيد اتجاه إرادة الطرفين إلى اعتبار هذا المبلغ بمثابة سلفة أو وجود التزام على الشركة المطعون ضدها برد هذا المبلغ، ولما كانت الضريبة تفرض على الواقع ولم تثبت المأمورية تحقق الواقعة المنشئة للضريبة حال وقوع عبء إثبات ذلك على عاتقها، فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي الذي أيد قرار لجنة الطعن يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس مما يتعين معه القضاء برفض الطعن.

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

* * *

opetkanal.com

التزام المقرض بالتسليم – تبعة الهلاك قبل التسليم

النص التشريعي (مـادة ٥٣٩) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٥٣٨ ليبي و ٥٠٧ سوري و ٦٨٦ عراقي و٧٥٩ لبناني و ٣٤٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٥٤١ مدني.

رأي الفقه :

١– تسري علي إلتزام المقرض بتسليم الشئ المقترض القواعد العامة، وبخاصة القواعد المقررة في إلتزام البائع بتسليم الشئ المبيع. ويتم التسليم بوضع الشئ المقترض تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعينين، ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد في تسليم البائع المبيع للمشتري. وإذا أخل المقترض بإلتزامه بالتسليم، جاز للمقترض أن يطالب بالتنفيذ عينا، وله أن يطالب بفوائد التأخر طبقاً للقواعد المقررة، فيتقاضي الفوائد بالسعر القانوني من يوم المطالبة بهذه الفوائد. وجاز له أيضاً فسخ القرض، وقد تكون له مصلحة في ذلك إذا كان الغرض بفائدة وأصبح في غني عنه وإذا أعسر المقترض

بعد القرض وقبل التسليم، فإن المقرض لا يلتزم بتسليم الشئ المقتـرض، ومرجع ذلك إلي أجل القرض يسقط بإعسار المقترض، فإذا تـسلم المبلـغ القرض وجب عليه رده في الحال، فلا جدوي إذن من أن يسلم المقـرض مبلغ القرض إلي المقترض ثم يسترده منه فوراً، ومن ثم يـسقط إلتزامـه بالتسليم عن طريق فسخ العقد.

وإذا هلكت المثليات المفرزة قبل التسليم بسبب أجنبي فإنها تهلك علي المقرض لتعذر عليه تنفيذ إلتزامه من تسليم الشئ إلي المقترض، فيفـسخ القرض وفقاً للقواعد العامة، ويسترد المقرض ملكية الشئ المقترض بعـد الفسخ، فتهلك الشئ عليه، وهذا ما رأيناه في عقد البيع، حيث يهلك المبيـع قبل التسليم علي البائع، وقد ورد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ مـدني صر يحافي ذلك وقد ورد في نص الفقرة الأولي من المادة ٥٣٩ مدني ما يجعل المقرض ملتزما بألا يطالب برد المثل إلا عند إنتهاء القرض. وهذا الإلتزام السلبي هام، وقد أحسن التقنين المدني الجديد صنعا في إبرازه فهو إلتزام في ذمة المقرض دائماً.

وإيراد هذا الإلتزام السلبي في جانب المقرض يفسر في وضوح كيف يجري فسخ القرض إذا أخل المقترض بإلتزامه من دفع الفوائد المشترطة، فإن هذا الإلتزام السلبي هو الذي يقابل إلتزام المقترض بدفع الفوائد، فـإذا أخل المقترض بإلتزامه من دفع الفوائد جاز للمقـرض أن يطلـب فـسخ القرض فيتحلل من إلتزامه بعد المطالبة بالرد قبل إنتهاء القرض، ومن ثم يسترد القرض بمجرد الفسخ وقبل نهاية العقد.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري –ص٤٥٣ وما بعدها)

ضمان الاستحقاق

النص التشريعي (مـادة ٥٤٠) :

إذا إستحق الشئ فإن كان القرض بأجر، سـرت أحكـام البيـع وإلا فأحكـام العارية.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٣٩ ليبي و ٥٠٨ سوري و٦٨٨ عراقي و٤٣٧ سوداني و٧٦٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٥٤١ مدني.

رأي الفقه :

مؤدي نص المادة ٥٤٠ مدني أنه إذا كان القرض بأجر فـإن أحكـام البيع هي التي تسري، ومن ثم إذا كان الإستحقاق كليا. كان للمقتـرض أن يطلب من المقرض قيمة الشئ وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، وقيمة الثمار التي ألزم المقترض بردها للمستحق، والمـصروفات النافعة التي لا يـستطيع المقتـرض أن يلـزم بهـا المـستحق، وكـذلك المصروفات الكمالية إذا كان المقرض سئ النية، وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المقترض يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المقرض بدعوى الإستحقاق، وبوجه عام تعويض المقتـرض عمـا لحقه من خسارة أو فاته من كسب بـسبب إسـتحقاق الـشئ المقتـرض (م٤٤٣مدني).

obeikandl.com

أما إذا إستحق بعض الشئ المقترض، وكانت خسارة المقترض من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يرد للمقرض ما بقي في يده من الشئ المقترض وما أفاده، وأن يطالب منه التعويضات الواردة في الإستحقاق الكلي. فإذا اختار المقترض إستيفاء ما بقي من الشئ المقترض، أو كانت الخسارة التي لحقته من الإستحقاق الجزئي لم تبلغ قدرا لو علمه لما أتم العقد، لم يكن له إلا أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإستحقاق الجزئي (م٤٤٤ مدني) علي نحو ما ورد عند الكلام في إستحقاق المبيع في عقد البيع.

أما إذا كان القرض بغير آجر فإن للمادة ٥٤٠ مدني تقرر بسريان أحكام العارية. وقد أوردت الفقرة الأولي من المادة ٦٣٨ مدني أحكام الإستحقاق في العارية.

(الوسيط ـ ٥ ـ للدكتور السنهوري – ص٤٥٨ وما بعدها)

* * *

openkanal.com

ضمان العيوب الخفية

النص التشريعي (مـادة ٥٤١) :

(١) إذا ظهر في الشئ عيب خفي وكان القرض بغير أجر واختار المقترض استبقاء الشئ، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشئ معيبا.

(٢) إما إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر، ولكن المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب، وإما إستبدال شئ سليم بالشئ المعيب.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٠ ليبي و ٥٠٩ سوري و٦٨٧ عراقي و ٤٣٨ سوداني و٧٦٠ لبناني و١٠٨٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

١- يلتزم المقرض بنقل ملكية الشئ الذي أقرضه وبتسليمه، وتتبع في هذين الإلتزامين القواعد العامة وبخاصة ما ورد بشأنها في عقد البيع.

ثم هو يلتزم إلتزام سلبيا بألا يطالب برد المثل إلا عند إنتهاء القرض ويحسن إيراد هذا الإلتزام السلبي فهو يبين كيف يكون الفسخ في عقد القرض. فإن المقرض إذا أعسر المقترض أو أخل بإلتزامه. ويفسخ العقد فيتحلل من هذا الإلتزام السلبي، ويستطيع إذا أن يطلب رد المثل قبل إنتهاء القرض. وإذا ظهر إعسار المقترض قبل تسليمه الشئ جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم

وقد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم علي المقرض كما في البيع، أما بعد التسليم فالهلاك علي المقترض، وهذا ما نص عليه التقنين الحالي

(م٤٧٣/٥٧٦ مصري وهي تجعل الضمان علي المستعير بمجرد إنتقال الملكية إليه، والملكية لا تنتقل في التقنين الحالي إلا بالتسليم)، ولم تر حاجة لإيراد هذا الحكم الأخير في المشروع لبداهته.

٢- ويلتزم المقرض أيضاً بضمان الإستحقاق، والمفروض في هذا الضمان أن القرض لم يرد علي نقود لأن النقود لا تستحق، فإذا ورد علي مثلي غير النقود وفرز وسلم للمقترض، ثم إستحق، فإن كان القرض بأجر اتبعت أحكام البيع وإلا فأحكام عارية الإستعمال، وهذه تقضي بألا ضمان إلا أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق(م٨٥٤ من المشروع، وأنظر أيضاً حكما مماثلا في الهبة م ٦٧٥)

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

(الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـص٤١٥و٤١٦)

رأي الفقه :

في القرض بأجر إذا تبين المقترض عيبا خفيا توافرت فيه شروطه، جاز له أن يطلب من المقرض تعويضه عن الضرر الذي حل به بسبب العيب إذا كان ممكنا. أما إذا كان إصلاح العيب غير ممكن أجبر المقرض علي إعطاء المقترض شيئا غيره.

ويستوي فيما تقدم أن يكون المقترض عالما بالعيب أو غير عالم بـــه، وإذا كان عالما به يستوي أن يكون قد تعمدا إخفاءه أو لم يتعمد.

فإذا كان القرض بغير أجر وظهر في الشئ المقترض عيب خفي، لـــم يكن للمقترض إجبار المقرض علي إصلاح العيب أو إستبدال شـــئ ســـليم بالمعيب ولكن له أن يختار أحد أمرين: إما رد الشئ المعيب فـــوراً إلـــي المقترض، فينتهي بذلك ، وأما استبقاء الشئ المعيب إلي نهايـــة القـــرض، علي ألا يرد إلي المقرض إلا قيمة هذا الشئ معيبا.

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

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري – ص٤٦٠ وما بعدها)

* * *

obeikandi.com

التزام المقرض بالفوائد

النص التشريعي (مادة ٥٤٢) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤١ ليبي و ٥١٠ سوري و ٦٩٢ عراقي و ٤٣٩ سوداني و٧٦٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

١- يلتزم المقترض برد المثل. وفي هذا لا يختلف المشروع كثيراً عن التقنين الحالي (م٤٧٥-٤٧٦/٥٧٨-٥٨٠)، فالمقترض يرد المثل في المكان والزمان المتفق عليهما، فإذا لم يتفق علي مكان، وجب إتباع القواعد العامة، وهي تقضي بأن يكون الرد في موطن المقترض (ويقضي التقنين الحالي بأن يكون الرد في المحل الذي حصلت فيه العارية: (م٤٧٦/٥٨٠) وإذا لم يتفق علي ميعاد للرد، أو إتفق علي أن الرد يكون عند المقرة أو الميسرة، وجب الرجوع إلي القواعد العامة في حلول الأجل، وهي تقضي بأن يحدد القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعياً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص علي الوفاء بإلتزامه (م٣٩٥ من المشروع، وأنظر ٥٧٩/٤٧٥ من التقنين الحالي).

٢- ويلتزم المقترض بدفع الفوائد، والأصل أن يكون القرض بغير فائدة، إلا إذا حصل عليها إتفاق، فيلتزم المقترض بدفعها في مواعيد إستحقاقها،

obeikandl.com

ولا يجوز أن تزيد الفائدة المتفق عليها علي السعر الذي حدده القانون للفائـدة الإتفاقي (٧٠% م٣٠٥ من المشروع) فإذا زادت أنقصت إلي هـذا الـسعر، وما دفعه المقترض زيادة يسترده، سواء دفع عن علم أو عن غلط.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص ٤١٨و٤١٩و٤٢٠)

رأي الفقه :

١- إذا إشترط المقرض علي المقترض أن يدفع فوائد علي القـرض بسعر معين فالأصل أن هذه الفوائد تستحق من اليوم الـذي يتـسلم فيـه المقترض مبلغ القرض لا قبل ذلك. حتي لو إنقضت مدة بين تمام القرض وتسلم المبلغ المقترض، لم يجب علي المقترض أن يدفع فوائد عـن هـذه المدة، لأن الفوائد مقابل الإنتفاع بمبلغ القرض، والمقترض لا ينتفع بمبلـغ القرض إلا من يوم تسلمه إياه.

وينتهي سريان الفوائد في اليوم الذي ينتهي فيه القرض.

وإذا رد المقرض مبلغ القرض عن طريق وسيط، فإذا كـان الوسـيط نائبا علي المقترض، وجب إعتبار أن مبلغ القرض لم يرد إلي المقـرض حتي يدفعه الوسيط إليه، ومن ثم تكون الفوائد مستحقة طول المـدة التـي يبقي فيها مبلغ القرض في يد الوسيط إلي أن يدفعه إلي المقرض، أمـا إذا كان الوسيط نائباً عن المقرض، إعتبر المبلغ قد رد إلي المقرض بمجرد أن يتسلمه الوسيط، وينتهي سريان الفوائد منذ ذلك الوقت.

وتدفع الفوائد في المواعيد التي يتفق عليها. فقد يـشترط المقـرض أن يدفع المقترض الفوائد كل شهر أو كل ستة أشهر أو يدفعها كلها مرة واحدة عند نهاية القرض. والواجب في جميع هذه الأحوال ألا يجاوز مـا يدفعـه المقترض من فوائد علي ٧% من المبلغ المقترض علي كل سنة، ولو كانت

الفوائد تدفع عن مدد أقل من السنة، فإذا لم يبين عقد القرض المواعيد التي تدفع فيها الفوائد فإنها تدفع كل سنة عقب نهايتها.

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

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

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

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

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

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري –ص٤٦٤ ومابعدها، والعقود المسماة للدكتور جمال الدين زكي – ص٢٠٥ وما بعدها (نظرية الفوائد)

obeikandl.com

من أحكام القضاء:

١ – ثبوت ان عقد القرض قد إنعقد قبل العمل بالقانون رقم ١٤ لـسنة ١٩٨١ المانع لتقاضى فوائد على القروض الخاصة بالإسـكان التعـاونى قضاء الحكم المظعون فيه إعفاء المطعون ضده من الفوائد على مـا أورده الخبير فى تقريره من ان الموافقة على القرض لم تنفذ إلا بعـد صـدور القانون المذكور خلط بين إنعقاد العقد وتنفيذه فساد فى الإستدلال ومخالفـة للقانون.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإعفاء المطعون ضده مـن الفوائد معولا فى ذلك على ما أورده الخبير فى تقريـره مـن أن موافقـة الطاعن الأول على القرض لم تنفذ إلا بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٨ بعد صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ المانع لتقاضى فوائد على القروض الخاصـة بالإسكان التعاونى للعاملين بوحدات القطاع العام فخلط بذلك بـين إنعقـاد العقد وتنفيذه رغم أن الثابت بالمستندات أن عقد القرض قـد إنعقـد بـين الطاعنين بتلاقى الإيجاب والقبول فى ١٩٨٠/٨/٩قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور وقد جره هذا الخلط إلى تطبيق هذا القانون بأثر رجعى دون نص خاص فيه على إعمال هذا الأثر بما يعيبـه بمخالفـة القـانون والثابـت بالأوراق والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ س٤٥ص١٣٨٣)

* * *

انتهاء القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه

النص التشريعي (مـادة ٥٤٣) :

ينتهي القرض بإنتهاء الميعاد المتفق عليه

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٢ ليبي و٥١١ سوري و٦٨٩ عراقي و٦٧١ لبنـاني و٤٤٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٥٤٤ مدني.

رأي الفقه :

١- يعين العاقدان بنفسها إعادة الوقت الذي ينتهي فيه القرض. فـإن غفلا عن ذلك أو أضاف إنتهاءه إلي واقعة غير محـددة تكفـل القاضـي بتحديد ميعاد انتهائه بحكم يصدره. وقد استحدث التقنـين طريقـا جديـداً لإنتهاء القرض بفائدة، إذا كان محدد المدة بغير إتفاق الطرفين عليه، خلافا للقاعدة العامة، بقصد التيسير علي المدين.

فالأصل – إذن- وفقاً للقاعدة التي وضعتها المادة ٥٤٣ من القـانون المدني، أن العاقدين يحددان في عقد القرض ميعاد انتهائه، وقد يتفقان علي أن الرد يكون وقت الطلب، حيث يكون للمقرض مطالبة المقترض به فـي أي وقت شاء، وإن كان هذا لا يمنع للقاضي، طبقاً للقواعد العامة، من أن يمنح المدين أجلا للوفاء.

obeikandi.com

ولا يجوز للمقرض أن يطالب بالرد قبل الوقت المتفق عليـه، ولكـن يجوز للمقترض أن يقوم به إن كان القرض بغير أجر قبل ذلك الوقت، إذ يعتبر الأجل في هذه الحالة مقرراً لمصلحته، ومن ثم يجوز لـه التنـازل عنه. علي أنه قد يسقط حق المقترض في الأجل وفقاً للمادة ٢٧٣ مـدني، فيرغم علي الرد قبل حلوله، كما قد يسقط حق المقرض فيه طبقـاً للمـادة ١٠٦٤ مدني إذا كان الأجل في مصلحته، فيرغم علي قبـول الـرد قبـل ميعاده.

(العقود المسماة – للدكتور محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق ص١٩٩و٢٠٠
الوسيط –٥ للدكتور السنهوري ص٤٦٩ ومابعدها)

* * *

obeikandl.com

انتهاء القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه

النص التشريعي (مادة ٥٤٤) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٣ ليبي و ٥١٢ سوري و ٤٤١ سوداني و ٦٩٠ عراقي و ٧٦٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

١- ينتهي القرض عادة بإنتهاء الأجل المحدد، فإن لم يحدد أجل اتبعت القواعد العامة (م٣٩٥ من المشروع). وتتبع القواعد العامة أيضاً، فينتهي القرض، إذا أعسر المقترض بعد تمام العقد أو كان معسرا قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالإعسار إلا بعد أن تم القرض فإن الإعسار من مسقطات الأجل (م٣٩٦ من المشروع)

٢- وكل ما تقدم إنما هو تطبيق للقواعد العامة، ولكن المشرع أورد سببين جديدين لإنتهاء القرض: (أولهما) مضي ستة أشهر دون أن ينفذ القرض فنصت المادة ٧٣٠ علي أن يسقط حق المقترض في المطالبة بتسليم الشئ الذي اقترضه، وحق المقرض في إلزام المقترض بتسليم ذلك الشئ

بمضي ستة أشهر من اليوم المعين للتسليم، فإن انصراف المتعاقـدين عـن تنفيذ القرض طول هذه المدة يؤخذ دليلا علي عدولهما عنه، فإذا عادا إليـه كان هذا عقدا جديدا. (والسبب الثاني) مضي ستة أشهر منذ تنفيذ القـرض، فإن كان متفقا في العقد علي سعر الفائدة يزيد علي السعر القانونى (أي٤%) كان للمقترض أن يعلن المقرض بإنهاء القرض بعد ستة أشـهر مـن هـذا الإعلان ويتبين من ذلك أن المقترض يبقي ملتزما بالفوائد التي تزيد علـي السعر القانوني (دون أن تزيد طبعا علي السعر الإتفاقي) مدة سنة كاملة علي الأقل إذا حدد للقرض مدة أطول من سنة. ثم يستطيع إنهاء القـرض بعـد ذلك. وفي هذا تيسير علي المدين، إذا نزل سعر الفائـدة فـي الـسوق، إذ يستطيع أن يتخفف من دين فوائده مرتفعة إلي دين فوائده أقل.

(**مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـص٤٢٥**)

رأي الفقه :

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

١- أن يكون القرض بفائدة وقد عين له اجل للرد – ويستوى ان يكون سعر الفائدة يزيد أو يعادل أو يقل عن السعر القانونى.

٢- ان تنقضى ستة أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض وسريان الفوائد.

٣- أن يعلن المقترض المقرض برغبته فى إنهاء القرض وفى رد ما إقترضه.

ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان فيصح ان يكون ياذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب غير مسجل أو شفويا ولكن عبء الإثبات يقع على المقترض فيحسن تيسيرا للإثبات ان يكون الإعلان بكتاب مسجل.

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

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

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

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

٣- أهم تجديد احدثه التقنين الجديد فى عقد القرض من الناحية العملية هو إنتهاء القرض بقوة القانون إذا اعلن المقترض رغبته فى إنهائه وكـان القرض بفائدة رغم ان الأجل فى هذه الحالة مقـرر لمـصلحة العاقـدين وبالتالى لا يجوز للمقترض طبقاً للقواعد العامة أن يستقل بالرد قبل حلوله دون رضاء المقرض كما لا يستطيع هذا الأخير أن يستأثر بطلبـه قبـل الميعاد دون رضاء وقد ورد هذا الإستثناء فى المادة ٥٤٤مدنى.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري ص ٤٧٦ وما بعدها)

وإذا توافرت شروط تطبيق المادة ٥٤٤ مدنى إنتهى القرض بعد ستة أشهر من تاريخ الإعلان: فيلتزم المقرض من ناحية بـأن دفـع الفوائـد المتفق عليها لحين إنتهاء القرض على هذه الصورة أى الفوائد المـستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ومن ناحية آخرى أن يقوم بالرد فى أجـل لا يجاوز ستة أشهر من تارخ هذا الإعلان.

وقد رأى الشارع فى هذه المادة تيسيرا على المدين إذا نـزل سـعر الفائدة فى السوق إذ يستطيع أن يتخفف من دين فوائدة مرتفعة إلـى ديـن فوائدة أقل فالحق المقرر بها للأفراد فى حدود القانون الخاص يوازن الحق الثابت للدولة بمقتضى مبادئ القانون المالى فى تحويل الـديون العامـة. وبذلك يفيد أشخاص القانون الخاص من إنخفاض سعر الفائدة مثـل إفـادة أشخاص القانون العام.

(العقود المسماة – للدكتور محمود جمال الدين زكي- ص٢٠٢ ومابعدها)

* * *

٢- الدخل الدائم

النص التشريعي (مـادة ٥٤٥) :

(١) يجوز ان يتعهد شخص بان يؤدى على الـدوام إلى شـخص اخـر والى خلفائـه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغـا مـن النقـود أو مقـداراً معينـا مـن أشـياء مثليـة اخرى. ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعارضة أو التبرع أو بطريق الوصية.

(٢) فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة إتبع فى شأنه مـن حيـث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٤ ليبى و ٥١٣ سورى و ٦٩٤ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

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

٢- ويؤدى الدخل للمستحق ولخلفائه من بعده على الدوام لذلك كانـت الحكومات والمصارف هى أصلح الهيئات لترتيب الدخل الدائم ويراعى فى شأن دوام هذا العقد خصيصتان:

(١) أن المستحق للدخل لا يستطيع أن يطالب المدين برأس المال مـا دام يستوفى الدخل فى ميعاده.

obeikandl.com

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص ٤٢٩و٤٣٠)

رأى الفقه :

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

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

ويصح ترتيبه تبرعا عن طريق الهبة أو الوصية.

ولم يشترط القانون لترتيب الدخل الدائم شكلا خاصا ومن ثـم يجـب إتباع شكل التصرف القانونى الذى رتبه فان كان هذا التصرف القـانونى قرضاً فليس للقرض شكل خاص وإنما هو عقد رضـائى أمـا إذا كـان التصرف هبة فإنه يجب أن يكون فى ورقة رسمية وكذلك إذا كان وصـية وجب إتباع الشكل الواجب فى الوصية.

ويجوز إثبات ترتيب الدخل الدائم بالطرق المقررة فى القواعد العامـة للإثبات ولماكان الدخل دائما فهو غير محدد القيمة فلا تجـوز البينـة ولا القرائن فى إثباته بل يجب إتباع الكتابة أو مايقوم مقامها والكتابة ضرورية من الناحية العملية لأن الإلتزام بالدخل الدائم طويل الأمد فالحصول علـى

كتابة لإثباته أمر ضرورى هذا والسندات التـــى تـــصدرها الدولـــة بهـــذا القرض هى الشكل المألوف لترتيب الدخل الدائم وهى ذاته الطريقة المعتادة لإثباته.

(الوسيط-٥ للدكتور السنهوري-ص٤٨٤ ومابعدها والعقود المسماه للدكتور جمال زكي ص٢٢٧ وما بعدها)

* * *

opeikandl.com

قابلية الدخل الدائم للاستهلاك إعلان الرغبة في الاستبدال

النص التشريعي (مـادة ٥٤٦) :

(١) يشترط فى الدخل الدائم أن يكون قابلاً للإستبدال فى اى وقت شاء المدين ويقع باطلاً كل إتفاق يقضى بغير ذلك.

(٢) غير أنه يجوز الإتفاق على الايحصل الإستبدال ما دام مستحق الدخل حياً أو على ألا يحصل قبل إنقضاء مدة ولا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة.

(٣) وفى كل حال لا يجوز إستعمال حق الإستبدال إلا بعد إعلان الرغبة فى ذلك وإنقضاء سنة على هذا الإعلان.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥١٤ ليبى و٥٤٥ سورى و٦٩٥ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المـادة ٥٤٨ مدنى.

رأى الفقه :

١- الأصل فى الدخل الدائم أن يكون قابلاً للإستبدال فى أى وقت شاء المدين. وقابلية الدخل الدائم للإستبدال قاعدة لايجوز الإتفاق على مايخالفها لانها وضعت لتفادى ان يكون المدين ملتزماً أبدياً وتحريم الإلتزام الأبـدى قاعدة من النظام العام.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري-ص٤٩٣ ومابعدها)

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

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

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

(العقود المسماة – للدكتور جمال زكي – ص ٢٣٠ ومابعدها)

* * *

حالات إجبار المدين علي الاستبدال

النص التشريعي (مـادة ٥٤٧) :

يجبر المدين على الإستبدال فى الأحوال الاتية:
(١) إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين رغم اعذاره.
(٢) إذا قصر فى تقديم ماوعد به الدائن من تأمينات أو إذا إنعدمت التأمينـات ولم يقدم بديلاً عنها.
(٣) إذا أفلس اوأعسر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٥٤٦ ليبى و٥١٥ سورى و٦٩٦ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقاً – التعليق الوارد على نص المادة ٥٤٨ مدنى.

رأى الفقه :

يخلص من نص المادة ٥٤٧ مدنى ان هناك حالات ثلاثة يجوز فيهـا للدائن نفسه ان يطلب الإستبدال ولو أن المدين لـم يطلـب ذلـك فيكـون الإستبدال فى هذه الحالات الثلاث بإرادة الدائن وحده وجبراً على المدين.

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

obeikandl.com

الحالة الثانية: إذا وعد المدين بتقديم تأمينات ولم يقدمها أو إنعـدمت التأمينات التى قدمها كلها أو بعضها ولم يقدم بديلاً عما إنعدم جاز للـدائن أن يجبر المدين على الإستبدال فيسترد منه رأس المال ليس عـن طريـق فسخ الدخل الدائم بل عن طريق سقوط الأجل.

الحالة الثالثة: إذا شهر إعسار المدين بالدخل أو أشهر إفلاسـه فـإن الأجل يسقط ومن ثم يجوز للدائن إجبار المدين المعسر أو المفلـس علـى إستبدال ورد رأس المال.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري- ص٤٩٨ ومابعدها والعقود المسماه- للدكتور جمال زكي- ص ٢٣١)

* * *

obeikandl.com

احتساب الاستبدال

النص التشريعي (مـادة ٥٤٨) :

إذا رتب الدخل مقابل مبلغ من النقود ثم الإستبدال برد المبالغ بتمامه أو برد مبلغ أقل منه إذا إتفق على ذلك.

وفى الحالات الآخرى يتم الإستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدة محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٥٤٧ ليبى و٥١٦ سورى و٦٩٧ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

١- جواز ان يرد المدين رأس المال هو شرط أساسى فى عقد الدخل الدائم وهو الذى يمنع من يوجد إلتزام مؤبد ولا يجوز الإتفاق على عدم جواز الرد لان هذا الإتفاق يكون مخالفا للنظام العام.

٢-على انه يجوز التقييد من قابلية الدخل للإستبدال فى اى وقت يريده المدين فيتفق مثلا على ألا يحصل الإستبدال ما دام المستحق للدخل حيا اوعلى ان الإستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط ألا تزيد على خمس عشرة سنة وفى مثل هذه الإتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمتع به طول حياته أو لمدة معينة.

ولايجوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الإستبدال إلا بعد سنه من إعلان رغبته فى ذلك.

٣- ويلاحظ فى كل ما تقدم أن المدين لا يجبر على رد رأس المال بعد إنقضاء المدة المحددة بل هو يستعيد حقه فى جواز الرد على أنه يجبر على الرد فى أحوال ثلاث:

obeikandl.com

(أ) إذا لم يقم بإلتزامه من أداء الدخل سنتين متواليتين رغم إعذاره وفى التقنين الحالى (م٤٧٩فقرة ثانية /٨٥،) لا تشترط السنتان بل يترك الأمر لتقدير القاضى كمافى حالات الفسخ الآخرى.

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص٤٩٨ ومابعدها)

رأى الفقه :

تضع المادة ٥٤٨ مدنى قواعد يتم على مقتضاها الإستبدال بـرد رأس المال إلى الدائن وهذه القواعد تسرى فى جميع الحالات التى يكـون فيهـا الإستبدال بإرادة المدين أو كان جبرا عليه.

ويجب التمييز بين فرضين :

١- إذا رتب الدخل فى مقابل مبلغ من النقود.

٢- إذا رتب الدخل فى مقابل غير النقود أو بغير مقابل.

ففى الفرض الأول يترتب الدخل فى مقابل مبلغ من النقـود إذا كـان قرضا وكان ما دفعه الدائن إلى المدين مبلغاً من النقود أو إذا كان بيعاً قدر فيه الثمن مقداراً معيناً من النقود ثم حول إلى إيراد دائم.

ففى هذه الأحوال يكون رأس المال مقداراً معيناً من النقود معروفا منذ ترتيب الدخل فى الإستبدال يكون هذا المقدار المعين من النقود هو الواجب الرد إذ هو رأس المال الواجب رده إلى الدائن وقد تعـين منـذ البدايـة. ويجوز الإتفاق على أن يكون المبلغ الواجب الرد أقل مـن هـذا المقـدار ويحمل ذلك على أن الدائن قد تبرع للمدين مقدماً بالفرق أو أنه عوض عن هذا الفرق بما قبضه من أقساط روعى فى تقديرها هذا التعـويض ولكـن يجوز الإتفاق على أن يكون المبلغ الواجب الرد أكثر من هذا المقـدار لأن فى ذلك شبهة الربا الفاحش. وفى الفرض الثانى قد يترتب الدخل فى مقابل غير النقود كما إذا ترتب بموجب بيع جعل الثمن فيه رأسا الـدخل الـدائم دون تقدير سابق للثمن وكما إذا ترتب بموجب قرض كان رأس المال فيه أشياء مثلية غير النقود وكان الدخل مبلغاً من النقود كذلك قد يترتب الدخل بغير مقابل كما هى الحال فى ترتيب الدخل بهبة أو بوصية.

ففى هذه الحالات عمد المشرع إلى طريقة لتقدير رأس المـــال علـــى الوجة الأتى:

يؤخذ مقدار الدخل فى السنة أساساً لهذا التقدير وبقـــدر رأس المـــال بحيث يكون هذا الدخل هو فائدة محسوبة بالسعر القانونى فإذا كان مقـــدار الدخل فى السنة مثلاً فى مسألة مدينة قدر رأس المال بحيث تكون المائـــة هى فائدته محسوبة بسعر ٤% فيكون رأس المال فى هذه الحالـــة الفـــين وخمسمائة.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري- ص٥٠١ وما بعدها)

* * *

obeikandl.com

الصلح

أركان الصلح

النص التشريعي (مـادة ٥٤٩) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٨ ليبى و٥١٧ سورى و٦٩٨ عراقى و٤٤٢ سودانى و١٠٣٥ لبنانى و١٤٥٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تعرف المادة ٧٣٧ الصلح وتبين أركانه فهو عقد يحسم به الطرفـان نزاعاً قائماً أو محتملاً بنزول كل منهما عن إدعاء له فإلى جانب أركـان العقد العامة وهى الرضا والمحل والسبب توجد أركان خاصة هى (أ) نزاع قائم أو محتمل (ب) ونزول عن إدعاءات متقابلة (ولفظ إدعاءات أدق مـن لفظ "حقوق " الذى ورد فى التقنين الحالى: م٥٣٢/٦٥٣).

فإن لم يكن هناك نزاع قائم أو بالأقل نزاع محتمل فلا يكـون العقـد صلحا كما إذا تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجـرة ليـسهل عليـه الحصول على الباقى فهذا إبراء من بعض الديون وليس صلحاً.

رأى الفقه :

١- اول مقومات الصلح هو ان يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل فإذا كان النزاع مطروحا على القضاء وحسمه الطرفان بالصلح

كان هذا لصلح قضائياً بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائى فى النزاع وإلا إنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ويجوز أن يكون تنفيذ الحكم النهائى محلاً للصلح. وقد يكون الصلح لتوقى نزاع محتمل ومن ثم يكون فى هذه الحالة صلحا غي قضائى.

ويجب أن يقصد الطرفان الصلح حسم النزاع بينهما أما بإنهائه إذا كان قائما واما بتوقيه إذا كان محتملا.

ولكن ليس من الضرورى أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقى للمحكمة تتولى هى البت فيه.

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

ويتميز الصلح عن التحكيم فى أن الذى يبت فى النزاع هم المحكمون أما فى الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم والتحكيم لا يقتضى تضحية

من الجانبين على خلاف لصلح إذا المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له حقا بحقه كله.

ويختلف الصلح عن التسليم بالحق وعن ترك الإدعاء فى ان الـصلح يقتضى حتما تضحية من الجانبين اما التـسليم بـالحق وتـرك الإدعـاء فيتضمنان تضحية من جانب واحد هو الجانب الذى سلم بحق الخـصم أو ترك الإدعاء.

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

والقاضى هو الذى يكيف الإتفاق فيه صلح أو بأنه عقـد أخـر وفقـاً لعناصر الصلح ولا يتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم فقـد يـسمى الخـصوم الصلح باسم عقد اخر أو يسمون عقدا اخر باسم الصلح وقاضى الموضـوع هو الذى يبت فى وجود عناصر الصلح من حيث الواقع فيقرر ما إذا كـان هناك نزاع قائم محتمل وما إذا كانت نية الطرفين حسم النزاع وما إذا كانت هناك تضحية من الجانبين فتتوافر بذلك عناصر الصلح ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض اما وجوب توافر هذه العناصر جميعا ليكون العقـد صلحاً فهذه مسألة قانون لايستقل بها قاضى الموضوع عناصر الـصلح اون استظهرها ولكنه أخطأ فى تكيفهما القانونى فإن حكمه يكون قابلاً للنقض.

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

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

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

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

إختصاص بموجب هذا الحكم بنص خاص هو نص المادة ١٠٨٧ مـدنى وليس كنص المادة ١٠٨٥ مدنى.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهورص٥٠٧ وما بعدها، والعقود المسماه – للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ١٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التـى حـصل فيها الصلح. فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة مدعياً أن الصلح اضـر بحقوقه ودفع الخصم فى مواجهته بإنتهاء الدعوى صلحاً كان فى ملكيتـه الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ولايجوز رفض التدخل الا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحاً صحيحاً ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٥/١٤- مجموعة المكتب الفني– السنة ٢١-ص٨٣٠)

٢- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد شأن عقد الصلح قوله: (ان هذا العقد الذى اسبغت عليه المستأنفة – الطاعنة – وصف عقد الصلح ليس فى حقيقته كذلك وليس ادل على ذلك من تلك المقدمة التى قدمته بهـا محاولة منها أن تضفى عليه تضمنه تسوية موقف قانونى مختلف عليه بين طرفيه بينما هو عقد من جانب واحد فرضته المستأنفة – الطاعنة – علـى المستأنف عليه – المطعون عليه – وأضربته للتوقيع عليه تحـت تـاثير ظروفه المالية السيئة التى كانت تعلمها بقصد الحصول على غرض غيـر مشروع وهو إقتصاؤها منه مبلغ ٥٠٠ جنية دون وجه حق) وكان ذلك من الحكم يعنى ان المحرر المذكور قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحاً

فى مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن يكون الإتفاق على الصلح بين الطرفين متضمناً تزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسماً للنزاع القائم بينهما فإنه لا يجدى الطاعنة إزاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٥٧ من القانون المدنى التى تقضى بعدم تجزئة الصلح ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص على غير أساس.

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

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

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

٤- إذا كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الإستئناف المقدمة من الطاعن ان المطعون ضده الأول فى ختامها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلباته – والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق

عليه فى القضية... وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة إفتتاح الدعوى وإجراءات هذا الصلح، وكانت هذه العبارة واضحة في طلب المستأنف ينصب علي بطلان الصلح والبيع معا، ولا تحمل معني النزول عن طلب بطلان البيع السابق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولي، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول.

(نقض – جلسة ١٩٧١/١٢/٧ـ المرجع السابق ـ السنة ٢٢ـص٩٨٤)

٥- لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد صلحا كان أو سواه من إقرار أحد طرفيه للأخر بحق متنازع فيه.

لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه، وقد رد علي دفاع الطاعنين المؤسس علي أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بأن ذلك العقد ينطوي علي إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا في العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون.

(نقض ـجلسة١٩٧٢/١٢/٥ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ـص١٣١٧)

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

(محكمة التعقيب التونسية ـجلسة١٩٥١/٥/١٤ـ مجلة القضاء والتشريع ـ ١٩٥٩ـ للعدد٤ـص٤٤)

٧- الحكم الصادر بإمضاء الصلح الواقع بين الطرفين بمحض إرادتهم هو مجرد مصادقة من المجلس علي الإتفاق الحاصل بين الخصوم في

موضوع القضية، وبما أنه لم يبت في الخلاف المنشور لديه فليس له حينئذ قوة التنفيذ المسندة للأحكام الحاسمة للخلاف وإنما له قوة العقد الواقع بين الطرفين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص١٦٢و١٦٣)

من أحكام القضاء:

١ – تصدق القاضى الصلح ماهيته لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه وان عطى شكل الأحكام مؤداه.

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

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

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٢س٣١ص١٨٢٣جلسة ١٩٧٩/٤/٥س٣٠ص٢٧)

٢ – توثيق المحكمة لعقد الصلح شرطه عدم الفتنة للنظام العام م٥٥١مدنى.

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

(الطعن رقم ٤٣٦لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢١)

٣ – تصديق القاضى على الصلح ماهيته.

(الطعن ٣٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣)

(الطعن ١٥٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٦)

(الطعنان ١٨١٠ لسنة ٥٠ق ، ٣٩٣لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(نقض ـ جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨س٣٦ص٦٦٨)

٤ – حيث ان المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على ان " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أنه ١– تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها ، ٢– ويترتب عليها إنقضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها اى من

المتعاقدين نزولا نهائيا " وإذا كان البين من الأوراق ان عقد الصلح الـذى ابرمه الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانى بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٤ بعـد رفع الطعن الحالى وحكمت محكمة الإستئناف فى ذات التـاريخ بإلحاقـه بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى قد تضمن تنازل المطعـون عليه الأول عن حقه فى الاخذ بالشفعة وعن الإستئناف المرفوع بشأن هذا الحكم وصحة الحكم الصادر من محكمة اول درجة وبـصحة التـصرف الصادر إلى الطاعن وان هذا الصلح منهيا لكل نزاع مستقبلا ولا يجـوز لأى طرف الرجوع.

وكان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العـام وكـان الـصلح يحـسم المنازعات التى تنزلها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الـذكر ممـا مفاده عدم جواز تجديد النزاع – أو المقضى فيـه إذا كـان لازال قائمـا وإنقضاء ولا ية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة فيه ولما كان إنتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى يرجع إلـى أسـباب مختلفة نظم قانون المرافعات بعضها كما فى أحوال الـسقوط والإنقـضاء بمقتضى المدة والترك ولم ينظم البعض الآخر كما فى حالة الـصلح بـين طرفى الخصومة وحالة وفاة الخصم أو غيره إذا كان النزاع ممـا ينتهـى بالوفاه كما فى دعاوى التطليق والطاعنة والحضانة والضم وكان إغفال هذا التنظيم يعد نقصا تشريعياً يوجب على القاضى تكملته بالإلتجاء إلى الصادر التى نصت عليها المادة الأولى من القانون المدنى ومنها قواعد العدالة فان الحل العادل فى حالة إنتهاء المنازعة صـلحا ان يقـضى فيهـا بإنتهـاء الخصومة.

(الطعن ٩١١ لسنة ٥١ق لجسة ١٩٩١/١/٢٠س٤٢ص٢٦٢)

٥ – وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الخصومة فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الإعتراض مثلوا بجلستها الأولى وقدموا قبل المرافعة فيها محضر صلح طلبوا الحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه مما يستحق معه ربع الرسم فقط واذ قدر الرسم على خلاف ذلك وقضى الحكم المطعون فيه – بتأييد حكم محكمة اول درجة برفض إعتراضه – فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى مردود انه وان كان من المقرر طبقاً للمادتان ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات انه إذا تصالح الخصومة فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عيها الا ربع الرسم الا انه لما كان الشارع – طبقاً للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات – رسم طريقا معينا لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما إتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة التى اصدرت الحكم – فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الإعتراض – فصلت فى موضوع الخصومة والتفتت عن الحاق محضر الصلح الذى قدم ايها بمحضر الجلسة وإعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملا واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه على غير أساس.

ولما تقدم بتعيين رفض الطعن.

(الطعن ٦٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩س٤٣ص٣٣٤)

٦ – عقد الصلح ماهييته م٥٤٩ مدنى فقد المحرر مقوماته أثره عدم إعتباره صلحا.

(الطعن ٢٧٣٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

٧ – صلح المبرم بين الخصمين عدم جواز توثيقه متى رجع أحدهما فيه جواز إعتباره سنداً فى الدعوى والحكم بما تضمنه)

(الطعن ١١٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩)

(الطعن ١٠٣لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥ مجموعة الربع قرن جـ٢س٧٥٠بند ٦)

(نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧س٢٤ص٣٣٦)

٨ – تصديق المحكمة على عقد الصلح ماهيته لايعد قضاء خل حجية الشىء المحكوم فيه البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صديق عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه فى حقيقته وصية لا خطأ.

(الطعن ٣٦لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٦لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣١س٢٨ص٣٢٨)

(الطعن ١٦٩٤لسنة ٤٩ ق جسة ١٩٨٥/٤/٢٨ س٣٦ص٦٦٨)

٩ – انحسام النزاع بالصلح أثره عدم جواز تجديده بين المصالحين.

(الطعن ١١٤٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩)

(الطعن ٢٢٦٩لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

(الطعن ٢٥٠٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٢/٢٩ لسطات ١٩٨٥)

(نقض جلسةن ١٩٨٨/٢/١٧س٣٩ص٢٥٤)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨س٣٦ص٦٦٨)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٤/٥س٣٠ع٢ص٢٧)

١٠ – وحيث أن الطعن أقيم على سببين يعنى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقول إنعدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح مناطه ان يكون الصلح قرينه على قبول الحكم مما يمنع من الطعن عليه والصلح لايكون

كذلك إذا صدر عن إرادة معيبة أو كان محل منازعة جدية من احد طرفيه واذ لم يكن للمحامى الذى حضر جلسة تقديم عقد الصلح وصـدق عليـه صفة الوكالة عنه لإلغاء توكيله فإن هذا الصلح لايعد بهذه المثابة قبولاً منه للحكم الذى صدق عليه يحول دون الطعن فيه واذ خالف الحكم المطعـون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الإستئناف لإنتهاء المنازعة صلحاً فإنـه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى مردود لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة مـن ان النص فى المادة ١٠٣ من قانون المرافعات علـى أنـه "للخـصوم ان يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم اومن وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت – محتواة فيه – ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطـى صـورته وفقـاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام "مفاده أن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل خصومة بل تكون مهمتـه مقـصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه – بمقتضى سلطته الولائيـة وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فان هذا الإتفاق لايعدو ان يكـون عقدا وليس له حجية الشىء المحكوم به وان اعطى شكل الأحكام عند إثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقررة للأحكام وانمـا يجـوز رفـع دعوى – مبتداة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى قد صدر بإلحاق عقد الصلح بمحـضر الجلـسة وإثبات محتواه فيه فانه لايجوز الطعن فيه بطريق الإسـتئناف واذ إلتـزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكـون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكـم المطعـون فيـه القصور فى التسبيب وفى بيانه يقول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة أول درجة فى الجلسة الأصلية المحددة لنظر الدعوى وذلك بتقـصير ميعادهـا دون إعلانه وبأن المحامى الذى حضر ٠- وأقر بالصلح فى غيبته لاحقـه له لإلغاء وكالته فى تاريخ سابق وبان عقد الصلح لم يرفع منه كما ان عقد البيع موضوع الدعوى والمؤرخ ١٩٨٨/٢/١٤الا ان محكمة الإستئناف لم تعرض لهذا الدفاع ولم ترد عليه وهو يعيب الحكم المطعون فيه القـصور بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى غير مقبول لأنه لا يصادف محلاً فى قـضاء الحكم المطعون فيه.

(الطعن ١٧٩٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩)

١١ – حسم النزاع بالصلح أثره عدم جواز تجديده بين المتـصالحين المادتان ٥٤٩ و ٥٥٣ مدنى تصالح الطاعنة والمطعون ضدهم فى دعوى الاخلاء عن المنازعات بشأن العين محل النزاع أثره إنتهاء الخصومة فى الطعن لامحل لمصادرة الكفالة علة ذلك م٢٧٠ مرافعات.

المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على ان " الصلح عقد يحسم بـه الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يلزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه كما تنص المادة ٥٥٣ منه على أن (١) تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها. (٢) ويترتب عليـه إنقـضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولاً نهائيـا " واذ

كان يبين من الأوراق أن عقد الصلح الذى أبرمته الطاعنة والمطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ بعد رفع الطعن المائل قد تضمن تنازل المطعون ضدهم عن الحكم الصادر لصالحهم فى الإستئنافين رقمى ١٠٣٣٠، ١٠٣٣١، لسنة ١٠٤ق القاهرة بجلسة ١٩٨٨/٦/٦ تنازلا نهائيا وتصبح بذلك العين محل النزاع خالصة للطرف الأول الطاعنة مقابل أدائها إليهم مبلغا مقداره عشرة الاف جنية وكان هذا الصلح لا مخالفة فيه للنظام العام وقد حسم المنازعات التى تناولها على ما نصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الذكر مما مفاده عدم تجديد النزاع أو المضى فيه إذا كان لازال قائما وإنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة فيه مما يتعين معه القضاء بذلك ولما تقدم يتعين الحكم بإنتهاء الخصومة فى الطعن صلحا ولا محل لمصادرة الكفالة لأن الحكم بمصادرتها كلها أو بعضها قاصر على نحو توجيه المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أحوال القضاء بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره.

(الطعن ٣٣١٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩س٤٥ص٣٢٤)

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

فيهما هذا إلى مخالفة هذا الإتفاق للنظام العام لانطوائه على الاضرار بحقهما فى الإرث بعد أن أدخل المطعون ضدهما الأول والثـانى الغـش والتواطؤ على المورث مستغلين كبر سنه وتمكنا مـن الحـصول علـى الحكمين محل الإلتماس ولم تتح لهما فرصة التدخل فيهما لإثبات ذلك كما يناقش الأدلة والقرائن والمطروحة على الغش والتواطؤ والتفت عن طلبهما حالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وكذا إدخال المحامى الذى نـسب إليـه التوقيع على صحيفتى الدعويين فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعى بهذه الأسباب مردود ذلك انـه لمـا كـان القاضـى وهويصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصوره على إثبات ماحصل أمامه من إتفاق وتوثيقـه بمقتـضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هـذا الإتفـاق لايعدو ان يكون عقداً وليس حكما له حجية الشىء المحكوم به وان اعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقررة للأحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتداه ببطلانه إلى المحكمـة المختـصة طرقا للقواعد العامة وللغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الـدعوى التى حصل فيها الصلح واذ كان إلتماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام فإن مايصدر من القاضى بموجب سـلطته الولائيـة لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيـد بالحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣س٤٥ص٤١٢)

١٣ – وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون أن مؤدى نص المادة ٧١ من قانون المرافعات والمادة ٢٠ مكرر من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ إنه إذا تصالح المدعى مع خصمه على الدعوى سوى ربع الرسم فإذا تخلف الخصوم عن الحضور وشطب الدعوى فإن أول جلسة بعد التعجيل تعد هى الجلسة الأولى وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الصلح بين طرفى الدعوى تم فى أول جلسة بعد الشطب فلا يستحق إلا ربع الرسم وإذ كان الحكم المطعون إليه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعى غير سديد ذلك ان الشارع قد عد من الإجراءات الجوهرية فى نظام التقاضى – وعلى ماجرى به نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات – أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الإجراءات – كاصل عام – بطلان الحكم أو القرار الصادر من المحكمة ومؤدى ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الجلسة الأولى فى مقصود الشارع الواردة بنص المادة ٢٠ مكرر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وبنص المادة ٧١ من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى فى نظرها بعد تمام هذه الإجراءات وإذ كانت العبرة فى تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعات فيها وتقديم الصلح دون الإمكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الإجراءات لا يغير من إعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها

راجع إلى فعل الخصوم وحدهم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه – وبغير نعى من الطاعنين – أن الدعوى رقم... لسنة....مدنى دمنهور الإبتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة ١٩٨٢/١٠/٧ التى اعلن إليها المدعى عليه لشخصه فان هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى فى نظرها ولا يغير من إعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها. لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم الا فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ التالية لتعجيل السير فى الدعوى فانه لايكون مقدما فى الجلسة الأولى ولا يسرى فى شأنه فإنه نص المادة ٢٠ مكرر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات واذ إلتزم الحكم المطعون فيه فى قضائه هذا النظر يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٦س٤٥ص٨٤)

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

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يلزم لإنعقاد الصلح وجوب ان يتنازل كل الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فى سبيل الحصول على الجزء الباقى حسما للنزاع القائم بينهما أو توقيا لنزاع بينهما فإن لم يكن هناك نزولا عن إدعاءات متقالة للا يعد ذلك صلحاً ولا ينحسم

به النزاع القائم بين الخصوم..... ولمحكمة الموضوع من بعد بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى إستخلاص ما تراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ما تستنبطه سائغا له معينه من أورا ق الدعوى.

(الطعن ٢لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨ س٤٦ص١٤١٥)

١٥ – تصديق القاضى على عقد الصلح ماهيته ليس لـــه حجيـــة الشىء المحكوم فيه. عدم جواز الطعن عليه من طرفيه سلطة محكمـــة الإستئناف عند النظر الطعن عليه.

النص فى المادة ١٠٣ من قانون المرافعـــات علـــى أن للخـــصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أى حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ز ويكـــون لمحضر الجلسة فىالحالتين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام مفاده ان القاضى وهويصدق على الـــصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة علـــى إثبات متحصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائيـــة ويـــسن بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فان هذا الإتفاق لا يعدو وأن يكون عقداً وليس له حجية الشىء المحكوم به وأن أعطى شكل الأحكام عنـــد إثباتـــه ويكون الطعن عليه من طرفيه غير جائز ولا يسوغ محكمة الإستئناف إذا طعن عليه أن تقضى فى موضوعه ويتعين عليها الحكم بعد جواز الطعن.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٠س٤٧ص١٢٧٦)

١٦ – وحيث أن المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص علىان الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بـــأن ينزل كل منهما علىوجه التقابل عن جزء من إدعائه كما تنص المادة ٥٥٣

منه على أنه – (١) تنحسم بالصلح المنازلات التى تناولها (٢) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولاً نهائياً وإذ كان البين من الأوراق ان طرفى التداعى قدموا لمحكمة الإستئناف فى دعوى القسمة عقد الصلح المؤرخ ١٩٩٩/١٢/٣ بعد رفع الطعن الحالى وإنسحبوا تاركين الإستئناف للشطب فقررت المحكمة شطبه وإذ كان هذا الصلح لامخالفة فيه للنظام العام ومن شأنه أن يحسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالف الذكرل ومن ثم فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع بإقامة دعوى جديدة أو بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا وتنقضى ولاية المحكمة فى الفصل فىالنزاع مما يعنى إنتهاء الخصومة.

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

* * *

obeikandl.com

الأهلية اللازمة لإبرام الصلح

النص التشريعي (مـادة ٥٥٠) :

يشترط فيمن يعقـد صـلحا أن يكـون أهـلا للتـصرف بعـوض في الحقـوق الـتي يشملها عقد الصلح.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٤٩ ليبي و٥١٨ سوري و٦٩٩و عراقـي و٤٤٣ سـوداني و ١٠٣٦ لبناني و١٤٥٩ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٥٥ مدني.

رأي الفقه :

يتبين من نص المادة ٥٥٠ مدني أن الأهلية الواجب توافرها في كـل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقـوق التـي تـصالحا عليها، لأن كلا منهما يتنزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخـر عن جزء مقابل، والنزول بمقابل عن حق مدعي به هو تصرف بعوض.

فإذا بلغ الإنسان الرشد ولم يحجز عليه، كانت له أهليـة كاملـة فـي الصلح علي جميع الحقوق.

إلا أن قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ قد أجاز لمـن كان قاصرا أن يطلب إبطال المخالصة أو التعهد الصادرة منه للوصي إذا صدرت منه خلال سنة من تاريخ تقديم الوصـي للحـساب (م٥٢ منـه)،

obeikandl.com

ومرجع الإبطال ليس لنقص الأهلية ولكن إلي أن المشرع أقام قرينة قانونية – لا تقبل إثبات العكس علي أن التعامل في هذه الأحوال إنما يتم تحت الضغط والإكراه أي إلي عيب في الإرادة وهو الإكراه المقترض لا إلي نقص في الأهلية، إلا أن دعوي الإبطال هنا تعتبر من الدعاوي المتعلقة بأمور الوصاية فلا تسقط إلا بمضي خمس سنوات (م٥٣ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢)، بخلاف دعوي الإبطال للإكراه تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إنقطاع الإكراه أو خمس عشرة سنة من تاريخ تمام العقد (م١٤٠ مدني) وهذا الحكم ينطبق علي تعهد أو تخالص من كان محجوراً عليه.

أما الصبي المميز والمحجور عليه فالأصل أنه ليست لأيهما أهلية التصرف في أمواله، ولا يملك الصلح علي الحقوق، ولكن ذلك جائز للولي علي الصبي إذا كان هو الأب بشرط الحصول علي إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها(م٧ق١١٩ لسنة ١٩٥٢)، أما الولي أو الوصي فيجوز لهما بشرط إذن المحكمة مطلقا، إلا فيما قل عن مائة جنية بالنسبة للوصي وحده فيما يتصل بأعمال الإدارة، والمحجور عليه في ذلك كالصبي المميز، وولاية القيم في الصلح على مال المحجور عليه كولاية الوصي في المصلح علي مال القاصر.

علي أنه يجوز للصبي المميز البالغ ١٨ سنة والمأذون له في تسلم أمواله أن يعقد صلحاً في حدود أعمال الإدارة التي هو أهل لها (م٥٧ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢) وكذلك فللصبي الميز البالغ ١٦ عاماً أهلية التصرف فيما يكسب من أجر وغيره فله أن يصالح فيه (م٦٣ق١١٩ لسنة ١٩٥٢)، وللصبي المميز أيا كانت سنة أهلية التصرف والتصالح فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته (م٦١ق١١٩ لسنة ١٩٥٢).

أما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح ولا التعاقد بتاتا لإنعدام ارادته ويملك ذلك عنه وليه أو صية في الحدود السابق بيانها بالنسبة للصبي المميز ويجب أن يكون وضا المتصالحين خالياً من العيوب، فيجب ألا يكون رضا منهما مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو بإستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، وإلا جاز إبطال الصلح وفقاً للقواعد العامة، بالنسبة لهذه العيوب. أما الغلط فله في الصلح أهمية خاصة نصت علي أحكامها المادة ٥٥٦ مدني علي ما سيجئ.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري-ص ٥٣١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

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

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١- ص٣٢١)

٢ – الصبى المميز ليست له أهلية التصرف فى أمواله مؤداه عدم جواز التصالح علىحقوقه الا بواسطة الأب شرطه إستئذان المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا اوأوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائه جنية ٧ق ١١٩السنة ١٩٥٢.

يدل النص فى المادة السابعة من المرسوم بقـانون رقـم ١١٩ لـسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على ان الصبى المميز ليست لـه فـى الأصل أهلية التصرف فى أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق الا انـه يجوز لولية إذا كان هو الأب أن يصلح على حقوقه ولكـن يجـب عليـه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقاراً أو محلاً تجارياً أو أوراقاً مالية تزيد قيمتها على ثلثمائه جينة.

(الطعن ١٠٢٠ لسنة ٨٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧س٤١ ص٤٦٥)

* * *

obeikandl.com

محل الصلح

النص التشريعي (مـادة ٥٥١) :

لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكـن يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية، أو التي تنـشأ عـن إرتكـاب إحدي الجرائم.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥٠ ليبي و ٥١٩ سوري و٧٠٤ عراقـي و ٤٤٤ سـوداني و ١٠٢٧ لبناني و١٤٦٢- ١٤٦٥ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

خص المشرع بالذكر الأهلية، فيما يتعلق بالأركان العامـة، فيـشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يـشملها عقد الصلح (م ٧٣٨ من المشروع وتقابل المادة ٦٥٥ من التقنين المختلط). ثم ذكر المحل والسبب، فنص علي أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية (كالبنوة والزوجية) أو بالنظام العـام (كالـصلح علـي الجرائم)، فإن صلحاً مثل هذا يكون محلة غير مشروع وسببه غير مشروع أيضاً، فهو باطل، ولكن يجوز الصلح علي المصالح المالية التـي تترتـب على الحالة الشخصية كالنفقة، أو التي تنشأ عن إرتكاب إحـدي الجـرائم كالتعويض (م٧٣٩ من المشروع وتوافق المادة ٦٥٤/٥٣٣ من التقنين).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص٤٤٥ و٤٤٦)

رأي الفقه :

١- يجب أن يكون محل الصلح موجودا، وممكنا، ومعينـا أو قـابلاً للتعيين وبوجه خاص يجب أن يكون مشروعا، فلا يجوز أن يكون مخالفـا للنظام العام وتعتبر الحالة الشخصية والأهلية مـن النظـام العـام (م١٤٨ مدني)، فليس لأحد النزول عنها أو التعديل في أحكامها، فـلا يجـوز أن يتصالح مع آخر علي بنوته منه بنفي أو بإثبات، أو علي صحة الزواج أو بطلانه، أو علي الإقرار بالجنسية أو نفيها أو علي تعديل أحكـام الولايـة والوصاية والقوامة أو علي حق الحضانة. كما لا يجـوز الـصلح علـي الأهلية.

ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التي تترتـب علـي الحالـة الشخصية، فيجوز للمطلقة النزول عن نفقة المدة وعن مـؤخر الـصداق، ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة علي نصيبة في الميراث، لا أن يصالح علي صفته كوارث. ويجوز الصلح كذلك علي المصالح المالية التي تترتب علي الأهلية، فيجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يصالح مـن تعاقد معه وهو قاصر علي أجازة العقد بشروط معينة.

ولا يجوز للصلح علي الجريمة لا مع النيابة العامة ولا مـع المجنـي عليه، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام العـام فـلا يجوز الصلح عليها.

ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التـي تنـشأ مـن إرتكـاب الجريمة، فيجوز الصلح علي حق التعويض المدني.

وإذا جازالصلح بين المسئول والمجني عليه علي التعويض المـدني، فإنه لا يجوز الصلح فيما بين المسئولين المتعددين علي تحديـد مـسئولية

كل منهم في مواجهة المجني عليه، فتحديد هذه المسئولية من النظام العام ولا يجوز الصلح عليه.

ولا يجوز الصلح علي الضرائب والرسوم المستحقة، ولا علي الأحكام المتعلقة بإيجار الأماكن المتعلقة بالأجهزة. ولا علي المسائل المتعلقة بقانون الإصلاح الزراعي المتعلقة بتحديد الحد الأقصي للأجرة الزراعية، ولا علي أحكام أصابات العمل، ولا علي كثير من المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي. لتعلق هذه المسائل كلها بالنظام العام.

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

ولا يجوز الصلح علي بطلان التصرفات الراجع إلي النظام العام، فلا يجوز الصلح علي دين قمار أو دين سببه أو دين سببه مخالف للآداب أو تعامل في تركة مستقبلة، ولكن يجوز الصلح علي أجازة عقد قابل للإبطال.

أما بالنسبة للسبب في عقد الصلح، فإن أنصار النظرية التقليدية في السبب يذهبون إلي أن السبب في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله إلتزام المدين، فيكون سبب إلتزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من ادعائه. وعلي هذا الوجه يختلط السبب بالمحل في عقد الصلح اختلاطا تاما.

ومن الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل فإذا لم يكن هناك نزاع، أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلاً لإنعدام السبب. ويعتبر هؤلاء الفقهاء وجود النزاع هو السبب الفني للصلح يميزه عن غيره من العقود. بينما يري الدكتور عبد الرزاق السنهوري

أن وجود النزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا لـه، فالصلح لا يقع إلا علي نزاع قائم أو محتمل وإلا لم يكن العقد صلحا، ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له، والأدق أن يقال إن محل الصلح هو المتنازع فيه.

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

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

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري –ص٥٥٤ ومابعدها)

٢- محل الصلح أو موضوعه حق منازع فيه أو حق مشكوك فيه كما يري الفقه الفرنسي أن يسمية. والقاعدة أن الصلح يرد علي أي نزاع سواء تعلق بوجود الحق أو بصحته أو ثار في أوصافه أو مداه، وسواء أكان هذا

الحق عينيا أو شخصيا منقولا أو عقاريا إنما يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه أي مشروعا (م٥٥١ مدني). هذه القاعدة المقررة في المادة ٥٥١ مدني الخاصة بعقد الصلح إنما هي مجرد تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة ١٣٥ مدني.

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

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

ولا يجوز أن يتضمن الصلح إلتزام أحد المتصالحين بمعاملة الآخر دون غيره علي وجه الدوام المخالفة هذا الإلتزام الحرية التجارية.

ولا يجوز الصلح علي عقد باطل كدين قمار، أو هبة لخليلة، أو بيع منزل يدار للدعارة. فالإتفاق الباطل لا يكون محلا للصلح كما لا يكون

موضوعا للأجازة. وعلي العكس من ذلك يجوز الصلح عن البطلان النسبي بعد زوال سبب العيب الذي يعتور التصرف الذي يلحقه.

ولا يجوز الصلح عن جريمة، فالدعوى العمومية ليست ملكا للمجني عليه بل صاحبتها هي الهيئة الإجتماعية. ولكن يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب الجرائم، لأن الحقوق المالية التي تنجم عن الحالة أو التي تنتج من إرتكاب الجريمة لا تتعلق إلا بمصالح خاصة، فيجوز أن يحدد النفقة صلح بين الدائن والمدين بها، كما يجوز أن يتراضي الجاني والمجني عليه علي مبلغ تعويض ما أصابه من ضرر بسبب الجريمة ويتنازل بذلك عن دعواه المدنية.

ويختلط السبب في عقد الصلح بالمحل اختلاطا تاما كما هو الشأن في كل العقود الملزمة للجانبين.

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

(العقود المسماة – للدكتور محمود جمال الدين زكي – ص٣٥ وما بعدها والعقود الصغيرة – للدكتور محمد علي عرفة ص٣٠٥ وما بعدها)

٣- ومؤدي الفصلين ١٤٦٢ و١٤٦٣ من القنيين المدنى التونسى.

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

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

On ne peut transiger sur une question d'etat on d' orpre pudlic, ou sur les autres droits personnels qui ne font pas opjet du commerce, mais on peut transiger sur linteret pecuniaire qui resulte d'une question d'etat ou d'nn delit

مالايجوز ان يكون موضوع عقد تعارض بين المسلمين لايجوز فيه الصلح

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

من أحكام القضاء:

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

(نقض – جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ ص١٢١٤)

٢- الإتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله لايكون باطلاً الا ان يمس حقوقا تقررها قوانين العمل وإذا كان الإتفاق يين الشركة والنقابة المطعون عليها يتضمن التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الاقدمية فى مدة معينة مقابل مزايا منحت للعمال لم تقل النقابة إنه مس حقوقاً قررتها

قوانين العمل وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظـر وجـرى فـى قضائه على أن عقد الصلح ينطوى على التنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير جائز الإتفاق عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة.

(نقض – جلسة ١٩٦٧/٥/١٧ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـص١٠١٨)

٣- النص فى عقد الصلح على إعتبار بيع الوفاء نهائيا لارجوع فيـه لايعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الإسترداد المتفـق عليه عند التعاقد فهو لايصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

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

٤- الإتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمـل والعامـل – وعلـى ماجرى به قضاء محكمة النقض – لايكون بـاطلاً الا ان يمـس حقوقـا تقررها قوانين العمل وإذا كان الإتفاق الذى إنعقد بين الـشركة الطاعنـة والمطعون ضده والذى تضمن إستبدال اجر ثابت بالعمولـة التـى كـان يتقاضاها المطعون ضده لا يمس حقوقاً قررتها قوانين العمل وكان الحكـم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على ان: (العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزء من الاجر تعلق به حق المستأنف عليـه – المطعون ضده – ولايجوز المساس به أو الإتفاق على مبلغ أقل منه) فانه يكون قد خالف القانون

(نقض – جلسة ١٩٧٣/١/٢٧ـ المرجع السابق السن ٢٤ـص١١٤)

٥- لما كان الخلاف القائم بين الطرفين على مشروعية الزيادة فـى الأجرة التى وردت بعقد الصلح لايكون قد حسم قبل رفع الدعوى الحاليـة بطلب اخلاء المطعون ضدهم من العين المؤجرة للتأخير فـى دفـع تلـك الزيادة فى الأجرة ويكون لهم أن تنازع فى مشروعيتها وإذ إلتزم الحكـم

المطعون فيه هذا النظر وفصل فى أمر مشروعية هذه الزيادة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ذلك ان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ان الإتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزام هذا النظر حين عرض لعقد الصلح الذى تضمن زيادة الأجرة عن الأجرة القانوينة المنصوص عليها فى عقد الإيجار وإنتهى إلى بطلان هذه الزيادة ورتب على ذلك رفض دعوى الإخلاء بعد أن ثبت له أن المطعون ضدهم يتخلفوا عن الوفاء للطاعنين بالأجرة القانونية فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا إذا إنتهى الحكم المطعون فيه فى تصحيح القانون إلى بطلان الإتفاق على زيادة الأجرة لمخالفته للنظام العام.

(نقض – جلسة ١٩٧٤/٣/١٨ـ المرجع السابق – السنة ٢٥ـص٥٣٠)

٦- إسقاط الاخت لأخيها جميع منابها فى إرث والدهما حجة فى نطاق الصلح حسب صريح الفصل ١٤٦٥ من المجلة المدنية الذى نص على جواز صلح الورثة عن الحقوق الراجعة لهم بطريق الارث.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٥٧/١١/١٣ـ مجلة القضاء والتشريع – ١٩٦٠ العدد ٩و١٠ـص١٤٨)

٧- عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام م٥٥١ مدنى. وضع قيود على زواج المصرية بأجنبى مؤداه تعلقها بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليها. قضاء محكمة اول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة الشروط التى إستجوبها القانون أثره. جواز إستئنافه من

النيابة العامة. علة ذلك. لئن كان الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه لايعدو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون عقداً وليس له حجية الشيء المحكوم به وأن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفته – الفصل فى خصومة – بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ماحصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية الا انه لما كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا اصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لاتختص بها المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ماعليهم من واجبات فلها ان تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى تحق للخصوم مباشرتها ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبول الصلح يكون حجة على النيابة العامة ويحق لها الطعن فيه بطريق الإستئناف – لما كان ذلك وكان المقرر وفقاً للمادة ٥٥١ من القانون المدنى انه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق قد وضع شروطا لزواج المصرية بأجنبى ، وكانت القيود التى تطلبها هذا القانون من النظام العام ، فلا يجوز الصلح عليها وكانت النيابة العامة قد طلبت فى الإستئناف المقام منها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فى سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ قد تطلب فى المادة الخامسة منه توافر عدة شروط لتوثيق عقد الزواج المصرية بأجنبى ، وأوجبت المادة السادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط واذ قضت محكمة اول درجة بإلحاق عقد الصلح المتضمن بنودعقد الزواج المنعقد بين المصرية

والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة توافر الشروط التى إستوجبها القانون وهىت مـن المـسائل المتعلقة بالنظام العام وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الإسـتئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(**الطعن ١٣٣ لسنة ٥٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٣١ س٤٣ص٥٤٢٩**)

٨- المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ــ المنطبقة على واقعة الدعوى ــ تـنص فـي فقرتهـا الرابعة على أنه "ولا يجوز التحكيم في المـسائل التـي لا يجـوز فيهـا الصلح....." كما أن المادة ٥٥١ من القانون المدني تنص على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظـام العـام..." ومفاد ذلك أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمـة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتنـاول الجريمـة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعـدم مـشروعية سببه.

(**الطعن رقم ٢٤٧٥ ـ لسنـة ٥٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ١١ / ٢٠٠٢**)

* * *

إثبات الصلح

النص التشريعي (مـادة ٥٥٢) :

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥١ ليبى و ٥٢٠ سورى و ٥١١ عراقى و ١٠٤١ لبنـانى و ٤٤٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

قرر المشرع أن الصلح لا يثبت إلا بالكتابة وعلى هذا استقر قـضاء المحاكم المختلفة (إستئناف مخـتلط ٢٨ إبريـل سـنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٦٢) والكتابة لازمة للإثبات لا للإنعقاد فيجوز الإثبات باليمين والإقـرار ولكن لا يجوز الإثبات بالبينة أو القرائن ولوفى صلح لا تزيد قيمته علـى عشرة جنيهات إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة وعله ذلك مفهومة فإن الصلح لحسم النـزاع فـلا يجوز أن يخلف هو نزاعاً آخر ينشأ على إباحة إثباته بالبينة والمتصالحون يحرصون عادة على إثبات ما إتفقوا عليه لحسم النزاع فى ورقة مكتوبة.

وقد يسلم أحد المتصالحين للآخر بان له حقا عينياً على عقار فيجب أن يسجل الصلح فى هذه الحالة حتى يسرى فى حق الغير أمـا فيمـا بـين المتصالحين فيسرى دون تسجيل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـص٤٤٧)

obeikandi.com

رأي الفقة :

١- كان القضاء المختلط – فى مصر – قد استقر على وجوب الكتابة لإثبات الصلح لأسباب ترجع إلى أن الصلح يتضمن عادة شروطا وإتفاقات معقدة إذ هى ثمرة المساومات الطويلة والأخذ والرد فإذا إعتمدنا فى إثباتها على شهادة الشهود فإن ذاكرة الشهود قد لا تعى كل ذلك هذا إلى أن الصلح قد شرع لحسم النزاع فلا يجوز أن يخلق هو نزاعاً آخر قد ينشأ عن إباحة إثباته بالبينة وإلى أن المتصالحين يحرصون عادة على إثبات ما إتفقوا عليه لحسم النزاع فى ورقة مكتوبة.

وقد قنن التقنين المدنى الجديد القضاء المختلط فى هذا الصدد فاوجب ان يكون إثبات الصلح بالكتابة للإعتبارأت المتقدمة حتى لو زادت قيمة الصلح عل عشرين جنيهاً.

والكتابة لاتلزم إلا لإثبات الصلح فهى غير ضرورية لإنعقادها لأن الصلح من عقود التراضى فإذا لم توجد كتابة لإثبات الصلح جاز إثبات إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز إستجواب الخصم لإحتمال أن يقر الصلح.

كذلك يجوز إثبات الصلح ولو زادت قيمته على عشرين جنيها مصريا إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو إذا فقد السند الكتابى الذى كان معداً من قبل بسبب أجنبى أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو إذا تعلق بنزاع تجارى ففى المسائل التجارية يجوز الإثبات بجميع الطرق أياً كانت القيمة.

وفى الأحوال التى يجب فيها إثبات الصلح بالكتابة تكفى ورقة عرفية للإثبات ومن باب أولى يكفى لإثبات الصلح المحضر الرسمى الذى تدون فيه

المحكمة الصلح الواقع بين الخصوم فان المحضر الرسمى حجة بما جـاء إلى فيه إلى أن يطعن فيه بالتزوير.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري ص ٥٢٧ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١ – تصديق القاضى على عقد الصلح ماهيته لا يعد قضاء له حجيـة الشىء المحكوم فيه أثره. عدم جواز الطعن فيه.

القاضى الذى يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفـصل فـى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفـاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثـم فان هذا الإتفاق لايعدو ان يكون عقدا وليس حكما له حجية الشىء المحكوم به وان اعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لايجوز الطعن فيه بطـرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتداة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

(الطعن ٥٩٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣س٤٥ص٤١٢)

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

المحكمة فى أى حال تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليـه فـى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا مـا إتفقـوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيـه. ويكـون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطـى صـورته وفقـاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام مفاده أن القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة

على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وليس له حجية الشيء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ويكون الطعن عليه من طرفيه غير جائز ولا يسوغ محكمة الإستئناف إذا طعن عليه أن نقضه فى موضوعه ويتعين عليها الحكم بعد جواز الطعن.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٦س٤٧ص١٢٧٦)

٣- عدم لزوم شهر الإتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية شرطه. سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الإتفاق غير ذات الطلبات الواردة فى الصحيفة المشهرة. إنطواه على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى. أثره وجوب شهره. علة ذلك دلالة إشارة التعديل الواردة بالمادة الخامسة ق٦ لسنة ١٩٩١ على المادتين ٦٥، ١٠٣ مرافعات وقوف الحكم المطعون فيه عند دلالة عبارة نص المادة ١٠٣ مرافعات وحده من وجوب شهر الإتفاق فى كل حال وقضاؤه بتأييد الحكم الإبتدائى الذى رفض التصديق على الصلح لعدم شهره رغم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم إنطوائه على حقوق غير تلك التى تضمنتها هذه الصحيفة خطأ.

إذا كان هذا التعديل الوارد على النصين المشار إليهما (التعديل الحاصل بمقتضى القانون ٦لسنة ١٩٩١ فى مادته الخامسة على كل من المادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما)... تدل اشارته – وان لم تفده عبارته على أن شهر الإتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق آنفة البيان ٠الحقوق العينية العقارية) لايجب ولا يلزم كادامت صحيفة الدعوى بصحة هذا التعاقد قد سبق

شهرها ولم يضمن هذا الإتفاق غير ذات الطلبات الواردة فـى الـصحيفة المشهرة اما إذا انطوى على حقوق عينيه أخرى غير تلك التـى شـملتها صحيفة الدعوى تعين شهره إذا ان دلالة الإشارة – بإستقراء أساليب اللغة العربية وماقرره علماؤها – هى دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم مـن عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فصل تام أو إنـه حـسب ظهور وجه التلازم وخفائه والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو من الدلالات المعتبرة فى فهم النصوص لأن دلالة الـنص ليست قاصرة على مايفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعبر عنـه جـال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضاً على معان تفهم من إشـارته ومن قضائه وكل ما يفهم منه من المعانى بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلا وحجة عليه ويجب العمل به وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى المعنىت المفهوم من هذا التعديل الحاصـل للمادتين ٦٥، ١٠٣ من قانون المرافعات المشار إليه ووقف به عند دلالـة عبارة نص المادة ١٠٣وحده من وجوب شهر الإتفاق فى كل حال دون أن يمعن التامل فىالمعنى اللازم للمعنى المتبادر من هذا اللفظ مع دلالة نص المادة ٦٥ حسبما سلف ايضاحه ومع ماليس فى المعنى المتبادر من عبارة اى منهما مايتصادم اويتنافر مع مايؤخذ منهما بطريق الإشارة وخلص إلى تأييد الحكم الإبتدائى الذى رفض التصديق على الصلح المقدم من أطراف النزاع لعدم شهره رغم سبق شهر صحيفة دعوى صـحة التعاقـد وعـدم انطواء إتفاق الصلح على حقوق غير ذلك التى تضمنتها هـذه الـصحيفة المشهرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٦٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨لم ينشر بعد)

أثار الصلح

حجية الصلح – حسم النزاع – مصاريف الدعوى

النص التشريعي (مـادة ٥٥٣) :

(١) تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها.

(٢) ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقـدين نزولا نهائيا.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥٢ ليبى و ٥٢١سـورى و ٧١٢ عراقـى و ٤٢ لبنـانى و ٤٤٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تقدم أن الصلح ينطوى على تنازل من الجانبين فأثره هو:

(أ) إنقضاء الحقوق أو الإدعاءات التى تنازل عنها كل من المتصالحين.

(ب) تثبيت ما إعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق وحسم النزاع بينهما فى ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـ ص٤٥٠ و ٤٥١)

من أحكام القضاء :

١- عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التـى تناولهـا يفرض على كل منهما إلتزاماً بعدم تجديد المنازعات قبل الطرف الآخـر فيما تم التصالح عليه الا ان الدفع بإنقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر الصلة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جـدد الطـرف الآخـر

obeikandl.com

المنازعة فى الحق المتصالح فيه كما يجوز التنازل عن الدفع صـراحة أو ضمناً فإذا لم يقم أحدهما بما إلتزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فـى الأمر المتصالح عليه بأن إستمر بعد الصلح فى إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدور فيهـا حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون فى إستطاعة الطرف الذى أسقط حقه فى هذا الدفع الإحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمـه فـى المنازعة التى صدر فيها الحكم ولايجوز الإستناد إليه فى دعوى مـستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٦/١ المرجع السابق- السنة ٢١ص١٠٣١)

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

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٦/١ المرجع السابق – السنة ٢١ص١٠٣١)

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

(الطعن ١١٤٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩)

(الطعن ٢٢٩٦لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

٤ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا حسم النزاع بالصلح فانـه لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامـة دعـوى بـه ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بمـا حـسمه الطرفـان صـلحا وإنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخـصومة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالفة القانون واخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بإنتهاء الخصومة فىالإستئنافين صلحا.

(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢س٤٧ص٤٦٠)

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

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

* * *

openkanal.com

الأثـر الكاشف للصلح

النص التشريعي (مـادة ٥٥٤) :

للصلح اثـر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثـر علـى الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥٢ ليبى و٥٢٢ سورى و٧١٦ عراقى و١٠٤٣ لبنـــانى و٤٤٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يلاحظ ان لاثر الصلح خاصيتين:

- فهو كاشف للحق لا منشىء له.
- وهو نسبى من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

أما انه كاشف للحق لا منشىء له فمعنى ذلك ان الحق الذى اعترف به احد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتا لا من وقت الصلح بل من وقت وجـــود السبب الذى أنشأ هذا الحق فإذا تنازع شخصان على ارض ومنزل كـــان يملكهما مورث مشترك فأصطلحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل إعتبر كل منهما مالكا لما إختص به لامن وقت الصلح بـــل مـــن وقت موت المورث وأنه قد ملك لا بالصلح بل بالميراث والسبب فى ذلـــك ان الصلح إنما يتضمن إقرار كل من المتصالحين لصالح الآخر والإقـــرار يكشف الحقوق لاينشئها على أنه يلاحظ أن هذا الأثر الكاشف مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ففى المثال المتقدم يقتصر الأثر الكاشف

obeikandl.com

على الأرض والمنزل فلو فرض أن المنزل قيمته أكبر من الأرض واقتضى الأمر أن يدفع من إختص بالمنزل معدلا لمن إختص بالأرض فالصلح أثره منشيء بالنسبة للمعدل لأنه لم يدخل فى الحقوق المتنازع فيها ويترتب على ان الصلح كاشف للحق لامنشيء له نتائج هما اثنتان:

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـص٤٥٣و٤٥٤)

رأي الفقة:

١– يخلص من نص المادة ٥٥٤ مدنى ان الأثر الكاشف للصلح مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها فإذا شمل الصلح حقوقاً غير متنازع فيها – وهو مايسمى بدل الصلح – كان الأثر ناقلا لاكاشفا.

ومعنى ان للصلح اثرا كاشفا بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها ان الحق الذى يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لاالى الصلح فإذا اشترى شخصان دارا فى الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما فى الدار وتصالحا على ان يكون لكل منهما نصيب معين إعتبر كل منهما مالكاً لهذا النصيب لابعقد الصلح بل عقد البيع الذى إشتريا به الدار فى الشيوع وإستند بذالك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح.

وتذهب النظرية التقليدية فى تعليل هذا الأثر الكاشف إلى ان الـصلح هو إقرار من كل من المتصالحين لصاحبه والإقرار اخبار لا إنشاء فهـو يكشف عن الحق لاينشئه.

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

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح النتائج التالية :

١- لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له هذا الحق ومن ثم لا يستطيع فى مواجهـة الغيـر أن يـستعين بمستندات الطرف الآخر فإذا خلصت لأحد المتصالحين ملكية دار ثم نزاعـه اجنبي غير المتصالح معه فى هذا الدار لم يستطع وهو يتمسك بالتقـادم فـى مواجهة هذا الأجنبى أن يضم مدة حيازة المتصالح الآخر إلى مدة حيازته.

٢- لايلتزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه الذى خلـص للمتصالح الأول لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والإلتزام بالضمان لايكـون الا مكملا للإلتزام بنقل الحق.

٣- إذا صالح الدين بعقد الدين على ان ينزل له على جزء من الـدين المتنازع فيه فى نظير ان يدفع له المدين الباقى فالدائن لايزال فى البـاقى الذى خلص له دائنا بالعقد فلم يتجدد الدين بالصلح ومن ثم تبقى التأمينـات التى كانت للدين المتنازع فيه ضامنة للباقى من الدين الذى خلص للـدائن بالصلح.

٤- إذا وقع الصلح على حق عينى عقارى لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتصالحين وانما يجب التسجيل للإحتجاج به على الغير.

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

٦- لما كان الصلح غير ناقل الحق فإنه لا يصلح سببا صحيحاً للتملك بالتقادم القصير فلو أن عقاراً متنازعاً فيه بين شخصين خلـص لأحـدهما بالصلح فوضع هذا يده على العقار بحسن النية خمس سنوات ثـم ظهـر مستحق للعقار لم تستطيع واضع اليد أن يتمسك بالتقادم القصير لأن الصلح ليس سببا صحيحاً إذ هو كاشف عن الحق لا ناقل له ولكن يجوز لواضـع اليد أن يتمسك بالتقادم الطويل إذا وضع يده خمس عشرة سنة.

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

وللصلح – كسائر العقود – أثر نسبى فهو مقصور على المحل الـذى وقع عليه وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما وعلى السبب الذى وقـع مـن أجله. وهو فى هذا يشبه الحكم فإن الحكم لا يكون حجة إلا عنـد اتحـاد المحل والخصوم والسبب ولكن الأثر النسبي للصلح يرجع إلى أنه عقد لا إلى قياسه على الحكم.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهورص٥١٨ وما بعدها، والعقود المسماه – للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٤٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- تكييف عقد الصلح وإعتباره منشئاً للحق أو مقرراً لـه مـن حـق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم وإذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح ان أساس تمليك الطاعنة الأطيان التى خصصت لهافى عقد الصلح هو ادعاؤها الإستحقاق فى الوقف وان المطعون عليهما قد تنازلنا عن إنكارهما إستحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصته الطاعنة فى عين من أعيان الوقف فإن هذا الصلح يكون كاشفاً لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على إدعائها الإستحقاق فى الوقف لا منشئاً لذلك الحق وتعد الطاعنة فى هذه الحالة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الإستحقاق المدعى به بوفاة من تلقى الإستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح.

(نقض جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢ـص٢٤٨)

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

(نقض – جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ـ المرجع السابق – السنة ١٣ـ٧٢٠)

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

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٦/١١ـ المرجع السابق ـ السنة ٢١ـص١٠٣١)

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

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

(الطعن ٦٤٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤س٤١ص٧٣٩)

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

لئن كان المقرر طبقاً للمادتين ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من

قانون المرافعات انه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها الا ربع الرسم إلا إنه لما كان الشارع – طبقاً لمادة ١٠٣ من قانون المرافعات – رسم طريقاً معيباً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما إتفقوا عليه كتابة بمحضرالجلسة ويثبت محتواه فيه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى – الصادر فيها الأمر محل الإعتراض – فصلت فى موضوع الخصومة وإلتفتت على إلحاق محضر الصلح الذى قدم إليها بمحضر الجلسة وإعتبرته ورقة من أوراق الدعوة فيستحق الرسم كاملاً.

(الطعن ١٦٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩س٤٣ص٣٣٤)

* * *

obeikandl.com

تفسير الصلح من نطاق الصلح - فسخ الصلح

النص التشريعي (مادة ٥٥٥) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٥٥٤ ليبى و٥٢٣ سورى و٤٤٨ سودانى و١٠٤٤ لبنانى و١٤٩٦ تونس.

الأعمال التحضيرية :

الصلح نسبى فى الموضوع فهو يقصر على الحقوق التى كانت محلاً للنزاع دون غيرها ويجب أن تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح بمعناها الضيق فإذا تضمن الصلح تنازلاً عن فوائد الدين مثلاً فسر التنازل بأنه مقصور على ما إستحق منها لاعلى ما يستحق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء –ص٤٥٦)

رأي الفقة :

تفسير الصلح منوط بقاضى الموضوع الذى عليه أن يستخلص من عبارات العقد ومختلف الظروف التى أحاطت بإبرامه إرادة المصالحين التى يؤخذان بها وهو فى هذا بمنجاة من محكمة النقض مادام إستخلاصة مقبولا وتحتمله عبارات الصلح وملابساته على أن تفسير هذا العقد محكوم بمبدأ التضييق فيه لأن الصلح يتضمن تنازلاً متبادلاً من طرفيه والتنازل لا يفترض وغير جائز التوسع فيه وقد نصت المادة ٥٥٥ مدنى على ذلك

openkanal.com

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

وفى مصر رأت بعض المحاكم أن الصلح لا يحسم المنازعة القائمة فقط وقت إبرامه بل يحسم أيضاً كل نزاع يثار فى المستقبل متى كان هذا النزاع ناشئاً فى الدعوى نفسها التى حصل فيها الصلح وذلك تحقيقاً لما قصده المتعاقدان. فإذا تنازلت وارثه فى عقد الصلح عن باقى حقوقها الآيلة

لها بالميراث الشرعى عن والدها لا يجوز لها المطالبة بريع الأطيان التى إستولت عليها مقابل هذا التنازل لأن هذا الريع هو من باقى حقوقها الآيلة لها بالميراث عن والدها التى تنازلت عنها بمحضر الصلح فضلاً عن أن الريع تابع للنزاع فى الملكية الذى حسمه الصلح والفرع يتبع الأصل.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهورص٥٢ وما بعدها، والعقود المسماه – للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٥٦٧ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

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

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

٢- لما كان الإقرار اخبار أمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ فان الحكم المطعون فيه وقد رد عل دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا فى العقار وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون.

لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تقدير ما ينطوى عليه فى العقد صلحا كان أو سواه من إقرار أحد طرفيه لآخر بحق متنازع عليه.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/١٢/٥- مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٣ص١٣١٧)

٣- إذا جاء عقد الصلح بحسم النزاع الواقع بين الطرفين فى شأن إستحقاق الأرض ولم يتعرض إلى الزرع المبذور بالأرض فلا يمكن والحالة هذه حسب الفصل ١٤٦٩ من المجلة المدنية التوسع فى فهم الصلح بإعتباره شاملاً للزرع والحال ان الزرع لم يكن محل نزاع سابق بين

الطرفين وأن تطبيق قاعدة الفصل ٦١١ بطريق القياس الجائز فـى هـذه الصورة يقتضى أن الزرع المؤبر لا يتتبع الأرض ولا يـستحقه المالـك الجديد بدون شرط صريح.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٥٧/٤/٢٣- مجلة القضاء والتشريع- العدد ٩و١٠و١٤٨)

٤- وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الصلح عقدا ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين على أساس نزول كل منهما عـن بعض ما يدعيه قبل الآخر ولهذا فقد نصت المادة (٥٥٥) من القانون المدنى على وجوب أن تسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقا وأياً كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقـوق التـى كانـت وحدها بصفة جلية محلاً النزاع الذى خيمه الصلح وكـلان الثابـت مـن الأوراق أن المطعون ضده الأول تعدى علـى الطاعنـة بالـضرب فـى ١٩٨٢/٣/٢٣ أثناء شجار بين عائلتيهما وشكلت فى اليوم التـالى لجنـة للصلح بين الفريقين أقرت تحمل كل مصاب – ومنهم الطاعنـة – نفقـات علاجه ونزوله عن حقوقه المدنية قبل الآخر كانت عبارات الصلح لا تتسع – وفق مالابس إنعقاده من الظروف سالفة البيان – إلا للإصابات الظاهرة فى حينه وإذ تبين – لاحقا – تخلف عاهة مستديمة لذى الطاعنة – والتـى تختلف فى طبيعتها عن الإصابة التى تبرأ بعد مدة – فإنه يكـون لهـا أن تطالب بالتعويض عنها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاجهـا بالصلح الذى إعتبره نزولاً منها عن حقها فى التعويض فإنه يكون معيبـاً بالفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

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

بطلان الصلح

يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون

النص التشريعي (مـادة ٥٥٦) :

لا يجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٥٥٤ ليبى و٥٢٤ سورى و٤٤٥ سودانى و١٠٤٨ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

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

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

obeikandi.com

٣- بقي الغلط، ويجب التمييز ما بين الغلط في فهم القانون، وهـذا لا يؤثر في الصلح علي خلاف القاعدة العامة، والغلط في الوقائع، وهذا يؤثر في الصلح، سواء وقد في الشخص أو في صفته أو في الشئ محل النـزاع أو في البعث الخ، مادام الغلط جوهرياً.

والسبب في أن الغلط في فهـم القـانون لا يـؤثر فـي الـصلح، أن المتصالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما، يستطعيان التثبيت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع علي هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون.

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

رأي الفقه :

١- نص المادة ٥٥٦ مدني إستثناء صريح من القواعد العامة، ذلك أن القواعد العامة تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقـد قابلا للابطال، فقد نصت المادة ١٢٢ مدني علي أن: "يكـون العقـد قـابلاً للابطال لغلط في القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط فـي الواقـع طبقـاً للمادتين السابقتين، هذا مالم يقضي القانون بغيره "، علي حين تقضي المـادة ٥٥٦ مدني بغير ما تقضي به القواعد العامة، وبأن الغلط في القانون فـي عقد الصلح لا يجعل الصلح قابلا للابطال.

وإذا وقع في الصلح غلط في الحساب (في المجموع)، وكـان الغلـط مشتركا بين المتصالحين فلا يبطل الصلح لهذا الخطأ، بل يجب تصحيحه.

وكالغلط في الحساب غلطات القلم (اسم أحـد المتـصالحين) فيجـب تصحيح هذا الخطأ ووضع الإسم الصحيح مكان الإسم الخاطئ، ولا يبطل الصلح لهذا الغلط.

أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فيخضع للقواعد العامـة، ويكـون سببا لإبطال الصلح إذا كان جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصلح ولو لم يقع في هذا الغلط، وكـان المتعاقـد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان علي علم به أو كان من الـسهل عليه أن يتنبه (م١٢٠ و ١٢١ مدني).

(الوسيط –٥-للدكتور السنهوري- ص٣٥٧ وما بعدها)

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

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

وقد ورد الإستثناء المنصوص عليه في المادة ٥٥٦ مدني في القانون الفرنسي. ومهما يكن من أمر هذا النص (م٥٥٦ مدني) فإن يتضمن حكما إستثنائيا يجب التضييق في تفسيره. لذلك نري في مجال تطبيقه أن يكـون

الغلط متعلقا بالقانون وحده، أما إذا كان مزدوجا بغلط في الوقائع، أو أنه مؤسس علي مثل هذا الغلط، يجب تطبيق القاعدة العامة المقررة في المادة ١٢٠.

(**العقود المسماه – للدكتور جمال الدين زكي –ص٣٠ وما بعدها**)

* * *

obeikandl.com

الصلح لا يتجزأ

النص التشريعي (مـادة ٥٥٧) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٥٥٦ ليبي و ٥٢٥ سوري و٧٢٠ عراقي و١٠٥٠ لبناني و٤٥٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص٤٦٠)

رأي الفقه :

عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليس مقصورا علي الـبطلان بـسبب الغلط، بل هو يشمل جميع وجوه البطلان، فقد يكون الصلح قابلا للابطـال

obeikandl.com

لنقص الأهلية أو للتدليس أو للاكراه أو للإستغلال، وقد يكون الصلح باطلا لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب. فأيا كان سبب الإبطال أو البطلان، فإن الصلح إذا أبطل أو قضي ببطلانه، وكان يشتمل علي أكثـر من أمر واحد، فالأصل أن بطلان جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء. ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه نية المتعاقـدين صراحة أو ضمنا إلي إعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن بعض، فإذا أبطل جزء منه بقيت الأجزاء الآخري قائمة، لأنها مـستقلة عـن الجـزء الباطل، وبذلك يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين.

وإذا تم الصلح بين عدة أطراف بينهم قاصر، وطلب القاصر إبطـال الصلح لنقص الأهلية فأبطل، فإن الصلح يبطل أيضاً بالنسبة إلي من بلغوا سن الرشد ما لم يكن هؤلاء قد قصدوا أن يكون الـصلح بالنـسبة إلـيهم مستقلا عنه بالنسبة إلي القاصر، فيسقط الصلح بالنسبة إلي القاصر ويبقي قائما بالنسبة إليهم. فإذا أصيب ثلاثة في حادثة واحدة وكان أحدهم قاصرا، وتصالح الثلاثة مع المسئول علي مبلغ معين يتقاسمونه بالتساوي، ثم طلب القاصر إبطال الصلح، أبطل بالنسبة إليه وحده، وبقي قائما بالنـسبة إلـي الإثنين ليس مرتبطا بصلح القاصر.

وإذا تم الصلح بين الجاني والمجني عليه علي مبلغ معين من المـال يعطيه الأول للثاني في مقابل أن ينزل المجني عليه عن الدعوى الجنائيـة والدعوى المدنية، وكان المقصود من الصلح ربـط الـدعويين إحـداهما بالآخري والنزول عنهما معا، كان الصلح باطلا فيمـا يتعلـق بالـدعوى الجنائية لمخالفته للنظام العام، ويسقط أيضاً فيما يتعلق بالـدعوى المدنيـة لإرتباط هذا الجزء بالجزء الأول. أما إذا تبين أن قصد الطرفين لم يكـن

ربط الدعويين إحداهما بالآخري، وأن جزءا معينا مـن المـال خـصص للنزول عن الدعوى المدنية مستقلة عن الدعوى الجنائية، بطل الصلح فيما يتعلق بالدعوى الجنائية وبقي قائماً فيما يتعلق بالدعوى المدنية.

(الوسيط-٥- للدكتور السنهوري- ص٥٤٩ ومابعدها، والعقود المسماة للدكتور جمال الدين زكي –ص٤٠ ومابعدها)

من أحكام القضاء:

١- للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التـي حـصل فيها الصلح، فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة، مدعيا أن الصلح أضـر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بإنتهاء الدعوى صلحا كان في مكنتـه الرد علي هذا الدفع ببطلان الصلح، ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيـساً علي أن الصلح قد أنهي الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كـان صـلحاً صحيحاً، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي بصحة الصلح.

(نقض جلسة١٩٧٠/٥/١٤- مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ص٨٣٠)

٢- الصلح في جمالة لا يقبل التجزئة عملاً بالفصل ١٤٧٥ من المجلة المدنية بسحبه علي من شارك فيه، وبطلانه في حق من لم يكن طرفاً فيه.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٥٤/١١/٣٠- مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ – العدد ٩- و١٠- ص١٤٨)

٣ – اضرار الصلح بالغير عن طريق الغش جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو ابداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التـى حـصل فيهـا الصلح.

للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طرق الغـش أن يرفـع دعـوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التـى حـصل فيها الصلح.

(**الطعن ٥٩٥لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣س٤٥ ص٤١٢**)

* * *

obeikandl.com

obeikandl.com

فهرس المحتويات

obeikandl.com

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
١ – القــرض	٧
ماهية عقد القرض	٧
النص التشريعي (مادة ٥٣٨).....	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه	٧
أحكام القضاء	١٤
التزام المقرض بالتسليم – تبعة الهلاك قبل التسليم	١٧
النص التشريعي (مادة ٥٣٩).....	١٧
النصوص العربية المقابلة	١٧
الأعمال التحضيرية	١٧
رأي الفقه	١٧
ضمان الاستحقاق	١٩
النص التشريعي (مادة ٥٤٠).....	١٩
النصوص العربية المقابلة	١٩
الأعمال التحضيرية	١٩
رأي الفقه	١٩

obeikandi.com

الموضـــوع	الصفحة
ضمان العيوب الخفية	٢١
النص التشريعي (مادة ٥٤١)	٢١
النصوص العربية المقابلة	٢١
الأعمال التحضيرية	٢١
رأي الفقه	٢٢
التزام المقرض بالفوائد	٢٤
النص التشريعي (مادة ٥٤٢)	٢٤
النصوص العربية المقابلة	٢٤
الأعمال التحضيرية	٢٤
رأي الفقه	٢٥
أحكام القضاء	٢٧
انتهاء القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه	٢٨
النص التشريعي (مادة ٥٤٣)	٢٨
النصوص العربية المقابلة	٢٨
الأعمال التحضيرية	٢٨
رأي الفقه	٢٨
انتهاء القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه	٣٠
النص التشريعي (مادة ٥٤٤)	٣٠
النصوص العربية المقابلة	٣٠

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٣٠
رأي الفقه	٣١
٢ – الـدخـل الـدائـم	٣٤
التعهد بالدخل الدائم	٣٤
النص التشريعي (مادة ٥٤٥).....	٣٤
النصوص العربية المقابلة	٣٤
الأعمال التحضيرية	٣٤
رأي الفقه	٣٥
قابلية الدخل الدائم للاستهلاك إعلان الرغبة في الاستبدال	٣٧
النص التشريعي (مادة ٥٤٦).....	٣٧
النصوص العربية المقابلة	٣٧
الأعمال التحضيرية	٣٧
رأي الفقه	٣٧
حالات إجبار المدين علي الاستبدال	٣٩
النص التشريعي (مادة ٥٤٧).....	٣٩
النصوص العربية المقابلة	٣٩
الأعمال التحضيرية	٣٩
رأي الفقه	٣٩

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
احتساب الاستبدال	٤١
النص التشريعي (مادة ٥٤٨).....	٤١
النصوص العربية المقابلة	٤١
الأعمال التحضيرية	٤١
رأي الفقه	٤٣
الصـــلح	
١ـ أركـــان الصـــلح	٤٥
النص التشريعي (مادة ٥٤٩).....	٤٥
النصوص العربية المقابلة	٤٥
الأعمال التحضيرية	٤٥
رأي الفقه	٤٥
أحكام القضاء	٤٩
الأهلية اللازمة لإبرام الصلح	٦٤
النص التشريعي (مادة ٥٥٠).....	٦٤
النصوص العربية المقابلة	٦٤
الأعمال التحضيرية	٦٤
رأي الفقه	٦٤
أحكام القضاء	٦٦

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
محل الصلح	٦٨
النص التشريعي (مادة ٥٥١)	٦٨
النصوص العربية المقابلة	٦٨
الأعمال التحضيرية	٦٨
رأي الفقه	٦٩
أحكام القضاء	٧٤
إثبات الصلح	٧٩
النص التشريعي (مادة ٥٥٢)	٧٩
النصوص العربية المقابلة	٧٩
الأعمال التحضيرية	٧٩
رأي الفقه	٨٠
أحكام القضاء	٨١
٣ـ أثـــار الصـــلح	
حجية الصلح – حسم النزاع – مصاريف الدعوي	٨٤
النص التشريعي (مادة ٥٥٣)	٨٤
النصوص العربية المقابلة	٨٤
الأعمال التحضيرية	٨٤
أحكام القضاء	٨٤

obeikandi.com

الموضـــوع	الصفحة
الأثر الكاشف للصلح	٨٧
النص التشريعي (مادة ٥٥٤)	٨٧
النصوص العربية المقابلة	٨٧
الأعمال التحضيرية	٨٧
رأي الفقه	٨٨
أحكام القضاء	٩١
تفسير الصلح من نطاق الصلح ـ فسخ الصلح	٩٤
النص التشريعي (مادة ٥٥٥)	٩٤
النصوص العربية المقابلة	٩٤
الأعمال التحضيرية	٩٤
رأي الفقه	٩٤
أحكام القضاء	٩٦
٣ـ بطـــلان الصـــلح	
يجوز الطعن في الصلح لغلط في القانون	٩٨
النص التشريعي (مادة ٥٥٦)	٩٨
النصوص العربية المقابلة	٩٨
الأعمال التحضيرية	٩٨
رأي الفقه	٩٩

obeikandi.com

الموضـــوع	الصفحة
الصلح لا يتجزأ	١٠٢
النص التشريعي (مادة ٥٥٧)	١٠٢
النصوص العربية المقابلة	١٠٢
الأعمال التحضيرية	١٠٢
رأي الفقه	١٠٢
أحكام القضاء	١٠٤
فهرس المحتويات	١٠٧

تم بحمد الله

opelkapal.com