

آثار الالتزام

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

التنفيذ الجبري للالتزام - تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني - التنفيذ العيني للالتزام - الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر - الغرامة التهديدية - تنفيذ الالتزام بطريق التعويض - استحقاق التعويض عند أضرار المدين - شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره - الفوائد القانونية وشروط استحقاق الفوائد القانونية - التعويض التكميلي لتجاوز الضرر قيمة الفوائد - الفوائد المركبة - الفوائد التجارية على الحساب الجاري - وسائل التنفيذ - شروط الدعوى البوليصة - إثبات إعسار المدين - تقادم الدعوى البوليصة - الصورية - ورقة الضد - الإعسار القانوني - دعوى شهر الإعسار - المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه - المسؤولية الجنائية للمدين المعسر .

المستشار

أبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

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

اسم الكتاب : آثار الالتزام في ضوء آراء الفقهاء والتشريع
وأحكام القضاء

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

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

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : [www. ELADALAH.com](http://www.ELADALAH.com)

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب (آثار الالتزام) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر .

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

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

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/١٤

obeikandi.com

التنفيذ الجبري للالتزام

النص التشريعي (مادة ١٩٩) :

- (١) ينفذ الإلتزام جبراً علي المدين.
- (٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ٢٠٦ لبيي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٠١ لبناني و ١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يقصد من هذا النص إلي التمييز بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي فالأول وحده هو الذي يجوز تنفيذه قهراً. فاللدائن بالإلتزام مدني أن يجبر مدينة علي قضاء حقه كاملاً إما من طريق الوفاء عيناً، وأما من طريق الوفاء بمقابل. أما الثاني فلا يكفله أي جزاء مباشر....

تبرز ... من هذ المادة وجه المقابلة بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي فقد تقدم أن الإلتزام المدني يجوز تنفيذه جبراً، أما الإلتزام الطبيعي فعلي النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه إلا إختياراً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢ - ص ٤٩٧)

رأي الفقه:

١- يتبن من نص المادة ١٩٩ مدني أن الإلتزام الطبيعي لا جبر في تنفيذه، علي خلاف الإلتزام المدني فيجبر فيه المدين علي التنفيذ، فالإلتزام الطبيعي هو واجب أدبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتي قارب أن يكون إلتزاماً مدنياً، هو وسط ما بين المرتبتين سما عن أن يكون مجرد واجب أدبي، ولم يبلغ أن يصير إلتزاماً مدنياً، ومن ثم يقف في الحد

الفاصل ما بين الأخلاق والقانون، والقاضي هو الذي يحدد الإلتزامات الطبيعية كما وهو الذي يحدد النظام العام مستر شدا في ذلك بآداب الجيل من ناحية المجموع وبواجب الضمير من ناحية الفرد.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري ط١٩٥٦- ص ٢٢١ وما بعدها، وكتابة الوجيز -

ص ٧٤٩ وما بعدها)

٢ - تتعين في دراسة آثار الإلتزام النفرة بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي، ذلك أن الإلتزام الطبيعي يختلف عن الإلتزام المدني - وهو الإلتزام الكامل - بأنه مجرد من عنصر المسؤولية، وواضح إلي ذلك الاختلاف في التكوين يقتضي اختلافا في الآثار التي تترتب علي كل من النوعين.

وتكاد تقتصر دراسة آثار الإلتزام المدني علي دراسة التنفيذ القهري أو الجبري أو علي دراسة عنصر المسؤولية، ولا غرابة في ذلك رغم أن العنصر الأساسي في الإلتزام هو عنصر المديونية، ذلك أنه إذا نفذ المدين إلتزامه بإختياره وارتضى الدائن هذا التنفيذ فلن يكون هناك محل للكلام عن آثار الإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم جزء ٢- ط ١٩٦٧- ص وما بعدها)

٣ - الإلتزام الطبيعي يتوافر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية، وأنه لهذا لا يجوز إجبار المدين علي الوفاء.

إن آثار الإلتزام هي واجب المدين في أن يقوم بتنفيذ الأداء، ولا يوجد هذا الواجب علي المدين بالإلتزام طبيعي، فلا سلطان علي هذا المدين إلا لضميره لذلك يجب القول إن الإلتزام الطبيعي لا يقبل إلا التنفيذ الإختياري، فهو لذلك يظل بمنأى عن جميع الآثار المدنية التي تتعلق بالتنفيذ الاجباري للإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور عبد الحي حجازي- جزء ٢- ط ١٩٦٢- ص ٢٨ وما بعدها)

الالتزام الطبيعي

النص التشريعي (مادة ٢٠٠) :

يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك إلتزام طبيعي وفي كل حال يجوز أن يقوم إلتزام طبيعي يخالف النظام العام.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٠١ سوري و ٢٠٣ ليبي و ٣ لبناني و ١٩٨ كويتي و ٢١٧

سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الإلتزام الطبيعي، فوكل أمر الفصل فيها إلي تقدير القاضي لتعذر الإحاطة بها علي سبيل الحصر. والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الإلتزامات الطبيعية، علي أن الفقة يقسم تطبيقات الإلتزام الطبيعي تقسيماً سهل المأخذ، فيردها إلي طائفتين: تنظيم ولا هما ما يكسون أثراً تخلف عن إلتزام مدني تتاسخ حكمه، كما هو شأن المديون التي تسقط بالتقادم أو تنقضي بتصلح المفلس مع دائنيه، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية، ويدخل في الثانية ما ينشأ واجباً أدبياً من الأصل كالتبرعات التي لا تستوفى فيها شروط الشكل، وإلتزام الشخص بالإنفاق علي ذوى القربي ممن لا تلزمه نفقتهم قانوناً وإلتزام بإجازة شخص علي خدمه أداها.

ويتعين علي القاضي عند الفصل في أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً في قيام واجب أدبي وأن يثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعى الفرد أو في وعى الجماعة إلي مرتبة الإلتزام الطبيعي وأن

يستوثق في النهاية من أن إقراره علي هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام، هذا، وقد تشير بعض النصوص إلي تطبيقات الإلتزام الطبيعي.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ١٩٩-٤٩٨)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٠ مدني أن البت فيما إذا كان واجب أدبي قد ارتقى إلي منزلة الإلتزام الطبيعي أمر متروك تقديره للقاضي، هذا ما لم يوجد نص تشريعي يقضى في حالة معينة أن هناك إلتزاماً طبيعياً فيجب أعمال النص.

واستخلاصاً من النظرية الحديثة فإن للإلتزام الطبيعي عناصر ثلاثة هي:

(١) واجب أدبي يتحدد بحيث يكون قابلاً للتنفيذ، وهذا الواجب الأدبي أما أن يكون في أصله إلتزاماً مدنياً ثم انقلب إلتزاماً طبيعياً لسبب قانوني من أن يترتب علي كل آثاره، أو أن يكون منذ البداية واجباً أدبياً أصبح إلتزاماً طبيعياً لتوافره علي العناصر الثلاثة لهذا الإلتزام (وما هذا هو العنصر المادي).

(٢) إحساس المدين أن في ذمته إلتزاماً طبيعياً، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، العبرة ليست بما يحس المدين فعلاً، بل بما ينبغي أن يحس، بوعي الجماعة أو وعي الفرد المجرد، لا بوعي المدين بالذات، وفي هذا ضبط للإلتزام الطبيعي يستقر عند التعامل (وهذا هو العنصر المعنوي).

(٣) عدم التعارض مع النظام العام (الاتفاق علي سعر للفوائد يزيد علي ٧%) ويكون للمدين الحق في إسترداد ما دفع (وهذا هو عنصر المشروعية، وفيه يسترشد القاضي بالأحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام).

وحالات الإلتزام الطبيعي التي تتوافر فيها هذه العناصر الثلاثة يمكن تقسيمها إلى طائفتين:

١- إلتزامات بدأت مدنية، ثم انقلبت طبيعية، وهي وحدها الإلتزامات الطبيعية التي تقرها النظرية التقليدية.

أ- إلتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية.

(الوسيط ٢- الدكتور السنهوري ص ٢٢٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٧٥٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- يشترط لإعتبار الدين بعد سقوطاً إلتزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام ستواجه العام، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام، فإن إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أي إلتزام طبيعي، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعي لا يصح إسترداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون.

(نقض-جلسة ١٩٥٥/٣/٢٤- مجموعة المكتب الفني- السنة ٦- مدني ص ٨٦١)

* * *

الوفاء بالالتزام الطبيعي

النص التشريعي (مادة ٢٠١) :

**لا يسترد المدين ما آداه باختياره قاصداً أن يوفي إلتزاماً طبيعياً
النصوص العربية المقابلة:**

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

مادة ٢٤ ليبي و ٢٢ سوري و ٤ و ٦ لبناني و ١٩٧ كويتي و ٢١٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تناولت المادة الأثر الرئيسي للإلتزام الطبيعي وهو ينحصر في جواز الوفاء به، ويشترط لصحة الوفاء أن يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون إجبار وأن يكون حاصلاً عن بينة منه أن وهو يدرك أن يستجيب لمقتضى أي إلتزام طبيعي لا يكفل له القانون جزاء.

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء الدين حكم الوفاء حكم التبرع. ويتفرع علي ذلك نتائج أربع: أولاًها - إمتناع المطالبة برد ما دفع فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه وإنما أدي وفاء لما هو واجب دون أن تحو نية التبرع عليه والثانية - عدم إشتراط لكل خاص الوفاء بالإلتزام الطبيعي، علي خلاف التبرعات فيغلب فيها إشتراط شكل خاص للوفاء الطبيعي، علي خلاف التبرعات فيغلب فيها إشتراط ذلك والثالثة - الإكتفاء في تنفيذ الإلتزام الطبيعي بأهلية الوفاء بوجه عام دون إشتراط أهلية التبرع، والرابعة - إعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعاً وبوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصة وتصرفات المريض مرضي الموت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٥٠٠ و ٥٠١)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادتين ٢٠١ و ٢٠٢ مدني أن كل عمل إختياري يقوم به المدين قاصداً به الوفاء في الحال أو في المستقبل بالالتزام الطبيعي يكون عملاً معتبراً ولا يجوز الرجوع فيه، ويترتب علي ذلك أن الوفاء الإختياري في الحال بالالتزام الطبيعي يجوز، وكذلك يصلح الإلتزام الطبيعي في الإستقبال ولكن لا يجوز أن يقاَص الإلتزام الطبيعي بدين آخر، لأن المقاصة ضرب من الوفاء الجبري، وكذلك لا تجوز كفالة الإلتزام الطبيعي، وإلا كان في هذا تنفيذ جبري للإلتزام الطبيعي عن طريق تنفيذه علي الكفيل.

فالوفاء الإختياري بالالتزام الطبيعي جائز ويعد وفاء لا تبرعاً، فلا يجوز الرجوع فيه، ويشترط في الوفاء أن يكون في بينه (أي لم يشبه غلط أو تدليس) وإختيار (أي لم يشبه إكراه).

وكما يجوز الوفاء الإختياري بالالتزام الطبيعي يجوز كذلك الوفاء بالوعد به مادام هذا الوعد قد صدر عن بينه وإختيار.

ولا تجوز المقاصة في الإلتزام الطبيعي لأن المقاصة وفاء إجباري بالدين كذلك لا تجوز الكفالة (شخصة كانت او عينية) في الإلتزام الطبيعي إذا كان يقصد بها أن يترتب في ذمة الكفيل إلتزام مدني يضمن الإلتزام الطبيعي.

(الوسيط - ٢. للدكتور السنهوري - ص ٧٤٢ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٧٥٧ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده في سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه في هذا السبيل خسارة تستوجب

التعويض، لما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجني عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانوناً فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم في قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٨٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٩)

* * *

تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني

النص التشريعي (مادة ٢٠٢) :

الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٥ ليبي و ٢٠٣ سوري و ٦ و ٨ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض المادة لآثر آخر من آثار الإلتزام الطبيعي، فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً للإلتزام مدني عند إعراف المدين به، وقد انقسم الفقه بشأن ما هية هذا الإعراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشرع برأي في هذا الخلاف والحق أن الإعراف لا ينطوى علي تجديد ينقلب من جرائه الإلتزام الطبيعي إلتزاماً مدنياً، بل هو إنشاء للإلتزام مدني يقوم الإلتزام الطبيعي منه مقام السبب (قارن المادة ٦ من التقنين اللبناني)، وما دام الإعراف بالإلتزام الطبيعي لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٠٣)

رأي الفقه:

راجع التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٠١ مدني.

* * *

التنفيذ العيني للالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٣) :

(١) يجبر المدين بعد إعدره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ علي تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

(٢) عن أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر علي دفع نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٠٦ لبيي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٤٩

لبناني و ١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان تنفيذ الإلتزام يدخل في حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه، ومن حق المدين أن يعرض القيام به، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلي طريق التعويض إلا بتراضي المتعاقدين، ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العيني منزلة إلتزام تخيري أو إلتزام بدلي، فهو ليس موكولاً للتخيير لأن رخصة العدول عن الوفاء عيناً إلي الوفاء بمقابل غير ثابتة لأي من المتعاقدين، سواء في ذلك الدائن أو المدين، فمن واجب الأول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثاني قبول هذا الوفاء وهو ليس بالبديل لأن المدين لا يملك عرض العوض النقدي ما بقي الوفاء العيني ممكناً.

بقي بعد ذلك تحديد فكرة إمكان لتنفيذ، فمتي يسوغ القول بأن تنفيذ الإلتزام عيناً يدخل في حدود الإمكان، لاسيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ، إذا لم يحدد ميعاد لتنفيذ حائز الوفاء عيناً مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير، ويهيئ

التقنين الألماني للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين في مثل هذه الحالة، فيبَح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عينا، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد إنقضاء هذا الميعاد.

وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعي خاص. أما إذا حدد ميعاد التنفيذ، فالمفروض أن الوفاء العيني يمتنع بعد إنقضاء هذا الميعاد إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

وقد استنتج المشرع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ما بقي التنفيذ العيني ممكناً مقنياً في ذلك بالتقنين الألماني، فأباح للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي، إذا كان يصبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، وفي الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض الواجب له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين - جزء ٢ - ص ٥١٠ و ٥١١)

رأي الفقه:

١ - يستخلص من نص المادة ٢٠٣ مدني أن هناك شروطاً أربعة

لاقتضاء التنفيذ العيني - هي:

(١) أن يكون التنفيذ العيني ممكناً - وإمكان التنفيذ يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً (بسبب أجنبي أو بخطأ المدين) لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني، ورجع الدائن بالتعويض إذ كانت الإستحالة بخطأ المدين، أو إنقضى الالتزام دون تعويض إذا رجعت الإستحالة إلى سبب أجنبي.

(٢) أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدئن - فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني، ولم يتقدم به المدين، فإنه يستعاض عن التنفيذ العيني حتي لو كان ممكناً بالتعويض، ويقوم هذا علي أساس اتفاق ضمني بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني بل طلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العيني، فكأنه قبل أن يدفع التعويض مكانه، فيضع الاتفاق بين الجانبين علي التعويض عوضاً عن التنفيذ العيني.

(٣) ألا يكون في إرهاب للمدين، أو يكون فيه إرهاب ولكن العدول عنه إلي التعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً - ومن تطبيقات ذلك ما تقضى به المادة ١٠١٨ مدني من أنه عند مخالفة قيود البناء تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً، ومع ذلك يجوز الاقتصار علي الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

(٤) أن يعذر الدين - وإعذار المدين واجب في التنفيذ إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً. علي أن المطالبة القضائية ذاتها تعتبر إعذاراً، فيجب علي المدين أن يبادر بأى تنفيذاً إلزامه بمجرد أن توجه إليه المطالبة القضائية، وإلا كان مسئولاً عن تأخره.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري ص ٧٥٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٧٦٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ إلزام المدين ويتكافأان قدرأ بحيث يجوز الجمع بينهما بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً - فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتهما، فإن الطلب علي هذه الصورة ينطوى علي طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث، يصبه الضرر من أن يطلب

تعويضاً عن هذا الضرر، وعلي ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة لأسهم طلب جديداً في الإستئناف لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة.

(نقض-جلسة ١٩٦٣/٢/٢٨-مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤- مدني ص ٤١٣)

٢- لئن علي هذا الأصل إستثناء نقضي به المادة ٢٠٣ من القانون المدني، أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين، إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً- فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي أن تنفيذ المؤجرة إلزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلي ملكها والإنتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلي انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة)، إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الإلتزام علي حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر المطعون عليه (المستأجر) من جزاء التخلف عن تنفيذه، و إذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني والتمن الذي سينكفه وما يستتبع ذلك مع تحديد نفقات تركيبه وما إذا هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبني، فقد حجب نفسه عن بحث مدي الارهاق الذي يصب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب.

الأصل تنفيذ الإلتزام عينا الاستعاضة عنه بالتعويض شرطه الا يكون ممكن المادتان ٢٠٣، ٢١٥ مدني عرض المدين بعد رفع الدائن دعوى التعويض عليه - ان ينفذ إلزامه عينا مؤداه إلزام الدائن به متى كان جدياً.

النص فى المكادة ١/٢٠٣ من القانون المبنى على ان يجبر المبنى بعد اءاره على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا.....وفى المادة ٢١٥ منه على انه إذا إستحال على المبنى ان ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه.....يدل وعلى ما جربه قضاء هذه المحكمة على ان الأصل هو تنفيذ الإلتزام تنفيذ اعينيا متى كان ذلك ممكنا ولا يصلى الى التنفيذ بطريق التعويض الا إذا إستحال التنفيذ العينى بخطأ المبنى أو كان هذا التنفيذ مرهقا له دون ان يكون العىل عنه ضارا بالدائن ضرار جسميا فإذا لجا الدائن الى طلب التعويض وعرض المبنى القيام بتنفيذ إلتزامه عينا - وكان ذلك ممكنا وجادا - انتفى منذ هذا التاريخ مؤجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه إلتزام هذا النظر فى قضائه- اذ البين من الأوراق ان الجهتين المطعون ضدهما عرضتا بمذكرتهما المقدمه الجلسة ان تقوما بتنفيذ إلتزامهما عبثا وهو ما لا يعد طلبا جديدا فى الإستثناء وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان التنفيذ العينى ممكن وهو ما لا يتغير اثره برفض الطاعن هذا التنفيذ.

(الطعن ١٧٨٠ السنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ ص ٤١ ص ٢٣٣)

٣ - لئن كانت الملاءة ١/٢٠٣ من القانون المبنى اوجبى حصول الاعذار عند المطالبة بتنفيذ العينى الا ان الاعذار ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى والاعذار هو وضع المبنى فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ويكون ذلك بانذاره بورقة رسمية من أوراق المخضريين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها اذارا.

(الطعن ١٤١٤ السنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٩١/٢/٢٠ ص ٤٢ ص ٥٢٣)

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ ص ٤٠ ص ٢٩٥)

٤ - من المقرر ان الأصل وفقا لما تقضى به المادتان ٢٠٣ / ١ / ٢١٥ من القانون المدنى هو التنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا ولايصار الى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض الا إذا إستحال التنفيذ العينى وان تقدير تحقق تلك الإستحالة مما يستقبل به قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة.

(الطعن ٢٥١٧، ٢٤٦٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ١١٢٩)

٥ - الإلتزام بأداء مبلغ من النقود الأصل فيه ان يكون بالعملة الوطنية إلتزام بالوفاء بدينه بعمله اجنبية صحيح وجوب الوفاء به عن طريق احد المصارف أو الجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الاجنبى القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن ٨٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢ / ٤ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٤٨٢)

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ ق - و ١٦٣ السنة ٥٥ ق جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٨٨)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٣ / ١ / ١٩٩١ س ٤١ ص ١٠٧)

٦ - إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية صحيح قيد وجوب الوفاء به عن طريق احد المصارف لاثار له فى صحة إلتزامه.

(الطعن ١٥٥٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٤٤)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٣ / ١ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٧)

٧ - طلب التنفيذ العينى بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام جواز الجمع بينهما المقرر - فى قضاء محكمة النقض - ان طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ إلتزام المدين ويتكافان فورا بحيث يجوز الجمع بينهما اذ ان تنفيذ الإلتزام اما ان يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما إلتزام به أو تنفيذا عن طريق التعويض فى حالة إستحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على ارهاق للمدين وهو مانصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى.

(الطعن ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٧ / ٤ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٦٦٣)

٨ - طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام عدم إمكان رد المال عينا أو ارهاقه لمدين اثره للقاضي الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - ان طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدرا ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الإلتزام الأصى فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضي ان ذلك غير ممكن أو فيه ارهاق للمدين فلا عليه ان حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته منكسب دون ان يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ السنة ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

الوقائع

فى يوم ٢٠٠١/٩/٢٦ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة إستئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٩ فى الإستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ ق القاهرة وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وفى نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة.

وفى ٢٠٠١/١٠/٣١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.

وأودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً ونقضه موضوعاً.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ وبها سمعت

الدعوى أمام هذه الدائرة علي ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة علي ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلي جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر/..... والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث أن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٦١ لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الابتدائية علي الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى رقم ٢٣٦١ لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الابتدائية علي الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٩٧/٢/٢١ بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد قال شرحاً لدعواه أنه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن الأرض مثار النزاع لقاء ثمن مقداره ٤٣٥٠٠ جنيه سدد منه مبلغ ٨٥٠٠ جنيه عند التعاقد علي أن يستحق باقي الثمن في موعد غايته ١٩٩٧/٣/١٥ إلا أن الطاعن إمتنع عن استلام باقي الثمن وأقام الدعوى رقم ٢٨١٩ لسنة ٩٧ مدني محكمة الجيزة الابتدائية وقضي فيها بفسخ عقد البيع سالف الذكر وقضي في الإستئناف رقم ١٥/٧٦٨٣ اق القاهرة بإلغاء ذلك الحكم وبرفض الدعوى ومن ثم فقد أقام الدعوى. قضت المحكمة برفض دعوى التسليم بحالتها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١٧ اق القاهرة، بتاريخ

٢٩/٨/٢٠٠١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المتسأنف وبتسليم ارض النزاع للمطعون ضده. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للمطعون فيه، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث أن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وفي بيانها يقول أنه قدم أمام محكمة الإستئناف حافظة مستندات طويت علي شهادة مطابقة رسمية صادرة عن مكتب السجل العيني بالجيزة وشهادة رسمية بالتأشيرات والعقود الواردة بالسجل العيني ومدون علي وجهه الحافظة ان دلالة هذه المستندات هو عدم قبول دعوى التسليم لقيام البائع - الطاعن ببيع أرض النزاع مرة ثانية لشخص آخر قام بتسجيل عقد شرائه بالسجل العيني وإنقلت إليه الملكية وتسليم الأرض بما يتسحيل تنفيذ التسليم المطلوب الحكم به في الدعوى، ورغم أن الحكم المطعون فيه أورد تلك المستندات في أسبابه إلا أنه لم يتعرض لدالاتها، كما أ طرح دفاعه الوارد علي وجه الحافظة إيرادا ورداً رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وإعتبر أن تصرف الطاعن ببيع عين النزاع لآخر لا أثر له رغم قيام المشتري الثاني بتسجيل عقد شرائه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني الإلجبار المدين البائع علي تنفيذ التزامه بتسليم العين المباعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً وأن تمسك الطاعن بإستحالة تنفيذ الإلتزام بتسليم العقار لإنتقال الملكية لآخر بالتسجيل وتقديمه المستندات للتدليل هذا الدفاع يعد دفاعاً جوهرياً مؤثراً في

النتيجة التي ينتهي إليها الحكم وأنه يترتب علي عدم بحث هذا الدفاع وعلي الالتفات عن دلالة المستندات المؤثرة في حقوق الخصوم بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع وقصور أسبابه. لما كان ذلك، وكان البين من حافظة المستندات المقدمة أمام محكمة الإستئناف أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه عدم قبول دعوى تسليم العقار لإستحالة تنفيذ الإلتزام بالتسليم لإنقال ملكية العين مثار النزاع إلي آخر سجل عقد شرائه بالسجل العيني واستلمها ووضع اليد عليها وقدم المستندات المنسوب صدورها إلي مكتب السجل العيني بالجيزة للتدليل علي صحة هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح دلالة هذه المستندات رغم أنها مؤثرة في حقوق الخصوم وقضي في موضوع الدعوى بالإلزام الطاعن بالتسليم دون يعرض لدفاع بإستحالة التنفيذ إيراداً ورداً رغم أنه دفاع جوهري لو عني ببحثه وحقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان ما أورده الحكم بأسبابه - من أنه لا ينال من الحكم بالتسليم قيام البائع بالتصرف في المبيع بالبيع إلي الغير - لا يواجه هذا الدفاع ولا يعتبر رداً عليه الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب أدي به إلي مخالفة القانون بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٥١٢٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٩ - وحيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى.....، لسنة.... مدني جنوب القاهرة الابتدائية علي المطعون ضدهم وقالوا شرحاً لها أنها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت الحراسة الادارية علي أموال والدهم المرحوم.... وعائلته، وشملت العقار المبين بصحف دعاواهم، وأن الحارس العام قام ببيع هذا العقار إلي شركة التأمين المطعون ضدها الأولي التي قامت بدورها ببيع خمس وحدات

سكنية منه إلي المطعون ضدهم من السابع حتي الحادية عشرة وإذ طلبت الشركة إلغاء عقد شرائها إستعمالا منها للخيار المنصوص عليه في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وسلمتهم - الطاعنين - العقار عن الوحدات السكنية الخمس المشار إليها فقد استقرت طلباتهم الختامية على طلب التأشير بتخلي الشركة عن العقار وبطلان عقود بيع الوحدات السكنية الخمس وعدم الإحتجاج بها فى مواجهتهم وإلغاء ما اتخذ بشأنها من إشهار وتاثيرات وتعويضهم عن الربع من تاريخ فرض الحراسة عليهم ومورثهم حتى تاريخ تسليمهم تلك الوحدات ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية قضت برفض الدعاوى الثلاث استئناف الطاعنون الحكم بالإستئنافين رقمي.....،..... لسنة..... القاهرة وبتاريخ ١٩٨١/١١/١٧ احوالت محكمة الاستئناف الدعاوى الثلاث الى محكمة القيم حيث قيدت فى جداولها برقم...قيم وبعد ان نذبت المحكمة خبيراً فى الدعاوى اودع تقريره حكمت بالإلزام المطعون ضده الثالث بصفته بان يؤدى الى الطاعنين مبلغ....جنيتها طعن الطاعنون فى هذه الحكم بالطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩٨١ ق قيم عليا، وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٨ قضت المحكمة برفض الطعنين وبتأييد الحكم المطعون فى هذا الحكم بطريق النقض دفع المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر بعدم قبول الطعن وقدمت النياية مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر انه غير منتج ولا يحق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحته ذلك ان ضم الدعاوى.....،..... لسنة.....،..... لسنة ١٩٨٧ جنوب القاهرة افقد كلا منها إستقلالها ومن ثم فإن الحكم برفض الدعويين الأولى والثانية لم يكن جائزا إستئنافه لان الخصومة كلها لم تنته به واذ

لم يستأنف مع الحكم الصادر فى الدعوى....لسنة..... المنهى للخصومة ولم يشمل استئناف هذا الحكم الأخير فانه يكون نهائيا وباتا ولا تصح احواله الى المحكمة القيم الأمر الذى يترتب عليه حتما - فى حالة نقض الحكم وتطبيق القانون على وجهة الصحيح - القضاء برفض الدعوى... لسنة... التى يتعين ان يكون الإحالة لمحكمة القيم قاصرة عليها لوحدات الأساس بين الدعوى الثلاث.

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك ان المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة عقدت الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى مادته الخامسة وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لمحكمة القيم دون غيرها وواجبت على المحاكم بجميع درجاتها إحالة المنازعات المطروحة أمامها الى تلك المحكمة طالما لم يكن باب المرافعة فيها قد قفل قبل العمل بالأحكام القانون وهو مايدل على ان المشرع لم يستثن من الحالة الا الدعاوى التى صدرت فيها أحكام نهائية - لانه بصدر هذه الأحكام لا تكون هناك دعاوى مطروحة أمام المحكمة - والقضايا التى قفل فيها باب المرافعة قبل تاريخ العمل القانون المشار إليه حتى لا تنتزع من المحكمة بعد ان اصبحت مهياة للحكم فيها لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق - ولا يماوى فيه المطعونون ضدهم مبدو الدفع - ان الطاعنين ايتانفوا الحكم الصادر برفض الدعيين ١٧١٥، ٢٠١٩ لسنة ١٩٧٤ جنوب القاهرة بالإستئناف رقم....لسنة.... القاهرة وان المحكمة امرت بضم الاستئناف الثانى الى الإستئناف الأول ليصدر فيهما حكم واحد وقبل ان تحكم فى شكل او موضوع اى من الإستئنافين صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ وطوعية لحكم المادة السادسة منه قررت فى ١٧/١١/١٩٨١ إحالة

الدعاوى الثلاث الى المحكمة القيم باعتبارها المحكمة المختصة وما كان لها ان تقصر الإحالة على الدعوى... لسنة.... مدنى جنوب القاهرة لان الدعوى الثلاث كانت مطروحة عليها ولم تصدر فيها حكما بعد يقال ان الإحالة شملت أحكاما نهائية لا يغير من ذلك من ان الحكم فى الدعوتين.....، لسنة ١٩٧٤ لم تنته به الخصوم كلها ومن ثم لا يجوز إستئنافه الا بعد صدور الحكم المنهى لها وبسقوط الحق فى إقامة استئناف رقم... لسنة ٩٧ق له اذ العبرة فى هذا الشأن ليست بما يراه الخصوم وانما بالحقيقة القضائية التى تصدر بها حكم من المحكمة ومحلله ان تكون قد اصدرت حكما بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبول شكلا واذا وقفت عند حد الإحالة فإن الدفاع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ، وحيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية فانه يتعين القضاء بقبوله شكلا وحيث ان الطعن اقيم على اربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقولون انه وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين.....، لسنة ٥٥ق دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فقد اصبح من التعين ان ترد اليهم أموالهم عينا الا ان الحكم رفض اجابتهم الى هذا الطلب على سند من إستحالة ودها عينا لإستقرار المراكز القانونية لمن اشترؤا تلك الواحدات على الرغم من ان هؤلاء كانوا خصوما فى الدعوى الثلاث سالفة البيان ويعلموا بالمنازعات التى شجرت حول ملكية العقار قبل قيامهم بشهر عقود البية الصادرة لهم وبانهم اشترؤا من غير ماللك الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه وان كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١

لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما تضمنته من إستبدال التعويض النقدي بالرد العيني وبيان اسس تقدير هذا التعويض - يوجب رد المال عينا الى الاشخاص الطبيعيين الذين كانت قد شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القرار باعتبار ان ذلك هو الأصل - الا ان ذلك القضاء لا يحول دون اعمال القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى ترخص النقدي كلما راي فى الأولى ارهاقا للمدين وان الثانى لا يلحق بالدائن ضررا جسيما بحيث يكون الأصل هو رد المال عينا الى مالكة الا إذا كان هذا الرد غير ممكن أو كان مرهقا للمشتري حائز العقار فيصار منه الى التعويض النقدي وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان اليين من الحكم المطعون فيه انه وزان بين مصلحة الطاعنين ومصلحة المشتريين للوحدات الخمس موضوع النزاع وراى فى التنفيذ العيني ارهاقا للاخرين وان ضررا جسيما لن يلحق الطاعنين فلا تثريب عليه ان تعاطى رخصة خولها له القانون فإستبدل التعويض النقدي بالرد العيني ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول والسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اورد بأسبابه ان العقار موضوع النزاع كان مملوكا لمورثتهم مخالفا بذلك ما هو ثابت فى الأوراق من ان الحراسة امتدت للعقار خطأ اذ انه مملوكا لهم بالعقد المسجل برقم... لسنة ١٩٥٢ توثيق عام القاهرة كذلك فقد أغفل الحكم بحث دلالة ما تمسك به الطاعنان الأولى والثانى من انهما وقت فرض الحراسة على أموال مورثتهما كانا بالعين

ولكل منهما عائلة مستقلة وبالتالي لايشملهم مفهوم العائلة وما تمسكت به الطاعنة الأولى من سبق صدور القرار الجمهورى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن حصتها فى العقار وما تمسك به الطاعن الثالث من إستثناء حصته ايضا من ايلولتها الى ملكية الدولة مخالفا إذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه يلتزم لقبول سبب النعى ان يكون منتجا وهو الا يكون كذلك الا إذا ورد على محل من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى اقان الحكم المطعون فيه قضاءه عليها هى إنعدام قرار فرض الحراسة على الطاعنين واحقيتهم فى إسترداد الوحدات السكنية موضوع النزاع كاصل عام صم إستبدال التعويض النقدي بذلك الحق فى التنفيذ العيني لما فيه من ارهاق للمشتريين فإن النعى عليه بالخطأ فى بيان سند ملكية الطاعنين وإغفاله التعويض لاثر القرارات الصادرة بانتهاء تدابيات الحراسة بالنسبة للطاعنة الأولى وإستثناء أموال الطاعن الثالث منها وعدم شمول مفهوم العائلة للطاعنين الأولى والثانى - يكون غير منتج ايا كان وجه الرأى فيه لانه لايتعارض مع الدعامة الأساسية التى اقام الحكم قضاءه عليها وبالتالي فإن تعيب الحكم بما سلف ذكره من أوجه يكون غير مقبول.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون انه بإفترض صحة ما ذهب إليه الحكم من تعلق حقوقهم بالتعويض النقدي دون الرد العيني فانه يتعين الاعتداد بقيمة الواحدات التى لم ترد اليهم وقت صدور

الحكم وليس وقت العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/١ الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

١٠- وحيث ان هذا النعى سديد ذلك قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تراعى فى مقدار التعويض عن الاعيان التى كانت قد فرضت عليها الحراسة قيمة هذه الاعيان وقت الحكم وما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ذلك ان التعويض يستحق بنشوء سببه وهو وقت التقرير بالتحول من التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لعدم إمكان الرد العينى أو لما ينطوى عليه من ارهاق للمدين اذ فى الوقت يكون التعويض تعويضاً كاملاً متكافئاً مع الضرر ليس كما عندما وقع وانما كما صار إليه عند الحكم ومعادلاً للقيمة الحقيقية لتلك الاعيان واذ خالف الحكم المطعون فيه النظر واعتد فى تقدير التعويض المستحق للطاعنين بتاريخ العمل بأحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/١ على سند من انه القانون الذى انشاء للطاعنين الحق فى التعويض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٢٣٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

١١- إستيلاء الحكومة على العقار جبراً دون إتباع إجراءات نزع الملكية. عصب. أثره. عدم إنتقال الملكية لها. الإستثناء. حالاته. تنازل صاحب العقار عن حقه فى إسترداد ملكه بالمطالبة بالتعويض عنه أو إستحالة رده إليه أو كان فى رده إرهاب للمدين أو إلحاق ضرر جسيم بالدائن. م ٢٠٣ مدني.

(لطن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

١٢- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات القانونية التى يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب إلا إذا اختار

صاحب العقار أن يطالب بالتعويض متنازلاً عن حقه في استرداد ملكه أو استحاله رده إليه أو كان في رده إرهاباً للمدين أو أن يلحق بالدائن ضرراً جسيماً عملاً بنص المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٢٠٤ - لسنة ٦٤ ق- تاريخ الجلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤)

١٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معاً أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءاً لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بياناً لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءاً لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضاً بياناً لنص

المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفساد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعاً أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٣١٨ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٤/١٤)

* * *

الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر

النص التشريعي (مادة ٢٠٤) :

الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٠٧ ليبي و ٢٥٠ سوري و ٢٤٧ عراقي و ٢٠٢ كويتي و ٢٩٣ - ٢٩٥ لبناني و ١٨٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يتفرع عن وجوب التنفيذ العيني وجوباً نافياً للتخبير، أن الإلتزام ينقل حق عيني يترتب عليه إنتقال هذا الحق بحكم القانون، كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، ومؤدي هذا أن الإلتزام ينقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه، وأن القانون نفسه هو الذي يتكفل له بترتيب هذا الأثر، ويجري هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات، دون أن يرد علي إطلاقه أي تحفظ أو قيد، فإذا صدر التصرف في منقولات معين بالذات من مالكه إنتقل حق المالك فيه إلي التصرف له فور الوقت، بل ولا يحول دون ذلك قاعدة: إنزال الحيازة في المنقول منزله السند المثبت الملكية، بالنسبة لأول خلف يدلي إليه المالك بحقه، وقد يقع أن يدخل المنقول في يد خلف ثان حسن النية، تنتقل إليه الحيازة علي أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه بعد أن زالت عن الملكية بمقتضي التصرف الأول، وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثاني، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضي إلتزام بنقل حق عيني، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية هو طريق الحيازة، ومن

الجائر أن يقال إن ملكية المنقول قد إنتقلت أولاً إلى الخلف الأول بمقتضي التزام المالك بنقل حق عيني ثم آلت منه إلى الخلف الثاني من طريق الحيازة.

أما العقارت فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذاً - إلتزام بنقل الحق العيني في هذه الحالة بإلتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار في تيسير إجراء التسجيل، ولا سيما من طريق التصديق علي إمضاءه، وعلي هذا النحو يظل تنفيذ الإلتزام بنقل الحق العيني علي التراخي فترة من الزمن وهذه هي عله التفريق في هذا المقام بين مجرد الإلتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلاً.

ويتفرع ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذي إلتزام المدين أن يدلي به إليه، منقولا كان أو عقاراً، بتوافر شرطين: أولهما- أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت إنشاء الإلتزام، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك.

وثانيهما- ألا يكون قد ترتب علي المعقود عليه حق عيني لأحد من الأعيان لخلف ثان يجوز منقولا بحسن نية أو مشير آخر الا إليه عقار بمقتضي عقد سبق تسجيله.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - جزء ٢- ص ٥١٤ و ٥١٥)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٤ مدني أن الإلتزام بنقل حق عيني يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه المدين، ويجب التمييز في هذا الصدد بين المنقول والعقار. فإذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام منقولا، فإن الإلتزام بنقل حق عيني علي هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد لشؤنه، فإذا باع شخص سيارة

معينة بالذات لآخر، كان ملزماً بنقل ملكية السيارة إلى المشتري، ومتى نشأ هذا الإلتزام في ذمة البائع تم تنفيذه في الحال وانتقلت الملكية إلى المشتري ولو قبل التسليم.

أما إذا كان الشيء الذي يقع عليه الإلتزام عقاراً كدار أو أرض محددة، فإن الإلتزام بنقل حق عيني علي هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والإنتفاع، وقواعد القيد بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهن والإختصاص، علي أن عدم التسجيل أو القيد لا يمنع من نشوء الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العيني، لأن هذا الإلتزام إنما ينشأ من العقد والتسجيل أو القيد إنما ينفذ الإلتزام لا ينشئه.

(الوسيط-٢-الدكتور السنهوري-ص٢٦٩- وما بعدها، وكتابة الوجيز ص٢٦٢ وما بعدها)

٢- إذا كان الشيء منقولاً وكان معيناً بذاته ومملوكاً للمدين إعتبر الإلتزام منفذاً بمجرد نشأته أي أن الحق العيني الذي إلتزام المدين بنقله أو إنشائه يعتبر قد إنتقل إلي الدائن أو الشيء له بحكم القانون بمجرد نشوء الإلتزام، فينتقل ملكية المنقول المعين بالذات من البائع الذي كان ومالكه إلي المشتري مثلاً بمجرد العقد، وكذلك الحال بالنسبة الحقوق العينية الأخرى، وإذن فالتسليم ليس شرطاً لإنتقال الملكية أو الحق العيني، فيعتبر المشتري مالكا للبيع بمجرد العقد ولو لم يكن قد استلمه بعد من البائع.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢- ص ١٦)

من أحكام القضاء:

١- متى كان البيع جزافاً فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢ من القانون المدني ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ بوضعه

تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك.

(طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

١ - الملكية في المواد العقارية عدم إنتقالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. مؤدي عدم التسجيل بقاء الملكية علي ذمة المتصرف م ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.

مؤدي نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة من تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أن حق فيها.

(الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ س ٤٠ ص ٣٣٨)

٢ - الملكية في المواد العقارية. والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل. أثر ذلك.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية علي ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه أن يقيم دعوى تثبيت الملكية إستنادا إلي عقده الذي لم يسجل لعدم إستيفاء شروطها.

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٨٩/٥/١١ س ٤٠ ص ٢٦١)

الالتزام بنقل ملكية شئ لم يعين إلا بنوعه

النص التشريعي (مادة ٢٠٥) :

(١) إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ.

(٢) فإذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقته بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الإستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٠٨ لبيي و ٢٠٦ سوري و ٢٤٨ عراقي و ٢٠٣ كويتي و ٢٥٠ لبناني و ٨٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان محل الإلتزام بنقل حق عيني شيئاً معيناً بنوعه، فلا يتيسره، التنفيذ عيناً إلا بفرز المعقود عليه، وللدائن ان يطالب بالتنفيذ علي هذا الوجه ولو إمتنع المدين عن ذلك، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين في هذه الحالة ليثبت عليه إمتناعه ثم يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه عند الإستعجال.

وللدائن كذلك أن يتخذ من الإمتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة للمطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشئ، ولا يكون أساساً هذه المطالبة إستحالة التنفيذ، وإنما يكون أساساً إستيفاء الدائن للتعويض من يمانعه من المدين، ذلك أن من حق المدين أن يؤدي عين المعقود عليه قيمته.

وللدائن في كلتا الحالتين: حالة الوفاء عيناً، وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضي فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥١٧)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٥ مدني أن الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ غير معين بالذات لا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه كما في الشئ المعين بالذات، لأن الشئ قبل تعيينه غير معروف فيستحيل كما أن تنتقل ملكيته أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلي الدائن قبل هذا التعيين.

فإذا كان الشئ الذي لم يعين إلا بنوعه نقوداً، فإن المبين يلتزم بقدر عددها دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر، كما أن الإتفاق علي الدفع بسعر الذهب باطل لمخالفة للنظام العام، سواء أكان ذلك في التعامل الداخلي أو في التعامل الدولي.

أما إذا كان الشئ لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً، فإن إنتقال ملكية هذا الشئ أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلي الدائن يكون بالإفراز ولو قبل التسليم. علي أن المألوف في التعامل هو أن يكون إفراز الشئ عند تسليمه فيتم الإفراز والتسليم في وقت واحد، وم ثم يقال في بعض الأحيان ان الملكية تنتقل بالتسليم بإعتبار ان الإفراز الشئ جاز للدائن أن يطالب بالتنفيذ عيناً أو تعويضاً، والتنفيذ العيني يكون بحصولي الدائن علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين كما يرجع بالتعويض عن التأخير في تنفيذ المدين لإلتزامه، والأصل ان الدائن يستأذن القاضي في ذلك ويكون الاستئذان عن طريق الدعوى والحصول علي حكم بشراء الشئ والرجوع علي المدين، ويحسن أن يكون ذلك إعدار المدين في الإستعجال.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوري- ص٧٧ وما بعدها وكتابة، الوجيز ص٧٦٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشئ معيناً بنوعه فحسب فلا ينتقل الحق العيني إلا بإفراز الشئ، ذلك ان الحق العيني سلطة ترد مباشرة علي شئ، فلكي توجد هذه السلطة يجب أن يكون معيناً محدداً بالذات، وإذن فتنفيذ المدين لإلتزامه بنقل الحق العيني في هذه الحالة يقتضي منه أن يقوم بإفراز الشئ، والدائن

أن يلجأ إلي القضاء مستأذن في أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين، بل لا حاجة لاذن القضاء في حالة الإستعجال، والمدائن بمقتضي المادة ٢٠٥ مدني بدلاً من أن يحصل علي شئ من نوع ما إلترام به المدين أن يطالب المدين بقيمة الشئ فيكون التنفيذ في هذه الحالة بطريق التعويض، وليس أساسه أن التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلاً، وإنما مرجعه أن الدائن قد ارتضاه ولم يمانع فيه المدين مادام هذا لم يعرض التنفيذ العيني، وفي الحالتين: حالة الحصول علي شئ من نوع الملترزم به المدين، وحالة الحصول علي قيمة الشئ، يكون للدائن أن يقتضي فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ.

(النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم - الجزء ٢ - ص ١٦ و ١٧)

* * *

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه والمحافظة عليه

النص التشريعي (مادة ٢٠٦) :

الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتي التسليم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل من نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٩ ليبي و ٢٠٧ سوري و ٢٠٤ كويتي و ١٨٩ سوداني.
وليس له مقابل في التقنين العراقي واللبناني، ولكن يمكن العمل به في
هذين القطرين لانفاقه مع المبادئ العامة في كل منهما)

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة
١٠٧ مدني.

رأي الفقه:

قد يتفرغ الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشائه، متي عين الشئ بذاته،
إلتزام تبعي بالقيام بعمل، هو الإلتزام بتسليم هذا الشئ والمحافظة عليه
حتي يتم التسليم، ويستوي في ذلك أن يكون الشئ منقولاً أو عقاراً.
(النظرية العامة المرجع - السابق ص ١٨)

* * *

مناطق نقل تبعة الهلاك بأعذار المدين

النص التشريعي (مادة ٢٠٧) :

(١) إذا إلتزام المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل وتضمن إلتزامه أن يسلم شيئاً ولم يقيم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار علي الدائن.

(٢) ومع ذلك لا يكون الهلاك علي المدين ولو أعذر لذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن أو أنه سلم إليه ما لم يكن قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة.

(٣) علي أن الشئ المسروق إذا هلك أوضاع باية صورة كانت تبعه الهلاك تقع علي السارق.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٠ ليبي و ٢٠٨ سوري و ٢٠٥ كويتي و ١٩٠ سوداني.

(وليس له مقابل في التقنين العراقي واللبناني، ولكن يمكن العمل به في هذين القطرين لانفاقة مع المبادئ العامة في كل منهما).

الاعمال التحضيرية:

يتفرع علي الإلتزام بنقل حق عيني، متي عين الشئ المعقود عليه، إلتزام تبعي بالقيام يتمثل في وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتي يتم التسليم، ويستوي في ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً بنوعه فحسب.

وعلي المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام التبعي عناية الرجل المعتاد كما سيأتي ذلك، فإذا هلك الشئ أوضاع أو خرج عن التعامل - عن طريق نزع الملكية مثلاً - بغير خطأ من الملمزم وقبل إعذاره اختلف الحكم تبعاً ما إذا كانت تبعه الهلاك واقعه علي عاتق الدائن أو علي عاتق المدين.

ففي الحالة الأولى يتحمل الدائن الضرر، وإنما يتعين علي المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء، كالحق في التعويض الناشئ عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بينما علي الإثراء بلاسبب والتعويض في مقابل نزع الملكية للمنفع العامة، وما إلي ذلك من الحقوق والدعاوى، أما في الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك علي عاتق المدين، كما هو الشأن في البيع مثلاً، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى ولكن إذا هلك الشيء بعد الإعذار تحمل المدين تبعة الهلاك، ما لم تكن هذه التبعة واقعه علي الدائن، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته، متي كان هلاك الشيء من جراء الحادث الفجائي راجعاً إلي هذا التخلف، والواقع أن المدين، في مثل هذه الحالة، يكون مسبباً في الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك قد يد الدائن أيضاً، ولم أنه سلم إليه، فهوم بهذا يقيم الدليل علي أن الهلاك لا يرجع إلي تخلفه، بل يرجع حقيقة إلي حادث فجائي، وبذلك تندفع عن التبعة، وينقضي إلتزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة، إذا كان الشيء مسروقاً متي كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، في ارتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل علي أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلي حادث فجائي.

وغني عن البيان، أن القواعد التي تقدمت الإشارة إليها تسري علي جميع ضروب الإلتزام بالمحافظة والتسليم، أيا كان وضعه، سواء في ذلك أن يكون متفرعاً علي إلتزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في البيع والمقايضة، أو أن يكون مستقلاً بذاته، كما هي الحال في الإجازة وعارية الإستعمال والوديعة.

رأي الفقه:

١- بالنسبة لتبعه هلاك الشئ قبل التسليم - وفق تنظيم المادة ٢٠٧ مدني، فإنه يجب التميز بين أن يكون الإلتزام بالتسليم إلتزاماً تبعياً أو إلتزاماً أصلياً، فإذا كان إلتزاماً تبعياً (بنقل حق عيني)، فالأصل أن الهلاك يكون علي المدين بالتسليم، أما إذا كان الإلتزام بالتسليم مستقبلاً، فإن الهلاك يكون علي المالك ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم، فهو الذي يكسب الغنم ويتحمل مغرم.

والاعذار بنقل تبعه الهلاك من طرف آخر، مالم يثبت أن الشئ كان. سوف يهلك في يد الطرف الأخير لو أنه سلم إليه، يستثني من ذلك، السارق فإنه يتحمل تبعه الهلاك دائماً.

(الوسيط - ٢. للدكتور السنهوري - ص ٢٨٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٢٧٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إن المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذ لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك" - جاء نصها عاماً شاملاً لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين ما إذا كان المدين به أحداً من الأفراد أو فرعاً من فروع الحكومة أو شخصاً معنوياً آخر، فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة في تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصاً من

مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أيراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسري عليها أحكام القانون المدني بل تطبق عليها أحكام القانون العام وهي لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية، ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضاً له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملاً ولا عبرة في هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وأصبح بذلك مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أي مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقاً للمادة ٢٠٧ مدني مختلط المقابلة للمادة ١٤٦ من القانون المدني (القديم) التي تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدني الجديد ما دام لا يوجد نص في قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك. أما التحدي في هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التي تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للممولين فردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي فلا يسري على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسري على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه.

(الطعن رقم ٤٠٩ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٨) :

في الإلتزام بعمل إذا نص الإلتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، جائز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١١ و ٢١٣ ليبي و ٢٠٩ و ٢١١ سوري و ٢٠٦ كويتي و ١٩١ سوداني و ٣٤٩ عراقي و ٢٥٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية

يرجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٠٩ مدني.

رأي الفقه:

يرجع - لاحقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٠٩ مدني.

من أحكام القضاء:

١- إنه لما كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدني لا تنطبق، كما هو صريح نصها إلا على الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسري على الرهن الرسمي الذي هو حق عيني، بل الذي يسري عليه هو حكم المادة ٨٨ التي أورد فيها القانون بيان أحوال زوال الحقوق العينية. ولما كان حق الرهن بحسب طبيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين، والديون لا تكتسب بوضع اليد، فالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط ليس إلا تقريراً لما هو مقرر، فأغفاله في المادة ٧٦ من القانون الأهلي لا يمكن أن

يفيد أن هذا القانون جاء على خلاف القانون المختلط مجيزاً اكتساب الرهن بوضع اليد. ولما كان عدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٨٨ فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالاً عن الدين المضمون به.
(الطعن رقم ١١٧ - لسنة ١٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٤٤/٥/٢٥)

* * *

مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الإلتزام

النص التشريعي (مادة ٢٠٩) :

- (١) في الإلتزام بعمل إذا لم تقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز الدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الإلتزام علي نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكناً.
- (٢) ويجوز في حالة الإستعجال أن ينفذ الدائن الإلتزام علي نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٢ ليبي و ٢١ سوري و ٢٥٠ سوري عراقي و ٢٠٧ كويتي و ١٩٢ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا كان الإلتزام الواجب تنفيذه إلتزاماً بعمل، فينبغي التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء وحالة انتفاء هذه الضرورة. ففي الحالة الأولى يتعين علي المدين أن يتولي أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً، فإن إمتنع ذلك كان للدائن أن يلجأ إلي الغرامات التهديرية، أو التعويض النقدي، عند عدم إشتراط جزاء وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضي التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بان يستصدر إذناً من القاضي يخوله أن يتولي هذا التليمة علي نفقة المدين (كإجراء أصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلاً) بل يجوز التجاوز عن إذن القضاء عند الإستعجال.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٥٢٧)

رأي الفقه:

١- نري من نصوص المواد ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٠ مدني أن الإلتزام بإنجاز عمل معين من حيث تدخل المدين الشخصي في تنفيذ الإلتزام أنواع ثلاثة:

(١) أن يكون الإلتزام ممكن التنفيذ عينا دون تدخل شخص من المدين، وهذا هو الأصل، في إذا إمتنع المدين عن التنفيذ استطاع الدائن اللجوء إلي القضاء.

(٢) أن يكون الإلتزام غير ممكن التنفيذ عينا دون تدخل شخص من المدين، وهذا إستثناء يرد علي الأصل من ناحية تعذر تنفيذ الإلتزام، ويرجع في ذلك إلي الانفاق أو إلي طبيعة الإلتزام.

(٣) أن تكون طبيعة الإلتزام تسمح بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني، وهذا استثناء يرد علي الأصل من ناحية إمكان تنفيذ الإلتزام.

(الوسيط - ٢- للدكتور السهوري - ص ٧٨٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٧٧٥ وما بعدها)

٢- أيا كان المضمون الإلتزام بعمل، سواء أكان إلتزاما بنتيجة أو إلتزاما بعناية، فإن تنفيذ هذا الإلتزام يقتضي صدور عمل إيجابي من المدين، فإذا لم يقم به فقد لا يمكن في بعض الأحوال الحصول علي التنفيذ العيني جبراً عليه.

(النظرية العامة للإلتزام - الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢- ص ١٩)

من أحكام القضاء:

١- القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً علي نفقة المقاتل عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدين مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه، فيتحمل المقاتل تبعيته ويحاسب علي نتيجة لا بالنسبة لما أنمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلي ما قد يكون رب العمل قد قام به من

أعمال كلملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة علي الأعمال التي قام بها المقاول وما عسي أن يكون رب العمل قد أتمه علي أساس التنفيذ العيني للعقد.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ مدني - ص ٦١١)

٢- ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني علي نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الإستعجال من القيام بهذا التنفيذ علي نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظاً فيما مصلحته ولا يمكن مؤاخذته علي عدم إستعمالها- فإن كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ ترخيص من القضاء دليلاً علي إساءة المستأجر إستعمال الدفع بعدم التنفيذ بالإمتناع عن الوفاء بالأجرة، فإنه يكون قد آخذه علي عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل فاسداً ومنطوياً علي مخالفة للقانون.

(نقض - جلس ١٩٦٥/١١/١١ - المرجع السابق السنة ١٦ - مدني - ص ٢٠١/٦/١٨)

لم ينشر بعد

٣- آثار الالتزام - المواد ١/١٥٧، ٢٠٣، ٢٠٩، ٢٢٠، ٢١٩ مدني
صحيفة الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الذي يطلب فيها المشتري القضاء له بثبوت البيع وصحته ونفاذه لاخلال البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تعد من قبيل الاعذار - علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٤٧٥ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ١/٨/٢٠٠٢)

مناطق تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي

النص التشريعي (مادة ٢١٠) :

في الإلتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الإلتزام.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٣ ليبي و ٢١١ سوري و ٢٠٨ كويتي و ١٩٤ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحياناً رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما إلتزام به.

فإذا إمتنع البائع مثلاً عن التصديق علي إمضائه في عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل جاز المشتري أن تستصدر حكماً بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله.

كذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وإمتنع عن الوفاء بوعده جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ، فإذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه، ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني ويغني عنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢. ص ٥٢٩)

حكم القاضي قيامه في الإلتزام بعمل مقام التنفيذ شرطه. ان تسمح بهذا طبيعة الإلتزام.

من أحكام القضاء:

١ - المقرر - على مانتقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدنى - انه فى الا لآلآزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الإلآزام.

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٤)

٢- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية ليبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٢ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/١٢)

٣- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضى طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذى قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الإبتدائية والمؤيد بالإستئناف.... لسنة... ق الإسكندرية أنه قطع فى أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين - ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض بإعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين

وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن وأصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض - على ما جاء بتقرير الخبير - غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول - غير القائم - هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف في المساحة والتمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالف الذكر - مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/١٣)

٤- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضي طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذي قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الابتدائية والمؤيد بالاستئناف.... لسنة.... ق الإسكندرية أنه قطع في أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين - ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض باعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن وأصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض - على ما جاء بتقرير الخبير - غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه بصحة

ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢ ، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول - غير القائم - هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف في المساحة والتمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالفي الذكر - مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .
(الطعن رقم ٢٦٢٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٦/١٣)

* * *

التزام المدين ببذل عناية الشخص العادي

النص التشريعي (مادة ٢١١) :

(١) في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولولم يتحقق الغرض المقصود هذا مالم ينص القانون أو الإتفاق علي غير ذلك.

(٢) وفي كل حال يبقي المدين مسئولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٤ لبيي و ٢١٢ سوري و ٢٥١ عراقي و ٢٠٩ كويتي و ١٩٣

سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ترد المادة صور الإلتزام بعمل إلي طائفتين جامعتين: تنظيم أو لاهما ما يوجب علي الملزم المحافظة علي الشئ، أو إدارته، أو توخي الحيطة في تنفيذ ما التزم الوفاء به، وبعبارة أخرى ما يتصل الإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته. أما الثانية، فيدخل فيها ما عددا ذلك من صور العمل، كالإلتزام بإصلاح آلة.

وتقتصر المادة ٢٨٨ علي حكم الطائفة الأولى: فتحدد مدي العناية التي يتعين علي المدين أن يبذلها في تنفيذها الإلتزام.

والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة.

وعلي هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس يطلب من المدين إلا إلزام درجة وسطي من العناية، أيا كان مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو تساله، في العناية بشئون نفسه.

وعلي أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلي العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلي معيار خاص معين. ومن ذلك ما يقع في الوكالة، والوديعة غير المأجورة: فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية الوسطي، وعلي نقيض ذلك يقصد في عارية الإستعمال، عادة إلي إلزام المدين ببذل من العناية في شئونه الخاصة، علي ألا يقصر في ذلك عن درجة العناية الوسطي، ومتي تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، إعتبر كل تقصير في بذل هذه العناية، مهما يكن طفيفاً، خطأ يرتب مسؤولية المدين.

ومما يكن من أمر فمن المسلم أن المدين يسأل علي وجه الدوام، عما يأتي من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة معياراً عاماً مجرداً أم خاصاً معيناً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٢٢)

التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بإلتزام عقدي تقديره بالضرر المباشرة المتوقع الحصول الذي يلحق المضرور شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون الضرر محققاً بان يكون قد وقع بالفعل وقوعه في المستقبل حتمياً م/٢١١٢مدنى.

من أحكام القضاء:

١- مسؤولية الطبيب لا تقوم - في الأصل - على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما يقوم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه.

ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تدخل بما يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن - طبيب - قد أمر بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر، وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل فى وفاتها، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى إذ أن هذا الادعاء - بفرض صحته - لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢)

٢ - إذ كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشرة الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بان يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه فى المستقبل حتميا.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل

النص التشريعي (مادة ٢١٢) :

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢١٥ لبيي و ٢١٣ سوري و ٢٥٢ عراقي و ٢١٠ و ٢٥٠ لبناني و ١٩٥ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، فمجرد إخلاله بالالتزامه يرتب مسؤوليته ويكون بذلك ملزماً بأداء تعويض نقدي. وقد يكون الوفاء العيني ممكناً عن طريق إزالة ما استحدث إخلالاً بالالتزام وفي هذه الحالة يكون الدائن أن يستصدر إذناً من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسؤوليته عند الاستعجال. وأخير تحسن الإشارة إلي أمرين: أولهما - جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي عند أول إخلال يقع من المدين، والثاني - جواز العدول عن التنفيذ العيني، ولو كان ممكناً والإكتفاء بالتعويض النقدي، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٣٥)

رأي الفقه:

١- يخل المدين بالالتزامه بالامتناع عن عمل إذا هو أتى العمل الممنوع، وعند ذلك لا يكون هناك مجال إلا للتعويض، أما التنفيذ العيني

فقد أصبح مستحيلاً بمجرد الإخلال بالالتزام، وقد لا يمكن إلا التعويض النقدي، مثل ذلك إذا أفشي المحامي أو الطبيب سر المهنة، وقد يكون التعويض عينياً نقدياً ويتم ذلك بإزالة المخالف التي وقعت إخلالها بالالتزام. (الوسيط ١- للدكتور السنهوري - ص ٢٩٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص ٧٢٨ وما بعدها)

٢- إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، فإن مجرد قيامه بذلك العمل يعتبر إخلالاً بالالتزام يرتب مسؤوليته، ويكون بذلك ملزماً بالتعويض، ولكن ليس معني ذلك أن التنفيذ العيني يصبح مستحيلاً في كل الأحوال إستحالة مادية بمجرد إخلال المدين بالالتزامه، فقد يكون التنفيذ ممكناً بالنسبة للمستقبل عن طريق إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن ان يستصدر إنذاراً من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين.

* * *

الغرامة التهديدية

النص التشريعي (مادة ٢١٣) :

(١) إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل علي حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.
وإذا رأي القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لأكراه المدين امتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأي داعياً الزيادة.
النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٦ لبيي و ٢٥٣ عراقي و ٢١٤ سوري و ٢١١ كويتي و ٢٥١ لبناني و ١٩٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة علي نص المادة ٢١٤ مدني.
رأي الفقه:

راجع - لاحقاً - التعليق علي نص المادة ٢١٤ مدني.

من أحكام القضاء:

١ - الغرامة التهديدية ماهيتها إختلافها في طبيعتها عن الشرط الجزائي الوارد في العقود المدينة وإعتباره تعويضاً إتفاقياً بين الدائن والمدين إذا لم يقم الثاني بالوفاء بإلتزامه أو في حالة تاخره سبب إستحقاق هذا التعويض عدم تنفيذ الإلتزام للشرط الجزائي تضمنين العقد هذا الشرط اثره إعتبار الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ولا يكلف الدائن بإثباته

إلتزام القاضى بأعماله شرطه إثبات المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير مبالغاً فيه.

(الطعن ٩١١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

(الطعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥)

٢ - مؤدى نص المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى ان الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً كلما كان ممكناً ومن ثم فهي ليست تعويضاً يقضى به الدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الإلتزام أو عن كل مرة يخل به فهي ليست مبلغاً يقدر دفعه واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تنقرر الا بحكم القاضى بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك ان الحكم بها يعتبر وقتياً لان القاضى يجوز له ان يزيد فى مقدارها امعانا فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأى انه لاجدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائى الذى يجوز بمقتضاه للدائن والمدين ان يتفقا مقدماً على التعويض المستحق لأولهما فى حالة ما إذا لم يقم الثانى بالوفاء بالإلتزامه أو حالة تأخره فى تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأسمى أو فى عقد لاحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه هو سبب إستحقاق التعويض لا الشرط الجزائى الذى يترتب على وجوده فى العقد إعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه ان تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذى اصابه ولا يكون على القاضى الا وجوب اعماله الا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجه كبيرة اذ يكون له فى تلك الحالة ان لا يقضى بالتعويض أو يخفضه الى الحد المناسب.

(الطعن ٤١١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩ س ٤٤ص ٥٧٢)

تحديد مقدار التعويض

النص التشريعي (مادة ٢١٤) :

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين علي رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢١٧ لبيي و ٢٥٤ عراقي و ٢١٥ سوري و ٢١٢ وكويتي و ٢٥١ لبناني و ١٩٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

لعل أهم ما عيب علي نظام الغرامات التهديدية، في وضعه الراهن، أنه لا يستند إلي نص التشريع، بل هو وليد اجتهاد القضاء وقد تصدى المشروع إلي تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث، بإعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق، وهي بعد ليست ألا تقنياً لما جري عليه القضاء من قبل.

وتسري قواعد الغرامات التهديدية علي كل إلترام بعمل أو بإمتناع عن عمل، أيًا كان مصدره متي كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان، وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه، والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقضي بإلزام المدين بأدائه، عن كل يوم، أسبوع، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد علي الإلتزام، ويقصد من هذه الغرامة إلي التغلب علي ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة كلما أنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود.

ويبدو أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما بإصراره علي التخلّف، فإذا استبان هذا الموقف، وجب علي القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة، فإن كان المدين قد أوفي بالالتزامه حط عنه الغرامة، إزاء استجابته لما أمر به، وإلزامه بتعويض عن التأخر، لا أكثر، وأن اصر المدين علي عنادة نهائياً، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عند عدم الوفاء، ولكن ينبغي أن يراعي في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً بإعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض. وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية معقل القوة فيه.

ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما عن طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها علي الإلتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين بنفسه. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٣٩ و٥٤٠)

رأي الفقه:

- ١ - يجب لصدور حكم بالتهديد المالي، توافر الشروط الثلاثة التالية:
 - (١) أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام ممكناً وأن يكون المدين ممتنعاً عن التنفيذ، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، كأن هلك الشيء المطلوب تسليمه أو أتى المدين العمل الذي إلتزام بالإمتناع عنه، فلا محل للالتجاء إلي التهديد المالي إذا أصبح غير ذي موضوع.
 - (٢) أن يكون تدخل الشخص واجباً للتنفيذ وبغير هذا التدخل يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم.

(٣) أن يطالب الدائن بالتهديد المالي، فلا يجوز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية، وللدائن أن يطلب الحكم بالغرامة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وللمحكمة سلطة التقدير حتي لو كانت الشروط متوافرة، ولا تخضع في تقديرها لرقابة محكمة النقض.

وللحكم بالتعهد المالي المميزات التالية:

(أ) يقدر التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ الإلتزام ولا يقدر مبلغاً إجمالياً دفعة واحدة حتي يتحقق معني التهديد بأنه كلما طال وقت تأخر المدين عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية.

(ب) التهديد المالي تحكيمي، فلا مقياس له إلا بقدر حمل المدين علي التنفيذ، بل ينظر فيه إلي موارد المدين المالية وقدرته علي المطالبة، ويجوز للقاضي أن يزيد في الغرامة التهديدية كلما رأي داعياً للزيادة، فليس للحكم بالغرامة التهديدية صحة الأمر المقضي.

(ج) تهديد مالي حكم وقتي وتهديد، يجوز عند تحويله إلي تعويض نهائي أن ينقض منه أو يلغي.

فالغرامة التهديدية ليست تعويضاً فيه لا تقاس بمقياس الضرر، وليست عقوبة خاصة لأنها لا تنفذ بل الذي ينفذ هو التعويض النهائي، وإنما

هي وسيلة للضغط علي المدين والتغلب علي عناده حتي يحمل علي تنفيذ الإلتزامه، فهي وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني القهري، شأنها في ذلك شأن الإكراه البدني:

فإما أن يقلع المدين عن عناده ويغمد إلي تنفيذ إلتزامه، أو أن يصصر علي موقفة ويصمم علي عدم التنفيذ، وعندئذ وجب تحويل الغرامة التهديدية إلي تعويض نهائي فيلجأ الدائن إلي محكمة الموضوع طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم بتعويض نهائي.

وعناصر التعويض النهائي هي نفس عناصر التعويض العادي: ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من نفع من جراء عدم التنفيذ أو من جراء التأخر في التنفيذ إذا كان المدين قد رجع عن عناده وقام بتنفيذ إلتزامه، فضلاً عن عنصر أدبي يتمثل في العنت الذي بدأ في المدين وعناده وتعنته وإصراره علي عدم تنفيذ إلتزامه أو تأخره المتعمد في هذا التنفيذ.

ويجب علي القاضي في جميع الأحوال عند تحويل التهديد المالي إلي تعويض أن يسبب حكمه وأن يبين في الأسباب أن التعويض قد قيس بمقياس الضرر الذي أصاب الدائن، ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يسبب بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبب.

(الوسيط - ٢. للدكتور السنهوري - ص ٨٠٤ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ٧٨٣ وما بعدها، النظرية العامة للإلتزام - الدكتور اسماعيل غانم - جزء ٢ ص ٢١ وما بعدها)

* * *

تنفيذ الالتزام بطريق التعويض

النص التشريعي (مادة ٢١٥) :

إذا استحال علي المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٨ لبيي و ٢١٦ سوري و ١٦٨ عراقي و ١٦٢ كويتي و ١٥٤ - ١٥٦ لبناني و ١٩٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ينصرف حكم هذا النص إلي الإلتزام التعاقدي، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الإلتزام يقع علي الدائن، فعلية أن يقيم الدليل علي وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدراً مباشراً، فإن أتيح له ذلك، وجب علي المدين أن يثبت أنه أوفي بما التزم به، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عيناً ببناء علي طلب المدين، ما بقي الوفاء علي هذا الوجه ممكناً. فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، نسب ذلك إلي خطأ يفترض وقوعه من المدين وإلزام بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، علي حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل علي أن هذه الإستحالة ترجع إلي سبب أجنبي لا يد له فيه.

ويراعي أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي، في الإلتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخي الحيلة في تنفيذ ما إلتزم به بل يكفي أن يقيم الدليل علي أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولم لم يتحقق الغرض المقصود بيد أن المدين في هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن إلتزم

تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف إقامة الدليل علي وجود السبب الأجنبي، وإنما هو أوفي علي تفيض ذلك بما إلترم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل علي أنه بذل كل العناية اللازمة، فإن لم يكن قد بذل هذه للعناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما إلترم به، ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ ص ٥٤٢)

رأي الفقه:

يراجع ما جاء تعليقاً علي نصوص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٧٠ و ١٧١ مدني.

من أحكام القضاء:

تراجع الأحكام الواردة تعليقاً علي نصوص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٧٠ و ١٧١ مدني.

وأيضاً:

١- لا يجوز إلزام الحائز سئ النية بالتعويض إلا عن الثمار التي يتمتع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك منه تعويضاً، ذلك بأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه - ومتي كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع علي أن الطاعن قد وضع يده علي الأطيان محل النزاع واستولي بغير حق علي ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد إستلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى علي دفع منه بتنفيذ جزء من إلترامه بتنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق، فإنه كان

يتعين علي محكمة الإستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه في ذات موضوع الدعوى منتج فيها، وإذ تخلت عن بحثه تأسيساً علي أنه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك علي أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعمون ضده ليس تكليفاً علي الربع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعمون فيه.

(نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني - ص ١٨٧٨،
ونقض - جلسة ١١/١١/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٠٤٣)

٢- إن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي يعند في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي ينتفي به علاقة السببية - فإذا كان يبين من العقد أن المطعمون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكن في الموعد المتفق عليه وكان هذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية، فإنه متي أثبتت الطاعة إخلاله بهذا الإلتزام فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته، ولا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما في وسعه من جهد التنفيذ إلتزامه فلم يستطع ما ادامت الغاية لم تتحقق، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعمون فيه لقيام مسؤولية المقاول المطعمون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخيرته في تسليم المباني للطاعنه مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته، فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون.

(نقض - جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧ المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٩١٦)

٣ - التنفيذ العيني هو أصل المادتان ١، ٢١٥/٢٠٣ مدني التنفيذ بطريق التعويض. شرطه إستحالة الوفاء عينا تقدير هذه الإستحالة مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغا.

(الطعنان ٢٤٦٩، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١ ص ٤٢٩ س ١١٢٩)

٤ - الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملة الوطنية مالم يكن هناك إتفاق بين الخصوم (مثال في تعويض).
من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملة الوطنية وكان الثابت بالأوراق ان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكي دون ان يكون هناك إتفاق بين الخصوم على أداء التعويض بالعملة الأجنبية فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٦٢٨٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٣٥)

٥ - طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام عدم إمكان رد المال عينا أو مقداره للمدين أثره للقاضي الحكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدرأ ومتحدان موضوعا يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معا تنفيذ الإلتزام الأصلي فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت القاضي ان ذلك غير ممكن أو فيه ارهاق للمدين فلا عليه ان حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون ان بعد ذلك من القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٣٨ لسنة ٦٧ ق هيئته عامة جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

٦ - مسؤولية المقاول عن سلامه البناء امتدادها الى ما بعد تسليم البناء في حالة ما اذا كانت العيوب به خفية إعتبارها مسؤولية عقدية تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ إلتزامه.

لما كان من المقرر قانوناً ان مسؤولية المقاول عن سلامة البناء لا تقوم اثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وانما تمتد الى ما بعد تسليم البناء وذلك في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها اثناء التنفيذ وهي مسؤولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة أو انحراف عن أصل الفن وتقاليد الصناعة.

(الطعن ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١ لم ينشر بعد)

٧ - عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى. خطأ تقوم به مسؤوليته.

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ س ٤٠ ص ٢٩٥٩)

٨ - عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى - أو التأخير في تنفيذه خطأ تقوم به مسؤوليته التي لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبي.

(الطعن ١٢٢٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٩/٣/٥ س ٤٠ ص ٧٠٢)

٩ - إستخلاص إرتكاب الشخص للفعل الضار الموجب للمسؤولية العقدية واقع خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله.

(الطعن ٢٠٦١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦ س ٤٣ ص ٩٥٨)

١٠ - عناصر التعويض شمولها ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته اخلا المتعاقد معه بإلتزامه.

(الطعن ١٤٧٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٩ س ٤٣ ص ٩٠٨)

١١ - إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه والضرر من مسائل الواقع التي تقدرها قاضى الموضوع ما دام إستخلاصه سائغ.

(الطعن ٥٨٩٢، ٥١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ ص ١١١٤)

١٢ - للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذه احد الإلتزام المنصوص عليها فى العقد التعويض فى هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ

العيني للمتعاقدین تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدین ان يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب اداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم التنفيذ إلتزام المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لايجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لان القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

١٣ - إن الأصل يكون برد المال عينا الا إذا إستحال التنفيذ العينى أو كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين فيحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه اعمالا لنص المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدنى ويراعى فى تقدير التعويض وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين أقاما دعواهما قبل المطعون ضدهم بصفتهم بطلب رد أطيان النزاع المملوكة لهما عينا والتي فرضت عليها الحراسة وفى الحالة تعذر الرد العينى تعويضهما عنها وفقا للقيمة الحقيقية لها وقت صدور الحكم بالتعويض وإلزام المطعون ضده الأول بصفته بأداء

قيمة التعويض المستحق لهما مضافاً إليه ريع تلك الأطيان خلال فترة وضع الحراسة عليها وحتى صدور الحكم فى الدعوى مع ما هو مستحق لهما من تعويض عن الضرر الذى لحق هذه الفترة بهما وما فاتهما من كسب نتيجة عدم صرف مبلغ التعويض طوال هذه الفترة تأسيساً على إنعدام قرار فرض الحراسة على أطيان النزاع وإعتباره كأن لم يكن. (الطعن رقم ٣٢٨٠، ٢٥١٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

* * *

تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك

النص التشريعي (مادة ٢١٦) :

يجوز للمقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٩ لبيي و ٢١٧ سوري و ٢١٠ عراقي و ٢١٨ كويتي و ١٣٥

لبناني و ١٩٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسري على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء.

وقد تقدمت الإشارة إلي أن القاضي لا يحكم بالتعويض متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبي، وكما أن حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراده بأحداث الضرر بخطئه، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضي تعويضاً كاملاً إذا إشتراك بخطئه في إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين، ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في إحداث الضرر.... وليس يتمتع إزاء ذلك أن يرجع نصيب الدائن في إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث في قيام الإلتزام بالتعويض بأسره، وهذا هو المعني الذي قصدت المادة في استظهاره بنصها على أن للقاضي ألا يحكم بتعويض ما.

ويراعي أن رضا المضرور الضرر الحادث لا يؤخذ لازماً عليه بوصفه خطأ يبرر إنتقاص التعويض، فلا ينبغي أن يعتد بذلك الرضاء إلا حيث يجوز الإتفاق علي الإعفاء من المسؤولية وفي حدود هذا الجواز فحسب.

وتعين فكرة الخطأ المشترك علي ضبط حدود فكرة تقاربها هي فكرة (النتيجة الطبيعية) أو المألوفة) لتخلف المدين. فقد تترتب علي هذا التخلف نتائج يتفاوت مدي بعدها عنه، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدري لدي أيها ينبغي الوقوف، ومناطق الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه، ذلك أن إمتناعاً عن إتخاذ الحيطة المعقولة لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده يكون بمنزله الخطأ، وبعبارة أخرى يترتب علي هذا الإمتناع قيام خطأ مشترك يستتبع الإنتقاص من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحياناً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ٥٤٩ و ٥٥٩)

رأي الفقه:

يراجع التعليق الوارد علي نص المادتين ١٦٥ و ١٦٩ مدني.

من أحكام القضاء:

تراجع الأحكام المعلق بها علي نص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٦٩ مدني.

وأيضاً:

١- إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن توريد الأقطان المتفق عليها للمشتري، فإن تقصيره في هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي - علي ما

جري به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلي الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن مما يدخل تقديره في سلطة محكمة الموضوع.

إن عقد بيع القطن تحت القطع الذي يتم خارج البورصة يخضع للمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٢٩، ومؤدي المادة الأولى منه - علي ما جري به قضاء محكمة النقض - أن حق البائع في قطع السعر يقابله حق المشتري في التغطية التي يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجر بها المشتري في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذي تم قطع سعره كي يأمن تقلبات الأسعار ويتحقق بهذه التغطية للمشتري مركز قائم في البورصة قوامه العملية العكسية التي يكون قد أجراها ببورصة العقود، فإذا لم يقم البائع بالتوريد في الميعاد، فإنه يكون ملزماً طبقاً لشروط العقد بدفع فرق السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذي قطع فيه وهو اليوم الذي يجب أن تجري فيه عملية التغطية من المشتري. فإذا قصر المشتري في إجراء عملية التغطية والاستفادة من آثارها فليس له بعد ذلك أن يتعلل بما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره وأن يرجع بها علي. الإعذار - بالنسبة للمطالبة بفرق السعر بين سعر وآخر يوم محدد للتوريد وسعر يوم القطع - غير مجد في حالة تخلف البائع عن التوريد في الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقاً للمادة ١/٢٢٠ مدني.

(نقض-جلسة ١٩٦٢/١/٢٥- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ مدني- ص ١١٥، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٢/١- المرجع السابق - ص ١٤٨ ونقض- جلسة ١٩٦٢/٥/٣ المرجع السابق- ٥٨٢. ونقض وجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ المرجع السابق- ص ١٢٣٨)

٢- وجود الشرط الجزئي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه مناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا

أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، فعندئذ لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً أصلاً، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ - السنة ١٩ - مدني - ص ١٤٩٠)

٣ - حدوث الضرر بالعامل نتيجة خطأ مشترك بين صاحب العمل وبين العامل أثره إنقاص التعويض المستحق على رب العمل بنسبة اسهام العامل في حدوث ذلك الضرر. م ٢١٦ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على انه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الاصابة طبقاً لأي قانون آخر كما لايجوز لهم ذلك ايضاً بالنسبة لصاحب العمل الا إذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه - مفاده - أن خطأ صاحب العمل الذي يترتب مسؤوليه الذاتية هو خطأ واجب الإثبات فإذا ماتحقق هذا الخطأ فانه بحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ففي القانون المدني ولو توافر الى جانبه خطأ اخر المصاب أسهم معه في حدوث الضرر اذ ان ما يترتب على هذه المشاركة من أثر طالما - ان خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل وهو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدني من انه يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة.

(الطعن ١٤٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٥ س ٤٧ ص ٧١٧)

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان النص في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على انه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانته قوة

الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها وفي المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على انه لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا مفادة ان الحكم الجنائى تقتصر حجته أمام المحكمة المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقدير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانه إذ ان تقرير الحكم العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون واذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر من نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تقضى بانه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك فى إحداث الضرر أو زاد فيه.

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٥ - إنفراد الدائن بالخطأ أو إستغراق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر أثره سقوط حق الدائن فى التعويض فلا يكون مستحقاً أصلا اسهام الدائن بخطئه فى وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر فى تنفيذ التزامه... أثره عدم أحقيته فى إقتضاء تعويض كامل.

اذ كان حق الدائن فى التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلا إذا إنفرد بالخطأ أو إستغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب للضرر فإنه

ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضا كاملا إذا كان قد أصبهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت انه قصر هو الآخر فى تنفيذ التزامه.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠١٦/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٦ - للمتعاقدین ان يحددوا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر عدم تنفيذ احد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد التعويض فى هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى للمتعاقدین تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لايخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدین ان يحددوا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم التنفيذ التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لايحوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يحوز الجمع بين هذا التعويض العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لايخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ - سنة ٧٠ ق جلسة ١٢)

٧ - مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى إنه يجوز للمتعاقدین أن يحددوا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم

التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠١)

* * *

تعديل أحكام المسؤولية تخفيفاً أو تشديداً

النص التشريعي (مادة ٢١٧) :

- (١) يجوز الإتفاق علي أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.
- (٢) وكذلك يجوز الإتفاق علي إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب علي عدم تنفيذاً لإتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو عن خطئه الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.
- (٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٠ ليبى و ٢٥٩ عراقى و ٢١٨ سورى و ٢١٩ كويتى
و ٩٩ سودانى و ١٣٨ و ١٣٩ لبنانى:

الاعمال التحضيرية:

ليست أحكام المادة الا تقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على إتباعها فى هذا الشأن فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأً بالإتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه، وقد تخفف المسؤولية، علي نقيض ذلك، بإشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى، إلا أن تكون قائمة علي غش أو خطأ جسيم.

فليس للأفراد حرية مطلقة في الانفاق علي تعديل أحكام المسؤولية فكما أن الإتفاق علي الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسؤولية التعاقدية، كذلك يمتنع إشتراط الإعفاء من المسؤولية التتقصيرية،

أياً كانت درجة الخطأ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام.

علي أن ذلك لا ينفي جواز التأمين علي الخطأ، ولو كان جسيماً، بل وفي نطاق المسؤولية التتقصيرية ذاتها، متي كان لا يرتفع إلي مرتبة الغش، كما أن للأفراد أن ينفقوا علي الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تتقصيرية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ ص ٥٥٣)

من أحكام القضاء:

١- يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعاً لذلك بالتعويض كاملاً وغير محدد بالحدود الواردة في المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية، أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويض قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وإذا كان التشريع المصري الذي أحالت إليه الإتفاقية في تعريف الخطأ و المعادل للغش - بالنسبة للانزعة التي ترفع الى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدني - قد أفصح في المادة ٢١٧ من القانون المدني بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم، فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها والتشريع الخاص بشرط الذهب في مصر - وهو ما صدر بشأنه الأمر العالي في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامي للعملة الورقية، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذي نص على بطلان شرط الذهب في العقود التي يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية - تتعلق أحكامه بالنظام العام، ومن مقتضي تلك الأحكام

بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية علي السواء وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بإنضمام مصر إلي إتفاقية فأرسو فيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له وإستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلي الإستثناءات الواردة فيه علي سبيل الحصر، وعلي ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد في إتفاقية فأرسو فيا الذي يقضي بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية، إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية علي أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً علي القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ولا جدوي من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني ص ٩٠٨)

٢- المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطأ المدين متي تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفاً في الورقة التي أقر فيها الغير بتحميل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير انفاقاً علي الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني، لأن الإنفاق الذي تعينه هذه المادة هو الإنفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل المضرور في هذا الإنفاق فإن هذا يكون إنفاقاً علي ضمان المسؤولية لا يؤثر علي حق المضرور في الرجوع علي المسئول الأصلي ولا ينتقض من هذا الحق.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدني ص ٢٢٩)

٣- تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - علي أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم، مما مؤداه إعتبار مسؤولية المتبوع قائمة بناء علي عمل غير مشروع، ومقتضي المادة ٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الإتفاق سلفاً علي الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع. فإذا كان هدف المشرع في تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه هو سلامة العلاقات في المجتمع ما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا إعتبر القاعدة المقررة المسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه من المسائل المتعلقة بالنظام العام في معني المادة ٢٨ من القانوني المدني ورتب علي ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسؤولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الصدد.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني - ص ١٦١٤، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٥ ص ٦٧٧ ونقض - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٥ - ص ٨٦٨)

٤- إذ خلص الحكم المطعون فيه إلي عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيساً علي شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أياً كان الخطأ الذي نسبته الحكم إلي عمال الباقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسيراً أو خطأ جسيماً.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٨٥١)

٥ - إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت

الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم. عدم تنفيذ الإلتزام خطأ يترتب مسؤوليه لا يدروها عنه إلا إثبات السبب الأجنبي الذي تنتفى به علاقة السببية.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإلتزام الناقل البحري هو الإلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه في ميناء الوصول ايا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم وكان عدم

تنفيذ المدين للإلتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يترتب مسؤوليته التى لا يدروها عنه الا إذا أثبت السبب الأجنبي الذى تنتفى به العلاقة السببية وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٣٥)

٦ - سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعبر سبباً اجنبياً ينتفى به الإلتزام وتنتضى به المسؤولية شرطه إقامة قضاءها على أسباب سائغة بكفى لحمله.

جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً اجنبياً ينتفى به الإلتزام وتنتفى به المسؤولية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ص ١٢٣٥)

٧ - الإلتزام الناقل البحري الإلتزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إليه فى ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد إنتفاء مسؤوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا بد له فيه الطرد كأساس لتحديد الحد

الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها ماهيته لاعبرة بعدد الأوعية التي تجمع فيها الطرود.

أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهي معه مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلي المرسل إليه أو نائبه تسليمًا فعلياً بالقدر والحال التي وصفت بها في سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلي قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه، وأن كلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه أو بوضعها في صندوق ولا تعتبر الحاوية بحسب الأصل طرداً وإنما هي وعاء تجمع فيه الطرود التي يذكر عددها في سند الشحن وعلي أساسه يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وذلك بغض النظر عن عدد الأوعية التي قد تجمع فيها هذه الطرود، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة قد دونت في سند الشحن عدد صناديق الرسالة "الطرود" التي تعهدت بنقلها فضلاً عن وصف البضاعة مشمولها وإذ إستخلصت محكمة الإستئناف - في حدود سلطتها الموضوعية - من محضر تفريغ البضاعة المؤرخ ١٩٩٠/١٢/١٩ ومما قدم من مستندات وجود تلف ببعض الصناديق ونقض في محتوياتها عما هو ثابت بسند الشحن وأن هذا العجز قد حدث قبل إستلام المرسل إليه المطعون ضدها " الرسالة ورتبت علي ذلك مسؤولية الناقل " الطاعنة " وألزمته بما ارتأته مناسباً من تعويض لم يتجاوز التحديد القانوني لمسئولية الناقل عن هذه الطرود فإن النعي يكون علي غير أساس.

(الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١١ س ٤٧ ص ٢٧٨)

٨ - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الإلتزام وتتقفي به المسؤولية. شرطه. أن تقييم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ قـ. جلسة ١٩٩٦/٦/١١ س ٤٧ ص ٩٤٠)

٩ - إعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعني المطعون ضدها من مسئوليتها كحارس لها حيث أن هذا الانفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه. خطأ.

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ قـ. جلسة ١٩٩٦/٦/١١ س ٤٧ ص ٩٤٠)

١٠ - الإقرار الصادر من المطعون ضده المتضمن إلتزامه بسداد المبلغ المطلوب به للطاعة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه. إعتباره تعويضاً إتفاقياً عن الإخلال أمر الأداء. سبيله. رفع دعوى بالطريق العادي. مخالفة هذا النظر خطأ.

الإقرار الصادر في المطعون ضده - سند الدعوى - المتضمن إلتزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون في حقيقته تعويضاً إتفاقياً عن الإخلال بالإلتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحي السبيل إليه هو الالتجاء إلي الطريق العادي لرفع الدعوى إذ خالف الحكم المطعون فيه هذه النظر وأيد الحكم الابتدائي فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢١٤١ لسنة ٦١ قـ - جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س ٤٧ ص ١٤٧٩)

١١ - إستخلاص خطأ المدين الذي ينتقي معة قيام القوة القاهرة. من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغاً. تكليف الفعل بأنه خطأ من عدمه. خضوعة لرقابة محكمة النقض.

إستخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الإستخلاص سائغاً ومستمدّاً من عناصر تؤدي إلى من وقائع الدعوى، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولا ينقضي به الإلتزام أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة إستخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ وإستخلاص.

(الطعن ١٣٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ ص ٤٨ س ٦٤٩)

١٢ - إلتزام الناقل البحري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو إلتزام بتحقيق غاية، هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أيّاً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم، ومن ثم فإن عقد النقل البحري لا ينقضي ولا تنتهي معه مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التي وصف بها في سند الشحن - أو إذا أثبت الناقل أن العجز والتلف يرجع إلى قوة القاهرة أو إلى سبب أجنبي لا يدل له فيه.

(الطعن ٢٤٣٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٨ لم ينشر بعد)

١٣ - المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ التعاقدي وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإعفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٣٢٦٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

١٤- المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ التعاقدى وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإغفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإغفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٢٢٣٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٢)

١٥- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني انه يجوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطاً يعفى المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار ان الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على ان المدين أخل بالتزام قانونى يتمتع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً او غير متعاقداً.

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣)

١٦- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني انه يجوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطاً يعفى المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار ان الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على ان المدين أخل بالتزام قانونى يتمتع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً او غير متعاقداً.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/١٠/٢٠٠٣)

استحقاق التعويض عد أذار المدين

النص التشريعي (مادة ٢١٨) :

لا يستحق التعويض إلا بعد إذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢١ لبيي و ٢١٩ سوري و ٢٥٦ عراقي و ٢٥٣ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٢٠ مدني.

من أحكام القضاء:

١- متي كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده بإعتباره العقد مفسوخاً من جهته، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب علي هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلي إذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٤- المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ٢٣٩)

٢- لا يستحق التعويض إلا بعد إذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك (م ٢١٨ مدني) - فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتريّة) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامنين له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص فإن الطاعنة لا تكون علي حق في المطالبة بهذا التعويض.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ المرجع السابق - السنة ١٣ - مدني ص ٥٨٥)

٣- المبلغ الإضافي الذي يتلزم به صاحب العمل في حالة تأخير في أدائه الإشتراكات، والمنصوص عليه في المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدني لإستحقاق إعدار المدين، بل هو جزاء مالي فرضه المشرع علي صاحب العمل لحمله علي أداء الإشتراكات المستحقة في مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذي فرضه المشرع في المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ علي حائزي أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذي لا يؤدون الرسم المقرر في المواعيد المحددة لأدائه، فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً، ووصفت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضاً إذ إنه يختلف عن التعويض الذي هذه مقابل الضرر الذي يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذي لا بد لا ستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له. بينما المبلغ الإضافي يستحق بمجرد ثبوت التأخير في دفع الإشتراكات المستحقة ودون إثبات أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لإستحقاق التعويض ومتى كان هذا المبلغ الإضافي لايعتبر تعويضاً فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدني الذي يوجب الإعزاز ويستحق بمجرد إنقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسرة بالفوائد التي ألزم بها المشرع رب العمل في هذه الحالة.

(نقض - جلسة ١٢/٦/١٩٦٩- المرجع السابق - السنة ٢٠- مدني ص ٩٥٢)

٤ - صيرورة تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مؤداه. لا ضرورة للإعذار مادتان ٢١٨، ٢٢٠/١ مدني.

مثال بشأن: دعوى التعويض عن عدم صلاحية التليفون للعمل بتهالك شبكة الكابلات الأرضية لإنهاء عمرها الافتراضي.

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق- جلسة ٢٦/٣/١٩٨٩ س ٤٠ص ٨٤٠ع ٢٤)

٥ - مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠/١ من القانون المدني أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب وإستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة التزمت بتركيب وصيانة الخط التليفوني، وكانت طبيعة هذا الإلتزام تقتضي أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط في الوقت المناسب وفور إخطار المشترك بالعطل حتي تمكنه من إستعماله بما يحقق له الغرض الذي هدف إليه من التعاقد، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة في تحقيق الإلتصال التليفوني في الوقت المناسب من شأنه ان يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون أعذارها واجباً بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار كنص المادة ٢٢٠ من إلي الثابت من تقرير الخبير ان التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة في المدة من..... وحتى..... بسبب قطع الكابل الأرضي، وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فأنه لا ضرورة للإعذار، فلا علي الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاعه الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٤٠ ص ٢٨٨)

٦ - الإعذار شرع لمصلحة المدين. مؤداه. له التنازل عنه. عدم تمسك الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ إلتزامها. تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لذلك. خطأ.

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩- س ٤٤ ص ٧٨٩)

٧ - إعذار المدين. ماهيته. وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزامه مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلي في التنفيذ. عدم كفايته

لإعتبار المدين متأخراً " وترتيب مسؤوليته القانونية. وجوب اعذاره بالطرق القانونية ليصبح ملزماً بتنفيذ التزامه " .

لما كان اعدار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلي في تنفيذه لا يكفي لإعتبار المدين متأخراً في التنفيذ علي نحو يوفر مسؤوليته القانونية عن هذا التأخير بل لا بد من اعذاره بالطرق التي بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)

٨ - إستحقاق التعويض عند عدم التنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه. شرطه. اعدار المدين لم ينص علي غير ذلك. م ٢١٨ مدني. لا يغني عنه كون التعويض مقدراً في العقد أو حلول أجل الوفاء وتأخر المدين في أدائه. مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط إستحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير في تنفيذه. اعدار المدين لم ينص علي غير ذلك، ولا يغني عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)

٩ - تمسك الطاعنة بعدم أحقية مطالبتها بالتعويض عن الفترة السابقة علي اعذارها. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها به رغم خلو عقد البيع سند الدعوى من النص علي الإعفاء من الأعذار. خطأ.

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص علي الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب الإستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، وكان هذا الإعذار لم يتم إلا بتاريخ ٢٠/٤/١٩٨٩ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليها بالبند السابق من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه

المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضي بإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة من ١٩٨٢/٢/١ حتى ١٩٨٩/١/٣١ وهي الفترة السابقة حصول الإعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما في ١٩٨٩/٤/٢٠ - رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعي - فإنه يكون قد أخطأ في القانون.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٨/٤/١٢ لم ينشر بعد)

١٠ - مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠ من القانون المدني مجتمعين يدل على أن الأصل أن إعذار المدين إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.

(الطعن رقم ٢٢٣٨ - لسنة ٧١ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

١١ - مفاد نص المادتين ٢١٨، ٢٢٠ من القانون المدني مجتمعين يدل على أن الأصل أن إعذار المدين إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو صرح كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.

(الطعن رقم ٢٢٦٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

١٢ - مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في العقد، ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدرا في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلا في أدائه.

(الطعن رقم ٧٢٥٩ - لسنة ٦٣ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/٣٠)

١٣- مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

١٤- إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار التزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعذار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعذار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

١٥- المقصود من الإعذار وفقاً للمادتين ٢١٨، ٢١٩ من القانون المدني هو مجرد تسجيل الدائن على المدين تأخره في تنفيذ التزامه حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح فيه أو الرضاء الضمني به، والإعذار على هذا النحو قد شرع لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً، فإذا لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره أو ببطلان هذا الإعذار فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يقبل منها إثارته أمام هذه المحكمة - محكمة النقض.

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ١٣/٤/٢٠١٠)

شكل الأعذار

النص التشريعي (مادة ٢١٩) :

يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٢ لیبی و ٢٢٠ سورى و ٢٥٧ عراقى و ٢٠٧ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٠ مدنى.

رأى الفقه:

يراجع - لاحقاً - التعليق برأى الوارد على نص المادة ٢٣٠ مدنى.

من أحكام القضاء:

١- الأصل فى الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزامه ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولايلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالالتزامه فى العقود الملزمة للجانيين وليس بلالزم أن ينبه المدين عليها قبل رفع الدعوى ويطلب ايهما (البروتستو يعتبر إنذار).

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ١٠٢٨)

توضح هذه المادة كيفية الاعذار والأصل الإنذار وهو ورقة رسمية من أوراق المحضر يبين فيها الدائن انه يطلب من المدين تنفيذ التزامه.

وتوضح المواد من ٦ الى ١٣ مرافعات كيفية اعذار المدين وببدا الإنذار ليس هو الطريق الوحيد لإنذار المدين وانما هناك ما يقوم مقامه فای ورقة رسمية يبين منها بجلاء رغبة الدائن ان ينفذ المدين التزامه تقوم مقام الإنذار كالتنبيه الرسمي اما إذا كانت الورقة رسمية كخطاب حتى ولو كان مسجلا لا يكفي لاعذار المدين في المسائل المدنية.

إلا إذا كان هناك إتفاق مسبقا على ذلك سواء اكان صريح ام ضمنى ونعرض لاحداث قضاء النقض بشأن المرافعات في المواد من ٦ الى ١٣ مرافعات.

الاعلان في المواطن الأصلی كفاية تسليم الصورة الى من يقرر انه يقيم مع المواد اعلانه في حالة غيابه. م ١٠ مرافعات تبين ان المستلم ممن عددتهم هذه المادة وانه لا يقيم مع المعلن إليه لا اثر له علة ذلك.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على انه وقد تو الاعلان في مواطن الطاعة فيكفي تسليم الصورة - في حالة غيابها - الى من يقرر انه يقيم معها ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ويكون الاعلان صحيحا ولو تبين ان المستلم ليس ممن عددتهم تلك المادة وانه لا يقيم مع المعلن إليها ذلك ان المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صفه من يقدم إليه لاستلام الاعلان طالما انه خوطب في موطن المعلن إليها وهي كافيّة لحمل قضاء الحكم.

٣ - القضاء برد وبطلان اعلان السند التنفيذي اثره اهدار الاعلان وإعتباره كأن لم يكن مؤداه بطلان التنفيذ المترتب عليه لا يغير من ذلك القول بتحقيق الغاية من اعلان السند التنفيذي بعلم المنفذ ضده بهذا السند علة ذلك القضاء برد وبطلان اعلان السند التنفيذي - المطعون عليه بالتزوير يعنى اهدار هذا اعلان والتقرير ببطلانه وإعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المرتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعاً لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه واذا إلتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على الاعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعاً لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذي قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه إذ الغاية من هذه الإجراء لا تتحقق الا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات.

(الطعن ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ٨٣ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٥/٧/١٢ مـج فنى مدنى س ٤٦ ص ٩٨١)

٤ - الإعذار. عدم لزومه. شرطه. إتفاق المتعاقدين على الإعفاء منه. علة ذلك. كون المدين معذراً بمجرد أجل الدين. المادتان ٢١٩، ٢٢٠.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٥ - مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٦- إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار إلزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعدار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعدار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

* * *

حالات الإعفاء من الأعدار

النص التشريعي (مادة ٢٢٠) :

لا ضرورة لأعدار المدين في الحالات الآتية:

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين
- (ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
- (ج) إذا كان محلى الإلتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- (د) إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٢٣ لىبى و ٢٢١ سورى و ٢٥٨ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه الا بعد الاعذار وهو دعوى توجه الى المدين يقصد منها انذاره بوجوب الوفاة ويترتب على ذلك ما ياتى:

(أولاً): لا ضرورة للاعدار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً لبالوفاء بمقابل (التعويض).

(ثانياً): لا فائدة فى الاعذار إذا اصبح من المحقق أن الممدين لا يمكنه تنفيذ الإلتزام أو أنه لا يرغب في ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعدار في الأحوال الآتية:

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبى ، تستتبع إنقضاء الإلتزام، وسقوط المسؤولية، فتتفي بذلك علة الاعذار.

أما إذا كان محل الإلتزام إمتناعاً عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوي.

(ب) إذا كان ما ينبغي الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب علي الإخلال بالإلتزام بعدم الاضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو إلتزام بإمتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به. وأخيراً نص المشرع أيضاً علي التجاوز عن ضرورة الاعذار، إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه بضمير حق، عن بينه منه، وقد قصد من ذلك إلي حرمان سئ النية من ضمانه الاعذار ويبقي بعد ذلك بيان كيفية إعدار المدين، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً. وقد استحدث المشرع في هذا الشأن ضرباً من ضرورب التيسير، فلم يكنف بالإنذار الرسمي أو يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الاعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات. بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الاعذار مهما يكن شكله، إلا إذا إتفق علي خلاف ذلك. وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسباً علي أساس تقويم زمن معين....

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٠ و ٥٦١)

رأي الفقه:

١- هناك حالات لا ضرورة فيها للاعذار، ويعتبر مجرد حلول الدن إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ إلتزامه وإلا كان مسئولاً عن التعويض وهذه الحالات ترجع إما إلي الإلتفاق، وإما إلي حكم القانون، وإما إلي طبيعة الأشياء، وقد نص عليها جميعاً في المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من التقنين المدني. - ويترتب علي إعدار المدين نتيجتان رئيستان:

الأولي - أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام، وذلك من وقت الإعذار، أما في الفترة التي سبقت الإعذار، فلا يعرض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ، فالمفروض أن الدائن قد رضي بهذا التأخر ولم يصبه منه ضرر مادام أنه لم يعذر المدين (م ٢١٨ مدني).

الثانية - ينتقل تحمل التبعية من طرف إلى آخر.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري-ص ٨٢٤ ومابعداها، وكتابة الوجيز ص ٢٩٤ ومابعداها)

٢- يلاحظ ان التأخير لا يتصور في الإلتزام بإمتناع عن عمل، فإذا أخل المدين بالإلتزامه بأن تام بالعمل الممنوع كان التعويض المستحق تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب فيه الإعذار، كما أنه في العقود الزمنية إذا تخلف المدين بالإلتزام الزمني عن تنفيذ الإلتزامه فترة من الزمن فلن يعتبر هذا التخلف مجرد تأخير في التنفيذ، إذ أن مضمون الأداء في الإلتزام الزمني يتحدد علي أساس الزمن، وإنما هو إخلال نهائي بقدر الفترة التي تخلف فيها المدين عن التنفيذ، فيكون التعويض تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب الإعذار لإستحقاقه.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم - ص ٢ ص ١٠٧)

من أحكام القضاء:

١- لاضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين - وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المداول مما لا يمكن تداركه، فإن مفاد ذلك أن الإلتزام المترتب علي عقد المداوله قد أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٥- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٧ مدني ص ٢٩٨)

٢- متي كان الحكم قد انتهى إلي إخلال الطاعن - رب العمل في عقد المقاوله - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول علي رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعداره لا يكون واجباً علي الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين. وإذا كان الحكم قد قضي بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون من يرد علي ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعداره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - ص ١٠٦٢)

٣ - الوعد بجائزة الإلتزام بالإرادة المنفردة ترتبه في ذمه الواعد بمجرد توجيهه اعدار المدين غير واجب متى أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين المادتان ٢٢٠، ١٦٢ مدنى.

إذا كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون ان الواعد بالجائزة يرتب في ذمته الإلتزاما بارادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم باعطائه اياها إذا قام بالعمل المطلوب وان اعدار الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨ س ٤١ ص ٨٩٠)

٤ - إتفاق طرفي عقد البيع موضوع التداعى على إعتبار إلتزامها الناشئة عنه واجبه الأداء دون تنبيه أو إنذار. مؤداه. عدم وجوب إعذار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض عليه إستناداً على إخلاله بالإلتزامه بتسليم جزء من الثمار المبيعة. إلتفات الحكم عن دفاعه بشأن هذا الإعذار. لا خطأ.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

٥- مفاد نص المادتين ٢١٩، ٢٢٠ من القانون المدني أن الإعذار لا يكون لازماً متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، إذ يكون المدين عندئذ معذراً بمجرد حلول أجل الدين.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

٦- إذ كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار إلزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعذار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه علي سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً. ولا علي الحكم إن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعذار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول.

(الطعن رقم ٧٦٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٤)

* * *

حالات تقدير التعويض

النص التشريعي (مادة ٢٢١) :

(١) إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فانه من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٤ لىبى و ٢٢٢ سورى و ١٩٦ و ٢٠٧ عراقى و ١٣٤ و ٢٦١

لبنانى ١٦٣ كويتى و ٢٠٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير كما هو الشأن فى المسؤولية التتقصيرية بعنصرين قوامها ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط لإستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فيه سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى ان عبارة "النتيجة الطبيعية" امعن فى الدلالة على المقصود من عبارة "النتيجة الحالة المباشرة" التى إستعملها التقنين المصرى مقتديا فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى وقد بلغ من أمر اعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح النتيجة المباشرة أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب

الاعتداد بالضرر غير المباشر كما بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والأفراد متى كانت له وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدینه تبعة الخطأ ويحتمل المسؤولية عن شق الضرر إذا إمتنع عن دفع هذا الشق متى كان فى استطاعته ان يفعل ذلك ببذل قسط معقول من الحيلة ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيها لا يكون للدائن قبل توقيه على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاة بالإلزام.

ويكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسم حكم المسئولية التتقصيرية أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية التخلف عن الوفاة بمجردا بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فإذا لم يتحقق النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه ويجب الا يقتصر على صدر هذا الضرر أو سببه بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مده.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٤ و ٥٦٣)

رأى الفقه:

يراجع - سابقا - ما جاء من تعليق يراى الفقه على نص المادة ١٧٠ مدنى.

من أحكام القضاء:

١- ان الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو انه سيقع حكما اما الضرر الإحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق الا إذا وقع فعلا واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان

الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاة - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشء عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون.

(نقض - جلسة ١٣/٥/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني السنة ٩٦ مدني ص ٥٧٠)

٢- التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون ايضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - الى ان هدم المبنى امر محتتم ولا محيص من وقوعه فانها اذ قدرت التعويض المستحق للطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(نقض - جلسة ١٠/٦/١٩٦٠ - المرجع السابق - ص ٧٣٢)

٣- إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض إتبع المعايير التى تتطلبها المسؤولية العقدية وكان تقدير التعويض على هذا الأساس اخف منه عل أساس المسؤولية التقصيرية ذلك انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن اى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى الزمه به على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية فإن هذا النص - بفرض صحته يكون غير منتج اذ لايتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن.

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ المرجع السابق - ص ١٠١)

٤- ان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقبل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض مادام قد اعتمد فى قضائه على أساس معقول

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/١٩- المرجع السابق - السنة ١٧- مدني - ص ١٢٠١)

٥- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التي يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيه لرقابة محكمة النقض.

نقض المادة ٢٢١ من القانون المدنى بان يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ومقتضى ذلك ان الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لان هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاتته إذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٤/١٧- الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٥ القضائية - لم ينشر)

٦- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا انه إذا قدم له طالب التعويض دليلاً مقبولاً على احد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم اخذه به والا كان حكمه مشوباً بالقصور.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤- مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠- مدني- ص ٦٢٦)

٧- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التي يجب ان

تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة.

محكمة الموضوع إستقلالها بتقدير التعويض كفاية بيان الحكم لعناصر ضرر المستوجب للتعويض.

(الطعن ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س ٤٢ ص ١٠٣٤)

٨ - محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ متى أقامت قضاءه أسباب سائغة.

تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨ س ٤٣ ص ٧٦٦)

٩ - التعويض إستقلال قاضى الموضوع بتقديره تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجلة دون بيان عناصر الضرر قصور.

لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعة التى يستقل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بان مبلغ..... مناسب لجميع الاضرار المادية والادبية التى لحقت بالطاعن دون بيان لعناصر هذه الاضرار فإن يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ س ٤٣ ص ٩٩٧)

١٠ - تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة في تقدير التعويض
إستقلال قاضى الموضوع بها شرطه.

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤ س ٤٤ ص ٢٦١)

١١ - تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة في تقدير التعويض
من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها باتباع معايير
معينة شرط ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه
ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصية من
سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى
كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه.
(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٩٢)

١٢ - التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام عقدى
تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور شمول
التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون
الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه فى المستقبل
حتميا. م ٢/٢٢١ مدنى.

إذ كان المدين فى المئوليه العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ من
القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت
التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وماته من كسب وهذا
الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو ان
يكون وقوعه فى المستقبل حتميا.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

١٣ - تقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى
الموضوع مناط ذلك ان يكون قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره

الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد شمول التعويض مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

ان تقدير التعويض وان كان من مسائل الواقع التي تستقبل بها قاضي الموضوع الا ان مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً الى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه وهو بذلك يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وانه من اطلاقات قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر ما دام تقديره قائماً على أسباب سائغة تبرره ولا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة في هذا الصدد.

(الطعن ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س ٤٦ ص ١٢٨٥)

١٤ - التعويض المستحق عن الضرر خضوعه لسلطة القاضي التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه في صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصور الحكم النهائي به.

إذ كان التعويض المستحق للقصر عما اصابهم من ضرر ادبي بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضي التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه في صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب وانما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم النهائي في الدعوى باعتبار انه التاريخ الذي يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار.

(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢ س ٤٧ ص ٤٦٠)

١٥ - التعويض في المسؤولية العقدية - في غير حالاتي الغش والخطأ الجسيم - اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع اما التعويض في المسؤولية التنقصيرية فيكون عن اي ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع

الضرر المباشر ماهيته قياسه بمعيار موضوعي لأشخصى وجوب توقع مقداره ومداه.

تقدير التعويض - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسؤولية العقدية اخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية اذ انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية - وفى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - وعلى الضرر المباشرة الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض والتعويض عن اى ضرر مباشر سواء كان متوقعا والضرر المباشرة هو مايكون نتيجة طبيعة لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الاستطاعة توقعه ببذل جهد معقول بمعنى أن ذلك الضرر الذى يتوقعه وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

١٦ - حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه وان كان المقرر ان تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان مناط ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه والمقرر كذلك انه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما مؤداه ان التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته وهذان العنصران

هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كأن هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسؤولية التتقصيرية و إذا قدم طالب التعويض الى محكمة الموضوع دليلا مقبولا على احد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم اخذه به الا كان حكمه قاصر التسبب لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الإستئناف - للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره الى اصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل باطرافه الاربعة خلف لدية عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠% وترتب على ذلك حاجته للعلاج.

الطبيعى مدى الحياة وكان الطاعن قد إستدل أمام المحكمة الإستئناف - على حجم الضرر الذى اصابه بمستندات علاجه فى مصر والمانيا الغربية التى قدمها الى محكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج على ثلاثين الف جنية واذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض باقل مما جاء بها دون ان يتناولها بالبحث والدارسة ويرد عليها مع ما قد تغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد علوده القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

١٧ - وحيث ان هذا النعى صحيح - ذلك انه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان تكون هذه الفرصة قائمة وان يكون الامل فى الافادة منها له مايبرره وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى القضاء للمطعون ضدهما بالتعويض عن الضرر المادى عنها على ما اجتزاه من القول

بمدوناته من ان تفويت فرصة رعاية الابن لوالدية بموته امر محقق ويجب احتسابه كسبا فائتا يستحق المضرور تعويضه عنها وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي في شأنه على هذا الأساس دون بيان مدى انطباق ذلك على واقع الدعوى ومستنداتها بما من شأنه التجهيل بالأساس الذي اقام عليه قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون مما يعين بالقصور المبطل ويوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الصدد على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٢٢٠٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

١٨- تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية إذ أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن في الإستطاعة توقيفه ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

(الطعن رقم ٣٩٥٦ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

١٩- إن المادة ١/٢٢١ من القانون المدني قد نصت على أن "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..." ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن

فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما، أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة.
(الطعن رقم ٤٧٩٧ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٠١/١٥)

٢٠- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعى في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهابا للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص

المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفساد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعاً أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.
(الطعن رقم ١٨٢١٨ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٤/١٤)

* * *

الضرر الأدبي

النص التشريعي (مادة ٢٢٢) :

- (١) يشمل التعويض للضرر الادنى ايضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى غير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.
- (٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٥ لىبى و ٢٥ عراقى و ٢٢٣ سورى و ٢١٧ كويتى و ١٣٤ فقرة ٢ و ٣ و ٢٦٣ لبنانى و ٢٠٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يمتد فى المسؤولية التعاقدية بالضرر الادنى وفقا للأحكام التى تقدمه الإشارة إليها فى المسؤولية التقصيرية وغنى عن البيان ان تصور الضرر الادنى ايسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فيه نطاق المسؤولية التعاقدية فى على ان ذلك لا ينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الادنى فى الإلتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلاً إمتناع الودائع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع ان قيمتها المادية ضئيلة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٦٧)

من أحكام القضاء:

١- الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى على أنه إذا كان الضرر ادبياً وناشئاً عن موت المصاب فإن اقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصياً اذ قصر المشرع فى المادة ٢١٣١٢ من

القانون المدنى التعويض على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ولازم ذلك المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه.

إن مراعاة الظروف الملائسة فى تقدير التعويض امر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فلا معقب عليه فى ذلك.

(نقض-جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠-مجموعة المكتب الفنى-السن ١٥مدنى ص ٦٣١)

٢- ان الضرر الادبى الذى يلحق بالزوج والاقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢١٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة).

(نقض-جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢-المرجع السابق-السنة ١٧-مدنى ص ٦٣٦)

٣- اذ نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى صراحة على انه يجوز الحكم بالتعويض للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب وكانت الاخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لاختها القتيلة فإن هذه القرية تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها ام لا من ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى لاخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الادبى الذى اصابها من جراء فقد اختها لم يخطئ فى تطبيق القانون.

(نقض(جنائي)-جلسة ١٩٦٩/١/٢٧-المرجع السابق-السنة ٢٠-جنائي ص ١٦٨)

٤- تعويض الضرر يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعته توقيه ببذل جهد معقول وإستخلاص

السببية بين الخطأ والضرر وهو من السائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه إستخلاصه غير سائغ تقدير التعويض من مسائل الواقع التي لا يلتزم فيها قاضى الموضوع الا بإيضاح عناصر الضرر الذى من أجله قضى بالتعويض.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١١/٨- المرجع السابق - السنة ١٢- مدني - ص ١٦٢٩)

٥ - كل ما يؤذى الإنسان فى تصرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ضرر ادبى يوجب التعويض المادة ٢٢٢/١ من القانون المدنى ماعدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرر فى شخصه أو ماله اما بالإخلال بحق يكلفه القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرد الضرر المادى حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كلفها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه اثره المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء وما وردة بالمذكرة الإيضاحية من انه - استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الادبى بوجه عام بعد ان زال - ما خامر الازهان من عوامل التردد فى هذا الصدد يدل على ان المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الإضرار الادبية التى تشمل كل من يؤذى الإنسان فى تصرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره اما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرر فى شخصه أو فى ماله اما بالإخلال بحق ثابت يكلفه له القانون لو مصلحة مالية له فانه يتوافر بمجرد الضرر المادى وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من

الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن فإن المساس بسلامة الجسم باى اذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى.

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س ٤٠ ص ٥)

٦ - التعويض عن الضرر الادبى تقرير المشرع الحق فيه دون تخصيص حالاته وأسباب إستحقاقه مع تقييده بالنسبة لاشخاص مستحقية قصرة فى حالة الوفاء على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية مؤداى انطباقه - بدوره فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى الحالة الاصابة من باب اولى م ٢٢٢ مدنى.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا... وفى الفقرة الثانية على انه ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب يدل على ان المشرع اجاز تعويض الضرر الادبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقية فقصره فى حالة الوفاة على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية وهو تحديد الحالات وأسباب إستحقاقه وهو ماينطبق بدوره ومن باب اولى - فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الاصابة.

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س ٤٠ ص ٥)

٧ - الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى سواء ترتب على العمل غير المشروع الموت ام اقتصر الأمر على مجرد الاصابة حق الازواج والاقارب الى درجة الثانية فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة ما إذا كان الضرر ادبياً ناشئاً عن الاصابة فقط لايجوز من ذلك النص فى

المادة ٢/٢٢٢ مدنى على قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبى على هولاء الاقرباء فى حالة الموت ما ورد بهذا النص لا يحرمهم لهم من حق اصيل فى التعويض عن هذا الضرر إذا كان ناشئاً عن الاصابه أساس ذلك.

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا.....وفى الفقرة الثانية على انه ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب ان المشرع اتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من اى قيد ان الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعريض كل من اصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت ام اقتصر الأمر على مجرد الاصابة ولايحد من عموم هذه الفقرة ماورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الادبى فى حالة موت المصاب على اشخاص معينة على سبيل الحصر وهم الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة ما إذا كان الضرر ادبياً وناشئاً عن الاصابة فقط ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الادبى لذوى المصاب فى حالة اصابته فقط لما اعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر حين قيد فيها الاشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الادبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك ان لفظة الا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب وليس معنى ذلك انه يجوز

للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذى لحق بهم من جراء اصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى حالة على وحدة جسيما لحق بالمضرورين من الم ولوعة وحسرة من جراء اصابته وبحيث لايجوز ان يعطى هذا التعويض لغير الاقارب الى الدرجة الثانية استهداء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى اعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته اشد وطأة من مجرد الاصابة.

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ س ٤٤٤ ص ٣٠١)

٨ - التعويض عن الضرر الادبي المباشر الذى يصيب الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية من جراء موت المصاب قصر نطاقه على من منهم على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة مؤدى ذلك عدم اتساع نطاق هذا الحق الى من لم يكن موجودا حين الوفاة سواء كان لم يولد أو توفى قبل موت المصاب علة ذلك. مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ان الشارع قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبي الشخصى المباشر الذى يصيب الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان هؤلاء موجودا على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون ان يتسع نطاق هذا الحق الى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور ان يصيبه ضرر ادبي موته.

(الطعن لسنة ٣٣١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ س ٤٤٤ ص ٤٣٦)

٩ - الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبي لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي علة ذلك الضرر الأسمى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرر اخر يصيب

الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتمما عنه فيجد أساسه في هذا الضرر الادبي ماهيته ليس هناك معيار لحصر احواله مؤدى ذلك المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/١ مدنى.

مفاد نص المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/٢ من القانون المدنى ان الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصاب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الادبي فليس في القانون ما يمنع من ان يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما اصابه من ضرر ادبي نتيجة هذا الفعل اذ ان الضرر الاصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عن ضرار آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتممزا عنه يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الاصلى وان كان مصدرهما فعلا ضارا واحدا والتعويض عن الضرر الادبي لا يقصد به محوه أو ازالته من وجود اذ هو نوع من الضرر لا يحمى ولا يزول بتعويض مادى وانما المقصود به ان يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الادبي. فالخسارة لاتزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الادبي اذ كل ضرر يؤدى الإنسان في شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلا للتعويض على ان ذلك لايعنى انه يجوز لكل من ارتد عليه ضرر ادبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلا المطالبة بهذا التعويض اذ ان تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده والتعويض إذ يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الاصلى وبحيث لايجوز ان تقضى به لغير الازواج

والاقارب الى الدرجة الثانية واعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى أو إستهداء بها.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ ص ٤٥٢ ص ٥٩٢)

١٠ - الطلب الجديد أمام الإستئناف ماهيته عدم قبوله تعلقه بالنظام العام الإستئناف م ٢٣٥ مرافعات طلب التعويض عن الضرر الادبى المرتد إعتباره طلبا مستقلا ومغايرا لطلب التعويض الادبى الشخصى مؤدى عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف.

النص فى المادة ٢٣٥ من القانون المرافعات على انه "لا تقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الأصلى الاجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقدمهم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى عن حالة تغيير سببه والإضافة الية ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد يدل على ان المشرع إعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الإستئناف متعلقا بالنظام العام ووجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا ان يكون هذا الطلب فى حدود الإستئناف الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديدا ولو تطابق مع الطلب الاخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ اخر منهما بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان الممكن ان ترفع به دعوى جديدة دون الإحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الادبى المرتد مستقبل بذاته عن الضرر الادبى

الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة.
(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ س ٤٧ ص ٦٨٥)

١١ - الضرر الادبى العبره فى تحقيقه إيذاء الإنسان فى شرفه وإعتباره وإصابته فى احساسه ومشاعره تخلف ذلك أثره إنتفاء موجب التعويض.

العبرة فى تحقق الضرر الأدبى هو ان يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصاب فى احساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شىء من ذلك إنتفى موجب التعويض عنه.

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٢ - قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة الوفاة على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما اصابهم من الم م. ٢/٢٢٢ مدنى مفاده ثبوت القرابة بالمتوفى عدم كفايته للحكم بالتعويض وجوب استظهار الالم الذى يصيب قرابته من جراء موته علة ذلك.

النص فى المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى على انه لايجوز الحكم بتعويض الا الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب بما مفاده انه لايكفى ثبوت القرابة بالتوفى بل لابد من استظهار الالم الذى يصيب قرابته من جراء موته اذ هما معا مناط الحكم التعويض.

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٣ - تمسك الطاعنه أمام المحكمة الموضوع بان القاصرين لا يستحقان تعويضا عن الضرر الادبى على سند من انهما فى مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم وحزن لفراقه لصغر سنهما وقت الحادث التفات الحكم

المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضائه بالتعويض لهما عن الضرر الادبى رغم تخلف مناطه خطأ فى القانون.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله ان القاصر..... والقاصره.....لايستحقان تعويضا عن الضرر الادبى لصغر سنهما وقت الحادث وإستدلت بما هو ثابت بالقييد العائلى المرفق بالأوراق والثابت به ان الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وان الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع ان القاصرين اذ لم يتعديا وقت ان مات شقيقهما - مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم وحزن لفراقه - فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الادبى رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ فى القانون.

(الطعن ١٠٧ السنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٤ - عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الاضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الاضرار وعدم إيراد أسبابا سائغة لذلك مجملا القول بانه التعويض المناسب قصور.

إذ كانت المبالغ المقضى بها..... سواء التى قدمها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الادبى والموراث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين المادى والادبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير يتكافأ مع هذه الاضرار كما لم يورد الحاكم أسبابا سائغة تبرر هذا التقدير غير المتوازن مجملا القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم والمناسب الذى متكافأة مع مالحقهم من أضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل.

(الطعن ١٧٢٣ السنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١ لم ينشر بعد)

١٥ - الضرر الادبي وفقا لما إنتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنسانى مرده الإدراك الحسى والسلوك الإنفعالى الذى يلزم الإنسان منذ طفولته اتجاهه فى البداية الى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته اتساع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء بوصوله الى مرحلة النضج والثبات.

لما كان الضرر الادبى يصيب العاطفة والشعور فيدخل الى القلب أسى وحزنا ولوعة برد -وعلى ما إنتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنسانى الى الإدراك الحسى والسلوك الإنفعالى الذى يلزم الإنسان منذ طفولته ويتجه فى البداية الى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل الى مرحلة النضج والثبات فتسع دائرته ليشمل ما عدا هؤلاء.

(الطعن ٨٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

١٦ - إن شخصية الإنسان وهي صلاحيتها لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدنى - إلا بولادته حيا، ومن ثم فإن لم يكن موجودا على قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر أو أدبيا، حتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أجازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر على من كان من هؤلاء موجودا على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب، فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته.

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ق- تاريخ الجلسة ٠٨/٠١/٢٠٠٢)

١٧- إن القانون لم يشترط سنا معينة بالابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الوالدين في بر ابنهما بهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سنا معينة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فإن النعي عليه بسبب الطعن (النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون) يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١٠ / ٢٠٠٧)

١٨- إن كان لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة لا تستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بغير الاستعانة بأهل الخبرة إلا أن لها أن تستعين في كشف الحقيقة في الدعوى بالحقائق العلمية الثابتة دون أن يعد ذلك قضاء بعلمها الشخصي، وكان الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور فيدخل إلى القلب آسى وحزنا ولوعة يرد - وعلى ما انتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنساني - إلى الإدراك الحسي والسلوك الانفعالي الذي يلازم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية إلى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل إلى مرحلة النضج والثبات فتتسع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء، كما أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضاً عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع. والضرر الأدبي الذي يصيب الطفل الصغير نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفراق الذي يستشعره الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقوة والسند العطف الحامي من عادات الزمان، ونتائج اليتيم وحثمتها أجل من أن تحتاج إلى بيان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للقاصر بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه عن مقتل

والده فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٤ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٣/٠٩)

١٩- لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٠٤/٢٢)

٢٠- إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٢٠٠٤/٤/٤ في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٢٥ ق دستورية بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين في شأن باقي أنواع السيارات - غير الخاصة - على الغير والركاب دون العمال. وكان البين من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم كان يعمل على السيارة وقت الحادث الذي نجم عنه وفاته، ولم يثبت أنه المتسبب في وقوعه - أو أنه المسئول عن جبر الأضرار التي وقعت نتيجة له. من ثم ينصرف إليه آثار عقد التأمين طبقاً للتفسير الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها آف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضت للمطعون ضدهم بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء

وفاة مورثهم فإنه يكون التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠٩١٠ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٩)

٢١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية.

(الطعن رقم ٨٧٤ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٠ / ٢٠١٠)

٢٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١٠ / ٢٠١٠)

٢٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن

ثم فإنه لا يستحق تعويضا عن الضرر الأدبي عن وفاته عملا بنص المادة ٢٢٢/٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا. ولا ينال من ذلك أن الشركة الطاعنة لم تقدم رفق طعنها، ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المذكور في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠١٠)

* * *

الشرط الجزائي - التعويض الإتفاقي

النص التشريعي (مادة ٢٢٣) :

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠ .
النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٢ لىبى و ٢٢٤ سورى و ١٧٠ عراقى و ١٦٤ كوتى و ١٢٤ فقرة ٢ و ٣ و ٢٦٣ و ٢٠٥ سودانى .

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٥ مدنى .
رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة مدنى ان الشرط الجزائى ليس هو السبب فى إستحقاق التعويض بمبلغ معين وشروط إستحقاق الشرط الجزائى هى نفس شروط الإلتزام الأصلى وتكييفه القانونى هو انه الإلتزام تابع لا الإلتزام اصيل وسبب إستحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائى وانما هو عدم قيام المدين بتنفيذ الإلتزامه أو تأخره فى التنفيذ والشرط الجزائى انما هو تقدير المتعاقدين مقدماً للتعويض .

وشروط إستحقاق الشرط الجزائى هى نفس شروط إستحقاق التعويض خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر وإعزار المدين .

ويترتب على ان الإلتزام بالشرط الجزائى إلتزام تابع لإلتزام أصلى أمران:

(١) أن العبرة بالإلتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى فلا يستطيع الدائن ان يطالب المدين الا بالإلتزام الأصلى مادام تنفيذه ممكنا كذلك لا يجوز للدائن ان يعرض على الدائن الا الإلتزام الأصلى وينبنى على ذلك ان الشرط الجزائى كالتعويض لايعتبر إلتزاما تخييريا ولاإلتزاما بدليا مع الإلتزام الأصلى إذ لابد من طلب تنفيذ الإلتزام الأصلى مادام هذا ممكنا فالإلتزام بالشرط الجزائى هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلى يبقى ببقائه وينقض بانقضائه فإذا ما اصبحت تنفيذ الإلتزام الأصلى مستحيلا بخطأ المدين تغير محل الإلتزام الأصلى واصبحت تعويضا تكفل الشرط الجزائى بتقديره.

(٢) أن بطلان الإلتزام الأصلى يستتبع بطلان الشرط الجزائى وليس العكس (كالتعهد بإرتكاب جريمة وإلا دفع مبلغا من المال كشرط جزائى) كما يترتب على هذه التبعية ايضا ان الدائن إذا اختار فسخ العقد عند إخلال المدين بالإلتزامه الأصلى بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائى سقط الإلتزام الأصلى بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائى لانه تابع له ويطالب الدائن فى هذه الحالة بالتعويضات التى يقدرها القاضى عن فسخ العقد ولا يطالب بالتعويض المقدر فى الشرط الجزائى.

(الوسيط-٢. الدكتور السنهوري - ص ٨٥١ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٠٢ وما بعدها)

٢- قد لايرى الطرفان ترك الأمر فى تقدير التعويض للقاض فيضمنان العقد المنشء الإلتزام بندا يحددان إذا لم يقر المدين بتنفيذ إلتزامه فيكون ذلك شرطا جزائيا عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا تأخر المدين فى التنفيذ فيكون ذلك شرطا جزائيا عن التأخير، وقد لا يدرج الشرط الجزائى فى صلب العقد الأصلى بل يتضمنه إتفاق لاحق، وإلى هذا تشير المادة ٢٢٣ مدنى.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين الشرط الجزائي والصلح، فالإتفاق اللاحق لا يكون شرطاً جزائياً إلا إذا تم مقدماً أي قبل وقوع الإخلال الذي يقدر التعويض عنه، أما إذا إتفق الدائن والمدين بعد الإخلال بالالتزام علي مبلغ يدفعه المدين تعويضاً للدائن حسبما لما ثار بينهما من نزاع بشأن تقدير التعويض، فلا يعتبر هذا الإتفاق شرطاً جزائياً، وإنما هو عقد صلح لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي المنصوص عليها في المواد من ٢٢٣ إلى ٢٢٥ مدني، بل تسري عليه القواعد التي تضمنتها المواد ٥٤٩ - ٥٥٧ مدني في الفصل الخامس بعقد الصلح.

ويجب التمييز كذلك بين الشرط الجزائي وبين العربون، فليس دفع العربون وقت إبرام العقد وفاء مسبقاً بتعويض، وإنما هو يعني إن سكت المتعاقدان عن بيان دلالاته أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون نفسه، إذا عدل من قبضه رد مثلية ولو لم يترتب علي العدول أي ضرر، أو أن الضرر الناتج مناسب للعربون أو غير مناسب، أما الشرط الجزائي، وهو تقدير للتعويض عن ضرر يتوقع المتعاقدان حدوثه عند الإخلال بالالتزام، فلا يكون مستحقاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر ويتعين تخفيضة إذا كان مبالغاً فيه مبالغة كبيرة.

(النظرية العامة للالتزام - الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢ - ص ١١٧ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- للمتعاقدان ان يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ احد الإلتزامات المنصوص عليها في العقد التعويض في هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني للمتعاقدان تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني علة ذلك القضاء

بالإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢٢٥، ٢٦١، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

ان مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٤، ٢/٢٢٣ من القانون المدنى انه لايجوز للمتعاقدین ان يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب ادائه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ إلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لان القضاء بالإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٢- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بالإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٣- النص فى المادة ٤٧٧ من القانون المدنى على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فان البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه

الزيادة تجاوزت ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٦/٢٠١١)

٤- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم

التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بالزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيما كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في

مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٦- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين". وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف..... وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في

مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيتهم ما يكمل ثلثي التركة المشتري وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٧- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بالزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٨- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدما من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخيره في التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٠٤/١٣)

٩- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٦/٢٢)

شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره

النص التشريعي (مادة ٢٢٤) :

(١) لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

(٢) ويجوز القاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

(٣) ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٧ لبيي و ٢٢٥ سوري و ١٧٠ عراقي و ٢٢٦ فقرة ٣ و ٢ لبناني و ١٦٤ كويتي و ٢٠٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٢٥ مدني.

رأي الفقه:

١ - يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدني أنه يجوز

للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين:

(أ) إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلي في جزء منه، إذ يجب تخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي علي المدين ،

(ب) إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.

فالشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوى في الواقع من الأمر علي عقوبة فرضها الدائن علي المدين، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً، ويعمد القاضي إلي تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، هذا إلي أن الشرط الجزائي لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق، فهو ليس سبباً في إستحقاق التعويض، بل يقتصر علي مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الإتفاق من إعتبارات وظروف، فإذا اتضح أن تقدير الطرفين للتعويض عن الضرر كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، فإن الأمر لا يخلو من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع علي المدين فقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه مجحف به، وفي الحالتين يكون الواجب تخفي الشرط الجزائي إلي الحد الذي يتناسب مع الضرر. علي أن الشرط الجزائي بالرغم من عدم الحكم به عند إنعدام الضرر أو تخفيضه إذا كان غير متناسب مع الضرر الذي وقع لا تزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة:

(١) يجعل وجود الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن بإثباته، ويقع علي عاتق المدين عبء إثبات انتفاء الضرر (٢) يجعل من المفروض صحة تقدير التعويض الوارد في الشرط، ويقع علي المدين - لا الدائن - عبء إثبات أنه تقدير مبالغ فيه إلي درجة كبيرة (٣) مالم يثبت أن التقدير مبالغ فيه درجة كبيرة، فإن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي حتي لو زاد التقدير الوارد فيه علي الضرر زيادة غير كبير، حتي لو زاد، وخفضه القاضي، فإن التخفيض يكون إلي حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مسوياً له.

تلك الأحكام من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق علي ما يخالفها.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري - ص ٨٧٠ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٠٨

وما بعدها)

٢- لا يقتصر حكم المادة ٢/٢٢٤ مدني في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي مشروطاً عن عدم التنفيذ، بل هو ينطبق أيضاً في حالة الشرط الجزائي عن التأخير، فيجوز تخفيض التعويض بنسبة الفائدة التي عادت علي الدائن من الجزء الذي تم تنفيذه من الإلتزام أو بنسبة ما نفذ منه بغير تأخير بحسب الأحوال، والعلة في جواز التخفي أن الشرط الجزائي إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ الإلتزام أصلاً أو لحالة تأخرة في الوفاء بالإلتزام كله، يكون في تخفيض التعويض في حالة التنفيذ الجزئي أي مساس بما إتفق عليه المتعاقدان، ويلاحظ أن المشرع قد جعل التخفيض جوازيّاً للقاضي، فقد يكون الجزء الذي تم تنفيذه تافهاً، أو لا تكون في التنفيذ الجزئي فائدة للدائن فلا يحكم القاضي بالتخفيض.

ويتضح من نص المادة ٢/٢٢٤ مدني أن المقصود من جواز تخفيض للتعويض الذي يثبت المدين أن تقديره كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، هو حالة ما إذا كانت المبالغة في التقدير قد خرجت بالشرط الجزائي عن معناه الأصلي كتعويض مقدر بالإتفاق فجعلت منه شرطاً تهديدياً ليس إلا. علي أنه يجب التسليم أن تلك المادة بإجازة التخفيض قد تضمنت قيداً يحدد من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين.

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدين، فوجود الشرط الجزائي لا ينبني عليه فحسب إفتراض أن ضرر قد أصاب الدائن، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي وقع، ولا يكفي أن يثبت المدين أن في التقدير زيادة بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوي علي مبالغة كبيرة، اكتفي القاضي بأن يخفض التعويض إلي الحد المعقول لا إلي الحد المساوي للضرر، علي أن الأمر في كل ذلك متروك لقاضي

الموضوع، فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرره أو تنفيذ من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حداً مناسباً لتخفيضه.

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢. ص ١٢٢ وما بعدها)

٣- تبني المشرع السوري والليبي والعراقي نصوص القانون المصري تماماً، سوي أن القانون العراقي أقر الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدني مصري وقد طبقت المحاكم السورية النصوص المتعلقة بالتعويض الانفاقي منذ صدور القانون المدني السوري في ١٨ أيار ١٩٤٩، ولمحكمة التمييز (النقض) السورية قضاء اشترطت فيه حصول الضرر للحكم بالتعويض، كما أقرت سلطة القاضي في تخفيض التعويض إذا وجده مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، معتبره هذا التقدير من صلاحية قضاء الموضوع ليس لمحكمة النقض سلطان المراقبة عليه.

(حكم ١٩٥٩/٩/٣- مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٩٥٨/١٠/١٣- مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٣٣٥ و ١٩٥٧/٢/١٧- مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٢ صفحة ٥٠، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق في ١٩٦٠/٨/٢٢ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨١) وهذا أيضاً ما سار عليه القضاء في الأقليم المصري.

و الواضح من النص الذي جاء في القانون المصري الجديد ان المشرع خلافاً للتقنيات اللاتينية ذات الاتجاه القديم قد اشترط لإستحقاق الدائن للتعويض المشروط ان يكون المدين قد تسبب له ضرار بالإخلال بتعاقدّه وفي نطاق المبدأ قرر القانون ان الضرر المتفق عليه مفترضا مالم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه.

ويلاحظ ان القانون المصري لم يأخذ بما في المشرع الفرنسي الايطالي لان هذا المشرع قد اجاز للقاضي حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الإتفاقي في حالة عدم التنفيذ ولكنه اقر اطلاق سلطة

القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يترئى له وفقا لقواعد الانصاف والعدالة.

ويبدو لنا ان المشرع المصرى قد تأثر بأحكام الفقه الإسلامى التى اوصت بمبادئ الانصاف ومنحت القاضى حق تعديل بعض العقود بغية تحقيق العدالة فقررت انه لا ضرر ولا ضرار ان الضروريات تقدر بقدرها والنقمة بقدر النقمة فقامت بذلك توازناً إقتصادياً إلتزامات الطرفين كما تأثر ايضا بالإلتجاهات الإجتماعيه الحديثه فأجاز للقاضى إلغاء التعويض الإلتفاقى أو تعديله.

وفى هذا التعويض لم ينف القانون مسئولية الملتزم فى حال تكون له عن تعاقدته وانما منع الدائن من المطالبة بالتعويض فما إذا لم يصبه فعلا اى ضرر وذلك تمشياً مع القواعد القانونية الوضعية العامة التى تنص على انه لا دعوى دون فائدة ولا فائدة دون ضرر.

والواقع ان القانون المصرى احد بمبدا المسئولية التعاقدية فالزم المدين بتعويض الضرر الذى احدثه بتكو له عن تنفيذ إلتزامه من جهة ومبدا عدم جواز إثراء الدائن بدون سبب مشروع من جهة ثانية وإعتبر تكول الملتزم عن القيام إلتزام به لا يشكل بصورة حتمية خطأ يولد للدائن حقا فى المطالبة بالتعويض إذا لم يحصل له اى ضرر.

ويختلف التعويض الإلتفاقى عن الغرامة التهديدية فهذه يحكم بها للقاضى لارغام المدين على تنفيذ ما التزم به شخصياً وهى لا تقدر بالضرر الحاصل والحكم بها ليس نهائياً فيجوز للقاضى ان يرجع عنها أو ان ينقصها أو يزيدها.

كما يختلف التعويض عن العربون لان العربون هو التعويض المترتب على الطرف الذى عدل العقد دون إشتراط ترتب الضرر على عدوله فلا يجوز تخفيضه وانما يتوجب دفعه كاملاً.

ولا بد لنا في معرض البحث ان نتساءل عما إذا كان يجوز المدين ان يستعد التعويض الإتفاقي بعد دفعه بداعي انه كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة...؟

نعتقد شخصياً انه ليس للمدين استعادة المبلغ الذى دفعة للدائن رضائياً كتعويض إتفاقي طالما ان دفعه لهذا المبلغ قد تم برضاة وحرية وتنفيذا لإلتزام اقل ما يمكن ان يقال فيه انه إلتزام طبيعى وان المدين بقبوله دفع التعويض الإتفاقي يعتبر معترفاً ضمناً بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقراً بعدالة إلتزامه حيال الدائن.

ومن أهم مايجب التساؤل عنه فى موضوع التعويض الإتفاقي هو السبب الذى حدا بالمشروع الى قبول التخفيض لمصلحة المدين إذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي الا فى حالتين فقط هما إرتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم وهذا أيضاً ماسار عليه القانون السويسرى (م ١٦١) مع ان قواعد العدالة المجردة كانت تقضى بالمساواة بين المتعاقدين فى هذا الأمر.

قد يقول بعضها انه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقاً الضرر الذى يمكن ان يلحقه من عدم تنفيذ المدين تعهده فإذا عينه بصورة نهائية فليس ان يطلب اكثر من ذلك.

ولكن هذه الحجة هى فى الحقيقة ذات حدين تصيب المدين كما تصيب الدائن فالمدين الذى حدد مسبقاً لنفسه مدى الضرر الذى يمكن ان يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه فى حالة تكوله عن التنفيذ قد إلتزم بصورة رضائية وحررة بدفع ما تعهد به.

لقد تناول القانون الالمانى فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ هذا الموضوع فقرر أنه عندما يحق للدائن ان يطالب بالتعويض الناشئ من

عدم تنفيذ المدين إلتزامه فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد أدنى للضرر دون ان يمتنع عليه ان يثبت ان الضرر كان اكثر.

كما ان المادة ٨٤ من القانون البولونى المدنى الفقرة الثانية قد اعطت الدائن الحق فنصت على ان له وفقا للمبادئ العامة ان يطالب بتعويض اكثر من المبلغ المتفق عليه إذا تنازل عن المطالبة بتنفيذ التعويض الإلتاقى.

ونحن نرجح لو ان المشرع أخذ فى القانون المصرى وبالتالى فى القانون السورى والليبيى والعراقى بالمبدأ المقرر فى القانونين الالمانى والبولونى تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاقدين فى هذا الشأن.

ولابد لنا فى الأخير من ان نبين اننا مع إحترامنا العميق لعدالة المبدأ الذى يعطى القاضى سلطانا واسعا فى تقدير توازن إلتزام الطرفين - للجانب الاقتصادى فى العقود - ترى ان نشير الى ماورد فى التقنين النمساوى من فائدة الاستعانة بالخبرة فى هذا الموضوع لانها تضع للقاضى ارقام وقيما ومقاييس مبنية على وقائع ومعالم تبعده عن التقديرات الشخصية التى ربما تكون خاطئة فى بعض الاحيان.

(سلطة القاضي في تعديل التعويض الإنفاقي - مقال للاستاذ جبرائيل غزال - المحاماة السنة ٤١- العدد ٦ ص ٨٨٧ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- ان مقضى تقدير التعويض الإلتاقى فى العقد ان إخلال الطاعنة (المدينة) بإلتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين - فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة إثباته ويعين على الطاعنة (المدينة) إذا أدعت ان المطعون عليه لم يلحقها اى ضرر أو وأن التقدير مبالغ فيه ان تثبت ادعاءها اعمالا لأحكام الشرط الجزائى.

(نقض- جلسة ١٤/١١/١٩٦٧- مجموعة المكتب الفنى - السنة - ١٨ مدني ص ١٦٧٧)

٢- من المقرر وجوب اعمال الشرط الجزائي الا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اى ضرر فلا يستحق التعويض الإتفاقي أصلا أو أثبت ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة فيجوز للقاضى فى هذه الحالة تخفيض التعويض المتفق عليه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدني - ص ١٤٩٠)

٣- إذا كان الثابت من الأوراق ان الطرفين قد إتفقا فى شروط المزايدة على ان لوزارة التموين - الطاعنة - ان تصدر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو إعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته حينئذ أو إذا تأخر عن سحب المقادير المببوعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن إلتزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧% سنويا وكان هذا الذى حدده جزاء لإخلال المطعون عليه بإلتزاماته انما هو شرط جزائي يتضمن تقديرا إتفاقيا للتعويض فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو ان الإلتزام الاصيل نفذ فى جزء منه.

(نقض - جلسة ١٩٢٠/٤/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٧٦٧)

٤ - يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - الإتفاق على حق جهة الإدارة فى مصادرة التأمين عنه إخلال الراسى عليه المزاد بإلتزاماته إعتبار هذا الإتفاق شرطا جزائيا يتضمن تقديرا إتفاقيا للتعويض يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى.

يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - إتفاقا على ان تصدر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله عند

قبول عطائه أو إعتداد رسو المزداد عليه دون ان يغير هذا الجزاء الذى حدده من طبيعة هذا إتفاق وانه شرط جزائى يتضمن تقديرا إتفاقيا للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى.

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

٥ - التعويض الإتفاقى م ٢٢٤ مدنى قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه أو ان الإلتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه مؤداه قابليته بطبيعة للمنازعة من جانب المدين.

التعويض الإتفاقى وفقا لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو ان الإلتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلا بطبيعته للمنازعة من جانب المدين.

(الطعن ٣١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س ٤٧ ص ١٤٧٩)

٦ - التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى احدثه شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضروب والكسب الذى فاتته للقاضى تقومهما بالمال شرطه الا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعا كان أو غير متوقعا متى تخلف عن المسئولية التتقصيرية.

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت بالمضروب والكسب الذى فاتته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسئولية التتقصيرية.

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

٧ - التعويض الإتفاقي عدم جواز القضاء به الا إذا توافرات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقا للقواعد العامة حكمة فى ذلك التعويض القضائى الإختلاف بينهما وجهة ان الإتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى أو تأخيراً يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

ان التعويض الإتفاقي - حكمه فى تلك حكم التعويض القضائى - لايجوز به الا إذا توافرات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقا للقواعد العامة قصارى ما فى الأمر ان الإتفاق مقدما على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى - تنفيذاً أو تأخيراً - يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧، سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٨- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٩- النص فى المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فان البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه

الزيادة تجاوزت ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢/١٠/٢٠٠١)

١٠ - مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن

عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينيا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١١/٠٦/١٢)

١١- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيما كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في

مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيتهم ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

١٢- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين". وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف..... وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في

مرض الموت، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيتهم ما يكمل ثلثي التركة المشتري وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

١٣- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بالزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

١٤- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني ان الشرط الجزائى هو ما يحدده المتعاقدان مقدما من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه او تأخيره فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٤/١٢)

١٥- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائى هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٦/٢٢)

تناسب الشرط الجزائي مع الضرر

النص التشريعي (مادة ٢٢٥) :

إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٨ لیبی و ٢٢٦ سورى و ١٧٠ عراقى و ٢٦٨ لبنانى و ١٦٤

كويتى و ٢٠٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليس الشرط الجزائى فى جوهره الا مجرد تقدير إتفاقى التعويض الواجب ادائه فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض بل للوجوب مصدر اخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور وقد يكون العمل غير المشروع فى صور اخرى فلا بد لإستحقاق الجزاء المشروط اذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهى الخطأ والضرر والاعذار.

فيشترط أولاً توافر الخطأ ويتفرع على ذلك ان الجزاء المشروط لا يجوز إستيفاؤه متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً من جراء سبب أجنبي لا بد للمدين فيه.

بيد أن الإتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً، بوصفه إشتراطاً من إشتراطات التشديد من المسؤولية، يقصد منه إلي تحميل المدين تبعه الحادث الفجائي. ويراعي من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق، إلا إذا كانت إستحالة الوفاء عيناً بالالتزام الأصيل راجعة إلي خطأ المدين، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماماً فليس للدائن أن يستأدي

هذا الجزاء، وليس المدين أن يعرض أداءه، مادام الوفاء العيني ممكناً، ومؤدي ذلك إلي أن الشرط الجزائي ليس بمنزلة إلتزام بدلي أو تخيري. ويشترط، فضلاً عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه. ويترتب علي هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك علي عاتق المدين، و إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط، وجب إنقاص هذا المقدار، حتي يكون معادلاً لتلك القيمة، وتقريباً علي ذلك أجاز للمدين أن يطلب إنتقاص الجزاء المشروط، إذا أقام الدليل علي وفائه بالإلتزام الأصلي وفاء جزئياً، أو إذا كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بينه.

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل علي أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، ذلك أن الشرط الجزائي، في أحوال الخطأ البسيط، يكون بمثابة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسؤولية من وجه، وغني عن البيان أن لك الإشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدي البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم.

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة في تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلي ستر حقيقة إشتراطات الإعفاء من المسؤولية (أنظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبناني)

ويشترط أخيراً إعدار المدين، فقد تقدم أن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعدار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء، إلا بعد إتخاذها هذا الإجراء في مواجهة المدين، وبديهي أن هذا الحكم لا يسري إلا حيث يكون توجيه الاعزار ضرورياً.

وليس يبقي بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائي وبين ما قد يشته به من أوضاع، فهو يقوم علي تحديد مقدار التعويض الواجب أدائه "مقدماً" قبل إستحقاقه، سواء أدرج في صلب العقد، أم ذكر في إتفاق لاحق، وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد، إذا ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً، أما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد. ويفترق الشرط الجزائي عن العربون كذلك، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض علي وجه الاطلاق، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول أو مبلغاً يعجل للافصاح عن إتمام العقد نهائياً. وينبغي الرجوع إلي نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانقاضي منها، أو تقدير تعويض إتفاقي يجوز انتقاضه، ولاسيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٧٣ و ٥٧٤ و ٥٧٥)

رأي الفقه:

١- تجيز المادة ٢٢٥ مدني زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإذا لم يثبت الدائن غش المدين أو خطأ الجسيم لم تجز زيادة الشرط الجزائي ولو جاوز الضرر التعويض المقدر، ويكون الشرط الجزائي في هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين، والإتفاق علي التخفيف من المسئولية جائز إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم (م ٢/٢١٧ مدني)، علي أنه لا تجوز زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر التعويض المقدر ولو في حالي الغش والخطأ الجسيم إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادراً من الأشخاص الذين استخدمهم المدين. في تنفيذ

إلتزامه فإنه يجوز للمدين هنا ان يشترط عدم مسئوليته أصلاً فأولى أن يشترط التخفيف من مسئوليته.

(الوسيط-٢- الدكتور السنهاوري- ص ٨٧٧ وما بعدها، وكتاب: الوجيز- ٨١٤ وما بعدها)
٢- لا يصح الحكم بزيادة التعويض المتفق عليه إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصياً بل وقع من احد هؤلاء الاشخاص.

ولم ينص المشرع في المادة ٢٢٥ مدنى على عدم جواز الإلتفاق على ان الشرط الجزائى يكون غير قابل الزيادة حتى فى حالة غش المدين أو خطئه الجسيم اكتفاء بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢/٢١٧ مدنى لايزيد المادة ٢٢٥ مدنى عن أن تكون تطبيقاً لها.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور اسماعيل غانم - ص ١٢٦ وما بعدها، ويراجع النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبدالحى حجازي ط ١٩٥٤- ص ١٦٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١ - مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى انه لايجوز للدائن ان يطالب فى حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الإلتفاقى بأكثر من هذه القيمة الا إذا أثبت ان المدين إرتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(الطعن ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦ لم ينشر بعد)

٢- المقرر عملاً بنص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(الطعن رقم ٣٢٢ - لسنة ٦٨ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

الفوائد القانونية وشروط استحقاق الفوائد القانونية

النص التشريعي (مادة ٢٢٦) :

إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد عن تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٨ ليبي و ٢٢٦ سوري و ١٠٧ عراقى و ٢٦٥/١/البناني و ١٦٤

كويتي و ٢٠٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يرجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٢٧ مدنى.

رأى الفقه:

١- يجب لتحديد منطقة إستحقاق الفوائد ان تكون هناك إلتزام بدفع

مبلغ من النقود وان يكون هذا المبلغ معلوم المقدار عند الطلب.

فالعبرة بمحل الإلتزام بأن يكون مبلغاً من النقود وليس معلوم المقدار

وقت الطلب والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار الطلب كما

قررت محكمة النقض - هو ان يكون مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون

معها للقضاء سلطة رحية فى التقدير (نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٨ -

مجموعة المكتب قررت الفنى السنة ١٤ - مدنى - ص-٥٥٤ ونقض -

جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ المراجع السابق- السنة ١٠ - مدنى - ص٧٨٨) ..

فالتعويض من العمل غير المشروع يعتبر غير معلوم المقدار وقت الطلب لان للقاضي سلطة واسعة في تقديره فلا تسرى فوائد التأخير من يوم المطالبة القضائية وانما تسرى من وقت صدور الحكم الإستئنافى بإعتبار ان التاريخ الذى يصبح فيه محل الإلتزام معلوم المقدار. (نقض جلسة ١٩٦/٢/١٥ المراجع السابق السنة ١٣مدنى - ص ٢٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٣/١٢/١٢ - المراجع السابق - السنة ١٤ - ص ١٣٧)

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ٨٣٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨١٤ وما بعدها)

٢- يتمثل التعويض عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود فى صورة فوائد تقدر على أساس نسبة مئوية من رأس المال تحتسب سنويا وقد يتولى الطرفان تحديد هذه النسبة بالإتفاق على شرط جزائى عن التأخير وهذه هى فوائد التأخير الإتفاقية وهناك نوع آخر من الفوائد الإتفاقية يلزم بها المدين كمقابل لتركه ينتفع بمبلغ من النقود يكون فى ذمته للدائن وهذه هى الفوائد العوضية مثل ذلك فى عقد الفرض إذا إتفق المتعاقدان على ان يدفع المفترض فائدة معينة مقابل إنتفاعه بالمبلغ المقترض طول مدة القرض فهذه الفائدة ليست تعويضا عن التأخير فالمقترض طول مدة القرض ليس ملتزما برد المبلغ المقترض حتى يقال انه قد تأخر فى الوفاء به وإنما هى مقابل أو عوض عن إنتفاعه بمبلغ القرض. أما بعد إنتهاء المدة فإن الفائدة التى تستحق على المقترض لتخلفه عن الوفاء بالإلتزامه برد المبلغ تكون فوائد تأخيرية ومثل هذا فى عقد البيع إذا كان الثمن مؤجلا فانفق على فوائد يلتزم بها المشتري فى مقابل هذا التأجيل.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور اسماعيل غانم- ص ١٢٧ وما بعدها)

٣- قد يكون إلتزام المدين محله مبلغ من النقود سواء اكان مصدر ذلك الإلتزام هو التصرف القانونى (بيع - قرض - وعد بجائزة) او العمل غير المشروع أو الاثراء بلاسبب أو القانون.

والإلتزام بدفع مبلغ من النقود قابل دائماً للتنفيذ العينى لذلك لم يكن فيه محل للتعويضات الجزائية اذ لا تستحق هذه الا عند عدم إمكان التنفيذ العينى ثم ان الوفاء بالإلتزام النقدى يكون الإلتزام بدفع النقود والتعويضات هي أيضاً دفع نقود ومن ثم الوفاء بالإلتزام النقدى والإلتزام تعويضات جزائية شيئاً واحداً كذلك كانت القاعدة ان الديون النقدية تستبعد للتعويضات الجزائية وان يكون التعويض فى هذه الديون النقدية هو تعويض التأخر فى تنفيذ أى تعويضاً تاخيراً وعلى ذلك إذا كان المدين ملزماً بدفع مبلغ من النقود فى ميعاد معين وتأخر فى الوفاء به عن ذلك الميعاد كان للدائن بعد المطالبة القضائية ان يطالب المدين بدفع تعويضات تأخيرية فالمدين عندما يتأخر فى الوفاء بمبلغ من النقود يحرم الدائن من الإنتفاع بحقه وتكون عندئذ بصدد مركز اقرب ما يكون من القرض فكان الدائن أقرض المدين هذا المبلغ طوال مدة التأخير.

(النظرية العامة للإلتزام - ٣. للدكتور عبد الحى حجازي - ص ١٦٨ و ١٦٩)

من أحكام القضاء:

١- مفاده نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والأعمال التحضيرية لهذه المادة ان لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية الا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نوع نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضاً عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة وهذا التعويض هو مما يكون

للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فإن تحديد المالك ما يطلبه فى صحيفة دعواه لايجعله معلوم المقدار وقت الطالب بالمعنى الذى يقصده القانون وانما يصدق عليه الوصف بصدر الحكم النهائى فى الدعوى.
(نقض- جلسة ١٩٦٤/٦/٢٩- مجموعة المكتب الفنى- السنة ١٥ مدني - ص ٨٧٨، ونقض

جلسة ١٩٦٣/٤/١٨- المرجع السابق - السنة ١٤- ص ٥٥٤، ونقض- جلسة ١٩٦٢/٢/١٥-
المرجع السابق - السنة ١٣ ص ٢٥٣)

٢- تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لإستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل فى هذا النطاق مقابل الاجازة وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردى ليس للقاضى سلطة تقديرية فى تقديرها وبالتالي فهى لاتعتبر فى حكم التعويض.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١/٨- المرجع السابق - السنة ١٥- مدني - ص ٣٨)

٣- إن بدء سريان الفوائد القانونية الجائز الحكم بها انما من تاريخ طلبها هى لا من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ الأصى.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١- المرجع السابق - السنة ١٥- مدني ص ١٢٤٩)

٤- من شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية وهى لاتستحق الا من تاريخ هذه المطالبة.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣- المرجع السابق - السنة ١٧ - مدني - ص ٣٩٤)

٥- التفرقة بين نوعى الفوائد التعويضية والتأخيرية بإعتبار ان الأولى وحدها هى التى يجب للحكم بإستحقاقها ان يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب لأساس لها فى القانون ذلك ان الفوائد التعويضية وان كان يلزم بها المدين بناء على إتفاق بينه وبين الدائن مقابل إنتقاعه بمبلغ من النقود لم يحل أجل الوفاء به وتأخر المدين فى أدائه إلا انه يشترط فى الحالتين ان يكون محل الإلتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار مقدما سواء فى

ذلك بالنسبة للديون المؤجلة المتفق على الفوائد بالنسبة لها أو الديون الحالية التي يحصل التأخير في الوفاء بها.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/١ - المرجع السابق - ص ١٦١٥)

٦- متى كان الإيداع الحاصل من الطاعن مشروطاً بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل في جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فإن الإيداع لا يبرىء ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ إستحقاقها قانوناً إذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الإيداع إستحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائياً فى الدعوى التى رفعوها يطلب الموصى لهم به وبالتالي حرمانهم من الإنتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به.

والمال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأثر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدنى ص ٧٠٦)

٧- إذا كانت الفوائد القانونية المطالب بها قد استحققت وتمت المطالبة القضائية بها فى ظل القانون المدنى الملغى فإنه يكون هو الواجب التطبيقى فيما يختص بتحديد بدء سريانها واذ كان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز القضاء بالفوائد القانونية على مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة القضائية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون فى قضائه بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية بها.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق - ص ٣٢٦)

٨- إذا إشتترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لإستحقاق الفوائد التأخيرية ان تكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب فإن المبالغ المحكوم بها هى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل أجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى النطاق اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٣/٢٠- المرجع السابق - السنة ١٩- مدني - ٥٥١)

٩- من شروط إستحقاق فوائد التأخير القانونية القضائية بها وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانها لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات - ومتى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجوب عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فانه لايجوز له ان يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٦/٥- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩- مدني - ص ١١٢٠)

١٠- الفوائد انما هى تعويض إتفاقى عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود ومصدره عقد الوكالة التى تثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ مدنى التى تقرر حكما عاما لإستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالإلتزام اذا كان محله من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخير المدين الوفاء به.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٥- المرجع السابق - السنة ٢٠- مدني ص ١٣٢٢)

١١- اشتترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم

المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان تحديد مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطه فى التقدير .

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٧٦٧)

١٢ - الفوائد القانونية الأصل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية م ٢٢٦ مدنى الإستثناء ان يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً اخر لسريانها أو نص القانون على غير ذلك .

(الطعن ١٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ س ٤٤ ص ٢٥٧)

١٣ - سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية شرطه م ٢٢٦ مدنى المنازعة فى إستحقاق مصلحة الجمارك للرسوم الجمركية عن النقض غير المبرر سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها علة ذلك .
مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعات عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى مشمول رسالة التداعى والمحدد نسبته وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بمالم يعد معه لقضاء سلطة فى التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ س ٤٥ ص ١٠٦٨)

١٤ - دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد بإعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون

المدنى المصرى قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٢٦ مدنى خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اسس قضاؤه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب بالفوائد ان قانون المملكة العربية السعودية الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه.

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٦ ص ٤٦ ص ٣٤٠)

١٥ - الفوائد القانونية سريانها من تاريخ المطالبة القضائية م ٢٢٦ مدنى مالم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك.

(الطعن ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ ص ٤٦ ص ٦٨٥)

١٦ - سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. شرطه. أن يكون محل الإلتزام من النقود معلوم المقدار وقت طلب القضاء بالتعويض عن العجز فى البضاعة مفاده ان التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى أثره سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية انه يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون تحديد مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير واذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود

سلطته الموضوعية ما إرتأه مناسبا من تعويض فإن نفاذ ذلك ان التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد إعتبارا من تاريخ صيرورة الحكم به نهائيا وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١ س ٤٧ ص ٢٨٧)

١٧ - سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية شرطه. م ٢٢٦ مدنى الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد سيارة تحت نظام الافراج المؤقت محدد نسبته وأساس تقديرها ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى ٦ لسنة ١٩٦٨ مؤدى إنعدام سلطة القضاء فى التقدير اثره سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ان الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير لما كان ذلك وكان المبلغ المقتضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على إسترداد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الافراج المؤقت ومحدد نسبته وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به.

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٤ س ٤٧ ص ٤٩٠)

١٨ - سريان الفوائد القانونية من تاريخ القضائية شرطه. م ٢٢٦ مدنى الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى الرسالة محدد نسبته وأسس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المنازعة فى

إستحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم لايجعلها غير معلوم المقدار اثره سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية.

(الطعن ٢٥٧٠ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧)

١٩ - ثبوت سابقة القضاء للمطعون ضدها على الشركة الطاعنة بمبلغ التأمين والفوائد التأخيرية بحكم حاز قوة الأمر المقتضى إقامة دعواها الحالية بطلب التعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء التأخير فى صرف التأمين وجوب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها علة ذلك الفوائد التأخيرية ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود. م ٢٢٦ مدنى.

إذ كان الثابت فى الأوراق ان الطعون ضدها سبق ان اقامت على الشركة الطاعنة الدعوى ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية يطلب إلزامها بمبلغ التأمين.....الإضافة الى الفوائد التأخيرية فتقضى لها بحكم حاز قوة الأمر المقضى بذلك المبلغ وفائدة نسبتها ٤% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد عن التأخير فى الوفاء و إذا كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى التعويض عن الاضرار التى اصابته من جراء التأخير فى صرف مبلغ التأمين ذاته مدة شافرت على الخمس سنوات ولما كانت الفوائد التأخيرية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود فإن الدعوتين ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢، ١١٤٣٩ لسنة ١٩٩٦ مدنى جنوب القاهرة تكونان قد اتحدتا خصوما ومحلا وسببا مما كان يوجب على المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه - وقد قدمت لها المطعون ضدها نفسها الحكم السابق صدوره لصالحها فى الدعوى الأولى - ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل

النظر اذ عاودت الحكم للمطعون ضدهما بتعويض عن الاضرار ذاتها السابق تعويضها عنها فإن حكمها يكون معيبا.

(الطعن ٤٣٠١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١٧ لم ينشر بعد)

٢٠ - إستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو إتفاقية - عدم إستراط ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير مفاده إفتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين وإلتزام المدين بالوفاء بها المادتان ٢٢٦، ٢٢٨ مدني.

(الطعن ٦٦٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

٢١ - الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضي سنة من تاريخ العمل بهذا القانون عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض. م ١٥ ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤.

النص في المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدرا قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على ان لاتسرى الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بهذا القانون والتي يصدر بالاعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها في المادة ١١ وذلك إعتبارا من تاريخ فرض الحراسة حتى مضي سنة من تاريخ العمل بهذا القانون يدل على ان ايقاف السريان يشمل الفوائد التأخيرية فقط دون الفوائد العادية فرض الحراسة على المطعون ضدهم في ١٩٦١ وحتى مضي سنة من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٩٧٤/٧/٢٥.

(الطعن ١٦١٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١ لم ينشر بعد)

٢٢- إن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت

الطلب. بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير.

(الطعن رقم ١٧٨٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/٠٨)

٢٣ - السلطة التشريعية وحدها هي المنوط بها إفراغ الحكم الشرعي في نص قانوني واجب التطبيق، بما يتوافر لها من مكنة التفرقة بين الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالاتها - حيث لا اجتهاد فيها - والأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، وهي التي تتسع لأبواب الاجتهاد، عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية، وهو اجتهاد وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد فأولى أن يكون هذا الحق مقرر للمشرع. إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - قد أغفل ما تقدم وأعمل حكم المادة الثانية من الدستور - على النحو الذي فسرهما به - مباشرة ممتنعاً بتفسيره لها عن تطبيق حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني النافذة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٨٣٦٥ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/٢٦)

٢٤ - مبادئ الشريعة الغراء، لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور بادي البيان إلا إذا استجاب الشارع لدعوته، وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة فينقلها بذلك إلى مجال العمل والتطبيق.

(الطعن رقم ٨٣٦٥ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/٢٦)

٢٥ - مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن

غرامة تأخير عن عدم تقديم الطاعنة لنظامها العلاجي للمنتسبين إليها وكيفية تنفيذه خلال الميعاد المحدد بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بإنشاء المجلس الأعلى للرعاية العلاجية التأمينية والمحدد نسبته وأساس تقديرها بمقتضى المادة الخامسة من القانون المشار إليه والمادة ٧٢ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية بها برفع الدعوى في ١٩٩٧/٦/٨.

(الطعن رقم ٥٠٦٦ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٧/٠٥/٢٠٠١)

٢٧- إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار طلب التعويض عن التأخير في تنفيذ الحكمين الصادرين لصالح المطعون ضده من قبيل الفوائد التأخيرية المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني وألزم الطاعنين بصفتيهما بالمبلغ المقضي به استنادا إلى أن سبب التأخير في التنفيذ هو تقاعس الجهة الإدارية وبطء إجراءاتها وتعليماتها مما يصلح أساسا للتعويض دون أن يفتن إلى دفاع الطاعنين بصفتيهما الذي تمسكا به في مذكرتهما المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١١/٧/١٩٩٨ والقائم على أن التأخير في تنفيذ الحكمين لم يكن إلا بسبب اتخاذهما الإجراءات القانونية التي ألزمهما القانون بمراعاتها قبل أداء المبلغ المستحق بموجب الحكمين الأمر الذي حجب به عن تحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٣٩٢ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٧/٠٦/٢٠٠١)

٢٨- المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المشرع اشترط في المادة ٢٢٦ من القانون المدني للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر

المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائياً، ونص على أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصل الدين، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى طبقاً لما حصله الحكم المطعون فيه أن الوحدة المحلية لقرية..... بمحافظة..... أقرضت الطاعنة الثانية - بكفالة الطاعن الأول - مبلغ..... جنيهاً بعقد قرض مؤرخ..... مدته ثلاث سنوات نص البند الثالث منه على أن تسري على مبلغ القرض فوائد بواقع ١٢,١٦% طوال مدة القرض ونص في البند الرابع على أن "في حالة التأخر في سداد أي من الأقساط والفوائد في مواعيدها تستحق جميع الأقساط وفوائدها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراء جنائي ما لم ير الطرف الآخر غير ذلك، وتحسب فوائد تأخير تعادل فائدة القرض" وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد خفض الفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في العقد المشار إليه إلى سبعة في المائة إعمالاً لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا أنه قضى بالإزام الطاعنين بفوائد تأخيرية دون أن يتحقق من أن المجلس المطعون ضده، طلب إلزامهما بهذه الفوائد، أو يتثبت من أنهما تأخرا في الوفاء بما قال إن ذمتيهما انشغلت به من دين فإنه فضلاً عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون معيباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٦١٦ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤/٥/٢٠٠٢)

٢٩- استخدام المال الخاص في شتى المجالات هو أحد المكنات المتفرعة عن حق الملكية، وإذا كان النص الطعين يقرر تعويضاً مقدراً وفقاً للأسس الواردة به بقصد حمل المدين على الوفاء بما اقترضه في الأجل المحدد، متوخياً بذلك حثه على المبادرة بالوفاء بمديونيته، كي يتلافى

الجزاء المصاحب للتراخي في السداد ويصون في الوقت ذاته حقوق المالك، متى كان ما تقدم، وكان هذا الجزاء يجد مصدره المباشر في نص القانون دون أن تناله شبهة استغلال أو كسب غير مشروع، فإنه لا يناهض مواد الدستور سائلة الذكر

(الطعن رقم ٢٠٦ - لسنة ١٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٧/٧)

٣٠- مؤدى المواد (٤، ٢٣، ٢٥) من الدستور أن الأساس الإقتصادي للدولة هو النظام الإشتراكي القائم على الكفاية والعدل الذي يحول دون الإستغلال ويحمى الكسب المشروع، ويتم تنظيمه وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي وعدالة التوزيع وصولا إلى رفع مستوى معيشة المواطن الذي ينال نصيبه في الناتج القومي وفقا لما يقدمه من جهد أو بحسب ملكيته غير المستغلة. إلا أن التزام المشرع بهذه المبادئ لا يعنى تجاوزه الضوابط التي قررها الدستور في المادتين (٣٢، ٣٤) لصون حرمة المال الخاص وحمايته والحث على استثماره في شتى المجالات، بما يدفع حركة الإقتصاد القومي ويوفر أهم أدوات التنمية. ولم يعد مقبول النيل من عناصر المال الخاص أو الحد من نشاطه أو تقييد الحقوق التي تنفرع عنه في غير ضرورة تقتضيها وظيفته الإجتماعية.

(الطعن رقم ٢٠٦ - لسنة ١٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٧/٧)

٣١- النص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية....." يدل على أن المشرع قد حدد مقدار الفائدة التي يجوز للدائن المطالبة بها - في حالة عدم الإتفاق على مقدارها - إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء

به بما لآزمه أنه يتعين على الحكم القاضي بالفوائد التأخيرية أن يحدد نوعها وما إذا كانت مدنية أو تجارية ومقدارها تبعاً لذلك وإلا كان مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ١٢٢٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢)

٣٢- سبق لهذه المحكمة أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الماثلة بشأن المادة (٢٢٦) من القانون المدني، وذلك بقضائها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ في القضية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، برفض الدعوى لموافقة النص المشار إليه لأحكام الدستور، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية في عددها (٢٩) تابع ببتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٨، وكان مقتضى أحكام المادتين (٤٨ و ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصلأ في المسألة المقضي فيها وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها من جديد، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى في هذا الصدد.

(الطعن رقم ٢٠٥ - لسنة ١٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٨/٢٩)

٣٣- لما كانت الدعوى رقم... لسنة... مدني الإسكندرية الابتدائية قد أقيمت بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٦ بطلب إلزام الشركة الطاعنة برد ما قبضته تنفيذاً للحكم رقم.... لسنة.... مدني الإسكندرية الابتدائية- وهو نزاع يعد بهذه المثابة من المسائل المدنية - ومن ثم يحتسب سعر الفائدة بواقع ٤% على المبلغ المحكوم برده اعتباراً من تاريخ رفع تلك الدعوى بطلب رده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإحتساب الفائدة بواقع ٧% من تاريخ ١٩٩٣/٥/١٩ (تاريخ قبض الطاعنة للمبلغ) ودون وجود

ثمة دليل على اتفاق الخصوم على هذه النسبة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٧١ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٣٤- النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحتسب الفائدة بواقع ٤% في المسائل المدنية، و ٥% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة ٢٢٦ من القانون المدني ما لم يكن هناك اتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على ٧% وفق ما تقضي به المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٣٥- النص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها " يدل وعلى ما يبين من الأعمال التحضيرية لهذا النص أن المشرع قصد من عبارة " وقت الطلب " والتي استبدلت بعبارة " وقت نشوء الالتزام " الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون منع سريان الفوائد المنصوص عليها في هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية، وأن الفوائد تحتسب عن الفعل غير المشروع من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه

على التزام الطاعنة — مصلحة الجمارك — بالفوائد القانونية بنسبة ٥% باعتبار أن التزامها بالتعويض عن العمل غير المشروع هو دين تجارى فضلاً عن سريان تلك الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٨ - لسنة ٦٨ ق- تاريخ الجلسة ٢٨/٤/٢٠٠٥)

* * *

الفوائد الاتفاقية

النص التشريعي (مادة ٢٢٧) :

(١) يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء اكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء ام فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر.

(٢) وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها إشتراطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت ان هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٠ لیبى (اقص سعر لفائدة ١٠%) و ٢٢٨ سورى (واقص سعر لها ٩%) و ١٧٢ عراقى.

الاعمال التحضيرية:

كان من اثر الاشفاق من معاطب الربا ان عمد التشريع فى اكثر الدول لالالى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد فالأولى إتفاقيه كانت أو قانونيه فتفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء اما الثانية فتفترض ان الدين لم سجل وان الفوائد وهى انفاقية دائماً قد اشترطت كمقابل فى معوضة من المعاوضات فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقي فى حين ان فوائد التأخير لها سعران احدهما إتفاقي والآخر قانونى وبديهى ان

أحكام الفوائد لا تطبق الا حيث يكون الدين مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام.

وقد جعل المشرع الحد الاقصى للفوائد الإتفاقية وفوائد التأخير ٧% فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ويعين على من تسلمها رد للزيادة ولمن يسترد هذه الزيادة ان يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات ويراعى ان هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين فى الإتفاق على شروط جزائية متى حدد سعر إتفاقى على فوائد التأخير يزولا على ما يقتضيه النظام العام على ان المشرع جعل الحد الاقصى للسعر ٧% اما السعر القانونى وهو يقتصر على التأخير فقد جعله المشروع ٤% فى المواد المدنية و ٥% فى المواد التجارية وقد كان فى الوسع ترك امر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص على غرار ما فعلت بعض التقنيات الاجنبية بيد انه روى من الانسب ان يبقى المشرع على تقاليد البلاد التشريعية وقد استقرت من عهد غير قريب على ايكال هذا التحديد الى نصوص التقنين المدنى ذاته ولعل هذا الوضع ادنى الى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض الذى تقدمت الإشارة إليه ولاسيما بعد أن ألحت على البلاد دواعيه وبديهي ان اثر هذا التخفيض لا يستند الى الماض فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد اما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل إتفاقية كانت الفوائد أو قانونية.

ولا تستحق فوائد التأخر قانونية كانت أو إتفاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا وإستنكار ثم انها لاتستحق بمجرد المطالبة بالإلتزام الاصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ومؤدى هذا ان فوائد التأخر لايبدا

سريانها الا من وقت المطالبة بها أمام القضاء وعلى هذا النحو فصل المشروع فى مسألة إشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى واختار حكما يتجلى فيه اثر التنكر للربا وتقريبا على ذلك يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكلف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة.

على ان قاعدة عدم إستحقاق فوائد التأخر الا من وقت رفع الدعوى لانتعلق بالنظام العام فيجوز الإتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الاعذار أو بمجرد حلول الأجل ويغلب ان يتفق المتعاقدين على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به.

وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢- ص ٥٨٢ و ٥٨٣ و ٥٨٤)

رأى الفقه:

١- ليس للفوائد التعويضية الا سعر واحد هو السعر الإتفاقي والحد الاقصى للسعر للإتفاقي للفوائد التعويضية هو نفس الحد الاقصى للسعر الإتفاقي للفوائد التأخيرية على ماتقضى الفقرة الأولى من المادة ١٢٧مدنى والحالات الاخرى غير حالة تأخير الوفاء التى تشترط فيها الفوائد هى الحالات الفوائد التعويضية ويقع على عاتق المدين عبء إثبات مايدعيه إذا ما طعن بصورية ما إتفق عليه الدائن إذا ما تمسك بأن حقيقة العمولة أو المنفعة هى فوائد ربوية بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن تطبيقا لما تقضى به الفقرة الثانية من تلك المادة.

والمدة الاقصى لفائدة التى يجوز الإتفاق عليها قانونا (٧%) هو من قواعد النظام العام.

(نقض - جلسة - ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة - ٩ - مدنى - ص ٨٢٩)
(ونقض - جلسة ١٩٦٢/٦/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٩٣٦)

وقد قضت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ مدنى بأنه إذا إتفق الدائن والمدين على فوائد تأخيرية أو تعويضية تزيد على الحد الاقصى للسعر الإتفاقى فإنه يجب على تخفيضها الى ٧% ويتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر وللمدين الذى يريد ان يسترد الزيادة ان يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات.

والتخفيض الى الحد المقرر فى القانون لا يقتصر على السعر الإتفاقى بل يتناول ايضا على سبيل القياس السعر القانونى فإذا دفع المدين للدائن فوائد قانونية بسعر يزيد على ٤% أو ٥% فإن الفوائد تخفض الى هذا السعر ويسترد المدين مادفعه زائدا ويندر ان تقع الزيادة فى السعر القانونى والغالب انها تقع فى السعر الإتفاقى ولذلك ورد النص فى هذا السعر الأخير.

ويتقادم الإلتزام برد مادفع زائدا من الفوائد بثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة وفقا لأحكام المادة ١٨٧ مدنى لان هذا الإلتزام مصدره دفع غير المستحق.

(الوسيط ٢ - للدكتور السنهاوري - ص ٩١٠ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٨٢٦ وما بعدها)

٢- نلزم الدائن برد ما تسلمه من الفائدة زيادة عن الحد الاقصى ولو كان المدين قد اداه إختياراً وقد يعلم انه غير ملزم به قانونا فالإتفاق على فائدة تزيد على الحد الاقصى باطل فيما زاد على هذا الحد والبطلان مطلق لتعليق نص المادة ١/٢٢٧ مدنى بالنظام العام فلا تصح الاجازة لاصراحة ولا دلالة ولذلك لا يقتصر الحق فى الإسترداد على الحالة التى يكون الدفع

فيها واقعا عن غلط كما يلزم بدفع فوائد المبلغ الذى تسلمه زائدا عن الحد الاقصى وذلك من وقت تسلمه عملا بالمادتين ١٨٥، ٢٢ (ج) مدنى بوصفه فوائد مستحقة عليه وانما بوصف انه مبلغ تسلمه بغير حق.

على انه يندر ان يتضمن العقد تجاوزا صريحا للحد الاقصى المقرر للفائدة الإتفاقية بل كثيرا ماتكون الفائدة الزائدة مستترة تحت ستار تسمية اخرى وللمدين الكشف عن هذا التحايل بكافة طرق الإثبات.

وبجانب الفوائد الإتفاقية توجد الفوائد القانونية وهى الفوائد التى يتولى القانون تحديدها كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع من النقود ان لم يكن الدائن والمدين قد إتفقا على فائدة عن التأخير.

(النظرية العامة للالتزام الدكتور إسماعيل غانم - ص ١٢٨ وما بعدها)

٣- من المتفق عليه بيقين ان القوانين التى تحدد سعر الفائدة تتعلق بالنظام العام اذ يقصد بها حماية مصلحة عامة فيقتضى الأمر سريانها على كل العقود القائمة وقت نفاذها بصرف النظر عن تاريخ إنعقادها.

والحقيقة من الأمر انه ان دلت المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢١٢ و ٢٢٣ و ٥٤٢ و ٥٤٤ مدنى على شىء فانما تدل على كراهية المشرع المصرى للربا بل ان معرفة التطور التشريعى لهذه النصوص والذى ادى الى صياغتها يهدينا الى تبيان تدريج المشرع فى اظهار رغبته على كراهية الربا وذلك اخذا بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية ما إستقر عليه الرأى فى القانون الكنسى وما أيدته فقه التشريعات المعاصرة وروح القوانين المعمول بها الدول المختلفة.

إن موقف المشرع المصرى الذى تدرجت تشريعاته المتعاقبة هو الحد من إستغلال عوز المدين وحاجته والضرب على ايدى المرابين تايبيد للقاعدة القديمة (النقود لا تلد نقودا) **La monnaie ne fait de petits** وانتصارا للقواعد الاخلاقية فى ابرام وتنفيذ الإلتزامات التعاقدية كل ذلك

يهدى من الشرائع السماوية وما دافع عنه الفقه المقارن الحديث لذا فقد وجب ان يراعى فى اوساط الفقه وفى دوائر القضاء تفسير مواد القانون المدنى السالفة الإشارة تفسيراً يتفق مع هدف الشارع وقصده ألا وهو محاربة الربا لكرهيته التقليدية له.

(كراهية المشرع المصري الربا- مقال - الدكتور أحمد رفعت خفاجي- المحاماه السنة ٢٧- العدد ١٠- ص ١٢٩٣ وما بعدها، وقانون وراجع الفوائد بين الشريعة والقانون مقال - للاستاذ محمد أحمد عيسى المحامي - المحاماه - لسنة ٤١- العدد ١٠ - ص ١٧٤٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- ان كانت الفوائد التعويضية على ما بين من المادة من القانون المدنى ليس لها الاسعر واحد هو السعر الإتفاقى الذى يحدده الطرفان الا ان ذلك لا يمنع من إعتبار السعر القانونى معبرا عن ارادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢- ص ٣٥٧)

٢ - الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام اثره بطلان الإتفاق على مايجاوزه بطلانا مطلقا.م ٢٢٧ مدنى ذلك.

لئن كان الشارع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على الحد الاقصى معموم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها مما مؤداه ان كل إتفاق على الفائدة تزيد عن هذا الحد يكون باطلا مطلقا لاتلحقه الاجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال.

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ س ٤٤٤ ص ٦٧)

٣ - إستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية عدم إلغاء الحد الأقصى للفوائد كلية الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى تجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥.

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك على تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر..... وهو ما يدل على إتجاه قصد الشارع الى إستثناء العمليات المصرفية بتقييد الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كليه فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد اسعار الفائدة حتى يجوز للبنوك ان تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة للبنك فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة.

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ ص ٤٤٤س ٦٧)

٤ - الفوائد الإتفاقية الأصل فى إستحقاقها إتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها اثره عدم جواز إستقلال الدائن برفعه الحد الأقصى لفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام مؤاده بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧ علة ذلك.

أنه ولئن كان الأصل فى إستحقاق الفوائد الإتفاقية هو إتفاق الدائن مع المدين فإذا إتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن ان يستقل برفعه

برفعه وان المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني زيادة سعر هذه الفوائد على حد اقصى معوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة والزامه برد ما قبضه منها مما مؤاده ان كل إتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا مطلقا لاتلحقه اجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال.

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س ٤٧ ص ٥١٢)

٥ - الحد الاقصى لفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام اثره بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧ مدنى.
(الطعن ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩)

٦ - الفوائد الإتفاقية الأصل فى إستحقاقها إتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها اثره عدم جواز إستقلال الدائن برفعه الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام مؤاده بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧ مدنى علة ذلك.

(الطعن ٨٧٩ لسنة ٦٨ جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ لم ينشربعد)

٨- أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة "د" من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي المنطبقة على الواقع فى الدعوى قبل تعديلها بالقانونين رقمي ٣٧ لسنة ١٩٩٢، ٩٧ لسنة ١٩٩٦ "لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وأجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أي تشريع آخر" مما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدني بالترخيص لمجلس إدارة البنك المركزي

في إصدار قرارات بتحديد أسعار الفائدة التي يجوز للبنوك أن تتعاقد في حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التي تقررها الدولة في مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة، وتسري هذه الأسعار على العقود والعمليات التي تبرم أو تجدد في ظل سريان أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ السابق الإشارة إليه وكذا العقود السابقة في حالة سماحها بذلك.

(الطعن رقم ٨٧٩ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٦/٠٦)

١٠ - عقد ادارى - تنفيذ - استحقاق الفوائد على المبالغ المتأخرة طبقا للفائدة المقررة بالقانون المدنى نص المادة (٢٢٧) / (١) من القانون المدنى - هو من النصوص الامرة - وضع حدا اقصى لسعر الفائدة الاتفاقية مقداره ٧ %، ويطبق هذا النص فى نطاق الروابط العقدية الادارية باعتباره من النصوص العامة فى الالتزامات - تطبيق.

(الطعن رقم ٣٧٥٩ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)

١١ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن المشرع اشترط فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين فى الوفاء بما فى ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائيا، ونص على أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصل الدين، لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى طبقا لما حصله الحكم المطعون فيه أن الوحدة المحلية لقرية..... بمحافظة..... أقرضت الطاعنة الثانية - بكفالة الطاعن الأول - مبلغ..... جنيها بعقد قرض مؤرخ..... مدته ثلاث سنوات نص البند الثالث منه على أن تسري على مبلغ القرض فوائد بواقع ١٦,١٢ % طوال مدة القرض ونص فى البند الرابع على أن "فى حالة

التأخر في سداد أي من الأقساط والفوائد في مواعييدها تستحق جميع الأقساط وفوائدها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراء جنائي ما لم ير الطرف الآخر غير ذلك، وتحسب فوائد تأخير تعادل فائدة القرض" وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد خفض الفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في العقد المشار إليه إلى سبعة في المائة إعمالاً لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا أنه قضى بالإزام الطاعنين بفوائد تأخيرية دون أن يتحقق من أن المجلس المطعون ضده، طلب إلزامهما بهذه الفوائد، أو يتثبت من أنهما تأخرتا في الوفاء بما قال إن ذمتيهما انشغلت به من دين فإنه فضلاً عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون معيباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٦١٦ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٥/١٤)

١٢- اجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة "ء" من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة هذا البنك " تحديد اسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدنية على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات واجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى اى تشريع اخر " وهو يدل على اتجاه قصد الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس ادارة البنك المركزى المعمول به اعتبارا من ١٥/٥/١٩٨٩ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٠٢/١٧)

١٣- اذ كانت عقود البيع المبرمة بين الشركة المطعون ضدها والطاعنين ومحلها وحدات سكنية اقامتها الشركة من مالها الخاص على نحو ماورد بهذه العقود لاتعتبر من الاعمال المصرفية المنصوص عليها فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والمحدد سعر الفائدة لها بالهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر عن البنك المركزى سالف الذكر بما يخرج هذه العقود عن نطاق تطبيق هذا الاستثناء مما لازمه خضوعها لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية بما لايجاوز ٧% ووجوب الرجوع لسعر الفائدة المنصوص عليه فى تلك العقود الى ٧ % واذ كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٢/١٧)

١٤- أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة هذا البنك " تحديد اسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات و آجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقييد بالحدود المنصوص عليها فى اى تشريع اخر " وهو مايدل على اتجاه قصد الشارع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس ادارة البنك البنك المركزى المعمول به اعتبارا من ١٥ / ٥ / ١٩٨٩ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٢/١٧)

١٥- لما كانت الدعوى رقم... لسنة... مدني الإسكندرية الابتدائية قد أقيمت بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٨ بطلب إلزام الشركة الطاعنة برد ما قبضته تنفيذاً للحكم رقم.... لسنة.... مدني الإسكندرية الابتدائية- وهو نزاع يعد بهذه المثابة من المسائل المدنية - ومن ثم يحتسب سعر الفائدة بواقع ٤% على المبلغ المحكوم برده اعتباراً من تاريخ رفع تلك الدعوى بطلب رده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإحتساب الفائدة بواقع ٧% من تاريخ ١٩/٥/١٩٩٣ (تاريخ قبض الطاعنة للمبلغ) ودون وجود ثمة دليل على اتفاق الخصوم على هذه النسبة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٧١ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

١٦- النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحتسب الفائدة بواقع ٤% في المسائل المدنية، و٥% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة ٢٢٦ من القانون المدني ما لم يكن هناك اتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على ٧% وفق ما تقضي به المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤)

١٧- لئن كانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزي المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات

إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٢٠٠ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/١٢/٢٠٠٤)

١٨- أجاز فى المادة السابعة فقرة " د " من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى المنطبقة على الواقع فى الدعوى قبل تعديلها بالقانونين رقمى ٣٧ لسنة ١٩٩٢، ٩٧ لسنة ١٩٩٦ " لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " مما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى بالترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى إصدار قرارات بتحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة وتسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل سريان أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ السابق الإشارة إليه وكذا العقود السابقة فى حالة سماحها بذلك.

(الطعن رقم ٢٠٠ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/١٢/٢٠٠٤)

١٩- لئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، وأن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها

إليه وحرّم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال.

(الطعن رقم ٢٠٠ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/١٢/٢٠٠٤)

٢٠- لئن كان الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وأن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني - في غير عمليات البنوك - زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرّم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال، إلا أنه أجاز في المادة السابعة فقرة "د" من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ "بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي" - قبل تعديله - لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة خلافاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص في العقود التي تبرمها معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقاً لما يصدره البنك المركزي من قرارات عملاً بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض بتعاطي هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجعاً إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزي - وفقاً لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية - من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدنية وفي هذا ما يكفي لأن يكون محل

التزام المدين قابلاً للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في مجال الائتمان العقاري على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن العقد موضوع الدعوى قد حرر فيه سعر الفائدة بواقع ١٤% سنوياً، ومن ثم تسري بشأنه الفوائد الاتفاقية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى سريان الفوائد القانونية بواقع ٥% سنوياً فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٠٩)

* * *

استحقاق الفوائد ولو لم يترتب ضرر

النص التشريعي (مادة ٢٢٨) :

لا يشترط لإستحقاق فوائد تأخير قانونية كانت أو إتفاقية ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى النصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٣١ لىبى و ٢٢٩ وسورى ١٧٣ وعراقى و ١/٢٦٥ ولبنانى و ١٦٧ وكويتى و ٢١٠ وسودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق الأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة من القانون المدنى.

رأى الفقة:

القانون يفرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ان مجرد تأخر المدين عن الوفاء يحدث ضرراً للدائن ولا حاجة الى إستيفاء شرطى الضرر وعلاقة للسببية ضمن شروط مسئولية المدين عن التأخر فى الوفاء بمبلغ من النقود ما دام القانون يفترض تحقيقها إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس اما اعدار المدين فيتشدد فيه القانون ويستبدل به كقاعدة عامة المطالبة القضائية.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري - ص ٨٩٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨١٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على انه لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ان ضرراً لحقه من

هذا التأخير ومفاد ذلك ان القانون إفترض الضرر إقتراضا غير قابل لإثبات العكس.

إن تقرير الحكم المطعون فيه انه يترتب على تراخي الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم إستحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ذلك ان التراخي فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمتنع من إستحقاق الفوائد اذ كان على المدين ان يوفى بالدين أو يتمسك باى سبب من أسباب انقضائه.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٦/١١- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥- مدني - ص ٨٢٨)

٢- إذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء، وكان المشروع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية- أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجود توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته، وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه انتفت مسؤوليته، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به- غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقت سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التى حل أجل الوفاء بها يعد صدور قرار فرض الحراسة.

(طعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٣- إستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو إتفاقية - عدم إستراط
ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير مفاده إفتراض وقوع الضرر
بمجرد تأخير الوفاء بالدين وإلتزام المدين بالوفاء بها المادتان ٢٢٦، ٢٢٨
مدنى.

(الطعن لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

٤- من المقرر أن تعتمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه
للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش في
حكم المادة ٢٢٨ من ذلك القانون متى صدر الحكم في غيبته.
(الطعن رقم ٤٤٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٣)

* * *

تخفيض الفوائد بإطالة أمد النزاع

النص التشريعي (مادة ٢٢٩) :

إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقة فى إطالة أمد النزاع فاللقاضى ان يخفض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٣٢ لىبى و ٢٣٠ وسورى ١٧٣ وعراقى و ١٦٨ وكويتى و ٢١٢ وسودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الواردة على الن المادة ٢٣١ مدنى.

رأى الفقه:

١- المبدأ الذى يقوم عليه حكم المادة ٢١٩ مدنى هو مبدأ التعصف فى إستعمال الحق إذ الدائن الذى يتسبب بسوء نية فى إطالة أمد النزاع بتعسف فى المطالبة بحقه تتراكم الفوائد على المدين فأراد المشرع ان يرد عليه قصده بجرمانه من هذه الفوائد كلها أو بعضها.

فيجب توافر شرطين لتطبيق هذا الحكم إطالة أمد النزاع بلامبرر انكار المخالصة بجزء من الحق أو الاكثار من الدفوع الكيدية مثلاً سوء نية الدائن. ويقع على عاتق المدين عبء إثبات توافر هذين الشرطين. ومتى تم الإثبات كان للقاضى ان يخفض الفوائد عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر والفوائد التى يخفضها القاضى أو لا يقضى بها تكون فوائد

قانونية أو فوائد إتفاقية وهى دائماً فوائد تأخيرية لان المفروض ان الدين قد حل وبطيل أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري - ص ٩١٢ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٢٧ وما بعدها)
٢- قد يرى الدائن ان من مصلحة الا يوفى المدين بالإلتزام لكى يستمر سريان للفوائد التأخيرية عالية نظراً لإنخفاض سعر الفائدة فى السوق من السعر المقرر لفائدة التأخير مثلاً فيعتمد إطالة أمد النزاع. فإذا أثبت ان النزاع قد طال بلا مبرر وان الدائن كان سىء النية فتعتمد إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد جاز للقاضى ان يخفض الفوائد أو لايقضى بها اطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر اى ان اثر التخفيض أو الإسقاط لاينسحب الا عن هذه المدة.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٤٣)

٣- مؤدى نص المادة ٢٢٩ مدنى ان الضرر لايزال حاصلًا بسبب التأخير فى الوفاء ولكن كان هذا التأخير ليس ناشئاً من فعل المدين بل من خطأ الدائن جاز للقاضى ان يخفض الفوائد أو ان لايقض بها اطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بسبب خطأ الدائن ولكن لابد فى هذه الحالة من إثبات خطأ الدائن.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- الدكتور عبد الحى حجازي ص ١٧٢)

من أحكام القضاء:

١- إذا كان المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (للدائن) بقصد إطالة أمد النزاع وذلك على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقاً للمادة من القانون المدنى فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٠/٢٢/١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى ص ٩٨٨)

٢- لا يكفي لأعمال الجراء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمد الاضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد ومن ثم فإن مجرد أباء الدائن دفعا يخفف فى إثباته لا يذلل بذاته على انه كان سىء النية فى إطالة أمد التقاضى بل لابد لذلك من ان يثبت ان هذا الدفاع كيدى وان القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى اضراراً بالمدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدني ص ١١٠)

٣- ان اعمال الجراء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو عدم القضاء بها اطلاقاً لا يستلزم -على ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعياً فيها بل يكفي أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لاطائل من بطئها واذا كان عرض المدينين للباقي من دين الطاعن لتبرئه ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقي وكان الحكم قد خلص الى ان المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقي رغم انذارهم البنك المرة بعد الاخرى ومقاضاته وهذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى عليه - لإسقاط الفوائد استراد الى ان البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى إطالة أمد النزاع يكون على غير أساس.

(نقض - حاجة ١٩٧٢/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ - مدني ص ١٦١)

* * *

الفوائد المستحقة للدائنين عند التنفيذ الجبري

النص التشريعي (مادة ٢٣٠) :

عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبرا لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدافع فوائد الثمن أو كانت خزانه المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها على الايتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانه المحكمة وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٣ لىبى و ٢٣١ وسورى و ٢١٣ وسودانى.

الاعمال التحضيرية:

إستحدثت المشرع حكما ينطوى على حقيقة التجديد فقد نص فى المادة على ان فوائد التأخير لا تسرى بسعرها المقرر الا الى وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها لإستيفاء دينه فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاه فوائد الا حدودما يستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة وبهذا تخفض فوائد التأخر متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة اقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين وهو مايقع فى اغلب الاحيان وغنى عن البيان ان هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين لا يكفل له من الحماية ما يؤمنه من ببطء إجراءات التنفيذ ثم انه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد

المستحقة قبل الراسى عليه المزداد وقبل الخزينة اذ تقسم بينهم جميعا قسمة
 غرماء دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لاضمان له.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٩١)
رأي الفقه:

١- قضت المادة ٢٣٠ مدنى ان الفوائد التأخيرية لايسرى بسعرها
 المقرر سواء اكان سعرا قانونيا أو سعرا إتفاقيا الا الى وقت رسو مزاد
 المال المنزوع ملكيته ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية بسعرها المقرر ولا تنتج
 الديون التى ينفذ بها على المال المنزوع ملكيته فوائد تأخيرية بعد رسو
 المزاد أو إذا كان الراسى عليه المزاد أو كانت خزانة المحكمة بسبب إيداع
 الثمن فيها يلتزم احد منها يدفع فوائد على هذا الثمن ولا تتقاضى فوائد
 التأخير الا فى حدود المستحق من هذه الفوائد فى ذمة الراسى عليه المزاد
 أو قبل خزانة المحكمة اقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين وهذا ما
 يقع فى الكثرة الغالبة من الأحوال وتوزع هذه الفوائد التأخيرية فى الحدود
 المتقدمة الذكر بين الدائنين جميعا قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مرتهن
 أو ذى حق إمتياز ودائن عادى.

**(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري - ص ٩١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٢٨
 وما بعدها)**

٢- تفترض المادة ٢٣٠ مدنى ان الدائن قد باشر إجراءات للتنفيذ على
 مال المدين لبيعه فى المزاد وإستيفاء دينه من ثمنه فلا تسرى الفوائد
 التأخيرية بسعرها المقرر سواء اكانت قانونية أو إتفاقية الا الى وقت رسو
 المزاد على مشتر اما بعد رسو المزاد فلا يكون الدائن مستحقا لفوائد
 التأخير فى إستيفاء نصيبه من الثمن الذى رسا به المزاد الا إذا كان
 الراسى عليه المزاد ملزم بدفع فوائد الثمن أو كان قد اودع الثمن فى خزانة
 المحكمة فإستحققت على الخزانة فائدة بسبب هذا الإيداع وحق فى هذه

الحالة لا يستحق الدائن الفائدة التأخيرية التي كانت مقررة له بل يكون له الحق إقتضاء الفوائد الا بالسعر الذى إستحققت به الفائدة الثمن على الراسى عليه المزداد أو على خزانة المحكمة ويغلب ان يكون هذا السعر الأخير اقل من سعر الفائدة التأخيرية التي كانت واجبة على المدين وبهذا فرغم ان الدائن لم يستوف حقه بعد فقد تسقط فائدة التأخير وقد تخفض عن المدة التالية لرسو المزداد.

وقد أراد المشرع يجعل إستحقاق فائدة التأخير على المدين بعد رسو المزداد مشروطا بإستحقاق فائدة عن الثمن على الراسى عليه المزداد أو خزانة المحكمة وبتحديد سعرها بسعر هذه الفائدة الأخيرة ان يحمى المدين بعد ان تم التنفيذ على ماله ببيعه جبرا عليه من بطء إجراءات التوزيع الذى لابد له فيه.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢. الدكتور إسماعيل غانم - ص ١٤٤)

* * *

التعويض التكميلي لتجاوز الضرر قيمة الفوائد

النص التشريعي (مادة ٢٣١) :

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٤ لىبى و ٢٢٢ سوري ١٧٣ عراقى و ٢/٢٦٥ لبنانى و ١٦٨

كويتى و ٢١١ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

مع ان فوائد التأخير ليست على وجه الاجمالى الا صورة من صوره التعويض الا انه تستحق دون ان يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به فالأصل ان تقدير هذه الفوائد تقديرا جزافى سواء أحسبت على أساس السعر القانونى ام على أساس سعر إتفاقى ومع ذلك فللدائن ان يطالب بفوائد اضافية تربو على ما يستحق من الفوائد القانونية أو الإتفاقية إذا اقام الدليل على ان ضررا تجاوز قيمته مقدار هذا أو تلك قد اصابه من جراء غش المدين او خطئة الجسيم ويوجة هذا الحكم ما هو ملحوظ من ان حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافى فى مثل هذه الحالة يكون بمثابة إعفاء جزئى من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم وهو مالا يجوز ولو بمقتضى إتفاق خاص.

ويستثنى كذلك من إعتبار التقدير فى فوائد التأخير جزافا ما تقضى به المادة ٣٠٧ من المشرع فهى تبيح للقاضى على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة أن يخفض فوائد التأخر، قانونية كانت أو إتفاقية والا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى يطل فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ منه

دون مبرر يستلزم تلك الإطالة بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الإسقاط لا ينسحب الا على الفترة التي يطول فيها أمد النزاع دون مبرر من جراء خطأ الدائن ولا يستلزم اعمال هذا النص رفع خصومة الى القضاء بل يكفى ان يلجا الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لاطائل فى بطنها على ان إنتفاع المدين يحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن. وقصارى القول ان إستثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك وقد تقدم ان الأثر المعتاد لهذا الخطأ هو انتقاص التعويض وقديما فطنت محكمة الإستثناء الأهلية الى هذا التطبيق فهو من هذه الوجبة ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانونى المدنى - جزء ٢ - ص ٥٩٣)

رأى الفقه:

١- نص المادة ٢٣١ مدنى ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، ويقوم على مبدأ التعسف فى إستعمال الحق ويجب لتطبيقه توافر شرطين:

(١) احداث ضرر استثنائى للدائن لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخر فى الوفاء المدين بالتزامه.

(٢) سوء نية المدين بان يكون قد تعدد عدم الوفاء وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنة من الضرر ولايكفى الخطأ ولو كان جسيما (نقض - جلسة - ١٩٦١/٦/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ٥٦١).

ويقع على الدائن عبء إثبات الشرطين ومتى أثبتتهما كان له ان ينقاضى من المدين تعويضا تكميليا يضاف الى الفوائد التأخيرية وهذا التعويض التكميلى هو التعويض عن الضرر الاستثنائى فتجرى فى شأنه قواعد التقدير القضائى للتعويض ويقاس بمقدار مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من ربح.

(الوسيط - ١- الدكتور السنهوري ط ٩٢٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٣٥ وما بعدها)

٢- يتضح من نص المادة ٢٣١ مدنى انه يشترط للحكم بتعويض اضافى للدائن شرطان الأول - ان تزيد قيمة الضرر الذى اصاب الدائن من جراء التأخير على مقدار الفوائد المستحقة والثانى - ان يكون المدين سىء النية اى تخلف عن الوفاء بالالتزامه عمدا وهو عالم بالضرر الزائد الذى يصيب الدائن من جراء ذلك عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن مثل ذلك ان يثبت الدائن انه قد ضاعت عليه صفقة رابحة بسبب تأخر المدين فى دفع المبلغ وان المدين كان يعلم بهذه الصفقة فتعتمد عدم الوفاء.

ولا ترى (الدكتور غانم) ما يحول دون الإتفاق على ان المدين ولو يكن سىء النية يكون ملزم بأن يعوض الدائن تعويضا كاملا عما يصيبه من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء فى الموعد المحدد ولا يجوز الإحتجاج بأن المشرع قد وضع حدا للفائدة الإتفاقية فالحد الاقصى انما وضع الفائدة التى تحدد جزافا دون نظر الى مقدار الضرر.

وللمحكمة ان تقدر التعويض التكميلى بمبلغ محدد أو على شكل فوائد اضافية تحدد سعرها وبدء سريانها على الوجه الذى تراه كفيلا بجبر الضرر دون ان تنقيد فى ذلك بالقواعد التى نصت عليها المادة ٢٢٢ مدنى.

(النظرية العامة للالتزام ٢- الدكتور اسماعيل غانم - ص ١٤١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- ان تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب اكثر من إلزامه بالفائدة القانونية مالم يثبت ان هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنيات لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى وإذن. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد لزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الإستحقاق وبالفارق بين السعر

يوم الإستحقاق والسعريوم صدور الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء دون ان يستظهر نية الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(نقض - جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ - مجموعة الدكتور الفني - السنة ١٢ - مدني ص ٥٦١)

٢- النص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" مفاده أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين: أولهما: حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما: سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من ضرر. ولما كان الثابت أن المطعون ضده لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين كما لم يطلب سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض التكميلي عن التأخير في الوفاء يكون قد شابه القصور في التسبب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١٠٣ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/١١/١٥)

* * *

الفوائد المركبة

النص التشريعي (مادة ٢٣٢) :

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٣٥ لىبى و ٢٣٢ سورى و ١٧٤ عراقى و ١٦٩ كويتى و ٢١٤

سودانى اما المادة ٧٦٨ لبنانى فتجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.

الاعمال التحضيرية:

راجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٢٣ مدنى.

رأى الفقة:

١- فى نص المادة ٢٣٢ مدنى إمعان من جانب التقنين المدنى الجديد

على كراهية الربا وليس له نظير فى التقنينات الغربية.

فالقاعدة اذن ان مجموعة الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه

تعويضة كانت أو تأخيرية بالسعر الإتفاقى أو بالسعر القانونى لا يصح فى

حال من الأحوال ان يزيد على رأس المال وليس فى هذا الحكم حماية

للمدين فحسب بل هو ينطوى ايضا على معنى العقوبة للدائن اذ انه اما ان

يكون قد اهمل فى تقاضى حقه حتى تراكت الفوائد أو تعدد ألا يتقاضاه

حتى تتراكم ويستثنى النص ما تقضى به القواعد والعادات التجارية مثل

الحساب الجارى على انه يندر ان يصل الدائن من الإهمال فى تقاضى الفوائد الى حد ان تتراكم فتجاوز رأس المال.
(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري ص ٩١٨ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ٩٢٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- قفل الحساب الجارى وتسويته أثر إعتبار الرصيد مستحقا بأكمله وصيرورته ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مؤاده عدم جواز تقاضى فوائد مركبة الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وسريان الفوائد القانونية عليها ما دام العقد خلا من الإتفاق على سريان الفوائد الإتفاقية بعد قفله.

ان الرصيد يعتبر مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الإتفاقية ما دام العقد قد خلا من الإتفاق على سريانها بعد قفل الحساب.
(الطعن ١٨٢٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ ص ٤٨٨ و ١٠٣)

٢- وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى والوجه الثالث من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ انه قضى بإلزام الطاعن بفوائد وعمولات بواقع ٥% حتى تمام السداد وذلك بالمخالفة لأحكام القانون اذ انه لايجوز تقاضى فوائد تأخير بواقع ٥% من تاريخ قفل الحساب فى ١٥/٨/١٩٨٧ وذلك لعدم الإتفاق على فائدة تأخيره بعقد فتح الإعتماد فضلاً على ان الحكم لم يتضمن ذكر التاريخ الذى اقفل فيه الحساب ولم يستوضح الرصيد من جانبه بل إعتد على الكلام المرسل الذى جاء بصحيفة إستئناف البنك المطعون ضده.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان الحساب الجارى ينتهى بإنهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العمة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة فى جانبه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر وأن الرصيد يعتبر مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء لايجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الإتفاقيه ما دام العقد قد خلا من الإتفاق على سريانها بعد قفل الحساب لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن تقرير الخبير المندوب ان الحساب الجارى لم يقفل بعد وقضى بالإلزام الطاعن بالمبالغ المطالب بها وبإلزامه بالفوائد بواقع ١٨% حتى تمام السداد وذلك عملاً بما ورد بعقود فتح الإعتماد وكان ذلك من الحكم إستخلاص سائغ له أصله الثابت من الأوراق وكاف لحمل قضائه ومن ثم يكون النعى عليه بما سلف غير مقبول.

(الطعن ١١٢٢٥ لسنة ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧ لم ينشر بعد)

٣- يعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك أو اتفاق بين الطرفين وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية.

(الطعن رقم ٤٧١ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/٢٤)

٤- إن الرصيد يعتبر مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء ولا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانه بعد قفل الحساب.

(الطعن رقم ٦٦٨ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٠٤/٢٠٠٥)

٥- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقاً لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وأنه متى تقرر قفل الحساب فإنه تتم تصفيته ويترتب على ذلك وقوع المقاصة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجودة في جانبه وتستخلص من هذه المقاصة رصيдаً وحيداً هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من القواعد الآمرة التي لا يصح الاتفاق على مخالفتها، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانه بعد قفل الحساب. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار تاريخ قفل الحساب الجاري الناشئ عن عقد فتح الاعتماد بين الطاعنة والمصرف المطعون ضده الأول هو ١٧/٢/١٩٨٩ على ما استخلصه من تقارير الخبراء المنتدبين وما قدم في الدعوى من مستندات إذ البين من المكاتبات المتبادلة بين طرفي التداعي طلب الطاعنة بكتابتها

المؤرخين ١/١٦، ١٩٨٩/٤/٢٧ من المصرف المطعون ضده الأول تجديد التسهيلات الائتمانية الممنوحة لها. ووافق الأخير على ذلك بشروط لم تقرها الطاعنة فانتهى عقد الاعتماد في ١٩٨٩/٢/١٧ ولم يجدد بعد ذلك، الأمر الذي أكدته تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم ٧٨٤ لسنة ١٩٩١ تجاري شمال القاهرة الابتدائية - المنضمة - من توقف تدفقات الطاعنة في الحساب الجاري اعتباراً من ١٩٨٩/٢/٢٧، ورتب الحكم على ذلك استحقاق المطعون ضده الأول لرصيد الحساب الجاري عند قفله في ١٩٨٩/٢/١٧ والذي خلص إليه تقرير لجنة الخبراء الأخير وقدره ٦٨٠٤٨٠ جنيه والفوائد الاتفاقية ١٥% سنوياً على أن تكون بسيطة وغير مركبة وحتى تمام السداد، كما انتهى تقرير لجنة الخبراء الأولى إلى أن مراجعة كشوف الحساب المقدمة من المطعون ضده الأول لم يثبت منها احتساب أي فوائد على مبالغ المصروفات التي استبعدتها اللجنة من الرصيد، وهو من الحكم استخلاص سائغ كاف لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون أو الثابت بالأوراق وفيه الرد الضمني المسقط لدفاع الطاعنة الوارد بأوجه النعي والتي لا تعدو أن تكون في حقيقتها مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وفهم الواقع في الدعوى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٢/٩)

٦- من المقرر أن الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بأن يدرجا في الحساب العمليات التي تتم بينهما خلال مدة معينة أو غير معينة، وتفقد هذه العمليات ذاتيتها واستقلالها بمجرد إدراجها وتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة تنقاص عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء ويصبح الأساس في سند المطالبة بناتج تصفية

الحساب، وكان المقرر أيضا أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته، ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه - وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني - تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن عقد الحساب الجاري المبرم بين الطرفين قد تم قفله بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٩ بما لزمه أن الدين أضحي ديناً عادياً بما لا يجوز معه تقاضي فوائد مركبة عن الرصيد المستحق بعد هذا التاريخ أو زيادة سعر الفائدة عن السعر القانوني ما دام عقد القرض قد خلا من الاتفاق على سريان الفوائد المركبة بعد قفل الحساب، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بسريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب على ما استخلصه مما ورد بعقد الحساب، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بسريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب ما استخلصه مما ورد بعقد الحساب الجاري من أنه عند التأخر في سداد الأقساط يحل المبلغ المستحق جميعه مع سريان الفوائد الاتفاقية، في حين أن هذا الشرط لا يدل بذاته إلى النتيجة التي خلص إليها، ذلك أن التخلف عن سداد الأقساط، وما يترتب

عليه من حلول الدين مع سريان الفوائد الاتفاقية لا يستدل منه على استمرار سريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب الجاري، إذ أن واقعة قفل الحساب واقعة مستقلة عن واقعة حلول الأقساط المتأخرة ولاحقة عليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨١٣٥ لسنة ٧٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥/٠٢/٢٠١٠)

٧- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه منها، وأن تقرير الخبير من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها دون معقب، فمتى رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءاً مكملًا لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد سايرت محكمة أول درجة في اطمئنانها لتقرير خبير الدعوى وأخذت به محمولاً على أسبابه وقد انتهت إلى تقدير المديونية وفقاً للمستندات المقدمة إليه ومنها صورة عقد القرض المبرم بين الطرفين وتعديله وكشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده الثاني، ولم يبين الطاعنون وجه الخطأ في تلك الكشف، وهو ما لا ينال منه زيادة مديونيتهم فيها بدرجة كبيرة عن تلك المقدمة من البنك في دعوى الحساب رقم ٢٣٠٢ لسنة ١٩٩٧ مدني طنطا الابتدائية، إذ يفصل بين هذه الكشف وتلك قرابة الأربع سنوات تم إضافة الفوائد المركبة على الرصيد المدين فيها مع تحمل المقترضين لمخاطر سعر الصرف وفقاً لاتفاق الطرفين، وهو ما أدى لزيادة المديونية حتى وصلت إلى هذا الحد، ولا أثر لمجاوزة الفوائد لرأس المال لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - من أن القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً

تجارياً بطبيعته، وهي كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذي خصص له القرض، ولذا فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وتخضع للقواعد والعادات التجارية التي تبيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال، وهو ما يكون معه هذا النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٠١٣٣- لسنة ٧٧ ق- تاريخ الجلسة ٢٧/٠٤/٢٠١٠)

* * *

الفوائد التجارية علي الحساب الجاري

النص التشريعي (مادة ٢٣٣) :

الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى مايقضى به العرف التجارى.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٦ لىبى و ٢٣٤ سورى و ١٥٧ عراقى و ١٧٠ كويتى و ٢١٥

سودانى.

الاعمال التحضيرية:

لم يغب عن المشرع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين ولاسيما بعد ان عمدت بعض التقنيات الحديثة الى تحريمها... بيد إنه رأى إباحتها بشروط ثلاثة: فإشترط ان يكون واجبة الأداء وان تكون مستحقة عن السنة على الأقل وان يتم الإتفاق على التجميد أو يطالب الدائن به قضائيا بعد ان يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال لتلك الفوائد.

ويلاحظ ان مايستحق من الإلتزامات فى مواعيد دورية كالأجرة والإيرادات الدائمة أو المرتبة مدى الحياة لايعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها دون حاجة الى توافر الشروط الثلاثة التى تقدم ذكرها ذلك ان هذه الإلتزامات لاتفترق عن سائر ضروب الإلتزامات بأداء مبلغ من النقود فهى تنتج ماتستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أو من تاريخ المتفق عليه ولو وقع الإتفاق قبل ان يصبح بذاتها واجبة الأداء ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل

الوفاء بها أو ان تكون مستحقة عن السنة على الأقل وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداءها للدائن وفاء لدين المدين.

ويلاحظ أخير ان عرف التجارة قد يقتضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد ومن ذلك مثلا اجازة ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة فى الحساب الجارى دون حاجة الى إتفاق أو مطالبة قضائية ويراعى ان الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد واصبح العرف محكما فيه فقد تقدم انه إستثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدا سرىان فوائد التأخير وفيما يتعلق بتجميد الفوائد وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر للفائدة القانونية فلا يتحتم ان يكون هذا السعر ٥% بل يجوز ان يختلف تبعا لتفاوت الاسعار الجارية فى الاسواق.

من أحكام القضاء:

١- مفاد المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من القانون المدنى ان المشرع حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما اقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٩٨ و ٥٩٦)

٢- لما كان المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على.... كما تنص المادة ٢٣٣ منه على.... مما مفاده ان القانون وان حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا إنه أخرج من هذا الخطر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقاضى به القواعد والعادات التجارية كما اقر ما جرى عليها العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ مدنى ص ٤٩٩)

٣- تنص المادة ٢٣٣ من القانون المدنى على إنه لايجوز تقاضى فوائد على تجميد الفوائد ولايجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية يبين هذا النص ان المشرع حظر أمرين أولهما - ان تقتضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لاتسد والثانى - ان تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم أفرج المشرع من هذا الخطر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية.

القروض التى تعدها للصارف تعتبر بالنسبة للصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقرض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - تخرج عن نطاق الخطر المنصوص عليه المادة ٢٣٢ مدنى وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجازة الفوائد لرأس المال.

(نقض-جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧- المرجع السابق - السنة ١٤-مدني ص-٩٤٦)

* * *

ما يكفل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل ضمان

النص التشريعي (مادة ٢٣٤) :

(١) أموال الدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

(٢) وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم

طبقا للقانون

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد

التالية:

مادة ٢٣٧ لیبی و ٢٣٥ سورى و ٢٠٦ عراقى و ٢٦٨ لبنانى

و ٢٢٠ كويتى و ٢١٨ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

١- من المبادئ الأصلية في القانون المدني ان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا على ان مجرد تقرير المبدأ في ذاته لا يكفى لتحقيق نفعه في الواقع من الأمر ذلك ان هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على إستخلاص ذلك الضمان وقضاء الحقوق المتعلقة به وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (انظر فى هذا المعنى المواد ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ من التقنين اللبناى) وكفل إستعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بيد ان هذه الإجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات.

٢- أما ما يعنى القانون المدني بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين عند إستخلاص حقوقهم من مال المدين مالم يكن لاحدهم حق فى التقدم وفقا لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الإمتياز مثلا) فهم فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء

تميز بينهم في ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إستحقاق الوفاء بها مهما يكن مصدر هذه الحقوق وغنى عن البيان ان تلك المساواة تظل أقرب الى المعانى النظرية مالم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء ٢-ص ٦٠٢)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٢٣٤ مدنى ان الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض فإن مال المدين الذى يكون محلاً لهذا التنفيذ لأنها الضمان العام للدائنين لا يقدم فيه دائن آخر إلا إذا كان له تأمين خاص كرهن أو إختصاص أو إمتياز وبالنسبة للعين التى يقع عليها هذا التأمين وحدها.

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لاحد من الدائنين فإذا باع المدين شيئاً من ماله خرج هذا المال من الضمان العام ولا يستطيع الدائن العادى أن يتتبعه فى يد المشتري كما كان يستطيع لو أن له تأميناً خاصاً على هذا المال.

والضمان العام للدائن يخول له أن يستأدى حقه من أموال مدينه وله ان يتخذ على هذه الأموال طرقاً تحفيظة وطرقاً تنفيذية وطرقاً هى وسط ما بين الطرق التحفيظة والطرق التنفيذية.

(الوسيط-٢- للدكتور السهوري- ص ٩٣٣ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ٨٣٨ وما بعدها)

٢- نص المادة ٢٣٤ مدنى يشير الى مبدا الضمان العام المقرر للدائنين على أموال المدين ومبدا الضمان العام ليس إلا تعبيراً عن عنصر المسؤولية الشخصية غير المحددة التى تقع على عاتق المدين أى عن حق الدائن فى إستيفاء دينه جبراً عن المدين بالتنفيذ على أمواله وقد عنى المشرع فى المادة ٢٢٤ مدنى بأن يبرز أن لفكرة الضمان العام شقين

يتجلى في كل منهما وصف العمومية فالضمان العام يشمل جميع أموال المدين دون ان ينصب على عين معينة منها وهو مقرر لجميع الدائن ويشمل الضمان العام جميع الأموال التي تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن بحقه حتى ولو كان المدين قد إكتسبها من تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن إذ الغرض من التنفيذ على مال المدين هو إقتضاء الدائن حقه من المدين جبرا عليه ويكفى لتحقيق هذا الغرض أن يكون المال محل تنفيذ مملوكا للمدين وقت التنفيذ بصرف النظر عن تاريخ إكتسابه ولكن من ناحية اخرى لا يستطيع الدائن التنفيذ على مال كان مملوكا للمدين وقت نشوء الدين ثم خرج من ملكه وقت التنفيذ إذا ليس للدائن العادى جق عينى يخول التتبع فحقه حق شخصى محله عمل المدين لامنال معين من أمواله فضمان الدائن اذن يشمل كافة ما للمدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه. والضمان العام مقرر لجميع الدائنين فيتساوون جميعا فى اقتضاء ديونهم من أموال المدين فإذا إشتراك عدة دائنين فى التنفيذ على المال للمدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد ديونهم جميعا تحاض الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه فلا يتقدم دائن على اخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حلوله سابقا على غيره ذلك إلا إذا كان لاحدهم حق التقدم طبقا لقانون بمقتضى رهن أو إختصاص أو إمتياز.

(النظرية العامة للإلتزام. للدكتور إسماعيل غانم، ص ٤٥ وما بعدها)

٣- تقرر المادة ٢٣٤ مدنى مبدأ أصليا فى القانون المدنى هوان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا لذلك كان من اللازم ان يمكن القانون للدائنين فى المحافظة على أموال مدينهم التى تعتبر ضمانا عاما لحقوقهم.

(النظرية العامة للإلتزام. ٣. للدكتور عبد الحي حجازي - ص ٤٩٣)

وسائل التنفيذ الدعوى غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٣٥):

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل الحجز.

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ولا يشترط إعدار المدين لإستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٣٨ لىبى و ٢٣٦ سورى و ٢٦١ عراقى و ٢٧٦ لبنانى و ٢٢١

كويتى و ٢١٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تتناول المادة ٢١٤ بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ولعل مجرد استظهار هذه المادة وماتقابلها فى نصوص التقنين (الملغى) يظهر على مبلغ ما وفق إليه المشرع من تهذيب فى الصياغة ودقة فى الأداء.

فلا يشترط من ناحية الدائن الا يحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء به ذلك ان الدعوى غير مباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذة بمقتض دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط اما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً

على حسب الأحوال فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه كانت الدعوى من قبيل لإجراءات الحفظه ويكفى للحصول على هذا القيد ان يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا دون ان يكون مستحق الأداء اما إذا طالب الدائن على نقيض ذلك باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ويشترط لإستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء.

وينبغى ان يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخل فى الضمان العام لدائنيه فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر ادبى) أو كان قابل للحجز (كدين النفقة المادة ٣٢٩ من المشروع) فإستعمال الدائن له لايجديه فتिला.

أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان فعلى الدائن اولا ان يقيم الدليل على ان احجام هذا المدين عن إستعمال حقه من شأنه ان يسبب إعساره أو ان يزيد فى هذا الإعسار فيشترط والمال هذه ان يكون المدين معسرا يصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء الى الدعوى ويتعين على الدائن من ناحية اخرى ان يقيم الدليل على احجام المدين وقد يرجع ذلك اما الى سوء نيته هذا المدين واما الى مجرد إهماله فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له ان يخرج مدينه عن موقف الاحجام وبتولى الأمر بنفسه وهو فى هذا الوضع لايلتزم الا موقفا سلبيا فى الرقابة والاشراف ولو انه يشترك فى الخصومة ويراعى اخيرا ان الدائن لايلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام و إذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه دون إعذار سابق فمن واجبه ان يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى.

رأي الفقه:

١- يبين نص المادة ٢٣٥ مدنى الشروط الواجب توافرها لإستعمال الدعوى غير المباشرة والفكرة الأساسية التى ترد إليها الشروط جميعا هى وجود مصلحة مشروعة للدائن.

ويشترط فى الدائن ان يكون له حق موجود (غير إحتمالى) خالى مع النزاع ولا يشترط أن يكون حال الأداء ولا ان يكون سابقا على حق المدين الذى يستعمله الدائن خلافا للدعوى البوصية حيث تشترط اسبقية حق الدائن على تصرف المدين المطعون يستوى فى ذلك ان يكون الدائن عاديا أو مرتهناً أو صاحب حق إمتياز حقه نقد أو عين أو عمل أو إمتناع ولا فرق بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

ويشترط فى المدين (١) الا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن إذا فات عليه الحق الذى يزيد الدائن إستعماله اى ان يكون فوات هذا الحق على المدين سببا فى إعساره أو فى زيادة إعساره (٢) ان يكون المدين مقصرا فى إستعمال حقه بنفسه وعبء إثبات تقصير المدين فى إستعمال حق يقع على الدائن ويكفى ان تثبت ان المدين لم يستعمل حقه (٣) ان يدخل الدائن المدين خصما فى الدعوى فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى الا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو ادخله الخصم بنفسه فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يسرى اذن فى حق المدين ما دام اصبح طرفا فى الدعوى وان إدخال المدين خصماً فى الدعوى وجوبا هو اقوى من اعذاره.

ويشترط فى الحق الذى يستعمله الدائن باسم مدينه ان يكون حقا لا رخصة (شفعة) وان يكون غير متصل بشخص المدين ذلك ان الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تدخل فى الضمان العام لدائنين ولا يجوز

للدائن إستعمالها (كحق الطلاق - والنسب - والنفقة) وان يكون قابلا للحجز عليه.

(الوسيط-٢. للدكتور - ص ٩٤٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص ٨٤٢ وما بعدها)

٢- الدعوى غير المباشرة نظام قانونى يخول للدائن ان يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين ان لم يستعملها المدين نفسه.

والهدف من نظام الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان من نتائج إهمال المدين فى إستعمال ماله من حقوق فقد يؤدى هذا الإهمال الى حرمان الدائنين من تنفيذ على مال كان يدخل فى ضمانهم العام لو ان المدين إستعمل ماله من حق ولا يكون فى أموال المدين الاخرى مايكفى لسداد ديونه كاملة فيصيب الدائنين ضرر من جراء هذا إهمال وقد وضع نظام الدعوى غير المباشرة لدفع هذا الضرر والأداة التى اصطعنها القانون للمحافظة على الضمان العام فى هذه الحالة هى تقدير نيابة قانونية للدائن عن المدين فى إستعمال الحق الذى لم يستعمله هذا اخير.

ويغلب ان يتخذ إستعمال الدائن لحق مدينة صورة دعوى يرفعها وكتابه الدائن باسم مدينة على الغير.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور اسماعيل غانم ص ١٤٨ وما بعدها)

٣- يريد القانون ان يحمى الدائن من إهمال مدينة فإذا كان للمدين حق فانه يستعمله ولكنه قد لايفعل ويضر وهذا بالدائنين اذ ينقضى ضمانهم العام على الأموال المدين بمقدار إهمال المدين فى إستعمال حقوقه لذلك اجاز القانون للدائن ان يستعمل باسم المدين الحق الذى اهمل ذلك المدين فى إستعماله.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. الدكتور عبد الحى حجازي ص ١٤٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- لا يجوز التدخل في الطعن بالنقض بالإنضمام الى المطعون عليهم المختصين فيه الا لمن كان خصماً في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن إستعمالاً لحق مدينه المطعون عليه طبقاً للمادة ٢٣٥ من القانون المدني و إذا كانت المطعون عليها قد إنتهت توكيلها الى محاميها فإن لم تعد له صفة قى تقديم مذكرة أو الحضور عنها في الطعن ولو ادعى بعدم جواز انها الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضا منه إستناداً للمادة ٧١٥ من القانون المدني متى كان المحامى لم يقدم الدليل على صحة هذا الادعاء.

(نقض- جلسة ١٩٦٣/٣/٢١- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٤- ص ٣٣٥)

٢- يعتبر المدين ممثلاً لدائنه العادى في الخصومات التي تكون المدين طرفاً فيها فيقيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام للدائن على أموال مدينه كما ان للدائن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه ان يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادى وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من ان الطعن يقبل ممن طرفاً بنفسه أو بمن ينوب عنه في الخصومة التي إنتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد من الطعن المرفوع على هذا المدين ومن ثم فإن الطاعن إذ وجه إستئنافه الى المطعون ضدهما الأولين وأعلنهما به في الميعاد القانونى فإنه لم يكن يعد ملزم بتوجيه الإستئناف أيضاً الى المطعون ضده الثالث الذى تدخل في الدعوى أمام محكمة اول درجة منضمماً إلى مدينة المطعون ضدها الأولى إذ في إختصاص هذه المدينة ما يغنى عن إختصاصه هو.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١٢/٢١- المرجع السابق- السنة ١٥- مدني- ص ١٢٦٩)

٣- إذا أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابلى للحجز فقد أوجب على الدائن الذى طالب بحق مدينه ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وانما رفعها إستعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - مدني ص ١٠١)

٤- الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية، وعلى حق مدينها فى الإجارة، ثم قامت ببيعها، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الإجارة هو بيع للمتجر بأكمله، نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الإجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملازمة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب".

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٣٤ ق تاريخ الجلسة ١٩٧٢/٥/١٠)

٥- مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز وعلي الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى بإسم المدين ليكون المحكوم به حقاً لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضماناً لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً وإنما رفعها إستعمالاً لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينة فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها بإسمه ولمصلحته، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني إلي السادس - واضعي اليد - بتسليم الأطنان موضوع النزاع إلي المطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفاً عاماً لمورثها البائع للمطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفاً عاماً لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبإلزامها بتسليم ذات الأطنان إليه نف إذا لعقد البيع الصادر إليه من مورثها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن فصل في الدعوى علي أنها دعوى غير مباشرة إستعمل فيها المطعون ضده الأول "الدائن " حقوق مدينه "ورثه البائع" فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٩١/١/٩)

* * *

آثار الدعوى غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٣٦) :

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٩ لىبى و ٢٣٧ سورى و ٢٧٦/٤ لبنانى و ٢٦٢ عراقى و ٢٢٢

كويتى و ٢٢٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة بل تجاوز ذلك الى تعليل هذا الحكم فإذا كان من اثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين والحاقة بالضمان العام لدائنيه فعلة ذلك ان الدائن لا يتولاه الا بوصفه نائباً عن المدين ونيابة هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون.

رأى الفقة:

١- يبين نص المادة ٢٣٦ مدنى الآثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة وتتركز كلها على فكرة أساسية هى نيابة الدائن عن المدين والنيابة هنا نيابة قانونية نص عليها صراحة صدور المادة ٢٣٦ مدنى وتبررها المصلحة المشروعة التى للدائن فى استعمال حقوق مدينه وهى الفكرة الأساسية التى تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة هذه النيابة تتميز بانها لمصلحة النائب للمصلحة الاصيل وهى مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه ويترتب على ذلك:

(١) بالرغم من قيام هذه النيابة يجب إدخال المدين - وهو الاصيل - خصما في الدعوى وكان مقتضى النيابة ان دخول الاصيل غير ضرورى (٢) ان المدين إذا كان قاصرا أو احتاج الى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه فإن هذا لا يكون ضروريا بالنسبة الى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين وكان مقتضى قواعد النيابة ان يكون هذا ضروريا (٣) لاجوز للدائن ان يصالح على الحق الذى يستعمله باسم المدين فنيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه (٤) لا تغنى إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ.

ومن آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين ان يبقى محتفظا بحقة الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ولا ترتفع عنه يده لان الدائن ليس الا نائبا عنه والقاعدة ان الاصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه اما بالنسبة للخصم فى علاقته بالدائن فإنه يستطيع ان يدفع الدعوى بجميع الدفوع التى له ان يواجه بها المدين لو انه هو الذى رفع الدعوى فله ان يتمسك بجميع أسباب إنقضاء الدين (الوفاء - التجديد - إتحاد الذمة - المقاصة - الإبراء - التقادم) سواء اكان سبب الإنقضاء سابق على الدعوى أو تاليا له كما ان له ان يطعن على العقد الذى يتمسك به الدائن بجميع أوجه البطلان التى كان له يتمسك فى مواجهة المدين.

أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هى العلاقة الأصلية وللخصم ان توفى فى دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا وله ان يصالحه عليه وان يجده وما الى ذلك اما بالنسبة للدائن فإنه يترتب على إعتبار الدائن نائبا عن المدين ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح المدين وما حكم به يدخل فى أمواله فيندرج فى الضمان العام للدائنين ويفيد منه جميع الدائنين من دخل منهم خصما فى الدعوى ومن لم يدخل ولا يستأثر

به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا فى الخصومة فيقسموه بينهم قسمة غرماء.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص٩٦٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص٨٤٨ وما بعدها، النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٦٣ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور عبد الحي حجازي- ص ١٩٦ وما بعدها)

* * *

شروط الدعوى البوليصية

النص التشريعي (مادة ٢٣٧) :

لكن دائن أصبح حقه مسنق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة فى إفساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية:

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٠ لىبى و ٢٤١ سورى و ٢٦٦ عراقى و ٢٧٨ لبنانى و ٢٢٦

كويتى و ٢٢٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

انظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٤٣ مدنى.

رأى الفقه:

١- الأساس الذى يثبت عليه الدعوى البوليصية هو ان القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر فهى والدعوى غير المباشرة يواجهان معا مدينا معسراً إلا ان الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر هو سكوته عن إستعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً أما الدعوى البوليصية فتعالج من المدين المعسر موقفاً إيجابياً هو إقدامه على التصرف فى حقوقه عن عمد لا عن مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه لذلك كانت الحماية التى نظمها القانون ضد العمل الإيجابى اشد نشاطاً من الحماية التى نظمها ضد العمل السلبى فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين

واثرها ينصرف الى المدين لا الى الدائن اما الدعوى البوليصية فيرفضها الدائن باسمه هو واثرها ينصرف إليه لا الى المدين.

إن شروط الدعوى البوليصية يمكن ان ترد جميعا الى فكرة أساسية واحدة هي ان المدين بتصرفه في ماله قد اضر بدائنه عن طريق إنتقاص ضمانهم العام.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوري- ص ٩٩٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٥٦ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور اسماعيل غانم - ص ١٦٨ وما بعدها)

٢- ليس المراد بالدعوى البوليصية حماية الدائن من إهمال وانما حمايته من غش المدين ومن ثم وجب تمكين الدائن من مهاجمة التصرفات التي يعملها المدين اضرارا بدائنه يترتب علي ذلك ان الدائن سيرفع الدعوى البوليصية باسمه لا باسم المدين يطلب فيها الا ينفذ التصرف الذي ابرمه المدين في حقه.

ويرفع الدائن الدعوى البوليصية ضد من تعاقد معه المدين اى ضد من يجوز مال المدين وقد يدخل الدائن المدين في الدعوى.

وقد اختلف في طبيعة هذه الدعوى: هل هي بطلان أو دعوى تعويض أو دعوى من نوع خاص ويميل الدكتور عبد الحى حجازى الى إعتبارها دعوى تعويض والتعويض هنا عيني وهو نفاذ التصرف في حق الدائن ومعلوم ان احسن تعويض هو التعويض العيني.

وعلى ذلك تتادى حماية الدائن بهذه الدعوى من طريق عدم جواز الإحتجاج في مواجهته بالتصرفات التي برمها المدين إضراراً به.

ولا ترفع الدعوى البوليصية الا بمناسبة التصرف القانونى الذى يبرمه المدين إضراراً بالدائن.

(النظرية العامة للإلتزام-٣. للدكتور عبد الحى حجازي-٢٠١ وما بعدها)

إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالك الحقيقي. إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره. إعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتي يدفع المؤجر التعرض.

من أحكام القضاء:

١ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وإذ ادعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذي يدعيه كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتي يدفع المؤجر التعرض.

(الطعن ٦٣ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ ص ٤٣ ص ٥٨٩)

٢ - جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه. لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجديّة التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيساً علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع

ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ٢٩/٤/١٩٨٣ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدهم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣٠)

٣ - الدعوى البوليصة. ماهيتها. دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه. عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة هذا التصرف. أثر هذا الحكم. رجوع العين أي الضمان العام للدائنين. عدم قبولها إذا كان القصد منها ثبوت ملكية العين للمدعي فيها أو تقرير أفضلية عقد شرائه للعين علي عقد لآخر صادر من نفس البائع.

الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما وبالتالي لا يترتب علي الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلي المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلي الضمان العام للدائنين ومن ثم فهي تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدي دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها في مواجهة المتصرف إليه، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان المدعي يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين

لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين علي عقد شراء لآخر صدر إليه من نفس البائع.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

٤ - الطعن بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر من البائع إلي مشتر آخر سجل عقد شرائه. غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل ولو كان سيئي النية.

لما كان الطاعن قد إستهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلي المطعون ضده الأول إلي إجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فإن ذلك الطعن - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل المطعون فيه بالدعوى البوليصرية حتي ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثاني المتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ علي حرمان الطاعن من الصفقة.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

* * *

الطعن بالدعوى البوليصة علي المعارضات والتبرعات

النص التشريعي (مادة ٢٣٨) :

(١) إذا كان تصرف المدين بعوض إشتراط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من رصد له التصرف على علم بهذا الغش ويكفي لإعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم إنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

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

(٣) وإذا كان الخلف الذي إنتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول أن كان المدين قد تصرف له تبرعاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤١ الليبي و ٢٣٩ سوري و ٢٦٤ عراقى و ٢٢٤ كويتي و ٢٢٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى ان الخلف - الذى تصرف له المدين يعقد معاوضة - إذا ما تصرف بدوره

الى خلف اخر بعقد معاوضة فإن على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه أن يثبت غش الخلف الثانى والزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين: الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إفساره أو زيادة إفساره والثانى وهو علم الخلف الأول يغش المدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ١٢٨٢)

٢- قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إفسار الطاعن بصفته إستناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذي لم يثبت - كحارس قضائي علي أموال نقابة المحامين - أن لدي النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التي استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبّهت لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت في حالته المالية خطأ.

(الطعن رقم ٢٥٦٢ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

* * *

إثبات إعسار المدين

النص التشريعي (مادة ٢٣٩):

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

النصوص العربية المقابلة:

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

المادة ٢٤٢ لىبى و ٢٤٠ سورى و ٢٦٥ عراقى و ٢٢٥ كويتى و ٢٢٣

سودانى.

الاعمال التحضيرية:

راجع - لاحقا - التعليق الوارد على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

رأى الفقة:

١- وضعت المادة ٢٢٩ مدنى قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس على الدائن الا ان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على ان المدين معسر وينتقل عبء الإثبات الى المدين وعليه ان يثبت انه غير معسر بإثبات ان له ما لا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها فإن لم يستطع إثبات ذلك إعتبر معسرا ونرى من ذلك ان إعسار فى الدعوى البوليصية كالإعسار فى الدعوى غير المباشرة ويجب ان يبقى المدين معسرا الى وقت رفع الدعوى البوليصية فلو ان تصرفه سبب إعساره ثم إنقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت على ماله كما إذا تلقى ميراثاً أو وصية أو عقد صفقة رابحة فلا يجوز الدائن ان يطعن فى تصرف المدين اذ لم تعد له مصلحة فى ذلك وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذى

سبب إعساره أو زاد فى هذا الإعسار وما إذا كان الإعسار باقيا الى وقت رفع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١٠٢٥ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص٨٦٥ ومابعدها)

٢- لم يرد فى الدعوى البوليصية نص على إشتراط ان تكون الديون مستحقة بل جاء لفظ الديون فى المادة ٢٣٩ مدنى مطلقا ينطبق على المستحق منها وغير المستحق فدل ذلك على ان المشرع يحيز للدائن ان يطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية ما دامت أمواله لا تكفى للوفاء بديونه جميعا ولو كانت كافية للوفاء بديونه. وعلى الدائن وهو المدعى ان يثبت إعسار المدين وقد كان مقتضى ذلك ان يكلف بإثبات ما فى ذمة من ديون ومقدار ما لديه من أموال لكى يخلص من ذلك الى عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه الا ان المشرع تسهلا على الدائن قد اكتفى منه بان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه لكى يتجنب الحكم بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين ان يثبت ان له من أموال مايساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

وقد يكون من المناسب ان نلاحظ هنا ان شرط تصيب التصرف فى إعسار المدين أو زيادة إعساره فيه غناء عن إشتراط كون التصرف مفقراً ذلك إنه لا يتصور أن يترتب على التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره إلا إذا كان التصرف قد إنقضى من حقوق المدين أو زاد فى التزامه وانما كان لإشتراط كون التصرف مفقراً إستقلاله فى ظل التقنين المدنى السابق حين كان معنى الإفقار قاصرا على التصرف التى تنقص من الحقوق دون تلك التى تزيد من التزامات.

(والنظرية العامة للإلتزام-٢- الدكتور اسماعيل غانم، ص١٧٤ و١٢٥)

٣- لا يكلف الدائن الذى يدعى إعسار المدين إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها (م ٢٣٩ مدنى).

(النظرية العامة للإلتزام ٢. للدكتور عبد الحى حجازي- ص ٢٠٧)

* * *

آثار الدعوى البوليصية

النص التشريعي (مادة ٢٤٠) :

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٣ ليبي و ٢٤١ سورى و ٢٦٦ عراقى و ٢٦٧ لبنانى و ٢٢٦ كويتى و ٢٢٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

رأى الفقه:

١- إذا رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البوليصية جاز لأى دائن آخر مستوف مثله لشروط الدعوى ان يتدخل فيها فيستفيد من الحكم بطبيعة الحال و إذا لم يتدخل أحد ونجح الدائن - الذى رفع الدعوى - فى دعواه فإن الحق الذى تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين ممن إستوفوا شروط الدعوى البوليصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد إنه بادر الى رفع الدعوى البوليصية قبله بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجيه قانوناً اما إذا صدر الحكم ضد الدائن الذى رفع الدعوى البوليصية فإن لا يكون حجه على دائن اخر إستوفى شروط الدعوى ويستطيع هذا الدائن الآخر أن يرفع الدعوى البوليصية باسمه هو فإذا نجح إستفاد من ذلك سائر الدائنين الذين استوفوا شروط الدعوى حتى

الدائن الذى كان قد رفع الدعوى اولا ولم ينجح إذا هو أثبت انه قد استوفى الشروط.

(الوسيط-٢. الدكتور السنهوري- ١٠٥٠ ومابعدھا وكتابة الوجيز ص ٨٧٥ ومابعدھا)

٢-الدائن فى الدعوى البوليصية يرفع الدعوى باسمه شخصياً - وليس باسم المدين كما فى الدعوى غير المباشرة - فكان مقتضى ذلك أن يتصرف أثرها إليه وحده دون سائر الدائنين لاسيما أن الأحكام كالعقود أثرها نسبى اى تقتصر على أطراف الدعوى ولما لم يكن الدائنون الآخرون أطرافا فى الدعوى كان مقتضى ذلك ألا يفيدوا من آثار الدعوى البوليصية التى رفعها من الدائن باسمه بمعنى ان التصرف لا يكون نافذاً فى حق الدائن رافع الدعوى ولكنه يكون نافذاً فى حق سائر الدائنين الذين لم يشتركوا فى الدعوى إلا أن القانون المدنى الجديد قد خرج على كل هذا فنص فى المادة ٢٤٠ على انه...

(والنظرية العامة للإلتزام-٢.الدكتور عبد الحي حجازي-ص ٢١٠)

* * *

التخلص من دعوي المطالبة بإيداع ثمن المثل

النص التشريعي (مادة ٢٤١) :

إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان الثمن هذا هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٤ لیبی و ٢٤٢ سورى و ٢٦٧ عراقى و ٢٢٧ كويتى و ٢٢٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

رأى الفقة:

١- يستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعوى البوليصة حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل ما دام يودع خزانة المحكمة ثمن الممثل على ذمة الدائنين ويكفى فى جميع الأحوال ان يعلن من تلقى الحق الدائن بالإيداع وليس من الضرورى ان يعلن سائر الدائنين فقد لا يستطيع ان يعرفهم جميعاً ولكن ذلك لا يمنع سائر الدائنين إذا هم عملوا بإيداع الثمن خزانة المحكمة ان يبادروا الى التنفيذ على الثمن بحقوقهم وهم يشاركون فى ذلك الدائن الذى رفع الدعوى البوليصة مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوي- ص ١٠٥٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٢٤)

ويستمر فى الدعوى حتى يحصل على الحكم بعدم تصرف المدين بالنسبة إليه فلا يسرى فى حقه اثر هذا التصرف إذا يعبر فيه من الغير

ودخول الحق المتصرف فيه في ضمان الدائن يكون باثر رجعي اذ يعتبر ان الحق لم يخرج من هذا الضمان.

٢- يفترض نص المادة ٢٤١ مدنى ان الثمن المتفق عليه بين الدائن والمتصرف إليه كان ثمن الممثل ولكن ذلك ليس بشرط فيكفى التخلص من الدعوى البوليصة أن يودع المتصرف إليه ثمن المثل فى خزانة المحكمة ولو كان قد إشتري بأقل منه بل لو كان قد تلقى الحق من المدين تبرعاً ففى هذه الأحوال جميعاً ينتقى الضرر فلا يكون للدائن مصلحة فى الإستمرار فى الدعوى.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم، ص ١٨٠ و١٨١)

٣- إن الدعوى البوليصة هى دعوى تعويض وليست بطلان وان التعويض هنا عينى وهو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين الذين يضر هذا التصرف بهم وينتفرع على ذلك ان التصرف الذى صدر من المدين المعسر إضراراً بدائنيه قائماً ينتج اثاره فى العلاقة ما بين المدين ومن حصل له التصرف اما بالنسبة للدائنين فلا يكون نافذاً فى مواجهتهم والذى يدل على ان التصرف لايزال قائماً رغم عدم نفاذه فى حق الدائنين ما جاء به نص المادة ٢٤١ مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام-٣. للدكتور عبد الحى حجازي، ص ٢١٠ و٢١١)

* * *

الغش في تفضيل دائن علي غيره

النص التشريعي (مادة ٢٤٢) :

(١) إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

(٢) وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد إنقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٥ لىبى و ٢٤٣ سورى و ٢٦٨ عراقى و ٢٨٨ كويتى و ٢٢٦

سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٤٣ مدنى.

رأى الفقة:

١- إذا اعطى المدين ل أحد الدائنين ضماناً خاصاً يتقدم على سائر الدائنين فإن هذا التصرف يعتبر تصرفاً مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليسية فإن كان الدائن قد حصل على الضمان بغير مقابل فلا يشترط غش الدائن ولا غش المدين أما إذا حصل عليه بعوض فيشترط غش كل من المدين والدائن فإذا نجح الطعن إعتبر الضمان الخاص غير نافذ و إذا وفى المدين المعسر ل أحد دائنيه قبل حلول الأجل إعتبر هذا الوفاء تبرعاً وجاز الطعن فيه دون حاجة لإثبات غش المدين أو الدائن أما إذا تم عند حلول

الأجل فيعتبر معاوضة ويجوز الطعن فيه ويشترط إثبات غش المدين والدائن.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوري ص ٦٠١٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٦٢)

٢- قد يكون سبيل المدين الى الاضرار بدائنيه هو تفضيل أحد الدائنين على سائرهم وذلك بان يوفى المدين المعسر لأحدهم دون الآخرين وأما بأن يقرر له سببا من أسباب وقد كان حكم هذه التصرفات من حيث جواز الطعن فيها بالدعوى البوليصية محلاً للخلاف في ظل التقنين السابق.

وقد جاء التقنين المدنى الجديد متضمنا لنص صريح فى هذه المسألة هو نص المادة ٢٤٢ وهى تجيز الإلتجاء الى الدعوى البوليصية فى الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان المدين المعسر قد وفى احد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء كان وفاءه بمثابة التبرع فلا يسرى فى حق باقى الدائنين وبتعين على الدائن أن يرد ما تسلمه من المدين يقسمه الدائنون جميعا مع بقيه أموال المدين قسمه غرماء ولا يشترط لذلك إثبات ان الوفاء كان منظويا على غش اما إذا كان الوفاء حاصلًا عند حلول أجل الدين فيشترط لإمكان الطعن فيه بالدعوى البوليصية توافر التواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (م ٢٤٢/٢مدنى).

(ب) و إذا هيا المدين المعسر لاحد دائنيه دون حق سبباً من أسباب التقدم على الباقيين بأن رهن له مثلاً مالا من أمواله رهنا رسمياً أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن طبقاً للمادة ٢٤٢/٢ مدنى فإذا كان تصرف المدين فى هذه الحالة من قبيل المعارضات بأن كان الدائن قد أدى مقابلاً للضمان الخاص الذى تقرر له، بأن مد من أجل الدين مثلاً أو أعطى أجلاً جديداً أو حط جزءاً من الدين عن المدين وجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن حتى يقبل من الدائنين الآخرين الطعن فى

التصرف بالدعوى البوليصة ويترتب على ذلك أن يحرم الدائن من الميزة التي قرر لها المدين (م ١/٢٤٢) أما إذا كان الدائن لو يؤد مقابلاً لما قرر له من ضمان خاص كان تصرف المدين تبرعاً وبالتالي فلا حاجة لإثبات الغش.

(النظرية العامة للالتزام الدكتور إسماعيل غانم، ص ١٨٣ و١٨٤)

من أحكام القضاء:

١- لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل (**Dation en payement**)، ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذي اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه. فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لکی تقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه.

(طعن رقم ٥٢ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/١)

٢- النص في المادة ٥٧٣ من القانون المدني - الذي يحكم واقعة النزاع - يدل على أن المشرع قد نظم أسس المفاضلة بين المستأجرين بعقود صحيحة فيما تعارضت فيه حقوقهم وبات من المحتم أن يستأثر أحدهم بالشيء المؤجر ولم يبق لسواه إلا الحق في التعويض فجعل الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش، وقامت فلسفة النص السالف ببيان أنه على أن المستأجرين دائنون عاديون فلا فضل لأحدهم على الآخر

ولا امتياز فمن سبق منهم إلى استيفاء دينه من المدين فقد خلص له حقه كاملاً ما لم يكن المدين معسراً وأراد أن يفضل دائماً على غيره غشاً ففي هذه الحالة يحرم الدائن من هذه الميزة وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٤٢ من القانون المدني، وقاس نص المادة ٥٧٣ المؤجر على المدين المعسر لأن المؤجر متى سلم العين لأحد المستأجرين صار في حكم المعسر بالنسبة للباقيين، ولم يقصد المشرع بنص المادة ٥٧٣ أن يحمي الحيازة في ذاتها واعتبر مجرد علم المستأجر وقت وضع يده بوجود إجارة سابقة نافياً لحسن نيته وكافياً لثبوت الغش ولا يتأثر حق من فضل عقده بسبق وضع يده بفقده الحيازة وانتقالها إلى غيره لأنه اكتسب حقاً والحقوق لا تسقط بفقد الحيازة، ولو شاء المشرع بهذا النص أن يحمي الحيازة ذاتها لجعل التفضيل للحائز الأخير لحسن النية وليس للمستأجر الأسبق في وضع اليد.
(الطعن رقم ٨٩٠ - لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

* * *

تقادم الدعوى البوليصة

النص التشريعي (مادة ٢٤٣) :

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٦ لىبى و ٢٤٤ سورى و ٢٦٩ عراقى و ٢٧٨ لبنانى و ٢٢٩

كويتى و ٢٢٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يشترط لمباشرة الدعوى البوليصة ان يكون المدين عقد تصرفا قانونيا اضرارا بحقوق دائنيه ويحقق معنى الإضرار متى إستتبع التصرف إعسار الندين أو الزيادة فى إعساره ويكون ذلك أما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق وهو ما يقصد بالأفكار وفقا للتصور التقليدى وأما بزيادة إلتزاماته وهو ما إستحدث المشروع فى هذا الشأن وتوجيهه جد يحير وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من اعمال التصرف (كا لبيع والهبة) بل يجاوز ذلك الى ما يعقد من إلتزامات تزيد فى ديونه دون ان تنقص من حقوقه. والواقع أن أثر هذه الإلتزامات من حيث الاضرار بحقوق الدائنين لا يختلف فى شىء عن اثر أعمال التصرف وقد بسطت المادة ٢٢٢ من المشروع فى نطاق مدلول التصرف القانونى فى حالتين لايزال الشك يكتنف حكمها فى ظل القواعد الراهنة وبذلك بدأتها مكانهما فى النصوص وسدت ذرائع الخلاف فيراعى من ناحية ان هذه المادة اجازت الطعن فى الوفاء متى كفل القدم لاحد الدائنين دون حق

مع انه تصرف قانونى لا يترتب عليه إفسار المدين أو ازيادة هذا الإفسار فإذا كان حاصلًا قبل حلول الأجل فهو والتبرع بمنزلة سواء أما إذا كان حاصلًا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين ويراعى من ناحية أخرى ان المدين إذا لم يقم بالوفاء بل كفل لاحد دائئنه دون حق سببا من أسباب التقدم على الباقيين بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن وفقاً لأحكام النص شأنه فى ذلك شأن الوفاء بإعتبار وحدة الغاية من كل منهما وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلاً لاستتجازه أو تم له ذلك دون مقابل ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى وهى ليست كذلك إجراء تنفيذياً وإنما هى من مقدمات التنفيذ وممهدهاته وقد يقع ان يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغى ان يكون هذا الدين الذى يباشر بمقتضاه مستحق الأداء ويشترط فوق ذلك ان يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذى يطعن فيه اذ بهذا الوضع يصبح ان يتصور ان ضرراً يصيب الدائن أو ان غشاً يقع من المدين ومع ذلك فيجوز ان يباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لا حق للتصرف متى كان هذا التصرف قد عقد على وجه التخصيص والأفراد للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه وقد كان فى الوضع ان يشترط ثبوت تاريخ الدين لإقامة الدليل على التصرف بيد ان المشروع اثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى والإيطالى ولاسيما ان القضاء المصرى قد جرى على ذلك والواقع ان الدائن يفاجأ فى أغلب الأحيان بالتصرف الضار دون ان يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ

سند الدين ولكن من المسلم ان عبء إقامة الدليل على تقدم الدين بطرق الإثبات كافة يقع على عاتق الدائن.

وليس يكفي إعسار المدين بمجردة في جميع الأحوال فإذا كان التصرف بمقابل وجب ان يتوافر فضلاً عن ذلك توافد المدين وخلفه و إذا صدر تصرف ثان من الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه اما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة فيه إلى التواطؤ فهو لا ينفذ في حق الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية بل ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا وهذه هي القاعدة المقررة في نصوص التقنين الحالي (المادة ١٤٣/٢٠٤) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسي (المادة ١١٦٧).

ولعل امر الإثبات من اشق ما يصادف الدائن في الدعوى البوليصية سواء في ذلك إثبات إعسار المدين ام إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد (أ) فأجتزا من الدائن في إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون فمتى اقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له ما لا يعادل قيمه هذه الديون على الأقل. (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية وإعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش إذا كان قد بذاك الإعسار أو كان ينبغي ان يعلم به من ناحية اخرى. ويراعى ان حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة التجارة المدين أو زراعته أو صناعته فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن.

وقد أتى المشرع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما إستحدث من الأحكام في هذا الشأن فمن المعلوم أن هذا الدعوى لا تفيد وفقاً لأحكام التقنين الحالي والتقاليد اللاتينية إلا من يباشر من الدائنين أما نصوص المشروع فتصرف نفعها الى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف

ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين وهى بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى ان عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ من الناحية النظرية بل تجاوز ذلك بوجه خاص الى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة ولذلك عنت الحاجة من عهد غير قريب الى اصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية.

ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى إقتصار أو عدم نفاذ فهى لاتمس صحة التصرف المطعون فيه ومؤدى ذلك ان هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع آثاره وكل ما هنا لك انه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تقريط.

ولقد تكلفت المواد ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٣ من المشرع بيان أسباب سقوط الدعوى البوليصية فإذا إستوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو من المتصرف له أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق وهو ما يعدل الوفاء حكماً إنتفت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تقريعاً على ذلك ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى وأخيراً نص على تقادم هذه الدعوى بإنقضاء سنة يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ويراعى ان للدائنين الآخر ان يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن.

رأى الفقة:

١- لقد نزل التقنين المدنى الجديد بمدة التقادم الى ثلاث سنوات حتى لايبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة وقد كانت تصل فى القانون المدنى السابق - الى خمس عشرة سنة.

وتسرى مدة الثلاث من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف اى وقت عليه بصدور التصرف وبإعسار مدينه بالغش الواقع من هذا المدين ومن خلفه ان كان هناك موجب لذلك.

وقد لا يعلم الدائن بكل ذلك الا بعد صدور التصرف بمدة طويلة فإذا زادت هذه المدة على اثنتى عشرة سنة ثم تركنا بعد ذلك للدائن ثلاث سنوات لرفع الدعوى فإن مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف لذلك نصت المادة ٢٤٣ مدنى على ان الدعوى البوليصية تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاورى ص١٠٤٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص٨٧١ و٨٧٢)

٢- رغم ان الدعوى البوليصية دعوى إبطال فى تقادم بمدد تشابه مدد تقادم دعوى البطلان النسبى (م٢٤٣مدنى)والعلة فى النص على مدة الثلاث سنوات هى الدعوى البوليصية كدعوى الإبطال تجعل مصير التصرف مهدداً فلم ير المشرع ان يترك الأمر الى القاعدة العامة فى التقادم الطويل وحدها:

(أ) فهى تسقط بالنسبة لكل دائن على جدة بمقضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالتصرف وبسبب نفاذه فى حقه فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم ان من شأنه ان يسبب إعسار المدين أو إنه منطو على الغش ان كان معاوضة فلا تبدأ مدة الثلاث سنوات الا من وقت علمه بذلك.

(ب) وهى تسقط على أى الأحوال بالنسبة لجميع الدائنين بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا من وقت متأخر.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٨٩ و ١٩٠)

٣- مؤدى نص المادة ٢٤٣ مدنى ان الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين:

(١) ثلاث سنين تبدأ لا من تاريخ صدور التصرف وانما من تاريخ العلم لسبب عدم نفاذ التصرف اى من حيث كونه منطويا على غش من المدين وكون من صدر له التصرف يعلم بهذا الغش وبعبارة اخرى تبدأ الثلاث سنوات من تاريخ توافر شروط رفع الدعوى البوليصية.

(٢) أو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التصرف ذلك انه قد حدث الا يعلم بتوافر شروط الدعوى البوليصية الا بعد وقوع التصرف بأربع عشرة سنة فلو حسبت مدة الثلاث سنوات من ذلك التاريخ لكان مجموع المدة هو ١٧ سنة وهذا ما اراد القانون ان يتفاداه فقال أن الدعوى تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور إسماعيل غانم - ص ١٨٣ و ١٨٤)

٤- التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بالدعوى البوليصية وهى الدعوى التي يقيمها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه إضراراً به، أمام الدعوى التي يقيمها المالك علي الشيوع بطلب عدم نفاذ عقد الإيجار الذي يعقده أحد الشركاء في حقه، فإنها لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه

في المادة ٢٤٣ أنفة الذكر وإنما تجري عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٥١٩ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٤/٠٦)

٥- إذ كان وكيل الدائنين (المطعون ضد الأول) قد أقام الدعوى استناداً إلى أحكام المادة ٢٢٨ من قانون التجارة القديم فإن الأحكام الخاصة بها هي الواجبة التطبيق، إذ لا يجوز لمحكمة الموضوع تعديل الأساس القانوني الذي أقيمت عليه الدعوى من تلقاء نفسها ومن ثم فلا جناح عليها إن هي لم تعن بإيراد دفاع الطاعنة بسقوط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات وفقاً لأحكام المادة ٢٤٣ من القانون المدني والرد عليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بشقيه يضحى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/٢٧)

٦- المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها.

(الطعن رقم ١٦٧ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٠٤/١٥)

الصورية

النص التشريعي (مادة ٢٤٤) :

- (١) إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أو يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم.
- (٢) وإذا تعرضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٧ لىبى و ٢٤٥ سورى و ١٤٧ عراقى و ١٦٠ لبنانى و ١٤٧

كويتى و ٢٢٨ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٤٥ مدنى.

رأى الفقه:

١- يلجأ المتعاقدان الى الصورية عندما يريدان اخفاء حقيقة ما تعاقدوا

عليه لسبب قام عندهما والصورية قسمان:

(أ) صورية مطلقة *Simulation absolue* وهى تتناول وجود العقد ذاته

فيكون الظاهر لاوجود له فى الحقيقة وتقتصر الورقة المستترة على تقرير ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى لاوجود له.

(ب) صورية نسبية *Simulation relative* وهى اما ان يكون بطريقة

التستر أو بطريق المضادة أو بطريق التسخير الأولى تتناول نوع العقد لا وجوده (كهبة فى صورة بيع - الظاهر هو البيع التسخير وهو عقد صورى

والمستتر هو الهبة وهو العقد..او وصية..او ربا) والثانية تتناول ركنا فى العقد أو شرطا فيه (بيع يذكر فيه ثمن اقل من الحقيقى تخففا من رسوم الشهر أو ثمن اكبر توقيا من الاخذ بالشفعة) والثالثة تتناول شخص احد المتقاعدين (الموهوب له مثلا) بغرض التغلب على مانع قانونى دون تمام الصفقة لشخص معين.

ولتحقيق الضرورية يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

- (١) ان يوجد إتحاد فيهما الطرفان (او احدهما) والموضوع.
- (٢) ان يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.
- (٣) ان يكونا متعاصرين فيصدرا معا فى وقت واحد (ولا يشترط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة الذهنية اى التى دارت فى ذهن المتعاقدين)
- (٤) ان يكون احدهما ظاهرا علنياً وهو العقد الصورى ويكون الاخر مستترا سرىا وهو العقد الحقيقى.

والعقد المستتر هو العقد الذى له وجود حقيقى والذى أراده المتعاقدين وهو الذى يسرى حتى بالنسبة الى الغير أما العقد الظاهر فلا وجود له فالأصل فيه انه لايسرى حتى بالنسبة الى الغير إلا إذا كانت له مصلحة فى ذلك (كدائن البائع) فالحكم الذى يقضى بان العين لم تخرج من ملكية المدين من مقتضاه ان تبقى فى الضمان العام لكل الدائنين فلا ينفرد الدائن الذى رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده فالطعن بصورية عقد لايقبل الا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة فإذا طعن المشتري بالصورية فى عقد صدر من البائع لآخر بأرض تدخل فيها الأرض المبيعة للمشتري الأول فلا يقبل الطعن بالصورية إلا فى حدود الأرض المبيعة

للمشتري الأول وما زاد على القدر لا يقبل الطعن بالصورية (نقض -
 جلسة ١٩٦٢/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدنى -
 ص ٢١٥) ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق
 الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر
 تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبا وذلك لأن
 الصورية بالنسبة إلى الغير تعتبر واقعة مادية لاتصرفا قانونيا فيجوز إثباته
 بجميع الطرق وتقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع
 (نقض - جلسة - ١٩٧٧/٥/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ -
 ص ٧٥٠).

وللغير أيضا ان يتمسك بالعقد الظاهر إذا كانت له مصلحة فى ذلك
 لان هذا العقد خلق له ظهرا اطمأن إليه (دائن المشتري فى البيع الصورى)
 بشرط ان يكون الغير حسن النية اى لايعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر
 ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى بل إعتقد انه عقد جدى واطمان إليه
 وبنى عليه تعامله ويكفى ان يجهل صورية العقد وقت تعامله حتى لو علم
 بها بعد ذلك والمفروض ان الغير حسن النية لا علم بالعقد المستتر وعلى
 من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ولما كان العلم بالعقد المستتر واقعة
 مادية فانه يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن. وشهر العقد
 المستتر قرينة على العلم به ان للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر
 متى كان هذا مصلحته ولا يجوز ان يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل
 من الصفقة متى كان لايعلم بصورية عقد تملك البائع له ولو كان مؤشرا
 بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر لان ذلك التأشير لا يؤدى إلا
 إلى إثبات تاريخها وإثبات تاريخ ليس فيه شهر للورقة حتى يعترض به
 على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء

(نقض جلسة - ٢٠/٤/١٩٦١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدنى - ص ٢٧٦) و إذا تعارضت مصالح الاغيار فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين لإعتبارات تتعلق باستقرار التعامل.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهاوي ص ١٠٢٢ ومابعدها وكتابة الوجيز: ص ٨٨٥ ومابعدها)

٢- جوهر التصرف القانونى هو إتجاه الإرادة الى احدث اثر قانونى ومقتضى ذلك ان تكون العبرة بما تتجه إليه الإرادة إتجاها جدياً لا صورياً اى ان العبرة بحقيقة ما إتفق عليه الطرفان لا بالمظهر الكاذب الذى اخفيا تحت ستاره حقيقة الواقع تلك هى القاعدة فى إذا كانت الصورية مطلقة نسبية لم يوجد تصرف أصلاً لإنعدام الإرادة الجدية و إذا كانت الصورية نسبية فالعبرة من الناحية الموضوعية بالعقد الحقيقى هل إستكمل شروط الإنعقاد والصحة ام يستكملها فى إذا كان قد إنعقد صحيحاً واجب تطبيق أحكامه لا حكام العقد الظاهر وعلى ذلك إذا اخفى المتعاقدان الهبة تحت ستار عقد بيع وجب ان تتوافر فى الهبة أركانها وشروط صحتها من الناحية الموضوعية سواء من حيث الرضاء أو المحل أو السبب فيجب ان تكون صادرة ممن هو اهل للتبرع وان يكون الباعث مشروعاً وإلا كانت باطلة اما من حيث الشكل للهبة إذا تمت تحت ستار عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول كعقد البيع ومؤدى ذلك ان الصورية ليست بذاتها سبباً فى البطلان بل مقتضى القواعد العامة فى نظرية العقدان ان تكون العبرة بالعقد الحقيقى سواء من حيث الشروط الموضوعية أو من حيث الآثار.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم ص ١٩٧ ومابعدها وقارن: النظرية

للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحى حجازي ص ٢١٤ ومابعدها)

٣- لم ينص القانون المدني الجديد على مدة لسقوط دعوى الصورية كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصة ومن وجب تطبيق القواعد العامة بالنسبة لدعوى الصورية فتسقط بمضى خمس عشرة سنة إستقراراً للتعامل سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفي التصرف الصوري وسواء اكانت الصورية مطلقة أو كانت نسبية تخفى عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما استقر عليه جمهره والقضاء في فرنسا وذلك خلافاً لرأى الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ومن نحائحوه من الفقهاء الفرنسيين وهم اقلية اذ يقول الدكتور السنهوري في كتابه (الوسيط - ٢- بند ٦٢٧- ص ١٠٧ وما بعد) ما ياتى.....دعوى الصورية لا تسقط سواء رفعت من أحد طرفي العقد الصوري ام من الغير لان المطلوب انما هو تقرير أن العقد الظاهر لوجود له وهى الحقيقة قائمة مستمرة ولم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم اما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى اخرى كما إذا طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة فى صورة عقد بيع فإن هناك دعويين احدهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لاتسقط بالتقادم شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى البطلان.

ولكن كما تقول محكمة النقض الفرنسية بحق "ان هذه المدة الطويلة وان لم يكن من شأنها ان تسبغ على العقد الصوري الذى لوجود له قانونيا وجودا قانونيا إلا أن من شأنها ان تمنع إقامة اى دعوى بعد مضيها " أو كما يقوم فقهاء الشريعة الإسلامية ان هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية ونحن من هذا الرأى إستقراراً للتعامل حتى لايبقى التصرف معلقا زمنا طويلا.

(نظرية الصورية فى التشريع المصري - رسالة دكتوراه الدكتور احمد مرزوق-

٤- الصورية فى التصرف القانونى بوصفها مظهرا من مظاهر مبدأ حرية التعاقد أصبحت تعاني ازمة حقيقية الأمر الذى جعلنا نؤكد أنها فى محنة شديدة مرجع هذه الازمة ما إتجه إليه المشرع الحديث من إساءة الظن فى التصرفات القانونية التى تكون محلا للصورية ومن عدم إحترامه لما قد يلجأ إليه المتعاقدان من تسخير لأشخاص لاصلة لهم بالتصرف.

ولعل ما يبرر موقف الشرع وما مال إليه القانون المقارن فى هذا الصدد ان الصورية تتضمن فى غالب الأحوال غشا نحو القانون فتخالف قاعدة من قواعد النظام العام أو تبتغى الهرب من أداء الضرائب أو ترغب فى تمكين المدين سىء النية من المساس بحقوق دائئيه العاديين بتصرفاته الصورية التى تؤثر فى ضمانهم فى الوفاء والمشرع المصرى رغم تنظيمه لأحكام الصورية فى مادتيه ٢٣٤ و٢٤٥ مدنى قد جاء بين ثنايا تشريعاته بالحكام تدل على نظرة ملؤها الحرص والريبة فإساءة الظن بالصورية ونهى عنها وما الصورية إلا التواء وزلل وخديعة والقانون لا يحمى الا من يتعاقد فى وضوح النهار أمام أعين الكافة صريحا مجردا من كل رجز وبهتان وما إستحق إحترام القانون ورعايته من يعيش فى الظلام ويتأمر على أحكام القانون والفضل للشريعة الإسلامية الغراء فنصوصها غنية بمحاربة الصورية وعدم إقرارها وموقفها ظاهر فى عدم إعتبارها بل وتأثيرها.

(الصورية فى التصرف القانوني - مقال الدكتور أحمد رفيع خفاجي المحاماة السنة ٤٣ العدد ٩ ص ١٤٦٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه اقيم أساسا على عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع الا بالكتابة وعلى الصورية بين المتعاقدين لا يثبت الا بالكتابة كذلك وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا

بذاته لحمل قضائه فإن الحكم لم يكن بحاجة الى بحث ما ساقه الطاعنون من قرائن لإثبات الصورية ويكون بحثه لها تزايداً يستقيم الحكم بدونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١/١٦- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٥- مدني ص ٨٦)

٢- الوراثة لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وراث آخر الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان ظاهر بيعاً منجزاً الا انه في حقيقته وصيه اضراراً بحقه في الميراث أو انه صدر في مرض موت المورث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الميراث اما إذا كان مبنى الطعن في العقد انه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة انما يستمد من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٩- المرجع السابق- ص ٥٢٥)

٣- لما كان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى فانه لا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك فإذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية العقد على دعامتين مستقلتين احدهما عن الاخرى الأولى شهادة الشهود والثانية القرائن التي ساقها الحكم فانه إذا استقامت الدعامة الأولى وكانت كافية وحدها لحمل الحكم فإن النعى على الدعاية الثانية بالتناقض وفساد الإستدلال يكون غير منتج ومتى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبار عقد الطاعنة صوريا صورية مطلقة فانه يترتب على لك الا يكون لهذا العقد وجود في الحقيقة وبالتالي فلم يكن الحكم بحاجة عند إبطال هذا الحكم الى التعويض للمفاضلة

بينه وبين عقد المطعون ضدها الأولى لأن المفاضلة لا تكون الا بين عقود حقيقية ومن ثم فإن خطأ الحكم فيها استطرد فيه تزييدا عند إجراء هذه المفاضلة لايؤثر على سلامة النتيجة التي إنتهى إليها.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨- المرجع السابق - ص ٢٥٠)

٤- متى كان الحكم المطعون فيه عول فى قضائه على العقد الذى طعن فيه الطاعن بالصورية المطلقة فإن إغفال هذا الحكم بحث دفاع الطاعن المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقة يجعله مشوباً بالقصور و إذا ثبت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإن يكون باطلا ولا يترتب نقل ملكية القدر البيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصح عقداً باطلاً ان المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك واحد باسبقية التسجيل لا تكون الا بين عقدين صحيحين.

(نقض- جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧- المرجع السابق- السنة ١٦- مدني ص ٦٥٥)

٥- الدائن الشخصى للتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطريق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح ان يكون حقه تاليا لهذا التصرف اذ ان التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشئء محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له سواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك انه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى

اذ من مصلحة اى دائن للتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشئ محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع ان ينفذ عليه بدينه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى ابداه الطاعن على ان دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ - المرجع السابق - ص ١٢٢٣)

٦- مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ان المناطق فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتمد فى ذلك بالباعث على الصورية - سواء كان مشروعاً ام غير مشروع - وعلة ذلك ان إجازة التمسك بالعقد الظاهر إستثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى اراده المتعاقدان وقد شرع هذا الإستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وإنخدع بالعقد الظاهر فإطمأن إليه وبنى عليه تعامله على إعتقاد منه بأنه عقد حقيقى.

ومتى كان العقد المستتر ثابتاً بالكتابة فإن إثبات علم الغير به يكون إثباتاً لواقعه مادية ومن ثم يجوز إثبات هذا العلم بشهادة الشهود والقرائن.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ - المرجع السابق - ص ١٢٨٤)

٧- جرى قضاء محكمة النقض على ان دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه وهى تستلزم ان يكون شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد ومن ثم فإن الدعوى تتسع لبحث كل مايشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه أو بصحته أو بطلانه ومنها انه

صورى صورية مطلقة اذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لا وجود له قانونا فنخول دون الحكم بصحته ونفاذه.

ان القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً إنه عقد غير سورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقتضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض-جلسة ١٩٦٦/٣/١-المرجع السابق - السنة ١٢- مدني ص ٤٨٦)

٨- متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت بأسباب سائغة الى ان عقد البيع سورى صورية مطلقة قد إتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى إنتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة اخرى اضافتها الى القرائن التى دلت بها على صورية العقد فإنها لاتكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفاً فيها إذ ان حجية الأحكام مقصورة على أطرافها.

(نقض-جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤-المرجع السابق-ص ٦٩٥)

٩- صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى مناط المفاضلة بين المشتريين فى حالة تزامهم هو السبق فى التسجيل فالاسبق تسجيل يفضل على سائر المشتريين ولو كان متواطئاً مع البائع على الإضرار بحقوق الغير.

(نقض-جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤-المرجع - ص ٧٢٣)

١٠- إذا كان سبب الإلتزام ثابتاً بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/٥- المرجع السابق- ص ٩٠٣٥)

١١- للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يحكم له بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه لكونه دائناً للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيّاً كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده يعتبر المشتري من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضربه بطرق الإثبات كافة.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦- المرجع السابق- ص ١٢٢٠)

١٢- الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدني وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بإنتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصة كلها أو بعضها لإختلافها عنهما أساساً وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع مطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع

مع إنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/٦- المرجع السابق - ص ١٧٧٠)

١٣- الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه اى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر واذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً فإنه لايجوز لأى من عاقيه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملاً بالمادة ٤٥١/١ من القانون المدنى ولايصح قياس هذه الحالة على حالة الوراثة الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لان الوراثة لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوراثة وإنما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر إضراراً بحقه فى الإرث فيكون تحايلاً على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣- المرجع السابق - السنة ١٨- مدني - ص ٤٧٨)

١٤- الطعن بان عقد البيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء إثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١١/١٤- المرجع السابق - السنة ١٩- مدني - ص ١٣٦٢)

١٥- للطعن من الوراثة فى عقد البيع الصادر من الوراثة بأنه فى حقيقته وصية وانه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما ذكر فيه انما يعد طعناً منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث ان يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لان التصرف يكون فى هذه الحالة صدر اضراراً بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلاً على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/١/٢- المرجع السابق - السنة ٢٠- مدني - ص ٢٢)

١٦- يعتبر المشتري - فى أحكام الصورية - من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى حيث نصت على ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٢/٦- المرجع السابق- ص ٢٧٠)

١٧- الدعوى يطلب بطلان عقد البيع على أساس انه يستتر وصية وان وصفت بانها دعوى بطلان الا انها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها انما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر وهذه الدعوى لاتسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لوجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠- المرجع السابق- ص ٤٥٠)

١٨- اذاصح لطالب الشفعة ان يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة فإن لا يكون لهذا الإحتجاج وجه بعدم تقديم عقد البيع من المشترية الثابت به الثمن الذى حصل به البيع كما لايعفى طالب الشفعة من إيداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لانه فى هذه الحالة يكون مجازفا فيحتمل خطر هذه المجازفة إذا اخفق فى إثبات هذه الصورية.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٥/١- المرجع السابق- ص ٧٠٦)

١٩- دعوى صحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل ملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد وبالتالي فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه غير جدى أو حصل التنازل عنه اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت ان تعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بان ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر ام لم يصدر اذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا نعدو ان تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى الى ان صاحب التوقيع ويمتتع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى سند من جهة صحته وعدم وجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/١/٢٦- المرجع السابق- السنة ٢١- مدني ص ٧٦٨)

٢٠- إذ كانت الصورية المطلقة غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع ان تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها ان هى إعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق- ص ٢٨١)

٢١- لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين المشترين الا انه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين الشفعاء بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ورفض

طلبهم بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى اخذ العقار المبيع بالشفعة وإستند الحكم فى ذلك الى ان الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما انه قد صرح بعدم الادلاء برأيه فى هذا الطلب مقررأ انه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه ولا يعتبر الحكم المطعون فيه- الصادر فى دعوى الشفعة - اذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه مخالفا السابق الصادر بصحة ونفاذه.

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين المشترين - وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن أخذاً بان الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً وذلك سواء وصف ذلك العقد بانه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبار عقد الطاعنين المشترين الآخرين - سوريا صورية مطلقة فإن مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالي فلم يكن هناك مايدعو الضفعاء الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعنتين عملاً بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولا على الحكم ان هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص.

(نقض- جلسة ١٤/٤/١٩٧٠- المرجع السابق- ص ٦١٨)

٢٢- لا مجال لأعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوتين صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين سورياً صورية مطلقة و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن العقد الطاعن سورياً صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة

محل المفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين إستناداً الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.

(نقض-جلسة ١٩٧٠/٥/٢١-المرجع السابق-ص ٨٨٦)

٢٣- تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما ان له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تصبح به فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود ونفى هذه الصورية.

(نقض-جلسة ١٩٧١/١٢/٣١-المرجع السابق-ص ١٢٢٨)

٢٤- إذ إتخذ الحكم من عجز الطاعنة (المشتريّة) عن إثبات ادائها للثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية فإنه يكون قد إستند إلى قرينة فاسدة فى هذا خصوصية هذه الدعوى لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التى تقع على عاتقها عبء إثبات صورية ماورد فى العقد من إنها إقتضت الثمن المسمى فيه.

(نقض-جلسة ١٩٧١/١/٥-المرجع السابق-السنة ٢٢-مدني ص ٣)

٢٥- إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بانهم كانوا حسنى النية عندما إشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم انهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين فلهم - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لايجوز ان يحاجوا ان بالعقد المستتر الا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد.

(نقض-جلسة ١٩٧٢/٢/٢٨-المرجع السابق-السنة ٢٣-مدني ص ١٢٨٥)

٢٦- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الإستئناف انه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته الى باقى اولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها ان العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث - وان المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وان العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرف كما طلب إحالة الدعوى الى تحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينه على أساس ان رابطة الامومة التى تربط المتصرفه بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/١/٩ المرجع السابق - السنة ٢٤ - مدني - ص ٤٦)

٢٧- لا مجال لاعمال الاسبقية فى التسجيل إذا كان احد العقدين سوريا صورية مطلقة - و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة الى ان عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فانه لا يكون ثمة محل لمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه إستناداً الى اسبقية تسجل صحيفة دعواها.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٦ الى المرجع السابق - ص ١٤٤)

٢٨- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بانه دفع بالبطلان الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفاع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الاثار القانونية

التي يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ - المرجع السابق - ص ٥٧٧)

٢٩- الدعوى بصحة ونفاذ العقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهي تستلزم ان يكون من شأن البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لإنعقاده وصحته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٤/١٢ - المرجع السابق - ص ٩٦)

٣٠- لايجوز لمن كسب من البائع حقا على البيع - كمشتريان ان يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة لتزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه ان يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد ان يرد على عقد جدى ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصورى الصادر من البائع له الى مشتر آخر.

إذا كان الحكم المطعون فيه اورد الأدلة السائغة التى تؤدى الى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وإنتهى الى القول بان لامحل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها اذ لا تتأتى المفاضلة الا بين

عقدين صحيحين فانه يكون رد ضمنا على ما آثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجه من دفاعه.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ المرجع السابق - ص ٩٦٧)

٣١ - المشتري العقار بعقد مسجل إعتبره من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع له عن ذات البيع له بإعتبره خلفا التمسك بصوريته صورية مطلقة وإثباتها بكافة طرق الإثبات . م ٢٤٤ مدنى
مشتري العقار بعقد مسجل يعتبر - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله بإعتبره خلفا خاصا ان يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وان يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدنى.

(الطعن ٢١٤٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س ٤١ ص ٤٧١)

٣٢ - الطعن بان العقد الظاهر يستر عقدا اخر طعن بالصورية النسبية عبء إثباتها على مدعيها عجزه عن ذلك وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر.

من المقرر ان الطعن بين العقد الظاهر يستر عقدا اخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق ١٢/٢٤ ١٩٩٢/١٢/٢٤ س ٤٣ ص ١٣٨٥)

٣٣ - جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معا متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه تمسك الطاعن بهما معا أمام محكمة أول درجة وقصر طالباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه لايجعله طالبا جديدا أو عارضا عن طلبه الأصلي بصورية العقد مخالفة المطعون فيه ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

ان كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما ينقضى البدء بالطعن بالصورية الا انه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه لما كان ذلك الثابت من صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة اول درجة ان الطاعن تمسك بالدعوتين معا اذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول تأسيسا على انه دائن للمطعون عليه الثانى وان التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الاضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلبا جديدا لم يكن معروضا على المحكمة قبل ان يعدل طلباته فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ - فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعا وسببا عن طلبه الأسمى - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣٠)

٣٤ - الصورية فى العقود هى إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية الدفع بالصورية يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة مؤاده الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بان العقد ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة

الصورية فى العقد هى إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة

والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك - بأنه ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س ٤٥ ص ١١٩٢)

٣٥ - الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها اختلافها مدلولها وحكما مؤداه انتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية.

الصورية المطلقة هي التى تتناول وجود العقد ذاته فتعنى عدم قيام العقد أصلا فى نيه عاقيده اما الصورية النسبية فهى التى تتناول وجود العقد وانما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى اعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه الصورية النسبية لاتنفي بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س ٤٥ ص ١٤٥٢)

٣٦ - المشتري بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشتري الذى لم يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المباعة اذ انه بصفته دائئا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على العقد البيع الصادر له ان يتمسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق اثره عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده

الأول من ثورة باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلقه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه اثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق ٦/٤/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٥٩٦)

٣٧ - عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة مؤاده طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى.

إمتناع الحكم عن اجابه هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالنية خطأ.

مشتري العقار ولو بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشتري الاخر الذى سجل عقده صوريه مطلقة إعتبار المشتري من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير له إثبات صورية بهذا العقد بطرق الإثبات كافة م ٢٤٤ مدنى.

سبق شراء الطاعن ارض النزاع بعقد صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى. إعتبار الطاعن - بصفته مشتري من نفس البائع - من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد المطعون ضدها الأولى اثره جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طرق الإثبات.

من المقرر انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالنية حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها مطلقة

بالبينة فإن الثبات كذلك من الأوراق ان الطاعن كان قد إختصم بعقد بيع سبق ان صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فانه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات لما هو مقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان للمشتري ولو لم يكن عقده صورية يتمسك بصورية عقد المشتري الاخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود اذ انه بصفته دائئنا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على عقد البيع الصادر.

اليه يكون له ان يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثره ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإمتنع عن اجابه طلب الطاعن إحالة الدعوى الى تحقيق بإعتبار انه وارث للبائع لايحوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يحوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن يتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفته الطاعن كمشتري من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ ص ٤٧ ص ٨٢٨)

٣٨ - أنه ولئن كان المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون ايه رقابة لمحكمة النقض الا ان شرط ذلك ان يكون إستخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما

له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي الى النتيجة التي إنتهى إليها فى إذا أقام الحكم قضاءه بالصورية على عدة قرائن مجتمعة وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين فساد بعضها فانه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٣٦٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٣/١)

٣٩ - وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وان الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته يخفى وصيه إضراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وبقسطه حقه من البحث والتمحيص واعمال اثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الإستئناف المقام من الطاعن فانه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٤٢٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠ لم ينشر بعد)

٤٠ - وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع

لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنه بين أدلة النفى ان يأخذ ببعضها وي طرح البعض الآخر كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى إنه الواقع فى الدعوى مادام إستدلالة سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٤١ - الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه شرطه ان يكون صريحاً فى هذا المعنى مع تمسك مبدية به وإصراره عليه عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم التفات المحكمة عن الإشارة إليه أو الرد عليه لا تثريب (مثال فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع).

(الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤ لم ينشر بعد)

٤٢ - الصورية المطلقة تناولها وجود التصرف ذاته وعدم اخفائها تصرفا اخر ثبوت صحتها أثره إنعدام وجود العقد فى الحقيقة والواقع والصورية النسبية بطريق التستر تناولها نوع التصرف لا وجوده الدفاع بها إستهدافه أعمال آثار العقد الحقيقى المستتر دون آثار العقد الظاهر مؤداه إختلاف هاتين الصورتين أساسا وحكما.

أن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفا اخر ومن شأنها ان صحت أن ينعدم بها فى الحقيقة والواقع أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف ولا وجوده - والدفاع يستهدف اعمال اثار العقد الحقيقى المستتر دون اثار العقد الظاهر - ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما.

(الطعن ٨١٣٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٤٣ - وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع

ويطلب إليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع ان يجيب عليه بأسباب خاصة وإلا إعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بصورية عقد الإيجار المورخ ١٩٨٨/١٢/١ سورية مطلقة مستدلا على هذه الصورية بالقرائن الواردة بوجه النعى الا ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما تمسك به الطاعن ولم يحص القرائن التى ساقها تدليلا على صحة دفاعه على الرغم من ان هذا الدفاع قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الحكم مما كان يجب على المحكمة أن تفصل فيه وتقول رأيها بأسباب خاصة أما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما وجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٣ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

٤٥- إنه لا وجه للتحدي بأحقية المؤجر باعتباره من دائني المستأجر متى كان حسن النية في التمسك بالعقد السوري طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل لإعمال هذا النص العام في مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن الحكم الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجراء بالإخلاء أخذاً بالعقد السوري فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١/٢١)

٤٦- أحقية المؤجر - باعتباره من دائني المستأجر - متى كان حسن النية في التمسك بالعقد السوري طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل لإعمال هذا النص العام في مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر

والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن النص الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجراء بالإخلاء أخذا بالعقد السوري فيه استحدث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢١/١٠/٢٠٠٤)

٤٧- إن تحرير عقد إيجار صوري بأن المكان أجر مفروشا حالة أن أجر خالياً يجيز للمستأجر الطعن عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة وصولاً لتحديد الأجرة للمكان خالياً والإستفادة من الإمتداد القانوني للعقد. ومؤدى ذلك أن الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو بطلان مدته تأسيساً على أن المكان أجر خالياً وليس مفروشا وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العقادان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/١١/٢٠٠٤)

٤٨- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اشترى العقار الكائن به الشقة محل النزاع وتم إخطار المستأجرين ومنهم المطعون ضده الأول بحوالة عقود الإيجار إلي المالك الجديد الطاعن بتاريخ ١٩٩٢/٦/١ وأن الأخير أقام بصفته المالك الجديد الدعوي الماثلة بطلب إخلاء الشقة محل النزاع لترك العين المؤجرة للمطعون ضدهما الثانية والثالث دون إذن فأقام المطعون ضده الثالث دعوي فرعية بطلب إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار عن ذات الشقة تأسيساً علي أنه يستأجرها بعقد إيجار فقد منه وكان الطاعن قد تمسك لدي محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن إيصال سدد أجرة شهر مايو سنة ١٩٩٢ قد صدر من.... في ١٩٩٢/٥/٢٥ بطريق التواطؤ بينه

وبين المطعون ضده الثالث عام ١٩٩٤ بعد شرائه العقار وحوالة عقود إيجار عين النزاع إليه بما لازمه انتفاء قيام علاقة إيجار سابقة علي واقعة شرائه العقار وقدم إثباتاً لهذا الدفاع ضمن حواظ مستنداته إخطاراً مؤرخاً ١٩٩٢/٦/١ مرسلاً من الملاك السابقين للعقار للمطعون ضده الأول بصفته - مستأجراً لشقة النزاع بحوالة عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٢/١ إلي المالك الجديد - الطاعن - اعتباراً من ١٩٩٢/٦/١ - وإقرارين صادرين من بعض مستأجري وحدات العقار بصور إيصال أجرة شهر مايو ١٩٩٢ من أحد ملاك العقار للمطعون ضده الثالث باستلامه منه أجرة شقة النزاع عن شهر مايو ١٩٩٢ بطريق التواطؤ. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي برفض دعوي الإخلاء وبثبوت العلاقة الإيجارية للمطعون ضده الثالث عن شقة النزاع استناداً إلي إيصال سداد أجرة شهر مايو ١٩٩٢ المذكور وإقرار مصدره أمام المحكمة باستلام أجرة شقة النزاع من المطعون ضده الثالث واعتبار ذلك دليلاً علي قيام علاقة إيجارية عن شقة النزاع رغم ثبوت توقيعه علي الإخطار المرسل من الملاك السابقين للمطعون ضده الأول المستأجر لشقة النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٢/١ بحوالة ذلك العقد للمالك الجديد - الطاعن - ودون أن يعني ببحث وتحقيق دفاع الأخير بشأن صورية هذا الإيصال ودلالة المستندات التي يركن إليها في إثبات دفاعه - ورغم أنه دفاع جوهري من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٨٧٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١١/٠٦)

٤٩ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجيتها بدفاع حاصله أن عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ هو عقد صوري صورية مطلقة وأن عقد إيجار عين النزاع المبرم بين مورثه المطعون ضدها ووالدته قد امتد إليه

لإقامته مع الأخيرة من بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاتها وطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات صورية العقد سند الدعوي ودل علي صحة هذا الدفاع بالمستندات المقدمة منه والمتمثلة في صورة صحيفة الدعوي رقم.... لسنة ٢٠٠٣ إيجارات كلي شمال القاهرة المرفوعة منه ضد المطعون ضدها وآخرين بطلب امتداد عقد إيجار عين النزاع إليه من مورثته المستأجرة الأصلية منذ عام ١٩٦٠. ولما كان الحكم الابتدائي قد انتهى إلي رفض الدفع بالصورية علي ما ضمنه أسبابه من أن الطاعن قد وقع علي عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ وارتضاه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح سبباً للرد علي الدفع بالصورية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول في رفض الدفع بالصورية علي عبارات العقد المطعون عليه علي ما سلف بيانه وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه وأمسك عن الرد علي طلب إحالة الدعوي إلي التحقيق بحسبانها أحد وسائل الإثبات الجائزة للطاعن قانوناً لإثبات تلك الصورية كما لم يضمن أسبابه ما يسوغ ذلك فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ١٨٦٣ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/١٦)

* * *

ورقة الضد - العقد الحقيقي

النص التشريعي (مادة ٢٤٥) :

إذا ستر المتعاقدين عقدا حقيقا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٨ لیبی و ٢٤٦ سورى و ٢٤٨ عراقى و ١٦١ لبنانى و ١٤٨ كويتى و ٢٢٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليست الصورية سببا من أسباب البطلان فالأصل ان يعتد بالعقد المستتر دون العقد الظاهر وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص حقيقة الموقف اعتماداً على العقد الظاهر وفي هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفرعاً على حسن نيتهم ان يتمسكوا بهذا العقد إذا إقتضت مصلحتهم ذلك فلدائن المشتري فى بيع ظاهر ولمن آل إليه المبيع من هذا المشتري ان يتمسكا بهذا البيع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه مصلحة فى التمسك بورقة الضد ولكل منهما ان يفعل ذلك.

ويناط الحكم عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه بفكرة إستقرار المعاملات إذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد الظاهر كانت الأفضلية للأخير لإعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الإستقرار.

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بين فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم ذلك ان نيه المتعاقدين تتصرف الى

التقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده بالإعتبار دون غيره ومن التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في هذا الشأن وافرغ التعاقد في شكل عقد آخر كالهبة في صورة البيع ففي هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لابيها متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف فيها عدا شرط الشكل إستثناء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٤٣ و ٦٤٤ و ٦٤٥ و ٦٤٦)

رأى الفقة:

١- الذى يعتد به فيما بين المتعاقدين والخلف العام كما يقول صريح نص المادة ٢٤٥ مدنى إنما هو العقد الحقيقى فالبائع الصورى يبقى مالكا للعين وتنتقل منه الملكية الى وارثه والمشتري الصورى لا تنتقل إليه ملكيه العين ومن ثم لا تنتقل هذه الملكية الى وارثة واى من الطرفين أو خلفه العام يريد ان يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر يجب عليه هو ان يثبت وجود العقد المستتر وفقاً للقواعد العامة فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمه الإلتزام فى العقد المستتر على عشرين جنيها ما لم يكن هناك غش وإحتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق أما إذا لم تزد قيمة الإلتزام على عشرين جنيها فإنه يجوز إثبات العقد المستتر بجميع الطرق إلا إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري ص ١٠٨٤ وما بعدها ، كتابة: الوجيز ص ٨٨٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- متى إنتهى الحكم الى إعتبار عقد البيع عقدا سوريا سائراً لعقد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى - أى ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقاً صحيحاً ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى

فى حق المشتري ان يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الوصية.

(نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ مدني - ص ٨٥٠)

٢ - الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه وجوب ان يكون صريحا جازما لايفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لإختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً.

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣ س ٩٧ ص ٣٣٠)

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ س ٢٨ ص ١١٢٥)

٣ - صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده لا تتعداه الى العقد ذاته تمسك ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخاً سوريا ليكون سابقاً على عقده تحايلاً على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الصورية النسبية.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه المخالفة أحكام الأمر العسكرى وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخاً سوريا ليكون سابقاً على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على عدم وجوده أصلاً فى نيه عاقدية بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلاً على علمه

بالصورية او هذه التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذه العقد بارجاح تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ ص ٤٥٥ س ١٤٥٢)

٤ - المشتري بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشتري الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذى يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من وجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المباعة اذ انه بصفته دائئا للبائع فى الإلتزام المترتبة على عقد البيع الصادر له ان يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل غير من وجهها الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما يجوز معه للطاعنين العودة التى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديده أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهة إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ ص ٤٦ س ٥٩٦)

٥ - عقد البيع الصادر من المورث لايجوز لاحد ورثته إثبات صورته بغير الكتابة إقتصار الإثبات بالبينة فى حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجهها ضد مصلحته.

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩١ س ٤٢ ص ٧٦٢)

٦ - الصورية لايثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة مبدا الثبوت بالكتابة له من قوة فى الإثبات متى تعزز بالبينة أو القرائن إعتبار الورقة مبدا بالكتابة شرطه.

(الطعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٢ س ٤٣ ص ١٠٦)

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٥/٥/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٠٣٥)

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٩)

(الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٥٨١)

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٣٣٣)

٧ - عقد إيجار الأماكن وجوب افراغه كتابه تعلق ذلك بالنظام العام مخالفة المؤجر أو إحتياله لستر التعاقد أو احد شروطه للمستاجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات.

إعتبر المشرع فى قوانين الإيجارات الاستثنائية الإلتزام بافراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام واجاز للمستاجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الإلتزام أو فى حالة الإحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٢ س ٤٣ ص ١٣٨٥)

٨ - الصورية التى تكون مبناها الإحتيال على القانون اثرها لمن كان الإحتيال موجهها ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته ان يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.
(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ ص ٤٤٤ س ٤٨١)

٩ - صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه الى العقد ذاته تمسك المشتري بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتري ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا سوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الادعاء بالصورية النسبية إغفاله وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا سوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على وجوده أصلا في نيه عاقيه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولايتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى الى ان هذه القرائن لاتصلح دليلا على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.
(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ ص ٤٥٢ س ١٤٥٢)

١٠ - المشتري بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشتري الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المباعة إذ إنه بصفته دائئا للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ ص ٤٦٦ ٥٩٦)

١١ - حق المستاجر في إثبات صورية التصرف الصادر منه ولو كان طرفا فيه بكافة طرق الإثبات إثبات ذلك أثره لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بتلك الصورية.

للمستأجر ان يثبت صورية التصرف الصادر منه الغير ولو كان طرفا فيه بكافه طرق الإثبات فإذا ما نجح في ذلك كان لا محل للقضاء

بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بصورية هذا التصرف ودون اعتبار لتمسكه به في هذه الحالة.

(الطعن ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩ ص ٤٦ ص ١١٨٩)

١٢ - أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو إنه وان كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية اضرار بحقه في الميراث أو إنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكاً أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعي وأنه قصد به الإضرار بحقهما في الميراث ولعلة الإحتيال علي القانون وساقاً لذلك الأدلة التي يركان إليها في إثباتها وطلباً من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق. وكان الحكم المطعون فيه قد إنتفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم "....." فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة. وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون مشوباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٢)

١٣ - لما كان ذلك. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنه قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلي مورث المطعون ضدهم هو

بيع يخفي رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع مطرحاً هذا الدفاع علي سند من أنه ليس لأحد من طرفي عقد البيع إثبات صوريته بغير الكتابه كما أن نصوصه أفادت بنهائيه البيع وقد خلت من الإشارة الصريحه أو الضمنية التي تفيد حق البائع في إسترداد المبيع ولم تقدم الطاعنه ما يثبت ذلك وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعنه بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لأنه فوق أن شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد. فإن الصوريه النسبيه التدليسيه التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمه - تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقدين والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو علي خلاف نصوصه يخفي رهناً . فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١١ لم ينشر بعد)

١٤ - الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصورتيه. عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً. وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي. أثره. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. مادة ١/٦٣ إثبات.

إنه ولئن كان الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصورتيه لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابي إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا

وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي عملاً بالمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ لم ينشر بعد)

١٥ - وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علي سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك إلي كل حالة علي حده طبقاً لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متي كان تقديرها قائماً علي أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة علي سند مما أورده في أسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف علي دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علي سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي إعتد عليها في تبرير عدم الحصول علي دليل كتابي، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

١٦ - أن المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الإمتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها، إلا ان شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً بقصد التحايل علي أحكام القانون، إذ يلزم لإعتباره كذلك أن يثبت أن الإجازة شملت بالإضافة إلي منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده

المتعاقدان من إستعمال العين مفروشة، وأن العبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين، وأنه يجوز للمستأجر إثبات صورية الفرش وأن العين أجرت خالة - علي خلاف العقد - بكافة طرق إثبات القانون لإنطوائه علي التحايل علي أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام، كما أن المقرر أنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه في الطعن بالصورة علي نصوص المحرر المطعون فيه، كما لا يجوز الإستدلال علي عدم جدية الطعن بصورية عقد من مجرد السكوت عنه فترة طويلة وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به، وأن الإيجار انصب علي عين خالية توصلأ إلي تحديد أجرتها القانونية خلافاً للأجرة التي حددت بالعقد تحايلاً علي أحكام القانون وطلب إحالتها إلي التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضي برفض دعواه وأجاب المطعون ضده إلي طلبه بإنهاء عقد الإيجار بإنهاء مدته وطرده الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً علي أنها أجرت مفروشة وليست خالية متسداً علي ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحري العقد وحتى إنذاره بإنهاء مدته، رغم أنه لا يجوز الإستناد في نفي صورية محرر إلي ما ورد من عبارات هي محل الطعن بالصورية، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالمت مدته لا يدل بمجرد عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في

الإستدلال، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ٢٥٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/١/٣ لم ينشر بعد)

١٧ - العقد الصوري. لا وجود له قانوناً ولو كان مسجلاً مؤداه. لكل دائن تجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له. تصديق المحكمة علي عقد الصلح. لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه. البيع الذي سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه في حقيقته وصية. لا خطأ.

العقد الصوري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا وجود له قانوناً سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهل رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له، كما أن القاضي وهو يصدق علي عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة علي إثبات ما حصل أمامه في إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته. لما كان ذلك فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه إذا قضي بصورية العقود المسجلة ولم يعول علي الحكم الصادر في الدعوى رقم.... مدني طوخ لما ثبت للمحكمة التي أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها في حقيقتها وصية ويضحى النعي عليه بهذا السبب من أسباب الطعن علي غير أساس .

(الطعن ٢٥٤١ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٩ س ٤١ ص ١٠٥)

١٨ - المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك أحد بأسبقية التسجيل. شرطها. أن تكون بين عقدين صحيحين. صورية أحدهما. أثره. لا محل للمفاضلة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

١٩ - تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل لايجوز اثارته أمام محكمة النقض (مثال في صورية عقد بيع).

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ س ٤٢ ص ١٧٣١)

٢٠ - تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل تنحصر عنه رقابة محكمة النقض (مثال في بيع)

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

٢١ - الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير الإستثناء ان يطعن على التصرف باخفائه وصية أو صدوره في مرض الموت تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضي الموضوع. المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بانه ينطوي على الإيضاح أو إنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع المتعلقه بفهم الواقع في الدعوى.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س ٤٣ ص ١٦٦)

٢٢ - النعي بصورية عقدي البيع عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع غير مقبول لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما جاء بوجه النعي - صورية عقدي البيع محل التداعي - ولم يقدم الدليل على سبق تمسكه به فإن النعي يكون غير مقبول.

(الطعن ٩٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ س ٤٣ ص ٨٧٢)

٢٣ - محكمة الموضوع سلتها في تقدير أدلة الصورية واقتوال الشهود وإستخلاص الواقع منها شرطه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو تفهما لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما انه يستقل بتقدير اقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وان يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدي الى نتيجة التي إنتهى إليها

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧ س ٤٤ ص ١٧١)

٢٤ - محكمة الموضوع إعتماها على اكثر من دليل في قضائها بصورية عقدى بيع الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدتها ثبوت فساد احدهما فساد في إستدلال.

إذا إعتد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر في القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدة محكمة الموضوع فانه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم.

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٧ س ٤٤ ص ٢٥٠)

٢٥ - إستقلال قاضى الموضوع بتقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها مناط ذلك كون الدليل الذي اخذ به مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو

نفيها إلا أن مناط ذلك ان يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢ س ٤٥ ص ١٤٥٢)

٢٦ - تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضى الموضوع حسبه ان يبين الحقيقة التى اُقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه ليس عليه أن ينتبج أقوال وحجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً مادام ان قيام الحقيقة التى اُقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه ان يبين الحقيقة التى اُقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه تكفى لحمله ولا عليه ان لم ينتبج الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه ما دام فى قيام الحقيقة التى اُقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

(الطعن ٦٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٥ س ٤٦ ص ٨٣٥)

٢٧ - وحيث ان هذا النعى غير سديد لما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه يكفى لنشوء ضمان التعرض الذى يضمه البائع ان يحرم المشتري فعلاً من البيع لاي سبب سابق على البيع لم تكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشتري بل يقصد به اى تعرض له من شأنه أن يؤدى الى نزع المبيع حتى ولو كان البائع حسن النية لايعلم سبب الإستحقاق وقت البيع والتعرض القانونى الصادر من الغير قد تحقق فى صورة رفع دعوى وقد يقع دون رفع دعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على انه وقد قضى نهائياً بصورية العقد المسجل سند ملكية الطاعنة البائعة للمطعون ضده ومحو تسجيله وبصحة

ونفاذ عقد المشتريتين من المالك الحقيقي فقد إستحق المبيع ووجب الضمان على الطاعنة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٢٤٣٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٥)

٢٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من ادلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ومن حقه وهو فى مقام الموازنه بين أدلة الإثبات وأدلة النفى ان يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر كما ان له السلطة فى تقدير اقوال الشهود حينما يطمئن الي وجدانه وان يستخلص منها مايرى انه الواقع فى الدعوى مادام إستدلالة سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشهد الطاعن شاهدين قالوا انهما لايعلمان شيئاً عن العقد المدفوع بصوريته وما إذا كان عقداً صورياً أم جدياً ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه الى ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تتحسر عنه رقابة هذه المحكمة لايجبر من ذلك ما اعتصم به الطاعن من ان شهادة شاهدهى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذة دليلاً على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٢٩ - قضاء الحكم المطعون فيه برفض دفع الطاعن بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده لعجز الأول عن إثباتها لما شهد به شاهديه من عدم علمهما شيئاً عن العقد وما كان صورياً أم جدياً نعى الطاعن عليه

بالفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق على سند من ان المحكمة لم تناقش ما طرح فى الدعوى من قرائن على ثبوت الصورية وكذب شهادة شاهدهى النفى جدل موضوعى لمحكمة الموضوع وزنه وتقديره وانحسار رقابة محكمة النقض عنه كذب شهادة النفى أو مخالفتها لثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذة دليلا على ثبوتها.

إذ كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع عقد البيع الصادر للمطعون ضده فاحالت المحكمة الإستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشهد الطاعن شاهدين فلأنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته وما إذا كان عقدا صوريا ام جديا ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد فى إستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق المؤسسين على ان المحكمة بنت قضاءها برفض الدفع بالصورية على ان الطاعن عجز عن إثباتها دون ان تناقش ما ا طرح فى الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدهى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطه وزنه وتقديره مما تتحسر عنه رقابة هذه المحكمة لايجبر من ذلك ما اعتصم به الطاعن من ان شهادة شاهدهى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذة دليلا على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٣٠ - حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام يجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها وعلى من يريد التمسك بها ان يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فإن سكت عن ذلك عد

سكوته تناولا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ويتفرع عن ذلك انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة والقرائن حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم ونفاذ عقد البيع مثار النزاع على سند من ان إثبات الصورية فى الدعوى المرفوعة من احد الطرفين فى العقد لا يكون الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها وانه اذاكان العقد الظاهر مكتوبا فلا يثبت عكسه الا بالكتابة وهو ما لم يقدم الطاعن دليله لإثبات صورية العقد المذكور بما يجب معه الأخذ بظاهر نصوص العقد وهو ما لاغيره تضمنه حق البائع فى الإنتفاع بالعين المباعة لانه ليس ثمة ما يمنع ان ينص فيه على التصرف فى حق الرقبة مع إحتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع مدى الحياة اذ يكون العقد فى هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لاحق الإنتفاع فضلا عن ان وضع يد المشتري على العين المباعة ليست شرطاً صورياً لإعتبار التصرف منجزا وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد اعمل قاعدة قانونية فى إثبات ليست متعلقة بالنظام العام ولايجوز للقاضى اعمالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من الخصوم وهو الأمر الذى خلت الأوراق منه بالنسبة للمطعون ضدهم دفعا أو دفاعاً بل إنهم تنازلوا عن ذلك دفعا للثابت بالأوراق وحجب نفسه بذلك عن تحقيق الطلب العارض المبدى من الطاعن بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية لكونه ساتراً لتصرف مضاف لما بعد الموت وقصد به الإيصال ولم يعرض - من ثم - لما ساقه من أدلة وقرائن تدليلا على ذلك وصولا الى حقيقة العقد وحسم النزاع بشأنه بسن الخصوم بما يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسببب بما يوجب نقضه -دون حاجة باقى أسباب الطعن - على ان يكون مع النقض الإحالة.

٣١ - تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقة بفهم الواقع فى الدعوى إلا إنه يتعين أن يكون إستدلالتها سائغا مستمدا من أوراق الدعوى ومن شأنه ان يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم كذلك فانه وان كان لتلك المحكمة ان تاخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به الا ان ذلك مرهون بألا تخرج بهذه الأقوال إلى ما يؤدى إليه مدلولها فإذا تبين ان إستخلاصها غير سائغ لابتثائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن يؤدى عقلا الى ما إنتهت إليه أو إنها بنت قضاءها على جملة أدلة أو قرائن بحيث لايعرف ايها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها فإن حكمها سيكون معيبا بالفساد الإستدلال والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥ لم ينشر بعد)

٣٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشتري - فى أحكام الصورية - يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وانه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير دفع من الخصوم بإعتبار ان هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٣ - إعتبار المشتري من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر مؤاده له إثبات صوريته بكافه طرق الإثبات. المقرر فى قضاء محكمة النقض ان المشتري - فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ومن ثم له ان يثبت صورية هذه التصرف بكافه طرق الإثبات.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ق - جلسة ٢٠٠١/١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٤ - تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع الصادر من ثانيهما للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن تمكينهم من الإقامة فى شقة النزاع كان على سبيل التسامح وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية ثبوت ان الطاعنه الأولى من الغير بالنسبة لهذا العقد بإعتبارها مشتري من البائع فيه وأن هؤلاء المطعون ضدهم لم يدفعوا بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة رفض الحكم المطعون فيه إجابة طلب التحقيق تأسيساً على ان الطاعنين عجزا عن تقديم دليل كتابى على الصورية وانه لايجوز لهما إثباتها بغير الكتابة مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعنين دفعا أمام محكمة الإستئناف بأن عقد البيع المؤرخ.....الصادر من الطاعن الثانى للمطعون ضدهم الثلاثة الاوائل عقد صورى لم يدفع فيه ثمن وبان تمكين الآخرين من الإقامة فى الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح وطلباً إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطريق الإثبات كافة بإعتبارها مشتريه من البائع فيه ومن حقها إزالة جميع العوائق التى تصادفها فى سبيل تحقيق اثر عقدها وان طلب الطاعن الثانى إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصوصه المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة فإنه لايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من ان القانون لايجيز إثبات ما خالف الثابت كتابه بغير الكتابه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض اجابة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيساً على انها عجزا عن تقديم دليل كتابى يدل على

هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٥ - لما كان الثابت في الأوراق ان محكمة اول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثانى والثالثه أن عقد شراء الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة فاشهدا كلا من،.....،..... فقرر انهما لايعلمان شيئاً عن هذا العقد وأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين - اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على إطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية وان الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله هذا بالإضافة الى القرينه المستفادة من شراء المستأنف لحصة فى عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو مالا يحدث عاده بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثانى والثالثة إذا اضيف الى ذلك البين مما تقدم ان احدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة وان الدعوى لم تقدم فيها ايه مستندات تدل على هذه الصورية وانه ليس فى ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ولا فى مبادرتها الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ولا إشترتها لشقيقه المطعون علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التى اشترتها لشقيقه المطعون ضده الثانى ووقع خلاف بينهما على باقى الثمن مايدل على ثبوت الصورية فإن الحكم المطعون فيه - بما أقام عليه قضاءه - يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق وبالخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال.

(الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥ لم ينشر بعد)

٣٦ - وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإيراد أسباب عدم إطمئنانها لأقوال الشهود إلا إنها إذا أوردت أسبابا لذلك يتعين ان تكون سائغة.

(الطعن ٧٠٦٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٣٧ - وحيث ان النعى غير مقبول - لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين ان ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وأردا على غير محل لما كان ذلك ولأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لمسألة جواز إثبات صورية عقد البيع المورخ ١٩٧١/١/١ بالبينة أو عدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفاع الوارد بوجه النعى أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لإجازته إثبات صورية العقد بالبينة يكون وارداً على غير محل من قضاائه ويكون بالتالى غير مقبول ولا يغير من ذلك ان سبب النعى سبب قانونى بحت اذ شرط قبول هذا السبب ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمناً ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف على نحو يدل على تنازله ضمناً عن هذا الدفاع فلا يكون جائزاً تمسكه به أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢١٧ لسنة ٧ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٣٨ - وحيث ان مما ينهائى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية عقد الإيجار المورخ ١٩٨٨/١٢/١ مستدلاً على هذه الصورية بأن المطعون ضده الثانى قد أقر فى مذكرة دفاعه فى القضية رقم..... لسنة ١٩٩١ مدنى كلى الجيزة بأنه لم يرتب أى حقوق عينية أو شخصية على عقار النزاع

للمطعون ضده الأول وزوجته وأقر آخر فى صحيفة الدعوى رقم.... لسنة ٢٠٠٢ مدنى كلى الجيزة بانه الحائز لهذه العين كما اقر المطعون ضده الثانى فى عقد البيع المؤرخ ١٥/١٠/١٩٩١ خلو العين من حقوق الإنتفاع وإقرار المطعون ضده الثانى فى عقد البيع المحرر للمطعون ضده الأول خلو العين من هذا الحق وبإقامة المطعون ضده الأول وزوجته بالعقار الكائن بشارع....الجيزة حسبما وان الحكم الصادر فى الإستئناف رقم...لسنة ١١٣ لم يأخذ بعقد الإيجار لعدم الإشارة التالية فى عقد البيع والذى ثبت به خلو العين من كافة الأشخاص والشواغل مما يقطع بصورية العقد واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع على الرغم من جوهريته فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٢/٣/٢٠٠٤ لم ينشربعد)

* * *

إحدى وسائل الضمان الحق الحبس

النص التشريعي (مادة ٢٤٦) :

(١) لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومربط به أو مادام الدائن لم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٩ لیبی و ٢٤٧ سوری و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ عراقی و ٢٧١ و ٢٧٢ لبنانی و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ كويتي و ٢٣٠ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

صور المشرع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته فجعل منه مجرد دفع من الدفع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماته ثم انه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التي يملئ العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق فتحامى بذلك ما ينطوي في ذلك البيان من إسراف في الحرج والتضييق.

ويفترض الحبس أن دائناً تقوم به في الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعاً في فكرة المقاضاة وليس بممتنع تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق في صورة حجز بوقعة المدين تحت يد نفسه. والجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر

الإرتباط بين دينين فللمتعاقدين فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه بإعتبار توافر الارتباط بين الإلتزامين على نحو لا يحتاج الى بيان وهذا بيان وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو فى جملته ليس الا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس.

ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعوض عن إتفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يكون فى يده فمثل هذا الحائز ملزم برد الشئ الى ملكه ولكن من حقه فى الوقت نفسه ان يستأدى ما إتفق من تلك المصروفات فثمة إلتزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على إرتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى ان يحبس الشئ حتى يستوى ما هو مستحق له الا ان يكون قد احرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلاً).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - ص ٦٥١)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٢٤٦ مدنى ان للحق فى الحبس شروطاً إذا توافرات نشأ هذا الدفع أن له تطبيقات متنوعة لايمكن ذكرها على سبيل الحصر. ويمكن من الرجوع الى نص المادة ٢٤٦ مدنى حصر هذه الشروط فى اثنتين:

(١) أن يكون هناك شخصيان كل منهما دائن للآخر ومن ثم يكون هناك دينان متقابلان.

(٢) أن يكون هناك ارتباط ما بين الدينين.

ولا يشترط فى الدين محل الحبس أن يكون مصدره عقدا فقد يكون مصدره عملاً غير مشروع أو اثرأ بلا سبب أو نصاً فى القانون بإستثناء واحد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدنى اذ لحائز الشئ حق

حبسة حتى يسترد المصروفات الضرورية أو النافعة التي أنفقها على الشيء إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع إذ في الحالة الأخيرة يجب الرد فوراً إلى صاحبها.

وإستعمال الدائن الحق في الحبس عند توافر هذين الشرطين لا يقتضى عذاراً ولا الحصول على ترخيص من القضاء بل أن الدائنين يقف بتنفيذ إلتزامه نحو مدينه فعلاً حتى يستوفى حقه إذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء ويغلب أن يحكم بتنفيذ إلتزامه نحو المدين بشرط أن ينفذ المدين إلتزامه نحوه إذا تعذرت معرفة من هو البادئ في عدم التنفيذ جاز للقاضي أن يحكم على كل منهما بإيداع ما إلتزم به في خزانة المحكمة أو عند أمين.

(الوسيط-٢. للدكتور السهوري-ص ١٢٤ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٩٤ وما بعدها)

٢- فالحبس إذن وسيلة يرد بها حمل المدين على تنفيذ إلتزامه وهو يبدو وسيلة طبيعية فاول ما يخطر للدائن أن كان مدينا في نفس الوقت بأداء شئ لمدينه هو أن يحبس ما في يده حتى يقضى له حقه كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية فليس من القبول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدي إليه ما إلتزم به قبل أن يوفر هو بدينه.

ولكن التنظيم القانوني لحق الحبس لا يقف عند هذه الفكرة البديهية فمن المسلم في المجتمعات المتمدينه انه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه وفي تقرير حق الحبس خروج على هذه القاعدة وهو أن بدا في العلاقة بين الدائن ومدينه متفقاً مع مقتضيات العدالة فإن تقريره لاحد الدائنين كثيراً ما يؤدي في العمل الى تمييزه عن سائرهم فيخل بالمساواة الواجبة بينهم ولذلك يكفي أن يكون من بيده الشيء دائناً حتى يثبت له الحق في حبسه بل يجب أن تتوافر عدة شروط.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. الدكتور إسماعيل غانم-ص ٢٢٥ وما بعدها)

٣- الحق في الحبس هو الحق الذي يجيز لشخص ملتزم برد شيء ان يحبس ذلك الشيء مادام انه لم يستوف الحق الذي له على مالك الشيء.. ويشته الحق في الحبس بالمقاصة بجامع الدينين المتقابلين في كل إلا أن هناك فرقاً كبيراً بينهما فالمقاصة طريقة من طريق الإلتزام اما الحق في الحبس فهو وسيلة تاجيلية يترتب عليها بقاء الإلتزام ثم ان المقاصة تفترض دينين متقابلين فيما بينهما بخلاف الحق في الحبس اذ تجد فيه الإلتزاما برد شيء معين بالذات يقابله إلتزام بدفع مبلغ من النقود. وأكبر ما يكون الشبه هو بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس بل ان الأول تطبيق الثانى فالحق في الحبس إذا طبق في المواد التعاقدية اخذ اسم الدفع بعدم التنفيذ.

وليس الحق في الحبس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً وإنما هو دفع من الدفوع.

ووفقاً لنص المادة ٢٤٦ مدنى يكون الشخص الحق في الحبس ما تحت يده كلما إمتنع صاحب ذلك الشيء عن تنفيذ إلتزامه قبل سائر ذلك الشيء بشرط كان إلتزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع فإذا سرق شخص شيئاً فإنه يلتزم برده حتى لو كان إتفق على هذا الشيء مصاريف ضرورية أصبح بسببها دائناً لصاحب ذلك الشيء هو يلتزم برد الشيء دون ان يكون له ان يحبسه حتى يدفع له صاحب الشيء المصاريف التى أنفقها للمحافظة على ذلك الشيء ويمكن تبرير التجريد من الحق في الحبس فى هذه الحالة بأسباب تتعلق بالأخلاق فإن إنكار الحق في الحبس على سىء النية يبرره أن الحائز إذا كان سىء النية فإنه لا يستحق الرعاية من جانب القانون.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي- ص ٢١٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- يشترط لجواز حبس الإلتزام إستناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الإلتزام الذى يدفع تنفيذه إلتزاماً مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالاً إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس إلتزامه إستناداً الى هذا الواقع.

(نقض- جلسة ١٢/٢٩/١٩٦٦- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٧ مدني ص ٢٠٤٥)

٢- الأجرة مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة إذا تعرض المؤجر للمستاجر وحال بذلك دون إنتفاعه بهذه العين حق للمستأجر ان يحبس عنه الأجر عن مدة التعرض.

(نقض- جلسة ١٠/٢٦/١٩٦٧- المرجع السابق- السنة ١٨- مدني ص ١٥٢٢)

٣- حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومتى تم هذا التناول فإنه لايجوز العدول عنه بعد ذلك.

(نقض- جلسة ٥/١٦/١٩٦٨- المرجع السابق- السنة ١٩ مدني - ص ٩١٢)

٤- للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع مادفعه من الثمن تأسيساً على أن إلتزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله إلتزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا ان الحق المشتري فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بإلتزامه.

(نقض- جلسة ٦/٢٧/١٩٦٨- المرجع السابق- ص ٢٢٩)

٥- إلتزام المشتري برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - إنما يقابل إلتزام البائع برد ما قبضة من الثمن اما إلتزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل إلتزام البائع برد فوائد ما قبضة من الثمن ومن ثم فإن متن حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار الى ان يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع ماهو مستحق له في ذمته من فوائد مادفعه من الثمن لايمنع من الحكم بقيمة الثمار للبائع على ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشتري ماهو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء.

(نقض-جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧-المرجع السابق-ص ١٢٣٤)

٦- لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى إذا أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها على إحدى حالاته البارزة فقالت يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزہ إذا هو إنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى

يستوفى ماهو مستحق له الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع واذ أغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه وما يحق لطاعن حبسه وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض-جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠-المرجع السابق-ص ١٥٠٤)

٧- إذا لم يتسلم الطاعن أمام محكمة الإستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى مادفعه عن المطعون ضده من الديون فانه لايقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض-جلسة ١٩٦٩/١/٢٣-المرجع السابق- السنة ٢٠-مدني-ص ١٥٥)

٨- الصحيح فى القانون - وعلى ماجرى قضاء النقض هو ان إلتزام المشتري برد العقار المبيع بعد فسخ المبيع انما يقابل إلتزام البائع برد

ماقبضه من الثمن وان إلترام المشتري برد ثمرات العين المببعة يقابل إلترام البائع برد فوائد ماقبضه من الثمن بما مؤداه ان من حق المشتري ان حبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

(نقض-جلسة ١٨/٤/١٩٧٢- المرجع السابق- السنة ٢٣- مدنى-ص ٧٢١)

٩- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشىء الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبة حتى يستوفى ماهو مستحق له يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها اذ اعطى القانون بهذا النص الحق للحائز مطلقا وبذلك يثبت لمن اقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا لقانون وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى بالتسليم دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن حقها أن تحبس العين المببعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها الوارثة للمشتري - ماهو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى إقامته فيها بعد البيع وهو دفاع جوهرى قد يعتبر به وجه الراعى فإنه يكون معينا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض-جلسة ١٨/١٢/١٩٧٢- المرجع السابق- ٢٤- مدنى - ص ١٢٨٧)

١٠ - الحائز حسن النية أو سيئها حقه فى حبس الشىء الذى إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ماهو مستحق له. م ٢٤٦ مدنى الحكم بتسليم المبيع رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس يسترد قيمة بناء إقامة فى العين خطأ وقصور.

(الطعن ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٨/٥/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٢٢١)

١١ - الحق فلا الحبس. مناطه. م ٢٤٦ مدنى.

الحق فى الحبس - وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شىء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن إلتزامه بتسليم الشىء مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومتربط عليه مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون ان يكون وسيلة إستيفاء.

(الطعن ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٢ ص ٢٥٥)

١٢ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية أعاققت وصول مياه الرى لارضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى إلتفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء. بالفسخ على قالة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اثيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية اعاققت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر إدارية اخرى محرورها معاينة للأرض وللتعدييات التى نسبها الى الشركة وكان الدفاع جوهريا إذ من شأنه - إن صح - ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لايجوز من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط اذ هو لايدل - صراحة أو ضمنا - على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على إخلال الشركة البائعة بإلتزامها بضمان تعرضها الشخصى فإن الحكم المطعون فيه اذ التقت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة

عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو مالا يواجهه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون.
(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

١٣ - حق المشتري فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخش معه نزع المبيع من يدهخ سقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جديّة هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى اقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشتري أمام محكمة

الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى ان يحبس مالم يكن قد أداة من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط سيمنعه من إستعماله واذا كان تقدير جديّة هذا السبب - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله و إذا ماتمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك الى سبب يتسم بالجديّة يتعين على تلك المحكمة ان ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعاً جوهرى يتغير به - ان يصح - وجه الرأى فى الدعوى وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٢٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

١٤ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده تدليله على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه قصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف - فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥، ١٩٩٨/٥/٥ فى حبس الباقي من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه ان العقار الكائن به شقة التداعى مملوك لغير البائع له - المطعون ضده وكان الحكم المطعون فيه قد إنتفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً على الرغم من إنه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص الى تحققه ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد بيع وتسليم الشقة الى المطعون ضده فانه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه.

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

١٥ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه الملكية اللازمه لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستناداً لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم يشر فيه الى سند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن

وكان البين من الحكم المطعون فيه انه رفض هذا الدفاع على سند من ان العقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشتري فى حبس باقى الثمن مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشتري مالم يمنعه شرط فى العقد - فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه واذ حجة هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور ببطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

١٦ - حائز الشئ الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة حقه فى حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له حسن نيته أو سوءها لا اثر له علة ذلك الإستثناء الإلتزام بالرد الناشئ عن عمل غير مشروع من حالاته الحياة التى تتم جلسة غشا أو غصبا أو إكراها قيام الحياة على سند من القانون ثم ازال السند كإنتهاء الوكالة اثره للوكيل الحائز لشئ مملوك للموكل الدفاع بذلك الحق بإعتباره حائزاً. م ٢٤٦ مدنى.

إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشئ الذى إنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حبس النية أو سيئها إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقاً ولم يستثن من ذلك إلا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحياة التى تتم جلسة أو غشاً أو غصباً أو إكراها اما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص إنتهاء الوكالة فإنه يجوز للوكيل إذا كان الحائز لشئ مملوك - وبإعتباره حائزاً - وان يدفع بحقه فى حبسة حتى يستوفى فى ما يثبت انه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن ٢١٤٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٧ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الشقة الحائز لها بمقتضى عقد الوكالة الصادر له من المطعون ضده حتى يستوفى ما أنفقه في تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن الأخير وقيمة ما يبدده من القرض التعاوني القضاء برفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شراء الطاعن للشقة ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل في حقه يجعل يده عليها يد غاصب - خطأ وقصور مبطل.

لما كان الثابت في الأوراق ان الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الشقة التي كانت في حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفقه في تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده وقيمة ما سدده من القرض التعاوني وان الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقة) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده في حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب.

(الطعن ٢١٤٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان الثمار التي تنتج من المال الشائع اثناء قيام حالة الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع ان يرجع بثمار حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على مايزيد عن حصتهم كل لقدر نصيبه هذه الزيادة الا ان ذلك لايمنع الشريك المدين بالثمار من التمسك بالحق في حبسها في مواجهة الدائن بها اعمالا لحكم المادة ٢٤٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تنتهي المدين ان يتمتع عن الوفاء بالالتزامه إستنادا لحقه في الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشا بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به وحق الحبس بهذه

المثابه يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لإنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمانان دون أن يكون وسيلة إستيفاء واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأداء المستحق للمطعون ضدهم من ثمار المال الشائع وطرح ماتمسك به من حقه فى حبس تلك الثمار الى حين وفائهم - المطعون - بما هو مستحق له قبلهم - بموجب الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم... لسنة ١٩٥٥ مدنى سوهاج الابتدائية - من تكاليف إقامته للطوابق الاربعة العليا فى العقار الشائع موضوع النزاع على سند من ان ذلك الدفاع بعد طلبا بإجراء المقاصة بين الدينين بصورة صريحة جازمة. (الطعن ٦٨٣٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

أحكام الحبس في الحق

النص التشريعي (مادة ٢٤٧) :

- (١) مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته.
- (٢) وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً لأحكام المنصوص عليها في المادة ١١٩ وينتقل الحق في الحبس إلى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٠ ليبي و ٢٤٨ سوري و ٢٨٣ عراقي و ٢٧٤ لبناني و ٢٢٣ كويتي و ٢٣١ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ليس للمحتبس حق عيني على الشيء الذي يحبسه وليس له أن ينتفع به فهو ملزم بأن يقدم للمالك حساباً عن غلته ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية إذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرد أن يقدم غيره في اقضاء حقه إلى الثمن.

ويتفرع على وجود الشيء في يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه إذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف فلمحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- جزء ٢- ص ٦٠٤)

رأى الفقة:

١- نص المادة ٢٠٧ مدني وكذا نص المادة ٢٤٨ مدني الذي يبين

أسباب إنقضاء الحبس إنما يعرضان للحالة التي تحبس فيها عين معينة

بالذات فى دين مرتبط بها ارتباطا قانونيا ماديا اما إذا كان الشئ المحبوس ليس عينا معينة بالذات فقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد هى التى تسرى.

ومتى توافرات الشروط اللازمة لنشوء الحق فى الحبس اصبح للدائن الحق فى الحبس هذه العين عن مالكها فلا يستطيع هذا ان يطالب الحائز حتى يستوفى هذا كل حقه فلو ان المالك وفى الحائز جزءا من الدين فإن الحائز يبقى حابسا للعين كلها حتى الباقى بأكمله لأن الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة وما ذكر فى حق المالك يسرى فى حق ورثته فللجائز حبس العين فى موجهة ورثة المالك حتى يستوفى كل حقه وكذلك ينتقل الحق فى الحبس من الجائز إلى ورثته.

على أن حبس العين لايجعل للحابس حق إمتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه فانها ينفذ عليها كدائن عادى ويفقد حقه فى الحبس ويزاحمه سائر الدائنين فى الثمن.

أما إذا كان سبب الحبس هو إتفاق مصروفات على العين ففى هذه الحالة وحدها يسرى الحق فى الحبس على الخلف الخاص دائما سواء كانت العين المحبوسة مقولا أو عقارا وسواء كان حق الخلف الخاص قد شهد بعد ثبوت الحق فى الحبس أو قبل ذلك ان كانت العين عقارا ذلك ان إتفاق المصروفات على العين قد افادها فى ذاتها فافاد تبعا لذلك كل من طالب بإستردادها ولو كان حقه ثابتا قبل إتفاق المصروفات ويصدق ذلك على المقول حتى لو كان الحابس سىء النية.

ويلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة (م ١١٠٣) وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ مدنى على إجراء خاص يتخذه الحابس وهو متفرع عن إلزامه بالمحافظة على العين المحبوسة فلو ان العين المحبوسة كانت ماكولا أو مشروبا مما يسرى إليه السلف فمن مصلحة الحابس محافظة على ضمانه انه يستأذن فى بيعها

وكذلك من مصلحة المالك محافظة على ملكة ان يطلب بيعها لذلك ترى - قياسا على ما جاء فى المادة ١١١٩ مدنى لتشار إليها فى النص - ان لكل من الحائز والمالك ان يطلب بيع العين المحبوسة فى هذه الحالة وإجراءات البيع هى المذكورة فى المادة ١١١٩ مدنى فى رهن حيازة إذا خيف على الشئ المرهون الهلاك أو التلف ولا يفقد الحابس حقه فى الحبس ولكن ينتقل هذا الحق من الشئ الى ثمنه وهذا معناه ان الثمن يحل حولا عينيا محل العين المحبوسة وهذه حالة من حالات الحلول العينية نص عليها القانون ويعين القاضى الجهة التى يودع فيها الثمن فقد تكون خزانة المحكمة وقد تكون جهة الحابس نفسه فقد يودع الثمن عند امين.

وعلى الحابس ان تقدم عن غلة العين الى المالك ان كانت تغل ثمرات عند إنقضاء الحق فى الحبس فيرد له العين وغلتها بعد ان يستنزل المصروفات التى أنفقها، والالتزام الحابس بالرد لا يرجع الى الحبس ذاته بل يرجع الى العلاقة القانونية التى كانت تربطه بالدائن قبل الحبس.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوري ص ١١٢٢ ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٠٨ ومابعدها)

٢- إن سلطات الحبس لا تتعدى مجرد الإمتناع عن تسليم الشئ فهو لا ينازع المسترد حقه فى الشئ فإن كان الشئ مملوكا للمدين ظل المدين مالكا له رغم بقاءه فى يد الحابس ويترتب على وجود الشئ فى يد الدائن الحابس إلزامه بعده واجبات فيلزم بأن يبذل فى حفظ الشئ وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (م ١٠٣ مدنى) وليس له بمقتضى حقه فى الحبس ان ينتفع بالشئ المحبوس فثمار الشئ من حقه مالكة والملكية باقية للمدين وإنما يكون له ان يحبس تلك الثمار تبعا لحبس الشئ ذاته على أن تقدم حسابا عنها الى المدين وأن يردها إليه إذا ما إستوفى فى حقه فليس للحابس - على العكس الحال فى الرهن الحيازي ان يملك الثمار خصما من دينه الا إذا تحققت شروط المقاصة.

ويعتبر الدائن الحابس مسئولاً المالك حارس للشيء إذ له وحدة السيطرة الفعلية عليه فيكون الحابس مسئولاً عما يسببه الشيء من ضرر للغير طبقاً للمواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ مدنى (الخاصة بالمسئولية الناشيه عن الاشياء)

و إذا هلك الشيء فى يد الدائن الحابس كان مسئولاً عن الهلاك مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب أجنبى (م ١٠٣ مدنى) فيجعل الطرف الاخر تبعه الهلاك بسبب أجنبى ولو ان الأصل ان التبعة على من فى يده الشيء بوصفه مدينا بتسليمه.

كما أن الحابس لايلزم بتعويض الاضرار الناتجة عن إمتناعه عن تنفيذ إلتزامه فالتعويض لا يستحق إلا إذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تاخره فى تنفيذه يتضمن خطأ منه والحابس لم يقصر حين رفض تسليم الشيء الى ان يقضى له حقه.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم ص ٢٤٧ وما بعدها، والنظرية

العامة للإلتزام ٢- للدكتور عبد الحى حجازى ٢١٩)

من أحكام القضاء:

١- إستعمال الناقل حقه فى حبس الاشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لاجرة النقل المستحقة له لايعفه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه ان يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية مايبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولاً عن هلاكها وتلفها مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ما تقضى به المادتين ٢٤٧/٢ و ١١٠٣ من القانون المدنى.

ومتى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل إنقضى حتى الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الاشياء المنقول إليه ويعود الإلتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة فى

للمرسل إليه اذ لا يترتب على استعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد أو إنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وفق تنفيذ الإلتزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالإلتزامه بالوفاء بأجرة النقل ولا يغير من ذلك ان يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفة عن الوفاء بأجرة النقل اذ ان تقصيره في الوفاء بالإلتزامه هذا وان كان يخول للناقل ان يستعمل حقه في الحبس الا انه لا يعفيه من التزلمه بالمحافظة على الشئء المحبوس وهو الإلتزام ماتولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن ان يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف فترة احتباسها وللحابس إذا خشى على الشئء المحبوس من الهلاك أو التلف ان يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذا الحق في الحبس من الشئء الى ثمنه.

(نقض - جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني ص ١٩٢٦)

* * *

انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه

النص التشريعي (مادة ٢٤٨) :

- (١) ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.
 (٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ان يطالب إسترداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.
النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥١ لىبى و ٢٤٩ سورى و ٢٨٤ عراقى و ٢٧٣ لبنانى و ٢٢٤ كويتى و ٢٣٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشئ حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بهذه الحيازة ولكن ان يكون هذا العقد اراديا فإذا خرج الشئ من يد محتسبه خفية أو إنتزاع منه رغم معارضته ظل حقه فى الحبس قائما وكان له ان يسترده ولو من يد حائز حسن النية بإعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان على ان حق الإسترداد هذا وان كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس الا ان من واجب المحتبس ان يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت عمله بخروج الشئ من يد (قارن حق المستأجر فى إسترداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٦٥٦)

رأى الفقه:

١- يعرض نص المادة ٢٤٨ مدنى لأسباب إنقضاء الحق فى الحبس وهو خروج العين من يد الحابس لتنظيمه تنظيميا خاصاً وتنقسم أسباب

الإنقضاء الى قسمين: إنقضاء بطريق تبعى وبطريق أصلى وأسباب إنقضاء الإلتزام هى الوفاء والتجديد والمقاصة وإتحاد الذمة والإبراء والإسقاط اما بالنسبة للتقادم فإن الحق لايتقادم مادامت العين محبوسة وينقضى الحق فى الحبس دون الحق المضمون به إذا ماقدم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس وبإخلال الحابس بالإلتزامه فى المحافظة على العين وللمالك ان يطلب من القضاء إسقاط حقه فى الحبس وبهلاك العين وينزول الحابس عن حقه فى الحبس.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١٨٧ ومابعدها كتابة: الوجيز ص٩١٥ ومابعدها)

فإذا خرجت الحيابة من يد الحبس خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته فإن الحق فى الحبس يزول مؤقتا مادام الحائز لم يسترد الحيابة فعلا فإذا استرد الحيابة فى الميعاد عاد إليه الحق فى الحبس و إذا إنقضى الميعاد دون أن يستردها زال نهائيا حقه فالحق العينى ينطوى دائما على حق تتبع ولا يزول بإنتقال العين الى الغير.

من أحكام القضاء:

١- التخلى عن الحيابة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها.

(نقض-جلسة ١٩٥٣/٤/٩- مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما-جزء١- ص ٣٩٥)

٢- فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري

يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتتر ساقط الخيار.

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

* * *

٣- الإعسار

الإعسار القانوني

النص التشريعي (مادة ٢٤٩) :

يجوز ان يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٠ سورى و ٢٧٠ عراقى.

الاعمال التحضيرية:

١- انقلبت حالة الإعسار وفقا لأحكام المشرع من مجرد امر واقع يكتنفه التجميل الى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود فهى لا تقوم طبقا لهذا الأحكام الا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت ان أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقض حقوق المدين عن ديونه بل يشترط ايضا ان تكون هذه الحقوق اقل من الديون المستحقة الأداء اى اقل من جزء معين من مجموع الديون.

فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك دون ان ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة للحدود تنتج له تقدير جميع ظروف المدين وأخذه بالشهادة أو إصطناع الرفق فى معاملته وفقا لأحواله العامة والخاصة وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال ازمة إقتصادية شاملة ويراعى من ناحية اخرى ان لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه فمن

ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهي التي يتوقف عليها الى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرض التوفيق في مستقبله) وسنه وحرفته ومركزه الاجتماعي ومصالح دائنيه المشروعة ومدى مسؤوليته عن إعساره وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في حالته المادية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٦٦٢ و ٦٦٣)

رأي الفقه:

١- استحدث القانون المدني الحالي نظام شهر الإعسار وهو نظام جماعي لشهر إعسار المدين غير التاجر ليعلم الدائنون جميعا حالة مدينهم ويطلب شهر الإعسار الدائن وقد يطلبه ليفيد من مزايا هذا النظام.

ويشترط لإعتبار المدين معسرا:

(١) ان يكون ديونه المستحقة الأداء اكثر من حقوقه فلا يكفي مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلقا بل يشترط ان تكون الديون المستحقة الأداء زائدة على حقوقه فلا عبء في ذلك بالديون المؤجلة والديون المعلقة على شرط واقف.

(٢) ان يصدر بشهر الإعسار حكم من القاضي وهو امر جوازي للقاضي يحكم به بناء على الظروف العامة والظروف الخاصة التي تحيط بالمدين من نحو حلول ضائقة عامة أو ظروف خاصة طارئة مؤقتة نزلت به ولا تلبث ان تزول.

والحكم الصادر بشهر الإعسار يقبل الطعن بطريق المعارضة والاستئناف.

و إذا رفعت دعوى الإعسار فإن كاتب المحكمة يقيد الدعوى وفي نفس اليوم يسجل صحيفتها في سجل خاص يرتب وفقا لاسماء المعسرين.

و إذا صدر حكم شهر الإعسار فانه يجب على كاتب المحكمة ان يؤثر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وكذا بالأحكام الصادرة بتأييد ذلك الحكم أو بالغائه من يوم صدور الحكم.

وتترتب على شهر الإعسار الآثار التالية:

أ- آثار تترتب على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار:

(١) اذا سجلت صحيفه دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف بحريه المدين إذا كان من شأن التصرف أن ينقضى من حقوقه كالبيع بأقل من ثمن المثل أو يزيد إلتزامه كما يسرى فى حقهم اى وفاء يقوم به.

وعلى ذلك إذا باع المدين شيئاً يملكه بثمن المثل وادع الثمن خزانة المحكمة ليوزع وفقاً لإجراءات التوزيع فإن التصرف يسرى فى حق الدائنين.

(٢) الإختصاص الذى يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يحتج به على الدائنين الذين تكون لهم الحقوق سابقة على هذا التسجيل وذلك ليضمن القانون المساواة بين الدائنين الذين سبقت حقوقهم دعوى شهر الإعسار.

ب- آثار تترتب على الحكم بشهر الإعسار:

(١) حلول الديون المؤجلة - إذا حكم بشهر الإعسار حل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإنفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل وذلك كى لا يتقدم على الدائنين المؤجلة ديونهم الدائنون الحالة ديونهم فتختل المساواة بينهم.

وهذا الأثر غير لازم اذ للقاضى ان يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من الدائنين بإبقاء الأجل أو مدة بالنسبة للديون المؤجلة

وبمنح أجل بالنسبة للديون الحالية إذا رأى فى ذلك مصلحة للمدين والدائنين.

(٢) لا يمنع شهر الإعسار الدائنين من إتخاذ إجراءات فردية كالدعوى البوليصية أو الدعوى المباشرة أو الدعوى الصورية ضد المدين بخلاف الحال فى الإفلاس التجارى فإنه يمنع من إتخاذ إجراءات فردية لان الإفلاس تصفية جماعية والإعسار ليس كذلك.

ويلاحظ ان الإجراءات الفردية السابقة يفيد منها الدائنون جميعا حتى من لم يشرك فى رفع الدعوى.

(٣) للمدين ان يتصرف - بعد شهر الإعسار - فى ماله ولو رغم إرادة الدائنين بشرط عدم الإضرار بهم بأن يكون التصرف بثمن المثل وإن يودع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع فإن كان الثمن أقل من ثمن المثل فلا يسرى التصرف فى حق الدائنين إلا إذا ودع المشتري فوق الثمن ما نقص من ثمن المثل.

ويحكم القاضى بانتهاء شهر الإعسار:

(١) إذا ثبت أن ديون المدين لم تعد تزيد على أمواله، إما زيادة أمواله أو بنقص ديونه.

(٢) إذا قام المدين بوفاء الديون فى آجلها المحددة من قبل دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ولو بقيت الديون التى حلت آجالها نتيجة شهر الإعسار - وعلى ذلك إذا حكم بانتهاء حالة الإعسار عادت الديون آجالها التى كانت قد حلت نتيجة أشهر الإعسار.

وعلى كاتب المحكمة أن يؤشر من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل فى السجل الخاص عليه

فى المادة ٢٥٣مدنى وأن يرسل صورة إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

كما ينتهى الإعسار أيضا بقوة القانون إذا إنقضت خمس سنوات على التأشير بالحكم الصادر بشهر ولو ظل المدين معسراً وتترتب على إنتهاء حالة الإعسار الآثار التالية:

(١) إسترداد المدين كامل حقه فى التصرف فى أمواله غير مقيد بالقيود المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨مدنى.

(٢) للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إلغاء حلول الديون المؤجلة التى حلت نتيجة شهر الإعسار إلى آجالها إذا كان قد وفى بديونه الحالة.

(٣) لايؤثر إنتهاء حالة الإعسار وعلى حق الدائنين فى الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية أو إستعمالهم الدعوى غير المباشرة.

ولم يتقرر نظام شهر الإعسار فى القانون المدنى باتفاق بل لقد أشير لذلك فى المذكرة الإيضاحية للمشروع إذ جاء فيها:

.....قد ذهب البعض إلى أن نظام شهر الإعسار وإن توافرت له المزايا فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعاً فإذا فرض - فى رأيهم أن أغلب الملك ينوعون بأعباء الدين فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك لأن هذه الإجراءات تنقضى عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتفى أمرها عن الملاء لإعتبارات مادية وأدبية ولكن لوصح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ماينقضى التعامل من شرف وخلق افلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل فى الواقع خافية معلومة؟ الحق انه ليس أيسر من كشف

الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن فإن لم يتح ذلك من طرق إستفاضة الشهرة فثمنه علانية إجراءات التوزيع القضائى وجلسات المزايدات - وبعد فليس المدين الجدير بالعانية حقا هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يتحمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على ائتمانه كاملا غير منقوص والإمتناع عن إشهار إعساره (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٦٦٠) وقد اقترح فعلا فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف المواد الخاصة بالإعسار إستنادا إلى أنها لاتحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن إقتطعت من المشروع الأصلى النصوص المتعلقة بالتصفية فحلول الأجل والامهال مقرران فى المشروع ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كاملة للدائن وإستنادا إلى أنه من شأن هذا النظام ان يمكن الدائن المتعصف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات ولكن تأخذ اللجنة بهذا الإقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولاتعادلها الإعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة لمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تنقضى على القيص الى الأقال منها وإكتفت اللجنة بعرض هذه المزايا على الوجه الذى فصل فى المذكرة الإيضاحية.

أن الفقه الإسلامى قد شارك القانون فى وجوب حماية الدائن العادى من تصرف مدينه الضار به ولكنه اقتصر على فكرة هذه الحماية كما فعل القانون المدنى المصرى القديم بخلاف القانون المدنى الحالى الذى ضم الى الفكرة فكرة كفاية المساواة بين الدائنين العاديين ولو لم يرفعوا دعوى أو لم يشتركوا فى الدعوى كما أن الفقه الإسلامى سبق القانون بمدة طويلة

جدا من حيث جعل الحجر سابقا على التصرف وممتدا الى تصرفات المدين الضارة وقد لحق به القانون المصرى اخيرا بنظام الإعسار.

ولكننا نلاحظ أن القانون قد فاق الفقه الإسلامى ناحية التنظيم والتفصيل ونرى أن هذا ليس عيب الفقه الإسلامى فى ذاته بل إنه نتيجة جمود الفقهاء المسلمين وانعزال الفقه الإسلامى عن الحياة العملية ولو أنه ظل مختلطاً بالحياة مؤثرا فيها ومتأثرا بها لنظم الحجر وفصل على الوجه الذى يلائم احداث الحياة ووافعاتها المتغيرة بتغير الأزمان والأماكن وأن فكرة الحجر فى ذاتها لصالحة وقابلة للتنظيم والتفصيل بما يتلائم مع الحياة وفى استطاعتها أو تسد الفراغ الذى سده القانون بوسائله المذكورة.

أما القانون المدنى العراقى فهو مزاج وتوفيق بين الفقه الإسلامى من ناحية وبين القانون الغربى ممثلا فى القانون المصرى من ناحية أخرى والظاهر لنا أن المشرع العراقى رأى فكرة الحجر فى الفقه الإسلامى هى فكرة الإعسار عند المشرع المصرى المدنى وقد تكلم عن الحجر على المدين المفلس فى المواد من ٢٧٠ حتى ٢٧٩ وأن القارى لهذا المواد ليتبين منها أن ما أسماه المشرع العراقى حجرا على المدين المفلس هو الإعسار الذى قدمناه مع بعض أحكام اخرى لاتغير من هذه النظرة.

(الحجر على المدين فى الفقة الإسلامى والقانون المدنى المصرى - مقال الدكتور محمد زكي عبد البر - المحاماة السنة ٣٦ - العدد ٩ - ص ١٤٣٠ وما بعدها، وأحكام التزام الدكتور حسن علي الذنون - طبعة ١٩٥٤ - ص ٩٧ وما بعدها)

٢- نصت المادة ٢٦٠ مدنى على حالتين يعاقب فيهما المدين المعسر بعقوبة التبديد.

(١) إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل ان يشهر إعساره ثم حكم عليه بالدين فتعتمد قبل الحكم بالدين - أو بعده - أن بعسر قبل الإضرار بدائنيه بأن يبدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديونا صورية أو نحو ذلك من

التصرفات التي تؤدي إلى إعساره وذلك تهرباً من تنفيذ الحكم بالدين الذي صدر أو سيصدر - فلهذه الجريمة إذن ركنان الأول - مادي وهو الحكم بالمديونية وقد اقترن به أو تلاه الحكم بشهر الإعسار والثاني - معنوي هو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمديونية ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث في أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية.

(٢) إذا حكم على المدين المعسر بشهر الإعسار فعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية (أ) إختفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ويكون ذلك على الأخص في المنقولات ولا يعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه فقد رأينا أن التصرف لا يضر الدائنين إذ هو غير نافذ في حقهم (ب) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الإعسار والا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضربهم (ج) اصطناع ديون مبالغ فيها مثل ذلك أن يعمد المدين إلى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار فيضاعف قيمتها والجريمة هنا كالجريمة في الحالة الأولى لها ركنان: ركن مادي وهو صدور حكم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال الثلاثة سالفه الذكر وركن معنوي هو قصد الإضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينه على ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ١٢٣٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٢٨ وما بعدها،

وينظر في التنظيم القانون للإعسار: النظرية للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم -

ص ٢١٣ وما بعدها والنظرية للإلتزام-٢- للدكتور عبد الحي حجازي - ص ٢٢٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية المواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على امر واقع ادعاء الدائن إعسار

مدينة وجوب اقامته دليل عدم جواز تكلف المدين بإثبات ان يساره يغطي الدين.

الإعسار لا يعدو ان يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على امر واقع له علاماته التي تشهد عليه وعلى من يدعى ان مدينه معسرا ان يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون ان يكلف المدين بإثبات ان يساره يغطي الدين.

(الطعن ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

٢- قضاء بالحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن الذى لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ماتم الحجر عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى إستند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبعت لظروف عامة أو خاصة صاحبتة أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصا ومن عدم إثباته - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون ان سيظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل

ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التي استند عليها في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما اذا كانت المحكمة قد تنبّهت لظروف عامه أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن أبان إعساره واثرت في حالته المالية من عدمه الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

* * *

دعوى شهر الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٠) :

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب احد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥١ سوري و ٢٧١ عراقى .

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٥٤ مدنى.

رأى الفقه:

يراجع - سابقا - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩

مدنى.

* * *

سلطة المحكمة في شهر الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥١) :

على المحكمة في كل حال قبل ان تشهر إعسار المدين أو تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدراته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٢ سورى و ٢٧١ عراقى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - سابقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الواتر على نص الملادة ٢٤٩ مدنى.

رأى الفقه:

يراجع - سابقا - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدنى.

من أحكام لقضاء:

١- إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على أمر واقع. إدعاء الدائن إعسار مدينه وجوب إقامته الدليل عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين.

الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على أمر واقع له علاماته

التي تشهد عليه وعلى من يدعى أن مدينه معسرا أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين.

(الطعن رقم ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٢ - قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون استظهار ان تم الحجز عليه هو كل مال للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبته لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصا ومن عدم إثباته - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر إعسار دون ان يستظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبته لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن ابان إعساره واثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣ - إلتزام محكمة الموضوع فى المحكمة بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وان تراعى فى تقديرها الظروف العامة والخاصة التى أعسر فيها المدين وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية. يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار ان تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى - وعلى ماتقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدني - فى تقديرها الظروف العامة التى أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية.

(الطعن رقم ٢٥٦٢ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

* * *

المعارضة في حكم الإعسار واستئنائه

النص التشريعي (مادة ٢٥٢) :

مدة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار ثمانية أيام ومدة استئنائها خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧١ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

راجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الورد على نص المادة ٢٥٤ مدني.

رأى الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

لم نعثر - في مجموعات الأحكام - على أحكام في الإعسار.

* * *

تسجيل دعوى الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٣) :

(١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

(٢) وعلى الكاتب أيضا ان يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتاثيرات لإثباتها فى سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٣ سورى ٢٧١ عراقى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٥٤ مدنى.

رأى الفقه:

يراجع - سابقا - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدنى.

من أحكام القضاء:

لم نعثر - فى مجموعات الأحكام - على أحكام فى الإعسار.

إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين

بحكم الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٤) :

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها هامش التسجيل الى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدھا فى سجلاتها.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٤ سورى.

الأعمال التحضيرية:

تشمل إجراءات إشهار الإعسار على مرحلتين: اولهما مرحلة صدور

الحكم بإشهار الإعسار والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم:

(أ) اما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا فقد يكون المدين مدعى عليه إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره كما هى الحال فى أغلب الفروض ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرية الميسرة فى أداء الديون الحالة ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تنقطع من إيراده وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والإستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب ام صادرة برفضه بيد ان مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل معياد

المعارضة ثمانية أيام وميعاد الإستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان.

(ب) ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأمل أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بالرجوع الى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين وإذ كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الإحتمال فقد شرعت المادة ٢٣٩ من المشروع لإجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع دائرتها محل المدين وقد أوجببت المادة ٣٣٩ على المدين عند تغيير محله ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار أو من أى طريق آخر (ككتبيه أحد الدائنين أو إشهار أو أحد ذوى الشأن مثلاً) يتعين عليه أن يبرسل على نفقة المدين صورة من حكم الإعسار الى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

رأى الفقه:

يراجع - سابقا - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدنى.

من أحكام القضاء:

لم نعثر - فى مجموعات الأحكام - على أحكام فى الإعسار.

آثار الحكم بإعسار المدين في حلول آجال الديون

النص التشريعي (مادة ٢٥٥) :

(١) يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

(٢) ومع ذلك يجوز القاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية إذا رأى ان هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٥ سوري و ٣٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت في نص المادة ٣٩٦ من المشروع إستقلالاً عن نظام الإعسار، ويراعي أن المدين المعسر يحرم من الإنتفاع بفسخة الأجل حتي في التشريعات التي لم تنظم حالة الإعسار وتركها في نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصري الحالي مثلاً، ذلك أن إعسار المدين غالباً ما يفضي إلي تصفية أمواله، إذا لم يكن في استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا علي تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدي هذا إلي تقدم ذوي الديون المستحقة الأداء عليهم. وغني عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينقص منه مقدار الفوائد، إتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل، إذا عجل الوفاء مثلاً بدين قدره ١٠٠ جنيه، كان يستحق الأداء بعد إنقضاء سنة بغير

فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع من أربعة جزيئات في مقابل الفوائد، محتسبه علي أساس السعر المقرر في القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع).

أجاز المشروع الإبقاء علي آجال الديون المؤجلة، ومدها، والامهال في أداء الديون الحالية، فللمدين، رغم ما يترتب علي حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠) أن يطلب إلي القاضي في مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده أو إنظاره في الوفاء بالديون المستحقة الأداء، وللقاضي أن يجيب المدين، إلي طلبه هذا إذا تبين أن في الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلاً) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل لمنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله في أفضل الأحوال). والمفروض في هذا كله أن الإبقاء علي الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم علي الباقيين من طريق التنفيذ فوراً علي أموال المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٦٧٦)

رأي الفقه:

يراجع سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار

والاحتجاج عليه

النص التشريعي (مادة ٢٥٦) :

- (١) لا يحول شهر الإعسار دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.
- (٢) علي أنه لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة علي تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى إختصاص يقع علي عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٦ سوري، ٢٧٥ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

احتفظ المشرع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هي السمة الجوهرية في الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية في كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعياً.

إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أي إختصاص يرتب المدين في حق دائنيه ذوي الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل، وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم علي تلك الدعوى علي نحو يقيلمهم من عناء التزامهم والتدافع، ويكون لحق الإختصاص فيما عدا ذلك جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة علي الدعوى فيما لو إنتهت حالة الإعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به علي من تنشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

الآثار المترتبة علي تسجيل دعوي الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٧) :

متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته كما لا تسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٧ سوري و ٢٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يتفرع علي قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أي تصرف قانون للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار، وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين، وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليصرية في كنف نظام الإعسار القانوني، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير، ذلك أما مشقة إقامة الدليل علي الإعسار والتواطؤ تسقط عن عائق الدائنين، إذ المدين بحكم الحال، معصر عالم بحقيقة حالة، ولا يرد علي هذه القاعدة إلا إستثناء واحد، يعرض في النادر حيث يمتنع علي الغير العلم بإعسار المدين، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار في قلم كتاب المحكمة، بسبب تغيير المدين لمحله غشاء علي أن هذا الإستثناء قاصر علي المعاوضات، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات في حالة الإعسار فلا ينفذ في حق دائنيه، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة

في الدعوى البولصية، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع.

أجاز المشرع للمدين ألا ينتظر إجراءات الدائنين، وأن يتقدم فيتولي أمر التصفية من تلقاء نفسه، فله أن يبيع أمواله بموافقة أغلبية من دائنيه تمثل ثلاثة أرباع الديون، علي أن يخصص ثمن المبيع للوفاء بديونه، وأن يودعه خزينة المحكمة، إذا لم يتفق الدائنون جميعاً علي كيفية توزيع الثمن. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٨١)

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩

مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

مناطق صحة تصرفات المدين

النص التشريعي (مادة ٢٥٨) :

(١) يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين علي أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

(٢) فإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٥٨ سوري و ٢٧٤ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

أجاز المشرع للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا دائنيه متى توافر شرطان: أولهما - أن يكون التصرف بثمن المثل، وعند الخلاف يرجع إلي رأي الخبراء ، والثاني - أن يودع خزانة المحكمة للوفاء بحقوق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٦٨٣)

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

١- ذلك أن من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل علي أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية

لا تقوم إلا بين من كان طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثاً من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين علي المؤجر تحرير عقد إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر علي ما ينفع دون ما يضر - وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغير ذلك - فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقيين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني،

ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣)

* * *

تقرير نفقة للمدين المعسر

النص التشريعي (مادة ٢٥٩) :

إذا أوقع الدائنون الحجز علي إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر المدين بناء علي عريضة يقدمها، نفقه يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر علي هذه العريضة، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٩ سوري و ٢٧٦ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

أجاز المشرع تقرير نفقه للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً علي إيراده، وللمدين الذي أشهر إعساره أن يطلب إلي رئيس المحكمة تقرير نفقه له تقتطع من إيراداته المحجوزة، لا من رأس المال، وليس لهذا الإجراء الإنساني نظير في التقنين الحالي (الملغي)، مع ما ينطوي فيه من معني البر بالمدين العاثر الجد، ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر علي هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة، وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إن كان المدين هو التظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢. ص ٦٨٥ و ٦٨٦)

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

المسؤولية الجنائية للمدين المعسر

النص التشريعي (مادة ٢٦٠) :

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

- (أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار، بقصد الاضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعصاره.
- (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٦٠ سوري و ٢٧٧ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يترتب علي إشهار الإعسار أعمال جزاء جنائي، قصد به إلي قمع صور معينة من الغش البين، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه، فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع علي توقيع عقوبة التبديد علي المدين الذي بشهر إعساره في الحالات الثلاث الآتية:

(أولاً): إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار غشاً، يعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً، متي إنتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك.

(ثانياً): إذا لم يرع الأمان في مسلكة قبل دائنيه بعد إشهار الإعسار، إما بإيثار أحدهم علي الآخرين غشاً (من طريق إيفائه حقه مثلاً، أو تخصيص مدة لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً، أو من طريق الاختلاس)

وإما بإدعاء إلتزامه بديون سورية أو ديون مبالغ في قيمتها (من طريق التواطؤ من أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البولصية بفضل تطبيقها العملي مشخصات الدعوى المدنية والدعوى الجنائية علي حد سواء.

(ثالثاً): إذا غير المدين محله بطريق الغش، دون أن يوجه الإخطار اللازم إلي قلم الكتاب، وفقاً لأحكام المادة ٣٣٩، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل إلي دائراتها محله الجديد بهذا التغيير، ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار علي من يتصرف له المدين من الأغيار حسني النية، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين، وفقاً لما تقضي به المادة ٣٤٤، بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين، ويستتبع بهذه المثابة، توقيع عقوبة التبديد علي المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٨٨ و ٦٨٩)

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩

مدني.

أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعة الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

انتهاء حالة الإعسار قضاء

النص التشريعي (مادة ٢٦١) :

(١) تنتهي حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء علي طلب ذي شأن في الحالتين الآتيتين:

(أ) متي ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد علي أمواله.

(ب) متي قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها ، وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الإعسار إلي ما كانت عليه، من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره علي هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ وعليه أن يرسل صورة منه إلي قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأفطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦١ سوري و ٢٧٨ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

راجع-لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً- التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩

مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون

النص التشريعي (مادة ٢٦٢) :

تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات علي تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأى الفقه علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٦٣) :

يجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الإعسار ولم يتم دفعها إلي أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٦٣ سوري و ٢٧٩ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع - سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩

مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

تمسك الدائن بالدعوى البوليصية غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٦٤) :

إنهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣.
النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٦٤ سوري.

الأعمال التحضيرية:

تنتهي حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بإنقضاء خمس سنوات علي تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار (المادة ٣٥١ من المشروع)، إما بحكم القضاء متي زال السبب الذي أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩)، وتظل عسرة المدين قائمة في الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تضاف في خلال السنوات الخمس، (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقى علي حالها من القصور عن الوفاء بديونه، أما في الحالة الثانية فينتفي الإعسار بالمعني الفني الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، (إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية وإما بسبب نقض الديون، كما إذا انقضي جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء)، أو لأنه قد تحقق علي الأقل، أن ماله من الحقوق أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر في حلوله، وتتبع في الحكم بإنهاء حالة الإعسار في الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها آخر محل (موطن) المدين -

ولا يتختم صدوره من المحكمة التي أصدرت حكم إشهار الإعسار - بناء على طلب كل ذي شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن في المواعيد العادية، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضي ذلك ضرورة الإستعجال عند إشهار الإعسار، ويسجل هذا الحكم إدارياً في اليوم الذي يصدر فيه في هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع).

وتترتب على إنتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة يحسن الاجتزاء بالإشارة إلي أثرين منها:

(أ) أولهما يتصل بحرية المدين في التصرف. فمتى إنتهت حالة الإعسار، كان له أن يتصرف في أمواله، دون أن ترد علي حريته في هذا الشأن للقيود المقررة بمقتضي المادتين ٣٤٥، ٣٤٦ فله أن يتصرف في أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البولصية (المادة ٢٥٣ من المشروع) ويراعي أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهي الاسعار بحكم القانون بإنقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية في نطاق الأمر الواقع.

(ب) أما الأثر الثاني فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولاً أن حقهم في إتخاذ إجراءات التنفيذ علي أموال المدين يظل معلقاً، كما كان مكفولاً لهم من قبل ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الإختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع). ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار، فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة متى كان

قد أدي الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٣٥٢ من المشروع)، وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار، متي وفق إلي أداء الديون التي حلت دون أن يكون لا شهر الإعسار أثر في حلولها (المادة ٣٥٢)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء ٢-ص ٦٩٨ و٦٩٩ و٧٠٠)

رأي الفقه:

يراجع- سابقاً - التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩

مدني.

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

obeikandi.com

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	التنفيذ الجبري للالتزام
٧	النص التشريعي مادة (١٩٩).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
٩	الالتزام الطبيعي
٩	النص التشريعي مادة (٢٠٠).....
٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠	رأي الفقه.....
١١	أحكام القضاء.....
١٢	الوفاء بالالتزام طبيعي
١٢	النص التشريعي مادة (٢٠١).....
١٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٢	الأعمال التحضيرية.....
١٣	رأي الفقه.....
١٣	أحكام القضاء.....
١٥	تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني
١٥	النص التشريعي مادة (٢٠٢).....

الصفحة	الموضوع
١٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٥	الأعمال التحضيرية.....
١٥	رأي الفقه.....
١٦	التنفيذ العيني للالتزام
١٦	النص التشريعي مادة (٢٠٣).....
١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٦	الأعمال التحضيرية.....
١٧	رأي الفقه.....
١٨	أحكام القضاء.....
٣٤	الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر
٣٤	النص التشريعي مادة (٢٠٤).....
٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٥	رأي الفقه.....
٣٦	أحكام القضاء.....
٣٨	الالتزام بنقل ملكية شئ لم يعين إلا بنوعه
٣٨	النص التشريعي مادة (٢٠٥).....
٣٨	النصوص العربية المقابلة.....
٣٨	الأعمال التحضيرية.....
٣٩	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه
٤١	والمحافظة عليه
٤١	النص التشريعي مادة (٢٠٦).....
٤١	النصوص العربية المقابلة.....
٤١	الأعمال التحضيرية.....
٤١	رأي الفقه.....
٤٢	مناطق نقل تبعة الهلاك بأعذار المدين
٤٢	النص التشريعي مادة (٢٠٧).....
٤٢	النصوص العربية المقابلة.....
٤٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٤	رأي الفقه.....
٤٤	أحكام القضاء.....
٤٦	مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام
٤٦	النص التشريعي مادة (٢٠٨).....
٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٦	رأي الفقه.....
٤٦	أحكام القضاء.....
٤٨	مناطق تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام
٤٨	النص التشريعي مادة (٢٠٩).....

الصفحة	الموضوع
٤٨	النصوص العربية المقابلة.....
٤٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٩	رأي الفقه.....
٤٩	أحكام القضاء.....
٥١	مناطق تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي
٥١	النص التشريعي مادة (٢١٠).....
٥١	النصوص العربية المقابلة.....
٥١	الأعمال التحضيرية.....
٥٢	أحكام القضاء.....
٥٥	الالتزام المدين ببذل عناية الشخص العادي
٥٥	النص التشريعي مادة (٢١١).....
٥٥	النصوص العربية المقابلة.....
٥٥	الأعمال التحضيرية.....
٥٦	أحكام القضاء.....
	التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام
٥٨	بالامتناع عن عمل
٥٨	النص التشريعي مادة (٢١٢).....
٥٨	النصوص العربية المقابلة.....
٥٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٨	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٦٠	الغرامة التهديدية
٦٠	النص التشريعي مادة (٢١٣).....
٦٠	النصوص العربية المقابلة.....
٦٠	الأعمال التحضيرية.....
٦٠	رأي الفقه.....
٦٠	أحكام القضاء.....
٦٢	تحديد مقدار التعويض
٦٢	النص التشريعي مادة (٢١٤).....
٦٢	النصوص العربية المقابلة.....
٦٢	الأعمال التحضيرية.....
٦٣	رأي الفقه.....
٦٦	تنفيذ الالتزام بطريق التعويض
٦٦	النص التشريعي مادة (٢١٥).....
٦٦	النصوص العربية المقابلة.....
٦٦	الأعمال التحضيرية.....
٦٧	رأي الفقه.....
٦٧	أحكام القضاء.....
٧٣	تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك
٧٣	النص التشريعي مادة (٢١٦).....
٧٣	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٧٣	الأعمال التحضيرية.....
٧٤	رأي الفقه.....
٧٤	أحكام القضاء
٨٠	تعديل أحكام المسؤولية تخفيفاً أو تشديداً
٨٠	النص التشريعي مادة (٢١٧).....
٨٠	النصوص العربية المقابلة
٨٠	الأعمال التحضيرية.....
٨١	أحكام القضاء
٨٩	استحقاق التعويض عند أضرار المدين
٨٩	النص التشريعي مادة (٢١٨).....
٨٩	النصوص العربية المقابلة
٨٩	الأعمال التحضيرية.....
٨٩	أحكام القضاء
٩٥	شكل الأضرار
٩٥	النص التشريعي مادة (٢١٩).....
٩٥	النصوص العربية المقابلة
٩٥	الأعمال التحضيرية.....
٩٥	رأي الفقه.....
٩٥	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٩٩	حالات الإعفاء من الأعدار
٩٩	النص التشريعي مادة (٢٢٠).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠١	أحكام القضاء.....
١٠٤	حالات تقدير التعويض
١٠٤	النص التشريعي مادة (٢٢١).....
١٠٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٤	الأعمال التحضيرية.....
١٠٥	رأي الفقه.....
١٠٥	أحكام القضاء.....
١١٦	الضرر الأدبي
١١٦	النص التشريعي مادة (٢٢٢).....
١١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١١٦	الأعمال التحضيرية.....
١١٦	أحكام القضاء.....
١٣١	الشرط الجزائي - التعويض الإتفاقي
١٣١	النص التشريعي مادة (٢٢٣).....
١٣١	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٣١	الأعمال التحضيرية.....
١٣١	رأي الفقه.....
١٣٣	أحكام القضاء.....
١٣٩	شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره
١٣٩	النص التشريعي مادة (٢٢٤).....
١٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٩	الأعمال التحضيرية.....
١٣٩	رأي الفقه.....
١٤٥	أحكام القضاء.....
١٥٣	تناسب الشرط الجزائي مع الضرر
١٥٣	النص التشريعي مادة (٢٢٥).....
١٥٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٣	الأعمال التحضيرية.....
١٥٥	رأي الفقه.....
١٥٦	أحكام القضاء.....
١٥٧	الفوائد القانونية وشروط استحقاق الفوائد القانونية
١٥٧	النص التشريعي مادة (٢٢٦).....
١٥٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٧	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٥٧	رأي الفقه.....
١٥٩	أحكام القضاء
١٧٥	الفوائد الاتفاقية
١٧٥	النص التشريعي مادة (٢٢٧).....
١٧٥	النصوص العربية المقابلة
١٧٥	الأعمال التحضيرية
١٧٧	رأي الفقه.....
١٨٠	أحكام القضاء
١٩٠	استحقاق الفوائد ولو لم يترتب ضرر
١٩٠	النص التشريعي مادة (٢٢٨).....
١٩٠	النصوص العربية المقابلة
١٩٠	الأعمال التحضيرية
١٩٠	رأي الفقه.....
١٩٠	أحكام القضاء
١٩٣	تخفيض الفوائد بإطالة أمد النزاع
١٩٣	النص التشريعي مادة (٢٢٩).....
١٩٣	النصوص العربية المقابلة
١٩٣	الأعمال التحضيرية
١٩٣	رأي الفقه.....
١٩٤	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٩٦	الفوائد المستحقة للدائنين عند التنفيذ الجبري
١٩٦	النص التشريعي مادة (٢٣٠).....
١٩٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٦	الأعمال التحضيرية.....
١٩٧	رأي الفقه.....
١٩٩	التعويض التكميلي لتجاوز الضرر قيمة الفوائد
١٩٩	النص التشريعي مادة (٢٣١).....
١٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٩	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٠	رأي الفقه.....
٢٠١	أحكام القضاء.....
٢٠٣	الفوائد المركبة
٢٠٣	النص التشريعي مادة (٢٣٢).....
٢٠٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٣	رأي الفقه.....
٢٠٤	أحكام القضاء.....
٢١١	الفوائد التجارية علي الحساب الجاري
٢١١	النص التشريعي مادة (٢٣٣).....
٢١١	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٢١١	الأعمال التحضيرية
٢١٢	أحكام القضاء
٢١٤	ما يكمل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل الضمان
٢١٤	النص التشريعي مادة (٢٣٤)
٢١٤	النصوص العربية المقابلة
٢١٤	الأعمال التحضيرية
٢١٥	رأي الفقه
٢١٧	وسائل التنفيذ
٢١٧	الدعوى غير المباشرة
٢١٧	النص التشريعي مادة (٢٣٥)
٢١٧	النصوص العربية المقابلة
٢١٧	الأعمال التحضيرية
٢١٩	رأي الفقه
٢٢١	أحكام القضاء
٢٢٤	آثار الدعوى غير المباشرة
٢٢٤	النص التشريعي مادة (٢٣٦)
٢٢٤	النصوص العربية المقابلة
٢٢٤	الأعمال التحضيرية
٢٢٤	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٢٢٧	شروط الدعوى البوليصية
٢٢٧	النص التشريعي مادة (٢٣٧).....
٢٢٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٢٧	رأي الفقه.....
٢٢٩	أحكام القضاء.....
٢٣٢	الطعن بالدعوى البوليصية على المعارضات والتبرعات
٢٣٢	النص التشريعي مادة (٢٣٨).....
٢٣٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٢	أحكام القضاء.....
٢٣٤	إثبات إعسار المدين
٢٣٤	النص التشريعي مادة (٢٣٩).....
٢٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٤	رأي الفقه.....
٢٣٧	آثار الدعوى البوليصية
٢٣٧	النص التشريعي مادة (٢٤٠).....
٢٣٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٧	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٢٣٧	رأي الفقه.....
٢٣٩	التخلص من دعوي المطالبة بإيداع ثمن المثل
٢٣٩	النص التشريعي مادة (٢٤١).....
٢٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٩	رأي الفقه.....
٢٤١	الغش في تفضيل دائن علي غيره
٢٤١	النص التشريعي مادة (٢٤٢).....
٢٤١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٤١	الأعمال التحضيرية.....
٢٤١	رأي الفقه.....
٢٤٣	أحكام القضاء.....
٢٤٥	تقادم الدعوي البوليصية
٢٤٥	النص التشريعي مادة (٢٤٣).....
٢٤٥	النصوص العربية المقابلة.....
٢٤٥	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٩	رأي الفقه.....
٢٥٢	الصورية
٢٥٢	النص التشريعي مادة (٢٤٤).....
٢٥٢	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٥٢	رأي الفقه.....
٢٥٧	أحكام القضاء
٢٨١	ورقة الضد - العقد الحقيقي
٢٨١	النص التشريعي مادة (٢٤٥).....
٢٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨١	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٢	رأي الفقه.....
٢٨٢	أحكام القضاء
	إحدى وسائل الضمان
٣٠٤	الحق في الحبس
٣٠٤	النص التشريعي مادة (٢٤٦).....
٣٠٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٠٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٠٥	رأي الفقه.....
٣٠٨	أحكام القضاء
٣١٧	أحكام الحبس في الحق
٣١٧	النص التشريعي مادة (٢٤٧).....
٣١٧	النصوص العربية المقابلة.....
٣١٧	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٣١٧	رأي الفقه.....
٣٢٠	أحكام القضاء
٣٢٢	انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه
٣٢٢	النص التشريعي مادة (٢٤٨).....
٣٢٢	النصوص العربية المقابلة
٣٢٢	الأعمال التحضيرية
٣٢٢	رأي الفقه.....
٣٢٣	أحكام القضاء
٣٢٥	٣- الإعسار
٣٢٥	الإعسار القانوني
٣٢٥	النص التشريعي مادة (٢٤٩).....
٣٢٥	النصوص العربية المقابلة
٣٢٥	الأعمال التحضيرية
٣٢٦	رأي الفقه.....
٣٢٦	شروط اعتبار المدين معسرا
٣٢٧	آثار شهر الإعسار
٣٣٢	أحكام القضاء
٣٣٥	دعوي شهر الإعسار
٣٣٥	النص التشريعي مادة (٢٥٠).....
٣٣٥	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٣٣٥	الأعمال التحضيرية
٣٣٥	رأي الفقه
٣٣٦	سلطة المحكمة في شهر الإعسار
٣٣٦	النص التشريعي مادة (٢٥١)
٣٣٦	النصوص العربية المقابلة
٣٣٦	الأعمال التحضيرية
٣٣٦	رأي الفقه
٣٣٦	أحكام القضاء
٣٣٩	المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه
٣٣٩	النص التشريعي مادة (٢٥٢)
٣٣٩	النصوص العربية المقابلة
٣٣٩	الأعمال التحضيرية
٣٣٩	رأي الفقه
٣٣٩	أحكام القضاء
٣٤٠	تسجيل دعوي الإعسار
٣٤٠	النص التشريعي مادة (٢٥٣)
٣٤٠	النصوص العربية المقابلة
٣٤٠	الأعمال التحضيرية
٣٤٠	رأي الفقه
٣٤٠	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين
٣٤١	بحكم الإعسار
٣٤١	النص التشريعي مادة (٢٥٤).....
٣٤١	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤١	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٢	رأي الفقه.....
٣٤٢	أحكام القضاء.....
٣٤٣	آثار الحكم بإعسار المدين في حلول أجل الديون
٣٤٣	النص التشريعي مادة (٢٥٥).....
٣٤٣	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤٣	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٤	رأي الفقه.....
٣٤٤	أحكام القضاء.....
	اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار
٣٤٥	والاحتجاج عليه
٣٤٥	النص التشريعي مادة (٢٥٦).....
٣٤٥	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٦	رأي الفقه.....
٣٤٦	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٣٤٧	الآثار المترتبة على تسجيل دعوي الإعسار
٣٤٧	النص التشريعي مادة (٢٥٧).....
٣٤٧	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤٧	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٨	رأي الفقه.....
٣٤٨	أحكام القضاء.....
٣٤٩	مناطق صحة تصرفات المدين
٣٤٩	النص التشريعي مادة (٢٥٨).....
٣٤٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٤٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٩	رأي الفقه.....
٣٤٩	أحكام القضاء.....
٣٥٢	تقرير نفقة للمدين المعسر
٣٥٢	النص التشريعي مادة (٢٥٩).....
٣٥٢	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٢	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٣	رأي الفقه.....
٣٥٣	أحكام القضاء.....
٣٥٤	المسؤولية الجنائية للمدين المعسر
٣٥٤	النص التشريعي مادة (٢٦٠).....

الصفحة	الموضوع
٣٥٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٥	رأي الفقه.....
٣٥٥	أحكام القضاء.....
٣٥٦	انتهاء حالة الإعسار قضاء
٣٥٦	النص التشريعي مادة (٢٦١).....
٣٥٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٦	رأي الفقه.....
٣٥٦	أحكام القضاء.....
٣٥٧	انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون
٣٥٧	النص التشريعي مادة (٢٦٢).....
٣٥٧	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٧	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٧	رأي الفقه.....
٣٥٧	أحكام القضاء.....
٣٥٨	إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار
٣٥٨	النص التشريعي مادة (٢٦٣).....
٣٥٨	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٨	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٣٥٨	رأي الفقه.....
٣٥٨	أحكام القضاء
٣٥٩	تمسك الدائن بالدعوى البوليصة غير المباشرة
٣٥٩	النص التشريعي مادة (٢٦٤).....
٣٥٩	النصوص العربية المقابلة
٣٥٩	الأعمال التحضيرية
٣٦١	رأي الفقه.....
٣٦١	أحكام القضاء
٣٦٣	فهرس المحتويات

تم بحمد الله