كلية الحقوق

برنامج الدراسات القانونية

الصيغ القانونية للدعاوى والعقود

المستوى الثانى ـ فصل دراسى ثانى

كود (٢٢٦)

دكتور

الأنصاري حسن النيداني

وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب
ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق جامعة بنها
الطبعة الأولى

دكتور

رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى

أستاذ القانون المدنى
وكيل كلية الحقوق
جامعة بنها

٢٠١٢م

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كلية الحقوق
جامعة بنها

صيغ الدعاوى

دكتور
الأنصاري حسن النيداني
وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب
ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق جامعة بنها

الطبعة الأولى

٢٠١٠-٢٠١١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الاول

الدعوى والصيغة

اولا: تعريف الدعوى

١ - الدعوى في اللغة:

اسم من الادعاء، مصدر ادعى، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها. ولها في اللغة معان متعددة

منها: الطلب والتمني، ومن ذلك قول الله عز وجل: { لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون }.

ومنها: الدعاء، كما في قول الله سبحانه وتعالى: { دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين }.

ومنها: الزعم.

ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان، بل يكون ذلك حقا، وصاحبه محقا لا مدعيا، فلا تطلق على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم لأن ما صدر عنه مقرون بالحجة الساطعة، وهي المعجزة. وكانوا يسمون مسيلمة الكذاب مدعيا للنبوة.

٢ - الدعوى في الشريعة الإسلامية

قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير امام القضاء او المحكمة([1]).

([1]) وقد عرفتها مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٦١٣ منها انها: الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي، وللآخر المدعى عليه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والدعوى على ذلك تحتمل الصدق والكذب، فمن البدهي أن تكون محرمة إذا كانت دعوى كاذبة، وكان المدعي يعلم ذلك، او يغلب ذلك على ظنه.

أما إذا كان المدعي يغلب على ظنه أنه محق في دعواه، فهي عندئذ تصرف مباح، فله أن يرفعها، إلا إذا كان يقصد بها الضرار، فتكون محرمة، كما لو كان يعلم أن غريمه لا ينكر حقه، وأنه على استعداد لتوفيته إياه، فيرفع الدعوى للتشهير به، فتكون محرمة.

٣ - الدعوى في القانون الوضعي

يذهب جانب من الفقه الى تعريف الدعوى بأنها السلطة المخولة لصاحب الحق للالتجاء الى القضاء للحصول على حقه او مصالحه المشروعة(٢). **او أنها** سلطة يخولها القانون للأفراد للالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقهم او فرض الجزاء لاحترامها(٣).

ويعرفها البعض بأنها سلطة قانونية – ولكن – لعرض ادعاء على القاضى للحصول على حكم في موضوع هذا الادعاء(٤), **او** لإلزام القاضى بسماع هذا الادعاء, والقول فيما إذا كان مؤسسا على القانون او غير مؤسس عليه(٥). فالدعوى عبارة عن ادعاء قانونى أمام القضاء(٦).

---

(٢) **قريب من ذلك SOLUZ et PERROT: po. cit. , N٤٧٦**
VINCENT et GUINCHARD: op. cit. , N. 18 p. 38 et N. 19 p. 41

(٣) **FETTWEIS(Albert):Manuel de procédure civile,faculté de Liege, ٢ ed , 1987 , N 19 p. 33.**

(٤) **وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى، الطبعة الاولى ١٩٨٦ ص٦٧.**

(٥) **PERROT: OP. CIT. , n. ٤٧٦.**

(٦) **Morel: Op cit. , n ٢٢ P. ٢.**

محمد محمود ابراهيم: الوجيز في المرافعات، ١٩٨٣، ص٦. ٤ –أحمد السيد صاوى: الوسيط في شرح قانون المرافعات، ١٩٩٤ دار النهضة العربية، رقم٨٧ ص١٦٤. رمزى سيف: الوجيز في قانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيا:تعريف الصّيغة

١ - الصيغة في اللّغة

الصيغة من الصّوغ مصدر صاغ الشّيء يصوغه صوغاً وصياغةً(٧)، وصغته أصوغه صياغةً وصيغةً، وهذا شيء حسن الصّيغة، أي حسن العمل .

وصيغة الأمر كذا وكذا، أي هيئته الّتي بني عليها .

وصيغة الكلمة : هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، والجمع : صيغ، قالوا : اختلفت صيغ الكلام: أي تراكيبه وعباراته.

٢ - الصيغة اصطلاحاً

لم يضع الفقهاء تعريفاً جامعاً للصّيغة يشمل صيغ العقود والتّصرّفات والعبادات وغيرها، لكنّه يفهم من التّعريف اللّغويّ ومن كلام بعض الفقهاء أنّ الصّيغة هي الألفاظ والعبارات الّتي تعرب عن إرادة المتكلّم ونوع تصرّفه، يقول ابن القيّم : إنّ اللّه تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالةً على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرّفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتّب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتّب تلك الأحكام على مجرّد ما في النّفوس من غير دلالة فعل او قول.

المرافعات، الطبعة الاولي – ١٩٥٧ رقم٩. ص٨٧. أحمد أبو الوفا: المرافعات(مشار إليه)، ص١١١ – ١١٢. عبد المنعم الشرقاوى، رسالة، رقم٥ ص١٣.

(٧) لسان العرب مادة: صوغ

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣ - الألفاظ ذات الصّلة:

أ - العبارة:

في اللّغة: عبّر عمّا في نفسه : أعرب وبيّن، والاسم العبرة والعبارة([٨])، وعبّر عن فلان تكلّم عنه، واللّسان يعبّر عمّا في الضّمير أي يبيّنه، وهو حسن العبارة أي البيان. ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ " عبارة " عن المعنى اللّغويّ.

ب - اللّفظ :

في اللّغة : اللّفظ أن ترمي بشيء كان في فيك([٩])، ولفظ بالشّيء يلفظ : تكلّم، قال تعالى: { مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ } .

ولفظ بقول حسن : تكلّم به، وتلفّظ به كذلك .

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللّغويّ .

ج- البيان

البيان: ما بُيِّنَ به الشيءُ من الدلالة وغيرِها وبانَ الشيءُ بَياناً اتَّضَح فهو بَيِّنٌ، وكذلك أَبانَ الشيءُ فهو مُبينٌ وأبنته أي اوضحته. واستبان الشيء: ظهر. واستبنته أنا: عرفته. وتبين الشيء: ظهر([١٠]).

ثالثا: الصيغة والدعوى

إذا كنا قد انتهينا الى تعريف الدعوى وتعريف الصيغة والالفاظ ذات الصلة فيجب علينا التعرف على ما يجب مراعاته فيما يتعلق بصيغ الدعاوى.

([٨]) **لسان العرب مادة: عبر**

([٩]) **لسان العرب مادة: لفظ**

([١٠]) **لسان العرب مادة: بين**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١ - مدى اشتراط صيغة معينة في الأعمال القانونية بصفة عامة

لمّا كانت الصّيغة هي الدّالّة على نوع العمل القانوني فإنّها تختلف تبعاً لاختلاف الأعمال القانونية وذلك على النحو التالي:-

أ - بعض الأعمال القانونية تتقيّد بصيغة خاصّة لا يجوز العدول عنها ومن أمثلة ذلك الشّهادة عند جمهور الفقهاء. فهي الإخبار بلفظ الشهادة. يعني بقول : أشهد[١١] ومن ذلك أيضاً صيغ أيمان اللعان[١٢] ومن ذلك ايضا صيغة عقد النّكاح عند الشّافعيّة والحنابلة إذ لا بدّ في الإيجاب والقبول من لفظ الإنكاح او التّزويج[١٣]

ب- هناك اعمال قانونية لا تتقيّد بصيغة معيّنة بل تصحّ بكلّ لفظ يدلّ على المقصود كالبيع والإعارة.

---

[١١] فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا بدّ في أداء الشّهادة من لفظ « أشهد » فلا يقبل مثل قوله : أعلم أو أعرف أو أتيقّن. إلا أنّ المالكيّة لم يشترطوا لفظاً مخصوصاً في الشّهادة , بل يكفي عندهم كل ما يدل على حصول علم الشّاهد بما شهد

[١٢] فقد اشترط الفقهاء في أيمان اللعان أن ترد فيها ألفاظ مخصوصة هي : أشهد , لعنة , غضب , وذلك لورود النص القرآني بذلك في قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين(سورة النور الآيتين ٦-٧) » .

وقد جاء ١٧٤٣ من مجلة الأحكام العدلية انه: إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله

[١٣] وحجة الشافعية والحنابلة في أن عقد النكاح لا بد فيه من لفظ مشتق من لفظي التزويج أو الإنكاح , أنهما وردتا في القرآن الكريم في قوله تعالى : « زوجناكها»(سورة الأحزاب الآية ٣٧) وقوله : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف »(سورة النساء الآية ٢٢) دون سواهما. في حين ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه كبقية العقود الأخرى يتم بأي لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويتّفق الفقهاء في الجملة على أنّ العقود - غير عقدي النّكاح والسّلم - لا يشترط فيها صيغة معيّنة ، بل كلّ لفظ يؤدّي الى المقصود يتمّ به العقد.
فالصّيغة الّتي تؤدّي الى تسليم الملك بعوض بيع ، وبدون العوض هبة او عطيّة او صدقة ، والصّيغة الّتي تؤدّي الى التّمكين من المنفعة بعوض إجارة ، وبدون العوض إعارة او وقف....وهكذا

٢ - مدى اشتراط صيغة معينة في الدعوى

تعتبر الدعوى من الأعمال القانونية التي لا تتقيّد بصيغة معيّنة بل تصحّ بكلّ لفظ يدلّ على مقصود المدعي من دعواه.
فالصيغة التي تدل على طلب الحكم له بمبلغ معين عما أصابه من ضرر بسبب خطأ الغير هي دعوى تعويض، والصيغة التي تدل على طلب الحكم له بحقه في تملك عقار معين هي دعوى ملكية ، والصيغة التي تدل على طلب الحكم له بحماية المال الذي تحت يده من اعتداء وقع عليه من الغير هي دعوى حيازة.....الخ
ولكن إذا كان المشرع لا يشترط صيغة معينة للدعوى إلا أنه لا يعني أنه يمكن تقديم الدعوى للمحكمة دون تدوين أي بيان فيها او أن تدون فيها بيانات لا تكفي للتعرف على الدعوى بعناصرها المختلفة، وإنما المقصود من عدم تطلب صيغة معينة للدعوى أنه لا يشترط أن تصاغ البيانات المطلوبة في صيغة معينة وإنما يمكن التعبير عن هذه البيانات باي صيغة يختارها المدعي طالما انها تعبر عن المطلوب في الدعوى بوضوح

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشروط الواجب توافرها في صيغة الدعوى

يشترط لكي تكون صيغة الدعوى صحيحة ان يتوافر شرطان

الشرط الاول: يجب ان تكون صيغة الدعوى جازمة صريحة دالة على مقصود المدعي من دعواه

سبق ان بينا أنه لا يشترط للاعتداد بالطلب أن يصاغ في عبارات معينة. الا أنه يلزم أن تكون عباراته صريحة وجازمة([١٤]) بحيث تعبر عن مضمونه او عن المطلوب في الدعوى.

ويقتضي ذلك أن يطالب المدعي الحكم له صراحة بشيء ما او بطلب ما ، او أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه([١٥]).

([١٤]) نقض مدني الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ ق، جلسة ٣٠/٦/١٩٩٦، نقض مدني الطعن رقم ١٩٩٠ لسنه ٦١ ق، جلسة ١٩/٤/١٩٩٥، نقض مدني الطعن رقم ٢٥٢٣ لسنه ٥٨ ق، جلسة ١/١١/١٩٩٤، نقض مدني الطعنان رقما ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٣٠/٥/١٩٩١

[١٥] وقد اختلف الفقه الاسلامي بخصوص هذا الشرط ففي معظم المذاهب قولان بخصوصه. الراجح منهما: عدم اشتراطه، والاكتفاء بدلالة الحال. واشترطه أصحاب المتون والشروح من فقهاء الحنفية ولم يصرحوا بتصحيحه، بينما صرح أصحاب الفتاوى منهم بتصحيح خلافه.

وعدم اشتراطه ظاهر مذهب المالكية، وأحد قولين في المذهب الشافعي، والراجح عند الحنابلة.

واحتج القائلون باشتراطه بأن حق الإنسان يجب إيفاؤه بطلبه، والحكم حق المدعي، فيجوز أن يكون غير طالب له إن لم يصرح بذلك،وإنما ذكر القضية على سبيل الحكاية والاستفتاء، فإذا طلبه تبين غرضه، وبأن القاضي نصب لقطع الخصومات، لا لإنشائها، فإذا طلب المدعي القضاء له بحقه أجابه إلى طلبه، وإن سكت سكت، فإن نظر في الدعوى من غير ما طلب للحق من المدعي كان منشئا للخصومة، وهو ما لم يجعل القضاء لأجله.

واحتج الآخرون بأن المقدمات ودلائل الحال تشير إلى أن المدعي لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقه، وتسليمه إليه، وكون المدعي يقول ذلك حكاية بعيد جدا، لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض. راجع الموسوعة الفقهية الكويتية: ج٢٠ مصطلح دعوى بند٣٦

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن: متى كان المدعى قد طلب فى مذكرته المقدمة لجلسة التحضير أمام محكمة اول درجة الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين فى طلب صريح جازم ورد المدعى عليهما على هذا الطلب وناقشاه فى مذكرتيهما وسلم أحدهما بمسئوليته بالتضامن بالنسبة لبعض المبالغ المطالب بها. وأصر المدعى على طلب التضامن فى صلب مذكرته الختامية فإن تقريره فى ختامها بتصميمه على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى الأصلية لا يعتبر عدولا منه عن طلب التضامن. فإذا كان الحكم لم يقض بالتضامن بمقولة إن المدعى لم يطلبه فى مذكرته الختامية فإن الحكم يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بالاوراق فعاره بذلك بطلان جوهرى[١٦].

أما إذا لم تكن العبارات جازمة في التعبير عن مضمون الطلب فلا يعتبر طلبا قضائيا ولا تلتزم المحكمة بالفصل فيه([١٧])، لذلك لا يعد طلبا قضائيا تلتزم المحكمة بنظره والفصل فيه مجرد تنبيه المحكمة الى حقها في استجواب

ولقد انحازت مجلة الاحكام العدلية إلى الرأي الاول فتنص المادة ١٦٢١ منها على أنه يجب على المدعي ان يذكر في طلبه عبارة: ان هذا الرجل قد وضع يده على مالي بغير حق فأطلب أخذه منه، ويجب ذكر هذه العبارة سواء أكان المدعى به عينا، أو كان دينا وسواء أكان منقولا، أو كان عقارا؛ لأن قول المدعي في حضور القاضي : إن المدعى به ملكه يحتمل أن يكون على سبيل الحكاية فلذلك يجب إزالة هذا الاحتمال بالطلب المذكور. وبناء عليه لو ادعى المدعي قائلا : إن لي في ذمة فلان كذا عشرة دنانير فلا تقبل دعواه ما لم يقل : إنني أطلب أخذها منه.

([١٦]) نقض مدني الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٤ ق، جلسة ٢٧/٣/١٩٥٨

[١٧] وراجع الموسوعة الفقهية الكويتية ج٢٠ مصطلح دعوى بند٣٦ وقد جاء بها أنه: يشترط ان تكون الدّعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة ولا تردّد فيها، فلا تصحّ الدّعوى بنحو: أشكّ أو أظنّ أنّ لي على فلان مبلغ كذا، أو أنه غصب منّي دابّتي.

وقد استثني الفقه الاسلامي من هذا الشّرط دعاوى الاتّهام " الدّعاوى الجنائيّة "، فإنّها تجوز بالألفاظ المتردّدة، فإذا قال: أتّهمه بسرقة دينار مثلًا، فإنّ دعواه تسمع، لأنّ دعاوى الاتّهام ترجع في أساسها إلى الشّكّ والظّنّ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخصم دون تصميم على طلب إجراء هذا الاستجواب(١٨) او مجرد الإشارة في صحيفة الدعوى الى مسئولية الخصوم التضامنية دون طلب صريح بالحكم عليهم بالتضامن(١٩)، او مجرد الأقوال المرسلة عن ظروف تحرير العقد طالما أن هذه الأقوال لا تنبئ بذاتها على تمسك الخصم بتعيب إرادته بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه(٢٠)، او مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال حيث أن ذلك لا يفيد الطعن بالصورية لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما(٢١).

الشرط الثاني: كتابة البيانات باللغة العربية

اللغة العربية تعتبر ركنا شكليا في أغلب الأعمال الإجرائية بحيث يجب كتابتها باللغة العربية

تنص المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ على أن " لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم او الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين "

---

(١٨) نقض ١٩٦٨/١/١٢ س١٩ ص٥٤

(١٩) نقض ١٩٧٤/٢/٢١ س٢٥ ص٣٨٩

(٢٠) نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ س٢٩ ص١١٢

(٢١) نقض ١٩٧٥/١/١٧ طعن رقم٩٠٧ س٥١ق وقد جاء في هذا الحكم: أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الإحتيال لإختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلاً فى نية عاقديه، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة اول درجة، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الاول - وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى، بدليل تحرير العقد مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى إستلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو إلتفت عن هذا الدفاع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا نص صريح جلى المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي او الإثبات او إصدار الأحكام.

وطبقا لهذا النص لا يجوز تحرير صحيفة الدعوى بلغة أخرى غير اللغة العربية وإلا كانت صحيفة منعدمة

وفي الحالة التي يتحدث فيها الخصوم او الشهود بلغة أجنبية فيجب ترجمة أقوالهم الى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقا للغاية التي يستهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة.

فإذا سمعت المحكمة شهودا يتكلمون بغير العربية دون أن تكون هذه الشهادة مصحوبة بترجمة لها او إذا قبلت اوراقا او مستندات محررة بلغة أخرى غير اللغة العربية دون أن تقدم ترجمة باللغة العربية(٢٢) لهذه الاوراق او المستندات، واعتمدت المحكمة في حكمها على هذه الأقوال او الاوراق او المستندات فإن حكمها يكون باطلا(٢٣).

---

(٢٢) ولا تشترط الرسمية في هذه الترجمة الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون في أمرها: نقض مدني الطعن رقم ٠٢٧٧ لسنة ٤٣ بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٦ س٢٧، نقض مدني الطعن رقم ٠٦٤٣ لسنة ٤٨ بتاريخ ٠٢ / ٠٥ / ١٩٧٩ س٣٠، نقض مدني الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٤٨ بتاريخ ٠٨ / ٠٣ / ١٩٨٢ س٣٣، نقض مدني الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ بتاريخ ١٩ / ٠٧ / ١٩٩٣ س٤٤

(٢٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا استند الحكم في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد الإيجار للمطعون ضده الاول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذي قدمه الأخير متخذا منه ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الاول باعتبارها مكتبا للمحاماة على الرغم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدى اشتراط مراعاة ترتيب معين لبيانات صحيفة الدعوى

إذا اوجب القانون بيانات معينة في أي عمل إجرائي فلا يشترط ذكر هذه البيانات بترتيب معين بل لا يشترط أن ترد هذه البيانات بالترتيب الذي نص عليه المشرع(٢٤)، ما لم يضع المشرع جزاء نتيجة مخالفة هذا الترتيب في ذكر البيانات.

فبالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى التي نص عليها المشرع في المادة ٦٣ من قانون المرافعات، فالترتيب الوارد بهذه المادة ليس حتميا ولا يترتب على الإخلال به البطلان، فلا يشترط أن يذكر المدعي اسمه اولا ثم اسم المدعى عليه بل يمكنه ان يتناول وقائع الدعوى اولا ثم يذكر اسمه واسم المدعى عليه بعد ذلك.

كما لا يعيب صحيفة الدعوى ورود تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب في عجزها ذلك أن القانون لم يشترط إثبات هذا البيان في مكان معين من صحيفة الدعوى.

الا أنه يستثنى من ذلك توقيع من ينسب إليه العمل او الإجراء حيث يتعين أن يكون هذا التوقيع في نهاية الورقة أي بعد مضمون العمل لأنه بذلك فقط يمكن

من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه: نقض مدني الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنه ٥٩ ق، جلسة ١٦/١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٥٨.

كما قضت بأن إغفال المحكمة طلب ترجمة المستندات التي أقامت عليها قضاءها بتقدير أتعاب المحامى من اللغة اليونانية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا للمادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء التي تقرر بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية فضلا عن قصوره في التسبيب قصورا يستوجب نقضه: الطعن رقم ٠٢١٨ لسنة ٢٢ بتاريخ ١٦ / ٠٦ / ١٩٥٥ س٠٦.

وراجع أيضا نقض مدني الطعن رقم ٠٢٧٧ لسنة ٤٣ بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٦ س٢٧، نقض مدني الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ بتاريخ ١٩ / ٠٧ / ١٩٩٣ س٤٤

(٢٤) فتحي والي البطلان بند ١٠١، إبراهيم سعد القانون القضائي ج٢ ص٢٣٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن ننسب ما جاء بالعمل او الورقة الى من قام بالتوقيع عليها(٢٥)، لذلك يجب أن يكون توقيع المحامي على صحيفة الدعوى في ذيل هذه الصحيفة، كما يجب ان يكون توقيع المحضر على ورقة الاعلان في ذيل هذه الورقة...الخ.

الفصل الثاني

بيانات صحيفة الدعوى واعلانها

المبحث الاول

بيانات صحيفة الدعوى

تمهيد

تنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات على أنه ((ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك)).

فصحيفة الدعوى هي الورقة التي يُحرر بها إجراء المطالبة القضائية، ويقوم بتحريرها المدعي او من يمثله(٢٦).

---

(٢٥) فتحي والي البطلان بند ١٠١

(٢٦) ولذلك لا تعتبر صحيفة الدعوى - قبل تقديمها إلى قلم الكتاب- ورقة رسمية بل هي ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوعة أمامها، ولذا يجوز الطعن على ما ورد فيها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا للمادة ٣٠ إثبات فلا يلزم الطعن بالتزوير. أما بعد تقديمها لقلم الكتاب فتكتسب صحيفة الدعوى الصفة الرسمية في حدود البيانات التي قام بها قلم الكتاب او التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره. احمد هندي المرجع السابق ص ١٢ هامش ١، نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم١٦١٨ س٥٤ق مجلة القضاة س٢٦ ص٤٥٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد تناولت المادة ٦٣ مرافعات هذه البيانات فنصت على أنه يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:-

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته وموطنه

٢-اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له

٣- تاريخ تقديم الصحيفة

٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى

٥- بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها

٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها

وطبقا لهذه المادة فإن القانون يتطلب بيانات عديدة في هذه الورقة وسنتناول هذه البيانات بالتفصيل كما يلي:-

١- اسم المدعي

فيجب بيان اسم المدعي ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه، والغرض من هذا البيان هو تحديد شخص المدعي(٢٧)، فإذا كان المدعي ناقص الأهلية فيجب - بالإضافة الى البيان الخاص بناقص الأهلية نفسه - بيان اسم ممثله القانوني ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته التي تخوله هذا التمثيل، كما يجب بيان

---

(٢٧)ولذلك فان بيانات المدعى تكون كلا واحدا يكمل بعضه بعضا، فأي نقص او خطأ في احد البيانات الخاصة به لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك او التجهيل بشخص المدعي او بصفته. فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٣ ص٤٢٩ هامش ٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

موطنه(٢٨)، أما إذا كان المدعي شخصا اعتباريا فطبقا للمادة ٣/١١٥ المضافة بالقانون ١٩٩٢ فيكفي ذكر اسمه ولا يلزم بيان اسم الممثل القانوني له، وذلك لأن نص الفقرة الثالثة من هذه المادة نص عام يسري على المدعى والمدعى عليه، كما أن هذه الفقرة جاءت مستقلة غير معطوفة على نص الفقرة الثانية الخاصة بالمدعى عليه(٢٩).

٢ - اسم المدعى عليه

يجب بيان اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه(٣٠) فان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له، فإذا كان ناقص الأهلية فيجب ذكر اسم من يمثله في الخصومة وصفته - التي تخوله هذا التمثيل - وموطنه، وإذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا فيكفي ذكر اسمه ولا حاجة لذكر البيانات المتعلقة بالممثل القانوني(٣١) له ما دام أنه ليس هناك شك في أن المقصود هو الشخص الاعتباري نفسه وليس ممثله(٣٢)

---

(٢٨)ويجب بيان موطن الممثل القانوني لناقص الأهلية إذ هو الموطن الذي يجب على المحضر إعلان الممثل القانوني فيه.

(٢٩)فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٣ ص٤٣٠، احمد هندي المرجع السابق ص١٣، محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٧٢٨، قارن يحيى اسماعيل بحث منشور في مجلة القضاة ص٣١٥

(٣٠) تنص المادة ١٦١٧ من مجلة الاحكام العدلة على ان: يشترط أن يكون المدعى عليه معلوما: وفي شرحها يقول على حيدر: يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعى عليه معلوما شخصه ؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام والحكم فيما إذا ثبتت الدعوى بأحد أسباب الحكم، والحال إذا كان المدعى عليه مجهولا فلا يتحقق الإشهاد والإلزام. ولا يوجد أحد يؤمر بأن يؤدي حق المدعي. بناء عليه لو قال المدعي : لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها أو على أحد هذين الشخصين مقدار كذا بدون تعيين لا تصح دعواه.

(٣١)وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣/١١٥ من قانون المرافعات طبقا لتعديل ١٩٩٢ إذ تنص على أن إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات او الهيئات العامة او مصلحة من المصالح او بشخص اعتباري عام او خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى. ولقد كان قضاء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- موضوع الدعوى

يجب ان يكون الشيء المطالب به معلوما([٣٣])، فلا يصح المطالبة بمجهول، لذلك يجب على المدعي أن يبين الشيء المطالب به بيانا كافيا نافيا للجهالة([٣٤]).

محكمة النقض يطبق نفس الحل الذي جاءت به هذه المادة حيث قضت بأن بيان اسم البنك في إعلان التقرير بالطعن يكون -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ في اسم الممثل له. نقض١٠/١٢/١٩٧٠ س٢١ ص ١٨٢٠.

(٣٢) وعلى ذلك فان عدم اشتمال صحيفة الدعوى على اسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري لا يعيب الصحيفة ولا يؤدي إلى بطلانها. كما لا تبطل الصحيفة إذا كان المذكور فيها ليس هو الممثل القانوني للشخص الاعتباري. ولكن على أي حال يجب توجيه الاعلان إلى الشخص الاعتباري المقصود وتسليمه إلى ممثله القانوني او من يقوم مقامه حتى تكون الإجراءات صحيحة.

([٣٣]) وهذا الشرط توجبه الشريعة الاسلامية فقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه:- يشترط في المدعى به أن يكون معلوما، والمراد بعلم المدعى به تصوره، أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي. وذلك لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق برد الحق إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة.

وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم فوجب اشتراطه لصحتها. ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى، فإن كانت الدعوى مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها، لأنها لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها

وتنص المادة ١٦١٩ من مجلة الاحكام العدلية على أنه يشترط أن يكون المدعى به معلوما، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولا.

ومن امثلة الدعوى المجهولة كما جاء في شرح هذه المادة: لو ادعى أحد قائلا : إن هذا الرجل قد استهلك مالي فلا تصح دعواه ما لم يبين ما هو المستهلك وما مقداره، ولا يكون له حق تحليف خصمه.

أو لو ادعى أحد قائلا : إن هذا الرجل شريكي، وقد خانني في البيع والشراء، ولا أعرف مقدار ما خانني به فلا تسمع دعواه. أو لو ادعى أحد قائلا : إن هذا الرجل وصيي أثناء صغري وانه سرق شيئا من التركة فلا تسمع دعواه ما لم يعين مدعاه. أو لو ادعى أحد قائلا: قد سمعت أن فلانا المتوفى قد أوصى لي، ولكن لا أعرف مقدار ما أوصى لي به فلا تسمع دعواه.

([٣٤]) تنص المادة ١٦٢٠ من مجلة الاحكام العدلية على ان: معلومية المدعى به تكون بالإشارة، أو الوصف والتعريف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتختلف طريقة تحديد موضوع الدعوى بحسب نوع هذا الموضوع او بحسب ما يطالب به المدعي في دعواه.

فإذا كان المطلوب مبلغا من النقود([٣٥]) فيجب بيان مقدار هذه النقود المطلوبة ونوعها بان يقول ١. . . جنيه مصري او استرليني او الف دولار امريكي او ريال قطري او دينار كويتي ....الخ([٣٦]). ولكن إذا ذكر المبلغ المطالب به بالجنيه دون أن يبين نوع الجنيه (مصري او استرليني مثلا) فانه ينصرف الى الجنيه المصري، وإذا ذكر المبلغ بالدولار دون أن يبين نوعه (دولار امريكي او كندي مثلا) فانه ينصرف الى الدولار الامريكي.

كما يجب أن يبين سبب المطالبة بهذا المبلغ من النقود([٣٧])، فيذكر مثلا أنه دين قرض او أنه ثمن بيع او أنه اجرة عين او شقة او أنه تعويض عما أصابه من ضرر بسبب حادث...الخ.

([٣٥]) النقود لغة جمع نقد، والنقد العملة من الذهب أو الفضة وغيرهما مما يتعامل به. وايضا النَّقْدُ: خلافُ النَّسيئة. والنقْدُ والتَّنْقادُ: تمييزُ الدراهِم وإخراجُ المزَيَّفِ منها: انظر لسان العرب مادة: نقد

([٣٦]) وتنص المادة ١٦٢٦ من مجلة الاحكام العدلية على انه: إذا كان المدعى به دينا يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلا يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهبا أو فضة ونوعه بقوله سكة عثمانية أو سكة إنكليزية ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره، ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشا على الإطلاق تصح دعواه وتصرف على القروش المعروفة في عرف البلدة

([٣٧])اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين على الآراء الآتية:

أ - فذهب أكثر فقهاء الحنفية وأكثر فقهاء المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعوى الدين، وإلى أنه يجب على المدعي أن يبين من أي وجه ترتب له الدين في ذمة المدعى عليه، وهل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب الشرعية.

ب - وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدعى. انظر في ذلك بالتفصيل الموسوعة الفقهية الكويتية: ج٢٠ مصطلح دعوى بند٥٢.

وتنص المادة ١٦٢٧ من مجلة الاحكام العدلية على أنه: إذا كان المدعى به دينا فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان المطلوب منقول فيختلف الامر بحسب ما إذا كان هذا المنقول معينا بنوعه او معينا بالذات: فإذا كان المطلوب منقولا معينا بنوعه فيجب على المدعي بيان نوع المنقول الذي يطالب به ومقداره([٣٨]).

وإذا كان المطلوب عقار معين فيجب أن يبين موقع هذا العقار وحدوده ومساحته([٣٩]).

([٣٨])وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في الطريقة التي يعلم بها المدعى به المنقول:

فذهب الحنفية إلى التمييز بين المنقول القائم والهالك، وبين المنقول الغائب عن مجلس القضاء والحاضر فيه: فأما المنقول القائم الحاضر في مجلس القضاء فيعلم بالإشارة إليه. فإن لم تكن العين المنقولة حاضرة في مجلس القاضي: ولا يمكن احضارها دون كلفة ، فيذهب القاضي أو أمينه إلى مكان وجودها ليشار إليها. وأما المنقول الهالك فيعرف بذكر القيمة فقط. وهذا كله بالنسبة للمنقول القيمي، وأما المثلي فإن دعواه تعتبر دعوى دين في الذمة، فيشترط في تعريفه ما يشترط في الدين.

وأما غير الحنفية فلم يقصروا طريقة العلم بالمنقول على الإشارة إليه، إلا إذا كان في مجلس القضاء، أو كان حاضرا في البلد عند الحنابلة أما إذا كان غائبا: فإن كان مثليا وجب على المدعي ذكر وصفه المشروط في عقد السلم. وإن كان قيميا: فإن كان منضبطا بالوصف، فيجب وصفه بما ينضبط به، وإلا فيجب ذكر قيمته.

وتنص المادة ١٦٢١ من مجلة الاحكام العدلية على انه: إذا كان المدعى به عينا منقولا وحاضرا بالمجلس فيدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيرا إليه بيده وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حق فأطلب أخذه منه، وإن لم يكن حاضرا بالمجلس، ولكن يمكن جلبه وإحضاره ...يجلب إلى مجلس الحكم ليشار إليه ..، وإن لم يكن إحضاره ممكنا ...عرفه المدعي وبين قيمته.

[٣٩] وفي الشريعة الاسلامية يشترط في دعوى العقار ذكر ما يميز العقار المدعى عن غيره، واتفق الفقهاء على أن ذلك لا يكون إلا بذكر حدوده، وناحيته من البلد الموجود فيها.

لكن بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصه بقيود أكثر من تلك، فاشترطوا ذكر المحلة والسكة التي ينتمي إليها ذلك العقار، مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها إذا لم يكن مشهورا، وأما في العقار المشهور فلا يشترط لتحديده غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين. وعند أبي حنيفة لا بد من ذكر الحدود في تعريف العقار سواء أكان مشهورا أم غير مشهور.

ويشترط في تعريف الحدود عند الحنفية أن يذكر أسماء أصحابها وأنسابهم إلا المشهورين منهم، فيكتفى بأسمائهم، ويكتفى عندهم بذكر ثلاثة حدود للعقار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الغرض من هذا البيان

والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من العلم بالادعاء الموجه ضده حتى يستعد للدفاع عن نفسه، كما أنه يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عن موضوع الدعوى(٤٠)، وكذلك فانه يتم تحديد المحكمة المختصة وظيفيا ونوعيا وقيميا استنادا الى موضوع الدعوى وما يطالب به المدعي. فإذا كان ما يطالب به المدعي هو تعويض قدره اربعين الف جنيه او اقل فان المحكمة المختصة به هي المحكمة الجزئية اما إذا كان ما يطالب به اكثر من اربعين الف جنيه فان المحكمة النمختصة هي المحكمة الابتدائية، وإذا كان ما يطالب به المدعي هو قسمة مال شائع فان المحكمة المختصة هي المحكمة الجزئية، اما إذا كان يطالب بشهر افلاس المدعى عليه مثلا فان المحكمة المختصة هي المحكمة الاقتصادية...وهكذا.

٤ - تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب [٤١].

فيجب أن تشمل الصحيفة على بيان تاريخ إيداعها قلم الكتاب على أن يكون ذلك بتحديد اليوم والشهر والسنة والساعة بدقة ، لأنه من تاريخ هذا الإيداع تعتبر الدعوى مرفوعة، وعلى أساس أنه من هذا التاريخ يتحدد ما إذا كانت

وتنص المادة١٦٢٣ من مجلة الاحكام العدلية على انه: إذا كان المدعى به عقارا يلزم في الدعوى ذكر بلده وقريته، أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة، أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب مع أسماء آبائهم، وأجدادهم لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور.

(٤٠)احمد هندي المرجع السابق ص ١٥

([٤١]) د٠فتحى والى : السابق،ص ٠٤٣٢ الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز السابق،ص ٤٤٤ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدعوى قد رفعت فى الميعاد ، كما يبدأ ترتيب الآثار التى يرتبها القانون على رفع الدعوى من هذا التاريخ[٤٢].

ومن الطبيعى أن هذا التاريخ لا يثبت فى الصحيفة او صورتها إلا عندما تقدم لقلم الكتاب.

٥- بيان موطن مختار للمدعى

في البلدة التي توجد فيها المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا لم يكن له موطن فيها، والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من إعلان المدعى بأي ورقة من اوراق الدعوى في هذا الموطن حتى لا يتكبد مشقة إعلانه في موطن آخر(٤٣).

٧- المحكمة المرفوع إليها الدعوى

فيجب تحديد المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وذلك حتى يعلم المدعى علية – عند إعلانه بصحيفة الدعوى – بالمحكمة التى يجب عليه الحضور أمامها. وعلى المدعى أن يبين المحكمة بدقة، فلا يكفى ذكر "المحكمة المختصة بالدعوى" دون تحديد هذه المحكمة [٤٤]. ذلك أن الخطأ فى تحديد المحكمة المختصة التى يجب حضور المدعى أمامها أمر وارد لأسباب عديدة ، ولهذا يتحمل المدعى عبء هذا الخطأ ؛ لأنه يعلم أمام أي محكمة قدم دعواه وعليه تبصرة المدعى عليه بها[٤٥].

---

(٤٢) د. أحمد مليجى : السابق ، جـ٢ ، ص ١٢ .

(٤٣) وجدي راغب المرجع السابق ص ٥٠٦

(٤٤) د .فتحى والى : الوسيط ، ١٩٩٣ ، ص ٤٣١ .

(٤٥) د.أحمد السيد صاوى : السابق ، ص ٥٣٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يلزم أن تشتمل الصحيفة على بيان الدائرة التى تنظر أمامها الدعوى إذ اقتصر نص المادة ٦٣ على وجوب بيان المحكمة فقط [٤٦].

ويترتب على إغفال بيان المحكمة بطلان صحيفة الدعوى ، وإن كان هذا البطلان مما يزول بحضور المدعى عليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات[٤٧].

٧- تاريخ الجلسة

الذي يحرر هذا البيان هو قلم الكتاب-في حضور المدعى او من يمثله-وذلك عند تقديم الصحيفة إليه لقيدها، وهو يراع في تحديد تاريخ الجلسة ميعاد الحضور وظروف العمل داخل المحكمة.

٨- توقيع محام على صحيفة الدعوى

تنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة على انه لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض او المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم او بالوكالة من الغير.

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف او تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات اوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل.

---

(٤٦) أ٠محمد كمال عبدالعزيز : السابق ، ص ٤٤٤ ،د٠فتحى والى : السابق ، ص ٤١٠
د٠أحمد مليجى : السابق ، جـ٢ ، ص ١٣ ٠

(٤٧) أ٠ محمد كمال عبدالعزيز : السابق ، ص ٤٣٢ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى او طلبات اوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت من المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت او جاوزت قيمة الدعوى او أمر الأداء خمسين جنيهاً.

ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة

الغرض من توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون

مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، أن المشرع قصد من توقيع المحامى على صحف الدعاوى ، رعاية الصالح العام و تحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لأن إشراف المحامى على تحرير صحف الإستئناف و الدعاوى و العقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الاوراق و بذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن

الشروط الواجب توافرها في التوقيع

١ - ان يكون التوقيع على اصل الصحيفة او على احدى صورها

يكفي أن يوقع المحامى على اصل صحيفة الدعوى او على إحدى صورها، ولا يشترط شكل خاص في التوقيع

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كان الإستئناف طبقاً لنص المادة ٢٣. من قانون المرافعات يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للاوضاع المقررة لرفع الدعوى و كانت الفقرة الاولى من المادة ٦٥ الواردة فى الباب الثانى الخاص برفع الدعوى قد اوجبت على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم و صورة لقلم الكتاب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن توقيع المحامى على أصل صحيفة الإستئناف او صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع من وضع الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر ، لما كان ذلك و كان ملف الدعوى أمام محكمة الإستئناف - الذى أمرت المحكمة بضمه إلى ملف الطعن - يحتوى على أصل صحيفة الإستئناف المعلنة للمستأنف عليه - الطاعن - فى ٨/٧/١٩٧٣ كما يحتوى على صورة مطابقة لها يوجد على هامشها توقيع لمحامى المستأنف - المطعون ضده - و من ثم فإن خلو أصل الصحيفة المعلنة من توقيع المحامى يكون و لا أثر له طالما تحققت الغاية من الإجراء بالتوقيع على صورة الصحيفة المودعه بالملف و يكون النعى بالبطلان لهذا السبب لا أساس له من القانون

٢ - مدى ضرورة ان يكون التوقيع مقروءا

الا ان محكمة النقض قضت بانه إذا كان توقيع المحام -على صحيفة الدعوى او الطعن - غير مقروء ولم يشر فيها إلى اسم من وقعها وأنه محام مقبول أمام هذه المحكمة فإن الطعن يكون باطلاً. ولكنها قضت أيضا بانه: إذا كانت المحكمة قد إستندت فى قضائها السابق بعدم قبول الطعن شكلاً إلى أن المحامى الذى قرر بالطعن هو الذى وقع الأسباب التى بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء وأنه غير مقبول أمام محكمة النقض ثم تبين فيما بعد أن الذى وقع هذه الأسباب من المحامين المقبولين أمام هذه المحكمة، فإنه يتعين الرجوع فى هذا الحكم والنظر فى الطعن من جديد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- لا يشترط ان يقترن بالتوقيع بيان رقم القيد

ولا يلزم أن يقترن توقيع المحامي على صحيفة الدعوى ببيان رقم القيد في جدول المحاماة او رقم التوكيل.

الدعاوى والطعون المرفوعة من الدولة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة(نيابة هيئة قضايا الدولة عنها)

تنص المادة ٦-١من قانون هيئة قضايا الدولة على ان تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا وتسلم اليها صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او ايه هيئة قضائية اخرى. ولرئيس هيئة الدولة او لمن يفوضه ان يتعاقد مع المحامين المقبولين للمرافعة امام المحاكم في مباشرة دعوى خاصة باحدى الشخصيات الاعتيارية العامة امام المحاكم الاجنبية

كما تنص مادة ٧-على انه ...اذا أبدت هيئه القضايا رايها بعدم رفع الدعوى او الطعن فلا يجوز للجهة الادارية صاحبه الشان مخالفة هذا الرأى الا بقرار مسبب من الوزير المختص.

وتنص مادة ٨- لا يجوز اجراء صلح في دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة الا بعد اخذ رأيها في اجراء الصلح كما يجوز لهذه الهيئة ان تقترح على الجهة المختصة الصلح في دعوى تباشرها. وذلك مع عدم الاخلال باحكام قانون مجلس الدولة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١ - نيابة هيئة قضايا الدولة عن الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة

هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الإعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية

فنيابة هيئة قضايا الدولة تمتد لتشمل الدولة بمعناها الواسع بما في لك السلطتين التنفيذية والتشريعية والقضائية فيدخل في ذلك الوزارات والمصالح ووحدات الحكم المحلي ومجلس الشعب والشورى والمحاكم والجامعات والمحافظات والمدن والقرى والمجالس المحلية بها وسائر الاشخاص الاعتبارية العامة.مع مراعاة ما سيأتي بالنسبة للهيئات العامة والمؤسسات العامة.

وترى المحكمة الادارية العليا ان هذه النيابة القانونية لا تمنع أياً من الأشخاص الإعتبارية العامة من أن تبدى ما تراه من دفوع أو دفاع بإعتبارها صاحب الحق الأصيل فى رفع الدعوى أو الدفاع عن نفسها فى الدعوى المرفوعة عليها - قيام هيئة قضايا الدولة بإسم الشخص الإعتبارى بالطعن على حكم فى دعوى أقامها الشخص الإعتبارى و صدر فيها حكم و لم يطلب الشخص الإعتبارى من هيئة قضايا الدولة الطعن على الحكم - إذا قامت الهيئة بالطعن فإنه يكون قد أقيم على غير إرادة الشخص الإعتبارى - إذا طلب الشخص الإعتبارى تنازله عن الطعن فلمحكمة الطعن أن تجيبه إلى طلبه (الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٣١ ق ، جلسة ٢٣/١/١٩٨٨).

وتستمر هيئة قضايا الدولة في تمثيل الشخص المعنوي العام حتى لو تغير اسمه او زال وحل محله شخص معنوى عام اخر ولذلك قضت محكمة النقض بانه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

متى ثبت أن هيئة قضايا الدولة مثلت الهيئة المدعى عليها فى جميع مراحل الدعوى سواء وقت أن كانت تحمل إسم الهيئة المصرية العامة لتعمير الأراضى او بعد إنقضاء شخصيتها المعنوية وحلول شخص معنوى جديد محلها بإسم الهيئة المصرية العامة للتعمير والمشروعات الزراعية - يكون الطعن قد أقيم من ذى صفة - لا يغير من ذلك صدور الحكم المطعون عليه بالإسم السابق للهيئة - لا يعدو ذلك أن يكون خطأ مادياً شاب ديباجة الحكم فى خصوص إسم المدعى عليها

هل يشترط درجة معينة في عضو هيئة قضايا الدولة الذي يقوم بالتوقيع على صحف الاستئناف المرفوعة من الاشخاص العامة

تقرر بعض القوانين ان يتمتع عضو النيابة او عضو هيئة قضاتيا الدولة بدرجة معينة حتى يقبل منه التوقيع على صحيفة الطعن

فالمادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه " يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها او عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال ...."

اما في غير الدعاوى التي ترفع امام المحكمة الدستورية العليا فلا يلزم ان يكون عضو هيئة قضايا الدولة الموقع على صحيفة الدعوى شاغلا لدرجة معينة في الهيئة وبناء عليه يجوز للمندوب المساعد بها التوقيع على صحيفة الاستئناف الذي ترفعه الدولة ولا يوجد ثمة بطلان في هذه الحالة

ولذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى جواز توقيع الطعن من اي عضو من اعضاء هيئة قضايا الدولة ولم تشترط فيه درجة معينة فقد قضت بان الهيئة لها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رئيس يعاونه موظفون فنيون كل فى دائرة إختصاصه ، فإذا ما باشر عضو من أعضائها عملاً قضائياً فإنما ينوب فى ذلك عن رئيسها الممثل للهيئة فى كل ما تباشره من نيابة قانونية عن الحكومة و ليس الأمر كذلك بالنسبة لطعون الأفراد لإختلاف الحالين و الوضع القانونى لكل منهما ، و من ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه و تقديمه من مندوب بإدارة قضايا الحكومة لم يمض على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم متعين الرفض(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩/٥/١٩٦٢).

ولكن محكمة النقض الدائرة الجنائية قررت القياس على صحف الطعون المرفوعة من النيابة العامة فاذا كانت صحيفة الطعن بالنقض يجب توقيعها من رئيس نيابة على الاقل فان صحف الطعون المرفوعة من هيئة قضايا الدولة يجب ان تكون موقعة من عضو في درجة رئيس نيابة على الاقل.

فقد قضت محكمة النقض بانه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ . . . . فقررت الأستاذة . . . . النائبة بهيئة قضايا الدولة الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن السيد وزير المالية بصفتها مدعياً بالحق المدنى، وقدمت أسباب الطعن فى ذات اليوم موقعاً عليها من الأستاذة المقررة، كما قدمت أسباباً لذات الطعن بتاريخ . . . موقعاً عليها من الأستاذ / . . . المستشار بهيئة قضايا الدولة، لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت فى فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه : " وإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة فيجب أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل . وإذا كان مرفوعاً من النيابة فيجب أن يوقع أسبابه رئيس نيابة أمام محكمة . . . " وعلة ذلك هى دقة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الطعن بالنقض ووجوب إبتنائه على أسباب قانونية خالصة، ويقتضى ذلك أن يحررها او على الأقل يقرها ويوقع عليها شخص ذو خبرة قانونية كافية، ويعلل ذلك أيضاً بالحرص على وقت محكمة النقض وجهدها بحيث لا ينفقان إلا فى محض أسباب جدية ومن نوع ما تختص به المحكمة وهو ما لا يحسن تقديره إلا من له الخبرة السابقة وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون النقض " العلة فى ذلك هى حصر الطعون فى نطاق لا يدخله إلا ذوى التجربة والمران، وإغلاقه فى وجه غيرهم تحقيقاً للصالح العام وتوفيراً للجدية فى هذه الطعون " . لما كان ذلك ولما كانت الموقعة على مذكرة الأسباب فى الطعن المقدمة بتاريخ . . . بدرجة نائب بهيئة قضايا الدولة وهى التى تعادل درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة طبقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١. لسنة ١٩٨٨ الخاص بأعضاء إدارة قضايا الحكومة والجدول الملحق بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ بالمقارنة لذات الجدول المماثل له والملحق بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، ومن ثم فلا تعد ممن ورد ذكرهم بالفقرتين الثالثة والرابعة فى المادة ٣٤ سالفة الذكر او صفته مماثلة لصفاتهم.

و كذلك تنوب هيئة قضايا الدولة عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة و لها كيان مستقل و شخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومة ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فمحتها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى و هو أداء خدمة عامة(الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٨/٢/١٩٧٨)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ - مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن المؤسسات العامة والهيئات العامة

لقد كان قانون هيئة قضايا الحكومة قبل تعديله ينص على انها تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من قضايا ثم تم تعديل هذا النص تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها او عليها من قضايا. اي اصبحت هيئة قضايا الدولة تنوب عن سائر الاشخاص الاعتبارية العامة بما في ذلك الهيئات والمؤسسات العامة

وتنص المادة ١ من قانون الادارات القانونونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ على انه ((تتولى الادارة القانونية فى الجهة المنشاة فى الجهة المنشاة فيها ممارسة الاختصاصات التالية : أولاً : المرافعة , ومباشرة الدعاوى والمنازعات امام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى , ومتابعة تنفيذ الاحكام)).

وازاء هذين النصين اختلفت الاراء حول مدى اختصاص هيئة قضايا الدولة بمباشرة الدعاوى والطعون المتعلقة بالمؤسسات والهيئات العامة

فذهب الرأي الاول الى انعقاد الاختصاص لهيئة قضايا الدولة بمباشرة هذه الدعاوى والطعون جنبا الى جنب مع الادارات القانونية بهذه المؤسسات والهيئات اي ان الاختصاص اصبح مشتركا، واختصاصها هذا تستمده من القانون مباشرة دون حاجة الى تفويض بذلك.

فقد قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادتين الاولى والثانية من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمادة السادسة من القانون رقم ١٧٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لسنة ١٩٦٣ فى شان تنظيم إدارة قضايا الحكومة يدل على أن اختصاص الإدارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم **لا يخل باختصاص** إدارة قضايا الحكومة بأن تنوب عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها - الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية - فيما يرفع من هذه الجهات او عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً . ولما كان ذلك، وكانت إدارة قضايا الحكومة وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض مختصة بنص المادة السادسة المشار إليها بأن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام فإن هذه الإدارة تكون لها صفة فى أن تنوب عن للتأمينات الإجتماعية فيما يرجع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على إختلاف أنواعها دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية، ومن ثم يكون الطعن الماثل -المرفوع من إدارة قضايا الحكومة - قد رفع ممن يملك رفعه عن الهيئة ويكون الدفع المبدى من النيابة فى هذا الشأن قائماً على غير أساس(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ١٩/٤/١٩٨١)

في حين ذهبت احكام اخرى – نؤيدها - إلى عدم نيابة هيئة قضايا الدولة عن المؤسسات العامة والهيئات العامة الا بموجب تفويض خاص بذلك وذلك اعمالا لنص المادة الثالثة من قانون الادارات القانونية المذكور والتي تنص على يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة او الوحدة التابعة لها , بناء على اقتراح اداراتها القانونية **احالة بعض الدعاوى** والمنازعات التى تكون المؤسة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

او الهيئة او احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها **الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها** او التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب اهميتها.

وقد قضت محكمة النقض بانه مؤدى النص فى المواد السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١. لسنة ١٩٨٦ و الرابعة من مواد إصدار القانون الأخير و المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أن إدارة قضايا الحكومة - التى تعير إسمها إلى هيئة قضايا الدولة بمقتضى القانون رقم ١. لسنة ١٩٨٦ - أصبحت لا تنوب عن الهيئة او المؤسسة او إحدى الوحدات الإقتصادية لها **إلا بناء على تفويض يصدر لها بذلك من مجلس إدارتها**. لما كان الثابت من الاوراق أن هيئة قضايا الدولة قد أقامت الطعن نيابة عن الهيئة الطاعنة ووقع على الصحيفة أحد مستشاريها، دون أن تقدم التفويض الصادر لها بذلك من مجلس إدارة الهيئة الطاعنة حتى حجز الطعن للحكم، فإن الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة، ويتعين القضاء بعدم قبوله(الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٨ ق ، جلسة ٢٦/١٢/١٩٩٠)

٣- مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن المؤسسات العامة والهيئات العامة في الدعاوى التي ترفع عليها من أحد أعضاء الإدارة القانونية او منهـا ضـد أحدهم

تنص المادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧بلائحة تنظيم العمل في الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام على انه يعرض مدير الإدارة القانونية علي رئيس مجلس الإدارة في الهيئة او الشركة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التي يعمل بها الدعاوى التي ترفع عليها من أحد أعضاء الإدارة القانونية او منها ضد أحدهم، وذلك لتقرير إحالتها إلي إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها.

اذن فاذا كانت الادارات القانونية طبقا للمادة الاولى من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة هي المختصة بمباشرة الدعاوى والطعون المتعلقة بهذه الهيئات والمؤسسات فقد استثنت المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الدعاوى التي ترفع عليها من أحد أعضاء الإدارة القانونية او منها ضد أحدهم حيث ينعقد الاختصاص بمباشرة هذه الدعاوى لهيئة قضايا الدولة

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات و المادة الاولى فقرة ثانية و المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة و الهيئات العامة و الوحدات التابعة لها و المادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ ..... بلائحة تنظيم العمل فى الإدارات القانونية بالهيئات العامة و شركات القطاع العام الصادر إستناداً إلى التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون المشار إليه على أن الإدارات القانونية للمؤسسات العامة او الهيئات العامة او الوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى و المنازعات أمام المحاكم بإختلاف أنواعها و درجاتها ، و يستثنى من هذا الأصل الدعاوى التى ترفع من الهيئة او الشركة ضد أحد أعضاء الإدارة القانونية بها و منهم عليها فمباشرتها لا تكون إلا لهيئة قضايا الدولة ، و من ثم فلا ينوب عن الهيئة او الشركة فى هذه الدعاوى الإدارة القانونية بها ، و من ثم فإن توقيع المحامى بها على صحيفة الطعن المرفوع على أحد أعضاء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإدارة القانونية لا يتحقق به الشروط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات و يكون الطعن باطلاً ، و من ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفه .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بان هذا النص لم يسلب الإدارة القانونية حقها الأصيل فى مباشرة الدعاوى و المنازعات أمام المحاكم و هيئات التحكيم نيابة عن الهيئة أو الشركة و إنما يعتبر بمثابة توجيه لرئيس مجلس الإدارة لاحالة المنازعات إلى إدارة قضايا الحكومة - عدم مراعاة العرض على رئيس مجلس إدارة لا يرتب البطلان - أساس ذلك : - عدم وجود نص يقرر هذا البطلان - نص المادة " ٢٠ " من قانون المرافعات لا يكون الإجراء باطلاً الا إذا نص القانون صراحة على ذلك أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء(الطعنان رقما ١٦٨٣ ، ٢١٧٦ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ٢٦/١/١٩٨٦)

كما قضت محكمة النقض بان هذا العرض لا يعدو كونه إجراءاً تنظيمياً لا يترتب بطلان على مخالفته . و من ثم لا ينال من صحة الطعن بالنقض فى الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى يكون أحد طرفيها عضواً بالإدارة القانونية المنشأة فى إحدى شركات القطاع العام أن يوقع صحيفة الطعن عن الشركة محام مقبول أمام محكمة النقض(الطعن رقم ٠٦٧٥ لسنة ٥٣ بتاريخ ٠٤ / ٠٦ / ١٩٨٧)

٤ - مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن شركات القطاع العام

أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى او صناعى او زراعى او مالى وتستقل بميزانيتها ..... فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ٦٧ ولذلك عندما أصدر المشرع القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة والذى جعل من تلك الإدارات بحسب الأصل صاحبة الصفة وحدها فى مباشرة الدعاوى عنها أمام المحاكم بإختلاف درجاتها .. وإستثنى من هذا الأصل جواز إحالة بعض دعاويها ومنازعاتها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها على أن تكون هذه الإحالة لمجلس إدارتها وبناء على إقتراح إدارتها القانونية - عملاً بنص المادة الثالثة من هذا القانون ذلك وكانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه يكون باطلاً، وإذ كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانوناً أن تنوب عن الشركة الطاعنة أمام المحاكم إلا بتفويض من مجلس إدارتها فإن توقيع المحامى بها على صحيفة الطعن دون تفويض لا يتحقق به الشرط الذى تطلبته المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

ثالثا: - الدعاوى والطعون المرفوعة من المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها (نيابة الادارات القانونية عنها)

تنص المادة الاولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على ان الادارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية أجهزة معاونة للجهات المنشاة فيها وتقوم بأداء الأعمال القانونية اللازمة لحسن سير الانتاج والخدمات والمحافظة على الملكية العامة للشعب والدعم المستمر للقطاع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العام . وتتولى الإدارة القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الاختصاصات التالية :

(اولا) : المرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الأحكام

٢- مدى جواز قيام المحامين بالادارت القانونية باعمـــال المحامـــاه لغيـــر الجهات التي يعملون فيها

يختلف الامر بحسب ما اذا كان قيام المحامي بمزاولة المحاماه لغير الجهة التي يعمل فيها قد تم طبقا لقانون المحاماه القديم ام انه تم طبقا لقانون المحاماه الجديد وذلك على النحو التالي:-

أ- قيام المحامي بالادارات القانونية بمزاولة المحاماه لغير الجهة التي يعمل بها بالتطبيق لقانون المحاماة القديم

تنص المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن " لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها " يدل على أن الشارع لم يضع شرطاً من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى يعمل بالجهات الواردة بالنص بل أصدر إليه أمراً لا تعدو مخالفتة أن تكون مخالفة مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الإدارى ولا تستتبع تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقاً للاوضاع التى تطلبها القانون سواء مارسه المحامى لنفسه أم لحساب غيره، وكل ما يترتب على هذا الحظر هو توقيع العقوبات التأديبية التى تنص عليها القانون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما قضت المحكمة الادارية العليا بان توقيع المدعى على صحيفة دعوى مقامة أمام محكمة القضاء الإدارى بصفته محاميا من المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية ومن المقيدين بجدول نقابة المحامين المقبولين للمرافعة أمام هذه المحكمة - هذا الإجراء صحيح ومنتج لآثاره - لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون المحاماة التى حظرت على المحامين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة او الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التى يعملون بها - أساس ذلك : أن المشرع أكتفى بالنص على الحظر دون أن يرتب على مخالفته البطلان - مخالفة هذا الحظر يؤدى فقط إلى مسئولية المخالف تأديبيا - الطعن على صحيفة الدعوى على غير أساس من القانون

ب- قانون المحاماة الجديد

تنص المادة٨ من قانون المحاماة على انه مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامي الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلاً.

كما لا يجوز للمحامي في هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا في الإدعاء بالحق المدني في الدعاوى التي تكون الهيئة او الشركة المؤسسة طرفاً فيها وكذلك الدعاوى التي ترفع على مديريها او العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم.

يدل هذا النص على أنه يشترط لبطلان عمل المحامى وفقاً لهذا النص توافر شرطين اولهما : أن يكون المحامى وقت مزاولة العمل ملتحقاً بإحدى الإدارات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القانونية للهيئات العامة او شركات القطاع العام او المؤسسات الصحفية .
وثانيهما : أن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة.
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه لما كان الثابت بالاوراق أن المحامى الذى قرر بالطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦. ق وإن كان معيناً للعمل بالإدارة القانونية بشركة الأزياء الحديثة - بنزايون . إلا أنه حصل على أجازة بدون مرتب من وظيفته تلك للعمل مستشاراً قانونياً بوزارة العدل بدولة الإمارات وكان من شأن حصوله على الأجازة على هذا النحو زوال ولايته من أعمال وظيفته الأصلية والقيام بأعمال وظيفة أخرى لدى الجهة التى التحق بها بما لا تتوافر معه شرطى إعمال النص السالف

مدى دستورية حرمان المحامي بالادارات القانونية من القيام باعمال المحاماه لغير الجهة التي يعمل بها

تتطلب المادة الثانية عشر من إلقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات و الهيئات العامة و الوحدات التباعة لها- فيمن يعين فى إحدى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية ، أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة او بالقطاع العام حسب الأحوال . كما تقضى مادته الرابعة و العشرين بأن يعمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون بأحكام الشريعة السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة او القطاع العام على حسب الأحوال ، و كذلك باللوائح و النظم المعمول بها فى الجهات المنشأة بها الإدارات القانونية، فإن هذا القانون- الذى لازال ساريا فى حق المدعيين (المحامين بالادارات القانونية)- لا يكون قد أخرجهم من عداد العاملين بالقطاع العام الذين تنظم اوضاعهم أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨. إذ كان ذلك ،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و كان نظام العاملين بالقطاع العام قد حظر على العامل بالذات او بالوساطة الجمع بين عمله و أى عمل آخر إذا كان من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته او مقتضياتها او الحط من كرامتها او القيام - بغير موافقة الجهة المختصة - بأعمال للغير بأجر او بغيره او مزاولة أية أعمال تجارية او الإشتراك فى اوجه نشاط مشروع او منشأة تمارس نشاطا مماثلا او مرتبطا بالنشاط الذى تمارسه الشركة التى يعمل بها، تعين أن ترد هذه القيود جميعها إلى أصل واحد يمثل فى إيجاب أن يكرس العامل بشركات القطاع العام - و هى من أشخاص القانون الخاص - وقته وجهده لأعمال الشركة التابع لها ، باعتبار أن هذا الالتزام جزء من علاقة العمل بالجهة التى قبل الالتحاق بها طواعيه و اختيارا، و يتكامل مع عناصر أخرى مناطها خضوعه و تبعيته لجهة عمله و إشرافها و توجيهها و رقابتها عليه بالتالى ، لتقيم هذه العناصر فى مجموعها بنيان مركزه القانونى.

ولم يغير قانون المحاماة من الطبيعة القانونية لعلاقة العمل التى تربط شركات القطاع بمحامى إدارتها القانونية ، بل إنه حمل هذه الشركات - بنص المادة ١٧٣ منه - برسوم القيد و الاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين فى إدارتها القانونية ، و كان ما قرره النص المطعون فيه من عدم جواز مزاولتهم أعمال المحامة لغير الجهة التى يعملون بها إلا و كان باطلا ، يندرج فى إطار الضوابط التى حدد بها المشرع واجباتهم تحديدا قاطعا، و كان الحظر الذى أتى به النص التشريعى المطعون فيه، مستهدفا بتقريرة تنظيم اوضاع العمل بالإدارات القانونية بشركات القطاع العام بما لا يخل بمصالح أعضائها التى لا تتعارض مع طبيعة شركة القطاع العام و بنيانها و ما يقتضيه توجيه نشاطها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بأكمله نحو تحقيق أهدافها، إنما يندرج فى إطار سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، و الأصل فيها أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة . و إذ كان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة و أكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم ، فإن النعى على النص التشريعى المطعون فيه مخالفته للدستور، يكون مفتقرا إلى دعامته. كما ان ما قرره النص المشار إليه من عدم جواز مزاولة محامى الإدارت القانونية بشركات القطاع العام أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها، مبناه قاعدة عامة مجردة تستند إلى أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزا من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، و كان النص المطعون فيه إذ ورد فى عبارة عامة لا تخصيص فيها ، و التى نظمها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ممن يعملون فى شركات القطاع العام على اختلافها، و أيا كانت طبيعة نشاطها، و سواء فى ذلك ما يقوم منها بالأعمال المصرفية او يباشر غيرها من الأعمال . إذا كان ذلك، و كان هؤلاء المحامين قد انتظمتهم أسس موحدة فى مجال التقيد بالأحكام التى تضمنها النص المطعون فيه، فإن قالة التمييز بينهم فى نطاق تطبيقها تكون مفتقرة إلى ما يقيمها. كما ان ما نصت عليه المادة ٩ من قانون المحاماة من جواز أن يزوال المحامى أعمال المحاماة فى الجهات التى عينتها - و من بينها البنوك - على أن تكون علاقته بها **علاقة وكالة** ولو اقتصر عمله عليها ، لا ينطوى على تمييز مخالف للدستور بين المخاطبين بحكمها و غيرهم من محامى الإدارت القانونية ، ذلك أن دلالة عبارتها تنصرف إلى المحامين الذين

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يمارسون فى استقلال أعمال المحاماة بوصفها مهنة حرة، و لا يرتبطون فى شأنها برابطة تبعية مع أية جهة . و آية ذلك أن الأصل فى التفسير هو التوفيق بين النصوص المختلفة بما يزيل شبهة التعارض بينها. و يدل استقراء أحكام قانون المحاماة على أن كلمة " المحامى " كلما وردت فى هذا القانون دون تخصيص ، وجب حملها على المقيدين منهم بجداول المحامين التى ينظمها ذلك القانون من غير العاملين بالإدارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فيه. و بذلك يكون لكل من النص التشريعى المطعون فيه، و نص المادة ٩ من قانون المحاماة، مجال عمل لا يمزج بين نطاقيهما ، و لا تدخله شبهة التعارض بين أحكامها . ذلك أن النص الاول لا ينظم إلا علاقة عمل بين شركة القطاع العام من ناحية و المحامين العاملين فى إدارتها القانونية من ناحية أخرى، فى حين يتمحض مجال تطبيق المادة٩ من قانون المحاماة عن علاقة وكالة تقوم على حرية المحامى فى قبول التوكيل او عدم قبوله فى دعوى معينة وفق ما يمليه عليه اقتناعه ، و التزاماً باصول المهنة و متطلباتها. كما ان ما قررته المادة ٦. من قانون المحاماه من أن يكون النظام الأساسى للشركات المنصوص عليها فيها - و هى الشركات الخاصة التى يتطلب القانون مراقبة حساباتها - متضمنا تعين مستشار قانونى لها من المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف على الأقل و إلا امتنع قبول تسجيلها فى السجل التجارى ، إنما يتمحض عن ميزة يقتصر سريانها على المحامين من غير العاملين فى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام، غايتها توفير فرص عمل لهم بالشركات الخاصة التى يتكون رأسمالها من مساهمات فردية و لا كذلك شركات القطاع العام التى تملك الدولة أسهمها بالكامل او يكون لها على الأقل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أغلبية رأسمالها لضمان توجيه نشاطها وفق ما يمليه الصالح العام. إذ كان ما تقدم، و كان إعمال مبدأ المساواة يفترض التماثل فى المراكز القانونية ، فإن قالة التمييز بين محامى الإدارات القانونية بشركات القطاع العام من ناحية ، و بين المخاطبين بنص المادة ٦. من قانون المحاماة من ناحية أخرى - و هما فئتان لا تتحد مراكزهما القانونية - لا يكون لها محل فلهذه الاسباب حكمت المحكمة برفض دعوى عدم دستورية نص الفقرة الاولى من المادة ٨ من قانون المحاماه فيما نصت عليه من انه لا يجوز لمحامى الادارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية ان يزاولوا اعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها والا كان العمل باطلا.

٣- مدى جواز مباشرة المحامي بهذه الادارات الدعاوى الخاصة به وبالازواج والاقارب

يجب علينا في هذا الصدد ان نفرق بين نوعين من هذه الدعاوى فهناك قضاياهم الخاصة بهم والتي لا تتعلق بالجهات التي يعملون بها وهناك قضايا خاصة بهم ومتعلقة بهذه الجهات

أ- القضايا الخاصة بالمحامين بالادارات القانونية والتي لا تتعلق بجهة عملهم

تنص مادة ٣/٨ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على انه لا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " فبموجب هذا النص يجوز للمحامين ان يباشروا القضايا الخاصة بهم وباقاربهم حتى الدرجة الثالثة اذا كانت هذه القضايا غير متعلقة بجهة عملهم فيجز له مثلا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ان يرفع دعوى على المؤجر لالزامه بتسليم العين المؤجرة سواء كانت هذه الدعوى متعلقة به نفسه او بزوجه او باحد اقاربه حتى الدرجة الثالثة فيشمل الاب والجد والعم والخال....الخ اما القريب من الدرجة الرابعة او ابعد منها فلا يجوز للمحامي بادارة القانونية ان يباشر الدعوى الخاصة به فلا يجوز له ان يرفع دعوى لابن عمه او ابن خاله ...الخ.

ب - القضايا الخاصة بالمحامين بالادارات القانونية والتي تتعلق بجهة عملهم

سبق ان بينا ان المادة ٣/٨ تنص على انه ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبازواجهم وباقاربهم حتى الدرجة الثالثة **وذلك فى غير المسائل القضائية المتعلقة بالجهات التى يعملون بها .**

فمؤدى هذا الاستثناء الوارد على الاستثناء بطلان عمل هؤلاء المحامين بالنسبة لقضاياهم الخاصة وقضايا الأزواج والأقارب المشار إليهم **متى كانت متعلقة بالجهات التى يعملون بها**.

ولذلك فقد دأبت المحاكم العليا على الحكم ببطلان عمل هؤلاء المحامين بالنسبة لقضاياهم الخاصة متى كانت متعلقة بالجهات التي يعملون بها

بل ذهبت المحاكم الى انه اذا كانت وكالة محامى آخر جائزة الا ان يشترط لذلك أن يكون العمل الموكل فيه جائزاً بالنسبة للأصيل والوكيل - مؤدى ذلك : لا يجوز لمحامى بالإدارة القانونية توكيل زميل له فى قضية خاصة تتعلق بالجهة التى يعملون بها

لقد حرص المشرع على تأكيد حق الخصم في الدفاع عن نفسه بنفسه فقد نصت المادة ٧٢ مرافعات على انه فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم **بأنفسهم** .....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وحق الشخص في الدفاع عن نفسه بنفسه مستقل عن حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه

فإذا كان المدعي نفسه محاميا فلا شك انه يجوز له من باب اولى أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه اذ انه من المفترض أن يكون قادراً على إدارة شئون قضاياه الشخصية.

ويتفرع عن ذلك انه لا يجوز منع الشخص من الدفاع عن حقوقه بنفسه ولو كان محاميا حرا او محاميا يعمل بالادارة القانونية لدى احد الهيئات او الشركات.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من حظر مزاولة أعمال المحاماة، على محامى الادارات القانونية فى شركات القطاع العام، فى شأن قضاياهم الخاصة المتعلقة بالجهات التى يعملون بها.

ولا يجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه ولو كان بمقابل مادي. وذلك لأن الحقوق التى كفلها الدستور ــ ويندرج تحتها حق الدفاع أصالة ــ لا يجوز إسقاطها او تنحيتها عن مجال تطبيقها سواء بعمل تشريعى او من خلال مقابل مالى أيا كان مقداره بل يتعين اقتضاؤها عيناً كلما كان ذلك ممكناً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤ - مدى جواز انابة هيئة قضايا الدولة او المحامين اصحاب المكاتب الخاصة لمباشرة الدعاوى المتعلقة بالمؤسسات العامة والهيئات العامـــة وشـــركات القطاع العام وقطاع الاعمال العام

يختلف الامر فيما يتعلق بمدى جواز التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة والسلطة التي لها ابرام ذلك العقد بالنسة للمؤسسات العامة والهيئات العامة عنه بالنسبة لشركات قطاع الاعمال العام وذلك على النحو التالي:-

فبالنسبة للمؤسسات العامة والهيئات العامة تنص المادة ٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة على انه لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة. تكليف ادارتها القانونية باى عمل مما تختص به الادارات القانونية للوحدات التابعة بسبب اهميته او ظروفه، كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة او الوحدة التابعة لها , بناء على اقتراح اداراتها القانونية احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسة او الهيئة او احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها **الى ادارة قضايا الحكومة** لمباشرتها او **التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب اهميتها.**

اذن فشرط احالة الدعوى الى هيئة قضايا الدول او احد المكاتب الخاصة ان يكون ذلك بتفويض من مجلس ادارة الهيئة وبناء على اقتراح الادارة القانونية بها، فاذا باشرت هيئة قضايا الدولة او احد المحامين اصحاب المكاتب الخاصة الدعوى دون هذا التفويض فان العمل يكون باطلا

وقد قضت محكمة النقض بانه إذ كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانوناً أن تنوب عن الشركة الطاعنة أمام المحاكم إلا بتفويض من مجلس إدارتها فإن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

توقيع المحامى بها على صحيفة الطعن دون تفويض لا يتحقق به الشرط الذى تطلبته المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

فاذا صدر مثل هذا التفويض لهيئة قضايا الدولة فان رفعها الاستئناف نيابة عن الهيئة العامة او المؤسسات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها يكون استئناف صحيح حتى ولو خلا من توقيع عضو هيئة قضايا الدولة

فقد قضت محكمة النقض بان نص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة و الهيئات العامة و الوحدات الإقتصادية التابعة لها على أنه " يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة او الوحدة التابعة لها بناء على إقتراح إدارتها القانونية إحالة بعض الدعاوى و المنازعات التى تكون الهيئة او المؤسسة او إحدى الوحدات الإقتصاية التابعة لها طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها " و لما كان مقتضى رفع الإستئناف من إدارة قضايا الحكومة عن المطعون ضدها أن الدعوى أحيلت إليها منها لمباشرتها - لما كان ذلك - و كانت نصوص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة قد **خلت مما يوجب توقيع عضو إدارة القضايا على صحف الإستئنافات** التى ترفع من هذه الإدارة و أن ما ورد بقانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ إنما كان لتنظيم مهنة معينة هى مهنة المحاماة و لتحديد حقوق ممارسيها و واجباتهم مما يخرج منه ما لا يخضع لأحكامه من أعمال قانونية تنظمها قوانين أخرى تخضع هذه الأعمال لها مما مؤداه أن نص المادة ٨٧/٢ من قانون المحاماة سالف الذكر لا يجرى على إطلاقه بل يخرج من نطاقة ما تباشره إدارة قضايا الحكومة من دعاوى أمام المحاكم على إختلاف أنواعها و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

درجاتها حيث تنظم أعمال أعضائها القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه ، فإن الإستئناف الذى رفعته إدارة قضايا الحكومة عن المطعون ضدها يكون صحيحاً

وبالنسبة لشركات قطاع الاعمال العام فان مفاد نصوص المواد ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ من القانون رقم ٢. ٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام ـــــ المنطبق على النزاع الماثل ـــــ أن يختار مجلس إدارة الشركة التابعة من بين أعضائه عضواً منتدباً يتفرغ للإدارة وله جميع السلطات المتعلقة بذلك والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها وتصريف شئونها ويمثلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ومن ثم يعتبر عضو مجلس الإدارة المنتدب ـــــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــــ وكيلاً عن مجلس الإدارة ـــــ فى تصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء وبالتالى يكون له الحق فى التعاقد مع المحامين ذوى المكاتب الخاصة لمباشرة الدعاوى والمنازعات المبينة بالمادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها دون حاجة إلى صدور تفويض له من مجلس الإدارة، لما كان ذلك، وكان يبين من صحيفة الطعن أنها اودعت قلم كتاب هذه المحكمة من الأستاذ .... صاحب المكتب الخاص نائباً عن عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة الطاعنة ووقع عليها بهذه الصفة الثابتة بالتوكيل رقم ..... فإن الطعن يكون مرفوعاً من ذى صفة. التفويض الذى يتعين على رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة او الوحدة الاقتصادية التابعة لها الحصول عليه من مجلس إدارتها للتعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة المباشرة بعض الدعاوى - المشار إليه فى نص

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الايرادات القانونية - لا يكون واجباً إلا حيث تباشر الهيئة العامة او المؤسسة العامة او الوحدة التابعة لها، الدعوى بصفتها أصيلة عن نفسها، أما حيث تباشرها نيابة عن غيرها فإنه لا محل لوجوب هذا التفويض لانصراف آثار الخصومة - سلباً وايجاباً - إلى الأصيل الذى تنوب عنه

المبحث الثاني

إعلان صحيفة الدعوى

١ - تعريف الإعلان القضائى :

الإعلان هو الوسيلة الرسمية التى يبلغ بها الخصم واقعة معينة إلى علم خصمه ،وذلك بتسليمه صورة من الورقة المعلنة ، او لمن يجوز له استلامها نيابة عنه[٤٨]. والإعلان القضائى يعد الوسيلة الرئيسية التى حددها قانون المرافعات لتمكين الطرف الآخر من العلم بإجراء معين ، ويتم بتسليم صورة الورقة القضائية لهذا الإجراء - بواسطة المحضر - للمعلن إليه او من يحدده القانون بدلا منه ، ولذا تعتبر ورقة الإعلان من اوراق المحضرين[٤٩].

٢ - أهمية الإعلان القضائى :

تبدو أهمية الإعلان القضائى فى أنه متى تطلب القانون إعلان ورقة من اوراق المرافعات ، وجب أن يتم هذا الإعلان ، ومتى تطلبه القانون فإنه يعتبر الوسيلة

---

(٤٨) د٠احمد السيد صاوى : الوسيط ١٩٩٤ –صـــ٤٣٨ ٠

(٤٩) د٠وجدى راغب : مبادئ الخصومة ، صـــ٥٠ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوحيدة لإعلان هذه الورقة[٥٠]، ولا يغنى عن العلم بها أى وسيلة أخرى غير الإعلان مهما كان لها من قوة الدليل[٥١]. ومثال ذلك ان انعقاد الخصومة فى القانون المصرى – كان مشروطا بإعلان صحيفة الدعوى إلى المعلن إليه ، بل كان لا يغنى عن إعلان الصحيفة الحضور الشخصى لمن كان يجب إعلانه بها (ولم يعد الأمر كذلك بعد القانون رقم ٢٣ سنة١٩٩٢)[٥٢].

كما تبدو أهمية الإعلان بالنسبة لتحقيق مبدأ المواجهة. فالمواجهة بين الخصوم تقوم على حق الخصم فى العلم وحقه فى الرد ، وإذا كان من الصعب تحقيق العلم الفعلى بين الخصوم ، فإن المشرع يكتفى باتاحة الفرصة للعلم من خلال الوسائل التى يحددها والتى يجب الإلتزام بها لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم. ومن أهم وسائل تحقيق مبدأ المواجهة " الإعلان القضائى " بحيث إذا تم طبقا للقانون يفترض معه علم المعلن إليه بمضمون الإعلان، سواء تعلق هذا العلم بقيام الخصومة او بما يتطلب القانون ان يصل إلى علم الخصم الآخر بهذه الطريقة[٥٣].

ونظراً لهذا الدور الهام للإعلان القضائى ، فإن عدم القيام به او القيام به بشكل معيب ، يؤدى إلى تجريد الإجراء الواجب إعلانه من أثاره القانونية ، وهذا يجعل الإعلان القضائى كما لو كان تتمة أساسية وضرورية للعمل الإجرائى

---

(٥٠) د٠محمد محمود ابراهيم : أصول صحف الدعاوى ، دار الفكر العربى ١٩٨٦ ، صـــ٣٠٨

(٥١) د٠عاشور مبروك : السابق ، رقم ١ صـــ٦ ٠

(٥٢) وسوف نتناول هذا القانون بالتفصيل عند التعرض لوسائل إنعقاد الخصومة فى القانون المضرى (لاحقا : الباب المخصص لمراحل الخصومة)

(٥٣) د٠محمد الصاوى :الشكل فى الخصومة المدنية ،رسالة ، جامعة الزقازيق ١٩٩٢ صـــ١٨١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذاته [٥٤] ،لأن الورقة او الإجراء الذى لم يعلن – متى تتطلب القانون ذلك – يعتبر منعدما فى مواجهة من كان يجب إعلانه به [٥٥].

لكل ما تقدم ، ونظراً لأهمية الإعلان القضائى وخطورته فى نفس الوقت، فقد أهتم المشرع بوضع مجموعة قواعد وشكليات- لهذا الإعلان -هدفها الأساسى وصول مضمون ورقة الإعلان إلى علم المطلوب إعلانه بها ،خاصة فى الحالات التى يفترض فيها هذا العلم.

ومتى تم تسليم الإعلان بالطريق الذى رسمه القانون تحقق بذلك العلم القانونى بمضمون الإعلان،ولا يقبل من المعلن إليه أن يثبت عدم العلم الفعلـــى ، لأن المعـــول عليه هوالعلم القانونى وليس العلم الفعلى[٥٦] . وذلك لافتراض العلم بالاعلان متى تم فى الشكل القانونى.

٣ - المكلف بالإعلان

تنص المادة ٦ من قانون المرافعات على أن كل إعلان يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فالأصل طبقا لهذا النص أن المحضر هو الذي يقوم بعملية الإعلان، فلا يجوز أن يقوم الخصم نفسه بالإعلان أو أن يتم الإعلان بواسطة البريد أو بالتليفون أو بالفاكس أو أي وسيلة من الوسائل الأخرى وإلا كان الإعلان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

---

(٥٤) د٠ عاشور مبروك : السابق ، ص ١٤

(٥٥) MOREL (R) : Traite elementarie de procedure civile, ٢e ed. ١٩٤٩ , n. ٣٨٦ p٣١٤.

(٥٦) د٠أحمد السيد صاوى : الوسيط ١٩٩٤ – صـــ٤٣٨ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يقوم المحضر بالإعلان من تلقاء نفسه ولكن بناء على طلب الخصم أو المحكمة أو قلم الكتاب حسب الأحوال، ويجب على المحضر أن يقوم بالإعلان بمجرد طلبه ما لم يكن هناك مانعا يحول بينه وبين القيام بالإعلان، كما لو كان في القيام بالإعلان مخالفة للنظام العام أو الآداب أو لم يبين في الإعلان موطن المعلن إليه الذي يجب إعلانه فيه، ففي هذه الحالة يجب عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع أقوال طالب الإعلان فقد يأمر بالإعلان أو بعدم الإعلان أو بالإعلان بعد تعديل صيغته.

ولكل محضر اختصاص مكاني يتحدد بنطاق المحكمة التي يعمل بها فلا يجوز له أن يقوم بأي إعلان خارج نطاق هذه المحكمة وإلا كان الإعلان باطلا.

لا يجوز اثبات عكس ما اثبته المحضر إلا بالطعن بالتزوير

فإذا كان المحضر قد اثبت في اصل الإعلان أو في صورته انه انتقل إلي موطن المعلن إليه ولم يجده فيجب على الخصم إذا اراد أن يثبت تزوير الإعلان أن يطعن بالتزوير في صحة انتقال المحضر([٥٧])

---

(٤٣)وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد إقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الإعلان قد إدعى صفة القرابة و الإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة إنتقال المحضر إلى محل إقامتهن و تسليم صورة الإعلان و إنتهى من ذلك إلى إعتبار أن الإعلان قد تم صحيحاً و أن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. الطعن رقم ٠٠٦٩ لسنة ٣٦ بتاريخ ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٠ سنة المكتب الفني ٢١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤ - وسائل الإعلان فى قانون المرافعات المصرى[٥٨]:

تنص المادة ١. مرافعات على أن " كل إعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين. . . كل هذا ما لم ينص على خلاف ذلك ". فالقاعدة فى قانون المرافعات المصرى هى إجراء الإعلان بواسطة المحضر. ومع ذلك يأخذ قانون المرافعات المصرى بوسيلة استثنائية للإعلان وهى الإعلان بطريق البريد والتى لا يرجع إليها إلا بنص صريح [٥٩] . ومن المواد التى تقرر الإعلان بطريق البريد، المادة ١١٣ ، ٢. ٢، ٢٦٤ ، ١/٣٣٧ ، ١١ من قانون المرافعات المصرى.

ولما كان الإعلان بطريق المحضرين هو القاعدة والأصل فسوف نتناوله فى ثلاثة نقاط على النحو التالى:

اولاً : صيغة الإعلان.

ثانياً : الوقت الذى يجوز فيه إجراء الإعلان.

ثالثاً : تسليم صورة الإعلان.

---

(٥٨) د٠محمد الصاوى ، رسالة ، ص ١٠٥ (والمراجع التى اشار إليها)

(٥٩) د٠عاشور مبروك:السابق ، رقم ٢١٧ صـــ٢٩٨ -د٠محمد ابراهيم: السابق ، ص ٣٢٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اولاً

صيغة الإعـــــــــــلان

تنص المادة ٦ مرافعات على أن يقوم الخصوم او وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم اوراقها للمحضرين لإعلانها او تنفيذها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فالأصل هو أن يحرر الخصم او وكيله فى الخصومة ورقة الإعلان ، وهى الورقة المراد إعلانها مضافا إليها صيغة الإعلان ، مع ترك مساحات للبيانات غير المعلومة لهم مقدما والتى يستوفيها المحضر القائم بالإعلان ، كتاريخ الإعلان ، وإسم المحضر ، واسم من سلمت إليه صورة الإعلان [٦٠].

وقد جرى العمل على اتباع صيغة معينة من الإعلان ، ولكن هذه الصيغة ليست ملزمة. فما تطلبه القانون هو اشتمال ورقة الإعلان على بيانات معينة حددها فى المادة ٩ مرافعات ، بحيث يكفى اشتمال الورقة على هذه البيانات دون التقيد بصيغ او ألفاظ معينة ، كما لا يلزم أن ترد فى امكان محدد بالورقة.

بيانات الإعلان :

وفقا للمادة ٩ والمادة ٣/١١ مرافعات ، يجب أن تتضمن ورقة الإعلان بيانات معينة بغيرها لا تأخذ الورقة صفة ورقة إعلان. وهذه البيانات تضاف إلى الورقة التى تشتمل على الموضوع المطلوب اعلام الخصم به ، فقد تكون الورقة المطلوب إعلانها صحيفة دعوى او ورقة حكم او غيرها [٦١]. وبالتالى

---

(٦٠) د٠وجدى راغب : السابق صـــ٥١ ٠

(٦١) د٠وجدى راغب : السابق ، صـــ٥٢ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن موضوع الورقة من أهم البيانات ، وإن لم تشر إليه المادة ٩ (مرافعات) لأنه أمر بديهى أن تشتمل الورقة المعلنة على موضوعها.

١ - تاريخ الإعلان

فيجب أن يذكر اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ويمكن ذكر هذا التاريخ بالحروف او بالأرقام او بهما معا، فإذا كان هناك عدم تطابق بينهما عند ذكرهما معا فالعبرة بالتاريخ المكتوب بالحروف لأنه ابعد عن السهو والخطأ ما لم تكن هناك قرينة تؤكد آن التاريخ المكتوب بالأرقام هو التاريخ الصحيح.

ولهذا البيان أهمية كبيرة من عدة نواحي حيث يترتب على الإعلان في بعض الحالات ترتب بعض الآثار القانونية، مثال ذلك إعلان صحيفة الدعوى حيث يترتب عليه التزام المعلن إليه بفوائد التأخير، كما أن الإعلان يعتبر نقطة البدء بالنسبة لكثير من المواعيد الإجرائية، ومثال ذلك ميعاد الحضور وميعاد الطعن بالنسبة للمحكوم عليه الذي لم يحضر أمام المحكمة، وذكر الساعة التي حدث فيها الإعلان لازم للتأكد من أن الإعلان حدث في ساعة يجوز فيها الإعلان أي بعد السابعة صباحا وقبل الخامسة مساء.

٢ - بيان طالب الإعلان :

وفقا للمادة ٩ مرافعات، يجب أن تشتمل ورقة الإعلان على اسم طالب، الإعلان، ولقبه، ومهنته او وظيفته، وموطنه ، واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا البيان يفيد فى تعريف المعلن إليه بشخصية المعلن وامكانية الرد عليه. واذا وقع خطأ فى هذه البيانات لا يؤثر على صحة الورقة طالما لا يثير الشك حول شخصية المعلن.

٣ - المعلن إليه:

حيث يجب ذكر اسمه ولقبه ووظيفته وموطنه([٦٢]) هذا إذا كانت الإجراءات موجهة للمعلن إليه وليس له ممثل قانوني، أما إذا كان للمعلن إليه ممثل قانوني([٦٣]) فيجب -بالإضافة إلى ذكر البيانات الخاصة بالمعلن إليه نفسه-ذكر اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه، وإذا تعدد المعلن إليهم وجب ذكر البيانات الخاصة بكل منهم.

٤ - مستلم ورقة الإعلان:

فيجب ذكر اسم من سلمت إليه ورقة الإعلان وصفته ، وهذا البيان مختلف عن البيان المتعلق باسم المعلن إليه، إذ ليس بالضرورة أن يتسلم الإعلان المعلن إليه نفسه فقد يسلم لشخص آخر غيره طبقا لنص المادة ١. /٢ مرافعات.

([٦٢]) فإذا كان للمعلن إليه أكثر من موطن فانه يكفي ذكر احد هذه المواطن التي يصح إعلانه فيها، وإذا كان له موطن إعمال وموطن أصلي وكان من الجائز إعلانه في موطن الأعمال فانه يكفي ذكر موطن الأعمال، أما إذا لم يكن من الجائز إعلانه فيه وجب ذكر الموطن الأصلي، وإذا لم يكن له موطن معروف في الوقت الحالي للمعلن وجب ذكر آخر موطن معروف له، وإذا كان له موطن معروف في الخارج وجب ذكر هذا الموطن، وعلى كل يجب ذكر موطن المعلن إليه ولو كان إعلانه سيتم عن طريق الإدارة أو النيابة العامة. وإذا كان المعلن إليه شخصا معنويا خاصا فيجب ذكر مركز الإدارة الرئيسي له أما إذا كان شخصا معنويا عاما فيكفي ذكر اسم هذا الشخص.

([٦٣]) كما لو كان المعلن إليه ناقص الأهلية ولا يستطيع أن يقوم بنفسه بالإجراءات أو أن توجه إليه الإجراءات، حيث يجب في هذه الحالة توجيه الإجراءات إلى ممثله القانوني، فإذا وجه الإعلان للقاصر نفسه كان الإعلان باطلا.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكذلك يلزم توقيع مستلم الاعلان على أصل ورقة الإعلان بما يفيد استلامه الصورة. ولا يغنى عن التوقيع ذكر واقعة الإمتناع عن التوقيع وسببه. وعليه يعتبر الشخص ممتنعا عن استلام إذا رفض التوقيع بذلك حتى ولو قـَبـِل استلام الورقة. فعدم التوقيع يعنى دائما الامتناع عن الاستلام (م١١ مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩)([٦٤]). فالغرض من التوقيع هو اثبات واقعة تسليم الصورة ([٦٥])، والتى لا تثبت إلا بهذا التوقيع.

وهذا البيان يدون عند تسليم الورقة لمن سلمت إليه، وتبدو أهميته في التأكد مما إذا كانت الورقة قد سلمت لأحد الأشخاص الذين يجوز لهم قانونا تسلم ورقة الإعلان أم لا.

٥ - المحضر:

فيجب ذكر اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها، كما يجب أن يوقع المحضر على أصل الورقة المعلنة وعلى صورتها، وتبدو أهمية هذا البيان في إضفاء صفة الرسمية على الورقة والتأكد من أن الذي قام بالإعلان هو المحضر وانه قام به في حدود اختصاصه.

([٦٤]) د٠فتحى والى : الوسيط ١٩٩٤ ، صـ ٣٧١ ٠

([٦٥]) د٠وجدى راغب : السابق ، صـ٥٥ ٠

ولـم ينص المشرع الفرنسى على ضرورة التوقيع باستلام الإعلان إلا فى حالة تسليمه للجار فقط (مادة ٣/٦٥٥ مرافعات فرنسى جديد) ٠

والمشرع المصرى من هذه الناحية يقدم للمعلن إليه ضمانة أكبر مما يقدمها المشرع الفرنسى فيما يتعلق بإعلان الأوراق القضائية ٠ أنظر ، د٠عاشور مبروك : السابق ، رقم ٨٠ صـ١٤٠ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٦ - ماهية الورقة المعلنة:

حيث يجب أن يذكر ما إذا كان الإعلان يجري بخصوص صحيفة دعوى او طعن او حكم او غير ذلك من الاوراق القضائية.

٧ - بيـــان خطـــوات الإعـــلان :

يلتزم المحضـــر بأن يبيـــن خطـــوات الإعـــــلان فـــى حينـــه فـــــى أصـــل الإعـــلان وصـــــورتـــــه (م٣/١١مرافعـــات) ([٦٦])، لأن ذلـــك يبعـــث علـــى الثقة بما جاء فيها [٦٧].

ويذكر المحضر هذا الكلام بعد عبارة "لأجل" التى ترد عادة فـــى نهايـــة صيغة الإعلان ، فيكتب لأجل العلم تركت له صورة من هـــذا الإعـــلان ، او يذكر بالتفصيل ما صادفه من صعوبات عند قيامه بالإعلان ، وما قام به مـــن مجهودات للتغلب عليها ، وما اتبعه لإتمام الإعلان([٦٨]). وقد جـــرى قـــضاء محكمة النقض على التشديد فى وجوب أن يثبت المحضر خطوات الإعلان كل فى حينه فى ورقة الإعلان وإلا كان باطلا([٦٩]).

وبيانات الإعلان السابقة يتطلب القانون ذكرها فى كل من أصل وصورة ورقة الإعلان ، وهو ما يعنى ضرورة تطابق الصورة مع الأصل.

([٦٦]) المادة ١١ مرافعات استبدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ (منشور بالجريدة الرسمية –العدد ١٩ (أ) مكرر – ١٧ مايو ١٩٩٩ .

([٦٧]) د.وجدى راغب : السابق صـــ٥٦ .

([٦٨]) د.وجدى راغب : السابق صـــ٥٦ .

([٦٩]) - من ذلك : نقض جلسة ١٩٥٦/٢/٢ طعن رقم ٣٣٦ سنة ٢٢ ق ، س ٧ صـــ١٤٦ – الموسوعة الذهبية ، مشار إليها ، جـــ٢ ، ١٩٨٢، ١٨٥٢ صـــ٩٨٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جواز امتناع المحضر عن إجراء الإعلان :

حرصاً منه على النظام العام والأداب وعلى أن يؤدى المحضر مهمته فى حدود وظيفته أجاز المشرع للمحضر بمقتضى المادة ٨ مرافعات (مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) أن يمتنع عن القيام بالإعلان إذا تراءى له وجه لذلك ، كما لو تبين المحضر إشتمال ورقة الإعلان على بيانات مخالفة للنظام العام او الأداب ، او شابها غموض او تجهيل يتعذر معه إجراء الإعلان. وفى هذه الحالة يجب على المحضر عرض الأمر فوراً على قاضى الأمور الوقتية[٧٠] ليأمر بإعلان الورقة او بعدم إعلانها او بما يرى إدخاله عليها من تعديلات وذلك بعد سماع طالب الإعلان. ويجوز لطالب الإعلان أن يتظلم من هذا الامر أمام المحكمة الابتدائية (فى غرفة المشورة)، ويكون حكمها فى التظلم نهائيا بعد سماع المحضر وطالب الإعلان.

ثانياً

الوقت الذى يجوز فيه اجراء الإعلان

تنص المادة ٧ مرافعات (مستبدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) [٧١] على أنه " لا يجوز إجراء أى إعلان او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية[٧٢]، إلا فى حالات الضرورة، وبإذن

---

(٧٠) قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الإبتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها ، وفى المحكمة الجزئية هو قاضيها (م ٢٧ مرافعات مصرى).

(٧١) عدلت المادة ٧ مرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنه ١٩٩٩ ، وامتد وقت اجراء الاعلان الى الثامنة مساء بدلا من الخامسة مساء ولاشك ان فى ذلك تيسيراً على طالب الإعلان بتوسيع وقت إجرائه .

(٧٢) يقصد بالعطلة الرسمية الأيام التى تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها ، فلا يكفى أن يوافق يوم الإعلان عيدا رسميا أو موسم من المواسم لا تعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كتابى من قاضى الأمور الوقتية "[٧٣]. من هذا النص يتضح أن هناك قاعدة واستثناء بشأن وقت إجراء الإعلان.

فالقاعدة : أن المحضر لا يجوز له القيام بالإعلان إلا فى أيام العمل علـــى أن يكون ذلك فيما بين السابعة صباحا والثامنة مساء. وعليه يقع باطلا كل أعلان يتم فى أيام العطلة الرسمية (حتى ولو كان المعلن إليه يعمل فى يوم العطلـــة الرسمية) ([٧٤]). كما لا يصح الإعلان قبل السابعة صباحا ولا بعـــد الـــساعة الثامنة مساءً. وعلة ذلك عدم تعكير الأفراد بإعلان قضائى او تنفيذ فـــى أيـــام العطلات واوقات راحتهم([٧٥]).

وطبقا للمادة ١٩ مرافعات، يكون الإعلان باطلا إذا قام به المحضر فى غير الاوقات التى حددتها المادة ٧ مرافعات ،كما تقدم بيانه. وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما بالمصلحة الخاصة للمعلن إليه ، ولذا لا يحكم به إلا إذا تمسك به صاحب الشأن [٧٦].

الاستثناء : جواز الإعلان فى غير الاوقات التى حددتها المادة ٧ مرافعات : فقد اجازت المادة ٧ مرافعات إجراء الإعلان فى غير الاوقات المسموح بها ، حيث خولت قاضى الأمور الوقتية أن يأذن بذلك كتابة بناء على عريضة من

الاحتفال بهذا اليوم ، كعيد " وفاة النيل " أو " ليلة الإسراء والمعراج " أو الاحتفال " برؤية هلال رمضان" ، كما أنه لا عبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن إليه بحكم عمله ٠ (أنظر ، الأستاذ العشماوى:المرافعات ، ج١ ص ٧٢٣)٠

([٧٣]) د٠أحمد السيد صاوى : الوسيط١٩٩٤، صـــ٤٤٤ وبعدها٠

([٧٤]) د٠أحمد السيد صاوى : السابق ، صـــ٤٤٤ ٠

([٧٥]) د٠وجدى راغب : السابق ، صـــ٥٩ ، د٠أحمد السيد صاوى : السابق ، صـــ٤٤ ٠

([٧٦]) نقض مدنى جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥ طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٢ ق – مجلة المحاماه السنة ٩٦ – العددان ٧،٨ لسنة ١٩٨٩ صـــ٢٥ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طالب الإعلان يبين فيها وجه الضرورة الذى يقتضى إجراء الإعلان فى غير الاوقات التى حددها القانون لذلك [٧٧].

وعليه يصح الإعلان فى أيام العطلات او قبل السباعة صباحا او بعد الثامنة مساء اذا اقتضت الضرورة ذلك وحصل طالب الإعلان على إذن به من قاضى الأمور الوقتية [٧٨]. وتقدير ضرورة الإعلان فى غير اوقاته القانونية مما يستقل به قاضى الأمور الوقتية [٧٩].

ويجب إعلان الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية – بالإعلان فى غير الاوقات القانونية للإعلان - مع ورقة الإعلان حتى يتمكن المعلن إليه من أن يطلع عليه للتحقق من صحة الإعلان فى هذا الوقت غير المسموح به ، وذلك بالوقوف على سببه [٨٠].

---

(٧٧) د٠أحمد السيد صاوى : الوسيط١٩٩٣ ، ص٤٤٦ ، ٤٤٧ ٠

(٧٨) د٠فتحى والى : الوسيط ، صـــ٣٦٩ – ٣٧٠ ٠

(٧٩) د٠أحمد السيد صاوى : السابق ، صـــ٤٤٧- الأستاذ العشماوى : السابق صـــ٧٢٢ ٠

(٨٠) د٠وجدى راغب : السابق ، صـــ٥٩ ٠د٠أحمد السيد صاوى : السابق ، صـــ٤٤٧ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيـــــا

كيفية الإعلان

يقوم المحضر بإعلان صحيفة الدعوى طبقا لقواعد الإعلان القضائي، فالأصل أن يقوم بتسليم الإعلان لشخص المعلن إليه وإلا فيكون الإعلان في الموطن لمن حددهم القانون او لجهة الإدارة او للنيابة العامة، كما أن هناك قواعد خاصة لإعلان بعض الأشخاص وقواعد خاصة بإعلان الشخص الاعتباري وسنتناول كيفية الإعلان في كافة هذه الحالات وذلك على التفصيل التالي:-

١ - الإعلان لشخص المعلن إليه

أفضل وسيلة لعلم المعلن إليه بمضمون الإعلان أن يسلم الإعلان له شخصيا، لذلك اوجب القانون على المحضر أن يحاول اولا تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه، فإذا تمكن المحضر من العثور على المعلن إليه نفسه فله أن يسلمه الإعلان سواء تم ذلك في موطنه او في أي مكان آخر كمقر عمله او الطريق العام، وفي هذه الحالة-أي عند تسليمه الإعلان في غير الموطن-يلتزم المحضر بالتحقق من شخصية المعلن إليه وأنه هو المقصود بالإعلان ويكون المحضر مسئولا عن خطأه في شخص المعلن إليه([٨١])

فإذا امتنع المراد إعلانه عن تسلم صورة الإعلان او عن التوقيع على الأصل بالاستلام، فيجب على المحضر-طبقا للمادة ١١ من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ -تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة ولو كان

([٨١]) أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات ط١٩٩٤ بند ٣١٨ ص٤١١ الناشر دار النهضة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الممتنع عن الاستلام او عن التوقيع هو المراد إعلانه([٨٢])، فإذا لم يقم المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة، فإن الإعلان يعتبر باطلا([٨٣])، أما إذا قام بتسليم الإعلان لجهة الإدارة وقام بإخطار المعلن إليه بذلك فيعتبر الإعلان صحيحا في هذه الحالة.ولكن هل يعتبر الإعلان في هذه الحالة قد تم لشخصه ؟ يذهب بعض الفقه([٨٤]) إلى أن هذا الإعلان يعد إعلانا للشخص ويعتبر أنه قد تم دون حاجة إلى تسليم صورة الإعلان للإدارة([٨٥])

ويذهب البعض الآخر -بحق-إلى أن الإعلان لا يعتبر في هذه الحالة قد تم لشخص المعلن إليه([٨٦]) ولا يرتب آثار الإعلان للشخص ويجب إعادة إعلانه قبل نظر الدعوى والحكم فيها وإلا كان الحكم باطلا.

٢-الإعلان في الموطن

إذا تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه فيجوز إعلانه في موطنه لأحد الأشخاص الذين منحهم القانون الصفة في تسلم الإعلان.

([٨٢]) أحمد أبو الوفا نظرية الدفوع ط١٩٨٨ بند٢٣٤ ص٤٧٢ هامش١ الناشر منشأة المعارف، فتحي والي الوسيط ص ٣٧٥ هامش(٣) / كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٩٥ ص٧٠

([٨٣]) أحمد السيد صاوي المرجع السابق بند٣١٨ ص٤١٠ هامش٦. ويرى البعض الآخر: فتحي والي المرجع السابق بند٢٣٣ص٣٧٥ أن الجزاء في هذه الحالة جزاء إداري يقع على عاتق المحضر الذي لم يمتثل لحكم القانون، حيث يرى أنه إذا لم يقم المحضر بتسليم الصورة لجهة الإدارة فإن الإعلان يكون باطلا، ولكن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة فليس لغير المعلن إليه التمسك به، ولما كان المعلن إليه هو الذي تسبب في البطلان فليس له التمسك به مما يؤدي إلى عدم جواز التمسك ببطلان الإعلان.

([٨٤]) أبو هيف الجزء الثاني رقم ٦٧٨ ص ٤٨٩الحاشية رقم واحد.

([٨٥]) أمينة النمر الدعوى وإجراءاتها ص٢٧٥ بند١١٧ الناشر منشأة المعارف، عكس ذلك أحمد أبو الوفا الدفوع بند ٢٣٣م ص ٤٦٧، بند ٢٣٤ س٤٧١.

([٨٦]) أنظر أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام ط ١٩٨٩ بند١٨١ ص٣٩٠ الناشر منشأة المعارف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويشترط لتسليم الإعلان في الموطن عدة شروط:-

١- أن يتعذر تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه وذلك إذا تبين للمحضر عدم وجوده في موطنه([٨٧])، أما إذا كان موجودا ورفض تسلم الإعلان فلا يجوز للمحضر تسليم الإعلان لغيره من الموجودين معه في الموطن وإنما يجب عليه تسليمه لجهة الإدارة.

٢- يجب تسليم الإعلان إلى احد الأشخاص الذين حددهم القانون وهم الزوج والأقارب والأصهار والخدم والوكيل:

فيجوز تسليم الإعلان للزوج او لأحد أقاربه سواء من الأصول كالأب والجد او من الفروع كالابن وابن الابن او من الحواشي كالأخ والعم، وذلك دون اشتراط درجة قرابة معينة فيجوز تسليم الإعلان لأي قريب مهما بعدت درجة القرابة بينه وبين المعلن إليه، كما يجوز تسليم الإعلان لأحد الأصهار كأب الزوجة او أخوها او عمها. ويشترط أن يكون القريب او الصهر من الساكنين مع المعلن إليه، ولا يلزم السكن على وجه الدوام والاستقرار، ولكن يكفي السكن ولو لفترة مؤقتة.

كما يجوز تسليم الإعلان لمن يعمل في خدمة المعلن إليه كالسواق والطباخ والجنايني والبواب والسكرتير، ولا يلزم أن يكون احد هؤلاء من الساكنين معه.

كما يجوز الإعلان لوكيل المعلن إليه سواء تعلقت الوكالة بموضوع الإعلان او لم تتعلق به.

([٨٧]) وإذا كان المعلن إليه موجودا في الموطن ولكنه مريض مرض يعجزه عن تسلم الإعلان بنفسه فيجوز في هذه الحالة تسليم الإعلان للموجودين في الموطن.

ويلتزم المحضر بان يثبت في أصل الإعلان بان المعلن إليه غير موجود أو انه موجود ولكنه مريض مرض يعجزه عن تسلم الإعلان، فإذا لم يثبت المحضر ذلك في أصل الإعلان فانه يكون باطلا.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويكفي أن يصرح من تسلم الإعلان انه احد هؤلاء حتى يصح تسليم الإعلان له ولو اتضح فيما بعد انه ليس منهم، لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من شخصية او صفة متسلم الإعلان([٨٨]).

أما غير هؤلاء فلا يجوز تسليم الإعلان له، فلا يجوز تسليم الإعلان للجار او للصديق ولو كان من الساكنين مع المعلن إليه.

٣- أن يتم تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه([٨٩])، فإذا أعلن احد هؤلاء في مكان آخر غير الموطن -كالطريق العام او مقر العمل -فان الإعلان يكون باطلا.

فإذا تعددت مواطن المعلن إليه جاز للمحضر تسليم الإعلان في أي منها([٩٠])، فإن لم يجد احد فيه جاز له تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة([٩١])، حتى ولو كان المعلن إليه او احد ممن يجوز تسليم الإعلان إليه موجودا في الموطن الآخر لأن المحضر غير مكلف بتقصي جميع هذه المواطن بحثا عن المعلن إليه.

ويجوز للمحضر الإعلان في الموطن الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذا الموطن فقط([٩٢])، أما الأعمال التي لا تتعلق بالموطن الخاص فلا يجوز إعلانه بها في الموطن الخاص وإلا كان الإعلان باطلا([٩٣]).

([٨٨]) نقض ١٩٨٥/١١/١٧ مجلة القضاة س٢١ جـ١ص٢٦٧، نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ س٢١ ص٦٨٩.

([٨٩]) والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ولذلك فمقر العمل أو المكان الذي يتلقى فيه الطالب العلم أو منزل العائلة لا يعتبر أيا منها موطنا للشخص طالما انه لم يثبت انه اعتاد الإقامة فيه.

([٩٠]) أمينة النمر الدعوى وإجراءاتها ص ٢٧٧

([٩١]) ولكن إذا تطوع وذهب إلى الموطن الآخر ووجد من يصح تسليم الإعلان إليه وسلمه الإعلان فلا شك أن الإعلان يكون صحيحا.

([٩٢]) بالإضافة إلى جواز إعلانه بها في الموطن الأصلي.

([٩٣]) قضي باعتبار مكتب المحامي موطنا له بالإضافة إلى موطنه الأصلي ولكنه يقتصر على الأعمال المتعلقة بمهنته، فيكون الإعلان في مكتبه في شأن من شئونه الخاصة باطلا. نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يجوز الإعلان في الموطن المختار([٩٤]) بشرط أن يكون الموطن ثابت بالكتابة وأن يتعلق الإعلان بالعمل الذي اتخذ الموطن المختار للقيام به فيه([٩٥])، وإذا كان الخصم قد وكل محاميا فيجوز إعلانه في مكتب هذا المحامي بالنسبة للاوراق المتعلقة بدرجة التقاضي الموكل فيها([٩٦])

وأخيرا فإن الإعلان الذي يتم في الموطن الأصلي او المختار او موطن الأعمال يكون صحيحا حسب الأحوال حتى ولو كان المعلن إليه قد ألغى هذه المواطن طالما انه لم يخطر المعلن بإلغائها([٩٧]).

٤- أن يوقع متسلم الإعلان على الأصل بما يفيد الاستلام، أما إذا تسلم الإعلان ورفض التوقيع على الأصل بما يفيد ذلك فإن الإعلان لم يتم ويجب على المحضر التوجه إلى جهة الإدارة لتسليم الإعلان.

٥- ألا يكون هناك تعارض بين مصلحة متسلم الإعلان والمدعى عليه فإذا كان هناك تعارض فلا يجوز تسليم الإعلان له ولو كان واحد ممن منحهم القانون

الطعنين رقمي ١٦٣٥، ١٦٣٢ س٤٩ق، كما قضي بان إعلان الحكم في محل التجارة مع صدوره في شأن لا يتعلق بإدارة أعمال التجارة يكون باطلا ولا ينفتح به ميعاد الطعن في الحكم ١٩٦٢/١١/٢٥ س١٣ ص١٠٣٧

([٩٤]) غير انه توجد أعمال لا يجوز إعلانها في الموطن المختار وإنما أوجب المشرع إعلانها لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي كإعلان الحكم فلا يجوز إعلان الحكم في الموطن المختار-ولو كان الحكم صادرا في شأن من الشئون الخاصة بهذا الموطن-وإلا كان الإعلان باطلا ولا ينفتح به ميعاد الطعن.

([٩٥]) نقض ١٩٨٦/٣/٦ مجلة القضاة س ٢١ جـــ١ص٢٦٨ مشار إليه لدى أمينة النمر المرجع السابق ٢٧٨

([٩٦]) نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ مجلة القضاة س٢١ جـــ١ ص١٦٠

([٩٧]) أمينة النمر المرجع السابق ص٢٨٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صفة في تسلم الإعلان، لذلك لا يجوز تسليم الإعلان للزوجة إذا كانت هي نفسها المدعية التي رفعت دعوى على زوجها المدعى عليه.

٦- أن يكون متسلم الإعلان مميزا بان يكون قد بلغ سن ٧ سنوات ولا يلتزم المحضر بالتحقق من ذلك وإنما يكفي أن يبدو ذلك ظاهرا من واقع الحال.

٣-الإعلان لجهة الإدارة

إذا تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه، كما تعذر الإعلان في الموطن، فيجب على المحضر في هذه الحالة تسليم الإعلان لجهة الإدارة، ويشترط لذلك عدة شروط:-

١- تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه او في موطنه ويكون ذلك في عدة فروض: إذا كان الموطن مغلقا، او لم يجد المحضر أحدا ممن يصح تسليم الإعلان إليه، او رفض الموجود منهم تسلم الإعلان، او رفض التوقيع على الأصل بما يفيد الاستلام.

٢- أن يتوجه المحضر إلى جهة الإدارة لتسليم الإعلان، ويسلمه إلى مأمور القسم او المركز او للعمدة او شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته([٩٨]).

ويجب أن يقوم بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في نفس اليوم الذي تعذر فيه الإعلان في الموطن، ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الإعلان([٩٩]).

([٩٨]) سواء كان هذا الموطن الذي توجه للإعلان فيه موطنا أصليا أو مختارا أو موطن الأعمال.

([٩٩]) ذلك أن هذا الميعاد مقرر لمصلحة طالب الإعلان وليس لمصلحة المعلن إليه كما أن أي ميعاد لا يسري في حق المعلن إليه إلا من يوم تسليم الإعلان لجهة الإدارة. احمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٣٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- أن يقوم بتوجيه خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه بتسليم الإعلان لجهة الإدارة، ويجب على المحضر إرسال هذا الخطاب للمعلن إليه ولو كان المعلن إليه قد رفض تسلم الإعلان، فإذا لم يقم المحضر بإرسال الخطاب كان الإعلان باطلا.

والمقصود بإرسال هذا الخطاب هو احاطة المعلن إليه علما بأن الخطاب قد تم تسليمه لجهة الإدارة فيستطيع التوجه إليها لاستلامه.

ويجب إرسال هذا الخطاب خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان لجهة الإدارة، وهذا الميعاد ميعاد ناقص([١٠٠]) ويترتب على مخالفته بطلان الإعلان.

٤- ويجب على المحضر أن يذكر جميع الخطوات التي قام بها لتسليم الإعلان لجهة الإدارة، فيجب أن يذكر انه ذهب إلى الموطن مثلا ووجده مغلقا، وانه سلم الإعلان للمأمور، وانه قام بعد ذلك بتوجيه خطاب للمعلن إليه، ويجب أن يذكر كل بيان من هذه البيانات كل في حينه.

ويعتبر الإعلان قد تم من وقت تسليم الصورة لجهة الإدارة وليس من وقت إرسال الخطاب او وصوله إلى المعلن إليه، هذا ولو لم يتسلم المعلن إليه الإعلان بالفعل([١٠١]).

٤-الإعلان للنيابة العامة

يكون الإعلان للنيابة العامة في حالتين إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم، او كان له موطن معلوم في الخارج:-

---

([١٠٠]) لذلك فهو يمتد بسبب العطلة الرسمية، ولكنه لا يمتد بسبب المسافة حيث أن المحضر لن يقوم بالانتقال من مكان إلى آخر.

([١٠١]) قضت محكمة النقض بعدم جواز احتجاج المعلن إليه بعدم وصول الصورة إليه إذ يجب عليه أن يسعى لتسلمها من جهة الإدارة. نقض ١٩٦٨/٢/١ س١٩ ص١٩٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أ- إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم

يجوز للمدعى إعلان المدعى عليه عن طريق النيابة العامة إذا لم يكن له موطن معلوم بالنسبة للمدعى([١٠٢])، ولا يكفي المدعى أن يزعم انه لا يعرف للمدعى عليه موطنا، وإنما يجب أن يثبت انه قد قام بالتحريات الجدية([١٠٣]) ورغم ذلك لم يتمكن من التوصل إلى موطن للمعلن إليه، فإذا ثبت أن للمعلن إليه موطن وأن المعلن لم يقم بالتحريات الجدية للوصول إليه فإن الإعلان في النيابة يكون باطلا([١٠٤])، أما إذا ثبت انه رغم أن للمعلن إليه موطن فلم يتمكن المعلن من معرفته رغم تحرياته الجدية فإن الإعلان في النيابة يكون صحيحا. وتقدير كفاية او عدم كفاية التحريات يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.

كما يجب أن يبين في ورقة الإعلان آخر موطن معلوم للمدعى عليه سواء في مصر او في الخارج، والحكمة من ذلك هو مساعدة النيابة العامة في البحث عن المعلن إليه وتسليمه الإعلان.

([١٠٢]) ويعتبر المعلن إليه غير معلوم الموطن ولو كان له موطنا مختارا معلوما للمعلن طالما انه لا يجوز إعلانه في الموطن المختار، أما إذا كان العمل مما يجوز إعلانه في الموطن المختار فيجب على المحضر إعلانه فيه ولا يجوز له أن يعلنه في النيابة العامة إذ يعتبر المعلن إليه له موطن معلوم في مصر يجب إعلانه فيه.

([١٠٣]) واشتراط قيام المدعى بالتحريات الجدية قبل الإعلان للنيابة يتأسس على أن الإعلان في الموطن هو الأصل والإعلان في النيابة يعد استثناء على هذا الأصل، ولذا لا يجوز ترك الأصل واللجوء إلى الاستثناء إلا بعد العجز عن الوصول إلى الأصل، ولا يثبت هذا العجز إلا بعد القيام بالتحريات الجدية.

([١٠٤]) قضت محكمة النقض ببطلان الإعلان في النيابة العامة دون إجراء التحريات السابقة على الإعلان في الجهة التي دون المحضر في محضره أن المعلن إليهم انتقلوا إليها. نقض ١٩٥٦/٥/٣١ س٧

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يجب أن يقوم المحضر بتسليم الإعلان للنيابة العامة بالفعل، ولم يحدد القانون نيابة معينة يجب تسليم الإعلان لها، ولذلك يجوز تسليم الإعلان لأية نيابة عامة ولو لم تكن هي النيابة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمعلن إليه.

ويجب أن يذكر المحضر الخطوات التي قام بها لتسليم الإعلان للنيابة العامة، فيذكر انه قام بالتحريات الجدية فلم يهتد لموطن المعلن إليه وانه سلم الإعلان لنيابة كذا وقد قام متسلم الإعلان بالتوقيع على الأصل بالاستلام فإذا لم يذكر هذه الخطوات كان الإعلان باطلا.

فإذا توافرت الشروط السابقة فإن الإعلان يرتب آثاره من تاريخ تسليمه للنيابة العامة ولو لم يصل بالفعل إلى المعلن إليه، وذلك حتى لا يضار طالب الإعلان من تأخر النيابة العامة في توصيل الإعلان للمعلن إليه.

ب- إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج

ويشترط لتسليم الإعلان للنيابة العامة في هذه الحالة الشروط التالية:-

١- يجب إلا يكون للمعلن إليه موطن في مصر، فإذا كان الشخص يقيم في الخارج ولكنه يحتفظ بموطنه الأصلي او المختار في مصر فانه يجب إعلانه في هذا الموطن ولا يجوز إعلانه في النيابة العامة.

٢- يجب أن يكون للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج

٤- أن يوجه المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان للنيابة العامة خطابا موصى عليه بعلم الوصول إلى المعلن إليه في الخارج يخبره فيه بتسليم الإعلان للنيابة العامة. ويترتب على عدم إرسال الخطاب او إرساله بعد فوات الأربع والعشرين ساعة بطلان الإعلان وعدم ترتيبه لآثاره.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويرتب الإعلان آثاره بالنسبة للمعلن من تاريخ تسليمه للنيابة العامة وذلك حفاظا على حقوقه التي قد تتعرض للسقوط إذا لم يكن الإعلان قد تم أما بالنسبة للمعلن إليه فلا يرتب آثاره إلا من تاريخ وصول الإعلان إليه بالفعل([١٠٥]) سواء بتسلمه الإعلان بالفعل وتوقيعه على الأصل بما يفيد ذلك او برفضه تسلم الإعلان وذلك حرصا على مصلحة المعلن إليه وتحقيقا للعدالة بالنسبة له حتى لا يسري الإعلان بالنسبة له من تاريخ تسليمه للنيابة مع انه قد لا يسلم له إلا في وقت متأخر مما قد يعرض حقوقه للضياع.

٥-القواعد الخاصة بإعلان بعض الأشخاص

أ-إعلان أفراد القوات المسلحة

إذا كان المعلن إليه فرد من أفراد القوات المسلحة فيجب تسليم الإعلان للنيابة العامة لتسليمه للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة. والمقصود بأفراد القوات المسلحة ضباط الجيش وجنوده سواء كانوا في خدمة دائمة او مؤقتة، كما انه يسري على الموظفين التابعين للمصالح العسكرية ولو كانوا مدنيين او من السيدات.

فلا يصح إذن إعلان أي فرد من أفراد القوات المسلحة لشخصه او في موطنه([١٠٦])، وذلك حتى ولو تصادف وجوده في موطنه أثناء أجازته مثلا، فإذا أعلن أي منهم لشخصه او في موطنه فإن الإعلان يكون باطلا.

([١٠٥]) وجدي راغب المرجع السابق ص ٣٤٨

([١٠٦]) ويرى البعض انه يجوز إعلانه لشخصه أو في موطنه إذا كان القائم بالإعلان لا يعلم صفة المعلن إليه العسكرية: احمد خليل المرجع السابق ص٣٥٩. أو في حالة اتفاق المعلن مع المعلن إليه على إعلانه في موطنه رغم انه من القوات المسلحة، حيث يرى البعض أن هذا الاتفاق جائز احمد أبو الوفا المرجع السابق ص بند٣٨٢، عكس ذلك فتحي والي المرجع السابق بند ٢٣٧ ص٣٨٨ هامش٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويرتب الإعلان آثاره منذ تسليمه للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة وليس منذ تسليمه للنيابة العامة، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان ينتج اثر منذ تسليمه للإدارة القضائية للقوات المسلحة ولو لم يتسلمه المعلن إليه بالفعل([١٠٧]).

ب- إعلان المسجونين

بالنسبة للمسجونين تسلم صورة الإعلان إلى مأمور السجن([١٠٨])، فلا يجوز إعلان السجين في موطنه([١٠٩])، كما لا يجوز إعلانه لشخصه في السجن وإلا كان الإعلان باطلا.

ج- إعلان العاملين بالسفن التجارية

بالنسبة للعاملين بالسفن التجارية تسلم صورة الإعلان للربان، والمقصود بالعاملين في السفن التجارية كل من يعمل على ظهرها بحارا كان او غيره، ويفترض ذلك أن تكون السفينة راسية بالموانى المصرية، أما إذا كانت السفينة راسية في ميناء أجنبي فإن الإعلان يتم وفقا لقواعد إعلان من لهم موطن معلوم في الخارج([١١٠]).

([١٠٧]) وينتقد الفقه هذا الوضع الذي من شأنه أن يضر بمصالح المعلن إليه وينادي بان يكون إعلان هؤلاء بالطريق العادي لشخصه أو في موطنه.

([١٠٨]) ويجب تسليم الإعلان إلى مأمور السجن الذي يوجد به السجين، فإذا سلم لمأمور سجن آخر لا يوجد به السجين كان الإعلان باطلا ولو قام هذا المأمور بتوصيل الورقة بالفعل للسجين. أمينة النمر المرجع السابق ٢٩٦

([١٠٩]) ولكن إذا كان المعلن لم يعلن المعلن إليه بصفته سجين وإنما بصفة أخرى فيجوز في هذه الحالة إعلانه في موطنه. احمد خليل المرجع السابق ص٣٦٠

([١١٠]) احمد خليل الإشارة السابقة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يجوز تسليم الإعلان لغير الربان او من يقوم مقامه، فلا يجوز تسليم الإعلان مثلا في موطن احد هؤلاء العاملين او لشخصه وإلا كان الإعلان باطلا.

وإذا لم يوجد الربان او من ينوب عنه او رفض تسلم الإعلان اثبت المحضر ذلك في أصل الإعلان وقام بتسليمه للنيابة العامة.

وفي الحالات الثلاثة السابقة أي سواء تعلق الإعلان بأفراد القوات المسلحة او بالمسجونين او بالعاملين على السفن التجارية يعتبر الإعلان منتجا لأثره منذ تسليم صورته للإدارة القضائية بالقوات المسلحة او لمأمور السجن او للربان ولو لم تصل بالفعل إلى المعلن إليه، ما لم يكن الإعلان مجريا للميعاد في مواجهة المعلن إليه فلا ينتج الإعلان أثره -في اعتقادي-إلا من تاريخ تسلم المعلن إليه الإعلان بالفعل([١١١]).

٦-إعلان الأشخاص الاعتبارية

أ- الأشخاص الاعتبارية العامة

يتم تسليم الإعلان للممثل القانوني لهذا الشخص او من يقوم مقامه فيعتبر الوزير هو الممثل القانوني للوزارة ويعتبر المحافظ هو الممثل القانوني للمحافظة ويعتبر مدير المصلحة هو الممثل القانوني لها. ولا يشترط تسليم الإعلان للممثل القانوني نفسه وإنما يجوز تسليمه لمن يقوم مقامه ويكون ذلك

([١١١]) قارب أمينة النمر المرجع السابق٢٩٧ التي ترى أن الإعلان لا يعتبر قد تم إلا من تاريخ تسليم الورقة بالفعل إلى المعلن إليه بصرف النظر عن تاريخ تسلم المأمور للورقة لتوصيلها إليه. وقارن احمد خليل المرجع السابق ص ٣٥٩ حيث يرى أن الإعلان ينتج أثره بصفة مطلقة من تاريخ تسليم الإعلان لمأمور السجن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالنسبة لكافة الاوراق-ما عدا صحف الدعاوى والطعون والأحكام إذ لها قاعدة خاصة سيأتي ذكرها-فلا يجوز إعلان هذه الاوراق لغير الممثل القانوني للشخص الاعتباري العام، فلا يجوز إعلانها بهيئة قضايا الدولة.

أ ــ إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام :

بالنسبة لهذه الإعلانات تسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة او فروعهـــا بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (م١/١٣). وإذا لم يسلم الإعلان إلى هيئة قضايا الدولة وقع الإعلان باطلا ([١١٢])٠

ومن قضاء النقض أن إعلان الطعن فى مقر مصلحة الـــشهر العقـــارى والتوثيق إلى " الموظف المختص"خلافا لما يقضى به القـــانون–مـــن وجـــوب التسليم إلى هيئة قضـــايا الدولة او مأمورياتها بالأقاليم – يترتب عليه بطلان الإعلان ([١١٣]) .

وقد جرى القضاء على عدم التشدد بالنسبة للاختصاص المحلى لفروع هيئة قضايا الدولة [١١٤]، فقد قضت محكمة النقض بصحة الإعلان إلى هيئة القضايا بالقاهرة مع أنه موجه إلى أحد المجالس البلدية بالأقاليم٠

ويجب تسليم الإعلان بمقر هيئة قضايا الدولة او فروعها لمن له صفة فى استلام الإعلان ، وليس على المحضر أن يتحقق من هذه الصفة ([١١٥]). ويعتبر

([١١٢]) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٨١ سنة ٢٠ ق – مجموعة الخمسين عاما – جـــ١- مجلد ٤ – ٣٤٨ صـــ٤٤٣٥ ٠

([١١٣]) نقض مدنى ١٩٥٩/١٢/٢٥ طعن رقم ٣١٩ سنة ٢٥ ق – س ١٠ صـــ٥٤٥ – مجموعة الخمسين عاما – جـــ١ – مجلد ٤ – ٣٤٨ صـــ٤٤٣٦ ٠

([١١٤]) د٠فتحى والى : السابق ، صـــ ٣٨٧ ٠

([١١٥]) د٠فتحى والى : الاشارة السابقة – انظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/١٧ طعن ٣١٩ سنة ٣٠ ق – س ١٧ صـــ٣١٨ – مجموعة الخمسين عاما – جـــ١ – مجلة ٢ – ١٨٧ صـــ١٥٦١ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإعلان قد تم صحيحا من وقت تسليمه إلى هيئة قضايا الدولة ، ولا يلزم بعد ذلك أن يوجه المحضر اخطارا إلى الجهة المعلن إليها بأن الصورة قد سلمت إلى هيئة قضايا الدولة ([١١٦]).

٢ ــ إعلان الأوراق الأخرى (كإنذار أو ورقة التنفيذ) :

تسلم الصورة إلى من يمثل الشخص الاعتبارى قانوناً - الوزير أو من يقوم مقامهم كالموظف المكلف باستلام صورة الإعلانات ، وليس من يقوم مقامهم فى سلطتهم بصفة عامة. ويجب أن يسلم الإعلان بمقر الشخص الاعتبارى المعلن إليه [١١٧].

وإذا انتقل المحضر لإجراء الإعلان [١١٨] - سواء فى هيئة قضايا الدولة أو بمقر عمل الشخص الاعتبارى - ولم يجد من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع عن التوقيع بالاستلام – وهو فرض نادر – أو عن استلام الأصل ، فيجب على المحضر اثبات ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وتسليم الصورة إلى النيابة العامة (م١٣ فقرة أخيرة) ويعتبر الإعلان تم صحيحا من هذا الوقت.

ثانيا - إعلان الأشخاص الاعتبارية الخاصة :

وتشمل الشركات والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة غير التجارية. ويتم إعلان هذه الأشخاص بتسليم صورة الإعلان إلى من يمثل الشخص الاعتبارى المعلن إليه ، أو من يقوم مقامه.

([١١٦]) د٠فتحى والى : السابقة ، صـــ٣٨٧ ٠

([١١٧]) د٠فتحى والى : الاشارة السابقة –د٠وجدى راغب : الاشارة السابقة ٠

([١١٨]) د٠أحمد السيد صأوى : الوسيط ١٩٩٤ ، صـــ ٤٧٦ رقم ٣٢٨ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالنسبة للشركات التجارية تسلم الصورة فى مركز إدارة الشركة (م٣/١٣ مرافعات). وبالنسبة للشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم الصورة ، بمركز الإدارة، للنائب عنها قانونا بمقتضى عقد إنشائها ، أو لمن يقوم مقامه (م٤/١٣ مرافعات).

وفى حالة عدم وجود مركز إدارة للأشخاص الاعتبارية السابقة ، فإن الصورة تسلم للأشخاص الطبيعيين الممثلين للشخص الاعتبارى ، وفقا لقواعد إعلان الشخص الطبيعى ، ويكون ذلك بتسليم الصورة لشخص النائب أو الممثل القانونى أو الشريك أو فى موطنه.

وبالنسبة لإعلان الشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر ، فإن إعلان هذه الشركات يكون بتسليم الصورة إلى هذا الفرع أو إلى وكيل الشركة (م١٣ / ٥).

ويشترط لصحة الإعلان فى الفرع أو إلى الوكيل فى مصر أن يتعلق الإعلان بنشاط الفرع أو الوكيل فى مصر. وبناء عليه يجب إعلان الشركة الأجنبية فى فرعها أو إلى وكيلها فى مصر، متى كان مركز إدارتها الرئيسى بالخارج[١١٩] ، وليس لطالب الإعلان أن يتغاضى عن الإعلان إلى الفرع أو الوكيل فى مصر [١٢٠]. فإذا لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه أو وجده ولكنه امتنع عن التوقيع على الأصل أو عن استلامه ، فإن الصورة تسلم للنيابة العامة وفقا

---

(١١٩) د٠أحمد السيد صأوى : السابق ، صـ ٤٧٨ ٠

(١٢٠) د٠فتحى والى : السابق ، صـ٣١٩ ٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للمادة ٩/١٣ مرافعات [١٢١]. وإذا وجد المحضر مقر الشركة مغلقا وجب عليه تسليم الصورة إلى جهة الإدارة طبقا للمادة ١١ مرافعات[١٢٢].

ثانيا: مواعيد إعلان صحيفة الدعوى

١- ميعاد تنظيمي: فيجب على قلم المحضرين إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه خلال ٣. يوما من تاريخ تسليم الصحيفة لهم من قلم الكتاب لإعلانها. وهذا الميعاد ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان او سقوط، فيجوز للمحضر أن يقوم بالإعلان ولو بعد فوات الثلاثين يوما المذكورة وإنما قد يكون مسئولا تأديبيا او مدنيا أن كان لذلك مقتض.

٢- ميعاد التكليف بالحضور: فيجب أن يتم الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ويسمى هذا الميعاد ميعاد التكليف بالحضور، وهذا الميعاد ميعاد ناقص حتمي بحيث يتعين اتخاذ الإجراء خلاله وإلا ترتب جزاء خاص قرره المشرع نتيجة عدم احترام هذا الميعاد.

ويجب أن يتم الإعلان بالفعل خلال هذا الميعاد وذلك بتسليم صورة الإعلان إلى من يجب تسليمها إليه قانونا وتوقيعه على الأصل بما يفيد الاستلام وذلك طبقا للقواعد السابق دراستها في إعلان الاوراق القضائية.

جزاء مخالفة ميعاد التكليف بالحضور: إذا لم يقم المدعى بإعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه خلال الثلاثة شهور جاز للمحكمة أن تحكم بناء على طلب المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ويجب أن تتوافر الشروط التالية لكي يحكم القاضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن:

---

(١٢١) د.فتحى والى : السابق ، صـ٣٩١ .

(١٢٢) د.أحمد السيد صأوى : السابق ، صـ٤٧٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- أن ينقضي ثلاثة شهور([١٢٣]) من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى دون إعلان المدعى عليه بها، وذلك سواء لم يقم المدعى بإعلان المدعى عليه إطلاقا بصحيفة الدعوى، او قام بإعلانه بها ولكن بعد فوات الميعاد([١٢٤])، او أعلنه بها في الميعاد وكان هذا الإعلان باطلا([١٢٥]).

٢- أن يكون عدم إعلان المدعى عليه في الميعاد راجعا إلى فعل المدعي ولا يشترط لذلك أن يكون فعل المدعي هو السبب الوحيد او المباشر او الرئيسي لعدم إتمام الإعلان في الميعاد، وإنما يكفي أن تكون هناك رابطة سببية بين عدم الإعلان وفعل المدعي([١٢٦])، كما لا يشترط أن يكون المدعي سيئ النية او متعمدا عدم إعلانه في الميعاد، وإنما يكفي أن يكون قد وقع ذلك بسبب إهمال المدعي، ومثال ذلك أن يبين المدعي موطنا غير صحيح للمدعى عليه او يقدم بيانا غير كاف عنه.

([١٢٣]) ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة وتحسب المسافة بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه باعتباره المكان الواجب الانتقال إليه لإجراء الإعلان، ولكن لا تحتسب المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة بزعم أن المدعى ملزم اولا بالذهاب إلى المحكمة للحصول على أصل الصحيفة لإعلانها، وذلك لأن المدعى يجب عليه بعد إيداعه لصحيفة الدعوى أن يقوم بإعلانها فورا للمدعى عليه. احمد أبو الوفا الدفوع بند٢٢٣ ص٤٢٢

([١٢٤]) أما إذا كان المدعى قد أعلن المدعى عليه في الميعاد وكان الإعلان باطلا وحضر المدعى عليه بعد الميعاد، فإذا كان حضوره بناء على الإعلان الباطل فلا يجوز له التمسك ببطلان هذا الإعلان إذا كان العيب من العيوب التي تسقط بالحضور وبناء عليه لا يجوز له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أما إذا حضر من تلقاء نفسه بعد الميعاد فيجوز له التمسك باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم إعلانه بها في الميعاد بشرط أن يتمسك اولا ببطلان إعلانه في الميعاد

([١٢٥]) ويشترط في هذه الحالة أن يتمسك المدعى عليه صراحة-بالإضافة إلى تمسكه باعتبار الدعوى كأن لم تكن-ببطلان الإعلان وذلك في الوقت المناسب، أما إذا اكتفى المدعى عليه بالتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يترتب على ذلك سقوط حقه في التمسك ببطلان الإعلان كما يسقط حقه بالتالي في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن. راجع ما سبق ص

([١٢٦]) فتحي والي المرجع السابق بند ٢٢٦ص ٤٤١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما إذا كان عدم الإعلان في الميعاد راجعا إلى إهمال قلم الكتاب او إلى قلم المحضرين([١٢٧]) او إلى إهمال او فعل المدعى عليه نفسه فلا يجوز توقيع هذا الجزاء على المدعي.

٣- أن يتمسك المدعى عليه بإعمال الجزاء: فهذا الجزاء غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه([١٢٨])، فإذا حضر المدعى عليه وتنازل عن حقه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن او اسقط حقه فيه كأن تكلم في الموضوع([١٢٩]) فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالجزاء.

وللمحكمة سلطة تقديرية في إعمال هذا الجزاء فيجوز لها رغم تمسك المدعى عليه به إلا تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا رأت بعد الموازنة بين مصالح المدعى والمدعى عليه أن مصلحة المدعى اولى بالرعاية.

([١٢٧]) وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان إعلان بعض المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى كل منهم فإن مفاد ذلك أن عدم إتمام الإعلان في الميعاد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المستأنفين ويتخلف شرط توقيع الجزاء ولا يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. نقض ١٩٩٠/٦/١٩ الطعن ١٥٩٨ س٥٩ق.

([١٢٨]) وإذا تعدد المدعى عليهم فلا يجوز أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا المدعى عليه الذي لم يعلن في الميعاد، هذا ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة. احمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٧١٥، نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ س٤٩ق، والأساس الفني لهذه القاعدة هو انه لا يوجد نيابة تبادلية بين الخصوم في الدعوى ولو كان موضوعها غير قابل للتجزئة. راجع في ذلك بالتفصيل المؤلف رسالة بند ٥٨ ص٨٨وما بعدها.

([١٢٩]) ولكن مجرد حضور المدعى عليه لا يحرمه من حقه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بزعم أن الحضور يصحح البطلان لأننا لسنا بصدد جزاء البطلان وإنما جزاء آخر مختلف في طبيعته وأحكامه عن البطلان، ولنفس العلة لا يجوز الزعم بسقوط حق المدعى عليه في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالقول بتحقق الغاية من الإعلان، وذلك لأن فوات الميعاد يقطع بعدم تحقق الغاية بحيث لا يتصور إثبات تحققها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال الخصومة وزوال ما ترتب عليها من آثار، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم في موضوعها([١٣٠]). إلا أن زوال الخصومة لا يؤثر على الحق الموضوعي للمدعي او على حقه في الدعوى فيجوز للمدعي رفع نفس الدعوى من جديد.

رابعا: - بطلان إعلان صحيفة الدعوى

قد يكون إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلا إما لتخلف أحد البيانات او لعدم إتباع الخطوات التي اوجبها المشرع للقيام بالإعلان.

وبطلان إعلان صحيفة الدعوى يخضع للقواعد العامة في البطلان، فلا يجوز الحكم بالبطلان إذا كانت الغاية من الإجراء او الشكل المطلوب قد تحققت.

ولقد خص المشرع بطلان إعلان صحيفة الدعوى بقاعدتين: الاولى تتعلق بأثر غياب المدعى عليه المعلن إعلانا باطلا، والثانية تتعلق بأثر حضوره في تصحيح هذا البطلان وسنعالجهما بالتفصيل كما يلي: -

١ - اثر غياب المدعى عليه

إذا غاب المدعى عليه وتبينت المحكمة أن إعلانه بصحيفة الدعوى باطل فيجب عليها التأجيل لإعادة الإعلان.

([١٣٠]) فإذا تعدد المدعى عليهم وكان الموضوع قابلا للتجزئة وتمسك احدهم باعتبارها كأن لم تكن فإن الخصومة تزول بالنسبة لهذا المدعى عليه وحده وتستمر قائمة وتلتزم المحكمة بالحكم في موضوعها بالنسبة لباقي المدعى عليهم.

أما إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة وتمسك المدعى عليه صاحب المصلحة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ينصرف إلى جميع المدعى عليهم فتنتهي الخصومة وتزول بالنسبة لهم جميعا وليس بالنسبة للمدعى عليه المتمسك بالجزاء وحده. راجع المؤلف المرجع السابق بند٩٥ ص١٤٣. وراجع نقض ١٩٧٧/٥/١٧ س٢٨ ص١٢٣٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وسنتناول بالتفصيل شروط تصحيح إعلان صحيفة الدعوى على النحو التالي

الشرط الاول: -أن يتبين للمحكمة تخلف أحد المقتضيات الشكلية او الموضوعية اللازمة لصحة الإعلان

كما لو كان أحد البيانات ناقصا او كان هناك عيب في خطوات الإعلان([١٣١]) فإنها تؤجل الدعوى من تلقاء نفسها وتأمر المدعى بتصحيح الإعلان، أي بإعلان المدعى عليه من جديد إعلانا صحيحا([١٣٢]) بصحيفة الدعوى.

والمحكمة ملزمة بأن تفحص صحيفة الدعوى من تلقاء نفسها كما أنها ملزمة بفحص إعلانها والبحث عن أي عيب يشوبها، لا فرق في ذلك بين عيب متعلق بالنظام العام وعيب متعلق بالمصلحة الخاصة([١٣٣])، والحكمة من ذلك هي حماية مصالح الخصم الغائب وحفظ حقه في الدفاع عن حقوقه، فالغائب غير قادر على التمسك بالبطلان وليس من العدالة أن يصدر حكم ضده بناء على إعلان معيب وقد يكون عيب الإعلان هو الذي أدي إلى غيابه، ثم أن الاقتصاد في وقت وجهد المحكمة يستوجب التحقق من خلو صحيفة الدعوى وإعلانها من العيوب حتى لا تضطر المحكمة إلي السير في خصومة معرضة للبطلان إذا تمسك المدعى عليه في وقت لاحق او حتى عند الطعن في الحكم ببطلان صحيفة الدعوى او إعلانها.

([١٣١]) ونعتقد انه إذا وجدت المحكمة أن الدعوى موجهة للقاصر دون الوصي عليه فيمكنها بل يجب عليها تأجيل الدعوى لإعلان الممثل القانوني له

([١٣٢]) فإذا أعاد المدعي إعلان المدعى عليه ولكن كان الإعلان الجديد هو الآخر باطلا فيجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة أخرى لتصحيح الإعلان كما يجوز لها أن تحكم على المدعي بالجزاءات المقررة في المادة ٩٩ مرافعات

([١٣٣]) وجدي راغب واحمد ماهر زغلول المرجع السابق ص٢٦١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا تبين للمحكمة بعد فحص صحيفة الدعوى او إعلانها وجود عيب يؤدي إلى البطلان فإنها تلتزم بتأجيل الدعوى([١٣٤]) والأمر بتصحيح الإعلان من تلقاء نفسها سواء تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة([١٣٥]) او بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان ولو في حالة من حالات النظام العام قبل أن تأمر بتصحيح الإعلان وإلا كان حكمها باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع([١٣٦]).

الشرط الثاني: -أن يتم التصحيح بإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى من جديد وليس بمجرد تكليف بالحضور

وذلك لأنه يجب في التصحيح بالتكملة أن يضاف إلى العمل ما ينقصه، ولما كان الإعلان الباطل هو إعلان صحيفة الدعوى فلا يكفي لتكملته إعلان بالتكليف بالحضور، ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان الجديد كافة بيانات صحيفة الدعوى وبيانات التكليف بالحضور في نفس الوقت.

([١٣٤]) ويجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى وتأمر بتصحيح الإعلان الباطل حتى ولو كنا بصدد دعوى مستعجلة.

([١٣٥]) سواء كان المتسبب في البطلان هو المحضر أو المدعي أو المدعى عليه لأن نص المادة ٨٥ مرافعات نص عام فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص. احمد أبو الوفا التعليق ص٤٢٩

([١٣٦]) أنظر أنور طلبة المرجع السابق ج١ص٣٤٥، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن المشرع أوجب على المحكمة في المادة ٨٥ مرافعات من تلقاء نفسها عندما يثبت لديها بطلان إعلان صحيفتها حتى مع غياب المستأنف عليه تأجيل نظرها إلى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه- ودون الوقوف عند حد تقرير البطلان-توصلا لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطروحة أمامها بحسبان أنها لا تستطيع التطرق إلى ذلك ما لم تنعقد الخصومة أمامها على النحو الذي يتطلبه القانون، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عند حد تقرير بطلان الصورة المعلنة للمستأنف عليه في صحيفة الاستئناف ورتب على ذلك قضاءه بعدم انعقاد الخصومة فيه دون أعمال ما توجبه المادة ٨٥ من قانون المرافعات في شأن ما يجب إتباعه لتصحيح الإجراء الباطل والذي ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه نقض ١٩٩٥/٦/٧ مجلة القضاة س٢٨ ص٤٥٧

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا قام المدعى بإعادة الإعلان صحيحا فإن هذا التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ القيام به، ولذلك يجوز للمدعى عليه أن يحضر ويتمسك ببطلان الإعلان الاول ويتمسك كذلك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا كان تصحيح الإعلان لم يتم إلا بعد فوات الثلاثة شهور، كما يجوز للمدعى عليه التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة او ضمنا وهو ما يحول بينه وبين التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن([١٣٧]).

أما إذا تقاعس المدعى ورفض تنفيذ أمر المحكمة بإعادة الإعلان فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة، كما يجوز لها بدلا من الحكم بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى جزاء للمدعى، ثم الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا استمر في إصراره على عدم تنفيذ أمر المحكمة([١٣٨])([١٣٩]).

٢ - اثر حضور المدعى عليه

تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان او

([١٣٧]) فإذا تنازل المدعى عليه عن حقه في التمسك ببطلان الإعلان الاول فانه يتحول إلى إعلان صحيح ويرتب آثاره منذ القيام به وليس منذ تصحيحه.

([١٣٨]) احمد أبو الوفا المرافعات بند٤٢٨ ص٥٢٤، عكس ذلك وجدي راغب مبادئ القضاء ص٥٢٠ حيث يرى أن المحكمة لا تملك الحكم بوقف الخصومة لأن القانون يشترط لوقف الخصومة جزائيا سماع أقوال المدعى عليه وهو ما لا يتسنى في هذه الحالة نظرا لغيابه كما يرى انه لا يجوز بالتالي الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن هذا الجزاء مشروط بأن يسبقه وقف الخصومة، ويرى سيادته أن الحل في هذه الحالة هو انه يجوز للمحكمة الحكم ببطلان الإعلان ثم الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لفوات الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٠ وذلك حتى لا تضطر المحكمة إلى السير في إجراءات معيبة حتى نهايتها.

([١٣٩]) ولكن لا يجوز لها أن تحكم في موضوع الدعوى رغم عدم إعلان صحيفتها للمدعى عليه وإلا كان هذا الحكم منعدما لصدوره في غير خصومة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في بيان المحكمة او في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة او بإيداع مذكرة بدفاعه.

وطبقا لهذا النص فإن حضور المدعى عليه يؤدي إلى تصحيح البطلان الذي يصيب صحيفة الدعوى او إعلانها ويسقط حق المدعى عليه في التمسك بهذا البطلان

ويشترط لإعمال هذا النص الشروط التالية:-

الشرط الاول:أن يكون العيب في الإعلان او في بياني التكليف بالحضور: فبالنسبة للعيب في الإعلان فليس المقصود به أي عيب يتعلق ببيانات الإعلان، وإنما يشمل فقط البيانات التي يتحقق الغاية منها بالحضور، فيشمل هذا كل عيب يتعلق بتسليم صورة الإعلان كما لو سلمت الصورة للمدعى عليه في غير موطنه او لشخص مما لا يجوز تسليم الصورة إليه او لم يرسل المحضر خطابا موصى عليه للمعلن إليه بعد تسليم الصورة لجهة الإدارة او إذا كان البيان متعلق بشخص المعلن إليه([١٤٠]). أما بقية البيانات مثل بيان تاريخ الإعلان او شخص المعلن او توقيع المحضر او البطلان لعدم الإعلان في الميعاد([١٤١]) فلا يؤدي الحضور إلى تحقيق الغاية منها وبالتالي لا يصحح الحضور البطلان المتعلق بها.

([١٤٠]) إذ الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية المعلن إليه فإذا حضر وتبين انه هو المدعى عليه المطلوب حضوره فقد تحققت الغاية من البيان. انظر فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ٤٤٦، عكس ذلك احمد أبو الوفا التعليق ص ٥١٧ وما يليها حيث يرى أن العيب في بيان المعلن إليه لا يصححه الحضور.

([١٤١]) نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ س٢٦ ص١٧٣٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما بالنسبة لبياني التكليف بالحضور وهما بيان المحكمة وتاريخ الجلسة فهما في الحقيقة من بيانات ورقة صحيفة الدعوى وليسا من بيانات ورقة الإعلان، ولا شك أن الحضور في الميعاد غمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى يحقق الهدف من هذين البيانين، ولذلك فإن الحضور في هذه الحالة يصحح البطلان الناتج عن تخلفهما.

الشرط الثاني: حضور المدعى عليه: ويستوي أن يحضر بنفسه او بوكيل عنه، وإذا كان المدعى عليه لا يستطيع مباشرة الإجراءات بنفسه وإنما بواسطة ممثل قانوني فإن المعتبر هو حضور الممثل القانوني، فحضور الأخير وحده هو الذي يصحح البطلان المتعلق بالإعلان، أما حضور القاصر فلا يصحح البطلان، وإذا تعدد المدعى عليهم فإن حضور احدهم لا يصحح البطلان الذي شاب إعلان مدعى عليه آخر ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

ويقوم مقام الحضور إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه لأن ذلك يحقق الغاية المقصودة من الإعلان.

الشرط الثالث: أن يكون الحضور بناء على الإعلان الباطل: فيجب أن يكون حضور الخصم بناء على الإعلان الباطل لأن الحضور في هذه الحالة يعتبر رد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا، أما لو حضر من تلقاء نفسه او بناء على إعلان آخر فلا يؤدي هذا الحضور إلى سقوط حقه في التمسك ببطلان الإعلان المعيب ولو لعيب في الإعلان او في بيانات التكليف بالحضور لأن هذا الحضور لا يعتبر رد على الإعلان المعيب ولا يحقق الغاية منه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- اثر حضور المدعى عليه طبقا للقانون الجديد

تنص المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم٢٣لسنة ١٩٩٢ على أنه(ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة).

ولقد آثار هذا النص عدة تساؤلات: الاول: هل الحضور تنعقد به الخصومة ولو لم يعلن المدعى عليه إطلاقا بصحيفة الدعوى؟ الثاني:هل الحضور يمنع المدعى عليه من التمسك بالبطلان ولو في غير الحالات المنصوص عليها في المادة ١١٤؟. الثالث: لم ينص المشرع على إيداع مذكرة بالدفاع فهل معنى ذلك أن إيداع المذكرة لم يعد في القانون الجديد بمثابة حضور؟

بالنسبة للتساؤل الاول فنعتقد أن الحضور لا تنعقد به الخصومة بدون إعلان إلا بمراعاة عدة ضوابط([١٤٢])، فيجب أن يكون المدعى عليه قد تنازل صراحة او

([١٤٢]) وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد أنها تبغي من النص المستحدث تقنين قضاء محكمة النقض والتي انتهت فيه بحكم الهيئة العامة إلى أن المواجهة هي مناط انعقاد الخصومة وانه وأن كان الإعلان الصحيح هو الوسيلة المثلي لعلم المدعى عليه بالدعوى بما يتحقق معه مبدأ المواجهة، إلا أن هذا الإعلان إذ شرع لمصلحته فيجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمنا فتنعقد الخصومة عندئذ بحضوره متى كان دالا على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وقبوله التصدي للدفاع فيها دون ما حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها نقض ١٩٩٢/٣/٨ س٣٨ ص٣، ومع ذلك فقد خالفت محكمة النقض في حكم حديث لها هذا النظر وقضت بان نص المادة ٦٨ قد جاء واضحا جليا يدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى بأحد أمرين: أو لهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثاني هو حضور المدعى عليه بالجلسة، ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصيغة عامة مطلقة دون قيد أو شرط، إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيرا لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور في هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة دون اعتراض منه أو يبدي دفاعا في الموضوع أو يطلب أجلا لإبدائه، إلا أن نص الفقرة الثالثة المستحدثة على انعقاد الخصومة أيضا بالحضور قد تجاوز عن تلك الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها أو لم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضمنا عن حقه في الإعلان، ومثال التنازل الضمني أن يقر باستلامه صورة من ورقة الإعلان او أن يتسلم هذه الصورة في الجلسة([١٤٣]) او أن يبدي دفاعه في الموضوع او يبدي دفعا بعدم القبول او أن يطلب أجلا لإبداء هذا الدفع على نحو يدل على أحاطته بموضوع الدعوى وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني بين أطراف الخصومة([١٤٤]).

أما إذا حضر المدعى عليه ولم يتسلم صورة من الإعلان ولم يتنازل عن حقه في الإعلان فلا تنعقد الخصومة-رغم حضوره-إلا بإعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى.

يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو يتسلمها في الجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات أو لم يقدم، بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أي شرط أو اتخاذ أي مجابهة. نقض ١٩٩٤/١/٦ الطعن رقم ٤٩٤٦ س٦١ق. مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٤٩٢ وما يليها.

([١٤٣]) وفي اعتقادي انه لا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تسلم الصورة في الجلسة إذا القاعدة انه يجوز تسليم الإعلان للمدعى عليه في أي مكان، ويعتبر مبالغة في التمسك بالشكليات أن يتمسك بحقه في إعلانه في موطنه، إلا انه من ناحية أخرى فللمدعى عليه الحق في الحصول على اجل لإعداد دفاعه ولا يجوز للمحكمة أن تعترض على ذلك.

قارن فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٩ ص٤٥٤ والذي يرى انه يشترط إلا يعترض المدعى عليه على تسليمه صورة من الإعلان، ولذلك فلا يجوز للمحكمة أن تلزمه بتسلم صورة من الإعلان ولا أن تأمر المدعى أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها في الجلسة فإن فعلت فإن للمدعى عليه الحاضر الامتناع عن تسلمها. ذلك أن القانون أوكل مهمة تسليم صورة الإعلان إلى المحضرين دون غيرهم، ووفقا لإجراءات الإعلان التي نص عليها.

([١٤٤]) انظر من هذا الرأي محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٤٨٩، فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٩ ص٤٥٣، وانظر أيضا أحمد السيد صاوي الوسيط البنود ١٨٠ مكرر، ١٨١مكرر، ١٨٢، الدناصوري وعكاز التعليق ص٤٤٦ والتي تليها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما بالنسبة للتساؤل الثاني فنعتقد انه يجب التفرقة بين ما إذا كان الحضور بناءً على الإعلان الباطل أم من تلقاء نفس المعلن إليه وليس بناءً على الإعلان الباطل.

ففي الحالة الاولى-أي في حالة الحضور بناء على الإعلان الباطل- يكون من حقه التمسك ببطلان الإعلان او صحيفة الدعوى في غير الحالات المنصوص عليها في المادة ١١٤ لأنه لم يحضر إلا للتمسك ببطلان إعلانه فإذا تنازل عن البطلان انعقدت الخصومة، غير أنها تنعقد بالإعلان-وليس بالحضور-الذي أصبح صحيحا حيث زال البطلان بالتنازل عنه.

أما في الحالة الثانية-والتي حضر فيها من تلقاء نفسه وليس بناء على الإعلان الباطل-فمن حقه التمسك بعيوب الإعلان سواء تعلقت هذه العيوب بالحالات الواردة في المادة ١١٤ او بغيرها من حالات البطلان، لأن الخصومة لا تنعقد في هذه الحالة بحضوره إلا بمراعاة الضوابط السابقة ومنها أن يتنازل عن حقه في الإعلان او أن يتسلم صورة من الإعلان او أن يسير في الدعوى ويتكلم في الموضوع، وطالما انه تمسك ببطلان الإعلان فيدل ذلك على عدم تنازله عن حقه في الإعلان. كما يجوز له التمسك ببطلان صحيفة الدعوى نفسها، مثله في ذلك مثل حضوره بناء على إعلان صحيح حيث أن ذلك لا يحرمه من حقه في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى رغم انعقاد الخصومة بالإعلان، كما يمكنه التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانه بصحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور.

وبالنسبة للتساؤل الثالث: فنعتقد أن إيداع مذكرة بالدفاع لا يمكن أن تنعقد بها الخصومة وذلك طبقا لمفهوم نص المشرع الذي يحصر انعقاد الخصومة في

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إجراءين فقط هما إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى او حضوره بالجلسة، إلا أن هذا النص لا يعني أكثر من ذلك. ولذلك فإن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه يجعل الخصومة حضورية في حقه ولو لم يحضر، كما أن إيداع المدعى عليه لمذكرة الدفاع يعفى المدعى من إعادة إعلانه ولو لم يكن قد أعلن لشخصه، كما تعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها بالنسبة للمدعى عليه.

الفصل الثالث

بيانات الصحف الاخرى

المبحث الاول

بيانات عريضة امر الاداء

يقدم طلب أمر الأداء بعريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده، واسم المدين كاملا ومحل اقامته. ويجب أن يعين الطالب فى العريضة موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة المرفوع إليها الطلب. فإن كان مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة وجب عليه اتخاذ موطن مختار له فى دائرتها وأن يبينه فى عريضة الطلب(المادة ٢. ٣ فقرة ١، ٢).

مرفقات الطلب:عند تقديم طلب أمر الأداء الى قلم كتاب المحكمة المختصة يجب أن يرفق به السند الكتابى الذي يثبت الدين والمستندات المؤيدة لوقائع الطلب وأسانيده، وكذلك ما يثبت قيامه بتكليف المدين بالوفاء قبل خمسة أيام على الاقل من تقديم الطلب..

وقضت محكمة النقض بأن: مؤدى نص المادتين ٢. ٣، ٢. ٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء بديلاً

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة إفتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها إسم الدائن ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه[١٤٥].

المبحث الثاني

بيانات صحيفة الاستئناف

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكـــمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعـــوى(المادة٢٣.). وبذلك يكون المشرع قد وحد طريق رفع الدعـــوى، سواء أمام محاكم اول درجة او أمام محاكم ثانى درجة، ولا شك أن هذا يؤدى الى تبسيط الإجراءات والتيسير على المتقاضين.

ولم يتطلب القانون صيغة معينة خاصة لعريضة الإستئناف وإنما نص على بيانات اوجب أن تشملها عريضة او صحيفة الاستئناف([١٤٦])

ويجب أن تشتمل صحيفة الاستئناف فضلا عن البيانات الخاصة باوراق المرافعات وصحف الدعاوى عموما، على بيان الحكـــم المستأنف وتاريخه، وأسباب الاستئناف. ويترتب على عدم مراعاة هذه البيانات بطلان الاستئناف (المادة ٢٣. مرافعات).

البيان الاول: اسم المستانف

فيجب بيان اسم المستانف ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه، والغرض من هذا البيان هو تحديد شخص المستانف(١٤٧).

---

(١٤٥) **نقض مدني الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٤/١/١٩٧٨**

١٤٦ **نقض مدني الطعن رقم ٠٣٧٤ لسنة ٢٤ بتاريخ ٢٩ / ٠١ / ١٩٥٩ سنة المكتب الفني ١٠**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان المستانف ناقص الأهلية فيجب - بالإضافة إلى البيان الخاص بناقص الأهلية نفسه - بيان اسم ممثله القانوني ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته التي تخوله هذا التمثيل، كما يجب بيان موطنه(١٤٨).

وإذا كان المستانف شخصا اعتباريا فطبقا للمادة ٣/١١٥ المضافة بالقانون ١٩٩٢ يكفي ذكر اسمه ولا يلزم بيان اسم الممثل القانوني له، وذلك لأن نص الفقرة الثالثة من هذه المادة نص عام يسري على المدعى والمدعى عليه، كما أن هذه الفقرة جاءت مستقلة غير معطوفة على نص الفقرة الثانية الخاصة بالمدعى عليه(١٤٩).

اذن فاذا كان المستانف شركة فان لهذه الشركة إسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك أن تحتوى صحيفة الاستئناف الموجه منها إلى خصمها على إسم مديرها كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى إسم مدير هذه الشركة او عدم إحتواء ورقة الاستئناف على لقبه[١٥٠].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كان البين من الاوراق أن الطاعن اختصم فى الدعوى الإبتدائية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات، وأن استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى رفع منه **دون بيان**

---

(١٤٧)ولذلك فان بيانات المدعى تكون كلا واحدا يكمل بعضه بعضا، فأي نقص او خطأ في احد البيانات الخاصة به لا يؤدي إلى البطلان مادام ليس من شأنه التشكيك او التجهيل بشخص المدعي او بصفته. فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٣ ص٤٢٩ هامش ٢

(١٤٨)ويجب بيان موطن الممثل القانوني لناقص الأهلية إذ هو الموطن الذي يجب على المحضر إعلان الممثل القانوني فيه.

(١٤٩)فتحي والي المرجع السابق بند ٢٦٣ ص٤٣٠ احمد هندي المرجع السابق ص١٣ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٧٢٨، قارن يحيى اسماعيل بحث منشور في مجلة القضاة ص٣١٥

[١٥٠] نقض مدني الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٢٧ ق، جلسة ٣/١/١٩٦٣

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لهذه الصفة صراحة فى صحيفته بيد أن ما جاء بهذه الصحيفة - المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن - يفصح عن أنه أقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة، إذ أشير فيها إلى موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التى طرحت على محكمة الدرجة الاولى ومنازعته فى هذه الطلبات والحكم عليه بشأنها، وأسباب استئنافه له، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذى إلتزمته مشتملة على بيانات عن المستأنف تدفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة على أن الاستئناف من وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات إذ، المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومن ثم فإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف اليها القانون، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة تأسيساً على أن الطاعن أقامه بصفته وزيراً للمالية وليس بصفته التى كان مختصماً بها أمام المحكمة الإبتدائية بغير أن تشتمل صحيفة الاستئناف على ما يؤيد هذا المذهب الذى إلتزمه الحكم فإنه يكون قد خلاف القانون وأخطأ فى تطبيقه[١٥١]

اسم المستانف عليه

كما يجب بيان اسم المستانف عليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه فان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له

فإذا كان ناقص الأهلية فيجب ذكر اسم من يمثله في الخصومة وصفته - التي تخوله هذا التمثيل – وموطنه.

---

[١٥١] **نقض مدني الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٢/٢/١٩٨١**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان المستانف عليه شخصا اعتباريا فيكفي ذكر اسم الشخص الاعتباري ولا حاجة لذكر البيانات المتعلقة بالممثل القانوني

وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣/١١٥ من قانون المرافعات طبقا لتعديل ١٩٩٢ إذ تنص على أن إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات او الهيئات العامة او مصلحة من المصالح او بشخص اعتباري عام او خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى ونفس الحل ينطبق بالنسبة للاستئناف.

وتعلل المذكرة الايضاحية هذا النص بقولها أنه نظراً لتعدد صور الشخص الاعتبارى العام وتنوعها ما بين هيئات ومؤسسات وشركات عامة وغيرها وما قد يحدث من ادماج بعضها او تغيير تبعيتها او تعديل شخص من يمثلها فقد ارتأى المشرع تخفيفاً عن المتقاضين ومنعاً لتعثر خصوماتهم صحة اختصام الشخص الاعتبارى متى ذكر بصحيفة الدعوى اسمه المميز له دون أن يؤثر فى ذلك الخطأ فى بيان يمثله او اسم هذا الممثل او إغفال هذا البيان كلية

ولقد كان قضاء محكمة النقض يطبق نفس الحل الذي جاءت به هذه المادة حيث قضت بأن بيان اسم البنك في إعلان التقرير بالطعن يكون -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ في اسم الممثل له([١٥٢]).

---

[١٥٢] نقض مدني ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص ١٨٢٠، نقض مدني الطعن رقم ٣٠٦ سنة ٢٨ ق، جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣، نقض مدني الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٤/١١/١٩٦٧، نقض مدني الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٨/١٢/١٩٧٦

بل هذا هو ما اكدته محكمة النقض حتى قبل قانون المرافعات السابق حيث قضت بان إذا كان الطاعن جهة من جهات الحكومة فلا يعيب تقرير الطعن أو إعلانه ألا يبين فيهما إسم ممثل هذه الجهة ومحل إقامته بجانب وظيفته، لأن الغرض من هذا البيان هو تعيين شخصية المتقاضى، ويكفى لتعيين جهة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك فان عدم اشتمال صحيفة الاستئناف على اسم الممثل القانوني للشخص الاعتباري لا يعيب الصحيفة ولا يؤدي إلى بطلانها.

كما لا تبطل الصحيفة إذا كان المذكور فيها ليس هو الممثل القانوني للشخص الاعتباري.

ولكن على أي حال يجب توجيه الاعلان إلى الشخص الاعتباري المقصود وتسليمه إلى ممثله القانوني او من يقوم مقامه حتى تكون الإجراءات صحيحة.

موضوع الحكم المستانف

يجب على المستانف أن يبين طلباته في صحيفة الاستئناف بيانا كافيا نافيا للجهالة والغرض من هذا البيان هو تمكين المستانف عليه من العلم بطلبات المستانف حتى يستعد للدفاع عن نفسه، كما انه يعين المحكمة الاستئنافية على تكوين فكرة واضحة عن موضوع الاستئناف(١٥٣).

اسباب الاستئناف

مؤدى نص المادة ٤. ٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١. . لسنة ١٩٦٢ أن المشرع أراد أن يترك للمستأنف تقدير الأسباب التى يرى بيانها للإستناد إليها فى طلب إلغاء الحكم الإبتدائى او تعديله وإكتفى بإلزامه بهذا البيان فى صحيفة استئنافه ولم يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتى يستطيع أن يضيف إليها ما شاء من الأسباب أثناء المرافعة أمام المحكمة او أن يعدل عنها إلى غيرها لأن المشرع إنما قصد بهذا البيان فى الصحيفة إعلام المستأنف عليه بأسباب

الحكومة ذكر وظيفة من يمثلها فى الدعوى: نقض مدني الطعن رقم ٥٧ لسنة ٧ ق، جلسة ٣٠/١٢/١٩٣٧

(١٥٣)احمد هندي المرجع السابق ص ١٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستئناف ليرد عليها او يسلم بها ولم يقصد تحديد نطاق الاستئناف من هذه الأسباب كما هو الحال فى الطعن بطريق النقض[١٥٤].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليه اورد فى صحيفة استئنافه بياناً بأسباب استئنافه للحكمين الصادرين من محكمة اول درجة وكان لا يصح البحث فى موضوع هذه الأسباب لصرفها إلى أحد الحكمين، وقد بنى عليها المطعون عليه استئنافه للحكمين معا، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتبر البيان الوارد بالصحيفة شاملا لاستئناف هذين الحكمين ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع ببطلان الاستئناف الذى تمسك به الطاعن فإنه لا يكون قد خالف القانون[١٥٥]

إن صحيفة استئناف الحكومة قد اشتملت فى الواقع على بيان مجمل لموضوع الحكم المستأنف، وللأسباب التى بنى عليها الاستئناف، كما اوردت طلبات الحكومة فهى لم تجهل بالحكم المستأنف ولا بما تنعاه عليه ولا بالمستأنف ضده . ومن المتفق عليه عدم التشدد فى مراعاة بيانات صحيفة الاستئناف إذ كل ما يقصد إليه المشرع من ايرادها هو بيان موضوعها بيانا لا يوقع من أعلنت إليه فى حيرة جدية، وكفاية البيان الخاص بموضوع الاستئناف كفاية تنتفى لها الجهالة بالطعن أمر تقدره المحكمة، ولا ريب فى أن مجرد الخطأ فى تاريخ الحكم المستأنف او فى رقم الدعوى الصادر فيها هذا الحكم لا يكون مدعاة للتجهيل بموضوع الاستئناف، ما دامت البيانات الأخرى التى تضمنتها صحيفته تكفى - بما لا يدع مجالا لأى شك - فى تحديد موضوعه وتعيين الحكم

---

[١٥٤] نقض مدني الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ٢٣/١/١٩٦٨، نقض مدني الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق، جلسة ٢٣/٢/١٩٨٩

[١٥٥] نقض مدني الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ٢٣/١/١٩٦٨

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطعون فيه وعلى ذلك يكون الشق الاول من منطوق الحكم المطعون فيه قد أصاب محجة الصواب فيما قضى به من قبول الاستئناف شكلا[١٥٦]

وقد أصبح الاستئناف - مثله مثل الدعوى- فى ظل قانون المرافعات الحالى يعتبر مرفوعا أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب، أما إعلان الخصم به فقد أصبح إجراءاً منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلامة بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته، فإن العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئناف هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون بحيث لا تثريب على المستأنف إن هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى تضمنت البيانات التى يشملها التقرير لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت ومتى تم إعلان الاستئناف فإنه يفيد إشتمال ورقة الاستئناف على البيانات اللازمة قانوناً[١٥٧] .

توقيع محام على صحيفة الاستئناف

تنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة على انه لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض او المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم او بالوكالة من الغير.

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف او تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات اوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل.

---

[١٥٦] **ادارية عليا الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤ ق، جلسة ١٣/٢/١٩٦٠**

[١٥٧] **الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ ق، جلسة ٢٦/١/١٩٩٣**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى او طلبات اوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت من المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت او جاوزت قيمة الدعوى او أمر الأداء خمسين جنيهاً.

ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة

٢ - بيانات غير مطلوبة في صحيفة الاستئناف

لا يلزم أن تتضمن صحيفة الاستئناف بيان تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب او رقم قيده بجدول المحكمة لان هذه البيانات لم ترد ضمن البيانات التي اوجبتها المادة ٢٣. مرافعات([١٥٨])

المبحث الثالث

بيانات صحيفة الطعن بالنقض

طبقا لنص المادة ٢٥٣ مرافعات يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض.

ويجب أن تشمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم

جرى قضاء هذه المحكمة بأن الغرض الذى رمى إليه الشارع فى المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٩ مرافعات من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن

([١٥٨]) **نقض مدني ١٤-٥-١٩٦٤ س١٥ ص٦٩١**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم فى الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض([١٥٩]).

كما قضت بانه: لما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن أن البيانات الورادة بها بشأن الطاعن باعتباره رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب بالشركة الطاعنة وهو ما يكفى لبيان صفته فى تمثيلها فى رفع الطعن ويكون الدفع على غير أساس([١٦٠]).

وكذلك يجب ان تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيانات الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره، والأسباب التى بنى عليها الطعن،وطلبات الطاعن(م٢٥٣ /٣).

وسنتناول هذين البيانين لاهميتهما:-

١ - بيان الحكم المطعون فيه

يجب على الطاعن ان يذكر البيانات الخاصة بالحكم المطعون فيه فيذكر منطوقه والمحكمة التي اصدرته وتاريخ صدوره.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه ذكر رقم الإستئناف الصادر فيه الحكم المطعون فيه و تاريخ ذلك الحكم والمحكمة التى أصدرته فى تقرير الطعن يعتبر بيانا كافيا فى تعيين ذلك الحكم طبقا لنص المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات[١٦١]

وقضت بأنه: متى كان الطعن منصباً بالفعل على ترقية زملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية الى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة ، فإن هذا التعيين يعتبر

([١٥٩]) نقض مدني الطعن رقم ٧ سنة ٢٥ ق ، جلسة ٢/٦/١٩٥٥

([١٦٠]) نقض مدني طعن رقم ٩٠٨٢ لسنة ٦٥ القضائية جلسة ٦/٣/١٩٩٧

([١٦١]) نقض مدني الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٣١/١٢/١٩٥٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بياناً كافياً نافياً للجهالة بالنسبة للقرار المطعون فيه و لو كان الطالب قد أخطأ فى بيان تاريخ صدوره خصوصاً إذا كان هذا القرار لم ينشر و يتناوله الطعن بإعتباره أثراً من آثار الطعن على قرارين آخرين سابقين عليه مما لاحاجة معه الى التقرير بطعن جديد عن هذا القرار تراعى فيه الإجراءات الواجب إتباعها[١٦٢].

اما إذا اقتصر المستأنف على مجرد دعوة المستأنف عليه للحضور امام محكمة الاستئناف في الجلسة المحددة[١٦٣] فان هذا الاستئناف يكون بلا محل فلا يوجد ثمة حكم مستأنف ولا يوجد ثمة طلب امام محكمة الاستئناف.

٢ - بيان أسباب الطعن

يجب على الطاعن ذكر أسباب الطعن بالنقض ولم يرسم القانون لبيان أسباب الطعن طريقه خاصة بل يكفى أن يكون المقصود منه ظاهراً ومحدداً

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه: إذا كان يبين من الاطلاع على تقرير الطعن أن الطاعن اورد فى صدد الكلام على أسباب الطعن وجوه نعيه على الحكم المطعون فيه وحصرها فى مخالفة الحكم الثابت فى الاوراق والتناقض والقصور فى الأسباب والخطأ فى تطبيق القانون ثم أخذ بعد ذلك فى مناقشة اسباب الحكم وتعداد مآخذه على هذه الأسباب فى حدود اوجه النعى سالفة الذكر بما يجعل هذه المآخذ وأدلتها واضحة ظاهرة فإن الدفع ببطلان الطعن لخلو تقريره من أسباب الطعن يكون فى غير محله[١٦٤]

---

[١٦٢] **نقض مدني الطلبان رقما ٥١ سنة ٢٤ ق ، و ١٣٧ سنة ٢٥ ق ، جلسة ٣٠/١١/١٩٥٧**

[١٦٣] **نقض مدني الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ٢٧/٤/١٩٧١**

[١٦٤] **نقض مدني الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٥ ق، جلسة ٣١/١٢/١٩٥٩**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبدو أهمية أسباب الطعن فى تحديد نطاق خصومة الطعن أمام محكمة النقض(١٦٥)، بحيث لا يجوز للخصوم التمسك بأى سبب من أسباب الطعن لم تشمله صحيفة الطعن المودعة(١٦٦).

ومع ذلك فأسباب الطعن التى تتعلق بالنظام العام يمكن للخصوم أن يتمسكوا بها فى أي وقت، وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها(م ٢٥٣ فقرة ٤). فالأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها فـــى أي وقت أثناء خصومة النقض، ولو لم تكن قد ذكرت بصحيفة الطعن.

ويجب أن يوقع صحيفة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض، وأن يكون موكلا عن الطاعن، وإلا كان الطعن باطلا(م ١/٢٥٣).

قضت محكمة النقض بان: مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تكون صحيفة الطعن بالنقض وافية بذاتها للتعرف على أسباب الطعن بحيث تكشف من المقصود منها كشفاً نافياً للجهالة والغموض وأن يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبيناً بها بياناً دقيقاً ولا غناء عن ذلك ولو أحال الطاعن فيها الى اوراق الطعن وإلا كان النعى به غير مقبول([١٦٧]) .

وقضت بانه: لما كان القانون لم يرسم لبيان أسباب الطعن طريقه خاصة بل يكفى إذا كان وجه الطعن مبينا بايجاز أن يكون المقصود منه ظاهرا ومحددا ،

---

(١٦٥) فتحى وإلى: الوسيط ١٩٨١، ص ٨٦٨.

(١٦٦) أسباب الطعن بالنقض -وجوب تعريفها تعريفاً واضحا نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم المطعون فيه(طعن رقم ٧٢٣لسنة ٥٩ ق-جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ ن المكتب الفنى- س ٤٤ ع١ ص ٣٣٩).

[١٦٧] نقض مدني الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ ق، جلسة ٢٣/١/١٩٩١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و كان الطالب قد اكتفى فى تقريره عن تفصيل الأسباب ببيان موجز محدد يخرجها عن الإبهام و يبعدها عن الجهالة التامة ، فان الدفع ببطلان الطعن لعدم بيان أسبابه بيانا كافيا يكون على غير أساس[١٦٨]

كما قضت أنه متى كان لا يبين من صحيفة الطعن العيب الذى يعزوه الطاعن للحكم المطعون فيه بهذا الوجه من النص بيانا كافيا نافيا للجهالة والغموض وموضعه منه وأثرة فى قضائه فإنه يكون مجهلا([١٦٩]).

بيانات غير مطلوبة في صحيفة الطعن بالنقض

لا يلزم ذكر رقم التوكيل الصادر من الطاعن الى محاميه الذى رفع الطعن بالنقض([١٧٠]) كما لا يلزم ذكر اسم المحامي الذي وقع على أصل الصحيفة([١٧١])

---

[١٦٨] **نقض مدني الطلب رقم ٣٩ سنة ٢٣ ق ، جلسة ١٨/١٢/١٩٥٤**

[١٦٩] **نقض مدني الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنه ٦٠ ق، جلسة ٢٧/١١/١٩٩٤**

([١٧٠]) **نقض مدني الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ٢٣/١/١٩٨٩**

([١٧١]) **نقض مدني ٢٢-٤-١٩٧٨ س٢٩ ص١٠٥٨**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الرابع

صيغ لبعض الدعاوى

دعوى نفاذ عقد بيع ساتر وصية وتثبيت ملكية الطالب لحصته

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيدين/ ..... , ... المقيمان برقم ..... شارع ..... محافظة ..... ومحلها المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... انتقلت الى محل أقامة كل من :

-١السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... عن نفسها وبصفتها وصية على ابنها القاصر ..... مخاطبا .....

-٢السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم .....محافظة ..... مخاطبا .....

واعلنته بالاتى

بتاريخ ....-..-.. توفى مورث الطرفين المرحوم ..... عن تركة مقدارها ..... فدان ..... ,قراط , ... سهم أرضا زراعية كائنة بزمام ..... حوض رقم ..... بالمكلفة رقم ..... يحدها من الناحية البحرية ..... والقبلية ..... والشرقية ..... والغربية ..... وانحصر ارثه الشرعة فى الطرفين وفقا لنا تضمنه الاعلام الشرعى الصادر فى المادة رقم ..... لسنة ..... وراثات ..... وأن الطالب الثانى حفيد المورث

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

توفى والده قبل وفاة الاخير فاستحق وصية واجبه تعادل نصيب الاب المتوفى وقدره ..... وبتاريخ ..-..-.... تصرف مورث الطرفين فى هذة الاطيان جميعها بالبيع إلى المعلن اليهما باعتبار الأولى زوجة التى اقترن بها بعد وفاة زوجة الأولى والدة الطالب الأول ووالد الطالب الثانى , وأن القاصر .....المشمول بوصاية المعلن اليها الأول , وكذلك المعلن اليه الثانى ابنان للمورث من زوجة الثانية وتم تسجيل هذا التصرف تحت رقم ..... لسنة ..... توثيق ..... بتاريخ ..-..-.... ورغم ذلك ظل مورث الطرفين واضعا يده على هذه الاطيان ومنتفعا بها باعتباره مالكا لها مستأثرا بثمارها وظل على هذا الوضع حتى توفاه الله .

وتحايلا على القانون اضرارا بحق الطالبين فى الأرث المقرر لهما شرعا تم ابرام هذا التصرف, وامعانا فى التحايل أبرام المورث مع نفسه بصفته وليا شرعيا على ولدية سالفى الذكر عقدا تضمن أن يستأجر منهما تلك الاطيان .

ولما كان التصرفان سالفى الذكر تما على نحو صورى , وكان الثابت أن الاطيان المبيعة ظلت فى حيازة المورث وظل ينتفع بها مدى حياته , فأن هذا البيع يكون تصرفا مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية عملا بنص المادة ٩١٧ من القانون المدنى التى تعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض ورثته وصية إذا ثبت احتفاظه بحيازة المبيع وانتفاعه به مدى حياته ومتى أثبت الطالبان هذين الامرين قامت قرينة قانونية هى اعتبار التصرف وصية , وللطالبين اثباتهما بطرق الاثبات كافه استنادا الى أن التصرف المشار اليه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث وأن عقود الايجار سالفة البيان صورية قصد بها تأكيد هذا الاحتيال وإذا كان الثابت أن أطيان

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النزاع هى كل تركة المورث وأنها غير مدنية , وكان المقرر قانونا أنه فـــى حالة اعتبار التصرف الصادر من المورث وصية , فأنه ينفذ فى حدود ثلث التركة ولو كان لوارث , وقدر ذلك ..... فدان, ...قـــرا ط, ... سهم ويوزع الباقى على الورثة وفقا للانصبة الشرعية ومـــن ثـــم يـــستحق الطالب الاول ..... فدان ..... ,قراط, ... سهم والثانى مثل هـــذا القدر وهو ما يطلب كل منهما تثبيت ملكيته له , فضلا عن مبلغ ..... فقط ..... باعتباره ريعا لكل منهما اعتبارا من تاريخ الوفاة حتى رفع الدعوى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... ليسمعا الحكمعليهما باعتبار العقد المسجل تحت رقم ..... لسنة ..... توثيق ..... وصية نافذه فى حدود ثلث التركة وقدرها ..... فدان, ... قراط, ... سهم والباقى بعد ذلك تركة وتثبيت ملكية التى خلفها المورث وقدرها ..... فدان ..... ,قراط, ... سهم , ومحو التسجيلات التى تمت بموجب هذا التصرف واعتبارها كأن لم تكن مع الزامهما بالتسليم وبدفع مبلغ ..... فقط ..... لكل منهما باعتباره ريعا مستحقا لهما والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافه الحقوق , ولاجل العلم..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دعوىاخلاء لترك العين المؤجرة للغير

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ....-..-.. محافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمه ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

-١السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ....-..-.. محافظة .....مخاطبا .....

-٢السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..-..-.... محافظة .....مخاطبا .....

واعلنته بالاتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ ..-..-.... أستأجر المعلن اليه الاول من الطالب الشقة رقم ..... بالعقار رقم ..... الكائن ..... بأجرة شهرية قدرها ..... جنيها وقد تضمن البند رقم ..... منه أنه يحظر على المستأجر التنازل عن الايجار أو ترك العين المؤجره للغير بغير أذن كتابى صريح من المؤجر وبالرغم من ذلك فقد اخل المعلن اليه الاول بهذا الحظر وترك العين المؤجرة له وتخلى عنها للمعلن اليه الثانى بغير أذن كتابى صريح من الطالب .

ولما كان المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون, مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة بعقد الايجار والتى تحظر عليه ترك العين المؤجرة والتخلى عنها للغير والا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذاك العقد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو القانون, وكان من الاصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنافية الصادرة فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين حظر التنازل عن الايجار وترك المكان المؤجر للغير بأى وجه من الوجوه بغير أذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة اخلال المستأجر بذلك فى طلب اخلاء المكان المؤجر .

والمقرر كذلك أن التشريعات الاستثنافية الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين , بعد أن سلبت المؤجر حقه فى طلب اخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار الاتفاقية مقرره مبدأ امتداد عقود الايجار تلقائيا أجازت له طلب الاخلاء لاسباب حددتها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركة للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك - مما يضحى معه الاصل فى ظل هذه القوانين الآمره هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد فى الانتفاع بالمكان المؤجر _ وعدم جواز تخليه عنه للغير كليا كان ذلك أو جزئيا مستمرا أو مؤقتا, بمقابل أو بدونه, باعتبار هذا التخلى بجميع صورة خروجا من المستأجر على نص عقد الايجار مكملا بحكم القانون, يجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان طالما تم الترك بقصد الاستغناء عن المكان نهائيا .

ويركن الطالب فى اثبات دعواه لكافة طرق الاثبات المقررة قانونا بما فى ذلك البينه والقرائن

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخة الى محل أقامة المعلن اليهما واعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم .....الموافق ..-..-.... الساعة ..... ليسمعا الحكم باخلائهما من عين النزاع المبينه بصدر هذه الصحيفة وبعقد الايجار المؤرخ ..-..-.... وتسليمها للطالب خالية مما يشغلها مع الزامهما المصاريف ومقابل التعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ولاجل العلم

دعوىمستعجلةباجراءاعمال ترميم خصما من مستحق المالك أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع .....قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ .....

المحامى الكائن .....

انا ..... محضر محكمه ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

واعلنته بالاتى

بتاريخ ....-..-.. صدر قرار لجنة المنشأت التى يخشى من سقوطها أو التى تحتاج الى ترميم متضمنا ..... وقد طعن عليه المعلن اليه بالدعوى رقم ..... لسنه ..... مدنى ..... وقد صدر الحكم فيها قاضيا بتأييد القرار المطعون فيه, وأصبح هذا الحكم نهائيا .

وإذ تضمن منطوق الحكم ..... مما مفاده وجوب القيام بهذه الاعمال فور صدور الحكم, ومع ذلك فقد تأخر المعلن اليه باعتباره مالك العقار عن اجراء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه الاعمال مما يترتب عليه خطوره على حياة وأموال الطالب .

وإذ تنص المادة ٦٠/٣ من القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ على أنه يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهه الاداريه المختصة بشئون التنظيم عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الاحوال أن يحصل على أذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الاعمال المقرره دون حاجة الى الحصول على موافقه المالك وأن يستوفى ما انفقة خصما من مستحقات المالك لديه كما اناطت الفقرة الثانية من ذات المادة بالجهه الادارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع المالك عن تنفيذ القرار أو الحكم فى المدة المحددة أن تقوم بتنفيذه على نفقته, أما وقد تخلت عن مباشرة هذا الحق فقد اضطر الطالب لرفع دعواه ويركن فى اثباتها الى القرار النهائى الصادر من اللجنه سالفة الذكر .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل أقامة المعلن اليه واعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الامور المستعجلة بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... ليسمع الحكم بصفة مستعجله بالترخيص للطالب فى أن يجرى الاعمال التى تضمنها قرار اللجنة المشار اليه وأن يستوفى ما انفقة خصما من مستحقات المالك لديه , مع الزام المعلن اليه المصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .مع حفظ كافة الحقوق ,

ولاجل العلم..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى بطلب عزل مصفى و استبدال غيره به

انه فى يوم..... الموافق ..-..-....الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة كل من :

١- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

٢- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

و أعلنتهما بالآتى

بتاريخ ..-..-.... توفى المرحوم ..... مورث الطالب و المعلن اليهما عن تركة مستغرقة و تتمثل أصولها فى ..... و نظرا لما نشب من خلف بين الورثة عن كيفية ادارة هذه الاعيان على نحو يمكن معه سداد ديون التركة دون التصرف فى شيء منها , و لاعتزام الدائنين الرجوع بحقوقهم و اتخاذ اجراءات فردية فقد أقام المعلن اليه الاول الدعوى رقم ..... لسنه ..... مدنى كلى ..... بطلب تعيينه مصف للتركة و قد وافق الطالب على ذلك اعتقادا منه بأن الاخير سوف يبذل جهدا ملموسا فى ادارة الاعيان يؤدى الى تحقيق ايرادات يمكن بها سداد هذه الديون الا أنه لم يفعل و لم يرع الا مصلحته الشخصية دون اعتداد بمصالح الآخرين ما أدى الى ازدياد الاعباء

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على التركة و تهديد أصولها بالضياع اضرارا بالطالب و باقى الورثة و الدائنين .

و لما كان المعلن اليه الاول بوصفه مصفيا للتركة يعتبر نائبا قانونيا عن الورثة و من ثم يخضع لكافة أحكام الوكالة و لم لم يكن مأجورا بحيث أن أخل بالالتزامات التى يفرضها عليه القانون كان لأى من الاصلاء طلب عزله و قد نصت على ذلك أيضا الفقرة الثانية من المادة ٨٧٧ من القانون المدنى اذ جرى نصها على أن القاضى اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب تبرر ذلك . و لما كانت الاسباب التى أوردها الطالب كافية للقضاء بعزل المعلن اليه الاول من اعمال التصفية .

و نطرا لحرص الطالب الشديد على عدم التفريط فى أعيان التركة مكتفيا بالادارة الجادة المنتجة للحصول على الاموال التى تمكنه من سداد الديون مما يكون مبررا كافيا لاستبداله بالمعلن اليه الاول فى أعمال التصفية .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهما و أعلنتهما بصورة من هذا و كلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... مدنى كلى بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-....الساعة ..... لسماع الحكم بعزل المعلن اليه الاول من أعمال تصفية تركة المرحوم ..... و استبدال الطالب به مع الزامه تسليم كافة الاعيان التى تسلمها بموجب الحكم سالف البيان و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كشفا عن اعمال ادارته لها منذ أن تسلمها فى ..-..-.... و حتى ردها مؤيدا بالمستندات . و الزامه المصاريف و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
مع حفظ كافة الحقوق و لأجل العلم ..

صحيفة دعوى

بطلب قبول تنحى الحارس وتعيين آخر

انه فى يوم ..... الموافق..-..-....الساعة .....
بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....
أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة :
١- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....
٢- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....
٣- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....
و أعلنتهم بالآتى
بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ..... تم تعيين الطالب حارسا قضائيا على ..... المملوكة للطالب و المعلن اليهم و تسلم الطالب الاعيان التى عهد الحكم اليه بحراستها فقام بحفظها و ادارتها و تقديم حساب سنوات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معززا بما يثبت ما تسلمه وما أنفقه بالمستندات كان آخرها فى ..-..-.... و لما كان الطالب قد واجهته ظروف شخصية تتمثل فى ..... و من شأنها أن تحول بين الطالب و القيام بأعمال الحراسة على نحو مفيد و خشية من حدوث اضرار تؤدى اليها ظروف الطالب و تنال من التزامه بالحفظ و الادارة مما أدى به الى الرجوع لجميع الملاك عسى أن يتفقوا على اختيار حارس غير الطالب الا أن رأيهم لم يجتمع على حارس معين و من ثم اضطر لاقامة هذه الدعوى .

و لما كان قبول طلب التنحى ينهى اعمال الطالب المتعلقة بالحراسة فقد أعد كشوفا بالحساب تضمنت الايرادات و المصروفات خلال الفترة من توليه الحراسة فى ..-..-.... حتى تاريخ رفع الدعوى الماثلة أودعها حافظة مستنداته كما سلم صورا منها لكل من المعلن اليهم .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخة الى محال أقامة المعلن اليهم واعلنت كل منهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمه الامور المستعجلةبدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بقبول تنحى الطالب عن الحراسة القضائية المنوطة به بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ..... لسنه ..... مستعجل ..... و تعيين حارس آخر محله , مع الزام المعلن اليهم المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق و لأجل العلم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى

بفسخ الصلح الواقى من الافلاس

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد / ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الأستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى :

١) السيد / ..... التاجر بمتجره الكائن ..... مخاطبا .....

٢) السيد / ..... بصفته كفيلا المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

و أعلنتهم بالآتى

أقام ..... الدعوى رقم .....لسنة ..... افلاس امام محكمة ..... ضد المعلن اليه بطلب اشهار افلاسه لتوقفه عن دفع مبلغ ..... جنيه مستحق عليه فى ..-..-.... بموجب كمبيالة تحرر عنها بروتستو عدم الدفع و أثناء نظر الدعوى تمت المفاوضات بين المعلن اليه و دائنيه و من بينهم الطالب تمهيدا لابرام عقد صلح يقى من أشهار الافلاس , و قدم المعلن اليه مستندات تفيد ما لديه من أموال و كانت لا تفى بحقوق الدائنين الا بنسبة .....% و عرض اتمام الصلح على هذا الاساس و بعد قبول الدائنين تقدم بطلب متضمنا شروطه المقترحة لابرام الصلح الواقى الى السيد رئيس المحكمة تضمن ..... و يبين من البند رقم ..... أن جملة اموال المعلن اليه المحققة بعد استنزال الديون الاحتمالية من ذمامات غير محققة و كذلك ما

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تتطلبه مصاريف و أتعاب وكيل الدائنين كافية لتغطية جميع الديون بالنسبة المتفق عليها .

و بجلسة ..-..-.... صدقت المحكمة على هذا الصلح و ألحقته بمحضر الجلسة لتكون له قوة السند التنفيذى و اعتباره , و ترتب على ذلك انتهاء التفليسة و حل جماعة الدائنين و انتفاء صفة وكيلهم .

و اذ تنص المادة ٣٣٢ من قانون التجارة على أنه كما تنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس على أنه مما مفاده أن لكل دائن كان طرفا فى عقد الصلح أن يطلب فسخه اذا ما أخل الدين بتنفيذ التزامه الوارد به , و لما كان البند رقم ..... من هذا العقد القى على عاتق المدين الوفاء بدين الطالب بعد تنازل الاخير عن نسبة .....% منه مقسطا على .....قسط يستحق أولها فى ..-..-.... و كل ..... شهر يحل قسط منها , و إذ أخل المعلن اليه بهذا الالتزام اذ حل موعد القسط ..... دون أن يقوم بالوفاء به , رغم اعذاره فى ..-..-.... و من ثم يحق له طلب فسخ الصلح سالف البيان و اعتباره كأن لم يكن و الاستمرار فى اجراءات دعوى الافلاس لتستأنف سيرها منذ انتهاء التفليسة بالتصديق على الصلح .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى موطن المعلن اليهما و اعلنتهما بصورة من هذا و كلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بفسخ عقد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصلح الواقى من الافلاس المصدق عليه فى الدعوى رقم ..... لسنة ..... افلاس ..... بجلسة ..-..-.... و اعتباره كأن لم يكن و الاستمرار فى دعوى الافلاس سالفة البيان لتستأنف سيرها منذ انتهاء التفليسة بالتصديق على الصلح , مع الزام التفليسة المصاريف و مقابل أتعاب المحاماة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق , و لأجل العلم .....

صحيفة دعوى

بنفقة أقارب

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم .....

محافظة ..... ومحلة المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

وأعلنته بالآتى

الطالب والد المعلن اليه بصحيح النسب الشرعى وقد تقدم به العمر فأصبح عاجزا عن العمل ولا مال لدية لينفق منه ويعول زوجة له وليس له من تجب عليه نفقته سوى المعلن اليه وهو أبنه وفى فائض كسبه ما يكفى للانفاق عليه , وقد طالبه بالانفاق فامتنع . ولما كان المقرر شرعا أن نفقة الاصل واجبة على الفرع بتوافر شرطين أولهما أن يكون الاصل فقيرا ولا يشترط أن يكون عاجزا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عن الكسب سواء أكان الاصل أبا أو أما أو جدا أو جدة, وثانيهما أن يكون الفرع قادرا على الكسب ولا يشترط أن يكون موسرا فهى تجب على الفرع الموسر أو القادر على الكسب متى كان فى كسبه ما يزيد عن حاجتة ويكفى نفقة أصله المعسر وأن كان الاصل المعسر قادرا على الكسب إذ لا يكلف بالسعى والعمل للتكسب وتحصيل رزقه برا به واحتراما له لقوله تعالى " وبالوالدين احسانا " وقوله تعالى " وصاحبها فى الدنيا معروفا " وفى الحديث الشريف " أنت ومالك لأبيك " فإن لم يكن فى كسب الفرع ما يزيد عن حاجته فأن لا يجبر على أن يعطى أصله شيئا على حده بل يجب عليه أن يضم أصله إلى من نفق عليهم من عياله فيشاركهم فى طعامهم وأن لم يكن له عيال يؤمر بمواساه أصله ديانه ولا يشاركه فى قوته من الاصول إلا الام المعسرة والاب العاجز عن الكسب فأنهما يشاركان الولد فى قوته احياء لهما .

ولما كانت نفقة الاقارب بنوعيها تجب بقدر الكفاية ومن يوم الحكم لأن أساسها الحاجة, وكانت زوجة الطالب ليست أم المعلن اليه فهى غريبة عنه ومن ثم فأن الطالب يقصر طلباته على تقرير نفقة له على أبنه ولما كان الطالب ملزما بنفقه زوجته فأن المعلن اليه يكون متكفلا بذلك شرعا , فتقدر نفقه الطالب على أن يراعى فى التقدير انه يعول زوجة .

وإذ لم تجد المطالبة الودية, فقد اضطر لاقامة هذه الدعوى للحكم بفرض نفقة أقارب له على ولده المعلن اليه بنوعيها بما يكفية وزوجته والاذن له بالاستدانه عليه عند الحاجة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخة الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... جزئية بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى غرفة المشورة فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....لسماع الحكم بالزامه بأن يؤدى لوالدة الطالب شهريا واعتبارا من تاريخ الحكم مبلغ ..... جنيها نفقه أقارب بنوعيها والاذن للطالب بالاستدانه على المعلن فى حدود هذا المبلغ , مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق, ولأجل العلم ..

صحيفة دعوى

بنفقة زوجية ونفقة صغار

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم .....

محافظة ..... ومحلها المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم .....

محافظة ..... مخاطبا .....

وأعلنته بالآتى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب عقد الزواج الصحيح الموثق بتاريخ ..-..-.... وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ولا تزال فى عصمته وطاعته وقد رزقت منه على فراش الزوجية بالبنت..... ..وهى صغيرة لا مال لها وفى يدها وحضانتها الصالحة لها شرعا, وقد تركها المعلن اليه بلا نفقة اعتبارا من ..-..-.... رغم قدرته ويساره فهو يعمل ..... ويبلغ دخله الشهرى الصافى مبلغ ..... جنيها .

ولما كانت نفقه الزوجة واجبة على زوجها للاحتباس - وهو يتحقق بالعقد ولو قبل الدخول وأيضا بعدم اعدام المسكن الشرعى فى حالة خروج الزوجة عن طاعة زوجها - ما دامت فى عصمته, وهى تقدر بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا وفقا لنص المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ولقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما أتاها " ويلزم الزوج بأداء النفقة الى زوجته من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليها لأنها تعتبر دينا فى ذمته لا ينقضى إلا بالاداء أو الابراء عملا بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم سالف الذكر وقد ثبتت الزوجية فى الوثيقة المودعة حافظة مستندات الطالبة, والاصل فيها العصمة والشأن فيها الطاعة ولم يقم الدليل على خلاف ذلك, كما يدل عمل المعلن اليه على قدر يساره أما عن تاريخ امتناعه عن الانفاق فإن الطالبة تفوض المحكمة فى تحديده .

وبالنسبة لنفقة الصغيرة ..... فأن نفقة الفرع واجبة على الاصل متى كان الفرع فقيرا عاجزا عن الكسب وكان الاصل قادرا على الانفاق بكسبه أو يسارة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لأنه جزء منه, وتجب بقدر الكفاية من يوم الحكم لأن أساسها الحاجة, وقد ثبتت القرابة والصغر من شهادة الميلاد المودعة حافظة مستندات الطالبة, والاصل فى الصغر الفقر ولم يقم دليل على خلاف ذلك كما ثبتت قدرة المعلن اليه على الانفاق من طبيعة ونوع العمل الذى يمارسه .

ومن ثم تستحق الطالبة نفقه زوجية تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج التى تتكبدها شهريا حسبما يتضح من التذاكر الطبية المودعة الحافظة المشار اليها عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من المرسوم سالف الذكر وذلك من تاريخ الامتناع " غالبا ما يكون هو تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ أى اجراء يثبت منه امتناع الزوج كمحضر أو اعذار دون التقيد بمدة طالما كان المطلوب هو نفقة زوجية لا نفقه عده " .

كما تستحق الصغيرة نفقة بنوعها من يوم الحكم .

وإذ تنص المادة ١٦/٢ من المرسوم بقانون سالف الذكر على أنه " وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى اسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقته بحاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ " ولما كانت حالة الطالبة الاجتماعية والمستوى الذى اعتادت عليه فى معيشتها والبيئة التى تحيط بها ما يتطلب مبلغ ..... جنيها شهريا للوفاء بحاجتها الضرورية بالنظر الى الداخل الشهرى للمعلن اليه البالغ .....جنيها وهو ما يتعين القضاء به فورا للطالبة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه إلى محل اقامة المعلن اليه وأعلنت بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الجزئية الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى غرفة المشورة فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بفرض نفقه زوجية لها بأنواعها من يوم الامتناع " أن كان يوجد دليل عليه فيحدد تاريخة " وفرض نفقة بنوعها للصغيرة ..... ومن يوم الحكم والقضاء فورا بنفقة مؤقته قدرها ..... جنيها شهريا , مع الزام المعلن اليه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق, ولأجل العلم ..

صحيفة دعوى

بنقل بيانات الحيازة و الزام مؤجر الارض

انه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... المزارع المقيم ..... مركز ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

و أعلنته بالاآتى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بموجب عقد مزارعة مؤرخ ..-..-.... مودعة نسخته بالجمعية التعاونية الزراعية بناحية ..... اتفق المعلن اليه مع الطالب على أن يؤجر للاخير أطيانا زراعية مساحتها ..... س , ... ط , ... ف بناحية ..... و ذلك بطريق المزارعة , و تم الاتفاق على توزيع الغلة الناتجة مناصفة بين الطرفين بعد خصم نفقات مقاومة الآفات و الحشرات و نفقات الرى بالآلات فى حدود الاجور التى تحددها وزارة الرى و نفقات جمع و تجهيز المحصول و ما يلزم الزراعة من تقاوى و أسمدة و ضريبة الدفاع , كما يقسم انتاج الماشية على هذا النحو , و أن مدة الايجار ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

و لما كانت الحيازة المتعلقة بالاطيان المؤجرة ثابتة بالدفاتر باسم المعلن اليه , فقد اتفق الطرفان على تقديم طلب لجمعية ..... لصرف سلف زراعية تتمثل فى ..... لتوجيهها لخدمة الارض المؤجرة علىأن تخصم مستحقات الجمعية عنها من ثمن المحصول الذى يتم تسليمه اليها و الذى استخدمت هذه السلف فى انتاجه .

فقام المعلن اليه بصرف السلف الزراعية سالفة البيان الا أنه لم يوجهها كلها لخدمة الارض المؤجرة, بل قصر ذلك على نصفها فقط أما النصف الآخر فقد أساء استخدامه و تصرف فيه بعيدا عن الطالب .

و اذ تنص المادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أن تختص المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الارض المؤجرة بواسطة طرفى عقد المزارعة و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للمحكمة اذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن الزام الطرف المسئول الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها و لم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة . مما مفاده أن تتحقق المحكمة من الاخلال المنسوب للاخير بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا بما فى ذلك شهادة الشهود و القرائن و هو ما يركن اليه الطالب اثباتا لدعواه .

و لما كانت المادة ١٩/د من ذات المرسوم توجب على الجمعية التى قدمت تلك السلف تسلم المحاصيل الناتجة من الاطيان سالفة البيان و بيعها لحساب اعضائها على أن تخصم من ثمنها السلف الزراعية و ديون الجمعية المستحقة قبل اعضائها , فان ذلك يؤدى حتما الى الاضرار بالطالب لخصم سلف و ديون لم يوجه غير نصفها لخدمة الارض المؤجرة له من المعلن اليه , أما النصف الآخر فقد اختص به الاخير و حده مما يتعين الزامه به لتوجيهه لخدمة الارض, أو خصمه من مستحقاته بعد بيع المحاصيل دون أن يمتد ذلك لمستحقات الطالب .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا و كلفته بالحضور أمام محكمة ..... الجزئية بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بنقل بيانات الحيازة الخاصة بالاطيان المؤجرة باسم الطالب و الزام المعلن اليه برد ما احتبسه من السلف لتوجيهه لخدمة الارض المؤجرة أو خصمه من مستحقاته بعد بيع المحاصيل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مع الزامه المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق , و لاجل العلم ..

صحيفة دعوى

بنقل مقرر نفقة

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... ومحلها المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

١_ السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

٢_ السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

وأعنتهما بالاتى

الطالبة ..... " تذكرة قرابتها للصغير" والمعلن اليها الاولى أمه وقد أستصدرت ضد المعلن اليه الثانى الحكم برقم ..... لسنة .....احوال نفس .....بفرض نفقه للصغير قدرها ..... جنيها شهريا , وقد اتفقت الطالبة مع المعلن اليها الآولى على نقل حضانة الصغير اليها باعتبارها الاحق بحضانتة نظرا لزواج المعلن اليها الاولى برجل غريب عن الصغير .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولما كان يترتب على نقل الحضانة لتوافر السبب المبرر لذلك,أن تصبح من نقلت الحضانة اليها ملتزمة بالانفاق على الصغير, وكان لا يجوز الزام المعلن اليه الثانى بنفقة جديدة وانما يتعين استصدار حكم فى مواجهته بنقل المقرر ممن قضى لها بها الى من انتقلت الحضانة اليها اتفاقا أو قضاء حتى يكون وفاء الملتزم بها مبرئا لذمته فى حالة الوفاء بها لمن انتقلت اليه حضانة الصغير, وحينئذ يعتبر حكم نقل المقرر تعديلا للحكم السابق الذى تقررت النفقة بموجبة .

وإذ كان ما تقدم, وكانت حضانة الصغير ..... قد انتقلت اتفاقا من المعلن اليها الاولى الى الطالبة , ومن ثم تستحق الاخيرة المقرر بالحكم السابق حتى تتمكن من الانفاق على الصغير, ويتعين اصدار حكم بذلك حتى يكون الوفاء لها به مبرئا لذمة المعلن اليه الثانى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخة الى محل اقامة المعلن اليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة ..... الجزئية بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة فى غرفة المشورة فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بنقل المقرر بموجب الحكم رقم ..... لسنة .....أحوال نفس ..... وقدره ..... جنيها شهريا , من المعلن اليها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافه الحقوق, ولأجل العلم ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى

بوقف نفقه زوجية

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع .....

قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

وأعلنتها بالآتى

المعلن اليها زوجة الطالب بموجب عقد الزواج الصحيح الموثق بتاريخ ..-..-.... ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج, وقد خرجت عن طاعته وأقامت ضده الدعوى رقم ..... لسنة ..... أحوال نفس ..... وصدر فيها حكم غيابى بتقرير نفقه لها قدرها ..... جنيها شهريا وقد أعلن اليه فى فترة عدم وجوده بمسكنة على نحو لم يتمكن معه من الطعن عليه بالطريق المناسب, وبدأت المعلن اليها فى تنفيذه عليه .

وإذ تنص المادة ١١ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ببعض أحكام الاحوال الشخصية على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقه الزوجية من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر وعليه أن يبين فى هذا الاعلان المسكن وللزوجة الاعتراض

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ..... ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم فى الميعاد .

والتزام بهذا النص فقد وجه الطالب الى المعلن اليها اعلانا على يد يد محضر بتاريخ ..-..-.... يدعوها بموجبه للعودة الى مسكن الزوجية الموضح بالاعلان والمستوفى كافة شرائطة الشرعية, إلا أنها امتنعت وأقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... أحوال نفس ..... اعتراضا على الدعوى سالفة البيان دون أن تستند الى سبب شرعى يخولها ذلك , فصدر الحكم بجلسة ..-..-.... برفض اعتراضها وأصبح نهائيا وفقا للشهادة الصادرة من ذات المحكمة والمودعة بمحافظة مستندات الطالب .

ولما كان سبب وجوب نفقه الزوجة على زوجها هو الزوجية الصحيحة بينهما لما يترتب على عقد الزواج من الاستمتاع بها ويجنى ثمرات الزواج ومن ثم فأن عقد الزواج ليس هو السبب المباشر فى وجوب المهر بل احتباسها المترتب على عقد الزواج ليس هو السبب المباشر فى وجوب المهر بل احتباسها المترتب على عقد الزواج لحق الزوج ومنفعته بحيث يؤدى الاحتباس إلى المقصود بالزواج من استيفاء الزوج حقوقه الزوجية والتمكن من الاستماع بها متى أراد وذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة أو حكما بأن تكون مستعدة للدخول فى طاعته وغير ممتنعه عن الانتقال اليه ومن دخوله بها بدون مبرر شرعى, فإذا لم يتحقق هذا فلا تستحق الزوجة النفقة على زوجها لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الاحتباس المقضى الى القصود بالزواج فإذا فات هذا الاحتباس, كانت الزوجة ناشزا عن زوجها بغير حق فلا فات هذا الاحتباس, كانت الزوجة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ناشزا عن زوجها بغير حق فلا تستحق نفقه زوجية عليه مدة نشوزها . وإذ ثبت نشوزها المعلن اليها وامتناعها بغير حق عن الدخول فى طاعة الطالب, فلا يكون ملتزما قبلها بنفقة زوجية, وتكون دعواه بوقف هذه النفقة قد أقيمت على سند صحيح من الواقع والقانون .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخ إلى محل أقامة المعلن اليها وأعلنتها بصورة من هذا وكلفتها بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن ..... بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة فى غرفة المشورة فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بوقف النفقة المقررة للمعلن اليها على الطالب بالحكم رقم ..... لسنة..... أحوال نفس..... مع الزامها المصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق , ولأجل العلم ..

صحيفة دعوى

تثبيت ملكية بوضع اليد المدة الطويلة

انه فى يوم ..... الموافق..-..-....الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة كل من :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

٢- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

و أعلنتهما بالآتى

منذ عام ..... يضع الطالب يده على العقار رقم ..... الكائن ..... و الذى يحده من الجهة البحرية ..... و القبلية ..... و الشرقية ..... و الغربية ..... و المكلف باسم مورث المعلن اليهما , و ضع يد ظاهر و هادىء و مستمر منذ هذا العام و حتى رفع هذه الدعوى دون أن ينازعه أحد فى ذلك , و أن مظاهر وضع يده تتمثل فى

و اذ انقضى على وضع يد الطالب على العقار سالف البيان مدة تجاوز خمسة عشر عاما وضع يد مستوفى شرائطه القانونية من حيث الظهور اذ لا خفاء و لا غموض فيه فيعرف الكافة والجيران أن الطالب هو واضع اليد و المالك للعقار , و من حيث الهدوء , فلا يوجد ما يعكر حيازة الطالب أو ينفى الهدوء عنها اذ لم يتعرض له أحد أو يتخذ اجراء فى مواجهة الطالب يجحد بموجبه حيازته , ومن حيث الاستمرار , فلم تنقطع حيازة الطالب للعقار لأية مدة , و كان ذلك مقرونا بنية التملك .

ولما كان المقرر قانونا أنه يكفى للحكم بتثبيت الملكية استنادا الى التقادم الطويل المكسب أن تتحق المحكمة من توافر شروط وضع اليد و هى أن يكون ظاهرا و هادئا و مستمرا و أن يكون بنية التملك و أن يستمر لمدة خمسة عشر يوما و أن تبين فى حكمها بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافر هذه الشروط

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بحيث يبين منها أنها تحرتها و تحققت من وجودها و يكفى أن تدل الوقائع التى دونتها المحكمة على توافر نية واضع اليد فى التملك ما دامت تفيد عقلا استخلاص هذه النتيجة .

و لئن كان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مسقلا عن غيره من أسباب اكتسابها و يعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم دليل على مصدر الملكية و صحة سندها و من ثم يكون له التمسك بأن سند ملكيته هو وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية و متى قضى له بتثبيت ملكيته بالتقادم المكسب جاز فى صحيح القانون اعتبار الحكم سندا ناقلا للملكية و قابلا للشهر عنه فضلا عن كفايته بذاته سندا صالحا للاحتجاج به قبل من ينازعه فى ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه .

و مفاد ذلك أنه يحق للطالب و قد اكتسب ملكية العقار المبين حدودا و معالما بصدر هذه الصحيفة بالتقادم الطويل , أن يطلب اعمال الآثار القانونية المترتبة على ذلك و هى تثبيت ملكيته له وشطب التكليف الوارد عليه باسم مورث المعلن اليهما و تكليفه باسم الطالب مع كف أية منازعة له .

بناء عليه أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهما وأعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بتثبيت ملكية الطالب للعقار المبين حدودا و معالما بهذه الصحيفة و تكليفه باسم الطالب مع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كف اية منازعة المعلن اليهما له فى ملكيته و الزامهما المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
مع حفظ كافة الحقوق , و لأجل العلم ..

صحيفة دعوى تثبيت ملكية حصة شائعة

انه فى يوم..... الموافق..-..-....الساعة .....
بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....
أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة:
١- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....
٢- السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....
و أعلنتهما بالآتى
بموجب ..... يمتلك الطالب و المعلن اليه الاول العقار رقم ..... الكائن ..... و الذى يحده من الناحية البحرية ..... و القبلية ..... و الشرقية ..... و الغربية ..... و ذلك شيوعا فيما بينهما كل بحق النصف و بموجب عقد مسجل تحت رقم ..... لسنه ..... شهر عقارى ..... باع المعلن اليه الاول للمعلن اليه الثانى كامل العقار سالف البيان دون أن يقصر ذلك على حصته الشائعة ,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و اذ كان المقرر قانونا أن تصرف الشريك فى مقدار شائع يزيد على حصته لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف و يحق لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم و عدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك المتصرف و يحق لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم و عدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجه القسمة .
و من ثم يحق للطالب رفع الدعوى بتثبيت ملكيته لحصة شائعة فى العقار المبيع بحق النصف و عدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة المعلن اليه الاول و قدرها ١٢ قيراطا من ٢٤ قيراطا فى عقار النزاع و كف منازعة المعلن اليهما و منع تعرضهما للطالب فى هذا القدر .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهما و أعلنتهما بصورة من هذا و كلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... ليسمع الحكم بتثبيت ملكية الطالب لمقدار ١٢ قيراطا من العقار الموضح حدودا و معالما بصدر هذه الصحيفة شيوعا و كف منازعة المعلن اليهما للطالب و منع تعرضهما له فى هذا القدر و بعدم نفاذ عقد البيع الصادر من المعلن اليه الاول للمعلن اليه الثانى المسجل تحت رقم ..... لسنه ..... شهر عقارى ..... بتاريخ ..-..-.... فى حق الطالب فيما يتعلق بالقدر الزائد عن حصة المعلن اليه الاول و قدرها ١٢ قيراطا , مع الزامهما المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
مع حفظ كافة الحقوق , و لأجل العلم ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى

تزوير اصلية

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن ..... .

أنا ..... محضر محكمه .....قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

واعلنته بالاتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ ..-..-.... يستأجر المعلن اليه من الطالب الشقة رقم ..... بالعقار رقم ..... الكائن ..... وقد تضمن شرطا فاسخا صريحا مؤداه اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبية, اتخاذ أى اجراء فى حالة تأخر المعلن اليه عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن الموعد المحدد لها , وإذ امتنع عن الوفاء بها عن المدة من ..-..-....حتى ..-..-.... ومن ثم قام الطالب برفع الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدنى مستعجل ..... ضد المعلن اليه ابتغاء الحكم بطرده من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالاجرة ولتحقق الشرط الفاسخ الصريح, الا أن المعلن اليه دفع الدعوى استنادا الى وفائه بالاجرة وتقدم بايصال مؤرخ ..-..-.... متضمنا قبض الطالب مبلغ ..... جنيها من المعلن اليه قيمة الاجرة المستحقة عن المدة التى استند الطالب اليها فى دعواه بالطرد وذيل الايصال بتوقيع منسوب للطالب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذى سارع الى جحده أمام قاضى الامور المستعجلة وطلب اجلا للطعن عليه بالتزوير .

ولما كان تقديم محرر مزور فى دعوى مستعجله لا يحول دون الطاعن ورفع دعوى أصليه بتزوير هذا المحرر , ومن ثم يحق للطالب رفع دعوى أصلية بتزوير ايصال السداد المقدم من المعلن اليه والمنوه عنه فيما تقدم ويستند فى ذلك الى شواهد التزوير الآتية :

١- أن ايصال السداد المطعون عليه مزور على الطالب صلبا وتوقيعا, فإن الخط المحرر به ليس للطالب , كما أن التوقيع المنسوب للطالب ليس توقيعة ويختلف فى طريقة كتابته عن الطريقة التى يوقع بها الطالب ويظهر ذلك من الفحص الفنى عند اجراء المضاهاة .

٢- لدى الطالب ايصالات مطبوعة لا يستعمل سواها عند اعطاء ايصال بسداد الاجرة ويعلم جميع السكان ذلك ولم يسبق أن حرر ايصالا واحدا على ورقة بيضاء .

٣- سبق للطالب أن طالب المعلن اليه بالاجرة المتأخرة قبل رفع الدعوى المستعجلة فى حضور شهود فوعد بالوفاء دون أن يحتج بوجود هذا الايصال الذى يحمل تاريخا سابقا على تلك المطالبة لودية .

لما كان ما تقدم , وكان القضاء للطالب فى دعواه بتزوير ايصال السداد يدل على انشغال ذمه المعلن اليه بدين الاجرة المتأخرة والى نزال جزاء المخالفة به وفقا لقانون ايجار الاماكن وأحقية الطالب فى هذا الدين , ومن ثم يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويركن الطالب فى أثبات شواهد التزوير سالفة البيان الى كافة طرق الاثبات المقررة قانونا بما فى ذلك البينة والقرائن والى ابحاث أهل الخبرة .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى تاريخة الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم برد وبطلان الايصال المطعون عليه بالتزوير والبين بصدور هذه الصحيفة , مع الزام المعلن اليه المصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق , ولأجل العلم ..

صحيفة دعوى

تطليق للضرر بين زوجين أرثوذكس

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... ومحلها المختار مكتب الاستاذ / ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :

السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

واعلنته بالآتى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب عقد الزواج الصحيح الموثق بتاريخ ..-..-.... وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الازواج, وقد اعتاد ايذاء الطالبة ايذاء جسيما من شأنه أن يعرض صحتها للخطر, فقد اعتدى عليها بالضرب المبرح بتاريخ ..-..-.... وأدى ذلك إلى تخلف العديد من الاصابات بها, ثم اعتدى عليها بالضرب مرة ثانية بتاريخ ..-..-.... كما تعدى عليها بالضرب بتاريخ ..-..-.... وأحدث بها..... .

ولما كانت المادة ٥٥ من مجموعة الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس تنص على انه " إذا اعتدى أحد الزوجين على الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر جاز للزوج المجنى عليه أنه يطلب الطلاق " مما مفاده أن الاعتداء الذى يبرر التطليق لدى هذه الطائفة هو الذى يصل إلى حد محاولة القتل ويكفى فيه أن يقع مرة واحدة أو الذى لا يصل إلى هذا الحد ولكنه يبلغ من الجسامة بحيث يترتب عليه تعويض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر, وفى هذه الحالة يشترط تكرر الاعتداء بحيث يصبح عادة لدى الزوج المعتدى, ويستوى فى الحالتين أن يكون الزوج فاعلا أصليا أو شريكا فى الاعتداء ولكن لا يشترط أن يتحقق فيه بموجب توقيع العقوبة الجنائية وذلك لأن الامر لا يرجع الى التقرير بترتيب أثر على ارتكاب الجريمة بحيث يتعين اعماله متى توافرت فيها أركانها المقررة فى قانون العقوبات, وانما مرده إلى اخلال الزوج بما يلقيه عليه ميثاق الزوجية المقدس من واجب التعاون مع الزوج الآخر على شئون الحياة فضلا عن اخلاصه له واحسان معاشرته, وهو ما يكفى لتحققه مساهمة الزوج بأى صورة فى التعدى على زوجه ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذ قام المعلن اليه بالتعدى بالضرب على الطالبة عدة مرات وأصبح هذا السلوك العدوانى عادة تأصلت لدية, فيحق للطالبة استصدار حكم بتطليقها منه, وتركن فى اثبات ذلك الى ..... "

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الابتدائية للاحوال الشخصية الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة فى غرفة المشورة فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بتطليق الطالبة منه مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

صحيفة دعوى

تعويض عن اتلاف سيارة باهمال

انه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة :

السيد .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

و أعلنته بالآتى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بتاريخ..-..-.... و بينما كان الطالب يقف بسيارته الخاصة رقم ..... ملاكى ..... باشارة المرور بشارع ..... قسم ..... فوجىء بسيارة المعلن اليه رقم ..... تصطدم به من الخلف بعنف مما أدى الى اصابته باصابات تضمنها التقرير الطبى و الى اتلاف مؤخرة السيارة تماما مما تطلب تغيير ..... قيمتها ..... جنيها و دفع اجور سمكرة و دهانات بلغت ..... جنيهاو ترتب على ذلك حرمان الطالب من الانتفاع هو و أسرته بالسيارة مدة الاصلاح التى استغرقت ..... يوما و اضطراره الى استعمال السيارات الاجرة التى دفع أجورا لها بلغت..... جنيها فضلا عما كان يلاقية من صعاب فى العثور عليها و من ثم تكون قيمة الضرر الذى لحق بالطالب مبلغ ..... جنيها .

و اذ قيدت الواقعة برمتها جنحة برقم ..... لسنه ..... قيدتها النيابة ضد المعلن اليه و أمرت بتقديمه لمحكمة الجنح لتسببه باهماله فى اصابة الطالب بأن قاد سيارته بحالة ينجم عنها الخطر فصدم سيارة الاخير و أحدث اصابته و بجلسة ..-..-.... قضت المحكمة بادانة المعلن اليه و أصبح الحكم نهائيا .

و لما كان المقرر قانونا أن الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية و انما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية أى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الضار المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة فاذا لم يكن كذلك سقطت هذه الاباحة و من ثم ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الاضرار التى لحقت بالسيارة للمحاكم المدنية اذ لا يعرف القانون الجنائى جريمة اتلاف المنقول باهمال .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولما كانت الجريمة التى أدين المعلن اليه فيها عن اصابة الطالب تدل على توافر الخطأ التقصيرى فى حقه و هو ذات الخطأ الذى أدى الى اتلاف السيارة فيكون متوافرا اعمالا لحجية الحكم الجنائى باعتباره خطأ مشتركا بين الجريمة وواقعة الاتلاف التى يوجب القانون لذلك و قف سريان تقادمها طوال مدة المحاكمة الجنائية .

لما كان ما تقدم و كان خطأ المعلن اليه ثابت بموجب الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة سالفة الذكر و قد أدى الى الاضرار بالطالب على النحو المتقدم و كانت المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الىمحل اقامة المعلن اليه و أعلنته بصورة من هذا و كلفته بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكمبالزامه بصفته بأن يدفع للطالب مبلغ ..... جنيها على سبيل التعويض و المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق و لأجل العلم ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى

تقرير حق ارتفاق بالمرور بأرض الجار

انه فى يوم..... الموافق ..-..-....الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة ..... قد أنتقلت الى محل اقامة:

السيد/ .....و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة .....مخاطبا .....

و أعلنته بالآتى

يمتلك الطالب قطعة أرض محبوسة عن الطريق العام كائنة ..... مساحتها ..... يحدها من الناحية البحرية ..... و القبلية ..... و الشرقية ..... و الغربية ..... و اذ أراد استغلالها فى ..... مما يقتضى تقرير حق ارتفاق لها بالمرور عبر الاراضى المجاورة عملا بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى الذى يقرر لمالك الارض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق مما كاف اذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة , له حق المرور فى الاراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الارض محبوسة عن الطريق العام و ذلك نظير تعويض عادل و لا يستعمل هذا الحق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا و فى موضع منه يتحقق فيه ذلك . مما مفاده أنه متى ثبت حبس الارض عن الطريق العام و عدم اتصالها به قام لمالكها الحق فى طلب تقرير حق ارتفاق لها بالمرور بأرض مجاورة يكون تقرير هذا الحق عليها أخف ضررا من تقريره على أرض مجاورة أخرى , و اذ كان ذلك و كان تقرير هذا الحق على أرض المعلن اليه يرتب ضررا له أخف من تقريره على أرض جار آخر اذ يقتصر ذلك على استقطاع مساحة ..... من أرض المعلن اليه بينما تزيد هذه المساحة فى حالة تقريرها على أرض أخرى .

و لما كان حق الاتفاق المطلوب يتطلب طريقا عرضه ..... مترا يسمح بمرور ..... بطول ..... مترا و من ثم تكون المساحة المطلوبة ..... مترامربعا تبلغ قيمتها وقت رفع الدعوى مبلغ ..... جنيها فيكون هذا تعويضا عادلا للمعلن اليه عن تقرير حق الاتفاق .

ويركن الطالب فى اثبات دعواه لرأى أهل الخبرة و لكافة الطرق المقررة قانونا بما فى ذلك البينة .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليه و أعلنته بصورة من هذا و كلفته بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم بالزامه بانشاء ممر قانونى بأرضه لقطعة الارض المملوكة للطالب بعرض ..... مترا و طول .....

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مترا الى الطريق العام و هو شارع ..... مقابل مبلغ ..... جنيها , و المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
مع حفظ كافة الحقوق , و لأجل العلم ..

صحيفة دعوى

تكملة الثمن لوجود زيادة فى المبيع

أنه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....
بناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....
أنا ..... محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل أقامة :
السيد / ..... ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....
واعلنته بالاتى
بموجب عقد مؤرخ ..-..-.... باع الطالب للمعلن اليه قطعة أرض فضاء كائنة بشارع ..... قسم ..... يحدها من الناحية البحرية ..... والقبلية ..... والشرقية ..... والغربية ..... بثمن قدر ..... فقط ..... باعتبار أن مساحتها تبلغ ..... مترا مربعا وأن ثمن المتر المربع منها ..... جنيها وعند قياس الارض المبيعة تمهيدا لتسليمها للمعلن اليه تبين أن مساحتها تبلغ ..... مترا مربعا بزيادة ..... مترا مربعا عما تضمنه عقد البيع , وبمطالبة الأخير بقيمة هذه الزيادة وتعديل العقد وفقا لذلك امتنع وأصر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على تسلم المبيع بالزيادة سالفة البيان فقبل الطالب ذلك تنفيذا لالتزامه بالتسليم علىأن يرجع على المعلن اليه بقيمة هذه الزيادة بدعوى تكمله الثمن .

ولما كان عقد البيع المشار اليه أبرم عن صفقه واحدة هى كل المساحة المبيعة التى لا تقبل التعويض حسبما انصرفت اليه ارادة طرفيه ومن ثم تعين على المعلن اليه أن يكمل الثمن بما يتناسب مع الزيادة التى تبين وجودها بالمبيع وقدرها ..... مترا مربعا . ولما كان ثمن المتر هو مبلغ ..... جنيها فان المبلغ الذى يجب على المعلن اليه دفعه تكملة لثمن المبيع هو مبلغ ..... جنيها وذلك وفقا لنص المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ويركن الطالب فى اثبات دعواه الى ما تضمنه حافظته من مستندات .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل أقامة المعلن الية واعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... ليسمع الحكم عليه بالزامه بأن يدفع للطالب مبلغ ..... جنيها تكمله للثمن المتفق عليه بموجب عقد البيع المؤرخ ..-..-.... والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق ولاجل العلم ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى

تنفيذ مستعجلة بطلب الاستمرار فى التنفيذ

انه فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة .....

بناء على طلب السيد/ ..... و مهنته ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... و محلة المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....

أنا ..... محضر محكمة .....قد انتقلت الى محل اقامة و مقر كل من :

١- السيدة / ..... المقيمة برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

٢- السيد/ ..... المقيم برقم ..... شارع ..... قسم ..... محافظة ..... مخاطبا .....

٣- السيد كبير محضرى محكمة ..... مخاطبا .....

و أعلنتهم بالآتى

بموجب عقد ايجار مؤرخ ..-..-.... يستأجر المعلن اليه الثانى من الطالب الشقة رقم ..... بالعقار رقم ..... بشارع ..... قسم ..... بأجرة شهرية قدرها ..... جنيها تدفع مقدما و ذلك بغرض السكنى , و اذ امتنع عن الوفاء بها اعتبار من ..-..-.... و حتى ..-..-.... و جملة ذلك مبلغ .....جنيها فقد استصدر الطالب ضده أمر الحجز التحفظى رقم ..... ثم أمر الاداء رقم ..... بالزامه بأداء هذا المبلغ من تثبيت الحجز التحفظى , و بصيرورة أمر الاداء نهائيا و قبل أن يتخذ الطالب اجراءات التنفيذ على المحجوزات الموجودة بالمسكن بعد تحديد يوم للبيع أقامت المعلن اليها الاولى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بصفتها زوجة المعلن اليه الاول دعوى باسترداد الاشياء المحجوزة قيدت تحت رقم ..... لسنة ..... استنادا الى ملكيتها لها وفقا للقرينة التى تشهد لها بذلك .

و اذ تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات على أنه و اعمالا لهذا النص فقد أوقف البيع بحكم القانون لحين الفصل فى دعوى الاسترداد ما لم يستصدر الحاجز حكما من قاضى التنفيذ بالاستمرار فى البيع .

و اذ تقرر المادة ١١٤٣ من القانون المدنى امتيازا للمؤجر على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات , و تنص فقرتها الثانية على ثبوت هذا الامتياز على هذه المنقولات و لو كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير طالما لم يثبت أن المؤجر كان يعلم بهذه الملكية وقت وضعها فى العين , و يتحقق هذا العلم باخطاره بذلك قبل وضع المنقولات بالعين المؤجرة , و لما كان هذا العلم لم يتحقق و لا تقوم القرينة مقامه لانصرفها لغيره من دائنى المستأجر عملا بالنص المتقدم . و من ثم يثبت للطالب حق امتياز على الاشياء المحجوزة يخوله التنفيذ عليها بقدر ما يفى بأجرة سنتين و تكون دعوى الاسترداد مع التسليم جدلا بملكية المحجوزات للمعلن اليها الاولى لا مصلحة لها فيها .

لما كان ما تقدم , فان طلب الاستمرار فى التنفيذ يكون على سند صحيح من الواقع و القانون دون حاجة لأن ينص فى الحكم بايداع الثمن خزينة المحكمة .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل اقامة المعلن اليهم و أعلنتهم بصورة من هذا و كلفتهم بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

..... الجزئية بمقرها الكائن بشارع ..... و ذلك بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم ..... الموافق ..-..-.... الساعة ..... لسماع الحكم فى مادة تنفيذ مستعجلة بالاستمرار فى تنفيذ أمر الاداء رقم ..... لسنة .....و ذلك فى مواجهة المعلن اليه الثالث مع الزام الاولى و الثانى المصاريف و مقابل أتعاب المحاماه

مع حفظ كافة الحقوق , و لاجل العلم ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس

٢٠١٠ - ٢٠١١ الفصل الاول..... ١
الفصل الاول..... ٢
الدعوى والصيغة..... ٢
اولا: تعريف الدعوى..... ٢
١ - الدعوى في اللغة:..... ٢
٢- الدعوى في الشريعة الإسلامية..... ٢
٣- الدعوى في القانون الوضعي..... ٣
ثانيا:تعريف الصّيغة ٤
١ - الصيغة في اللّغة..... ٤
٢- الصيغة اصطلاحاً..... ٤
٣- الألفاظ ذات الصّلة:..... ٥
أ - العبارة:..... ٥
ب - اللّفظ :..... ٥
ج- البيان ٥
ثالثا: الصيغة والدعوى ٥
١- مدى اشتراط صيغة معينة في الأعمال القانونية بصفة عامة . ٦
٢- مدى اشتراط صيغة معينة في الدعوى..... ٧
الشروط الواجب توافرها في صيغة الدعوى ٨
الشرط الاول: يجب ان تكون صيغة الدعوى جازمة صريحة دالة على مقصود المدعي من دعواه..... ٨
الشرط الثاني: كتابة البيانات باللغة العربية ١٠
مدى اشتراط مراعاة ترتيب معين لبيانات صحيفة الدعوى ١٢
الفصل الثاني.....١٣
بيانات صحيفة الدعوى واعلانها.....١٣
المبحث الاول ١٣
بيانات صحيفة الدعوى ١٣

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تمهيد ١٣
١- اسم المدعي.....١٤
٢- اسم المدعى عليه.....١٥
٣- موضوع الدعوى.....١٦
الغرض من هذا البيان.....١٩
٤- تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب ():.....١٩
٥- بيان موطن مختار للمدعى.....٢٠
٧- المحكمة المرفوع إليها الدعوى.....٢٠
٧- تاريخ الجلسة.....٢١
٨- توقيع محام على صحيفة الدعوى.....٢١
الغرض من توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون ٢٢
الشروط الواجب توافرها في التوقيع.....٢٢
١- ان يكون التوقيع على اصل الصحيفة او على احدى صورها٢٢
٢- مدى ضرورة ان يكون التوقيع مقروءا ٢٣
٣- لا يشترط ان يقترن بالتوقيع بيان رقم القيد.....٢٤
الدعاوى والطعون المرفوعة من الدولة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة(نيابة هيئة قضايا الدولة عنها) ٢٤
١- نيابة هيئة قضايا الدولة عن الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة ٢٥
هل يشترط درجة معينة في عضو هيئة قضايا الدولة الذي يقوم بالتوقيع على صحف الاستئناف المرفوعة من الاشخاص العامة ٢٦
٢- مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن المؤسسات العامة والهيئات العامة ٢٩
٣- مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن المؤسسات العامة والهيئات العامة في الدعاوى التي ترفع عليها من أحد أعضاء الإدارة القانونية او منها ضد أحدهم ٣١
٤- مدى نيابة هيئة قضايا الدولة عن شركات القطاع العام ٣٣
ثالثا:- الدعاوى والطعون المرفوعة من المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها (نيابة الادارات القانونية عنها).....٣٤

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- مدى جواز قيام المحامين بالادارت القانونية باعمال المحاماه لغير الجهات التي يعملون فيها ٣٥
أ- قيام المحامي بالادارات القانونية بمزاولة المحاماه لغير الجهة التي يعمل بها بالتطبيق لقانون المحاماة القديم.....٣٥
ب- قانون المحاماة الجديد ٣٦
مدى دستورية حرمان المحامي بالادارات القانونية من القيام باعمال المحاماه لغير الجهة التي يعمل بها ٣٧
٣- مدى جواز مباشرة المحامي بهذه الادارات الدعاوى الخاصة به وبالازواج والاقارب.....٤١
أ- القضايا الخاصة بالمحامين بالادارات القانونية والتي لا تتعلق بجهة عملهم.....٤١
ب- القضايا الخاصة بالمحامين بالادارات القانونية والتي تتعلق بجهة عملهم.....٤٢
٤- مدى جواز انابة هيئة قضايا الدولة او المحامين اصحاب المكاتب الخاصة لمباشرة الدعاوى المتعلقة بالمؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الاعمال العام ٤٤
المبحث الثاني.....٤٧
إعلان صحيفة الدعوى.....٤٧
١- تعريف الإعلان القضائى :.....٤٧
٢- أهمية الإعلان القضائى : ٤٧
٣- المكلف بالاعلان ٤٩
لا يجوز اثبات عكس ما اثبته المحضر إلا بالطعن بالتزوير ٥٠
٤- وسائل الإعلان فى قانون المرافعات المصرى[0]: ٥١
اولاً ٥٢
صيغة الإعـــــــــلان ٥٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بيانات الإعلان : ٥٢
١- تاريخ الإعلان ٥٣
٢- بيان طالب الإعلان : ٥٣
٣- المعلن إليه: ٥٤
٤- مستلم ورقة الإعلان: ٥٤
٥- المحضر: ٥٥
٦- ماهية الورقة المعلنة: ٥٦
٧- بيـــان خطـــوات الإعـــلان : ٥٦
جواز امتناع المحضر عن إجراء الإعلان : ٥٧
ثانياً ٥٧
الوقت الذى يجوز فيه اجراء الإعلان ٥٧
ثانيا ٦٠
كيفية الإعلان ٦٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- الإعلان لشخص المعلن إليه.....٦٠
٢-الإعلان في الموطن.....٦١
٣-الإعلان لجهة الإدارة ٦٥
٤-الإعلان للنيابة العامة ٦٦
٥-القواعد الخاصة بإعلان بعض الأشخاص.....٦٩
٦-إعلان الأشخاص الاعتبارية.....٧١
أ- الأشخاص الاعتبارية العامة.....٧١
أ ــ إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام : ٧٢
٢ ــ إعلان الأوراق الأخرى (كإنذار أو ورقة التنفيذ) : ٧٣
ثانيا: مواعيد إعلان صحيفة الدعوى.....٧٥
رابعا:- بطلان إعلان صحيفة الدعوى ٧٨
١- اثر غياب المدعى عليه.....٧٨
الشرط الاول:-أن يتبين للمحكمة تخلف أحد المقتضيات الشكلية او الموضوعية اللازمة لصحة الإعلان.....٧٩
الشرط الثاني:-أن يتم التصحيح بإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى من جديد وليس بمجرد تكليف بالحضور.....٨٠
٢- اثر حضور المدعى عليه.....٨١
٣- اثر حضور المدعى عليه طبقا للقانون الجديد ٨٤
الفصل الثالث.....٨٧
بيانات الصحف الاخرى ٨٧
المبحث الاول ٨٧
بيانات عريضة امر الاداء ٨٧
المبحث الثاني.....٨٨
بيانات صحيفة الاستئناف.....٨٨

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البيان الاول: اسم المستانف ٨٨
اسم المستانف عليه.....٩٠
موضوع الحكم المستانف.....٩٢
اسباب الاستئناف ٩٢
توقيع محام على صحيفة الاستئناف ٩٤
٢- بيانات غير مطلوبة في صحيفة الاستئناف ٩٥
المبحث الثالث ٩٥
بيانات صحيفة الطعن بالنقض ٩٥
١- بيان الحكم المطعون فيه ٩٦
٢- بيان أسباب الطعن ٩٧
بيانات غير مطلوبة في صحيفة الطعن بالنقض ٩٩
الفصل الرابع.....١٠٠
صيغ لبعض الدعاوى.....١٠٠
صحيفة دعوى ١٠٩
بطلب قبول تنحى الحارس وتعيين آخر ١٠٩
صحيفة دعوى ١١١
بفسخ الصلح الواقى من الافلاس ١١١
صحيفة دعوى ١١٣
بنفقة أقارب ١١٣
صحيفة دعوى ١١٥
بنفقة زوجية ونفقة صغار.....١١٥
صحيفة دعوى ١١٨
بنقل بيانات الحيازة و الزام مؤجر الارض ١١٨
صحيفة دعوى ١٢١
بنقل مقرر نفقة.....١٢١
صحيفة دعوى ١٢٣
بوقف نفقه زوجية ١٢٣
صحيفة دعوى ١٢٥
تثبيت ملكية بوضع اليد المدة الطويلة ١٢٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صحيفة دعوى تثبيت ملكية حصة شائعة..... ١٢٨
صحيفة دعوى ١٣٠
تزوير اصلية..... ١٣٠
صحيفة دعوى ١٣٢
تطليق للضرر بين زوجين أرثوذكس..... ١٣٢
صحيفة دعوى ١٣٤
تعويض عن اتلاف سيارة باهمال..... ١٣٤
صحيفة دعوى ١٣٧
تقرير حق ارتفاق بالمرور بأرض الجار..... ١٣٧
صحيفة دعوى ١٣٩
تكملة الثمن لوجود زيادة فى المبيع..... ١٣٩
صحيفة دعوى ١٤١
تنفيذ مستعجلة بطلب الاستمرار فى التنفيذ..... ١٤١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الكتاب الثانى

صيغ العقود

دكتور

رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى

أستاذ القانون المدنى

وكيل كلية الحقوق

جامعة بنها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا }

سورة النساء – الآية رقم(١١٣)

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }

سورة المائدة – آية رقم (١)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الكتاب الأول -

- العقد –

تعتمد خطة دراسة العقد على تقسيمه لثلاث أبواب :-

- **الباب الأول** : إنشاء العقد .
- **الباب الثانى** : أثار العقد .
- **الباب الثالث** : جزاء الإخلال بالعقد (المسئولية العقدية وإنحلال العقد) .

على أن نسبقها بمبحث تمهيدى نعالج فيه تعريف العقد ونطاقه وأساس قدرته على إنشاء الالتزام وتقسيماته الفقهية الكبرى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- مبحث تمهيدى –

تعريف العقد ونطاقه وأساسه وأنواعه

نقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب , نعالج فى المطلب الأول تعريف العقد ونطاقه , أما فى المطلب الثانى فنعالج أساس قدرة العقد على إنشاء الالتزامات أو تعديلها أو إنهائها , وفى الثالث نتعرض لأنواع العقود وتقسيماتها الفقهية .

- المطلب الأول –

تعريف العقد ونطاقه

- أولاً : تعريف العقد : le Contrat:-

-محاولة التفرقة بين العقد والإتفاق :-

إختلف الفقه حول تعريف العقد إنطلاقاً من محاولة التفرقة بين العقد والإتفاق , فالعقد – فى رأى بعض الفقه – هو " **تلاقى إرادتين على إنشاء أثر قانونى أو آثار قانونية معينة** " .

أى أن تركيز إرادة طرفى التعاقد هنا يكون فى إنشاء رابطة قانونية بينهما لم تكن موجودة من قبل , أى خلق كيان قانونى إبتداءاً .

أما **الإتفاق Convention** " فهو تلاقى إرادتين (أو أكثر) على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه" , فالإتفاق أشمل وأعم من العقد .

فعقد البيع ينشئ إلتزامات على عاتق طرفيه , والحوالة تنقل الإلتزام من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين , والإتفاق على إضافة أجل أو شرط للالتزام من شأنه التعديل فى الالتزام , والوفاء هو إتفاق على إنهاء الالتزام , وكل ذلك يسمى إتفاق وليس عقد , حيث يرد أيهم (التعديل – النقل – الإنهاء) على عقد (إلتزام) موجود من قبل .

وعلى ذلك يكون العقد وحده هو مصدر الالتزام لأنه ينشؤه , أما ما عداه من إتفاقات فليس مصدراً للإلتزام .

ولكن لم تكتب الغلبة لهذا الرأى , إذ يميل أغلب الفقه والقضاء إلى عدم جدوى التفرقة بين العقد والإتفاق , فالعقد بالمعنى الواسع يطلق على أى إتفاق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من شأنه إحداث آثر أو آثار قانونية , سواء تعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء للالتزام [1] .

ثانيا - خصائص العقد :-

من خلال التعريف المتقدم للعقد فإنه يمكن أن نستخلص ضرورة توافر خصيصتين فيه :-

[١] وجود إرادتين :-

إذ العقد يتعلق بتلاقى إرادتين , أى وجود أكثر من إرادة , وتطابقهما على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه , كعقد البيع والإيجار والشركة والقرض والعمل .

فإن إقتصر الأمر على إرادة واحدة , وثبت قدرتها على ترتيب آثار قانونية , فلسنا بصدد عقد , بل إلتزام (تصرف) بإرادة منفردة , كالوصية أو الوقف أو الوعد بجائزة , فكل ذلك ينشئ الالتزام بالإرادة المنفردة , وإن إحتاج نفاذه فى حق الغير لقبوله فلا يعد عقداً , لأن الالتزام نشأ صحيحاً بإرادة منفردة للمتصرف .

[٢] وجوب الإتفاق على إحداث أثر قانونى :-

حيث ينحصر العقد فى إحداث الآثار القانونية , سواء إنصبت على إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء إلتزام , ويعنى كلمة الأثر القانونى , ما يكون مستجمعاً خصائص التصرف القانونى , من تراضى ومحل وسبب , ويمكن الإجبار على الوفاء به , فعنصر المسئولية يمكن تحريكه - قانوناً – عند الحاجة له .

---

(١) راجع : عبد الرازق السنهورى – الوجيز فى شرح القانون المدنى – جـ ١ – نظرية الالتزام – تنقيح م/ مصطفى الفقى – دار النهضة العربية ١٩٩٧ – صـ ٣٠ وما بعدها .

وكانت المادة ١٢٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى تورد تعريفاً للعقد لا يفرق بين العقد والإتفاق , ولكن حذف من المشروع النهائى تجنباً للإكثار من التعريفات الفقهية (راجع – مجموعة الأعمال التحضيرية) – ٢ – صـ ٩ , صـ ١١ – هامش .

وقضى بأنه " العقد يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانونى , فإن إسباغ وصف المتعاقد أنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه , دون أن يعتبر بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه , طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى , ولا معقب عليه فيه مادام إستخلاصه سائغاً " الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س٣٠ صـ ٧٨٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن إقتصر أثر الإتفاق على مجرد التراضى أو الوعد دون أن يذهب لأبعد من ذلك , أى قصد إحداث آثار قانونية ملزمة , فلن نكون بصدد عقد , بل مجرد توافق بين رغبات لها أثر إجتماعى , كحضور وليمة أو حفل أو الوعد بالذهاب لتهنئة أو تعزية صديق , فهذه الإتفاقات ليست بعقد , إذ ليس لها آثار قانونية , بل نوع من المجاملات الإجتماعية , فنية إنشاء الالتزام هى التى تميز بين العقد وبين إتفاقات المجاملات [١] .

ولكن هل كل الإتفاقات التى ترتب آثارا قانونية , والتى تعد عقداً , تخضع للنظرية العامة فى الإلتزامات فى القانون المدنى , وتدرس تحت قواعده , أم أن بعض هذه العقود لها طبيعة خاصة تخرجها عن الإطار القانونى لنظرية الالتزام ؟

هذا ما نوضحه فى نطاق العقد .

- **ثالثاً : نطاق العقد :-**

يقتصر نطاق العقد الذى تخضع أحكامه للنظرية العامة فى الإلتزامات , على الإتفاقات الواقعة فى منطقة القانون الخاص , بل وفى دائرة المعاملات المالية منه .

وبالتالى يستبعد من نطاق العقد هنا الإتفاقيات الدولية , والعقود الإدارية , والعقود الواقعة فى نطاق الأحوال الشخصية .

فالإتفاقيات الموقعة بين الدول , أو بينها وبين المنظمات الدولية , وإن عُدت عقد أوإتفاق , إلا أن أطرافه هم الدول أو المنظمات الدولية , وهؤلاء تخضع إتفاقياتهم لأحكام قواعد القانون الدولى العام , المكتوبة منها أو العرفية , وتبتعد – بقدر أو بآخر – عن منطقة العقد المعنى بالدراسة , وإن وجدت أوجه تشابه بينهما .

---

(١) وتستخلص هذه النية من ظروف الإتفاق كالعلاقة الحميمة بين الأطراف (صداقة – زمالة – قرابة) أو عدم إشتراط مقابل أو عوض (كالنقل بالمجان) .

راجع د/ لبيب شنب – الوجيز فى مصادر الإلتزام – الطبعة الثالثة – صـ ٢٣ .

-وفى أعمال التفضل والمجاملة والمساعدة والتعهد الأخلاقى وكلمة الشرف , راجع د /حمدى عبد الرحمن - الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات – الكتاب الأول – المصادر الإرادية – العقد والإرادة المنفردة – الطبعة الأولى ١٩٩٩ – دار النهضة العربية – ص١٣٤ وما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أيضاً **فالعقود الإدارية** , وهى التى يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام (الدولة – المحافظة – المدينة – القرية – الأشخاص المرفقية كالجامعات والهيئات العامة) , وهذه العقود تتعلق بتسيير مرفق عام , أو تحقيق مصلحة عامة , لذا تتمتع الأشخاص المعنوية فيه بإمتيازات خاصة لا يملكها الأشخاص , فهى تضع فى العقد شروطاً إستثنائية حين التعاقد , وذلك إعلاءاً للمصلحة العامة , فلجهة الإدارة حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة , وتوقيع الجزاء على المتعاقد معها , والحصول على حقوقها بطريق الحجز الإدارى الذى يحكم هذه العقود , وليس طبقاً لنظرية الالتزام فى القانون المدنى , وذلك كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد القرض العام .

وكذلك يخرج عن نطاق دراسة العقد فى القانون المدنى أيضاً ما إصطلح على تسميته **بالأحوال الشخصية** , وهى القواعد التى تنظم أحوال الأسرة فى التشريعات العربية , من أحكام الزواج والطلاق والميراث والنفقة والحضانة والنسب , والوقف والوصية , وهذه تحكمها مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية , ودرجت الدراسة القانونية لدينا على معالجتها طبقاً للشريعة الإسلامية والآراء الفقهية المعتمدة فى كل دولة (مذهب أبى حنيفة النعمان فى مصر , مذهب الحنابلة فى المملكة العربية السعودية) .

وأخيراً , **فالقانون التجارى** ينظم أحكام بعض العقود بين الأفراد , تجاراً أو غير تجار , فيما إصطلح على تسميته العقود التجارية , كعقد السمسرة والوكالة بالعمولة ووكالة العقود والنقل , وبعض هذه العقود يحكمها قواعد القانون التجارى , كالعقود المذكورة سلفاً , وبعضها تكون قواعده مشتركة بين القانون المدنى والتجارى , كعقد البيع التجارى , والرهن والشركة , وهى تخضع للقانون المدنى , مالم يوجد حكم خاص فى القانون التجارى , فالخاص يقيد العام طبقاً للقاعدة الفقهية المعروفة .

فإن وجدت قاعدة تجارية تحكم المسألة وجب تطبيقها , حتى وإن خالفت قواعد القانون المدنى , وأياً كان مصدر القاعدة التجارية القانون أو العرف ,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فلا تنطبق قواعد القانون المدنى على كل العقود السابقة إذا وجدت قاعدة تجارية [1].

---

(١) فالعقود التجارية لا تختلف فى حقيقتها لا من حيث الأركان ولا من حيث شروط الصحة ولا من حيث أسباب الإنقضاء , عن العقود المدنية , وليس لها نظرية مستقلة عن تلك التى تحكم العقود المدنية , بل هى تقوم على نفس القواعد التى تقوم عليها العقود المدنية .

- راجع د/ محمد حسن جبر – العقود التجارية وعمليات البنوك , جامعة الملك سعود – ١٩٩٧ – صـ ٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثالث –

تقسيمات العقود

Classification des contrates

يحق للأفراد إنشاء ما يشاؤون من روابط عقدية تحقق مصالحهم , لا يحد من هذه الحرية إلا إعتبارات النظام العام والآداب , هذه الروابط قد يمكن إدراجها ضمن قوالب قانونية تقليدية وعتيقة , كالبيع والإيجار والشركة والعمل وغيرها , وبعضها قد يصعب تطبيق هذه القواعد عليه , كالحمل لحساب الغير , والتصرف فى بعض الأعضاء البشرية , وعقد النزول فى فندق (الفندقة) أو إقتسام الوقت (التايم شير) .

وتوجد فى الحياة القانونية العملية عدد هائل من الروابط العقدية , وستفرز حاجات البشر وتطور الحياة أنواع جديدة لم تكن معروفة من قبل , لذا يعمد الفقه لرد هذه العقود لمجموعة من الطوائف العقدية , كل طائفة تتشابه مع مفرادتها فى الصفات المعتمدة للتقسيم , وذلك حتى يمكن دراستها وتحليلها وترتيب النتائج عليها , فهذه التقسيمات عمل فقهى يقوم به فقهاء القانون , ويفضل المشرعون الإبتعاد عنه .

ومن أهم التقسيمات المعتمدة هنا , تقسيم العقود إلى رضائية وشكلية وعينية , وعقود مسماة وغير مسماة , وعقود ملزمة للجانبين وملزمة لجانب واحد , وعقود لازمة وغير لازمة , وإلى عقود إحتمالية وعقود محددة , وإلى عقود فردية وعقود جماعية , وذلك بحسب المعيار المتخذ أساساً للتقسيم .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقسيم العقود بحسب التكوين

[العقد الرضائى – العقد الشكلى – العقد العينى]

وهذا التقسيم يعتمد على الأركان اللازمة لإنعقاد العقد , وهل يكفى الأركان الثلاثة من " رضاء ومحل وسبب " , أم تضاف له أركان أخرى :-

[١] العقد الرضائى : Contrat Consensuel :-

وهو العقد الذى يكفى لإنعقاده توافر الأركان الثلاثة السابق ذكرها (رضاء – محل – سبب) , ولا يتطلب القانون ركناً رابعاً , فمبدأ رضائية العقود يعنى إنعقاد العقد بتوافر هذه الأركان الثلاثة , وهذه هى القاعدة فى العقود , فالأصل أن تكون رضائية , والإستثناء أن تكون شكلية أو عينية .

إذا فالعقود الرضائية لا تحتاج لإنعقادها لإجراءات شكلية معينة أو قواعد خاصة , وهذه القاعدة فى الرضائية لم تبلغها القوانين الحديثة إلا بشكل تدريجى , وفى مراحل متأخرة من تطورها , على عكس الشريعة الإسلامية التى أقرت قاعدة رضائية العقود منذ نزولها .

ولا يمنع العقد من أن يكون رضائياً أن يشترط لإثباته (لا لإنعقاده) الكتابة , فالكتابة هنا ليست شرطاً ولا ركناً لإنعقاد العقد صحيحاً , بل للإثبات أمام القضاء عند المنازعة , فالعقد الشفوى موجود قانوناً , والمتعاقدان يلتزمان بتنفيذ ما إتفق عليه , ولكن الصعوبة تأتى عند المنازعة أمام القضاء وإنكار العقد من أساسه أو بعض أثاره , فيجب عندئذ الإثبات بالكتابة , أو بما يقوم مقامها من إقرار أو يمين .

[٢] العقد الشكلى : Contrat Solennel :-

وهو العقد الذى يتطلب لإنعقاده ركناً رابعاً , بجانب الأركان الثلاثة السابقة , ويتركز هذا الركن فى ضرورة إتباع إجراءات شكلية معينة لكى ينعقد العقد صحيحاً بين طرفيه , أو بالنسبة للغير , وهذا الشكل يعينه القانون , ككتابة العقد , أو كتابته على يد موظف رسمى يعين لذلك من قبل الدولة (شكلية رسمية) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتهدف الشكلية لتنبيه المتعاقدين لخطورة ماهم مقدمون عليه من تعاقد , وما يرتبه من آثار قانونية بحقهما , فيفيق الغافل أو غير المدرك ويراجع نفسه , ولنتأكد من عزمه على إمضاء العقد وتفريغ إرادته فى شكل مكتوب , وكذلك لتحديد إلتزامات كل طرف بدقة .

وكانت العقود فى أصلها شكلية فى القانون الرومانى , ثم مالبث التطور أن لحق الفكر القانونى نتيجة إزدياد النشاط التجارى وتنوع الحاجات حتى صارت الشكلية إستثناءاً من القاعدة العامة فى الرضائية , وبالتالى لن يكون العقد شكلياً مالم يتطلب القانون ذلك , بنص صريح , وإلا فالأصل هو مبدأ الرضائية .

وتنحصر الشكلية الآن فى بعض العقود كالرهن الرسمى (شكلية – رسمية) وهبة العقار وعقد الشركة وعقد التأمين البحرى وعقد بيع السفينة , وعقد تقرير مرتب مدى الحياة .

والشكلية أو الكتابة المطلوبة قد يشترط أن تتم **على يد موثق رسمى** معين من قِبل الدولة لكتابة هذه العقود , وهنا لا يكفى الكتابة , بل لابد أن يقوم بكتابة العقد الموظف الرسمى المختص , وذلك كعقد الرهن الرسمى (م١٠٣١) مدنى , وعقد هبة العقار (م ٤٨٨) مدنى , فلن ينعقد العقد صحيحاً مالم يوجد العقد مكتوباً , وعلى يد موظف رسمى مختص .

وقد يكتفى المشرع بالكتابة فقط , ولا يتطلب رسمية فيها , وحيئنذ يشترط وجود عقد مكتوب , أيا كان القائم بكتابته , ولو أحد الطرفين , كعقد الشركة (م ٥٠٧ مدنى) وعقد تقرير مرتب مدى الحياة (م ٤٧٣ مدنى) .

ويجب **التمييز بين الشكلية وشهر التصرفات** (تسجيلها فى الشهر العقارى) , حيث الكتابة لازمة لإنعقاد العقد , أما الشهر أو التسجيل فهو إجراء لإعلام غير المتعاقدين بوجود التصرف , وهو لازم للإحتجاج بالتصرف (أو الدعوى أو الحكم) على الغير , فعقد بيع العقار عقد رضائى , ويجب التسجيل لنقل الملكية , وعقد هبة العقار غير المسجل , فهو وإن كان موجوداً إلا إنه لا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ينقل الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير , أما الهبة التى لم تكتب فلا وجود قانونى لها [1] .

[٣] العقد العينى : Contrat reel :-

وهو عقد لا يكفى لإنعقاده الأركان الثلاثة المشروطة فى العقود الرضائية , بل يضاف إليها ركناً رابعاً خاصا بالقبض أو تسليم محل التعاقد , بحيث لا ينعقد العقد إلا بالقبض .

والأصل أن التسليم لمحل التعاقد أثر من آثار العقد , وليس ركناً لإنعقاده , إلا فى العقود العينية , حيث القبض أو التسليم ركناً فيه .

ولا يوجد فى القانون المدنى إلا **عقد هبة المنقول** (م ٢/٤٨٨) التى نصت على أنه " ..... :-

١) تكون الهبة بورقة رسمية , وإلا وقعت باطلة , مالم تتم تحت ستار عقد آخر .

٢) **ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة لورقة رسمية .**

فلا ينعقد عقد هبة المنقول إلا بقبض الموهوب له محل الهبة , وإلا فلا وجود للعقد .

وأخيراً فمن الجدير بالذكر هنا أن الأصل المستقر حالياً فى التشريع المصرى والمقارن **هو رضائية العقود** , حيث يكفى لإنعقادها الأركان الثلاثة من رضاء ومحل وسبب , أما الكتابة (الشكلية) أو العينية فهى إستثناء على القاعدة , ولا تكون إلا حيث يطلبها المشرع بنص خاص .

ويبقى معنا مسألتان هنا هما " مدى إعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام , والثانية توضيح العلاقة بين الشكلية وقواعد الإثبات , وإجراءات الشهر العقارى :-

---

(١) راجع : السنهورى – المرجع السابق – صـ ٣٩ وما بعدها , ود/ حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق ص٨٧ .

وكل عقد شكلى يكون التوكيل فيه شكلياً (م ٧٠٠ مدنى) , وكذلك الوعد بإبرام عقد شكلى يكون شكلياً (م ٢/١٠١ والمادة ٤٩٠) مدنى , وإجازة العقد الشكلى تكون شكلية , ويستوفى الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد الشكلى من تعديل , لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

*** أولاً : مدى إعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام :-**

المعروف أن تطلب الشكلية أو العينية لإنعقاد العقود أمراً يخص المشرع وحده , فإن قرر ذلك , فالأمر يرتقى لمرتبة النظام العام , ولا يجوز الإتفاق على غير ذلك .

ولكن هل تعد قاعدة الرضائية فى العقود – وهى الأصل – من النظام العام أيضاً أم يجوز للأفراد الإتفاق على خلافها , بمعنى تشدد الأفراد فى إتفاقهم , وإنعقاد إرادتهم رضاءاً – على تطلب الشكلية أو العينية – لإتمام عقدهما , فيكون عقد البيع شكلياً بمقتضى إتفاق الطرفين , وعلى خلاف القواعد القانونية .

هذه المسألة ليست محل إتفاق الفقه , ولكن يميل الرأى الراجح فقهاً وقضاءاً إلى عدم إعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام , وجواز الإتفاق على تطلب الشكلية أو العينية لإتمام العقد , كان رضائياً بحسب الأصل , فيجوز للطرفين المقدمين على التعاقد أن يتفقا أثناء التفاوض بشأن العقد على أن العقد لا ينعقد إلا إذا أفرغ إتفاقهما فى محرر رسمى أو عرفى [١] .

فإذا كان الشكل الذى إشترطه الطرفان هو الرسمية , فإن من شأن توافر هذا الشكل تحقيق ميزة كبرى للدائن , هى إمكانه إجبار المدين على تنفيذ إلتزاماته بالإستناد للمحرر الرسمى المفرغ فيه العقد , دون حاجة لإستصدار حكم من القضاء بهذا الإجبار , وذلك لأن المحرر الرسمى يعتبر سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه كالحكم سواءاً بسواء [٢] .

*** ثانياً : التمييز بين الشكلية وقواعد الإثبات وقواعد الشهر العقارى :-**

أسلفنا القول أن قواعد الشكلية تتعلق بأركان العقد , أى بمرحلة الإنعقاد , وتخلفها يؤدى لإنهيار العقد وعدم وجوده , فهو باطل مطلقاً .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ – مج س١٦ – رقم ١٤٦ صـ ٩٢٥ – وراجع د/ محمد لبيب – المرجع السابق – صـ ٤١ .

(٢) نقض مدنى فى ١٩ يناير سنة ١٩٧١ – مج س٢٢ – رقم ١١ – صـ ٥٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما قواعد الإثبات فأمر يتعلق بأدلة الإثبات أمام المحكمة عند المنازعة فى العقد , ولا يتعلق بإنعقاده , فالعقد موجود قانوناً , والأمر المطروح أمام القضاء هو ثبوت الإخلال به .

ويحكم قواعد الإثبات فى القانون المدنى القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى المواد المدنية والجنائية , المعدل بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ , وتقيد المادة (٦٠) منه الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها من (إقرار أو يمين) إذا جاوزت قيمة النزاع (ألف جنيه) , فإن قلت عن ذلك أو تعلقت بالمسائل التجارية أو وجد مبدأ الثبوت بالكتابة , فيمكن الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن [١].

وبالتالى فالفرق يظل واضحاً بين الشكلية وقواعد الإثبات , حيث الأولى تخص أحد أركان إنعقاد العقد , أما الثانية فتخص إثباته أمام القضاء عند طرح النزاع عليه .

لذلك فحيث يشترط القانون كتابة عقد من العقود يتعين معرفة ما إذا كانت هذه الكتابة مشترطة كركن لازم لإنعقاد العقد أم أن إشتراطها لمجرد إثباته , والغالب أن تسمح عبارة النص بهذا التحديد بسهولة , حيث الصياغة واضحة [٢] .

فإن تعذر معرفة ما إذا كانت الكتابة مطلوبة للإثبات أم للإنعقاد , فنرجع هنا للقاعدة العامة فى العقود , وهى الرضائية , أما الشكلية فهى إستثناء على القاعدة لا تكون إلا بنص صريح , ويتبع قاعدة التفسير الضيق للإستثناءات , وبالتالى تكون الشكلية للإثبات وليس للإنعقاد , حيث الأصل هى الرضائية فى إبرام العقود , ولا يعدل عن الأصل إلا بدليل يقينى على إتجاه

---

(١) وكان حد الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها هو (٥٠٠ ج) , وقد رفعه المشرع لألف جنيه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ , ويسرى منذ أول أكتوبر سنة ٢٠٠٧ – راجع الجريدة الرسمية – العدد (٢٢) مكرر , بتاريخ ٦ يونيه سنة ٢٠٠٧ .

(٢) وذلك كنص المادة (٥٠٧) مدنى " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً, وإلا كان باطلاً " فالكتابة هنا لإنعقاده , ونص المادة (٥٥٢) مدنى " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى " وواضح أن الكتابة للإثبات فقط هنا وكذلك نص المادة (٧٧٣) مدنى " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة " وهى للإثبات فقط هنا .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإرادة التشريعية (أو إرادة الطرفين) لإعتبار العقد شكلياً , وعدم إنعقاده إلا إذا تم تحرير السند الكتابى , ووجود الشك معناه عدم التأكد من وجود هذه الإرادة [١]

- أما بشأن الشكلية وقواعد الشهر العقارى :-

فالتمييز بينهما واضحاً أيضاً , حيث قواعد الشهر تتعلق بالتصرفات الواردة على العقارات فقط , أما المنقولات فلا تسرى عليها قواعد الشهر إلا فى حالات إستثنائية خاصة , كالسفينة والطائرة والسيارة , وتسمى جميعاً أشباه العقارات .

وتهدف قواعد الشهر العقارى لإعلام غير المتعاقدين بوجود التصرف القانونى على العقار , بحيث يمكنه التأكد من أى تصرفات موجودة على هذا العقار من عدمه , ويتطلب ذلك قيد أى تصرف على العقار فى دفاتر وسجلات الشهر العقارى .

ويترتب على عدم القيد هذا عدم جواز الإحتجاج بهذا التصرف (الذى لم يقيد) فى حق الغير الذى إكتسب حقاً على العقار قبل قيد التصرف .

أما بشأن التصرفات الواجب قيدها فقانون الشهر العقارى ينص على أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ..... يجب شهرها بطريق التسجيل .

وبناءاً عليه فشهر أو إعلان التصرفات المنشئة لأى من الحقوق السابقة أو المعدلة أو المغيرة أو المنهية لها , فأمر متطلب لا لإنعقاد التصرف (العقد) بل لكى ينتج أثره ويحتج به على الغير , حيث ينتج أثره بنقل الملكية أو نقل الحق العينى , أما الشكلية فمتطلبة لإنعقاد التصرف , أى لوجودة من حيث المبدأ .

فالبيع عقد رضائى , فإن ورد على عقار فلا تنتقل الملكية بين الطرفين ولا بالنسبة للغير إلا بتسجيل عقد البيع طبقاً لقواعد الشهر العقارى [٢] , فإن لم يتم التسجيل فيظل العقد صحيحاً بين طرفيه , منتجاً لآثاره الأخرى , إلا نقل الملكية , فلا تكون بالنسبة للجميع إلا بالتسجيل .

---

(١) د/ محمد لبيب – المرجع السابق – صـ ٤٤ – ونقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ – مجموعة النقض – س٢ – رقم ٨٨ – صـ ٤٩١ .

(٢) راجع قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (م ٩) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن الجدير بذكره أخيراً هنا أن الشهر لا يغنى عن الشكل , كما أن الشكل لا يغنى عن الشهر , فعقد هبة العقار لا يتم إلا بشكل رسمى , أى بكتابة رسمية على يد الموظف المختص , وهذا لإنعقاده , ولن ينتج أثره فيما يخص نقل الملكية إلا بتسجيله فى الشهر العقارى , ولا يكفى الشكل هنا لنقل ملكية العقار الموهوب للموهوب له .

كما أن هذا العقد إن أفرغ فى ورقة عرفية فلن يكون له وجود لا بالنسبة لطرفيه (الواهب والموهوب له) ولا بالنسبة للغير , حتى ولو تم تسجيله فى الشهر العقارى , فالتسجيل لا يصحح عقداً باطلاً ولا قابلاً للإبطال.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- البـــــاب الأول –

- إنشـــــاء العقـــــــد –

أركان العقد – جزاء تخلف أركان العقد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفصـــل الأول –
أركـــــان العـــقـــــــد

- المبحث الأول –
- الـــــــــتراضى –
Le consentement

- تعريف الرضاء :-

يعرف التراضى بأنه "**تطابق إرادتين على إحداث أثر قانونى معين من إنشاء إلتزام**" , وقد تناول المشرع المدنى المصرى الرضاء فى المادة (٨٩) وما بعدها من القانون المدنى , حيث قرر أنه " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين , مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد** " .

*** قوام الرضاء هو الإرادة :-**

والتراضى ينصرف لنية الطرفين فى إحداث أثر قانونى , سواء بإنشاء أو تعديل أو إنهاء الإلتزام , فإذا إتجهت لترتيب إتفاقات إجتماعية أو التبرع بتقديم خدمات مجانية ومجاملات فلا وجود للإلتزام القانونى .

وكذلك لن يوجد الرضاء إذا صدر من عديم التمييز , فهو لا يعقل ما يقول وليس له إرادة معتبرة قانوناً ترقى لإحداث تغيير فى الأوضاع القانونية القائمة , وكذلك الشأن فى إرادة الهازل , حيث لا إرادة جدية , ولا بالإرادة الصورية ولا بالإرادة المعلقة على محض المشيئة ولا بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهنى , حيث لم تتجه أيها لإحداث أثر قانونى .

والأصل أن تقوم الإرادة بتحديد مضمون العلاقة العقدية – بعد الموافقة عليها – حيث يتحدد إلتزام كل طرف , ولكن قد ينفرد المشرع بتحديد مضمون هذه العلاقة , ويقتصر دور الإرادة على الموافقة (أو الرفض) على الدخول فى العلاقة , وذلك كعقد الزواج والعمل والإيجار والقرض .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **الرضاء فى العقود الجبرية** :-

قد يفرض القانون على الأشخاص الدخول فى علاقة عقدية , إجباراً , حتى ولو كانت إرادتهم تأبى ذلك , وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية , أو الحرمان من الخدمة المطلوبة , فالقانون يلزم من يرغب فى إقتناء سيارة أن يؤمن عليها إجبارياً من حوادث المركبات , وإلا فلن يستطيع السير بها , وكذلك قد يفرض البيع لبعض السلع , وبسعر جبرى , لمن يرغب فى الشراء من الجمهور (كالأدوية مثلاً) , أو يجبر الراسى عليه المزاد أن يتعاقد مع المالك السابق للمنزل (المدين) إذا رغب المدين فى البقاء فى العين المؤجرة بإعتباره مستأجراً , حتى ولو كان الراسى عليه المزاد لا يرضى بذلك .

فهل العقود الجبرية تعد عقوداً بالمعنى القانونى الذى ندرسه ؟

الرأى الراجح يميل لإعتبارها عقوداً , حيث لا غنى عن الإرادة فيها , حتى ولو كانت الإرادة مكرهة على ذلك , فهى بين خيارين كلاهما سيئ , إما إبرام العقد , وإما الخضوع للعقاب الجنائى أو الحرمان من الخدمة , فالإرادة يمكنها أن ترفض التعاقد وتختار الخيار الآخر , وحيئنذ لا ينعقد العقد .

فإن كان القانون هو الذى يفرض التعاقد مع شخص بعينه , وتنعدم دور الإرادة فيه , فالأمر أقرب للعلاقة اللائحية وليس العقدية , وذلك كتكليف الأطباء أو الأشخاص بالخدمة العامة , فلا الجهة الموفد إليها ولا الشخص المكلف لهم رأى فى الموضوع , فلا إرادة ولا تعاقد .

والإرادة رغبات مشروعة داخل نفس المتعاقد , يجب للإعتداد بها أن تظهر للوجود فيعبر عنها بطريقة معينة , سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو إتخاذ موقف , كما أن الإرادة قد تكون صريحة , وقد تكون ضمنية .

أما عن عناصر الرضاء فهى الإيجاب والقبول , وهما يصدران – فى الأصل – من شخص المتعاقد , ولكنهما قد يصدران من نائبه مع إنصراف الآثار للأصيل , فإذا تطابق الإيجاب والقبول إنعقد العقد , ولكن متى يمكن القول بتمام إنعقاد العقد , وما هو مكان الإنعقاد ؟

فإن إقترن القبول بخيار العدول , أو إقتصر الأمر على مجرد وعد بالتعاقد , فهل مازلنا فى نطاق العقد , أم فى مرحلة سابقة عليه ؟

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سنتناول هذه المسائل فى المطلبين الآتيين :-

- **المطلب الأول : فى طرفى التراضى , والنيابة فى التعاقد .**
- **المطلب الثانى : فى وجود التراضى ومراحله .**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الأول –

طرفا العقد , والنيابة فى التعاقد

طرفا التعاقد هما الطرفان المتعاقدان , أى الموجب والقابل , والموجب هو الذى يقدم العرض الأخير (إذا تم العقد مساومة) والقابل الذى يقبل الإيجاب دون تعديل فيه , والتعبير الصادر بالإيجاب أو القبول قد يصدر من المتعاقد نفسه , وقد يصدر من نائب عنه , أى شخص يعمل لحساب المتعاقد الأصيل , ويتولى بالنيابة عنه إبرام العقد .

والتعبير الصادر من الأصيل والذى ينعقد به العقد , سواء كان التعبير صريحاً أم ضمنياً أم سكوتاً , وأثر الوفاة أو فقد الأهلية على التعبير , والإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة والعلاقة بينهما , مسائل سنعرض لها لاحقاً .

أما الآن فنعالج موضوع النيابة فى التعاقد .

- النيابة فى التعاقد –

- تعريف النيابة فى التعاقد والضرورة الملجئة إليها :-

النيابة فى التعاقد هى " **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف أثر التصرف القانونى إلى إرادة الأصيل مباشرة** " كما لو كانت إرادة الأصيل هى التى أبرمت التصرف , فلو أناب شخص شخصاً آخر (نائباً) فى شراء منزل لحسابه , وحدد له المواصفات المطلوبة والثمن التقريبى , فإرادة النائب تحل محل إرادة المشترى , بحيث يستطيع النائب التعاقد مباشرة مع البائع , على أن تتصرف آثار عقد البيع لحساب الأصيل مباشرة , كما لو كان هو الذى أبرم العقد مع البائع .

والضرورات العملية هى التى تفرض نفسها فى اللجوء لهذا الطريق لإبرام التصرفات , فقد يكون الشخص غير متخصص فى الشأن المقدم على التعاقد فيه , سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفنية ويفضل ترك الأمر فى يد نائباً له متخصصاً وأميناً على مصالحه , أو قد يكون الأصيل لا يجد الوقت الكافى لعقد كل صفقاته بنفسه , ويفضل ترك بعضها لنائبه , أو نكون بصدد شخص قاصر أو عديم الأهلية , ويقتضى الحفاظ على مصالحه ضرورة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدخول فى علاقات قانونية لحسابه , ففى كل هذه الحالات تأتى النيابة فى التعاقد لتسهل تصريف شئون الحياة .

- **أنواع النيابة** :-

النيابة بصفة عامة وبحسب مصدرها قد تكون قانونية أو إتفاقية أو قضائية :-

١) **فالنيابة القانونية** : هى التى يفرضها المشرع بنص خاص ويحدد نطاقها كنيابة الولى أو الوصى أو القيم أو السنديك والفضولى والدائن الذى يستعمل حق مدينه " , " فالوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية , وتحل بها إرادة الوصى محل إرادة القاصر مع إنصراف الأثر القانونى إلى ذلك الأخير " [١].

٢) **والنيابة الإتفاقية** : والتى يكون مصدرها العقد والإتفاق بين الأصيل والنائب , وعلى هذا يتحدد نطاقها , كنيابة الوكيل فى عقد الوكالة .

٣) **أما النيابة القضائية** : فهى التى يكون مصدرها حكماً قضائياً , كالحارس القضائى [٢] .

وقد **عرفت الشريعة الإسلامية** – منذ نشأتها – فكرة النيابة , وخطت خطوات واسعة فى مبدأ النيابة حتى كادت تصل فيها إلى المرحلة التى وصل إليها القانون الحديث , بل لعلها تكون قد جاوزت هذه المرحلة , وإن لم تضع فى شأنها نظرية عامة , بل جاءت قواعدها متفرقة أغلبها فى الوكالة [٣] .

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – س٢٢ – صـ ١٧٩ .

(٢) ويضيف بعض الفقه للنيابة القضائية نيابة الأوصياء والقوام , حيث يوكل القانون إختيار شخص النائب (الوصى أو القيم) للقضاء , ويعينه القضاء , وإن كان القانون هو الذى يحدد مدى سلطته .

راجع د/ محمد لبيب شنب – صـ ٧٢ .

(٣) السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى – جـ ٥ – صـ ٢١٩ وما بعدها , والوجيز – جـ ١ – صـ ٦١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثانى –
فى وجود التراضى ومراحله

يتطلب وجود التراضى وجود الإرادة , أى إرادة طرفى التعاقد , وأن يتم التعبير عنها صراحة أو ضمناً , وأن توافق إرادة الطرفين على العقد , وأن يكون ذلك بصدد العقد ذاته وليس مراحله التمهيدية .

- الفرع الأول –
الإرادة

الإرادة هى " **نشاط ذهنى داخلى للشخص يعبر عنه بما يؤدى لإحداث آثار قانونية** " , وحين التعبير عن رغبات ومكنونات النفس البشرية (الإرادة الباطنة) لابد أن تتطابق الألفاظ والوسيلة المعبر بها (الإرادة الظاهرة) مع الرغبات الحقيقية التى يصبو الشخص المتعاقد لتحقيقها , وهذا هو الأصل .

ولكن ماذا لو إختلفت الإرادة الحقيقية (الرغبات والنوايا) عن الإرادة الظاهرة (التعبير الظاهر الخارجى) فأراد الشخص البيع فإذا به يخطئ فى التعبير وينطق بالهبة , ويقبل الطرف الآخر على الفور التعبير الظاهر الخارجى بالهبة , فهل نعتد بالإرادة الظاهرة , أم بالإرادة الباطنة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفرع الثانى –

التعبير عن الإرادة

قد يعبر عن الإرادة بشكل صريح أوبشكل ضمني , أما **السكوت** فله تفصيل فى شأن مدى إعتباره تعبيراً عن الإرادة , خاصة فى دلالته على القبول .

- أولاً –

التعبير الصريح والتعبير الضمنى

قلنا أن الإرادة مسألة نفسية داخلية خاصة بالمتعاقد ينعقد بها العزم على شيئ معين , وهى تنتج آثارها عندما تخرج من مكنون النفس إلى المظهر الإجتماعى المادى , ويتم ذلك بالتعبير عنها بأى من الوسائل المتعارف عليها بين الناس للتعبير عن الإرادة .

أما وسائل التعبير عن الإرادة فهى إما وسائل صريحة يتضح منها جلياً رغبة الطرفين فى إبرام العقد , وإما وسائل ضمنية , لا تكون صريحة , بل يستنتج منها الإيجاب أو القبول , وقد حددت المادة (٩٠) من القانون المدنى المصرى وسائل التعبير عن الإرادة فى قولها أنه :-

" ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً , كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً , إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً " .

[١] التعبير الصريح :-

طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٩٠) مدنى , فإن التعبير الصريح يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة , أو إتخاذ موقف .

فاللفظ أو الكلام , هو أشهر وسائل التعبير عن الإرادة فى العقود الرضائية , حيث يعبر عن الإرادة , إيجاباً وقبولاً , بالعبارة الدالة عليها , أياً كانت صيغة العبارة أو اللغة المستخدمة أو اللهجة , مادام يفهمها الطرف الآخر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

, وسواء تم بالحديث المباشر فى مجلس العقد , أو فى محادثة تلفيونية أو مع نقل الصوت والصورة (الفيديوكونفرانس) أو المحادثة عبر شبكة الإنترنت.

أما **الكتابة** فليست هى الرسمية (عقود شكلية) التى تتم على يد موثق رسمى كركن فى العقد , أو العرفية (عقد شكلى عرفى كعقد الشركة) , ولكن الكتابة هنا هى وسيلة تعبير عن الإرادة فى العقود الرضائية , أياً كانت اللغة المستخدمة للكتابة (العربية أو الإنجليزية أو غيرهما) وأيا كانت مادة الوسيط المكتوب عليه العبارات والحروف (ورق أو وسيط إلكترونى) وأيا كانت الطريقة المكتوبة بها (العادية – طريقة الحروف البارزة " برايل " للمكفوفين) أوبخط اليد أو بالكمبيوتر , موقعاً عليها أم لا .

وبشأن الإشارة , فهى الإشارة المتداولة عرفاً بين الناس للدلالة على القبول أو الرفض , كتحريك الرأس يميناً ويساراً للرفض , أو إمالته للأمام للقبول وغير ذلك من الإشارات المتعارف عليها , ولا يشترط للإعتداد بالإشارة كتعبير عن الإرادة أن يكون المستخدم لها أبكم أو أصم أو هما معاً فيلجأ مضطر للغة الإشارة , بل يعتد بها بين الأشخاص الأصحاء أيضاً مادامت تعبر عن الإرادة , كما هو الحال فى البورصات والأسواق وبعض المزادات .

وأخيراً , فقد يكون **التعبير بإتخاذ موقف** , هذا الموقف لا مجال فيه للتأويل والتفسير , بل يعبر بجلاء عن التعبير عن الإرادة , وطبقاً للنص التشريعى **(لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على المقصود)** وذلك كعرض سلعة فى الأسواق وكتابة الثمن عليها , أو ركوب سيارة نقل أشخاص من موقف السيارات مع معرفة الأجرة المعلنة , فهنا يتم التراضى بين المسافر والناقل , حيث الناقل وقف فى الأماكن المعدة لذلك معلناً الأجرة , وفاتحاً باب سيارته للمسافرين , فهذا الموقف لم يترك مجال لأى شك فى الدلالة على الإرادة , وكذلك ما فعله المسافر عندما ركب السيارة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكل طرق التعبير متساوية فى القيمة والقوة القانونية , فلا إلزام باللجوء لأحدها قبل الأخرى , بل الحرية للأفراد فى إختيار إحداها ولو كان يتقن الأخرى , خاصة فى اللجوء للإشارة , ولو كان يتكلم ويجيد الكتابة [1] .

[٢] التعبير الضمنى :-

يكون التعبير ضمنياً إذا كان يستخلص من ظروف الحال إتجاه الإرادة لإنعقاد العقد أو تجديده , فلم توجد إحدى وسائل التعبير السابق ذكرها , ولكن وجدت ظروف يمكن إستنتاج القبول أو الرفض منها , فهو تعبير غير مباشر عن الإرادة .

ويظهر التعبير الضمنى فى حالات عديدة من قبول التعاقد أو تجديد العقد أو التنازل عن الحق , فقد يعرض شخص على الآخر تأجير السيارة , فيقوم الأخير بركوبها وقيادتها ووضعها فى جراج منزله , أو يرسل شخصاً للآخر بطلب لتوكيله فى بيع ثمار مزرعته فينفذ الموجه إليه الطلب الوكالة ويبحث عن مشترى ويجده ويبيع له الثمار , دون أن يتكلم مع الموكل .

أو ينتهى عقد إيجار أو عمل لشخص , ويظل فى العين المؤجرة , ويرسل الأجرة ذاتها للمالك فيودعها فى خزانته , أو يستمر العامل فى العمل , ويسلمه صاحب العمل الأجر ذاته آخر الشهر, فدل ذلك على تجديد ضمنى لعقد الإيجار بإرادة الطرفين الضمنية , أو يبيع شخص منزله , ويحضر الجار – الذى له حق الشفعة فى بيع العقار المجاور – جلسة البيع , ويقوم بالتوقيع على عقد البيع كشاهد عليه , فدل ذلك على تنازله ضمناً عن حق الشفعة .

ولكن إذا إجتمع التعبير الصريح مع التعبير الضمنى وتعارضا , فيغلب الصريح على الضمنى , أما إن لم يوجد تعبير صريح ووجد تعبير ضمني فهو يصلح للتعبير عن الإرادة كالصريح سواءاً بسواء , فالأصل أن التعبير الضمنى كالتعبير الصريح فى قوته القانونية .

---

(١) وإن كان المذهب الشافعى والحنفى لا يقران الإشارة كتعبير عن الإرادة إلا من الأخرس , فلا ينعقد العقد بإشارة غير الأخرس , د/ محمد لبيب – صـ ٨٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ثانياً –

ضرورة التعبير الصريح فى بعض الحالات

قلنا أن الأصل أن التعبير الضمنى كالتعبير الصريح فى قوته القانونية , ولكن قد يتطلب الأمر ضرورة التعبير عن الإرادة صراحة فى حالات معينة , ولا يكتفى بالتعبير الضمنى عنها , ويكون ذلك فى حالتين منصوص عليهما فى المادة (٢/٩٠) مدنى وهما :-

{ ١ } نص القانون :-

قد يشترط المشرع هذا التعبير الصريح , وهنا لا ينعقد العقد إلا بتعبير صريح عن الإرادة طبقاً للقيد القانونى , ومن ذلك ما تنص عليه المادة (٢/٨٤٤) مدنى من أنه يشترط لإعفاء أطراف عقد القسمة الرضائية من ضمان التعرض والإستحقاق , أن يوجد إتفاق صريح بين المتقاسمين بذلك [١].

[٢] الإتفاق على ذلك :-

قد يتفق الأفراد فيما بينهم على ضرورة التعبير الصريح عن الإرادة , وغالباً ما يكون ذلك بشأن تجديد العقد , خاصة فيما يتعلق بتجديد عقد الإيجار أو عقد العمل , وهنا يلتزم الطرف الراغب فى التجديد بالتعبير الصريح عن رغبته فى ذلك , فى المواعيد المتفق عليها , وإلا فلا يحق له طلب الإستمرار فى العلاقة العقدية بعد إنتهاء مدتها .

- ثالثاً –

السكوت ومدى صلاحيته كتعبير عن الإرادة (بالقبول)

تثار مسألة السكوت ومدى إعتباره دليلاً على الإرادة **فى مرحلة القبول** , فلا يعقل أن تثار فى مرحلة الإيجاب , الذى يلزم أن يعبر عن الإرادة والرغبة فى التعاقد بعمل إيجابى , ولو كان إتخاذ موقف , أما السكوت فهو عمل سلبى .

---

(١) قد يقيد القانون حرية الأفراد فى التعبير وذلك بطلبه الكتابة لإثبات العقد , وهنا يتحوط الأفراد للمنازعات ويلجأوا لكتابة تعاقدهم , خاصة إذا تطلب وقتاً لتنفيذه , كالإيجار, أو كان التنفيذ على دفعات كالبيع بالتقسيط .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أيضاً ينبغى التفرقة بين السكوت كعمل سلبى فى مجال القبول وبين التعبير الضمنى , إذ التعبير الضمنى يفترض القيام بنشاط إيجابى يمكن أن يستنتج منه أثر قانونى كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة , أما السكوت فهو وضع سلبى .

فإذا أرسل الموجب إيجابه للشخص الآخر فسكت الأخير ولم يرد , فهل يعتبر سكوته رفضاً للإيجاب , أم قبولاً له ؟

[١] دلالة السكوت (الرفض) :-

الأصل أنه لا يمكن نسبة أى موقف للساكت , فقد يكون غير مهتم أو مكترث بالإيجاب , وقد يكون غير مدرك أو مستوعب للإيجاب , أو مشغولاً بموضوع يسيطر على إهتمامه أو رافض للإيجاب ولكنه غير قادر على التصريح برفضه لإعتبارات اجتماعية مع الموجب .

كل هذه الظروف تؤدى للقول بعدم ترتيب أوضاع على سكوت الموجه إليه الإيجاب , ويؤكد ترجيح دلالة الرفض على دلالة القبول طبقاً للقاعدة الشرعية (لا ينسب لساكت قول) , فالإرادة بصفة عامة عمل إيجابى , فلا يتصور كقاعدة أن يكون السكوت تعبيراً عنها [١].

[٢] السكوت يعد قبولاً , إستثناءاً :-

إذا كان ذلك هو الأصل فى مسألة سكوت الموجه إليه الإيجاب , إلا أنه قد يرى المشرع ترجيح دلالة القبول على دلالة الرفض لإعتبارات إيجابية خاصة ببعض الحالات , أو قد تحيط بالعملية كلها ظروف خاصة وملابسات ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض , وبالتالى فإن إعتبار السكوت قبولاً

---

(١) د/ أنور سلطان – صـــ ٤٨ , وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه القاعدة على حالات عديدة منها :-

١ - أن سكوت تاجر عن الرد على خطاب من صاحب مصرف يعتبره فيه مساهماً فى شركة معينة , ويخبره فيه أن قيد فى حسابه قيمة الأسهم التى إحتسبها عليه , لا يعتبر قبولاً بالإكتتاب فى الأسهم المذكورة , كما لا يعتبر قبولاً سكوت شخص تلقى من دار نشر مجلة دورية ولو ذكر أن عدم الرد يعد قبولاً , كذلك لم يقر القضاء الفرنسى ما تلجأ إليه المحلات التجارية من طريقة لزيادة مبيعاتها بإرسال عينات أو بضائع للأشخاص فى محل إقامتهم مع ذكر أن عدم رد البضاعة فى مدة معينة يعتبر قبولاً , وراجع المادة (١/٩٥) مدنى أردنى .

- ويعتبر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٨٧٠/٥/٢٥ هو الأساس فى السكوت الملابس , والذى أكد أن سكوت الشخص لا يلزمه مالم يوجد ظرف آخر " راجع د/ بهاء الدين العلايلى – صـــ ١٧٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكون إستثناءاً من القاعدة فى حالتين هما : السكوت الموصوف والسكوت الملابس , وهما المنصوص عليهما فى المادة (٩٨) مدنى [١] , التى جاء فيها أنه " **١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول , فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .**

٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وإتصل الإيجاب بهذا التعامل , أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه " .

ومبنى هذا الإستثناء على القاعدة الشرعية الثانية بأن " **السكوت فى معرض الحاجة بيان** " وبالتالى يعد قبولاً .

---

(١) والمقابل لها المواد (٩٩) مدنى سورى , (م ٩٨) مدنى ليبى , (م ٨١) مدنى عراقى , (م ١٨٠) مدنى لبنانى , (م ٤٤) مدنى كويتى , (م ٩٥) مدنى أردنى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفرع الثالث –

توافق إرادتين

تتوافق إرادة الطرفين عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين , حيث يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين يعرض فيه التعاقد بشروط معينة , يعقبه قبول الموجه إليه الإيجاب , مطابق له , فيتم التعاقد حيئنذ .

إذا فتتوافق الإرادتين بتبادل الإيجاب والقبول , فى مجلس العقد , ولكن لا تسمح الظروف لكل الحالات بتواجد المتعاقدين فى الزمان والمكان ذاته , فلربما يفصلهما مسافات طويلة أو قصيرة , وتتخذ الرسائل والبرقيات وسيلة لتبادل الإرادة , فنكون حيئنذ بصدد التعاقد بين غائبين .

- الغصن الأول –

التعاقد بين حاضرين

- **مجلس العقد** :-

يكون التعاقد بين حاضرين إذا جمعتهم وحدة الزمان والمكان , أى مجلس عقد واحد , بأن كان كلاً منهما حاضراً فى المكان والزمان ذاته مع الطرف الآخر , أما إن فصلت المسافات بينهما مع تلاشى الزمان فالتعاقد قد يكون بين حاضرين زمانياً , غائبين مكانياً , كتبادل الحديث بالتليفون أو الفيديوكونفرانس , أو بغرف المحادثة على الإنترنت وغيرها من وسائل الإتصالات الحديثة التى ألغت الزمن فى المراسلات .

ويستمر مجلس العقد قائماً بين الطرفين طالما ظلت المناقشات دائرة حول ذات الموضوع , حتى تنتهى بالإتفاق , أو دون الإتفاق , مهما طالت مدته , كما ينتهى مجلس العقد حكما بتغيير موضوع النقاش والإنتقال لموضوع جديد غير موضوع العقد .

ويبدأ التعاقد عادة بعرض يقدمه أحد الطرفين , يلاقى قبولاً لدى الطرف الآخر , فعناصر الرضاء إذا هى **الإيجاب والقبول** .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

[١] الإيجاب

- تعريف الإيجاب وخصائصه :-

يعرف الإيجاب بأنه " **عرض كامل وجازم للتعاقد وفق شروط معينة يوجه لشخص معين أولأشخاص غير معينيين بذواتهم أو للكافة** " [١].

وبناءاً عليه فإنه يستخلص من التعريف أن هناك شروط ثلاثة لإعتبار العرض إيجاباً :-

[أ] الشرط الأول : أن يكون العرض جازماً :-

ويعنى الدلالة بشكل قطعى على الرغبة فى إبرام العقد , فالنية قائمة والعزم قد إنعقد , أما إن ظهر من العرض أنه دعوة مبدأية للتعاقد أو للتفاوض ودراسة واقع الحال , فلسنا بصدد إيجاب .

[ب] الشرط الثانى : أن يكون العرض كاملاً :-

ويعنى إحتوائه لكافة البيانات الأساسية عن العقد ومحل التعاقد , فإذا كان العرض بخصوص بيع سيارة فيبين نوعها وموديلها ولونها وعدد الكيلوات التى قطعتها وقوة الموتور وعدد أبوابها وثمنها والتأمين وإنتهاء الرخصة وحالتها , وغير ذلك من البيانات الهامة فى الحالات المشابهة , فإن أغفل العرض البيانات الأساسية أو أغلبها فلن يتعدى الأمر دعوة للتعاقد .

وبناءاً عليه , فالإعلان عن المزاد أو المناقصة ليس إيجاباً كاملاً نهائياً , ولو تضمن سعر أساسى , فلن يتحدد ذلك إلا فى جلسة المزايدة أو المناقصة بين المتقدمين لها طبقاً للقواعد المعمول بها , ويعتبر آخر عرض مقدم والذى

---

(١) فالإيجاب هو " العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد " نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٦ – س٢٠ – صـ ١٠١٧ .

وتقدير توافر شروط الإيجاب مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغاً , نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٦٣ , ٨٦٤ , لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ , والطعن رقم ٣١٩٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/١/٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رسى عليه المزاد هو الإيجاب , وقبول العرض وإرساء المزاد على هذا العرض هو القبول .

{ ج } الإيجاب يوجه للطرف الآخر :-

يجب الإعلان عن الإيجاب لكى يعلم به الطرف الآخر , ولا يظل كامنا فى نفس الموجب , والطرف الآخر قد يكون شخصاً بذاته , وقد يكون أشخاص غير معينين بذواتهم , وقد يوجه الإيجاب للكافة , فيظل صاحب المطعم أو الفندق أو محلات بيع السلع المختلفة فى حالة إيجاب عام للكافة , مادامت شروط التعاقد والأسعار معلنة للكافة , وقد يوجه الإيجاب لطائفة من البشر ممن تتوافر فيهم صفات معلنة معينة كالأطباء أو المهندسين أو المحامين وخريجى كليات الحقوق دفعة هذا العام ممن لا يقل تقديرهم التراكمى عن جيد جداً , أو جيد .

وقد يوجه الإيجاب لشخص معين بذاته , كعرض جامعة التعاقد مع أستاذ معين لصفاته العلمية والشخصية المعروفة بأجر مذكور فى العرض , مع بيان باقى شروط التعاقد من الإجازة والحوافز والمزايا , إذ تكون حيئنذ شخصية المتعاقدين محل إعتبار .

- المراحل التى يمر بها الإيجاب :-

عادة ما يمر الإيجاب بمرحلة سابقة من المفاوضات الجادة بين الطرفين مباشرة , أو بوساطة ثالث بينهم , حتى نصل لمرحلة الإيجاب البات , هذه المرحلة من المفاوضات قد تطول أو تقصر , وقد تكون شاقة ومضنية خاصة فى الصفقات الكبرى والمشروعات الإستثمارية طويلة الأمد , حيث يحرص كل طرف على كسب أكبر قدر من المزايا لصالحه .

والمتفق عليه أن المفاوضات لا تعد إيجاباً ملزماً لأطرافها , لا تلزمهم بشئ , مالم تصل لمرحلة الإيجاب البات , بل ويجوز لأى طرف أن ينهيها فى أى مرحلة إذا وجدت لديه أسباب لهذا الإنهاء , فقد يكتشف عدم جدية الطرف الآخر أو إصراره على مكاسب مخالفة للقانون ومخالفة لبديهات الصفقات المماثلة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قضى بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإعلان الموجه للجمهور أو الأفراد لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض وأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى , فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله " [١] .

ولكن إن قرر أحد الطرفين المتفاوضين إنهاء المفاوضات بصورة تعسفية ودون أى اسباب تبرر ذلك , وترتب على ذلك أضرارا للطرف الآخر , مادية أو معنوية , فيحق للأخير مطالبة الطرف المتعسف بالتعويضات , وذلك على أساس المسئولية التقصيرية , فلم يوجد عقد بعد [٢].

فإذا خرج الإيجاب من مرحلة المفاوضة ممكن أن يدخل مرحلة التعليق , كأن يعرض شخص على الجمهور سلعه بكمية محدودة , وبسعر معين , على أن تكون الأولوية بأسبقية الحجز , ويستمر ذلك حتى نفاذ الكمية فينتهى الإيجاب المعلق على شرط عدم نفاذ الكمية المعروضة .

فإن خرج من مرحلة المفاوضات ومن مرحلة التعليق صار إيجاباً باتاً طبقاً لإرادة المتعاقدين وفقاً لظروف كل حالة , وتقرير ما إذا كان الإيجاب قد وصل لهذه المرحلة النهائية من مسائل الواقع , لا من مسائل القانون [٣].

فطرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الواردة فى قائمة الإشتراطات لا يعتبر إيجاباً فى صحيح القانون إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد , أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه , ويتم القبول بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها " [٤].

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٩ .

(٢) السنهورى – صـ ٧١ , د/ محمد لبيب – صـ ١٠٦ , ونقض مدنى فى ٩ أبريل سنة ١٩٦٧ , المجموعة , س ١٨ , رقم ٥٢ – صـ ٣٣٤ .

فإذا إنتهت المفاوضات إلى مشروع (شفوى أو كتابى) , فيجوز أيضا لأى طرف العدول عنه , مالم يصاحب العدول خطأ تقصيرياً فيسأل المخطئ عن التعويضات , د/ أنور سلطان – صـ ٥٤ .

(٣) السنهورى – صـ ٧٢ .

(٤) نقض مدنى فى الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٥/١/٧ – س٣٦ – صـ ١٩٨٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

[٢] القبـــــــول

القبول هو تعبير عن إرادة الموجه له الإيجاب يفيد رضاؤه وموافقته على الإيجاب بالشروط ذاتها , والقبول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً كما رأينا فيما سبق فى شأن الإيجاب , كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة المطلوبة منه .

- أولاً : شروط القبول :-

بما أن التعاقد محل الدراسة الآن هو بين حاضرين فيشترط فى القبول شرطين أساسيين , الأول : أن يصدر القبول فى مجلس العقد , الثانى : أن يتطابق الإيجاب مع القبول .

[١] الشرط الأول : القبول فى مجلس العقد :-

وهذا عالجته المادة (٩٤) مدنى مصرى , حيث يجب أن يصدر القبول فى مجلس العقد , فور العلم بالإيجاب بصدوره من الموجب , وقد يتراخى إلى ما قبل إنتهاء المجلس إذا تبين من الظروف أن الموجب لم يكن ينتظر رداً فورياً من القابل , ولم يعدل الموجب عن إيجابه .

وقد عرصنا فيما سبق لمجلس العقد , الحقيقى أو الحكمى , خاصة فى التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة كالتليفون (أرضى أو محمول) أو فى غرف المحادثة على الإنترنت أو بالفيديوكنفرانس أو غيرها , حيث تأخذ هذه الحالات صورة مجلس العقد الحكمى , حيث يتلاشى فرق الزمن بين الطرفين , وإن ظل المكان فاصل بينهما [١] .

ولا حاجة بنا للقول بأنه لا تحتيم فى القبول , إذ يحق للموجه إليه أن يقبل العرض ويتم العقد , أو أن يرفضه , دون مسئولية عليه , مالم يكن الرفض مبيناً على تعسف فى إستعمال الحق أو مخالفة القوانين كرفض تشغيل

---

(١) راجع م (٩٤) مدنى مصرى , سابق الإشارة إليها , والمادة (٩٦) , و (١٠٢) مدنى أردنى , فيما نصت عليه " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأى طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد , وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين فى المجلس " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عامل لدى صاحب عمل ضمن نسبة الـ ٥% المحجوزة للمعاقين , مع أن العدد يسمح بالتشغيل ولدى العامل المؤهلات المطلوبة [١].

[٢] الشرط الثاني : مطابقة الإيجاب للقبول :-

يشترط ثانياً فى القبول المؤدى لإنعقاد العقد هو تطابق الإيجاب مع القبول , أى إتفاق القبول مع العرض المقدم من الموجب بكل تفصيلاته , فإن إقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو ينقص منه أو يقيده فلا يعد ذلك قبولاً , بل رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً , يحتاج لقبول الطرف الآخر , وهكذا إن رده الطرف الآخر بتعديلات عليه (م ٦٩) مدنى [٢] .

- ثانياً : حكم الإتفاق على المسائل الجوهرية دون الثانوية :-

لا يستلزم الأمر دائما ضرورة تطرق المتعاقدين لكافة تفصيلات العلاقة العقدية , والإتفاق حولها , فقد يكتفى الطرفان بالإتفاق على المسائل الجوهرية فى العقد تاركين التفصيلات والمسائل الثانوية لإتفاق لاحق أو لوكلائهما , وهنا

---

(١) وقد يخضع الموجب الموجه إيجابه للجمهور للتأثيم القانونى – مع حق المطالبة بالتعويض – إذا رفض التعاقد مع أحد الجمهور دون أسباب جدية , كصاحب فندق يرفض تسكين مسافر دون مبرر وتوجد لديه غرف شاغرة , أو صاحب مطعم يمتنع عن تقديم الطعام دون سبب , أو تاجر يرفض البيع بالأسعار المعلنة أو ناقل يمتنع عن توصيل راكب , أو شركة تحتكر تقديم خدمة أو سلعة للجمهور (كهرباء – مياه - .....) وترفض طلب مواطنة للإستفادة من الخدمة أو شراء السلعة دون أسباب .

(٢) وقضى بأن " يجب لتمام الإتفاق وإنعقاده أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب أما إذا إختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً , فإذا كانت محكمة الموضوع قد إستندت فيما قررته من إنتفاء حصول الإتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما إستخلصته إستخلاصاً سائغاً من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض إذ أن إستخلاص حصول الإتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فيه " .

الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/١١/٩ س١٦ – صـ ٩٨٦ , وحكمها فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٨ , جلسة ١٩٦٣/٥/٢ , س١٤ – المرجع السابق – صـ ١١٨ .

وعند المنازعة فإن " مسألة تلاقى الإيجاب والقبول , واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً " , نقض مدنى فى الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٢/٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يمكن القول بقيام العقد بينهما **إذا لم يقيد الأمر بضرورة الإتفاق على المسائل الثانوية أولاً** , وعند تعذر الإتفاق عليها فللمحكمة المختصة أن تحكم فى النزاع طبقاً لأحكام القانون والعرف وطبيعة المعاملة والعدالة .

وهذا ما نصت عليه المادة (٩٥) مدنى " إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد , وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد , ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها , إعتبر العقد قد تم , وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الإتفاق عليها , فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " .

والذى يبرر هذا الحكم الذى تخرج فيه مهمة القاضى عن المألوف من عمله – فهو هنا لا يقتصر على تفسير العقد بل يساهم فى صنعه – أن المسائل التى إحتفظ بها المتعاقدان للإتفاق عليها فيما بعد مسائل تفصيلية , فإفترض القانون أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى إبرام العقد حتى ولو لم يتفقا على هذه المسائل , مادام أنهما لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها [1].

- ثالثاً : حالات خاصة فى القبول :-

نظم المشرع ثلاث حالات خاصة فى القبول هى : السكوت ومدى إعتباره دليلاً على القبول , والقبول فى عقود المزاد , والقبول فى عقود الإذعان :-

[١] مجرد السكوت قد يعد قبولاً :-

تعرضنا سلفاً للسكوت , وعرفنا أن الأصل إعتباره رفضاً للإيجاب , فالموقف السلبى الذى إتخذه الموجه إليه الإيجاب لا يصلح للبناء عليه كتعبير عن الإرادة , إلا أنه إستثناء من ذلك يعد السكوت قبولاً فى معرض الحاجة , وهى حالة السكوت الموصوف والسكوت الملابس , على ما رأينا فيما سبق .

[٢] القبول فى عقود البيع بالمزاد :-

نظمت المادة (٩٩) مدنى حكم هذه الحالة بقولها أنه " **لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد , ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً** ".

---

(١) السنهورى – صـ ٧٨ , ونقض مدنى فى الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س١٨ – صـ ٢١٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالتعاقد بالمزادات له طبيعة خاصة , إذ يفترض رغبة مجموعة من الناس لشراء سلعة وذلك بالتزايد على سعرها , حيث يقدم الراغب فيها سعراً للشراء فيزيد الثانى عليه والثالث يزيد على السعر السابق هذا , وهكذا , حتى نصل لأعلى سعر تم عرضه ولم يزيد أحد عليه لفترة زمنية معينة يراها منظم المزاد وهذا هو الإيجاب , فيقرر إرساء المزاد على هذا الأخير , فيكون القبول.

وبالتالى فيسقط كل عطاء مقدم بسعر معين بالعطاء الآخر الذى يزيد عليه بحكم القانون , حتى وإن كان العطاء الأخير باطلاً لعدم إكتمال إجراءات الدخول فى المزاد مثلاً أو لتقديمه من مجنون [١] .

فليس طرح الأمر للبيع بالمزاد هو الإيجاب , وليس تقديم عطاء بسعر معين هو القبول , بل للبيع بالمزادات طريقة خاصة فى القبول والتعاقد , فالأمر لا يعدو دعوة للتعاقد بالتقدم بعطاء , والتقدم بعطاء هو الإيجاب , أما القبول فلا يكون إلا برسو المزاد [٢] .

[٣] القبول فى عقود الإذعان :-

عقود الإذعان لها طبيعة خاصة , حيث ينفرد أحد طرفيها بتحديد شروط التعاقد , ولا يملك الطرف الثانى فى العقد سوى التسليم والقبول بتلك الشروط إن أراد الحصول على السلعة أو الخدمة , ويستغل الطرف الأول حاجة المتعاقدين للسلعة أو الخدمة الضرورية التى يحتكر تقديمها للجمهور , والتى لا غناء لأحد عنها , ويقدم عروض عامة للجمهور , وذلك كالتعاقد على توصيل الكهرباء أوالمياه أو الغاز أو التليفون أو النقل بالسكك الحديدية أو الإستفادة بالخدمات البريدية وعقد النقل بوسائله المختلفة بشكل عام .

فعقود الإذعان – والتى سنراها لاحقاً – لا مساومة فيها , فإما القبول مسلماً بالشروط , وإما بالرفض والإستغناء عن السلع أو الخدمات الحيوية .

---

(١) أو قدم من قاضى فى مزاد على أعيان متنازع عليها تدخل فى إختصاص محكمته , ويكون العطاء قابلاً للإبطال إن قدم من قاصر أو محجور عليه .

(٢) وقضى بأن " مفاد ما نصت عليه المادة (٩٩) مدنى أن إفتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً , وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بعطاء , أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاد " .

نقض مدنى فى الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٨ ق – جلسة ١٩٦٤/١/٩ , س١٥ – صـ ٦٨ , وحكمها فى الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/١/١٠ – س٣٤ – صـ ١٥٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذا فالقبول هنا له طبيعة خاصة فى مجرد التسليم بالشروط النموجية الموجهة إليه , أو قبول التعاقد فقط لتنسحب تلك الشروط عليه , ولا يحتاج الأمر لفكرة تطابق الإيجاب مع القبول , فلسنا بصدد عقود مساومة وتفاوض بين الأطراف .

وهذا ما سجلته المادة (١٠٠) مدنى بقولها أن " **القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها** " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثانى –
شروط صحة التراضى
{ الأهلية وعيوب الإرادة }

يشترط لصحة التراضى شرطين أساسيين , الأول صدور الرضاء من ذى الأهلية , أى من طرف يملك إرادة التعبير وليس فاقدها , والثانى أن يخلو الرضاء مما يعيبه , أى أن يكون صحيحاً وخالياً من غلط أو تدليس أو إكراه أو غبن , ويلخص الفقه شروط صحة التراضى فى وجود الأهلية , وخلو الإرادة من العيوب .

- المطلب الأول –
الأهلية (إحالة)
(La capacité)

[١] تعريف الأهلية وأنواعها :-

الأهلية بصفة عامة هى " **قدرة الشخص على إكتساب الحق والتحمل بالإلتزام** " , وهى تنقسم إلى نوعين :- أهلية الوجوب Capacite de jouissance , وأهلية أداء , أما الأولى فتتعلق بالقدرة على إكتساب الحق , وهذه ترتبط بالحياة وجوداً وعدماً , فكل إنسان (أياً كان سنه أو حالته) له أهلية وجوب , , حتى أن الجنين أو الحمل المستكن له أهلية وجوب , وإن كانت أهلية ناقصة وإحتمالية .

أما أهلية الأداء Capacité d'exercise فهى " **القدرة على تحمل بالإلتزام** " , وهذه ترتبط بالإدراك والتمييز الذى يكتسب ويتنامى مع نضوج العقل بالتقدم فى السن وتراكم الخبرات والمعارف , والقاعدة أن الشخص (الإنسان) يتمتع بأهلية الأداء ببلوغه سن الرشد (غير محجور عليه) متمتعاً بقواه العقلية , وسن الرشد فى القانون المصرى (م ٤٤) مدنى هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما عديم الأهلية بسبب صغر سنه (دون السابعة) أو بسبب حالته العقلية (جنون- عته) فله أحكام تنظم تصرفاته , وكذلك ناقص التمييز (من سن السابعة إلى ما دون الحادية والعشرون) أو المحجور عليه لسفه أو غفلة[1].

[٢] أحكام الأهلية فى القانون المدنى :-

نظم القانون المدنى أحكام الأهلية للمصريين بصفة عامة , مسلمين وغير مسلمين , أما بالنسبة للأجانب فقد إعتبرتها المادة (١١) مدنى من مسائل الأحوال الشخصية التى يحتكم فيها لقانون جنسية الشخص .

وقد وردت أحكام الأهلية فى المواد (٤٤) حتى (٤٨) مدنى , المقررة للقواعد العامة فى الأهلية , من ناحية كمال الأهلية أو نقصها أو إنعدامها , وتقرير خضوع فاقدى الأهلية وناقصيها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القواعد المقررة قانوناً , وبأنه ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها (م ٤٨) مدنى .

أما بشأن حكم التصرفات التى يبرمها ناقص الأهلية , ومن فى حكمه (المحجور عليه لسفه أو غفلة) أو عديم الأهلية ومن فى حكمه (المحجور عليه لجنون أو عته) فقد وردت فى المواد (١٠٩) مدنى , حتى المادة (١١٩) منه [2] .

[٣] نظم حماية المصالح المالية لناقصى وعديمى الأهلية :-

لحماية أموال ناقصى أو عديمى الأهلية أنشأ المشرع نظام الولاية والوصاية والقوامة على المال , يضاف إليهم نظام الإشراف والوكيل القضائى والمساعد القضائى لذوى العاهتين أو العجز الجسمانى الشديد , وتولى المرسوم

---

(١) د/ السنهورى – المرجع السابق – صـ ١٠٠ وما بعدها .

" والعبرة فى توافر أهلية المتعاقد هى وقت إبرام التصرف , ولا يؤثر زوالها بعد ذلك فى صحته وقيامه " نقض مدنى فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ .

(٢) وقد قضى بأنه " المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزاً يعقل معنى التصرف ويقصده , أى أن يكون مدركاً ماهية العقد وإلتزاماته فيه وتكون له إرادة حقه لقيام الإلتزام , لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف .

الطعن ١١٦٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بقانون رقم (١٩ لسنة ١٩٥٢) تنظيم سلطة هؤلاء فى إدارة الأموال المسلمة إليهم لإدارتها , وحدود سلطة التصرف فيها .

[٤] إحالة لأحكام الأهلية فى نظرية الحق :-

عالجنا أحكام الأهلية ضمن موضوعات نظرية الحق فى الكتاب الثانى من مادة المدخل لدراسة القانون , طبقاً لما درجت عليه الدراسات القانونية الحالية , وحرصاً على عدم التكرار فنخيل لأحكامها , وهى تدخل ضمن مقررات الفرقة الأولى لطلبة مرحلة الليسانس بكلية الحقوق , فهم على دراية تامة بتلك الأحكام .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثانى –

عيوب الرضاء

Vices du consentement

- الإرادة المعيبة والإرادة المنعدمة:-

الإرادة المعيبة هى إرادة موجودة قانوناً , ولكن صادفتها أحد عيوب الإرادة المقررة قانوناً , فهى صالحة لإنتاج آثارها , مالم يتم معالجة عيب الرضاء الذى لازمها , فالتصرف موجود ولكنه قابل للإبطال .

أما الإرادة غير الموجودة فهى إرادة لا وجود قانونى لها لصدروها من فاقدها , فهى كالعدم , وبالتالى لا تملك إنشاء أى أثر قانونى , لملازمة البطلان المطلق لجميع تصرفاتها , كإرادة المجنون أو المعتوه أو الصبى دون السابعة .

والعيوب المعتبرة فى التشريع المدنى المصرى **أربعة** على سبيل الحصر وهى **الغلط والتدليس والإكراه والغبن الإستغلالى** , وسنتناول فى السطور القادمة أحكام كلاً منها .

- الفرع الأول –

الغلط

L’erreur

- أولاً : تعريف الغلط ونطاقه :-

يعرف الغلط بأنه " **إعتقاد مخالف للواقع يقوم تلقائيا فى ذهن الإنسان فيدفعه إلى التعاقد** " فالغلط كما هو واضح من التعريف توهم مخالف للحقيقة , تلقائى الوجود , أى قام فى ذهن المتعاقد ذاتياً , لم يدفعه أحد للغلط أو يوقعه فيه , فهو حالة تقوم فى النفس توهم الإنسان بأمر على غير الحقيقة , فيندفع لإبرام عقد ما كان ليبرمه لو علم بحقيقة الحال , وهو يقع فى مراحل إنعقاد العقد وتكون الإرادة .

والغلط المقصود بهذا الشأن هو الذى يعيب الإرادة ولا يعدمها أو يمنعها عن التعاقد , إذ أن أركان العقد موجودة من رضاء ومحل وسبب , ولكن هناك

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صفة (غير حقيقية) توهم المتعاقد وجودها فى المحل فأبرم العقد على هذا الأساس , وكان سيغير رأيه لو علم الحقيقة .

أما الغلط المانع فهو الذى يعدم الإرادة ولا يعيبها فقط , إذ هو غلط يقع على ماهية العقد ذاته , كما إذا أراد الطرف الأول البيع , وأراد الطرف الثانى الهبة , أو الإيجار , أو العارية , أو سلم الطرف الأول نقوداً للطرف الثانى على أنها قرض , وتسلمها الآخر على أنها هبة , فهنا إرادة الطرفين لم تلتقيا على العناصر الأساسية للتعاقد , أى محل العقد أو ماهيته , فالتراضى إذن معدوم , والعقد باطل مطلقاً [1] .

- **ثانياً : الغلط قد يؤدى لعدم الإستقرار الأوضاع القانونية :-**

قلنا أن الغلط حالة نفسية داخلية للمتعاقد ناتجة من توهم ذاتى لغير الحقيقة , وبالتالى يصعب على الطرف الآخر فى العلاقة أن يتعرف على هذا الوهم التلقائى الذى قام فى ذهن من تعاقد معه , وفى إجازة التمسك بالغلط مطلقا كعيب للإرادة ما يؤدى لقلقة المعاملات القانونية , حيث من السهل على المتعاقد إن أراد التخلص من أعباء العقد المبرم بعد ما بات فى غير صالحه إلا الإدعاء بوجود الغلط , وأنه كان يعتقد بوجود صفة جوهرية فى محل التعاقد , وإتضح له لاحقاً عدم توافرها , وذلك ليس إلا تهرباً من إستحقاقات عقدية عليه .

لذا فإنه بات على المشرع أن يوازن بين حق المتعاقد فى طلب إبطال العقد للغلط , وبين هدف إستقرار الأوضاع القانونية وعدم مفاجأة المتعاقدين بطلبات لإبطال عقودهم , وإدعاءاً بوجود غلط ليس لهم أى دور فى خلقه ولا سبيل لهم لإكتشاف وجوده .

- **ثالثاً : الموازنة التشريعية للغلط كأحد عيوب الإرادة :-**

حرص المشرع المدنى على إيجاد توازن بين الحقوق المتعارضة الممثلة فى حق المتعاقد فى التمسك بإبطال عقد لا يلبى أدنى طموحاته لسوء

---

(١) راجع السنهورى – صـ ١١٦ , كما قد يقع الغلط فى نقل الإرادة إلى الموجه إليه الإرادة , أو فى تفسيرها , إذا كان بها غموض أو أساء فهمها من توجهت إليه , وهنا لا يكون الغلط فى مرحلة تكون الإرادة , بل فى نقلها , وهو يقوم بنفس لا من صدرت منه الإرادة كالغلط فى التكوين , بل فى نفس من وجهت الإرادة إليه , راجع الإشارة ذاتها .

- وفى الغلط المانع فى الشريعة الإسلامية – راجع د / أنور سلطان – صـ ٨٧ , والغلط المعيب – صـ ٨٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقدير ووهم ذاتى وقع فيه , وبين حق المتعاقد الآخر فى التمسك بنفاذ عقد أبرمه ورتب أموره على وجوده , فى محاولة للعمل على المحافظة على إستقرار الأوضاع القانونية .

لذلك جاءت نصوص المواد (١٢٠) وما بعدها (حتى المادة ١٢٤) موازنة بين الحقوق المتعارضة , فقضت المادة (١٢٠) مدنى بأنه " **إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد , إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط , أو كان على علم به , أو كان من السهل عليه أن يتبينه** " .

- **رابعاً : شروط التمسك بالغلط :-**

يمكن إستخلاص شروط التمسك بالغلط كأحد عيوب الإرادة من النص السابق , وتتلخص هذه الشروط فى شرطين :-

الأول : أن يكون الغلط جوهرياً , والثانى : أن يتصل بعلم المتعاقد الآخر , وذلك على ما يلى :-

- **الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً :-**

لا يعتد بكل أو بأى غلط يقع فيه المتعاقد , فذلك من شأنه أن يوسع من نطاق الفكرة لتصل الخطورة لكل العقود , بل ولفكرة العقد ذاتها , لذا كان لابد من تحديد نطاق معين تدور حوله فكرة الغلط , وقد إهتدى الفقه القانونى الحالى لفكرة الغلط الجوهرى essencielle , بأن كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد La raison principale et déterminant الذى لولاه ما أُبرم العقد .

[١] معيار الغلط الجوهرى معيار ذاتى :-

أما متى يعتبر الغلط جوهرياً , ومدى إعتباره الدافع الرئيسى للتعاقد فقد أقرت المادة (١٢١) مدنى معياراً يعتمد على نظرة المتعاقد الذى وقع فى الغلط , وهل الأمر يعد بالنسبة له غلطاً جوهرياً من عدمه , فالمعيار شخصى وذاتى , ويختلف من متعاقد لآخر , بحسب رؤيته وما كان ينتظره هو شخصياً من العقد , فنصت على أنه " ١- **يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط** " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالمعيار ذاتى بحت ويسمى فى الفقه الإسلامى " فوات الوصف المرغوب فيه " [1] .

وقد حاول المشرع أن يخفف من المعيار الذاتى البحت فوضع قرائن موضوعية تنبئ – بحسب المجرى العادى للأمور – عما فى نفس المتعاقد , من خلال ملابسات التعاقد وما ينبغى أن يكون عليه التعامل من حسن نية , أو ظهور دلائل تعتبر الصفة جوهرية فى إعتبار المتعاقدين .

فإذا تعامل تاجر ذهب ومجوهرات مع عروسين لإختيار شبكة العروس , فملابسات التعاقد وحسن النية فى التعامل تؤدى للقول برغبتهما فى شراء هدية من الذهب , وليس من غيره من الأنواع المطلاة بالذهب , حتى ولو كان الإختيار قد وقع عليها .

[٢] حالات الغلط :-

قلنا أن المادة (١/١٢١) مدنى إتخذت من المعيار الذاتى معياراً للغلط , فأى غلط يبلغ من الجسامة حداً يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو علم بالحقيقة , يعتبر غلطا جوهرياً يمكن ترتيب الآثار القانونية عليه .

وقد إضطرد الفقه على تعداد بعض الحالات التى يكون الغلط فيها جوهرياً أيضاً , إستناداً للتعداد الوارد فى المادة (٢/١٢١) مدنى , وذلك على سبيل المثال وليس الحصر , وهذه الحالات هى , الغلط فى صفة جوهرية فى الشيئ , الغلط فى ذات المتعاقد أو فى صفة جوهرية من صفاته , والغلط فى القيمة والغلط فى الباعث والغلط فى القانون .

أما غلطات الحساب والقلم فلها حكم خاص .

- الشرط الثانى : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر :-

وبهذا الشرط حاول المشرع التوفيق بين حق المتعاقد فى إبطال العقد للغلط الجوهرى والعمل على إستقرار الأوضاع القانونية وعدم مفاجأة المتعاقد

---

(١) د/ أنور سلطان – صـ ٨٩ ,وفى تطور معيار الغلط , من المعيار الموضوعى إلى المعيار الذاتى , راجع د/حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ٢٤٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآخر بوضع لم يكن يعلم به من قريب أو بعيد , فإن كان يعلم بوجود الغلط فى التعاقد فلا مبرر له للتمسك بحسن النية .

لذلك فقد إشترطت المادة (١٢٠) مدنى فى شطرها الثانى هذا الشرط بقولها " **إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط , أو كان على علم به , أو كان من السهل عليه أن يتبينه** " .

وبالتالى فالمشرع قد إشترط أن يتصل الأمر بعلم المتعاقد الآخر , وذلك بأحد الوسائل الثلاث الآتية :-

١- إذا وقع هو الآخر فى ذات الغلط .

٢- إذا كان يعلم بوجود الغلط .

٣- إذا كان من السهل عليه أن يعلم بالغلط أو أن يتبين وجوده .

{ أ } الغلط المشترك :-

إذا كان قد وقع المتعاقدين فى ذات الغلط فهنا يكون الغلط مشترك , ومبرر لإبطال العقد , فقد يشترى شخص أحد الخيول على أنه خيل عربى أصيل , حيث قدم له البائع شهادات النسب الموثقة فإقتنع المشترى ورتب أموره , ثم قام بإعادة بيع الحصان لمشترى جديد , بذات الأوصاف والشهادات , والتى لم تقتنع المشترى الجديد ولا مهارات الحصان وشكله تؤيد ذلك , ولما إكتشف الحقيقة وتأكد أنه غير ذلك طلب إبطال العقد للغلط فى صفة جوهرية فى الشيئ , الذى كان البائع له (البائع الثانى) يعتقد هو الآخر عن غلط بوجودها فيه , فيكون الغلط مشتركاً , ولا يحق له التمسك بحسن نيته لرفض إبطال العقد .

{ ب } الغلط الفردى :-

إذا كان أحد المتعاقدين يعلم بوجود الغلط (هو شخصياً أو تابعيه) ولم ينبه المتعاقد الآخر معه لحقيقة الحال , فهنا تنتفى حسن النية فى التعامل , ويرد قصده السيئ عليه , فمن يخبر بائع السيارات برغبته فى شراء سيارة جديدة تماما , ثم يرى سيارة فى المعرض ويصر على شرائها , وتكون قديمة نسبياً (موديل السنة السابقة مثلاً ولم تباع) فعليه أن ينبه المشترى لحقيقة الحال , وإلا يكون سيئ النية , أو على الأقل لا يستأهل حماية القانون له .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **أما الفرض الثانى** : فهو خاص بتقصيرالمتعاقد الآخر فى إستخلاص وجود الغلط , حيث كان من السهل عليه أن يتبين ذلك (هو أو تابعيه) .

فمن يرى ساعة ذهبية , ماركة مشهورة , ويعرض شرائها بأى مبلغ , أو بمبلغ كبير يتجاوز قيمتها التى تباع بها , فمن السهل على البائع أن يتبين أن المشترى وقع فى ثمة غلط , حيث الساعة ليست أصلية مثلاً بل صناعة مقلدة , أو مطلاة بالذهب , وهو يبيعها بأرخص من ذلك بكثير , فهو هنا إن لم يكن سيئ النية , فعلى الأقل كان من السهل عليه فهم الحقيقة , ولم يفهمها عمداً أو بغير عمد .

- **خامساً : الآثار القانونية المترتبة على وجود الغلط** :-

إذا تحققشروط الغلط , بأن كان الغلط جوهرياً , وإتصل بعلم المتعاقد الآخر , فالأمر جوازى للمتعاقد الذى وقع فى غلط , بين طلب إبطال العقد وإعادة الطرفين للحالة التى كانا عليها قبل العقد , على ما سنرى لاحقاً فى نظرية البطلان , أو إجازة العقد والتنازل عن سبب الإبطال , فله حق الإختيار .

إذا فالأثر المترتب على إجتماع شروط الغلط فى عقد هو قابلية هذا العقد للإبطال , كما هو الحال فى كل عيوب الرضاء , على ما سنرى , ويظل العقد منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر إبطاله , فإن تقرر الإبطال بحكم قضائى نهائى زال ما كان له من أثر قانونى بأثر رجعى .

وحق الإبطال للغلط مقرر فقط للمتعاقد الذى وقع فى غلط , فله حرية الإختيار والموازنة بين مصالحه , ولا يحق للمتعاقد الآخر التمسك بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد الأول توصلاً لإبطال العقد , فالإبطال لم يتقرر لمصلحته مادامت إرادته سليمة , بل لمصلحة الطرف الآخر المعيبة إرادته .

هذا مالم يكن الغلط مشتركاً , كما سبق أن رأينا , حيث يجوز التمسك به من الطرفين أو أيهما [1] .

---

(١) وقضى بأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعاً فى غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد , ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين , ويكون ذلك لا على إعتبار أنه عقد بل إعتباره واقعة مادية , متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب فى هذا الإبطال " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولكن هذه الآثار يحد منها أمرين هامين , الأول : بشأن تصحيح غلطات القلم والغلطات الحسابية , والثانى : بعدم التعسف فى التمسك بالغلط .

{ أ } الغلط فى الحساب وغلطات القلم (الغلط المادى) :-

أوردت المادة (١٢٣) حكماً خاصاً بشأن الغلط فى الحساب وغلطات القلم , حيث نصت على أنه " **لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب , ولا غلطات القلم , ولكن يجب تصحيح الغلط** " .

فلا يحق للمتعاقد أن يتمسك بالغلط فى الحساب أو غلطات القلم (الغلط المادى) كسبب لإبطال العقد , فقد يخطى البائع حين إجراء عمليات الجمع أو الطرح أو الضرب لإخراج الحساب النهائى , أو يخطئ فى الكتابة , فيضاف حرف أو كلمة تغير فى المضمون , وتكون بغلط غير مقصود , كالغلط فى رقم القطعة المباعة (أرض زراعية) أو رقم الحوض الذى تقع به على الخريطة المساحية , أو الغلط فى رقم لوحة السيارة وهكذا .

وهذا الغلط رأى القانون أنه غير مؤثر ولا جوهرى , ولا يبرر الإبطال , وإن لم يمنع هذا من تصحيح الأمر , وكتابة الرقم الصحيح أو الكلمة الصحيحة .

وقد **قضت محكمة النقض** بأنه " متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مع إرادة البائع وأن ما جاء فى العقد خاصاً بحدود هذه العين قد شابه غلط فى حدين من حدودها بذكر إحداهما مكان الآخر , فإنها لا تكون مخطئة إذا ما إعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكوين الإرادة المفسد للرضاء " [١] .

{ ب } عدم جواز التمسك بالغلط على وجه ينافى حسن النية :-

الطعن ١٣٤ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٦/٢ س٢١ صـ ٩٦١ .

وثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها , نقض فى الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ – س ٢٤ – صـ ٣٩٦ .

(١) ويعد هذا شرطا ثالثا للتمسك بالغلط , د حمدى عبد الرحمن – ص ٢٥٢ .وراجع نقض مدنى فى الطعن رقم ١١٧ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٧/١٢/١٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المتفق عليه وجوب إبداء حسن النية فى التعامل , وأن القانون وإن أجاز لمن وقع فى غلط أن يطلب إبطال العقد , فذلك مقيد بمراعاة قاعدة حسن النية , فإذا عرض الطرف الآخر على من وقع فى غلط تصحيح الأمر برفع الغلط وتعويضه عن أى أضرار , ومع ذلك أصر الأول على طلب إبطال العقد فذلك يجافى حسن النية , ولا يعطى مبرراً للتمسك بالغلط .

وعلى هذا نصت المادة (١٢٤) مدنى بقولها أنه " ١- ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية , ٢- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد " [١] .

- **سادساً : الغلط غير المغتفر :-**

ذكرنا سلفاً أنه إذا كان الغلط الذى وقع فيه أحد المتعاقدين جوهرياً , وكان قد إتصل بعلم المتعاقد الآخر , فإنه يحق لهذا المتعاقد التمسك بالغلط كعيب للإرادة للتوصل لإبطال العقد .

ولكن قد يجتمع فى الغلط الشرطين السابقين والخصائص التى رأيناها سلفاً , ومع ذلك لا يجوز للمتعاقد الإستناد إليه كسبب لإبطال العقد , وذلك إذا كان قد بلغ حداً من الجسامة ما كان ليقع فيه أقل الناس حرصاً , بأن كان ناتجاً عن إهمال شديد وتقصير من هذا المتعاقد , وهذه هى فكرة الغلط غير المغتفر , فهذا غلط لا يقع فيه أبسط المتعاقدين حرصاً .

وذلك كأن يتعاقد شخص على شراء منزل أو أرض دون أن يراها أو يعاينها – أو حتى تكليف أحد بذلك – وطلب البائع منه ذلك قبل التعاقد .

وتعتمد فكرة الغلط غير المغتفر على أساس تطبيق أحكام المسئولية , فالمتعاقد الذى يخطئ فيتسبب خطؤه فى وقوع غلط يكون مسئولاً عن ذلك , ويلتزم بتعويض المتضرر من خطؤه , وبدلاً من التسليم بحق المتعاقد الواقع فى غلط غير مغتفر فى إبطال العقد , مع إلزامه فى ذات الوقت بتعويض

---

(١) ويقابلها فى القانون المدنى الأردنى نص المادة (١٥٦) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المضرور نتيجة هذا الإبطال , فإن الفقه يرى حرمانه من إبطال العقد أصلاً , فيبقى العقد صحيحاً , فنمنع الضرر ويتحمل المخطئ نتيجة فعله [1] .

(١) راجع د/ محمد لبيب – صـ ١٦٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفرع الثانى -

التدليس

(Le dol)

- أولاً : تعريف التدليس وتمييزه عن الغلط :-

يعرف الفقه التدليس بأنه " **إستعمال أحد المتعاقدين لطرق إحتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد** " أو هو " **إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد** " [١] .

فالتدليس أو الخداع تقوم فكرته على تدخل المتعاقد أو نائبه بنية إيقاع المتعاقد الآخر فى غلط من أمره وتضليله , ودفعه للتعاقد بناءاً على ما وقع فيه من وهم وخداع , حيث ما كان ليبرم العقد لولا وقوعه فى هذا التدليس .

فالتدليس غلط مستثار , أى قام به شخص تجاه الآخر ونجح فى تضليل الآخر ووهمه بغير الحقيقة , أما الغلط فهو وهم تلقائى نابع من المتعاقد ذاته وليس واقعاً عليه .

وقد حرص المشرع على النص على التدليس برغم وجود الغلط لما يمثله من سهولة إثبات التدليس , وفى ذلك مراعاة لبعض الإعتبارات العملية , وكذلك لما يمنحه للمتعاقد المدلس عليه من حق المطالبة بالتعويض من الطرف الذى أوقعه فى التدليس وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية , بجانب الطعن فى صحة العقد , برغم رأى بعض الفقه فى كفاية قواعد الغلط لحكم المسألة , حيث أن الغلط التلقائى يعتد به لإبطال العقد , فمن باب أولى يكون للغلط المستثار ذات الآثار [٢] .

---

(١) راجع السنهورى صـ ١٢٨ – ود/ محمد لبيب – صـ ١٦٦ .

(٢) راجع السنهورى – صـ ١٣٣ , ود/ محمد لبيب – صـ ١٦٦ , د/ أنور سلطان – صـ ٧٨ .

وقد حرصت التشريعات العربية على النص على التدليس كأحد عيوب الإرادة , م (١٤٣ , ١٤٤) أردنى , / (١٥١) , (١٥٢) كويتى , م (١٢٦) سورى , (م ١٢٥) ليبى , م (١٢١ , ١٢٣) عراقى , م (٢٠٨) لبنانى .

" وبالرغم من أن الغلط يغنى عن التدليس , فقد آثر التقنين المدنى المصرى أن يستبقى التدليس إلى جانب الغلط جرياً على التقاليد , ولا سيما إذا إقترنت بهذه الفروق العلمية - السنهورى – صـ ١٣٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويعرف الفقه الإسلامى التدليس , ويعنى إخفاء عيب فى أحد العوضين فى عقود المعاوضة , ويستعمل إصطلاح التغرير أيضاً , ويعنى الخداع بتوصيف المبيع للمشترى بغير صفة حقيقة فيه .

- **ثانياً : شروط التدليس :-**

نظمت المادتين (١٢٥ , ١٢٦) مدنى مصرى أحكام التدليس , حيث جاء فيهما أنه :-

م (١٢٥) ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين , أو نائب عنه , من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة , إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

- م (١٢٦) " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين , فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد , مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس " .

وبناءاً على هذه النصوص فإنه يمكن لنا أن نستخلص ضرورة توافر مجموعة من الشروط للتمسك بالتدليس كأحد عيوب الإرادة , وهى :-

(١) وجود تدليس (إستعمال طرق إحتيالية) .

(٢) نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع .

(٣) أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد .

- **الشرط الأول : إستعمال طرق إحتيالية :-**

إذ المعتد به هنا هو لجوء أحد المتعاقدين للخداع والتضليل , وذلك بإستعمال طرق إحتيالية لإيهام الآخر بغير الحقيقة , بالقول أو الفعل , والطرق الإحتيالية عديدة , وغالباً ما تكون بفعل إيجابى لخلق مظاهر كاذبة , وقد تكون بإتخاذ موقف سلبى , بالسكوت , حين كان واجباً على المتعاقد الإفصاح عما يعلمه ويؤثر فى إعتبارات الطرف الآخر حين التعاقد , وهى إما بالكذب (موقف إيجابى) وإما بالكتمان (موقف سلبى) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

{ أ } الكذب :-

أما عن وسائل الإحتيال الإيجابية (الكذب) فهى عديدة ومنها :-

١- خلق مظاهر كاذبة حول المتعاقد لإيهام الآخرين بغير الحقيقة , كعمل وسائل دعائية كثيفة خادعة للنشاط , وتعليق لافتات على مكان كمحل للنشاط , بجانب الموظفين والحراسة .

٢- الكذب بتقديم شهادات وأوراق مزورة : وهى أوراق وشهادات ليست حقيقة , عن المؤهلات وسنوات الخبرة والمهارات والدورات الحاصل عليها , حين التقدم لوظيفة .

٣- تغيير فى مواصفات الشيئ محل التعاقد , كأن تكون سيارة قديمة , أو جديدة بها تلفيات عديدة جراء حادثة , فيتم دهانها وطمس ما يدل على آثار الحادثة , وعرضها على أنها سيارة جديدة وبحالة ممتازة , أو تكون سيارة مسروقة أو مهربة من الجمارك , ويتم التلاعب بأرقام الموتور والشاسية أو قطعة وتغييره بآخر مزور , أو صبغ الحيوانات المسروقة والسيارات بألوان أخرى وبيعها بحالتها الجديدة .

٤- كما يعرف الفقه الإسلامى حالة بيع المصراه , وهى الماشية ذات الألبان , حيث يتم تخزين لبنها عكس الحقيقة , والكذب فى عقود الأمانة [١] .

{ ب } السكوت والكتمان : reticence :-

قد يأخذ الإحتيال والخداع صورة سكوت وكتمان , ويعنى كتمان معلومة أو بيان خاصة بالعقد المزمع إبرامه , ويعلم أن الطرف الآخر لو علم بها لتغير موقفه من العقد .

ففى عقد التأمين يوجب القانون على المؤمن له أن يدلى بالبيانات الحقيقية التى يعرفها عن الحظر المؤمن منه للمؤمن , ويمثل السكوت عن

---

(١) حيث يبين العاقد أنه لا دراية له بسعر السوق فيستأمن المتعامل معه ويسترسل إلى نصحه ويطلب إليه أن يبيع منه أو يشترى بما تبيع الناس أو تشترى به , فإذا كذب عليه المتعامل معه , فإن هنا الكذب يعتبر غشاً أو تدليساً , راجع د/ أنور سلطان – صـــ ٨٠ .

وقد قضى بأنه " إذا ذكر المؤمن له وهو بحار أنه مزارع ليخفى بذلك عن الشركة الأخطار التى تنجم عن مهنته كان هذا تدليساً , السنهورى – صـــ ١٣٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البيانات والمعلومات التى يعرفها المؤمن له تدليساً , كما فى التأمين على الحياة , خاصة فى البيانات والمعلومات المتعلقة بحالته الصحية وما أصابه من أمراض سابقة وطبيعة عمله وما يواجهه من مخاطر المهنة [١] .

وكذلك الشأن فى كافة العقود الأخرى , حيث حرص المشرع على النص العام على أثر السكوت وكونه تدليساً فى المادة (٢/١٢٥) " ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة , إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

فإذا كان بالسيارة عيب جسيم ككونها بحالة متهالكة من الداخل أو يحتاج الموتور لإصلاحات كبيرة ويعلم البائع بذلك , ولم يخبر المشترى بهذه الحقيقة الذى لم يستطيع كشفها لأن ظرف عملية البيع تتم ليلاً أو لضعف خبرة المشترى فى السيارات , فذلك من شأنه أن يعد تدليساً .

وكذلك الشأن لو كان البائع يعلم بإنخفاض أسعار السلع , ولا يعلم المشترى بذلك وتم البيع بالأسعار العادية دون الأسعار المخفضة , أوكان رب العمل يعلم بإرتفاع سعر حديد التسليح وأتم العقد مع مقاول البناء أو مورد الحديد بالأسعار القديمة ولم يفصح عن الأسعار الجديدة المرتفعة التى يعلمها .

- **الشرط الثانى : نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع :-**

وهذا هو العنصر المعنوى النفسى فى التدليس , فالمدلس يلجأ للطرق الإحتيالية من الكذب والخداع بقصد معين هو تضليل المتعاقد الآخر وإبقائه فى الوهم والغلط , تمهيداً لإبرام العقد تحت تأثير من التضليل المستثار .

فإن كان المتعاقد لا يقصد التضليل , بل كل ما هدف إليه الوصول لأفضل طريقة لعرض سلعته وتحسينها لمشتريها , أوجذب الإنتباه لتجارته , فلا يعد ذلك تدليساً , فالتاجر الذى يروج لسلعته فينتحل لها أحسن الأوصاف لا يعد مدلساً مادام ذلك مألوفاً فى التعامل , وهو من الكذب المباح , مالم يقع المتعاقد فى غلط من أمره , وتعاقد بناءاً عليه , فله الطعن على العقد بالغلط لا بالتدليس [٢] .

---

(١) فكتمان المؤمن على حياته لمرض أصابه قبل التأمين يعد تدليساً , أو كتمانه أن شريكه كان قد توعده أمام شهود بحرق متجره , فى هذه الأحكام لمحكمة الإستئناف المختلط , السنهورى – صـــ ١٣٠ – هامش .

(٢) د/ انور سلطان – صـــ ٨١ , والواقع أنه يصعب تصور توافر الطرق الإحتيالية دون وجود نية الخداع , على أنه إذا كان من قدم الأوراق المزورة يجهل بحقيقتها , فإن فعله لا يعد تدليساً , د/ محمد لبيب – صـــ ١٣٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا بالإضافة إلى كون التضليل يهدف للوصول لغرض غير مشروع , كبيع شئ قديم على أنه جديد , أو بيع شيئ معطوب على أنه يعمل بكفاءة , أو الإلتحاق بعمل لا يملك العامل مؤهلاته .

أما إن كان الهدف من ذلك الوصول لغرض مشروع فلا يعد الأمر تدليساً , بل تحايل للوصول للحق , كإستعمال المودع لطرق إحتيالية للحصول من المودع عنده على إقرار بالوديعة بعد أن تبين له أنه شخص غير أمين [1] .

- **الشرط الثالث : أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد :-**

فالتدليس أحدث أثره لدى المتعاقد الآخر , فأبرم العقد بناءاً على ذلك , بحيث أنه لو علم بالحقيقة قبل التعاقد ما إنعقد العقد , **والمعيار هنا ذاتى** وشخصى , أذ يتوقف الأمر على الشخص المدلس عليه , فمن الناس من يسهل خداعه , ومنهم من يصعب ذلك .

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى تقييم الأمر ومدى ما أحدثه الكذب والتضليل فى نفس المتعاقد الآخر , مستعيناً فى ذلك بالظروف المحيطة من سن المتعاقد وخبرته وعلمه وذكاؤه .

- **حكم التدليس الصادر من الغير :-**

إذا كان التدليس قد صدر من المتعاقد , أو نائبه , وتوافرت فية باقى الشروط , يعد معيباً للإرادة مبرراً لطلب الإبطال للعقد .

فإذا صدر التدليس من غير المتعاقد (أو نائبه) وكان مع ذلك مؤثراً فى إرادة المتعاقد الآخر , فهل يمكن أن يؤدى لطلب إبطال العقد ؟

المفروض أن الشخص المتعاقد لا يُسأل عن أخطاء الآخرين , فلم يكن له يد ولم يوعز له بذلك , ولكن على الجانب الآخر فالمتعاقد الآخر لم تكن إرادته سليمة حين التعاقد , فقد دُلس عليه بشكل دفعه للتعاقد , وإن لم يكن التدليس صادراً من الطرف الأول .

---

(١) وقضت محكمة النقض بأنه " يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة (١٢٥) من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة , وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً " .

الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١١/٢٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد حاول المشرع التوفيق بين المصالح المتعارضة , فنص فى المادة (١٢٦) على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين , فليس للمتعاقد المدلس عليه إبطال العقد , مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس " [١] .

وبذلك تتحقق الموازنة , فلا يحق للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد إذا وقع التدليس من أجنبى عن الطرفين المتعاقدين , وذلك مالم يقيم الدليل للمحكمة على أن الطرف الآخر , وإن لم يكن قد قام فعلا بالتدليس إلا أنه يعلم به , أو من المفروض حتماً أن يعلم به , فهنا يمكن نسبة خطأ للمتعاقد الآخر , يبرر طلب إبطال العقد , حيث لم يتعامل بما يوجبه حسن النية بين المتعاقدن .

والمعيار هنا موضوعى قوامه عناية الشخص المعتاد [٢] .

فإن لم يستطع إقامة الدليل على علم المتعاقد الآخر بالتدليس , أو على حتمية معرفته بذلك فلا يحق له طلب إبطال العقد , وإن لم يمنع ذلك من حقه فى طلب تعويضات من الأجنبى (الغير) الذى قام بالتدليس عليه .

- **ثالثاً : إثبات التدليس وأثره :-**

يقع عبء إثبات التدليس بأركانه وشروطه على الطرف المتعاقد المدعى بوجوده , وله الحق فى اللجوء لكافة طرق الإثبات , بما فيها شهادة الشهود والقرائن , لتعلق الأمر بوقائع مادية .

أما دور التدليس وما أحدثه من غلط ووهم لدى المتعاقد مما دفعه لإبرام العقد , لولاه ما أبرم العقد , ونية التضليل فكلها مسائل تختص بتقديرها محكمة

---

(١) والمقابل لها مادة (١٤٨) مدنى أردنى .

هذا ويلاحظ أن الفقه الإسلامى قد تعرض لهذه المسألة , ولكن عندما يتواطئ هذا الغير مع المتعاقد بما يفيد التغرير , من ذلك النامش , وهو رجل يتواطئ مع صاحب سلعة يبيعها بالمزاد ليغالى فى السلعة بأكثر من قيمتها , ومن ذلك التدليس الصادر من الدلال (م ٥٣٢) مرشد الحيران .

راجع د/ أنور سلطان – صـ ٨٢ .

(٢) د/ محمد لبيب – صـ ١٧٥ , فإذا إصطحب أحد المرشدين سائحاً لمحل تجارة الأشياء الأثرية المقلدة (بازار) ودفعه لشراء أحد هذه التماثيل بسعر مرتفع , فيمكن القول بأن البائع رغم عدم إرتكابه لأية طرق إحتيالية , كان من المفروض حتماً أن يعلم بحصول التدليس من المرشد على المشترى , ويكون للمشترى طلب إبطال العقد , المرجع السابق – الإشارة السابقة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموضوع من الأدلة المقدمة إليها ,دون رقابة عليها من محكمة النقض , ما دام فى أوراق الدعوى ما يؤيد إستنتجاتها وما إنتهت إليه [1] .

هذا من جانب , ومن جانب آخر فإن التدليس إذا ما ثبت على ما رأينا فإن أثره ينحصر فى جعل العقد قابلاً للإبطال , أى هو عقد صحيح منتج لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه بحكم قضائى نهائى , وهو حق مقرر فقط للمتعاقد الذى كان ضحية تدليس , وليس للطرف الآخر , فله فقط الحق فى طلب الإبطال أو إجازة العقد والتمسك به .

فإذا ما قرر طلب إبطال العقد فعليه أن يرفع الدعوى **خلال ثلاث سنوات** من إكتشافه التدليس والقائمين به , أو خمسة عشر سنة من تاريخ العقد , أيهما أقرب , وإلا فقد يتعرض حقه للسقوط على ما سنرى .

هذا بالإضافة إلى ثبوت حقه فى طلب التعويضات عن الأضرار الأخرى الناتجة عن الكذب والخداع الذى مارسه المتعاقد الآخر أو نائبه , أى الغير , وتوجه طلبات التعويض لمن قام بالتدليس .

أيضاً إذا توافرت فى التدليس أركان جريمة النصب من الناحية الجنائية , فيتعرض الفاعل للعقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات (م ٣٣٦) عقوبات .

- **رابعاً : التدليس الصادر من ناقص الأهلية :-**

إذا ثبت أن التدليس بإستعمال الطرق الإحتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر للوصول لهدف غير مشروع ودفعه للتعاقد بناءاً على هذا الوهم صادراً من ناقص الأهلية , فإن القانون قد عمد للموازنة بين قواعد البطلان وضروة حماية حسن النية وتحميل الطرف المخطئ نتيجة خطؤه .

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٢/٢/٨ – س٢٣ – صـ ١٣٨ .

وإستخلاص عناصر التدليس من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته مسالة خاصة بقضاء الموضوع , نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ , س٢٤ , صـ ٣٩٦ , وحكمها فى الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ق – جلسة ١٩٧٦/١/٥ س٢٧ – صـ ١٣٢ – والطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ , س٣١ – صـ ١٣٧٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذلك نصت المادة (١١٩) مدنى على أنه " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد , وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض , إذا لجأ لطرق إحتيالية ليخفى نقص الأهلية " .

فيحق لناقص الأهلية طلب إبطال العقد لنقص الأهلية طبقاً للقواعد العامة فى البطلان وشروط الصحة والرضاء , ولكنه يتحمل تعويض الأضرار التى سببها للمتعاقد الآخر نتيجة لجوئه للكذب والخداع ليخفى نقص أهليته , وذلك كتقديمه شهادات مزورة أو إصطناع مظاهر توحى للمتعاقد الآخر بأنه أكبر من سنه وهكذا .

فإن لم يتعمد ناقص الأهلية الإحتيال أو اللجوء لوسائل إحتيالية ليخفى نقص أهليته , ومع ذلك أبرم العقد , فإن له الحق فى طلب إبطال العقد لنقص الأهلية , ولا تعويضات عليه , حيث لم يخف شيئاً , وكان الواجب على المتعاقد الآخر التأكد من أهلية الطرف الآخر لإبرام العقد وطلب البطاقة الشخصية أو أى مستند رسمى يؤكد الأهلية الكاملة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفرع الثالث –

الإكراه

(La vialence)

- **أولاً : تعريف الإكراه :-**

يعرف الإكراه بأنه " **الضغط على شخص – دون حق – بوسيلة تبعث الرهبة فى نفسه فتحمله على التعاقد** " .

فالأصل أن تكون إرادة كل متعاقد حرة فى إختيار التعاقد من عدمه , أو التعاقد مع هذا أو ذاك , وتقبل ما تشاء من الإلتزامات أو ترفضه فى حدود النظام العام والآداب , ولكن يأتى الإكراه ليضع الشخص بين أمرين كلاهما سيئ , إما قبول التعاقد وإما تحمل الألم و الأذى , فيختار التعاقد رهبة وخوفاً من الأذى والألم .

فالإرادة لم تكن حرة فى إختيارها , ولكنها لم تصل لمرحلة إنعدام الرضاء الذى يبطل العقد مطلقاً وعلى حد قول محكمة النقض " إن الإكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره بإحتمالها أو التخلص منها , ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول مالم يكن لقبله إختياراً"[١] .

وهذا هو **الإكراه المعيب للرضاء** , فالمكره إرادته موجودة , لأنه خير بين أمرين , فإختار التعاقد وهو أهون الضررين , وأراد , إلا أن إرادته لم تكن حرة مختارة , فالعقد قابل للإبطال .

أما **الإكراه المعدم للرضاء** فهو من إنتزع الرضاء منه عنوة , كما إذا أمسك المكره بيد المكُره , وأجرى القلم فى يده بالتوقيع على إلتزام , ففى هذه الحالة يكون العقد باطلاً لإنعدام الرضاء [٢] .

---

(١) نقض مدنى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨ , فى الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٤٤ق – وحكمها فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥ق – جلسة ١٩٣٥/١١/٧ , وحكمها فى الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩١/٤/١١ , والطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨ .

(٢) راجع د/ عبد الرازق السنهورى – صـ ١٣٤ , د/ أنور سلطان – صـ ٧١ . =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **ثانياً : أنواع الإكراه :-**

الإكراه قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً , كما أنه قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً .

[١] الإكراه المادى والإكراه الأدبى :-

بتمثل الإكراه المادى violence physique أو الحسى فى الألم الجسمانى والأذى والضرر الواقع فعلاً على النفس أو المال , بأى من وسائل الإكراه والأذى , فيقبل الشخص التعاقد تخلصاً من الألم والعذاب أو المعاناة التى يكابدها .

أما الإكراه المعنوى فيتمثل فى التهديد بإيقاع الأذى والضرر على النفس أو المال (قتل – ضرب – خطف – إغتصاب – بتر وتشويه الوجه – حرق وإتلاف – طرد من العمل – طلاق) وهكذا [١], فيقبل التعاقد توقياً لهذه الأضرار التى قد تلحق به .

وقد يتمثل الإكراه المعنوى Violence morale فى النفوذ الأدبى والخوف من السلطة التى يمارسها صاحب النفوذ بنفسه أو بالإستعانة بحاشيته , فالزوج قد يمارس إكراه معنوى على الزوجة من الضرب (مادى) أو التهديد بالطلاق (معنوى) [٢] , أو الأخ الأكبر على أخته الصغرى أو أخيه الأصغر ,

---

= والإكراه فى الفقه الإسلامى هو حمل الغير على ما لا يرضاه , وذلك أن الإرادة فى الفقه الإسلامى تتكون من عنصرين , هما الإختيار والرضاء , والإختيار هو القصد إلى التلفظ بالعبارة المنشئة للعقد , أما الرضاء فهو الرغبة فى آثار العقد عند التلفظ بما يدل على إنشائه , وعلى هذا فوجود الرضاء يستلزم وجود الإختيار , أما الإختيار فقد يوجد دون الرضاء , ولذا فإن المكره يعتبر غير راض فى العقد لعدم رغبته فى تحمل الآثار التى يولدها , ولكنه مختار لأنه عرف الشرين وإختار أهونهما .

(١) كما إنتشرت وسائل الإبتزاز الآن بمساعدة شبكة الإنترنت , كالتهديد بنشر صور فاضحة (ملفقة أو حقيقية) على الشبكة , أو إرسال صور مفبركة للزوج الغائب أو للخطيب , وسرقة الرسائل والإيميلات والإطلاع على أسرار الأشخاص ثم تهددهم بنشرها وإبتزازهم بها .

(٢) نصت المادة (١٤٢) مدنى أردنى على هذا النوع من الإكراه بنصها على أن " الزوج ذو شوكة على زوجته " فإذا أكرهها بالضرب أو منعها عن أهلها مثلاً لتتنازل عن حق لها أو تهب له ما لا تملك , كان تصرفها غير نافذ , راجع د/ أنور سلطان – صـ ٧٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والرئيس فى العمل على المرؤوس , أو شخص ذو سلطة وسلطان على شخص عادى [1] .

كذلك فالإكراه قد يكون **إيجابى** , بالتهديد بأى عمل غير مشروع يلحق أذى وألم على شخص أو مال المكره , أو على غيره , كالأمثلة المذكورة سلفاً , فالإكراه هنا يلزمه أعمال إيجابية .

أما الإكراه **السلبى** فيكون بالإمتناع عن عمل يعتبر المكره فى أمس الإحتياج إليه , كالإمتناع عن إنقاذ غريق أو إجراء عملية مستعجلة لا تحتمل التأخير لوقف النزيف , أو إعطاء العلاج لمريض فى حاجة ماسة له , فيطلب الطرف الممارس للإكراه التبرع له بمال أو التوقيع معه على العقد للقيام بالأعمال السابقة (إسعاف مريض – إخماد حريق – إنقاذ غريق .....) .

- ثالثاً : شروط الإكراه :-

يشترط لتحقيق الإكراه أثره فى جعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المكره شروطا عدة وردت فى المادة (١٢٧) مدنى حيث جرت صياغتها كما يلى :-

" ١ - **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبه بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حقه , وكانت قائمة على أساس.**

٢ - وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه " الإكراه الذى يبطل الرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو بوسائل أخرى , لا قبل للإنسان بإحتمالها أو التخلص منها , يعتريه بسببها خوف شديد يحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله إختياراً .

أما مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب فلا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة .

الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ق – جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ .

فإذا إقترن النفوذ الأدبى بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول لأغراض غير مشروعة فيعتبر كافياً لإبطال العقد " حكمها فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٦/٩ – س٢١ – صـ ١٠٢٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه ".

ويمكن أن يستخلص من هذه المادة ضرورة توافر مجموعة من الشروط فى الإكراه , نلخصها فى الثلاثة الآتية :-

١- اللجوء للإكراه غير المشروع .

٢- بعث الرهبة والفزع فى نفس المكره .

٣- أن يكون الإكراه دافعاً للتعاقد .

[١] الشرط الأول : اللجوء للإكراه غير المشروع :-

ويتطلب هذا الشرط عنصرين , الأول : اللجوء لوسائل الإكراه , والثانى : أن يكون ذلك دون حق [١] .

فوسائل الإكراه عديدة ويصعب حصرها , فكما رأينا أنها وسائل مادية أو معنوية ومنها ما هو إيجابى أو سلبى , فالضرب والتعذيب والخطف والإغتصاب كلها من وسائل الإكراه , إذا كان الطرف ما يزال خاضعاً لها ويهدف للتخلص من آلامه المستمرة , وقد يكون بالتهديد بها , خاصة على الشرف والجسم والنفس أو المال , سواء بالإيذاء أو القتل أو نشر صور ومعلومات سرية على الإنترنت أو حرق وإتلاف المال .

ولم يشترط القانون أن يكون الخطر الجسيم المحدق مهدداً بوقوعه على نفس أو مال أو شرف أو جسد المتعاقد ذاته , بل إستعملت الصيغة (خطراً **جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره**) ولم تحدد ما هو الغير هذا الذى يختار الشخص التعاقد بدلاً من إيذاؤه أو الإضرار به , وترك ذلك لتقدير محكمة الموضوع التى تقدر المسألة بحسب قوة الرابطة بين المتعاقد والغير , والتى قد تتبع هذه الرابطة من القرابة أو الصداقة أو الزمالة أو غيرها .

---

(١) قضى أنه " إذا كان الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع , فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق – إلا إنه إذا اساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانوناً بأن إستخدمها للوصول إلى غرض غير مشروع كما إذا إستغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه , فإن الإكراه فى هذه الحالة يكون واقعاً بغير حق ولو أن الدائن قد إتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع , وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى .

الطعن ٣٦٥ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٤/١/٢ س٢٥ – صـ ٢٠٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فأهم ما فى حياة الإنسان أولاده وأبويه وجديه وأخواته ثم أقاربه الآخرين , خاصة إذا كان الخطر المحدق يرد على النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

وتأتى الروابط الاجتماعية الأخرى من الأصهار والصداقة والجيرة والزمالة , خاصة فى الإعتداء على النفس أو الجسم أو الشرف [١] .

أما العنصر الآخر فيتعلق بكون الإكراه تم دون حق , أو ما يعبر عنه بعدم مشروعية الإكراه , أى أن الإكراه بوسائل غير مشروعة للوصول لأغراض غير مشروعة , أما إن كانت وسائل الإكراه مشروعة للوصول للحق , فلا تؤثر على العقد فى شئ , فالدائن يحق له اللجوء للقضاء طلباً لحقه حال الآداء , وطلب التنفيذ العينى الجبرى إن لم يوف المدين به إختياراً , ولو تطلب ذلك بيع بعض ممتلكات المدين بالمزاد العلنى وما يسببه ذلك من تأثير سلبى على السمعة , وكذلك يجوز للدائن اللجوء للشرطة والنيابة العامة لتحرير محاضر حقيقية لوقائع حقيقية , خاصة فى جريمة الشيك بدون رصيد . , أو التشهير به وإعلان إفلاسه أو إعساره .

كما أن لجوء الدائن للطرق الودية للمطالبة بحقه بإبلاغ الأهل والأقارب للتدخل لحصوله على حقه لا إكراه فيه ولو سبب الأمر حرجاً للمدين الذى كان يخفى مديونيته عن الجميع .

فكل هذه وسائل مشروعة للحصول على الحق [٢] .

أما اللجوء لوسائل غير مشروعة للوصول للحق فهذه غير مشروعة , كخطف إبن المدين لإستيفاء الدين أو خطف المدين ذاته وتكبيله بالأغلال وعلى

---

(١) تلجأ بعض التشريعات لتحديد هؤلاء الأشخاص المعرضين للخطر المحدق , ويهم المتعاقد أمرهم , كالقانون الفرنسى (م ١١٣) , واللبنانى (م ٤١/٢١٠) , العراقى (م ٣/١١٢) ولكن ليس هذا التحديد على سبيل الحصر .

وقد حددت المادة (١٣٧) مدنى أردنى هؤلاء بأنهم " الوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذى رحم محرم " وهو نص مأخوذ من الفقه الإسلامى – (م ٢٨٧) مرشد الحيران – راجع د/ أنور سلطان – صـ ٧٤.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت فى إستدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة (...) لم يكن تبرعاً وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما , فإنها لا تكون قد خالفت القانون , لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة (١٨١) مدنى يتحقق فى هذه الصورة , نقض مدنى فى ١٩٧٦/١/٢٦ , المجموعة س٢٧ رقم ٦٨ – صـ ٣٠١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من يريد فك أغلاله أن يدفع الدين مقدما ؟ فهذه قد توقع الفاعل تحت طائلة القانون الجنائى .

أما بشأن الإكراه المعنوى , فالمتفق عليه أن مجرد الشوكة والنفوذ الأدبى (كشوكة الأخ على أخته والزوج على الزوجة والرئيس على المرؤوس والأستاذ على التلميذ والوصى على القاصر ورجل الدين على المتدين) لا يكفى عادة لتكون إكراه , وذلك مالم يستغل هذا النفوذ للوصول لغرض غير مشروع , كعقد إلتزام باهظ يثقل كاهل الملتزم ما كان يرضاه لولا موقفه ممن يتعاقد معه , فإن هذا العقد هنا يمكن إبطاله [١] .

- **الشرط الثانى : بعث الرهبة والفزع فى نفس المتعاقد** :-

فالإكراه بالوسائل السابقة قد أحدث بالفعل الفزع والرهبة فى نفس المتعاقد , حيث خاف فعلاً من الخطر الواقع والمستمر والمحدق بالنفس أو المال أو الجسم أو الشرف , ويرجع ذلك لإعتقاده الفعلى بقدرة الطرف الذى يمارس الإكراه على إيقاع الخطر الجسيم الذى يهدده به فعلاً (المحدق به) أو يزيد من الألم والمعاناة للمخطوف أو المخطوفة أو يتجاوز فينفذ تهديده بالقتل أو الإغتصاب أو الحرق والإتلاف , والخطر المهدد به جسيم ومحدق وليس عام وغير جدى .

ويرجع هذا إلى **عنصرين** , **أولاً قناعة المُكره بقدرة المكره على إيقاع** الخطر الجسيم الذى يهدد به , سواء لسبق معرفته بالمكِره أو تابعيه , أو ما تتناقله الألسنة عن خطورتهم وجبروتهم وأنهم معتادى الإجرام ,أوإستناده لسلطات سيادية فى الدولة .

والثانى الخوف والفزع من جسامة الخطر وشيك الوقوع الذى دب فى قلب وعقل المكُره من جراء الضغوط المتعرض لها , حث نجح المكِره فى إدخال الرعب والفزع فى نفس المتعاقد الآخر , وقد رأت المادة (٣/١٢٧)

---

(١) وقد قضى بأن " مجرد النفوذ الأدبى وهيبة الأقارب لا يكفى لبطلان العقد , بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة " نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ , مجموعة عمر ٤ رقم ٢٩ – صـــ ٥٩ , راجع السنهورى صـــ ١٤٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدنى أن تقدير الأمر سيختلف بالتأكيد بحسب جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

فالرجل غير المرأة والولد غير البنت والرجل الكبير غير الشاب أو الطفل , والموظف الذى لديه مال وفير (غنى) لن يخضع للإكراه مثل موظف لا يملك إلا راتبه , ومن لديه عائلة وقبيلة وسلطة ونفوذ لن يخشى تهديداً مثل شخص آخر محروم من ذلك , وأيضاً ظرف الليل والوحدة , وكل ذلك تقدره محكمة الموضوع حين التعرض لتأثير الإكراه على إرادة المتعاقد [١] .

فالمعيار المعمول به هنا ذاتى ونفسى , وليس موضوعى [٢] .

فإذا ثبت أنه برغم حدوث الإكراه إلا أن المتعاقد لم يكن يقتنع بقدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به , وبرغم ذلك تعاقد معه , فلا إكراه فى التعاقد , أو أنه برغم قناعته بالقدرة على الضرر والإيذاء إلا أنه لم يخشاه لقدرته على الدفاع عن النفس أو المال أو الغير أو تحمل الألم , مع رد الصاع صاعين , فلا إكراه أيضاً .

- **الشرط الثالث : أن يكون الإكراه دافعاً للتعاقد** :-

وهذا شرط جوهرى فى كل عيوب الإرادة كما رأينا , فلولا الإكراه ما أبرم الشخص العقد , فالإكراه كان الدافع الرئيسى على التعاقد , وبحسب نص المادة (١/١٢٧) مدنى " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان ورهبة ..... " .

---

(١) لا يقتصر الفقه الإسلامى على المعيار الذاتى أو النفسى الذى يقول به الفقه الحديث , وهو أن يبعث الإكراه رهبة فى نفس المتعاقد تحمله على التعاقد حيث يغلب ظنه وقوع ما هدد به , بل يقرن هذا المعيار النفسى بمعيار مادى هو أن يكون من صدر منه الإكراه قادراً على إيقاع ما هدد به , وعلى أساس هذين المعيارين صيغت المادة (١٤٠) مدنى أردنى , وكذلك نصت المادتين (٢٨٩) من مرشد الحيران على المعيارين المادى والنفسى , راجع د/ أنور سلطان – صـ ٧٣ .

(٢) حيث دائماً تراعى الحالة الشخصية للمتعاقد المكره , د/ السنهورى – صـ ١٤١ , كما تؤثر ظروف الزمان والمكان فى تقدير جسامة الخطر فى نفس المتعاقد , وقد قضى بأنه " بحث وسائل الإكراه – المبطل للرضاء – لتحديد مدى جسامتها بمراعاة حالة المتعاقد الشخصية هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع " نقض مدنى فى الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/١/١٨ .

الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ , س١٧ صـ ٢٨٧ , وحكمها فى الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س١٣ – صـ ١٢٧ , وحكمها فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٦/٩ – س٢١ – صـ ١٠٢٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا ثبت أن المتعاقد كان سيمضى عقده , خضع لإكراه أو لم يخضع له , فذلك يعنى أن دور الإكراه لم يقدم جديداً فى الأمر سوى ذريعة غير مقبولة لطلب الإبطال , إذ أن الأمر سواء لدى المتعاقد [١] .

- **رابعاً : الإكراه الصادر من الغير :-**

وهو ذات الفرض الذى رأيناه سلفاً بخصوص التدليس , وقد وردت أحكامه فى المادة (١٢٨) مدنى بنصها على أنه " **إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين , فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد , مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من الفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه** " .

فليس للإكراه الصادر من غير المتعاقدين أى تأثير على العقد من ناحية جواز إبطاله , وإن ظل له تأثيراً عملياً فى قبول التعاقد , إلا إذا ثبت أن المتعاقد كان يعلم فعلاً بالإكراه , أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك , **وهذا معيار موضوعى** رأيناه سلفاً فى التدليس , فطبقاً لمعيار الرجل المعتاد هل كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك أم لا ؟

- **خامساً : إثبات الإكراه وأثره :-**

يقع عبء إثبات الإكراه المدعى به على الطرف الذى يتمسك بوجوده وتأثيره على إرادته حين التعاقد , وله أن يدلل على ما يدعيه بكافة طرق الإثبات , بما فيها من بينة وقرائن , إذ الأمر يتعلق بوقائع وأفعال مادية وليس تصرفات قانونية [٢] .

---

(١) قضى بأنه " إذا كان الطاعن لم يخصص إختياراً عين النزاع لإستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل , وإنما جاء بوليد ضغطهما عليه بأنه لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد تنازله لها بغير مقابل عن الإنتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لإستعمالها , وكانت هيئة الكهرباء هى التى تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء إلى عقاره وإعتقاداً منه أن خطراً جسيماً وشيك الحلول به ويتهدده من هذا الحرمان , هو عجزه عن الإنتفاع بعقاره الإنتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التى إستغلت هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع وهو الإنتفاع بالحجرة التى تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل , إذا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفى حصول الإكراه على الطاعن من إستدلال غير سائغ .

الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ , س٣٢ – صـ ٥٠١ .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٨٢/١/٢١ – المجموعة س٣٣ – رقم ٣٠ – صـ ١٦٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما يقدم إليها من أدلة وتقييمها من ناحية مدى تأثيرها على إرادة من يتمسك بالإكراه , وفى تقديرها هذا إنما تمارس سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة والظروف الملابسة , ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض , مادام أن إستخلاصها يجد له سنداً فى الدعوى[١] , فالمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة مهما كانت خطورتة , إذ لا يد للإنسان فيه [٢] .

فإن ثبت للمحكمة وجود الإكراه وتوافر عناصره وشروطه وتمسك المتعاقد المكُره بإبطال العقد , فيمكن لها أن تحكم بإبطال العقد , وإعادة الطرفين للحالة التى كانا عليها قبل العقد .

وإن لم يمنع هذا من طلب التعويض من الطرف الذى مارس الإكراه بإعتباره إرتكب خطأ تقصيرياً بلجوئه للإكراه دون حق وبعث الرهبة والفزع فى نفوس الآمنين , فإن توافرت أركان جريمة الضرب أو الجرح العمد أو التهديد يعاقب المتهم جنائياً [٣] .

وحق التمسك بالإكراه مقرر للطرف الواقع عليه الإكراه , وليس للطرف الآخر , ولو كان الإكراه صادراً من الغير , ويحق للمتعاقد أن يتمسك بإبطال العقد **خلال ثلاث سنوات من تاريخ زوال الإكراه أو خمسة عشرة سنة** من تاريخ إبرام العقد , وإلا فإن حقه معرض للسقوط بالتقادم على ما سنرى لاحقاً , وسقوط الحق فى إبطال العقد لفوات مدة التقادم فليس معناه حتماً تفادم

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٤ , المجموعة س٢٥ – رقم ٣٦ صـــ ٢٠٨ , ونقض مدنى فى ١٩٥٤/١٠/٢٨ , المجموعة س٦ رقم ٢ صـــ ٣٦ .

ومتى كانت المحكمة قد قضت , لأسباب سائغة فى حدود سلطتها التقديرية بوقوع إكراه مؤثر على إرادة البائع أو تدليس مفسد لرضائه , فإنها لا تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه , نقض مدنى فى ١٩٥٥/١٢/١٥ – المجموعة س٦ , رقم ٢١٨ – صـــ ١٥٨٢ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٩١ – المجموعة س٤٢ رقم ١٣١ – صـــ ٨٢٣ .

ولكن قد يتمثل الإيذاء فى حقن المريض بدم ملوث أو فيروس خطر لا علاج له .

(٣) راجع المواد (٢٣٦ , ٢٤٠ , ٢٤١ , ٣٢٥) عقوبات .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه بإعتباره عمل غير مشروع [١] .

- سادساً : الإكراه الناشئ عن الظروف الخارجية (حالة الضرورة) :-

قد تحدث ظروف خارجية طارئة لشخص تحتم عليه طلب أو قبول مساعدة الآخرين والخضوع لهم , فيستغل الغير هذه الحالة (التى لم يتسبب فيها) ليحصل على فوائد منفعة ما كان ليحصل عليها فى الظروف العادية فهنا يمكن إبطال العقد أيضاً لإستغلال هذا الطرف هذه الظروف , وهو على علم بها , لصالحه .

ويحدث ذلك فى طلب شخص يغرق مساعدة من مركب أو شخص قريب منه , أو طلب شخص مصاب على الطريقمن آخر إسعافه أو نقله لأقرب مستشفى , فيرفض الآخر ذلك إلا بعد الحصول على مقابل باهظ , وكذلك فى حالة الإنقاذ البحرى بين السفن فى عرض البحر .

ويجرى القضاء فى مصر على إبطال العقد المبرم تحت تأثير تلك الظروف , ومن ذلك إبطال الإتفاق الذى يعقد فى حالة الإضطرار الناجمة عن وجود سفينة فى خطر [٢] .

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٢/١/٢١ , س٣٣ – صـ ١٦٠ , خاصة فى التقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ زوال الإكراه .

(٢) محكمة الإستئناف المختلط فى ٢٢ مارس سنة ١٨٩٩ , م ١١ – صـ ١٦٦ , راجع السنهورى – صـ ١٤٣ , أما فى فرنسا فقد جرى القضاء فى فرنسا , فيما يتعلق بمسألة الإنقاذ البحرى على إبطال الإتفاق الذى يعقد فى مثل هذه الظروف الإضطرارية , تأسيساً على تعيب الإرادة للإكراه , مع تخويل نفسه (أى القضاء) حق تحديد المقابل الذى يعطى لمن صدرت منه المساعدة .

وقد تدخل المشرع الفرنسى بعد ذلك فى هذا الشأن فأصدر فى ٢٩ أبرسل سنة ١٩١٦ قانون المساعدة والإنقاذ البحريين , ونص فى المادة السابعة منه على أن للقاضى سلطة تعديل إتفاق المساعدة , وإبطاله إذا أبرم تحت تأثير خطر الغرق .

كذلك تدخل المشرع الفرنسى بعد الحرب العالمية الثانية لإبطال التصرفات التى صدرت من بعض الطوائف تحت تأثير الذعر الذى سببه الإحتلال الألمانى والخوف من تطبيق القوانين العنصرية , فأصدر تشريعاً خاصاً لهذه الحالة فى سنة ١٩٤٥ ثم عدله بقانون ١٩ يونيه سنة ١٩٤٧ , وقد قصد المشرع الفرنسى من إصدار هذا التشريع الخاص إعفاء مدعى البطلان , الذى تصرف تحت تأثير الذعر والخوف من إثبات الإكراه .

راجع د/ أنور سلطان – صـ ٧٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفرع الرابع –
الغبن الإستغلالى
L'exploitation

- أولاً : الغبن والإستغلال والإعتبارات العملية والقانونية :-

تذخر الحياة القانونية بمجموعة هائلة من العقود , تتباين فيما بينهما بحسب ما إذا كانت تبادلية أوغير تبادلية , إحتمالية أو محددة , معاوضة أو تبرعية , وإذا نظرنا إليها من ناحية تبادل المنافع والمميزات نجد أن بعضها ينطبق عليه هذا الوصف , والبعض الآخر يكاد لا يكون تبادلياً كالعقود التبرعية , أما العقود الإحتمالية فلها طبيعة خاصة يعلمها الطرفين .

والأصل أن القانون لا يتدخل فى مسألة مقدار تعادل المنافع والمميزات بين الطرفين المتعاقدين , حرصاً على إستقرار الأوضاع القانونية , ومراعاة للظروف العملية لبعض العقود , فبعض الصفقات قد تكون مربحة جداً , وبعضها خاسرة , أو متعادلة حسب ظروف الحال , ثم إن الإعتبارات الشخصية تدخل فى الموضوع فقد يحتاج شخص لكتاب صغير وقديم ويرغب فى دفع أى مبلغ للحصول عليه , أو لتكملة موسوعته , وهو غالى القيمة بالنسبة إليه , ولكنه يساوى مبلغاً بسيطاً لدى الآخر , وذات المثال بالنسبة لبعض قطع الآثاث أو التحف أو المجوهرات .

فلا نستطيع القول أن من دفع مبلغاً كبيراً فى كتاب صغير أو لوحة أن البائع قد إستغله , أو أنه ذو غفلة , بل هو يدرى ويدرك ما يفعل , ولكن له إعتبارات شخصية طبقاً (للنظرية النفسية) , أما ما يساويه الشيئ من قيمة محاسبية فى الأسواق بصرف النظر عن الإعتبارات الشخصية فتسمى (بالنظرية المادية) [1] .

وإذا كان الأصل أن لا يتدخل القانون لفرض مسألة التعادل المادى بين الطرفين , لإختلاف ظروف كل عقد , كما أن للمسألة جانب شخصى ونفسى لدى المتعاقدين , إلا أن القانون يقف عند مسألة الإستغلال , أى إذا كان عدم

---

(١) فى تطور النظرية المادية والنظرية النفسية فى الغبن – راجع د/ السنهورى – صـ ١٤٤ – خاصة فى مميزات وعيوب كل نظرية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعادل بين آداءات الطرفين ناتج عن إستغلال أحد المتعاقدين للآخر , فقد عرف نقط ضعفه ولم يفوت الأمر , بل قام بما أملاه عليه ضميره السيئ , فإختل التوازن العقدى إختلالاً هائلاً لمصلحته , على حساب مصلحة الطرف المغبون .

هنا رأى المشرع أنه لا مناص من التدخل لإعادة التوازن للعلاقة العقدية التى إختلت نتيجة إستغلال طيشاً بيناً أو هوى جامحاً لدى المتعاقد الآخر.

- ثانياً : علاقة الإستغلال بعيوب الرضاء :-

إذا كان عدم التعادل بين إلتزامات الطرفين ناتج عن إستغلال أحد الطرفين للآخر , طيشاً بيناً فيه أو هوىً جامحاً , فما علاقة ذلك بعيوب الرضاء ؟.

يقتضى الأمر النظر إلى إرادة الطرفين , فإرادة المتعاقد المستغل هى إرادة غير مشروعة , أما إرادة الطرف المغبون فهى إرادة معيبة .

فإذا أخذنا الأمر على محمل إرادة المستغل , كان العقد غير مشروع , وإذا أخذنا بإرادة المغبون كان الرضاء معيباً , وبالإعتبار الأول أخذ التقنين الألمانى (م ١٣٨) إذا جعل العقد باطلاً لمنافاته للآداب , وبالإعتبار الثانى أخذت بعض التقنينات ومنها التقنين المصرى , إذا جعلت العقد قابلاً للإبطال أو الإنقاص لعيب فى إرادة المتعاقد المغبون , ذلك أن المتعاقد المغبون إذا إستُغل فيه طيشه البين كان مضللاً , وكان العيب الذى يداخل إرادته أقرب ما يكون إلى التدليس أو الغلط , وإذا أستغل فيه هواه الجامح , كان الذى يداخل إرادته أقرب ما يكون إلى الإكراه [1] , وقد خالفت دعاوى الإبطال والإنقاص كل من الدعاوى السابقة , وتفردت بأحكام خاصة مما يحتم دراسة الغبن كأحد عيوب الإرادة.

---

(١) د/ السنهورى – صـ ١٤٩ .

و مؤدى نص المادة (١٢٩) من القانون المدنى أن للإستغلال عنصران أحدهما موضوعى وهو إختلال التعادل إختلالاً فاحشاً والآخر نفسى وهو إستغلال ضعف فى نفس المتعاقد وفى ذلك الهوى الجامح وهو رغبة شديدة وتقوم فى نفس الشخص تجعله يفقد سلامة الحكم عل أعمال معينة هى موضوع هذه الرغبة بأن يندفع تحت تأثير معين إلى إبرام عقد يوقع به الغبن ويؤثر على إرادته فيعيبها دون أن يعدمها كلية , ومن ثم فإن إرادة المغبون يمكن إعتبارها واقعة تحت نوع من الإكراه يقع عليه فى نفسه فيؤثر على إرادته إذا ما إستغل المتعاقد معه هذا الهوى الجامح .الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **ثالثاً : تعريف الغبن وتنظيم القانون :-**

يعرف الغبن بأنه " **عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه** " , **أو هو** " **التفاوت الواضح بين إلتزامات الطرفين نتيجة إستغلال طيشاً بيناً أو هوى جامح لدى المتعاقد** " , وهذا هو الغبن الإستغلالى أى الناتج عن إستغلال ضعف ما لدى المتعاقد لتحقيق الإختلال فى التوازن العقدى .

وقد نظم القانون المدنى أحكام الغبن فى المادتين (١٢٩) , (١٣٠) من القانون المدنى التى جاء فيها أنه :-

- مادة (١٢٩) ١- إذا كانت إلتزامات أحد الطرفين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر , وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً , جاز للقاضى بناءاً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد .

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد , وإلا كانت غير مقبولة .

٣- ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن .

- مادة (١٣٠) - يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

- **رابعاً : شروط تحقق الغبن الإستغلالى :-**

من النصوص السابقة يمكن أن نستخلص ضرورة توافر شرطين رئيسين فى الغبن , الأول : شرط مادى موضوعى , والثانى : معنوى أو نفسى , فالشرط الأول هو عدم التعادل البته بين إلتزامات الطرفين , والثانى هو إستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد المغبون :-

- **الشرط الأول : عدم التعادل البته بين أداءات وإلتزامات الطرفين :-**

حيث يبرز الشرط إختلال التوازن العقدى بين الطرفين لمصلحة أحدهما , وهو إختلال فادح , فلا تناسب بين الأداءات , **البته** , وبحسب نص القانون "

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا كانت إلتزامات المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر " [١] .

ففى عقد البيع إذا كان الثمن المدفوع لا يتناسب مع القيمة الفعلية السوقية للمبيع , بل يقل كثيراً ولا يعد ثمناً بالمقياس العادى , فسيارة ثمنها (١٠٠) ألف جنيه لا تباع بعشرة آلاف جنيه مثلاً .

أو على العكس يكون مبالغاً فيه بشكل فادح , كأن تباع نفس السيارة ذات القيمة (١٠٠) ألف جنيه , بمبلغ مائتى ألف أو أكثر , وحتى لو أدخلنا الإعتبار الشخصى فى الموضوع وأنها تساوى هذه القيمة الفادحة فى نظر المشترى فيسأتى الشرط الثانى وهو الإستغلال ليكمل الحلقة القانونية , وفى جميع الحالات فالأمر خاضع لتقدير محكمة الموضوع فى شأن وجود الإختلال الفادح من عدمه , فهى مسألة واقع لا مسألة قانون , ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع هنا , وعبء الإثبات فى فداحة إختلال التوازن العقدى يقع على من يدعيه , والعبرة فى تقدير وجود الغبن بوقت إبرام العقد , ولا يعتد بأى تغيرات تطرأ على الأسعار بعد العقد نتيجة إضطراب الظروف الإقتصادية.

والأمر لا يقتصر فقط على عقود المعاوضة , بل ينطبق حتى على **العقود الإحتمالية** , إذا ظهر من ظروف التعاقد عدم التعادل البته بين إلتزامات الطرفين , كأن يكون قسط التأمين مبالغاً فيه جداً ولا يتناسب مع نسبة حدوث الخطر , ولا مع قيمة الأضرار بفرض حدوثها , فيجب دائماً أن يقع نوع من التعادل المعقول بين إحتمال المكسب وقيمته من جهة وإحتمال الخسارة وقيمتها من جهة أخرى [٢] .

---

(١) إعتمد المشرع الأردنى بمعيار الغبن الفاحش وهو (ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) , م (١٤٦) مدنى وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامى , (م ٣/٥٤٥) مرشد الحيران , كما أن المادة (١٦٥) من مجلة الأحكام العدلية , نصت على أن " الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر فى العروض والعشر فى الحيوانات والخمس فى العقار , أو زيادة , كما نصت المادة (١٤٩) مدنى أردنى على أنه " لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا فى مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة " فالغبن الفاحش لا يعتد به , مالم يكن مصحوباً بتغرير (تدليس) طبقاً لرأى الفقه الإسلامى , راجع د/ أنور سلطان – صـ ٨٥ .

(٢) السنهورى – صـ ١٤٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما بشأن **التبرعات** فالرأى الراجح يميل لتطبيق النظرية عليها , وإن لم يوجد تعادل بين أداءات الطرفين , بل يكفى فيها إستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح للحصول على تبرعات لا يقدمها أحد لأحد , فيما يسميه الفقه نظرية **الإستغواء أو الإستهواء** , حيث يحصل شخص على تبرع كبير من آخر نتيجة إستغلال ضعف لديه معروف له , من الطيش البين أو الهوى الجامح , خاصة إذا كانت القيمة المتبرع بها أكبر بكثير مما إعتاد الناس على التبرع به فى مثل الظروف التى تم فيها [١] .

- الشرط الثانى : أن يكون الأمر ناتجاً عن إستغلال طيشاً بيناً أو هوى جامحاً لدى المتعاقد الآخر :-

وهذا هو العنصر النفسى المعنوى فى الأمر , إذ تعرف المتعاقد على بعض نقاط الضعف فى المتعاقد الآخر وضغط عليها وإستغلها [٢] , وهما صورتان محددتان تشريعياً على سبيل الحصر [٣] .

[١] الطيش البين :-

هى الخفة الواضحة أى " التسرع فى الحكم على الأمور وقبول التعاقد دون ترو أو تدبر فى النتائج المترتبة على العقد " , فعامل التريث والتفكير وتقليب الأمر على جميع جوانبه لا وجود لها لدى المتعاقد , وذلك كأن يقدم الشخص على بيع منزله أو أرضه بثمن ضعيف لا يتناسب مع قيمتها , ليقيم مشروع لم يدرسه ولا يعرف عن إدارته ولا جدواه شيئاً [٤] .

---

(١) أما فى عقود التبرع فالتعادل غير موجود أصلاً , إذا يأخذ طرف دون أن يعطى شيئاً , وبعض التبرعات يكون بإستغلال كما إذا تبرع شخص لزوجته الثانية , ويغلب أن يتم ذلك عن طريق الهبه فى صورة بيع , راجع السنهورى – صـ ١٤٧ .

وراجع د/ محمد لبيب – صـ ١٩٥ .

(٢) فهذا الإستغلال هو الذى دفع الطرف المغبون للتعاقد , نقض مدنى فى ١٩٨٣/٣/٢٢ – المجموعة – س٣٤ – رقم ١٥٢ – صـ ٧١٨ .

(٣) فلا تضاف لهما حالات أخرى بالقياس , كحاجة المتعاقد للنقود فوراً , أو عدم خبرته , نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٣١ , المجموعة – س٣٢ – رقم ٤٥٨ – صـ ٢٠٥٨ .

(٤) راجع د/ محمد لبيب – صـ ١٩١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

[٢] **الهوى الجامح** :-

وهو " **الميل أو الحب الشديد نحو شخص أو شيئ بطريقه لا يمكنه الإستغناء أو الإبتعاد عنه** " , كالميل نحو إمرأة معينة أو رجل معين أو سباقات الخيل أو لعب القمار أو " أن تعشق زوجه رجلاً غير زوجها , وتطلب من زوجها أن يطلقها لتتزوج بمن تحب , فينتهز الزوج هذه الفرصة ويجعلها تبيع له مالاً من أموالها مقابل ثمن يقل كثيراً عن قيمته " [١] .

ويلاحظ أن الضعف المذكور عاليه فى صورتيه (الطيش البين أو الهوى الجامح) لم يصل لحد إنعدام العقلية (جنون أو عته) أو إنقاصها (السفيه وذو الغفلة) , بل إن الطرف المغبون تظل أهليته كاملة لم يحجر عليه لأى عارض من عوارض الأهلية , سواءاً كانت هذه الصفات ملازمة للمتعاقد المغبون بصفة دائمة , أو كانت طارئة أو هفوه سقط فيها , بعكس عوارض الأهلية التى يشترط أن تكون مستمرة لدى الشخص للحجر عليه .

وقصد الإستغلال يتطلب معرفة المتعاقد بضعف الطرف الآخر , فى أى من الصورتين السابقتين , وإنصرف نيته لإستغلالها لديه لتحقيق مصالحه[٢] , فإذا ثبت أنه كان جاهلاً وجود هذا الضعف فلا ينسب إليه قصد الإستغلال ولا يتعيب العقد , وإن كانت الصفقة رابحة له .

- **خامساً : إثبات الغبن** :-

يقع إثبات الغبن بشروطه على المتعاقد المغبون المدعى بوجود الغبن , وعليه أن يقيم الدليل على وجود عدم التعادل البته بين إلتزاماته وإلتزامات الطرف الآخر , وأن الطرف الآخر كان يعلم بالضعف لديه وقصد إستغلال ذلك لديه .

---

(١) محكمة إستئناف مصر فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ – المحاماة – ١٦ – ٣٣٩ – صـ ٧٢٣ .

(٢) قضى بأن " المقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص , فيستغل هذه الحالة , ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة .

الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ س٢٣ – صـ ١٦٢ , والطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ – جلسة ١٩٦٧/٥/١١ , س١٨ – صـ ٩٧٤ , والطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤٦ق – ٤٦ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢ – والطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ – س٣٤ – صـ ٧١٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويستطيع إثبات ذلك بكل طرق الإثبات , خاصة فى العلم وقصد الإستغلال , فيستعين بالبينة والقرائن لإثبات صحة ما يدعيه .

وتملك سلطة التقدير محكمة الموضوع , خاصة فى إستخلاص العلم وقصد الإستغلال ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض , متى أقامت قضائها على أسانيد مؤيدة من أوراق الدعوى .

- **سادساً : جزاء الغبن :-**

إتبع القانون فى حالة الغبن أسلوباً مغايراً لما إنتهجه فى شأن عيوب الرضاء الأخرى , فبجانب جزاء إبطال العقد أقر المشرع جزاء إنقاص إلتزامات الطرف المغبون , كما قرر للمتعاقد المُستغل الحق فى توقى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن , هذا بجانب وجوب رفع الدعوى خلال مدة قصيرة , سنة من تاريخ العقد , وإلا كانت غير مقبولة .

- **سابعاً : الإعتداد بالغبن فقط دون الإستغلال فى بعض التصرفات :-**

رأى المشرع الإعتداد بالنظرية المادية فقط فى بعض العقود , وبصرف النظر عن وجود ضعف معين لدى المتعاقد الآخر وعلم الطرف الأول بذلك وقصد إستغلال هذا الضعف , بل إعتمد على مجرد وجود الغبن فقط فى العقد لكى يقضى بجواز إبطاله أو برفع الغبن , وقد أشارت لهذه الحالات المادة (١٣٠) مدنى السابق ذكرها " يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة " .

ومن ذلك ما قررته المادة (٤٢٥) مدنى أنه " ١- **إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد عن الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل** " , وكذلك ما قررته المادة (٨٤٥) فى شأن نقص القسمة للغبن " **يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد عن الخمس , على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيئ وقت القسمة** " , وأيضا ما قررته المادة (٢٢٧) مدنى فى شأن تخفيض الفائدة المتفق عليها إذا جاوزت قيمتها الـــ ٧% المحددة تشريعياً , ولو لم يوجد إستغلال أو طيش بيّن أو هوى جامح .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة (٤٢٥) مدنى أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقاً له , أن يكون مالك

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقار المبيع غير كامل الأهلية , سواء أكان فاقد الأهلية أو كان ناقصهاً وقت البيع , وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدى إلى إبطال العقد , وإنما هو سبب لتكملة الثمن , وينبنى على ذلك ألا يكون مقبولاً ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقاً لهذا النص , وإنما يجوز له طلب الإبطال إذا كان المتعاقد معه قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً مما دفعه إلى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالاً لنص المادة (١٢٩) مدنى " [١] .

(١) نقض مدنى فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٨ – المجموعة س٣٩ رقم ٢٠٤ صـ ١٢١٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفصل الثانى –
المحـــــــــــــــل

- **أولاً : محل الإلتزام ومحل العقد :-**

رأينا أن العقد هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزامات على عاتق طرفين , أو أحدهما , وبالتالى فإنشاء الإلتزام يعتبر هو محل العقد , والإلتزام بدوره لا ينشأ إلا إذا كان له محل , ومحل الإلتزام هو الشيئ أو الأداء الذى يلتزم المدين بالقيام به .

وبناءاً عليه فإن وجود محل للإلتزام يعتبر شرطاً لنشأة الإلتزام وبالتالى لوجود محل العقد , ولذلك جاز أن يعتبر محل الإلتزام فى نفس الوقت محلاً للعقد [١] .

وإن كان فى الفقه من يرى إختلاف محل العقد عن محل الإلتزام , فمحل الإلتزام قد يكون إعطاء شيئ وقد يكون عمل وقد يكون إمتناع من عمل , أما محل العقد فهو العملية القانونية التى يراد تحقيقها من وراء العقد , ولا يشترط فيه سوى شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب , أما شروط محل الإلتزام فهى ثلاثة سيرد ذكرها حالاً , كما أن محل العقد يخضع لشروط تختلف عن محل الإلتزام , والدليل أن محل الإلتزام قد يكون صحيحاً فى ذاته ولكن محل العقد يكون باطلاً , حيث العملية القانونية غير جائزة (كما فى تحريم التعامل على التركة المستقبله) وقد تبنى قانون الموجبات والعقود اللبنانى هذا الاتجاه [٢] .

- **ثانياً : تعريف محل الإلتزام وشروطه :-**

ذكرنا أن محل الإلتزام هو " الشيئ أوالأداء الذى يلتزم المدين بالقيام به " .

---

(١) راجع السنهورى – صـــ ١٥٢ , ود/ محمد لبيب – صـــ ٢٠١ .

(٢) راجع – د/ أنور سلطان – صـــ ٩٣ , وقد نصت المادة (١٨٦) من القانون اللبنانى على أنه " إن الموضوع الحقيقى لكل عقد هو إنشاء الموجبات , على أن الغرض لا ينال إلا إذا كان للموجبات نفسها مواضيع توافرت فيها بعض الصفات " فى تمييز واضح بين محل العقد ومحل الالتزام .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نظم القانون المدنى المصرى أحكام هذا الإلتزام فى المواد (١٣١) حتى المادة (١٣٥) , ويمكن أن نستخلص أنواع وشروط محل الإلتزام من هذه المواد , فالمدين يلتزم إما بنقل حق عينى أو بعمل أو بالإمتناع عن عمل , فإذا كان محل الإلتزام نقل حق عينى هو حق الملكية , إمتزج حق الملكية بالشيئ المملوك , فصار الإلتزام بنقل الملكية محله هو الشيئ ذاته الذى تنتقل ملكيته .

أما عن شروط محل الإلتزام والتى يمكن إستخلاصها من النصوص القانونية **فهى ثلاثة** :-

١) أن يكون المحل موجوداً إذا كان شيئاً , أو ممكناً إذا كان عملاً أو إمتناع عن عمل .

٢) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين .

٣) أن يكون قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً) .

- المبحث الأول –
المحل الموجود أو الممكن

- أولاً : الفرق بين الوجود والإمكان :-

ذكرنا أن محل الإلتزام يكون أحد ثلاثة أوجه , فقد يكون إلتزام بإعطاء شيئ obligation de donner كنقل ملكية شيئ أو ترتيب حق عينى على شيئ كرهن أو حق إرتفاق , وقد يكون إلتزام بعمل obligation de faire كإلتزام مقاول ببناء منزل , وقد يكون إلتزام بالإمتناع عن عمل obligation de ne pas faire كإلتزام بعدم المنافسة أو بعدم التعلى .

فإذا كان محل الإلتزام إعطاء شيئ فيشترط فيه أن يكون موجودا وقت التعاقد , أو على الأقل قابلاً للوجود فى تاريخ معلوم للطرفين (موجود أو محتمل الوجود) .

أما إن كان محل الإلتزام عمل أو إمتناع عن عمل فيشترط فيه أن يكون ممكناً , أى فى مقدور المدين (أو غيره) القيام به , فلا إلتزام بمستحيل كما سنرى , وذلك ما جاء فى المادة (١٣١ , ١٣٢) من القانون المدنى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الأول –

المحل الموجود أو محتمل الوجود

- أولاً : المحل الموجود :-

ويعنى أن الشيئ الوارد عليه الإلتزام بإعطاء موجود وقائم فعلاً وقت التعاقد , فإذا كان التعاقد بشأن بيع منزل أو سيارة أو جواد , فيجب أن يكون المنزل قد تم بناؤه فعلاً وقائم لحظة التعاقد , وكذلك بالنسبة للسيارة أو الجواد , فإن كانت السيارة فى طور التجميع على خطوط الإنتاج فى المصنع فلا ينطبق شرط الوجود , وكذلك الشأن إن كان الجواد لم يولد بعد , فالتعاقد يجب أن يكون على شيئ موجود فعلاً , وهذا ما قصد الطرفان التعاقد بشأنه .

فإن كان **الشيئ قد هلك قبل التعاقد** , هلاك قانونى أو هلاك مادى , فقد إنتفى شرط الوجود فى المحل , ويقع البطلان المطلق ملازماً للعقد منذ النشأة , فإذا ثبت أن المنزل قد إنهدم كلياً قبل البيع أو أن الجواد قد نفق أو أن السيارة قد إحترقت , أو أن الأرض قد نزعت ملكيتها للمنفعة العامة قبل البيع , فذلك يعنى عدم وجود محل التعاقد [١] .

- ثانياً : الشيئ محتمل الوجود (جواز التعامل على المحل المستقبل):-

إذا كان الشيئ يحتمل وجوده فى المستقبل , فهل يمكن التعامل عليه ؟ كسيارة فى طور التصنيع على خط إنتاج , أو شقة تحت الإنشاء , أو ثمار فى طور التكوين .

الحقيقة أن التعامل فى الأشياء المستقبلة تواجهها مشكلة الغرر والإحتمال , وبالتالى قد يتعرض المتعاقد للخسارة لأن الإحتمال يعنى وجود نسبة من الشك حول تأكد الوجود .

---

(١) وعدم قيام الإلتزام التعاقدى لا يمنع الطرف الذى أصابه ضرر من جراء ذلك من الرجوع على الطرف الآخر كالبائع بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية إذا كان هذا الطرف (أى البائع) يعلم وحده وقت التعاقد بعدم وجود المحل أو الهلاك السابق أو كان من الممكن أن يعلم به وثبت إهماله – راجع د/ أنور سلطان – صـ ٩٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد أجازت المادة (١/١٣١) مدنى التعامل على المحل المحتمل الوجود (المستقبل) , وذلك كقاعدة , حيث نصت على أنه " **يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً** " .

وبالتالى يجوز التعامل على الأشياء المستقبلة بسعر الوحدة فى كل شيئ (كما فى الثمار) أو بثمن جزافى (عقد غرر) , وقد يكون الإحتمال كاملاً كما فى التعامل على نتاج الحيوانات , حيث قد يولد حياً جنين الحيوان أو ميتاً , وقد تقل نسبة الإحتمال لأدنى درجة كما فى بيع منتجات المصانع بشكل عام , حيث تخضع لنظام تشغيل محكم يندر أن يتعرض لإضطرابات .

والفقه الإسلامى يتحرز بصفة عامة فى البيع أو التعامل فى الأشياء المستقبله , لإحتمال الغرر , فإن إنتفى الغرر أمكن التعامل فيه كبيع السلم , وذلك ما طبقته المادة (١/١٦٠) مدنى أردنى بقولها " يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات الشيئ المستقبل إذا إنتفى الغرر "[١] , فإذا وجد الغرر فلا يجوز البيع لحديث الرسول (ص) { **لا يجوز بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه** } .

- **ثالثاً : بطلان التعامل على التركات المستقبلة** :-

إستثنت المادة (١٣١) مدنى فى فقرتها الثانية التركات المستقبلة من قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة , وذلك بنصها على أنه " غير أن

---

(١) راجع د/ أنور سلطان – صـ ٩٧ .

ويلاحظ أن النهى عن بيع المعدوم فى الفقه الإسلامى إنما هو للغرر لا للعدم , فإذا كان التعامل فى الشيئ المستقبل إحتمالياً جزافاً , فإنه يكون باطلاً لما فيه من الغبن والغرر , أما إذا كان التعامل غير جزاف , بحيث لا يدفع المشترى من الثمن إلا بمقدار ما يأخذ من المبيع يكون هناك غبن لا غرر , ومن ثم يصلح التعامل , ويتحقق ذلك إذا عين الشيئ تعييناً نافياً للجهالة والغرر , د/ عبد الرازق السنهورى – نظرية الحق فى الفقه الإسلامى – جـ ٣ – صـ ٥٧ , ٥٨) .

كذلك يلاحظ أن فقهاء الشرع الإسلامى وإن كان يرون أن بيع الأشياء المستقبلة باطلاً لأنه بيع لشيئ معدوم , إلا إنهم إستثنوا من ذلك الحكم السلم , وفرعوا على هذه القاعدة لأنه لا يصلح بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الثمر قبل طهوره ولا بيع الحمل , لما فى هذه البيوع من معنى المجازفة والمخاطرة , غير أن ما تتلاحق أفراده وتبرز شيئاً فشيئاً كالفواكه والأزهار والخضروات , وإن كان قد ظهر أكثرها , فيجوز بيع ما سيبرز منها مع ما برز صفقة واحدة , لأن هذه المحصولات لا تظهر دفعة واحدة , وقد أشارت إلى هذه الأحكام المواد (٣٠٤ , ٣٨٣ , ٣٨٧) مرشد الحيران – المرجع السابق – ذات الإشارة – هامش (١) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل , ولو كان برضاه , إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون " [1] .

فالتركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته , أما أثناء حياته فما سبق يعد ذمته المالية , وفى المستقبل يمكن أن تكون تركة مستقبلة , فإذا أراد شخص التعامل على تركة مستقبلة لشخص آخر , بإعتبار أنه مآلا سيصبح وارثه فيقع هذا التصرف باطلاً , ولو وافق المورث على ذلك .

والحقيقة أن التعامل على التركة المستقبلة قد يقع من أحد الورثة (كبيع نصيب أو جزء من نصيب فى ميراث مستقبل) لأجنبى , أو يقع بين الورثة بعضهم البعض (بيع بين الورثة لأنصبتهم المستقبلة) أو من المورث للورثة أو لوارث , كمورث يتفق مع أحد الورثة على إعطائه نصيب أكبر من نصيبه فى التركة المستقبلة , أو من المورث لأجنبى كأن يتفق معه على إعطائه جزء من التركة يأخذه يعد موته .

فكل هذه التصرفات تقع باطلة , سواء كانت فى شكل بيع أو هبة أو مقايضة أو قسمة أو تقديمه حصة فى شركة أو التصالح عليه أو حتى أن يؤجره , أو يجرى عليه أى تعامل آخر .

وحكمة البطلان هنا أن هذا التصرف مخالف للآداب العامة , لأنه يعنى المضاربة على حياة المورث , وإستعجال وفاته بأى وسيلة , فضلاً عما يؤدى إليه من وقوع بعض صغار الورثة سناً فى براثن المضاربين والمرابين , أما بالنسبة لتصرفات المورث ففيها مخالفة لأحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية وهى من النظام العام .

فإذا كان المشترى يجهل أن البائع له ليس مالكاً للعين المبيعة , وأنها ما تزال على ملك مورثه الحى , فإن هذا العقد يأخذ حكم بيع ملك الغير المنظم بالمادة (٤٦٦) مدنى , ويجوز للمشترى طلب إبطال العقد , كما يثبت له الحق فى التعويض (م ٤٦٨) .

---

(١) والمقابل لها المادة (٢/١٦٠) مدنى أردنى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن كان يعلم بأن البائع لا يملك العين المبيعة , بل سيؤول إليه مستقبلاً بعد وفاة مورثه فيقع العقد باطلاً مطلقاً لوروده على تركة مستقبله (م ٢/١٣١) مدنى [١].

ومع هذا **قد يجيز القانون** للمورث أن يتصرف فى التركة المستقبلة بتصرفات مشروعة حال حياته , وذلك مثل **الوصية** , وهل تصرف فى التركة بإرادة منفردة مضاف إلى ما بعد الموت (م ٩١٥) مدنى , وقسمة المورث (م٩٠٨ , ٩١٣) مدنى , والوقف , وهو حبس العين عن التمليك وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير .

- المطلب الثانى –

- المحل ممكن –

ذكرنا سلفاً أن الإمكان يتعلق بالإلتزام بعمل أو بالإمتناع عن عمل , وهى تقابل الوجود فى الإلتزام بإعطاء شيئ .

والإمكان يعنى أنه فى مقدور المدين تنفيذ العمل الملتزم به , فلا إلتزام بمستحيل , فإذا ثبت أن محل الإلتزام يستحيل تنفيذه فيقع المحل باطلاً , ويصير العقد باطلاً لا وجود له , وقد سجلت المادة (١٣٢) هذا الشرط فى قولها أنه "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلاً " .

ولكن ليست كل إستحالة تؤدى لبطلان العقد , فهناك الإستحالة المطلقة والنسبية , كما توجد إستحالة مادية وإستحالة قانونية .

- **الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية** :-

الإستحالة المطلقة هى ما لا تستطيع قدرة بشرية على أن تقوم به , أى هو خارج عن القدرة البشرية , وذلك كالتحليق فى الهواء بدون أى أجهزة , أو العيش تحت الماء أو نقل صخور ضخمة بدون أجهزة , أو تعهد محامى بالطعن بالإستئناف على حكم فاتت مواعيد إستئنافه .

---

(١) وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به , وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها , د/ أنور سلطان – صـ ٩٨ .

وراجع نقض مدنى فى ٢٥ مايو و١١ نوفمبر و٧ ديسمبر سنة ١٩٦٧ , المجموعة – س١٨ – رقم ١٦٨ – ٢٦١ – ٢٧٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقع الإلتزام فى مثل هذه الحالات باطلاً مطلقاً حيث يستحيل على الكافة القيام به .

أما **الإستحالة النسبية** فهى ما لا يستطيع المدين تنفيذه , ويمكن لغيره أن يقوم به , فهو أمر خارج قدرات المدين بالإلتزام , إلا أنه ليس مستحيلاً على الكافة , بل يمكن لغيره تنفيذه , فمن أصيب بعاهة أو مرض فى فمه لا يستطيع الكلام ولا الغناء , ولكن غيره يستطيع , وكذلك من بترت أو شلت يديه لن يكتب أو يرسم وغيره يفعل , ومن إحترق مصنعه أو تلفت زراعته أو نفقت مواشيه لا يمكنه تلبية الإلتزامات التى تعهد بها فى مواعيدها , وغيره يمكنه ذلك .

وقد يلتزم شخص يعمل لا يدخل فى تخصصه فيعجز عن تنفيذه وغيره يفعل , كمن يتعهد بإجراء عملية جراحية لمريض وهو ليس بطبيب , أو بالترافع عن متهم وهو ليس بمحامى .

ففى هذه الحالات (فى الإستحالة النسبية) يقوم العقد ويكون المحل صحيحاً , ولعدم قدرة المدين على الوفاء بما إلتزم به فإنه يجوز للدائن طلب فسخ العقد , مع التعويض عن الأضرار , فالمدين مسئول عن الإخلال بالعقد , ولا فرق بين أن تكون الإستحالة النسبية سابقة أو لاحقة على التعاقد أو وجود الإلتزام , ففى كلتا الحالتين يوجد الإلتزام , ولكن المدين لا يلزم قضائياً بالتنفيذ العينى ولكن يلزم بالتعويضات .

أما بشأن **الإستحالة المطلقة** فيفرق فيها بين ما إذا كانت سابقة على التعاقد أم لاحقة عليه , **فالسابقة** على التعاقد تبطل المحل والعقد مطلقاً وتمنع وجوده .

أما **اللاحقة** فليس لها تأثير على وجود المحل , فقد نشأ صحيحاً ويبقى أمر التنفيذ مستحيلاً , لذا فينفسخ العقد بقوة القانون لهلاك المحل بسبب أجنبى إذا كان العقد ملزماً للجانبين , وتقع تبعة الهلاك على المدين بالتنفيذ , فإذا كانت الإستحالة بتقصير المدين فيتحمل بالتعويضات , فالعبرة إذن فى تقدير مدى وجود الإستحالة من عدمه هى بوقت إبرام العقد [1] .

---

(١) راجع د/ محمد لبيب – صـ ٢٠٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يختلف هذا الحكم فى الإستحالة الطبيعية أو فى الإستحالة القانونية , فكلا النوعين يسرى فى شأنهم ذات الأحكام , **والإستحالة القانونية** ترجع إلى سبب قانونى كفوات مواعيد الطعن بالإستئناف على حكم قضائى , أو مرور مدة التقادم لطلب إبطال عقد بسبب أحد عيوب الرضاء التى رأيناها سلفاً .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثانى –

المحل المعين أو القابل للتعيين

نظمت أحكام هذا الشرط المادتين (١٣٣ , ١٣٤) مدنى , والتى جرت صياغتها كما يلى :-

- مادة (١/١٣٣) : إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته , وجب أن يكون معيناً بنوعه مقداره وإلا كان العقد باطلاً .

(٢) ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره , وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيئ من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى طرف آخر , إلتزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

- مادة (١٣٤) : إذا كان محل الإلتزام نقوداً , إلتزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أى أثر" .

وسنعالج الآن كيفية تعيين محل الإلتزام , والشخص القائم بالتعيين (أو القابلية للتعيين) , والتعيين فى حالة الدفع بالنقود .

- المطلب الأول –

المحل معين

يختلف تعيين المحل فى حالة الإلتزام بإعطاء , عن حالة الإلتزام بعمل أو بالإمتناع عن عمل .

- أولاً : تعيين المحل فى الإلتزام بإعطاء شيئ :-

يكون تعيين المحل هنا بحسب طبيعة الشيئ الملتزم المتعاقد بإعطائه أو بنقل ملكيته , حيث يجب تحديد جنس الشيئ ومقداره أو عدد وحداته وحالته أو جودته , وبحسب ما إذا كان من القيميات أو المثليات .

فالعقارات (القيميات) تعين بحدودها الأربعة و موقعها على الخريطة المساحية ورقم القطعة والحوض ونوعها (أطيان زراعية – أراضى بناء أو فضاء – منزل – شقة) ومساحتها (فدان – متر) وعدد أدوارها (إن كان

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منزل) أو غرفها وباقى البيانات التى تميزه عن غيره من الوحدات المتشابهة تمييزاً نافياً لكل جهالة [١] .

وفى المنقولات يكون التعيين بجنسها أو نوعها (سيارات – بقوليات وحبوب – أقمشة – فواكه .....) وعددها , بحسب وحدة الوزن التى تقاس به (طن – كيلو – رطل – جرام – متر – قنطار – أردب .....) وجودتها (ممتازة – متوسطة – ضعيفة) .

وفى السيارات يكون بالماركة وسنة الصنع واللون وعدد الأبواب والكراسى وقوة الموتور ورقمه ورقم الشاسيه واللوحة المعدنية (رقم السيارة) ورخصتها (ملاكى – أجرة – باص – نقل - .....) .

فإذا لم يعين الشيئ المطلوب نقل ملكيته أو إيجاره أو إعارته , ولم يكن الأمر قابلاً للتعيين كما سنرى , فيقع المحل باطلاً مطلقاً [٢] .

- **ثانياً : تعيين المحل فى الإلتزام بعمل أو بالإمتناع عن عمل :-**

هنا أيضاً يجب تعيين العمل المطلوب من المدين أداؤه (تدريس – الكشف على مريض – رسم والإشراف على بناء – بناء منزل وتسليمه كامل التشطيبات – الغناء فى حفلة – رفع دعوى .....) ومواعيد هذا العمل والإنصراف والأجازات والمزايا العينية الأخرى والأجر الذى سيحصل عليه

---

(١) ولا يمنع من إعتبار الشيئ معيناً تعييناً كافياً وقوع خطأ مادى عند ذكر حدوده فى المحرر المثبت للتعاقد , كما لو ذكر حد مكان آخر , د/ أور سلطان – صـ ١٠٢ .

(٢) يفرق الفقه الإسلامى هنا فى حالة عدم تعيين المحل بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة , والجهالة الفاحشة هى التى تنشأ من تجهيل جنس المحل كأن يبيع شخص آخر دابة دون أن يبين جنسها , كما قد تنشأ من التفاوت الفاحش بين قيم ما يتناوله المبيع المجهول من الأفراد كأن يبيع شخص لآخر داراً من دوره التى يملكها فى مدينة ما بعشرة آلاف دينار , لأن هذا النوع من الجهالة سيؤدى كذلك إلى الغرر والخداع , والجهالة الفاحشة هى التى تؤثر على العقد .

أما الجهالة اليسيرة , التى يكون معها الجنس معلوماً , ولا يكون معها تفاوت فاحش فى القيم , فلا تحول دون صحة العقد , لأن العرف جرى بين الناس على التساهل فى أمرها , بحيث لا تقضى إلى منازعات , وقد أخذ المشرع الأردنى بهذه التفرقة فى المادة (١٦١) مدنى .

راجع د/ أنور سلطان – صـ ١٠٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المدين ..... ونحو ذلك , فإذا كان الملتزم به إقامة منزل , فيحدد عدد الطوابق والغرف والتشطيبات والمدة الزمنية والأجرة و ..... .

فإذا كان إمتناعاً عن عمل يجب كذلك تحديد العمل المطلوب الإمتناع عنه بدقة , ومدة سريان الإمتناع ونطاقه المكانى ومدى سريان ذلك على الخلف العام أو الخاص , فإذا كان الإمتناع يتعلق بشرط عدم المنافسة , فيتحدد العمل المطلوب بشأنه عدم المنافسة , والمدة الزمنية الملتزم فيها المدين بالإمتناع عن المنافسة , والنطاق المكانى لذلك .

- المطلب الثانى –
المحل قابل للتعيين

إذا لم يعين المحل كما رأينا فيما سبق فلن يكون الإلتزام باطلاً مطلقاً إذا كان الأمر قابلاً للتعيين , سواء قام بالتعيين فيما بعد المتعاقدين أنفسهم أو اشخاص آخرين مفوضين من قبلهم بذلك .

ولكن ما يهم هنا أن العقد يتضمن العناصر الأساسية التى يمكن البناء عليها وتعيين المحل .

فإذا كان محل التعاقد يرد على تعهد بإقامة بناء , فيمكن أن يكتفى بتعيين نوع البناء (مدرسة – فيلا – منزل) , على أن يتم تعيين عدد الأدوار والغرف والتشطيبات والمواعيد والأجر, فى المستقبل , بواسطة المتعاقدين أو **نائبين عنهم** , وقد يستخلص من ظروف التعاقد العناصر اللازمة لتعيين البناء المطلوب .

وإن تعهد المدين بتوريد أغذية لفندق أو مطعم أو خضروات لمصنع تعبئة الخضراوات ولم تعين الكمية المطلوبة فتكون الكمية هنا (مادام تم الإتفاق على نوع الأغذية والخضروات والفواكه) هو ما يحتاجه المطعم أو الفندق أو المصنع .

فإن فات على المتعاقدين أو أغفلا الإتفاق على درجة الشيئ من حيث الجودة , فيلجأ للعرف أو الظروف التى تم فيها التعاقد لإستخلاص درجة الجودة , فإن لم تفلح الوسيلة فى التعيين فيلتزم المدين بتسليم صنف متوسط

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجودة (م ٢/١٣٣) فلا يكون جيداً حتى لا يغبن المدين ولا رديئاً حتى لا يغبن الدائن .

ومن الجدير بذكره هنا أنه **لا يجوز تعليق تعيين محل الإلتزام على محض إرادة المدين , أو الدائن** , حتى لا يرهق أحدهما الآخر , وإن كان من الجائز ترك التعيين لأحدهما إذا كانت قواعد التعيين متوافرة ومعروفة بحيث تخلو من التحكم (م ٢٦٧) مدنى .

ولكن يجوز ترك تعيين المحل لخبراء يتفقون على ندبهم لأداء هذه المهمة فيما بعد , فإن تعذر هذا الإتفاق أو أبطأ أحدهما فى تعيين مندوبه لتعيين محل الإلتزام , جاز اللجوء للمحكمة لتقوم بتعيين هذا الخبير .

- المطلب الثالث –

تعيين محل الإلتزام إذا كان نقوداً

نصت المادة (١٣٤) مدنى على أنه " **إذا كان محل الإلتزام نقوداً , إلتزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد , دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أى أثر** " .

فإذا تعهد المدين بسداد مبلغ نقدى محدد بعد مدة زمنية معينة (طالت أم قصرت) فيلتزم بسداد هذا المبلغ , ولا علاقة له بقيمة العملة فى سوق تبادل النقود , فالجنيه قد يرتفع أو ينخفض أمام العملات الأجنبية الكبرى من الدولار واليورو والإسترلينى وغيرها , كما لا علاقة للمدين بالقوة الشرائية للنقود بالنسبة للسلع والخدمات , فسواء إرتفعت أسعار السلع (كما هو المعتاد حتماً) أو إنخفضت , فلا أثر لذلك على مقدار المبلغ الملتزم بالوفاء به المدين وقت حلول أجل الوفاء .

وقد فرض القانون التعامل بالعملة النقدية الوطنية (الجنيه) وبطلان شرط الدفع بالذهب (clause d'or) فى المعاملات الداخلية أو الخارجية , وفرض السعر الإلزامى , وذلك بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ , المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ [١] .

---

(١) فى مراحل بطلان شرط الدفع بالذهب – راجع د/ السنهورى – المرجع السابق – صـ ١٥٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثالث –
أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه
{ مشروعاً }

- أولاً : الأشياء التى يجوز التعامل فيها :-

الأصل فى الأشياء الإباحة , أى أن كل الأشياء يجوز التعامل فيها فيما عدا ما يخرج عن ذلك بطبيعته أو بحكم القانون , سواء أكان من العقارات أو المنقولات , أو الكائنات الحية (كل ماعدا الإنسان حيث هو صاحب الحق ليس محله) أو الجمادات .

وقد نصت على ذلك المادة (٨١) من القانون المدنى فى أن " ١- كل شيئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية , ٢- ..... " .

كما يصح أن يرد التعاقد على جهد الإنسان (العضلى أو الذهنى) كالعامل و اللاعب والمدرس والطبيب .

أما جسد الإنسان ذاته فهناك من التعاملات ماهى جائزة شرعاً وقانوناً , سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل , كنقل الدم والتصرف فى لبن الأمهات وبعض الأجزاء الأخرى كالشعر , كما يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية المزدوجة (من حى لحى) كالكلية وجزء من الكبد وجزء من الجلد والمشيمة والحبل السرى .

ومن الأعضاء ما لا يجوز التصرف فيه بعوض أو بدونه , كالنطف البشرية والقلب والعين والمبيض والخصية .

كما تثار تساؤلات عديدة شرعية وقانونية حول بعض التعاملات الطبية التى تتخذ من جسد الإنسان محلاً لها , كالحمل لصالح الغير (إيجار الأرحام) والإستنساخ وإجهاض الأجنة المشوهة , إختيار جنس المولود وغيرها .

- ثانياً : الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل :-

إستثنى المشرع بعض الأشياء من منطقة التعامل القانونى وذلك بنصوص خاصة , كما أن بعض الأشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها الذاتية ودون حاجة لنص بشأنها , وقد ورد النص عليها فى المادة (٢/٨١) مدنى :-

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

" والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

[١] الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها :-

فهذه خلقها الله حرة طليقة فلا يمكن لأحد السيطرة عليها , أو لأنها مملوكة للكافة كالشمس والهواء ومياه البحار والمحيطات والأنهاروالطير فى السماء والحيوانات فى الغابات والمناطق البرية والأسماك والكائنات البحرية والمياه الجوفية .

كل هذه الأشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها , فلا يمكن لأحد أن يدعى بملكيته للهواء أو كل الكائنات البحرية فى البحار والمحيطات أو لأشعة الشمس والطيور والحيوانات البرية والمياه السطحية أو الجوفية [١] .

وإن لم يمنع هذا من جواز إستئثار أحد ببعض منها وحيازته قانوناً وتملكه , كإصطياد حيوان برى أو سمك أو كائن بحرى (حوت – درفيل) أو تعبئة الهواء فى إسطوانات أكسجين وبيعها أو إستخراج الملح من مياه البحار والملاحات أو إستخراج بعض المياه الجوفية وتعبئتها وبيعها .

[٢] الأشياء الخارجة عن التعامل بنص القانون :-

وهذه كان يجوز تداولها والتعامل فيها بعوض أو بدونه إلا أن المشرع رأى حظر التعامل عليها لإعتبارات قدرها للصالح العام أو لصيانة الأمن والسكينة فى المجتمع وحماية النظام العام والآداب .

ومن ذلك الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة والوارد النص عليها فى المادة (٨٧) مدنى :-

" ١ - **تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة , والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة أو بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .**

٢ - **وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم** " .

---

(١) ورد فى الحديث الشريف قوله (ص) { الناس شركاء فى ثلاث – الماء والكلأ والنار } .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن هذه الأموال العامة والطرق والكبارى والميادين والشوارع والحدائق العامة والشواطئ ونهر النيل والمنشآت المقامة عليه ..... " [١] , وقد قضى بأنه " متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد إكتسبت صفة المال العام قبل إنعقاده فإنه يكون باطلاً مطلقاً معلقاً بالنظام العام " [٢].

وكذلك تخرج من منطقة التعامل الأشياء الوارد النص عليها بقوانين خاصة كالمخدرات والذخائر والأسلحة والمفرقعات (إلا لمن يرخص له النص بغير ذلك) والتعامل أو الأفعال الأخرى التى يعتبرها قانون العقوبات جريمة .

أيضاً لا يجوز التصرف فى المال الموقوف مادام وقفاً .

وأخيراً فيخرج أيضاً عن منطقة التعامل القانونى كل ما يتعلق بمخالفة النظام العام والآداب العامة , كالقمار والرهان وإدارة أماكن للدعارة والربا والتعامل فى التركات المستقبلية والعلاقات الجنسية خارج عقد الزواج وإستنساخ البشر والزواج المثلى وتغيير الجنس بدون دواعى طبية وإجراء التجارب الطبية على الإنسان بدون رضاه ..... " .

وفى هذا جاء نص المادة (١٣٥) مدنى أنه " إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً " .

---

(١) تفقد الأموال العامة صفتها العامة بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة , وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل , أو بإنتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " م (٨٨) مدنى .

ولا يمنع هذا من بعض التعاملات الواردة على الأموال العامة والتى لا تتعارض مع المنفعة بالصالح العام , كعقد صيانة طريق أو كوبرى أو إدارة الشواطئ وإيجارها .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٦٧/٤/١٧ – المجموعة س١٨ – رقم ١٣٥ – صـ ٨٧٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفصل الثالث –

الســـــــــــــبب

La cause

- المبحث الأول –

نظرة عامة على السبب

- أولاً : تعريف السبب ونطاقه :-

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه . ويظهر الفرق بينه وبين المحل فى الجواب على تساؤل هو أن **المحل جواب من يسأل بماذا إلتزم المدين , أما السبب فجواب من يسأل لماذا إلتزم المدين .**

والسبب بهذا المعنى ليس عنصر فى كل إلتزام , بل هو يقتصر فقط على الإلتزام العقدى , أما الإلتزام غير العقدى فلا يقوم على إرادة الملتزم فلا يصح التساؤل عن قصد الإرادة من الإلتزام , حيث لا إرادة أساساً إلا فى العقد.

وإن كان السبب هكذا وارداً فى الإلتزام العقدى المبنى على الإرادة إلا أنه ليس هو الإرادة ذاتها (الرضاء) بل الهدف والقصد الذى تبغى الإرادة تحقيقه , فهو ركن متميز عن الإرادة , وإن كان ملازماً لها , حيث لا يتصور أن تتجه إرادة العاقد لإبرام العقد دون سبب تهدف لتحقيقه , فحيث توجد الإرادة يوجد السبب , فالسبب إذن ركن فى العقد , يتميز عن ركن الرضاء , وإن كانا متلازمين .

والملاحظ أنه كلما ضعفت الشكلية وزاد دور الإرادة فى تكوين العقد تعاظم أهمية وجود ركن السبب , حيث أن تحرر الإرادة من الشكل يقابله تقييدها بالسبب , فعندما كان ركن الشكل طاغياً على تكوين العقد , بحيث كان العقد ينشئ بإتباع مجموعة إجراءات شكلية فقط , إنزوى ركن السبب ولم يكن له أى أثر على العقد , وذلك كان شأن القانون الرومانى , حيث كان العقد شكلياً , ثم تطور الفكر القانونى حتى صار العقد رضائياً , حيث برز ركن السبب ودوره فى العقد , وإن لم يمنع هذا من وجود بعض التصرفات المجردة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(abstrait) [1] والتى لا يعتد فيها بركن السبب , ولكنها تصرفات محدودة ومحصورة .

على أن السبب وإن كان وثيق الصلة بالإرادة إلا أنه يتميز عنها , ويكفى لبيان ذلك أن نفرض فرضين يكون أولهما السبب غير موجود , وفى ثانيهما السبب موجود .

وبالنسبة **للفرض الأول** نفرق بين حالتين , **الأولى** : هى حالة نظرية بحتة , وفيها يعقد الشخص عقداً ولا يعلم لماذا عقده , وهذه هى حالة المجنون , وقد سبق أن رأينا أن إرادة المجنون لا قيمة لها لأن القانون لا يعتد إلا بالإرادة الصادرة عن وعى وتمييز , **والثانية** : أن يعقد الشخص عقداً لغرض معين يعتقد وجوده ثم يتبين أن هذا الغرض أى هذا السبب غير موجود , وهذه هى حالة السبب الكاذب , وفيها توجد الإرادة لأن المتعاقد أراد حقيقة التعاقد ولكنه أخطأ فيما يتعلق بسبب التعاقد فتوهم وجوده , ولذا يقال فى هذه الحالة أن هناك غلطاً فى السبب .

وبالنسبة **للفرض الثانى** حيث يوجد السبب , قد يبطل العقد بالرغم من صحة الرضاء وسلامة الإرادة من شوائب العيب , وذلك إذا كان السبب غير مشروع أى كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب , وفى هذا الفرض وفى الفرض السابق الدليل على وجود السبب كعنصر متميز عن الإرادة ولازم لتكوين العقد ونشوء الإلتزام , وإن كان يقرب بينهما أن كلاً منهما ينطوى على ظاهرة نفسية يتعين تعقبها بالبحث عن نية المتعاقد لمعرفة لماذا أراد العقد ولماذا أراد أن يلتزم [2] .

- **ثانياً : سبب العقد وسبب الإلتزام :-**

يفرق الفقه الحديث بين سبب العقد وسبب الإلتزام , **فالعقد** هو العملية القانونية التى إتفق المتعاقدان عليها , كالبيع والإيجار والهبة , أما **الإلتزام** فهو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد , كإلتزام البائع بنقل الملكية وإلتزام المشترى بدفع الثمن للبائع نظير تنفيذ الإلتزام السابق بنقل الملكية إليه .

---

(١) راجع : السنهورى – صـ ١٦٦ وما بعدها .

(٢) د/ أنور سلطان – صـ ١١٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فسبب العقد هو الباعث الدافع للتعاقد , أى ما دفع الشخص لإبرام العقد , وهو بذلك يخضع لإعتبارات شخصيه تختلف من شخص لآخر فى العقود المتشابهة , حيث قد يشترى شخص منزلاً لإقامته والآخر يشتريه لإستغلاله بتأجيره , والثالث للإتجار فيه والمضاربة بالعقارات , والرابع لتزويج أحد أبنائه فيه والخامس للوجاهة الإجتماعية والسادس ..... وهكذا , فالأمر شخصى وليس له معايير موضوعية .

أما **سبب الإلتزام فهو ما يحمل الشخص على الإلتزام** , وهو واحد من كل طوائف العقود ولا يختلف من متعاقد لآخر , فسبب إلتزام البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته , هو إلتزام المشترى بدفع الثمن المتفق عليه , وسبب إلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة هو إلتزام المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها , وهكذا فى كل الطوائف المتحدة من العقود لا يتغير سبب الإلتزام من متعاقد لآخر .

لذا يقال أن سبب العقد ذاتى وشخصى , وهو سبب غائى وقصدى أو السبب الدافع , أما سبب الإلتزام فهو سبب مجرد وموضوعى وهو الغرض المباشر المجرد الذى يرمى إليه المتعاقد [١] .

وتميز بعض التشريعات صراحة بين سبب العقد وسبب الإلتزام كالتشريع اللبنانى والتشريع الأردنى [٢] , وتتغاضى تشريعات أخرى عن هذه التفرقة كالقانون المصرى , ورغم ذلك فالفقه , فى رأيه الغالب , يميل للتفرقة بين سبب العقد وسبب الإلتزام .

---

(١) أحياناً يطلق الفقه السبب على سبب الإلتزام أى مصدره , وما إن كان الإرادة المنفردة أم العقد أم الفعل الضار أم الفعل النافع أم نص القانون , وهذا ليس الموضوع المطروح .

(٢) نصت المادة (١٦٥) مدنى أردنى على سبب الإلتزام , كما نصت المادة (١٦٦) على سبب العقد :-

١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد . ٢- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالفا للنظام العام أو الآداب .

وتقضى المادة (١٦٦) منه بأنه " ١- لا يصح العقد إذا لم يكن فيه منفعة لعاقديه , ٢- ويفترض فى العقود وجود هذه المنفعة المشروعة مالم يقم الدليل على ذلك " .

وكذلك راجع المادة (١٩٤) والمادة (٢٠٠) من القانون اللبنانى (تقنين الموجبات والعقود) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **ثالثاً : نظرية السبب فى الفقه الإسلامى** :-

إتباعاً لمنهج الفقه الإسلامى فى معالجة الحالات المطروحة أولاً بأول دون الإهتمام بالتنظير فيها , فلم ينشئ نظرية للسبب فى المعاملات الشرعية , ولكنه تعرض لركن السبب فى العقود المختلفة .

ففكرة السبب لم تكن فى يوم ما غريبة على الفقه الإسلامى , لأنه من مبادئ الشرع الإسلامى " **أن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرض من الأغراض** " , **وأن** " **القصود فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده وفى حله وحرمته** " , أى أن لكل عقد غرضاً أو سبباً مقصوداً , أو بعبارة أخرى أن السبب عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو " **الغرض المباشر المقصود من العقد** " [١] .

كما فرق الفقه الإسلامى بين سبب العقد وسبب الإلتزام .

فالسبب كركن من العقد , أى الباعث الدافع للتعاقد , هو الذى تقاس به النوايا على أساس من الإعتبارات الدينية والخلقية والأدبية , ولذلك فإن المذهبين الحنبلى والمالكى يعتدان به سواء ذكر فى العقد أو لم يذكر , مادام يكون معلوماً من الطرف الآخر , فإذا كان الباعث مشروعاً فالعقد صحيح , وإذا كان غير مشروع فالعقد باطل , بل إنه يعتد بالباعث ولو لم يعلم به الطرف الآخر إذا كانت الظروف تنبئ به بحيث ينبغى أن يعلم به , كبيع السلاح لمن يقطع به الطريق أو لأهل الفتنة أو لمن يعدو به على المسلمين , أو تأجير دار لمن يعدها للدعارة .

كذلك إعتد الفقه الإسلامى - إلى جانب إعتداده بالباعث الدافع على التعاقد بإعتباره سبباً للعقد - إعتد بسبب الإلتزام , من ذلك ما جاء فى البدائع " كل المبيع يعتبر مقابلاً بكل الثمن , وكل الثمن مقابل بكل المبيع , فالزيادة لو صحت مبيعاً أو ثمناً لخلت عما يقابله , فكانت فضل مال خال من العوض فى عقد المعاوضة , وهذا تفسير الربا " .

---

(١) د/ أنور سلطان – صـ ١١٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كذلك يبطل العقد إذا كان هناك غلط فى السبب , فالمقصود من البيع ونحوه إنما هو إنتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه , فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً لم يحصل مقصوده فيبطل عقد المعاوضة عليه [١] .

- المبحث الثانى –

سبب العقد

[الباعث على التعاقد]

ذكرنا أن النظرية الحديثة تعتنق فكرة السبب الباعث على التعاقد , وهو سبب شخصى ذاتى يختلف من متعاقد لآخر فى كل عقد بحسب الدافع الرئيسى لإبرام العقد .

- أولاً : موقف القانون المصرى :-

ورد النص على السبب فى القانون المدنى المصرى فى المادة (١٣٦ , ١٣٧) منه , وتتعلق الأولى بشروط السبب والثانية بإثباته , حيث نصت المادة (١٣٦) على أنه " **إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب , كان العقد باطلاً** " .

ولم يصرح القانون عن معنى السبب الذى يقصده , وهل هو سبب العقد أم سبب الإلتزام , مما آثار خلاف فقهى بين من يرى إعتناق المشرع للنظرية الحديثة ومن يرى تمسك المشرع بالنظرية التقليدية .

فقد رأى العلامة السنهورى أن المشرع المصرى لا شك يعتنق النظرية الحديثة , مبتعداً عن النظرية التقليدية , فقد كان الفقه والقضاء فى مصر يأخذان بهذه النظرية وقت وضع القانون المدنى ويؤكد ذلك ما ذكرته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى(الجديد) من قولها " يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر , فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة , لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات " [٢] .

---

(١) د/ انور سلطان – صـ ١١٩ – وقد أخذ المشرع الأردنى فى القانون المدنى برأى الحنابلة , ومن حذا حذرهم , فيما يتعلق بركن السبب .

(٢) السنهورى – صـ ١٨٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى العكس من ذلك يرى أغلب الفقه أن المشرع المصرى إعتنق فكرة السبب القصدى أو الغائى , الذى تنادى به النظرية التقليدية , وذلك واضح من نص المادة (١٣٦) مدنى , حيث تكلمت عن سبب الإلتزام , وتقرر البطلان إذا لم يكن للإلتزام سبب , أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب , ولا يمكن القول بأن المقصود بسبب الإلتزام هنا القصد أو الغاية من الإلتزام لأن هذا القصد مشروع دائماً .

ثم إن السبب الباعث على التعاقد (النظرية الحديثة) هو سبب موجود دائماً , فلا يتصور أن يتعاقد شخص بدون أى باعث يدفعه لذلك , وإلا فلا إرادة جدية للتعاقد , وبالتالى ندخل على ركن الرضاء فلا ينعقد العقد لعدم وجود الإرادة والتراضى , لا لعدم وجود الباعث .

ولكن لا يشترط فى السبب الباعث (سبب العقد) سوى أن يكون مشروعاً فقط [١] .

- **ثانياً : الإعتداد بالباعث الرئيسى على التعاقد :-**

إذا حدا بالمتعاقد أكثر من باعث للتعاقد , فلابد من تحديد أياً منهم هو الباعث الرئيسى لكى يعتد به فى مدى صحة الباعث من عدمه , فإذا رغب شخص فى شراء شقة فى مدينة ساحلية لقضاء الأجازة الصيفية بها على أن يؤجرها للمصطافين فى غير أوقات تواجده كما يمكنه أن يتخذها سكن لأحد أولاده إن تزوج فى هذه المدينة , كما تعتبر أموال مدخرة يمكن أن يبيعها وقت اللزوم.

هنا نلجأ لإختيار الباعث الرئيسى من بين كل ذلك , كقضاء الصيف بها , أما الأخرى فهى بواعث ثانوية لا يعتد بها , وكما رأينا فالباعث أمر شخصى ذاتى يختلف من متعاقد لآخر بالنسبة لعقد واحد , فإذا إشترى شخص آخر الشقة المواجهة للشقة السابقة فقد يكون لديه بواعث وأسباب أخرى للتعاقد .

- **ثانياً : شروط سبب التعاقد :-**

---

(١) فى عرض هذا الإتجاه راجع د/ محمد لبيب – صـــ ٢١٤ وما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يشترط فى سبب التعاقد أن يكون **مشروعاً** , فإن كان غير مشروع وأردنا إبطال العقد لذلك فلابد من أن **يتصل السبب** أو الباعث غير المشروع بالمتعاقد الآخر .

{ أ } وجوب أن يكون سبب العقد (الباعث) مشروعاً :-

وتعنى المشروعية عادة عدم مخالفة النظام العام أو الآداب , حسب نص المادة (١٣٦) مدنى سالفة الذكر , فالقانون قد إشترط ذلك الشرط الوحيد للسبب , وإلا كان العقد باطلاً .

وفكرة النظام العام والآداب فضفاضة وتمس الأسس الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والأخلاقية للمجتمع المصرى فى هذه الآونة من الزمن , فإذا إستأجر شخص مكاناً لممارسة أعمال منافية للآداب (كالدعارة – القمار) أو لتخزين بضائع مهربة أو مسروقة أو محظورة كان عقد الإيجار باطلاً لعدم مشروعية الباعث , وكذلك الشأن لو وهب شخص لأمرأة مكاناً أو سيارة أو غيرهما بغرض إقامة علاقة غير شرعية أو الإستمرار فيها كان العقد باطلاً أيضاً لذات السبب .

{ ب } وجوب إتصال السبب غير المشروع بالمتعاقد الآخر :-

يراعى المشرع أيضاً وقت وضع النصوص قضية إستقرار الأوضاع القانونية وحماية الغير حسن النية , لذلك يشترط لإيقاع البطلان لعدم مشروعية السبب على علاقة عقدية معينة أن يتصل السبب غير المشروع بعلم المتعاقد الآخر , حتى لا يفاجأ بإبطال عقد لا يعلم عن عدم مشروعية السبب شيئاً , حيث لم يصرح له المتعاقد الآخر بذلك , ولم يكن فى إستطاعته أن يعلم بهذا السبب .

أما إن كان المتعاقد الآخر يعلم بالسبب غير المشروع , أو كان فى إستطاعته أن يعلم لو إحتاط او بذل الجهد المعقول والعادى فلا يستطيع الإدعاء بأنه فوجئ بالبطلان , ويتضح ذلك من الظروف المحيطة بالتعاقد كعرض المستأجر أجرة كبيرة للموافقة على الإيجار لا تتناسب مع أجرة المثل , أو خروج المستأجر ودخوله ليلاً للمحل وغلقه دائماً أثناء النهار , أو التصريح له بالنشاط , أو بالهدف من الهبة التى عقدها لصالحها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا ثبت أن المتعاقد الآخر لم يكن يعلم ولم يكن فى إستطاعته أن يعلم بالباعث غير المشروع للمتعاقد الأول , وقت إبرام العقد , فلا يكون العقد باطلاً , وهو فرض كثير الحدوث نظراً لأن الباعث على التعاقد أمر مستكن فى خفايا الضمير , فيكون العقد صحيحاً [١] .

فالعبرة فى العلم أو بإستطاعة العلم هى بوقت التعاقد وليس بعد إبرام العقد , وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض المصرية [٢] .

وتسرى تلك الشروط على جميع العقود , أيا كانت من المعاوضات أو من التبرعات , حيث يشترط لإبطالها أن يكون الباعث غير مشروع وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر على ما رأينا .

وإن كان بعض الفقه يميل إلى عدم ضرورة توافر الشرط الثانى (الإتصال بالعلم) فيما يخص عقود التبرعات , حيث يبطل العقد (الهبة مثلاً) لعدم مشروعية الباعث , ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بذلك ولا فى إستطاعته أن يعلم , وذلك على أساس أن بطلان عقد معاوضة غالباً ما يصيب المتعاقد حسن النية بضرر إيجالى , أما بطلان التبرع فلا يترتب عليه سوى حرمانه من المال المتبرع به , وهو مال كان سيدخل فى ذمته دون مقابل , فدرء المفاسد أولى من جلب المصالح [٣] .

- ثالثاً : إثبات عدم مشروعية السبب (الباعث) :-

تولت المادة (١٣٧) مدنى مسألة الإثبات هذه , حيث الباعث مسألة شخصية داخلية كامنة فى النفس , يصعب أحياناً التعرف عليها , ولأهميتها على مستقبل العقد ومصيره فقد نصت المادة على أنه :-

" **١ - كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً , مالم يقم الدليل على غير ذلك** .

---

(١) السنهورى – صـــ ١٨٦ , ويقوم العقد فى هذه الحالة لا على الإرادة الحقيقية فهى غير مشروعة , ولكن على الإرادة الظاهرة , شأنه فى ذلك شأن العقد الذى يقوم على إرادة معيبة بغلط أو تدليس أو إكراه , ولا يعلم المتعاقد الآخر بالعيب ولا يكون فى إستطاعته أن يعلم به .

(٢) راجع د/ محمد لبيب – صـــ ٢١٩ , ونقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ – المجموعة س٣٠ – العدد ٣ – رقم ٣٥٨ – صـــ ١٠٣ .

(٣) د/ محمد لبيب – صـــ ٢٢٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ - ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك , فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للإلتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه " .

ويتبين من هذا النص أن هناك فرضين لإثبات السبب ,إما أن يكون غير مذكور فى العقد , أو أن يكون مذكوراً فيه :-

{ أ } السبب غير مذكور فى العقد :-

إذا لم يذكر السبب فى العقد المبرم بين الطرفين فقد إفترضت المادة (١/١٣٧) أن للعقد سبباً وأن هذا السبب مشروع , فى محاولة للتخفيف على كاهل المتعاقد فى مسألة الإثبات , فلا يكلف أحد بعبء إثبات وجود السبب ومشروعيته , فقد إفترض القانون ذلك .

فإن إدعى الطرف الآخر (المدين) أن العقد ليس له سبب , أوأن السبب غير مشروع , فالقرينة القانونية ليست قاطعة بل تقبل إثبات العكس , فعليه عبء إثبات ما يدعيه , وله الإثبات بكل الطرق , ومنها البينة والقرائن , وعليه أيضاً أن يثبت علم الدائن بالسبب غير المشروع , أو أنه كان فى إستطاعته ذلك العلم [١] .

{ ب } السبب مذكور فى العقد :-

إذا ذكر الطرفان فى العقد السبب , فقد إفترض القانون أن هذا السبب صحيح حقيقى , وليس صورى , وهذه أيضاً قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس , فإن نجح فى ذلك وأثبت صورية السبب إنتقل عبء الإثبات للطرف الآخر لإثبات السبب الحقيقى المشروع للعقد , وإلا فإنه معرض لبطلان العقد مطلقاً .

ويخضع إثبات السبب الصورى لقواعد إثبات الصورية بين المتعاقدين , وهى تكون بالكتابة (أو ما يقوم مقامها) سواءا زادت قيمة الإلتزام على (١٠٠٠) جنيه أو قلت عن ذلك , حيث السبب مكتوباً .

كما يحق للمدين (المتعاقد) أن يثبت عدم مشروعية السبب , وإتصال عدم المشروعية بعلم المتعاقد الآخر , وله إثبات ذلك بكل طرق الإثبات ومنها

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٣/١٢/٧ – مجموعة عمر١ – رقم ١٥١ – صـ ٢٨٤ , ونقض مدنى فى ١٩٩١/١/٣٠ – المجموعة – س٤٢ – رقم ٥٧ – صـ ٣٤٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البينة والقرائن , مهما بلغت قيمة الإلتزام ولو كان السبب صوريا مكتوباً , لأن إخفاء عدم المشروعية غش , والغش يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات .

وقد قضى بأن " مفاد المادة (٢/١٣٧) مدنى أن ذكر سبب الإلتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الإلتزام فى الواقع معدوم السبب , والإدعاء بإنعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً , لأن إدعاء ما يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابى , طالما لم يدع المتعاقد بوقوع إحتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام , وذلك عملاً بما تقضى به المادة (١/٦١) من قانون الإثبات "[١].

- رابعاً : جزاء إنتفاء السبب أو عدم مشروعيته :-

إذا ثبت عدم وجود سبب للعقد , او عدم مشروعية السبب , فيقع العقد باطلاً مطلقاً , وهذا ما سجلته المادة (١٣٦) مدنى .

ويجب لإيقاع البطلان المطلق هنا أن يكون ذلك معاصراً للحظة إبرام العقد , بحيث إذا توافر السبب فى هذه اللحظة ثم زال بعد ذلك فإن زواله لا يؤثر على إنعقاد العقد , فيعتبر العقد منعقداً والإلتزام قد نشأ , ويؤدى زوال السبب بعد نشأة الإلتزام إلى فسخ العقد لا بطلانه فالسبب " ركن من أركان العقد فينظر فى توافره وعدم توفره إلى وقت إنعقاد العقد , فإن إنعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات – الشبكة – وذلك بإعتبارها

---

(١) نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٨٩ – المجموعة س٤٠ العدد رقم ٣٨ – صـ ١٧٧ , وحكمها فى ١٩٧٦/١٢/٢١ – المجموعة س٢٧ – رقم ١٤٠ – صـ ٢٧ .

كما قضت بأن " مؤدى نص المادة (٢/١٣٧) مدنى أنه إذا ذكر فى السند سبب الإلتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله , غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقى للإلتزام غير مشروع , حكمها فى ١٩٧٦/٦/٨ – المجموعة س٢٧ – رقم ٢٤٦ – صـ ١٢٩١.

وأنه " مؤدى نص المادتين (١٣٦ و ١٣٧) من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله , وإن إدعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية , ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سبباً آخر مشروعاً على عاتق المتمسك به .

الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧ – س١٣ – صـ ١٢١٤ .

الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٤/٢٩ – س٢١ – صـ ٧١٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدى إلى إنعدام هذا السبب بعد أن تحقق " [1] .

- خامساً : موقف القضاء المصرى :-

أخذ القضاء المصرى بالسبب الباعث فى القضايا التى عرضت عليه منذ القضاء الوطنى والمختلط , فقضى القضاء الوطنى بأنه إذا كان الباعث لتبرع الخليل لخليلته هو إستبقاء العلاقة غير الشريفة بينهما كان العقد باطلاً .

وقضى القضاء المختلط بأن بيع اسلحة محرم إستيرادها إلى مصر يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب متى كان البائع عالماً بهذا التحريم , وبأن عقد القرض يكون باطلاً إذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة وكان المقرض عالماً بهذا القصد , وبأن التوكيل المعطى لسمسار لعقد صفقات بقصد المضاربة فى البورصة عقد باطل لعدم مشروعية السبب , وبأنه إذا كان الباعث على التبرع إستبقاء العلاقة ما بين الخليل وخليلته كان العقد باطلاً [2] .

كما قضت بأنه " إذا كانت واقعة الدعوى هى أنه " حسماً للنزاع القائم بين فريق قبيلتى السنافرة والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السنافرة وآخر من القطعان وإتهام قبيلة الجبيهات فيهما , إتفق بعض أفراد الفريقين , بمقتضى كتابة موقع عليها منهم , على أن يحكموا فى هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفاً من حكميدار البحيرة رئيساً , وثمانية أعضاء محكمين إختار كل فريق أربعة منهم , وقرر الجميع أن قابلون للحكم الذى يصدر من هذا القومسيون مهما كان , وإنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق , وأن قومسون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلى الموقعين عليه من أفراد قبيلتى السنافرة والقطعان مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القبلتين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يميناً بأن القتل حصل من

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق – جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ , س١٤ – صـ ٩٦٧ .

(٢) وفى هذه الأحكام , راجع السنهورى – المرجع السابق – صـ ١٨٧ .

وقضت محكمة النقض بأن " الخطبة هى السبب فى هدية (الشبكة) للمخطوب بإعتبارها الباعث الدافع للتبرع , وفسخ الخطبة لا يؤدى لإنعدام السبب بعد أن تحقق " نقض مدنى فى ١٩٦٣/١٠/٢٤ – المجموعة س١٤ – رقم ١٣٥ – صـ ٩٦٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قبيلة الجبيهات , ووقع على هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل , فإن هذا الحكم يرتب على الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهات تعهداً بدفع مبلغ ثمانمائة جنيه للموقعين عليه من قبيلتى النسافرة والقطعان معلقاً على شرط حلف عدد معلوم من الأيمان , وهذا الشرط الذى قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد على تحققه ليس مخالفاً للقانون بل له أصله فى القسامة من مسائل الدية فى الشريعة الإسلامية , فهو إذن تعهد مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها فى التعهدات , وسببه , وهو حصول المتعدين على الصلح بينهم هم وباقى أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقى أفراد القبيلتين الآخرين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانوناً , فالحكم الذى لا يعتبر هذا تعهداً ملزماً , يكون مخالفاً للقانون [١] .

وأنه " إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سبباً آخر مشروعاً على أنه السبب الحقيقى كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة وكان الإلتزام قائماً وصحيحاً مالم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح "[٢].

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٧ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٤٤/٥/١٨ – م/ عبد المنعم دسوقى .ص١٥٣.

(٢) نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦ق – جلسة ١٩٣٧/٤/١٥ – م/ عبد المنعم دسوقى – صـ ١٥١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثالث –

سبب الإلتزام

[السبب الغائى]

- شرط وجود سبب للإلتزام :-

رأينا أن أغلب الفقه القانونى المصرى يرى إعتناق المشرع فى القانون المدنى لفكرة السبب الغائى للإلتزام , والتى تقول بها النظرية التقليدية , وأن سبب الإلتزام هنا هو الغاية المباشرة التى يهدف إليها الملتزم من وراء إلتزامه , وأن هذا السبب يقاس بمعيار موضوعى وليس شخصى , وبالتالى لا يختلف من متعاقد لآخر بحسب طائفة العقود المتشابهة , والشرط الرئيسى لسبب الإلتزام هو وجوده وقت التعاقد , لأن إنتفاؤه حيئنذ يؤدى للبطلان للعقد [1] .

- أولاً : السبب فى عقود المعاوضات (التبادلية) :-

وهى العقود التى تتبادل فيها المنافع بين المتعاقدين , فكل طرف يعطى ويأخذ فى ذات الوقت , ويكون سبب إلتزام كل طرف فى العقد هو الإلتزام المقابل الذى يتحمل به الطرف الآخر , ولا يختلف الأمر بإختلاف شخصية المتعاقدين مادمنا فى ذات الطائفة من العقود .

ففى عقد البيع وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين , يلتزم المشترى بالوفاء بالثمن ويلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه , وسبب إلتزام المشترى بالوفاء بالثمن هو إلتزام البائع بنقل الملكية والتسليم , إذ من الواضح أن إنتقال ملكية المبيع إلى المشترى وتسليمه إياه هو الغرض المباشر الذى قصد إليه من وراء قبول الإلتزام بالوفاء بالثمن .

وسبب إلتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع هو إلتزام المشترى بدفع الثمن , فالحصول على هذا الثمن هو الغرض المباشر الذى إستهدفه البائع من وراء الإلتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه .

ولا يتغير الغرض المباشر أو السبب فى عقد البيع لا بإختلاف طبائع الأشياء المبيعة ولا بإختلاف أطراف عقد البيع , ولا بإختلاف الوقت الذى أبرم

---

(١) د/ انور سلطان – صـ ١٢١ , ١٢٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فيه العقد , فيظل سبب إلتزام المشترى بالوفاء بالثمن هو رغبته فى الحصول على ملكية المبيع , سواء كان المبيع أرضاً أو مبنى أو سيارة أو غير ذلك من الأشياء , وسواء أكان المشترى هو زيداً أو هو عمرو أو هو أسامة , وسواء أكان المبيع قد أبرم عام ٢٠٠٠ أو ٢٠١٠ أو سيبرم عام ٢٠١٥ [١] .

وكذلك الشأن بالنسبة لعقد الإيجار والعمل والمقاولة والقرض وغيرها , فسبب إلتزام كل متعاقد هو الإلتزام المقابل المتحمل به المتعاقد الآخر .

وكذلك الشأن بالنسبة للعقود الإحتمالية , كعقد التأمين , وهو عقد تبادلى ملزم للجانبين , فيلتزم المؤمن له بدفع الأقساط حتى نهاية المدة المتفق عليها , حتى ولو لم يحدث الخطر المؤمن ضده , ويكون سبب إلتزامه بالأقساط هو إلتزام المؤمن بتغطية الأضرار المتفق عليها إن حدثت , فالإلتزام بالتغطية التأمينية من الخطر طوال مدة العقد هو المقابل لإلتزامه بالوفاء بالأقساط .

- ثانياً : السبب فى عقود المعاوضة (غير التبادلية) :-

يكون عقد المعاوضة غير تبادلى أى ملزم لجانب واحد إذا كان العقد قد أبرم بقصد الوفاء بإلتزام سابق قائم من قبل العقد , سواء أكان هذا الإلتزام مدنياً أو طبيعياً .

ومثال ذلك أن يتسبب شخص بخطئه فى إصابة شخص آخر بضرر فيلتزم بتعويض هذا الضرر , ومصدر إلتزامه بالتعويض هو العمل الضار غير المشروع الذى إرتكبه [٢] .

فإذا إتفق المسئول والمضرور على تسوية الموضوع ودياً بأن تعهد مرتكب الضرر بدفع مبلغ معين من النقود للمضرور وقبل المضرور ذلك , فإننا نكون بصدد عقد غير تبادلى , لأن المسئول وحده هو الذى يلتزم بمقتضى هذا العقد , أما المضرور فلا يلزمه العقد بأى أداء , ولكن هذا العقد يعتبر معاوضة لا عقد تبرع , لأن المسئول إذ يقبل الوفاء بالتعويض المتفق عليه لا يفعل ذلك بنية التبرع للمضرور , وهو الإلتزام الناشئ من قبل حصول الإتفاق بناءا على العمل غير المشروع , فهنا يعتبر سبب الإلتزام الناشئ عن العقد بدفع

---

(١) د/ محمد لبيب – صـ ٢٢٣ .

(٢) د/ محمد لبيب – صـ ٢٢٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعويض المتفق عليه موجود من قبل العقد الذى يلزمه بالتعويض والذى يكون مصدره العمل غير المشروع .

كذلك قد يتفق مدين بإلتزام طبيعى مع دائنه على الوفاء بهذا الإلتزام , ففى هذه الحالة ينشأ على عاتق المدين إلتزام مدنى , ويكون سبب هذا الإلتزام المدنى هو الإلتزام الطبيعى الموجود من قبل الإتفاق .

ومثال ذلك أن يتعهد أب لإبنته بإعطائها مبلغ معين لتجهيز نفسها عند الزواج , وتقبل الإبنة بذلك , ففى هذه الحالة ينشئ على عاتق الأب إلتزام بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه لإبنته , فى حين لا تلتزم الأبنة فى مواجهة الأب بأى إلتزام , ويكون سبب إلتزام الأب هو إلتزامه الطبيعى الموجود من قبل العقد بتجهيز إبنته , وقد عبر القانون على هذه الفكرة بقوله : **الإلتزام الطبيعى يصلح سبباً لإلتزام مدنى** (م ٢٠٢) .

-ثالثا :- السبب فى عقود التبرع :-

السبب فى عقود التبرع هو نية التبرع لدى المتبرع , والتى يحدوها الرغبة فى تحقيق منفعة أو تقديم خدمة مجانية للمتبرع له , ففى عقد الهبة يلتزم الواهب بنقل ملكية محل الهبة للموهوب له ,لأن نيته قد إتجهت للتخلى مجانا للأخير .

وفى عقد الوكالة المجانية يلتزم الوكيل بالقيام بالعمل الموكل فيه لأن نيته إتجهت إلى التبرع بعمله لمصلحة الموكل أى القيام بتقديم خدمة له دون مقابل [١] .

- رابعاً : إثبات سبب الإلتزام :-

يخصع إثبات سبب الإلتزام للحالات والقواعد التى ذكرناها فى إثبات سبب العقد , والوارد فى المادة (١٣٧) مدنى , والتى ذكرت أن :-

(١) كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً , مالم يقم الدليل على غير ذلك .

---

(١) د/ محمد لبيب – صـ ٢٢٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(٢) ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك , فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للإلتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

وبالتالى فإذ إدعى المدين أنه ليس لإلتزامه سبب كان عليه عبء إثبات عدم وجود السبب , فإذا عجز المدين عن إثبات ذلك إعتبر أن للإلتزام سبب ولو لم يذكر هذا السبب فى العقد [١] .

فإن ذكر فى العقد سببه أو سبب الإلتزام فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة (مالم يخف الأمر سببا غير مشروع) , إذا يعد السبب المصرح به صحيحاً إلى أن يثبت العكس , مالم يتعلق الأمر بإلتزام بعمل تجارى , فهنا يجوز إثبات إنعدام السبب بكل طرق الإثبات[٢] .

فإذا نجح المدين فى إثبات أن السبب المذكور فى العقد غير صحيح , إعتبر الإلتزام بدون سبب , بحيث أنه إذا إدعى الدائن أنه يوجد سبب آخر للإلتزام عليه إثبات ما يدعيه [٣] .

- خامساً : جزاء إنتفاء سبب الإلتزام :-

يرد ذات الجزاء السابق الذى رأيناه فى حالة إنعدام سبب العقد , إذا لم يكن للإلتزام سبب , أو كان سببه غير مشروع فالجزاء هو البطلان المطلق.

ويشترط لإيقاع هذا الجزاء أن يكون إنتفاء السبب أو عدم مشروعيته معاصراً للحظة إبرام العقد , أى فى مرحلة تكوين العقد , وبالتالى فإن توافر السبب المشروع لحظة التعاقد , فالعقد صحيح , ولو زال السبب بعد ذلك , حيث نستدعى أحكام فسخ العقد أو إنفساخه بقوة القانون كما سنرى .

---

(١) نقض مدنى ديسمبر سنة ١٩٦٢ – مجموعة النقض المدنى ١٣ – ١٩١ – ١٢١٤ – وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٧٠ المرجع السابق – ٢١- ١١٦ – ٧١٤ , وحكمها فى الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٤/٤/٨ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ – مجموعة النقض المدنى ١٧-٢٢٣ – ١٩٥٢ .

(٣) نقض مدنى فى ٢ أبريل سنة ١٩٥٣ – مجموعة النقض المدنى ٤ – ١٢٠ – ٨٤٢ , وفى ١٤ نوفمبر ١٩٨٢ – المرجع السابق ٣٣ – ١٦٧ – ٩١٥ , وحكمها فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢ق – جلسة ١٣ ١٩٣٢/١١/١٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان محل التعاقد (المبيع) كان قد هلك وقت التعاقد فالعقد باطل لإنعدام محله , ولا يلتزم المشترى بالوفاء بالثمن لسقوط إلتزام البائع بالتسليم ونقل الملكية , كذلك الشأن بالنسبة لعقود التبرعات إذا إنتفت نية التبرع , فإن الإلتزام لا ينشأ لإنتفاء سببه .

- الباب الثالث -

جزاء الإخلال بالعقد

{ المسئولية العقدية – إنحلال العقد }

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفصل الأول -

المسئولية العقدية

قلنا إن المسئولية العقدية تقوم فى حق أحد المتعاقدين , عندما يثبت فى حقه الإخلال بالعقد , وذلك بالإمتناع عن تنفيذ كل أو بعض إلتزاماته العقدية , أو التنفيذ المعيب لها , أو التأخر فى التنفيذ الذى نتج عنه أضرار للطرف الآخر .

فإذا ثبت الخطأ العقدى على الوجه السابق بيانه فى حق أحد المتعاقدين , فلابد لإستكمال أركان المسئولية العقدية أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب المتعاقد الآخر , سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً , المهم أن يكون ضرراً متوقعاً ومباشراً .

أيضاً يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والأضرار المحققة , أى أن يكون الخطأ هو السبب فى هذه الأضرار أو أن تكون الأضرار ناجمة عن خطأ المتعاقد .

فإذا إستكملت المسئولية العقدية أركانها الثلاثة , من خطأ وضرر وعلاقة سببية , فقد قامت فى حق المتعاقد المخطئ , وحق للطرف الآخر المطالبة بالتنفيذ العينى الجبرى متى توافرت شروطه , أو المطالبة بالتعويضات الجابرة للأضرار الواقعة (التنفيذ بطريق التعويض – المسئولية العقدية) أو المطالبة بفسخ العقد كما سنرى .

أيضاً فإن إرادة الأفراد قد تتحسب لإحتمالات الخطأ فى التنفيذ , سواء من المتعاقد ذاته , أو من الغير الذين يسأل عنهم المتعاقد , أو من الأشياء التى يستعملها المتعاقد فى الوفاء بإلتزاماته , فتقرر الإرادة تعديل أحكام المسئولية العقدية نحو التخفيف أو التشديد أو الإعفاء الكلى من المسئولية , فما حكم هذه الإتفاقات ؟ .

وسنرى أركان المسئولية العقدية وحكم الإتفاقات المعدلة لأحكامها **فيما يلى**:-

المبحث الأول : أركان المسئولية العقدية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثانى : حكم الإتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الأول -
أركان المسئولية العقدية

قلنا أن للمسئولية العقدية أركان ثلاثة (وكذلك للمسئولية التقصيرية كما سنرى) خطأ , وضرر , ورابطة سببية بينهما .

- المطلب الأول -
الخطأ العقدى

*** أولاً : تحديد الخطأ العقدى :-**

الخطأ بوجه عام هو " **إنحراف إيجابى أو سلبى عن سلوك الشخص المعتاد** " والشخص المعتاد هو شخص من أواسط الناس , لا هو شديد الحرص والذكاء فيرتفع للقمة , ولا هو شديد الإهمال فينزل للحضيض .

والإنحراف (إيجاباً أو سلباً) يختلف المقصود به فى المسئولية العقدية عن المسئولية التقصيرية , كما سنرى , ولكن المعنى به هنا هو عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية , كلها أو بعضها , أو التنفيذ المعيب لها , أو التأخر فى تنفيذها , فهذه الحالات تمثل الإخلال بالإلتزامات العقدية [1] , ففى عقد البيع على البائع أن يسلم المبيع المتفق عليه صالحاً للعمل أو شاملاً للأوصاف المتفق عليها والتى ضمنها للمشترى , وكذلك يلتزم بخلو المبيع من أى عيب خفى , ويضمن التعرض والإستحقاق , فهذه إلتزاماته الرئيسية التى يمثل الإخلال بأيها خطأ عقدى يحرك المسئولية العقدية فى حقه .

أما المشترى فيلتزم بالوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه , كما يلتزم بتسليم المبيع , مع دفع نفقات التسليم والنقل والتسجيل , مالم يوجد

---

(١) قضت محكمة النقض بأن " الخطأ العقدى أساسه , إخلال المدين بإلتزامه العقدى ويتحقق بعدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد ..... " نقض مدنى فى ١٩٨٤/٣/٥ – طعن رقم ٩٩ – صـ ٣١٠ – س٥٣ق – م/ أنور طلبه – المرجع السابق – صـ ٥٠٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إتفاق على غير ذلك , وإن لم يوفى بذلك فى الميعاد يعد مرتكباً لخطأ عقدى أيضاً .

ويفترض القانون خطأ المتعاقد إن لم ينفذ إلتزامه العقدى , مما يجعله مسئولاً عن تعويض الأضرار التى تصيب المتعاقد الآخر , وذلك مالم يثبت أن عدم تنفيذه للإلتزام راجعاً لسبب أجنبى لا يد له فيه , فإذا إستطاع إقامة الدليل على ذلك فتنتفى مسئوليته .

*** ثانياً : معيار الخطأ العقدى فى الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة :-**

يتحددمعيار الخطأ العقدى فى **الإلتزام بتحقيق نتيجة** بسهولة كبيرة , حيث يشكل تخلف تحقيق النتيجة المرجوة خطأً عقدياً فى حق المدين بالإلتزام , فمجرد عدم توصيل البضاعة لمكان الوصول وفى الميعاد المتفق عليه , أو عدم وصول الراكب سليماً , دون إصابات , يفترض أن أمين النقل قد إرتكب خطأ عقدياً فى عدم تنفيذ إلتزامه المتفق عليه .

وعليه إن أراد التخلص من عبء المسئولية أن يثبت السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه الذى أدى للنتيجة السابقة [1] .

هذا هو الإلتزام بتحقيق نتيجة , **أما فى الإلتزام ببذل عناية** , فعلى المدين بالإلتزام أن يبذل عناية الشخص المعتاد , فى ذات الظروف الخارجية , فإن قام بذلك فقد وفى إلتزامه , إذ لا يضمن المدين هنا تحقق نتيجة معينة , فإن تحققت النتيجة فبها وإلا فلا مسئولية عليه .

وعلى ذلك فالأصل أن يلتزم الطبيب ببذل عناية فى الكشف على المريض وتشخيص المرض ووصف الدواء , أو الإستعانة بطبيب التحليل أو الأشعة أو غيرهما إن إستدعى ألأمر ذلك , ثم يصف الدواء الذى يراه

---

(١) قضت محكمة النقض بأن "مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية , فإذا لم يقم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولاً عن نتيجة إخلاله بإلتزامه , ولا يدرأ عنه هذه المسئولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه .... " حكمها فى الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٥٦/٥/٣١ – س٧ صـ ٦٤٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناسباً لعلاج الحالة فى ضوء علمه وخبرته , فإن قام بكل ذلك فقد وفـــى بإلتزامه ولا يضمن شفاء المريض .

وكذلك الشأن بالنسبة للوكيل فى عقد الوكالة , والمودع لديه فى عقد الوديعة .

* **ثالثاً : الخطأ العقدى العمدى وغير العمدى :-**

الواضح أنه لا علاقة بين إقرار مبدأ مسئولية المتعاقد عن إخلالـــه بإلتزاماته العقدية , وبين ما إذا كان هذا الإخلال متعمداً أو غير متعمـــد , فيستوى لقيام مبدأ المسئولية الأمران .

كما يستوى أيضاً لإقرار المسئولية الخطأ الجسيم والخطأ اليسير .

ولكن ما يحدث عملاً أن المحكمة المختصة تراعى ذلك فـــى قيمـــة التعويضات , وتميل للتشديد على المتعاقد فى حالة العمد أو الخطأ الجسيم , حيث ذلك لا يتفق مع حسن النية فى تنفيذ الإلتزامات وهو المبدأ المنصوص عليه فى المادة (١/١٤٨) مدنى .

هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى , فإذا كان الخطأ عمـــدياً فـــذلك يعنى أن المدين قد إرتكب غشاً (dol) ولذلك فمسئوليته تنعقد فى جميـــع الحالات , ولا يستطيع الإتفاق على التخفيف أو الإعفـــاء منهـــا , كمـــا لا يستطيع التأمين على خطئه العمدى (م ٢/٢١٧ , و م ٧٦٨) مدنى .

* **رابعاً : الخطأ العقدى فى المسئولية عن فعل الغير :-**

تتحقق المسئولية العقدية عن الغير – بصفة عامـــة – إذا إســـتخدم المدين أشخاصاً غيره فى تنفيذ إلتزامه العقدى , فيكون مـــسئولاً مـــسئولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص , الذى اضر بالدائن فى الإلتزام العقدى , فيوجد إذن :-

١) المسئول وهو المدين فى الإلتزام العقدى .

٢) المضرور وهو الدائن فى هذا الإلتزام .

٣) والغير وهم الذين إستخدمهم المدين فى تنفيذ إلتزامه .

وتقوم المسئولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقـــد صـــحيح بـــين المسئول والمضرور , وحيث يكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا العقد .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويتبين من هذا أن هناك حدين لنطاق المسئولية العقدية عن الغير , الحد الأول : أن يكون هناك بين المسئول والمضرور عقد صحيح , والحد الثانى : أن يكون هناك الغير معهوداً إليه فى تنفيذ هذا العقد [١] , والحد الثانى يتحقق إذا كان الغير مكلفاً - إتفاقاً أو قانوناً – بتنفيذ العقد .

* **خامساً : الخطأ العقدى فى المسئولية عن الأشياء :-**

قد يستخدم المدين المتعاقد أشياءاً حية أو غير حية , خطرة بطبيعتها أو غير خطرة , وتتسبب هذه الأشياء فى الأضرار التى لحقت بالمتعاقد الآخر , كعيب فى جهاز الأشعة مما عرض المريض فى عقد العلاج لجرعة إشعاع زائدة سببت له الأورام , أو سببت للجنين فى بطن أمه عيوباً وضموراً فى بعض أطرافه , أو إنفجر الموتور فى السيارة مما تسبب فى إحتراق السيارة والبضاعة المنقولة عليها , أو اصيب الراكب نتيجة حادثة سيارة أو قطار أو سفينة أو طائرة .

فى هذه الحالات وغيرها تقوم مسئولية المدين المتعاقد عن عدم تنفيذ إلتزاماته العقدية , سواء كان ذلك نتيجة خطأه الشخصى أو عيب فى الأشياء المستخدمة فى تنفيذ إلتزامه , وهى مسئولية عقدية وليس تقصيرية لوجود العقد بين الطرفين , ويكون أساس المسئولية ليس فعل المدين المتعاقد شخصياً , بل فعل الشيئ ذاته , وليس لهذه المسئولية قواعد خاصة منفصلة عن القواعد التى تحكم المسئولية عن الفعل الشخصى , وتسرى عليها ذات الأحكام [٢] .

---

(١) وتستخلص المسئولية العقدية عن فعل الغير فى القانون المدنى المصرى – ضمناً – من نص المادة (٢١٧) منه التى تنص على أنه " ويجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن الغش أو عن الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ إلتزامه " .

وعن التطبيقات التشريعية ألأخرى لهذا الموضوع – م ٥٧١ إيجار – مدنى – م ٦٦١ – مدنى – مقاولة , م ٧٠٨ وكالة , راجع السنهورى – الجزء الأول – المرجع السابق – صـ ٥٤٦ , وما بعدها , د/ محمد لبيب شنب – مصادر الإلتزام – صـ ٣١٠ .

(٢) دأ نور سلطان – صـ ٢٣٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثانى -

الضـــــــــرر

Le préjudic

*** أولاً : الضرر ركن فى المسئولية العقدية :-**

يعد الضرر الركن الثانى فى المسئولية العقدية , إذ لا مسئولية بدون ضرر , ويقدر الضرر بقدر ما أصاب المضرور من خسارة وما لحقه من كسب , ويعرف الضرر " **بأنه الإخلال بمصلحة مشروعة** " .

والإخلال يعنى وجوب تحقق الضرر حتماً , أى أن يكون الـــضرر واقع حتماً , سواء كان قد وقع فعلاً فى الحاضر , أو مؤكداً وقوعـــه فـــى المستقبل , فتسبب الناقل فى إصابة الراكب يشكل ضرر حال فعلاً , فـــإن نتجت عن الإصابة عاهة مستديمة أثرت فى جهد أو إمكانية الراكب فمعنى ذلك وجود ضرر حتمى مستقبلى يتمثل فى إنخفاض قدرته علـــى العمـــل والتأثير السلبى لذلك على دخله من عمله [١] .

*** ثانياً : وجوب إثبات تحقق الضرر :-**

يجب على المتعاقد المضرور إقامة الدليل على الضرر الذى لحقـــه من جراء خطأ الطرف الآخر , ومقدار هذا الضرر , أما رابطـــة الـــسببية فسنراها فى المطلب الثالث , فلا يكفى لقيام مسئولية المدين المتعاقد إثبـــات عدم تنفيذه الإلتزام أو التأخر فى التنفيذ أو حتى عدم تحقق الغاية أو النتيجة المطلوب تحقيقها , فذلك كله ليس من شأنه إنعقاد مسئولية المتعاقد الاخر , بل لابد من إثبات وقوع أضرار مادية أو أدبية عليه .

فلو تأخر أمين النقل فى إيصال أحد جياد السباق عن الموعد المتفق عليه ليتشرك فى سباق ما , ثم تبين بعد ذلك تأجيل أو إلغاء هذا الـــسباق , فهنا لم يصب صاحب الجواد أى أضرار يستطيع المطالبة بها من جراء هذا التأخير [٢] .

---

(١) على تفصيل سنراه فى الكتاب الاتى – المسئولية التقصيرية .

(٢) وقد قضى بأن " إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد أجنبى لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ= ,

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* **وجوب كون الضرر مباشراً :-**

يشترط أيضاً فى الضرر المطلوب التعويض عنه هنا أن يكون مباشراً , أى ناتج مباشرة عن الخطأ المنسوب للمدين المتعاقد , ونتيجة طبيعية له , وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن فى إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول , وذلك على تفصيل سنراه فى المسئولية العقدية .

ومن ذلك ما قررته محكمة الإستئناف الوطنية المصرية من أنه " إذا تلفت آلات وابور (رى) بسبب حادث حصل للقطار الذى كانت هذه الآلات مشحونة فيه , فلا تسأل المصلحة عن الضرر غير المتسبب مباشرة فى الحادث , كأن يقال أن هذا الوابور كان معداً للتركيب على بئر إرتوزاية , وبسبب تلف الآلات تعذر الإنتفاع بهذه البئر فتلفت زراعة صاحب البئر , وكان أيضاً متعهداً بأن يروى لأصحاب الأطيان المجاورة فلم يروها بسبب هذا الحادث فطالبوه بتعويض الضرر , ثم إنه لم ينتفع أيضاً بالأرض التى حفر البئر فيها وبالأرض التى أعدها لوضع الوابور .. ألخ " [1] .

=وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليماً بما لا حاجة معه إلى التحقق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية من جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها , فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد إستراداً زائداً عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى إنتهى إليها , ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج .

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ س١٨ صـ ١٣٨٦ , وراجع نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ فى الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ق السنة ١٦ ص٨٧٠ , ونقض جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ , الطعن ٣١٠ ق السنة ١٧ ص ١٢٠١ , م/ عبد المنعم دسوقى – صـ ٢٥٥ .

(١) إستئناف وطنى فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٤ , الشرائع رقم ٢/٥١/صـ ٢٤٧ .

كذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن " إذا حمل الحكم مصلحة الآثار مسؤولية خطئها عن سحب رخصة من متجر بالآثار , وما يترتب على هذا السحب من إعتباره متجراً بغير رخصة وتحرير محضر مخالفة له , ومهماجمة منزله , وإزالة اللوحة المعلقة على محل تجارته , وقضى له بناءاً على ذلك بتعويض عما = =لحقه من هذه الأضرار , فقضاؤه صحيح قانوناً " نقض مدنى فى ١٩٣٦/٤/٩ , مجلة المحاماة ١٧ , رقم ٤٠ , صـ ٧٤ .

كذلك قضت أيضاً بأن " المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً للمادة (٢٢١) مدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد , ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب , وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتمياً , كما أن القانون لا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثالث -
رابطة السببية

تعد رابطة السببية هى الركن الثالث فى المسئولية العقدية , وتعنى أن الخطأ أو عدم التنفيذ الذى إرتكبه المتعاقد المدين هو السبب فى الأضرار التى لحقت بالمتعاقد الدائن , أو أن الأضرار المحققة التى ألمت به كانت بسبب خطأ المدين .

ويقع عبء إثبات رابطة السببية على الدائن المدعى بالمسئولية العقدية , إذ لا يكلف المدين مبدئياً بإثبات إنتفاء مسئوليته , بل الدائن يقيم الدليل على ذلك , ولكن لأن عبء إثبات السببية ليس هيناً , فقد خفف المشرع ألأمر على الدائن المضرور , **إذ إكتفى بمطالبته بإثبات خطأ المدين المتعاقد معه , وإثبات الأضرار التى لحقته , وهنا إفترض المشرع توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر** , فالقدر المطلوب من الدائن فقط إثبات أن الضرر كان نتيجة معقولة لخطأ المدين , الذى يمكن أن يؤدى لمثل هذه الأضرار .

هذه القرينة القانونية ليست نهائية , أى أنها تقبل إثبات العكس , حيث يستطيع المدين المدعى عليه بالمسئولية العقدية التخلص من عبء المسئولية بإثبات إما إنتفاء الخطأ من جانبه , أى إتفاق سلوكه مع مسلك الشخص المعتاد , أو إثبات السبب الأجنبى المؤدى للأضرار (القوة القاهرة – الحادث الفاجئ – خطأ الغير [1] - خطأ الدائن المضرور ذاته) , فإن إستطاع التدليل على أى من الأمرين إرتفعت مسئوليته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته المترتبة على العقد , ولا ترفع

يمنع من إحتساب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب متى كان لهذا ألأمل أسباب مقبولة " , نقض مدنى فى ١٩٩٢/١/٢٦ , طعن رقم ١٦٤٥ , س٥٦ ق – م / انور طلبه – صـ ٥٠٦ .

(١) راجع د/ أنور سلطان – صـ ٢٤٩ , وراجع أيضاً المادة (١/٨٧٢) مدنى أردنى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر " [1] .

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ س٢١ صـــ ١١٤٨ – راجع / عبد المنعم دسوقى – صـــ ٢٥٠ – وحكمها فى الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٥/٣/١٠ , والطعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٢/١/١ , وأحكام أخرى عديدة – المرجع السابق – صـــ ٢٥٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثانى -

حكم الإتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية

*** أولاً : أحكام المسئولية العقدية من القواعد المكملة :-**

إنطلق المشرع فى تنظيمه لأحكام المسئولية العقدية من قناعة خاصة بكونها شأن يهم المتعاقدين أولاً , وما يتفقون عليه لتحقيق مصالحهم يعتبر مقبولاً قانوناً , مالم يتصادم مع النظام العام أو الآداب .

وبالتالى فالقواعد المتعلقة بأحكام المسئولية العقدية لم يعتبرها المشرع قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فى أغلبها , بل هى قواعد مكملة لإتفاق الطرفين , تطبق مالم يوجد إتفاق على خلافها .

والمستخلص من ذلك أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق على أحكام خاصة لمسئوليتهم , على غير ما تجرى به أحكام القانون المدنى , سواء فى تشديد المسئولية على أيهم أو تخفيضها أو الإعفاء منها , فكلها إتفاقات جائز ورودها , ويحتكم إليها إن تم الإتفاق عليها , المهم أن يتفق المتعاقدان عليها , الدائن المضرور والمدين المسئول أصلاً , وبالتالى إذا إتفق المدين مع شخص من الغير على تحمل هذا الغير للمسئولية بدلاً عنه , فإن هذا الإتفاق الذى لم يكن الدائن طرفاً فيه ليس من شأنه تعديل أحكام المسئولية ولا إعفاء المدين منها , فيظل للدائن حق الرجوع على المدين المسئول [1] .

*** ثانياً : النص القانونى :-**

ورد حكم الإتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية , تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءاً , **فى المادة (٢١٧) من القانون المدنى , التى نصت على إنه :-**

١) يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

٢) وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى , إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم , ومع

---

١ ( ) نقض مدنى فى ١٩٦٨/٤/٤ – مجموعة النقض – س١٩ – رقم ١٠٤ – صـ ٧٢٩ , وقد كيف هذا الإتفاق بأنه إتفاق على ضمان المسئولية – د/ محمد لبيب – صـ ٣١٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ إلتزامه .

٣) ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

* **عدم جواز الإعفاء من المسئولية التقصيرية** :-

وهذا الحظر المطلق أوردته الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) مدنى , وفرقت به بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية , إذ بينما أجازتـــه فى شأن الأولى فقد حظرته فى الثانية على إعتبارات عديدة سنراها لاحقـــاً فى الكتاب الثانى من مصادر الإلتزام .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الفصل الثانى -

إنحلال العقد

نظم القانون المدنى حالات إنحلال العقد وأحكام كل حالة فى المادة (١٥٧) وما بعدها منه , وإنحلال العقد يعنى زوال الرابطة العقدية دون تنفيذها , ويكون كقاعدة بأثر رجعى من تاريخ نشأتها , فتعتبر كأن لم تكن , مع تحمل الطرف المخطئ نتيجة ذلك .

وبالتالى فإلانحلال يكون حل للعقد نتيجة عدم تنفيذه , سواء رجع عدم التنفيذ لخطأ المدين , أم لفعل القوة القاهرة , أم لإتفاق الإرادتين على حل العقد , أم لغير ذلك , فإنحلال العقد يكون بطرق عدة هى (الفسخ – الإنفساخ – التفاسخ – أو التقابل على العقد) أو وقف التنفيذ .

- **فالفسخ** : يكون جزاء **لإخلال أحد المتعاقدين** بإلتزامه العقدى , أى لعدم تنفيذ العقد بخطأ المدين , وهو يقع بالتراضى أو بالتقاضى , وله أثر رجعى كما سنرى .

- **أما الإنفساخ** : **فيقع بقوة القانون نتيجة إستحالة** تنفيذ العقد بسبب هلاك محل العقد بفعل القوة القاهرة , بعد الإنعقاد الصحيح للعقد وقبل تسليم المحل , كإحتراق السيارة بفعل صاعقة سماوية بعد العقد وقبل التسليم , ويتحمل المدين تبعة الهلاك هنا .

- **التفاسخ أو التقابل** : فيعنى رجوع المتعاقدين عن عقدهما , فكما أبرماه بإرادتهما , فيجوز لهما معاً أن يقررا الرجوع فى العقد .

ويأتى الدفع بعدم التنفيذ : أو وقف تنفيذ العقد كآداة قانونية فعالة فى يد المتعاقد , حيث يوقف تنفيذ العقد مؤقتاً لعدم وفاء المتعاقد الآخر بالإلتزامات الواجبة الوفاء أولاً , مثل آداء العمل من جانب العامل قبل مطالبته بالأجر , فلا يستحق الأجر إلا بعد أداء العمل , فإن لم يقم العامل بأداء العمل المطلوب منه فيحق لرب العمل أن يوقف تنفيذ العقد ولا يسلمه الأجر .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولكن ليست هذه كل الطرق التى تزول بها الرابطة العقدية , فهناك طرق أخرى , منها الإنقضاء والإبطال والإنهاء :-

- **فالإنقضاء extinction** : فيعنى زوال العقد بتنفيذه نهائياً وإستنفاذ غرضه , مع ملاحظة الفرق بين العقود الفورية والزمنية , فعقد البيع ينقضى بوفاء كل طرف بإلتزاماته نحو الآخر , أما عقود المدة فينقضى بإنقضاء المدة المحددة لها , حيث المدة ركن جوهرى فيها , فعقد الإيجار , والعمل والعارية والشركة ينقضى بإنتهاء المدة المتفق عليها لسريانه فيها .

- **أما الإبطال annulation** : فقد رأيناه فيما سبق ويعنى زوال العقد لتخلف أحد شروط صحته , لنقص الأهلية أو أحد عيوب الإرادة , وتمسك من تقرر الإبطال لمصلحته بحقه فى الإبطال , ويكون له أثر رجعى على ما رأينا , **وفى خصوص زوال العقد يختلف الإبطال عن البطلان** .

فالبطلان لا يعد زوال للعقد لأن العقد لم يوجد أصلاً لتخلف أحد أركانه , فقد ولد العقد ميتاً , وهو والعدم سواء , والعدم ليست فيه حياة .

الإنهاء : يكون إنهاء العقد بوضع حد لسريانه فى المستقبل , ولا يمتد للماضى , ويعنى تعبير أحد الأطراف عن رغبته فى إنهاء العقد , أى وقف سريانه , وينصرف على المستقبل وليس له علاقة بالماضى , وذلك كعقد إيجار أو عمل غير محدد المدة , ويرغب المستأجر أو العامل فى إنهاء العقد فيخطر الطرف الآخر بذلك ويراعى المواعيد المنصوص عليها فى ذلك , مع عدم التعسف فى إستعمال الحق .

والإنهاء لا يكون إلا بالنسبة للعقود التى أجاز فيها المشرع إنهائها بإرادة منفردة , كعقد العلاج بالنسبة للمريض .

وسنرى أحكام إنحلال الرابطة العقدية بالفسخ أو التفاسخ (التقايل) والإنفساخ ووقف تنفيذ العقد فى المبحثين الاتيين :-

المبحث الأول : **ونخصصه لحل العقد بسبب عدم التنفيذ (الفسخ)** .

المبحث الثانى : **فنخصصه للإنفساخ والتفاسخ ووقف التنفيذ** .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الأول -

حل العقد بسبب عدم التنفيذ

{ الفسخ Résolution }

ورد تنظيم حالة الفسخ وشروطها فى المادة (١٥٧) مدنى , التى نصت على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين , إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه , جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه , مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى " .

فالقانون أجاز للمتعاقد طلب حل العقد , أى إزالة قوته الملزمة , وذلك بأثر رجعى , ويعتبر كأن لم يكن فى أى وقت , مع التعويض إن كان له مقتضى , وليس ذلك الحل الوحيد فى حالة عدم التنفيذ , بل يحق للمتعاقد أن يطالب بالتنفيذ العينى الجبرى للعقد , إن توافرت شروط ذلك , ولكن القانون - كما ورد فى المادة سالفة الذكر – **تطلب ضرورة توافر ثلاثة شروط هى** :-

١) أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين .

٢) أن يخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته .

٣) أن يكون طالب الفسخ قد نفذ إلتزاماته , وقادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

فإن توافرت هذه الشروط فهناك طرق لإيقاع الفسخ , بالتراضى أو التقاضى , ثم تترتب آثار على الإتفاق على الفسخ أو الحكم به وذلك على ما يلى :-

طرق الفسخ

{ الفسخ بالتراضى أو بالتقاضى }

إذا إجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فى حالة الإخلال فلابد من إيضاح المسائل الآتية :-

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **الأولى** : **أن الفسخ جوازى** للطرف المنفذ إلتزامه والقادر على إعـادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد , أى أنها رخصة لـه , يجـوز لـه أن يستعملها أو يطلب التنفيذ العينى الجبرى للإلتزام , وهو الذى يختـار مـا يحقق مصالحه , وليس للطرف المخل أى إختيار فى ذلك , كمـا أن بـاب الخيارات مفتوح للطرف المنفذ للعقد , والقول بغير ذلك قد يوجد منفذاً لمن يشاء التهرب من أحكام العقد , فيمتنع عن تنفيذه توصلاً لإجبـار الطـرف الآخر على طلب الفسخ , وهو منطق غير مقبول , ولا يتفق مع نص المادة (١٥٧) التى تنص على أنه " فى ..... جاز للمتعاقد الاخر ..... أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ..... " .

- **الثانية** : أنه حتى ما إجتماع كل الشروط فلا يستطيع الطـرف المنفـذ لإلتزاماته أن يوقع الفسخ من تلقاء نفسه , وبإرادته المنفردة , بل لابـد أن يتفق مع المتعاقد الآخر على ذلك , أو أن يلجأ للقضاء فتجيبـه المحكمـة لطلبه أو ترفض طلبه أو تمنح المدين أجلاً للسداد حسب ما يتراءى لها فى حدود سلطتها التقديرية .

إذن الفسخ لا يقع إلا بالتراضى أو التقاضى .

وفى هذا تختلف أحكام الفسخ عن أحكام وقف تنفيذ العقـد , الـذى يمكن أن يتم بإرادة الطرف المنفذ لإلتزاماته أو المستفيد منها , دون حاجـة لموافقة المتعاقد معه أو حكم قضائى بذلك .

- **الثالثة** : إن إجتماع الشروط الثلاثة الضرورية لطلب الفسخ من شأنه أن ينشئ للدائن المتعاقد رخصة , يجوز له إستعمالها أو عدم إستعمالها – كما بينا سلفاً – وهذه الرخصة تتعلق بحق مالى , وبالتالى فيجوز النزول عـن رخصة الفسخ هذه صراحة أو ضمناً , كما يجوز أن يكون النزول مقدماً , أى قبل حصول أى إخلال , بحيث لا يكون للمتعاقد الذى نفذ إلتزاماتـه إلا طلب التعويض من المتعاقد الآخر [١] .

---

(١) راجع د/ محمد لبيب – صـ ٣٢٦ , وراجع نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/٢٥ , س٢٦ رقم ٢٠٤ , صـ ١٠٧٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* **أولاً : الفسخ الإتفاقى (إتفاق المتعاقدين) :-**

يجوز للمتعاقدين أن يرتبا وضعهما كيفما يحقق مصالحهم , إذ يجوز لهما بعد إخلال أيهما بإلتزاماته أن يتفقا على شكل ما لتصفية الأوضاع وفسخ العقد والتعويضات المطلوبة , دون الحاجة للجوء للتقاضى طويل الأمد والباهظ النفقات أحياناً .

كما يجوز لهما أن يتحسبا مقدماً لفرض الإخلال من أيهما بإلتزاماته , فيتفقا مبدئياً , فى العقد أو فى إتفاق لاحق , على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته إذا حدث الشرط المتفق عليه , وهو إخلال أحدهما بإلتزاماته , وذلك دون حاجة إلى اللجوء للقضاء , وهذا ما ورد النص عليه فى المادة (١٥٨) مدنى .

{ أ } الشرط الفاسخ الصريح :-

نصت المادة (١٥٨) مدنى على أنه " يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه , وهذا الإتفاق لا يعفى من الإعذار , إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " [١] .

وهذا هو الشرط الفاسخ الصريح الذى إتفق عليه المتعاقدان مقدماً , حيث تراضا على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه – دون حاجة إلى حكم قضائى – عند عدم وفاء أحدهما بالإلتزامات الناشئة عنه , وهذا الشرط بهذا الشكل لا يغنى عن شرط الإعذار المنصوص عليه فى المادة (١٥٧) سالفة البيان , فالإعذار هو وضع المدين رسمياً وضع المخل بإلتزاماته , حيث يتم توجيه ورقة رسمية له بذلك .

وهذه درجة من الإتفاق المبدئى يحرم بها المتعاقدان القاضى من سلطته التقديرية فى طلب الفسخ , بالموافقة أو الرفض أو منح المدين أجلاً

إما حرمان – وليس تنازل – المتعاقد عن رخصة طلب الفسخ لإخلال المتعاقد معه بإلتزاماته , أو الحد من هذه الرخصة فلا يكون إلا بإتفاق صريح , راجع نقض مدنى فى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – مجموعة النقض س٣١ رقم ٣٨٨ صـ ٢٠٨٢ , وفى ١٩٨٢/٦/١٥ – س٣٣ رقم ١٣٤ – صـ ٧٥٧ .

(١) وهى المقابلة لنص المادة (٢٤٥) مدنى أردنى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

, فبهذا تغل سلطته التقديرية ويجب - إذا ما رفع إليه النزاع - أن يقضى بالفسخ بدون إختيار , وأيضاً يؤدى هذ الشرط لحرمان المدين من تفادى وقوع الفسخ , بعرض تنفيذ الإلتزام بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها , بل يبقى الإختيار فى يد الدائن فقط , وله طلب الفسخ والإصرار عليه , أو العدول عنه وقبوله التنفيذ [1] .

ولكن فى جميع الحالات مطلوب إعذار المدين قبل إيقاع الفسخ تطبيقاً لهذا الشرط , وعلة ذلك واضحة , فقد يكون المدين غير منتبه لحلول أجل الوفاء , أو متوقعاً تسامح الدائن فى بعض التأخير , أو ما تزال بينهما مفاوضات جارية لمنحه أجلاً , فالإعذار هو الذى يقطع الشك باليقين ويضع المدين موضع المتأخر قانوناً عن تنفيذ إلتزامه .

هذه درجة من درجات الإتفاق , ولكن توجد درجة اشد من ذلك , أقرتها المادة (١٥٨) مدنى أيضاً , وأجازت فيها للطرفين أن يتفقا على عدم ضرورة الإعذار فى حالة توافر الإخلال أيضاً , أى (**يتفق المتعاقدان على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ودون حاجة لإعذار**) .

وهذه الدرجة الأشد والأقوى فى الإتفاق , حيث لا قيد على الدائن الطالب للفسخ , والمدين مهدد بالفسخ دون إعذاره بذلك , كما أن القاضى لا حيلة له سوى إقرارالفسخ المتفق عليه فى الشرط الفاسخ الصريح الأشد , طالما تحقق من شرط الإخلال بأى من الإلتزامات العقدية .

وقد قضى بأنه " الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه , يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٧١/١٢/١٦ – المرجع السابق – س٢٢ – رقم ١٧٣ – صـ ١٠٣٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دعوى الفسخ , ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ إلتزام ولا يكون حكمه منشأ للفسخ " [١] .

وهذه الدرجة تضع العقد على شافة الهاوية , كما تجعل الطـــرفين على أهبة الإستعداد دوماً , حيث العقد معرض للفسخ فوراً إذا حدث الشرط المتفق عليه دون أى إعذار .

وهنا أيضاً يرجع الأمر للدائن طالب الفسخ الموفى بإلتزاماته , فله أن يوقع الفسخ ويتمسك بالإتفاق , دون حاجة للجوء للمحكمـــة , ولـــه أن يعدله ويقف عند طلب التنفيذ [٢] .

وحكم القاضى فى الدرجتين (الأولى والأشد) **مقرراً للفسخ وليس منشئاً له** (على عكس الفسخ القضائى) وذلك إذا ما رفع الأمر إليه .

ويتقيد الدائن حتى فى حالة الشرط الفاسخ الصريح بعدم التعسف فى إستعمال الحق , فإذا تعسف وإعتبر العقد مفسوخاً لأتفه الأســـاب فيـــسلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذى اصابه من تعسفه فى إســـتعمال حقه طبقاً للمادة الخامسة من القانون المدنى .

* **ثانياً : الفسخ القضائى :-**

هذا هو الطريق الثانى لإيقاع الفسخ , وهو رفع الأمر للقضاء للبت فى طلب فسخ العقد لثبوت إخلال أحد طرفيه بإلتزاماته العقدية , ويجوز فى جميع الأحوال اللجوء للقضاء , حتى ولو وجد الشرط الفاسخ الصريح , إلا أن سلطات المحكمة تتقيد إذا ما وجد هذا الشرط .

{ أ } مدى ضرورة إعذار المدين :-

قيدت المادة (١٥٧) حق المتعاقد فى طلب الفسخ , إذا تـــوافرت شروط طلبه بضرورة إعذار المدين , ويعنى إخطار المدين بورقة رســـمية

---

(١) الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٥/٤/١ , والطعون ٦٠١ , ٦١٣ , ٦١٤ لسنة ٣٩ق – جلة ١٩٧٥/٣/١٢ س٢٦ صـــ ٥٦٨ .

(٢) لكن متى تمسك الدائن بالشرط الفاسخ فإنه ينتج أثره وهو إعتبار العقد مفسوخاً من تاريخ إخلال المدين بإلتزامه , نقض مدنى فى ١٩٨٢/١١/٣٠ , مجموعة النقض – س٣٣ – رقم ١٩٨ – صـــ ١٠٩٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو غير رسمية بضرورة تنفيذ العقد بكامل مشتملاته فى ميعاد محـــدد [١] , وإلا سيلجأ المدين للقضاء طالباً الفسخ أو التنفيذ العينى الجبـــرى بحـــسب مصلحته , والإعذار بهذا المعنى هو وضع المدين موضع المتأخر قانونـــاً عن تنفيذ إلتزاماته .

والرأى مستقر على عدم ضرورة أن يكون الإعذار مستقلاً وســـاباً على رفع دعوى الفسخ , فيجوز للمتعاقد أن يرفع هذه الدعوى دون ســـابقاً الإعذار , ويعتبر رفع الدعوى هنا هو الإعذار ذاته , بـــشرط أن تتـــضمن صحيفة الدعوى تكليفه بالوفاء بالإلتزام [٢] .

والواقع أن حصول الإعذار قبل رفع الدعوى له أيضاً قيمة , فـــإن رفعت الدعوى بعد ذلك , ثم عرض المدين الوفاء بعد ذلك فإنـــه يتحمـــل نفقات دعوى الفسخ كما يلتزم بتعويض الدائن عن التأخر فى التنفيذ , فإن لم يسبق دعوى الفسخ إعذار المدين فلا يستطيع الدائن المطالبة بشئ من ذلك إن توقى المدين الحكم بالفسخ بتنفيذه إلتزامه .

ويلاحظ أن القانون قد يعفى الدائن من إعذار المـــدين , كمـــا فـــى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٢٢٠) مدنى .

{ ب } سلطة القضاء فى دعوى الفسخ :-

حددت المادة (٢/١٥٧) مدنى شلطة القضاء حين رفـــع دعـــوى الفسخ إليه , **حيث نصت على أنه :-**

" ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلاً إذا إقتضت الظروف ذلك , كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهميـــة بالنسبة إلى الإلتزام فى جملته " .

---

(١) راجع نص المادة (٢١٩) مدنى , التى جاء فيها أنه " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار , ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر " .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٧٩/١/٢٥, مجموعة النقض – س٢٩ – رقم ٧٥ – صـــ ٣٨٥ , ونقض فى ١٩٩٤/٦/٩ – س٤٥ – رقم ١٨٦ – صـــ ١٨٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبناءاً عليه فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى الفسخ لهـا **ثلاثـة إختيارات , إما أن تجيب المدعى لطلب الفسخ , وإما أن ترفض ذلـك إذا وجدت تعسف من الدائن فى طلبـه** , بأن كان الذى لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام فى جملته , **وإمـا أن تمـنح المـدين نظـرة ميسرة**[1] .

فالمحكمة ليست ملزمة بإجابة الدائن إلى طلبه بالفـسخ , بـل لهـا السلطة التقديرية فى ذلك .

{ ج } حق المدين فى توقى الحكم بالفسخ إذا نفذ إلتزامه :-

هل يستطيع المدين أن يتوقى الحكم بفسخ العقد إذا نفذ إلتزامه قبـل صدور حكم نهائى فى الدعوى ؟

أجابت محكمة النقض المصرية بالإيجـاب علـى هـذا التـساؤل وإشترطت للحكم بالفسخ أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء بإلتزامه حتـى صدور الحكم النهائى فى الدعوى بالفسخ , بحيث إذا قام بتنفيذ إلتزامه كاملاً قبل ذلك إمتنع على القاضى أن يحكم بالفسخ [2] .

ولا يبقى بعد ذلك محلاً للبحث سوى فى إمكان الحكـم بـالتعويض على المدين المتأخر فى تنفيذ إلتزامه , وأيضاً يتحمل المدين مصاريف ا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بإلتزامه , ولئن كان الوفاء بالإلتزام فى غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن إنقضاء الأجل دون الوفاء بالإلتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص القانون , ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة (١٥٧) من القانون المدنى ..... " الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ س٣٥ صـ ١٣٩٠ .

(٢) راجع نقض مدنى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤ , مجموعة النقض – س٣٥ – رقم ٢٦٨ , صـ ١٣٩٠ , وحكمها فى ١٩٩٤/٧/١٢ , المرجع السابق – س٤٥ – رقم ٢٢٦ – صـ ١١٩٧ , وقد قضت محكمة النقض بجواز توقى المدين طلب الفسخ بالوفاء بعد نقض الحكم النهائى والإحالة , نقض مدنى فى ١٩٧٨/١٢/٢٧ – مجموعة النقض س٢٩ رقم ١٨٩ – صـ ٢٦٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المبحث الثانى –
- إنفساخ العقد , والتقايل عليه , ووقف تنفيذه –
- المطلب الأول –
إنفساخ العقد

نظم المشرع أحكام إنفساخ العقد فى المادة (١٥٩) من القانون المدنى , التى جاء فيها أنه " فى العقود الملزمة للجانبين , إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه , إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له , وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " [١] .

فالمادة تتعلق بفرض يهلك فيه محل إلتزام أحد الطرفين , كهلاك المبيع فى عقد البيع مثلاً ,ويترتب على ذلك إستحالة تنفيذ الإلتزام , فإن إلتزام البائع بتسليم المبيع ينقضى وكذلك تنقضى إلتزامات المشترى المقابلة له وأهمها الإلتزام بدفع الثمن , وينفسخ العقد من تلقاء نفسه , و تقع تبعة الهلاك على المدين بالإلتزام الذى إستحال تنفيذه .

*** أولاً : الإنفساخ يقع بقوة القانون : de plein droit :-**

فإنفساخ العقد يعنى إنهاء قوته الملزمة للطرفين , بقوة القانون , ودون حاجة للتراضى على ذلك , حيث إستحال تنفيذ الإلتزامات الناجمة عنه.

وإنفساخ العقد يختلف عن فسخ العقد , من حيث طريقة إيقاعه وسبب الوقوع.

---

(١) وهى المقابلة للمادة (٢٤٧) مدنى أردنى , والتى فصلت أكثر هذه الأحكام , حيث جاء فيها أنه :-

" فى العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إنقضى معه الإلتزام المقابل له وإنفسخ العقد من تلقاء نفسه , فإذا كانت الإستحالة جزئية إنقضى ما يقابل الجزء المستحيل , ومثل الإستحالة الجزئية الإستحالة الوقتية فى العقود المستمرة , وفى كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين " .

وتنص المادة (٤٤٨) من هذا القانون على أن " ينقضى الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه , وهى المقابلة للمادة (٣٧٣) مدنى مصرى " .

راجع د/ أنور سلطان – صـ ٢٦٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالإنفساخ يقع بقوة القانون ولو تخلفت الإرادة أو إختلفت إرادة المتعاقدين , أما فسخ العقد , فلا يكون إلا بإتفاق الطرفين عليه أو بحكم من القضاء بذلك , فهو لا يقع إلا بالتراضى أو التقاضى .

فإن تم اللجوء للقضاء فى حالة الإنفساخ , فيقتصر الأمر على إستيثاق القضاء من تحقق الإستحالة فى تنفيذ إلتزامات المدين لسبب أجنبى .

-هذا من جانب , ومن جانب آخر , فالإنفساخ يقع بسبب إستحالة تنفيذ الإلتزامات الناجمة عنه , بسبب أجنبى عن المدين , أما الفسخ فهو جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته كلياً أو جزئياً , وبالتالى بوجود سبب وهو الإخلال بالإلتزامات .

-كذلك فالإعذار لا حاجة إليه حين وقوع إنفساخ العقد , لأنه يقع بقوة القانون بعدما صار التنفيذ العينى للإلتزام مستحيلاً , أما فى فسخ العقد فالإعذار مطلوب , حيث التنفيذ ما زال ممكناً .

-أيضاً لا وجه للرجوع على المدين بالتعويض , لأن الإستحالة ليست راجعة إلى خطئه , بل إلى سبب أجنبى عنه .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثانى –
التقايل على العقد

* **أولاً : التعريف :-**

التقايل على العقد هو " رجوع المتعاقدين معاً عن عقدهما " فكما أنهما قد إستطاعا معاً أن يبرما عقدهما بإرادتهما الحرة الرشيدة , فلهما الحق فى التحلل من هذا العقد بذات الإرادتين وبإتفاق لاحق بينهما , ويسمى ذلك بالتقايل على العقد أو التفاسخ أو الإقالة .

* **ثانياً : التقايل على العقد هو عقد جديد :-**

والتقايل أو التفاسخ هو عقد جديد يتم بإيجاب وقبول جديدين , صريحين أو ضمنين [١] , بين ذات المتعاقدين وبإرادتين كاملتين خاليتين من العيوب , ويقع محل التقايل على رجوعهما عن العقد المبرم بينهما ووضع حد لسريانه , ويتم التقايل بذات الشكل المبرم به العقد المتقايل عليه , سواءا كان رضائياً أو شكلياً أو عينياً .

" فالتفاسخ – التقايل – كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنين , وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الأسباب والظروف ما إعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتين الإرادتان على حل العقد " [٢] .

---

(١) قضى بأنه " متى كان الحكم قد إستخلص نية المتعاقدين على التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية إلى النتيجة التى إنتهى إليها , فإن ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع " راجع نقض مدنى فى الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ – س٨ – صـ ٧٩ , راجع م/ عبد المنعم دسوقى – قضاء النقض فى المواد المدنية – الطبعة الثالثة – جـ ٢ – صـ ٣٠٦ – وفى أحكام أخرى – صـ ٣١٤ .

(٢) نقض مدنى فى الطعن رقم (٦١) لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ س١٨ – صـ ٣٩٤ , والطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/١/٢ – س٢٠ – صـ ٧ , والطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦ , والطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/١/٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- الكتاب الثانى -

- صيغ العقود –

تعتمد خطة دراسة صيغ العقود على استعراض صيغ أهم العقود المتداولة عملا , من العقود الناقلة للملكية , كعقد البيع والهبة , أو الواردة على المنفعة , كعقد الأيجار والاستضافة , أو المتعلقة بانهاء حالة الشيوع , كعقد القسمة والتخصيص , أو المتعلقة بالأمانة , كعقد الوديعة , أو غيرها من العقود الهامة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم	مكتب الأستاذ / المحامى

عقد بيع إبتدائى

عن أطيان زراعية كائنة بزمام قرية.....– مركز.....– محافظة .....وبيانها كالآتى :-

س ط ف	إسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
١٢ ١	خلف ١		البحرى : القبلى : الشرقى : الغربى :
١٢ ١	الجملة : قيراط وإثنى عشر سهماً فقط لا غير تحت العجز والزيادة .		

- إنه فى يوم الجمعة الموافق ١٠ / ٢ / ٢٠٠٦ فيما بين كل من :-

١) السيد / د/ , المقيم ب..... (طرف أول بائع)

٢) السيد / , المقيم ب..... (طـــــرف ثانى مشترى)

- أقر الطرفان على أهليتهم للإتفاق والتعاقد وإتفقا فيما بينهما على الأتى :-

* ***أولاً :*** باع وأسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الطرف الأول إلى الطرف الثانى الذى قبل مشترى الأطيان الموضحة أعلاه البالغ مساحتها ١٢س ١ط ف فقط قيراط وإثنى عشر سهماً لا غير تحت العجز والزيادة .

* ***ثانياً :*** تم هذا البيع نظير ثمن إجمالى قدره ١٥٠٠٠ فقط خمسة عشر ألف جنيه لا غير دفعها المشترى بالكامل ليد البائع بمجلس هذا العقد الذى أقر بالإستلام والتخالص عن كامل الثمن وتسليم الأطيان .

* ***ثالثاً :*** يقر الطرف الأول بخلو هذه المساحة من كافة الديون والرهون ومما جميعه .

* ***رابعاً :*** يقر الطرف الأول بتملكه هذه المساحة بموجب الميراث الشرعى عن والده المرحوم /

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***خامساً*** **:** يقر الطرف الأول بإلتزامه إستحضار مستندات الملكية والتصديق علي هذا العقد النهائى لهذا البيع وإذا تأخر يلزم بالمصاريف اللازمة لذلك مع نفاذ هذا العقد .

* ***سادساً*** **:** يقر المشترى أنه قد عاين الأطيان محل البيع المعاينة التامة النافية للجهالة ورضى به ووضع يده عليها بصفته مالكاً بموجب هذا العقد – والذى تحرر من صورتين بيد كل طرف صورة منه للعمل بموجبه وقت اللزوم والله خير الشاهدين .

الطرف الأول (البائع) الطرف الثانى (المشترى)

الشهود

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد بيع إبتدائى

عن منزل مبنى بالطوب الأحمر والمسلحات الخرسانية من دورين كاملى التشطيب , كائن بزمام ناحية ..... – مدينة ..... – محافظة.....

المسطحات بأرقام المواقع حسب الخرائط المساحية الحديثة كالآتى :-

سم	متر٢	س	ط	ف	اسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
	٢٠٠				.....	.....	* بحرى : باقى ملك البائعون , يليه أرض داخل الكردون ملك / . * القبلى : طريق مرصوف بعرض ١٠م وبعضه شارع وبه منزل عرض ٨م مدخل مشترك له. * الشرقى : شارع بعرض ٥م مناصفة / * الغربى : باقى ملك البائعون
الجملة : ٢٠٠ م٢منزل بالطوب الأحمر والمسلحات الخرسانية سكن كامل التشطيب من جميعه والثالث أعمدة مسلحات وسور .							

- إنه فى يوم الموافق / / ٢٠٠٧ ميلادية بناحية ..... مركز ..... محافظة.....

- تحرر بين الموقعين أدناه , السيد / مصرى , مسلم , وخاضع لقانون الكسب غير المشروع ويعمل / *

طرف أول بائع

- والسيد/ , بصفته مشتري لنفسه ولأبنائه( ) والجميع مقيم بالعقار رقم ..... , بحى .... / مدينة .....ومن رعايا جمهورية مصر العربية . **طرف أول مشترون .**

١)

- أقر الطرفان على أهليتهم للإتفاق والتعاقد وإتفقا فيما بينهما على الأتى :-

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***أولاً :*** باع وأسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الطرف الأول إلى الطرف الثانى الذى قبل مشترى العقار الموضح بالجدول وهو منزل من المسلحات دورين والثالث أعمدة والموضح بالجدول عاليه وهو الوارد فى ملكية البائعون .

* ***ثانياً :*** تم هذا البيع نظير ثمن إجمالى قدره ٤٥٠٠٠٠ فقط أربعمائة وخمسون ألف جنيه فقط لا غير دفع حال تحرير العقد ١٥٠٠٠٠ فقط مائة وخمسون ألف جنيه فقط لا غير والباقى وقدره ٣٠٠٠٠٠ يدفع على ثلاثة أقساط كل قسط بمبلغ مائة ألف جنيه مصرى لا غير .

- يستحق القسط الأول فى ٢٠١٢/٧/١ وقد تم تحرير شيك بمبلغ ١٠٠٠٠٠ مائة ألف جنيه مصرى لا غير , الشيك يحمل رقم ..... من حساب المشترى .

- ويستحق القسط الثانى بتاريخ ٢٠١٣/٧/١ وقد حرر به شيك بنكى بمبلغ ١٠٠٠٠٠ فقط مائة ألف جنيه مصرى فقط لا غير بشيك يحمل رقم .....من حساب المشترى .

- ويستحق القسط الثالث بتاريخ ٢٠١٤/٧/١ وقد حرر به شيك بنكى بمبلغ ١٠٠٠٠٠ فقط مائة ألف جنيه مصرى فقط لا غير بشيك يحمل رقم ..... من حساب المشترى على بنك .... فرع.....

* ***ثالثاً :*** يضمن البائع خلو المنزل من كافة الديون والرهون والحقوق العينية أياً كانت أنواعها وسلفيات البنوك ومما جميعه .

* ***رابعاً :*** آلت الملكية إلى البائع بالشراء بعقد قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم لسنة م ل بنها .

* ***خامساً :*** المشترى عاين المنزل الموضحة حدوده ومعالمه بالجدول عاليه وتحقق منها قبل تحرير هذا العقد .

* ***سادساً :*** يقر البائع بأنهم مستعدون للحضور للتصديق على العقد النهائى وقت طلب المشترى بحيث إذا تأخروا عن الحضور يلزموا بجميع المصاريف التى تترتب على نفاذ هذا العقد ومحكمة بنها وطوخ الوطنية هى المختصة بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن هذا العقد مستقبلاً وينفذ قانوناً ويعتبر هذا العقد نهائياً نافذ المفعول .

* ***سابعاً*** : تعهد البائع بالحضور للتنازل عن رخص الملكية والصيدلية وكافة الرخص الصادرة على المنزل لصالح المشترى وكذلك عن عدادات المياه والكهرباء والتليفون لصالح المشترى أمام جميع الجهات الرسمية وعمل توكيل له بالتنازل عنها لكل ما سلف وكذلك سداد جميع المستحقات عليهم عن هذه الرخص بكافة المصالح الحكومية ..

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***ثامناً :*** وقد تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة منه للعمل بها عند اللزوم .

الشهود الطرف الأول (البائع) الطـــــرف الثانى (المشترون)

مخالصات الأقساط

١) مخالصة القسط الأول " " .

٢) مخالصة القسط الثانى " " .

٣) مخالصة القسط الثالث " " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

عقـد بيـــع إبتـدائـــى

عن قطعة أرض جزء منها مبانى وصادر له ترخيص من الوحدة المحليـــة ......" داخـــل الكـــردون " كائنـــة بزمـــام ناحيـــة .....(حوض.....) – مركز.....– محافظة....., وبيانها كـــالآتى :-

س	ط	ف	إسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
٦	٣		.....		البحرى : القبلى : الشرقى : الغربى :
٦	٣		الجملة : فقط ثلاثة وستة أسهم قراريط منهم جزء مبانى داخل الكردون تحت العجز والزيادة .		

- إنه فى يوم الأحد الموافق ٢٠١٢/٦/١٧ بناحيـــة ..... محافظـــة ..... تحرر بين الموقعين أدناه :-

١) السيد / , المقيم –

مصرى , مسلم , بالغ , ومن رعايا جمهورية مصر العربية

(طرف أول بائع) .

٢) السيد / , ,

, مـــصريين ومقيمـــين ب ..... ومـــن رعايـــا جمهورية مصر العربية (طرف ثانى مشترون).

- **أقر الطرفان على أهليتهم للإتفاق والتعاقد وإتفقا فيما بينهما على الأتى** :-

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***أولاً*** *:* باع وأسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الطرف الأول إلى الطرف الثانى الذى قبل مشترى الأطيان الموضحة حدودها ومعالمها بالجدول أعلاه البالغ مساحتها ٦م٣ **ط ثلاثة قراريط وربع قيراط تحت العجز والزيادة** والواردة فى تكليف البائع .

* ***ثانياً*** *:* تم هذا البيع نظير ثمن إجمالى قدره ٢٠٠٠٠٠جـ فقط مائتى ألف جنيه مصرى لا غير دفعها المشترون بالكامل ليد البائع بمجلس هذا العقد الذى أقر بالإستلام والتخالص عن كامل الثمن وتسليم الأطيان .

* ***ثالثاً*** *:* يضمن الطرف الأول بخلو هذه المساحة من كافة الديون والرهون والحقوق العينية أياً كانت بأنواعها وسلفيات البنوك ومما جميعه .

* ***رابعاً*** *:*آلت الملكية إلى البائع بالقيد بالسجل العينى فهو صاحب الملكية والتكليف .

* ***خامساً*** *:* المشترون عاينوا الأرض الموضحة حدوها ومعالمها بالجدول وتحققوا منها قبل تحرير هذا العقد .

* ***سادساً*** *:* يقر ويتعهد البائع بأنه مستعد للحضور للتصديق على هذا العقد النهائى وقت طلب المشترون , بحيث إذا تأخر عن الحضور يُلزم بجميع المصاريف وأتعاب المحاماة التى تترتب على نفاذ هذا العقد , ومحكمة ..... الوطنية هى المختصة بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن هذا العقد مستقبلاً وينفذ قانوناً ويعتبر هذا العقد نهائياً نافذ المفعول .

والله خير الشاهدين,,,

الطرف الأول (البائع) الطرف الثانى (المشترزن)

الشهود

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

{ عقد استضافة }

{ لشقة بالمساكن الشعبية بمدينه .....}

استضفت أنا السيد /

من أبناء / بطاقة رقم / سجل مدنى /

السيد /

من أبناء / بطاقة رقم / سجل مدنى /

وذلك على سبيل الاستضافة اعتبارا مـــن / / الـــى / / بشقتى رقم / بشارع / بمنطقة / بمدينـــة .....

ويكون المستضاف ملتزم بتسليم الشقة المذكورة بعاليه وبأن يحافظ على الشقة المحافظة الكاملة وأن يلتزم بتـــسليم الـــشقة فـــى نهايـــة مـــدة الاستضافة المذكورة بعالية وذلك بالحالة التى كانت عليها قبل التسليم .

والله خير الشاهدين,,

المستضيف / المستضاف /

شاهد أول / شاهد ثانى /

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

عقـــد هبـــه

عن الدور الأرضى لمبنى مستخدم مسجد فى الدور الأرضى فقط دون مـــا يعلوه من مبانى وبياناته كالآتى :-

المساحة	إسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
٧٩متر	.....		البحرى : ملك الواهب " منزل " . القبلى : طريق. الشرقى : الغربى : شارع ملك الواهب .
٧٩متر	الجملة : تسعة وسبعون متراً فقط لا غير , مقام عليهـــا مبنـــى عـــدة أدوار والهبه عن الدور الأرضى فقط .		

- **إنه فى يوم الإثنين الموافق ٨ سبتمبر سنة ٢٠١٢ , الموافق ٨ مـــن رمضان سنة ١٤٣٣هـــ تم الاتفاق فيما بين كل من :-**

١) **السيد /** , مـــصرى – مـــسلم – بـــالغ – عاقـــل , من مواليد / ومن رعايا جمهورية مـــصر العربيـــة . **طـــرف أول (واهب)**

لبناء مسجد باسم " مسجد ..... " للجمعية الشرعية .

٢) **الدكتور /** بصفته مسئول عن الجمعية الشرعية لكفالة الطفل اليتيم بناحية ...– مركز... . **طرف ثانى (موهوب إليه)** .

- **أقر الطرفان على أهليتهم للتصرف والتعاقد وإتفقا على الأتى :-**

* ***أولاً*** *:* وهب وأسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الطـــرف الأول (الواهب) إلى الطرف الثانى (الموهوب إليه) عن هـــذه المـــساحة المبينة بالجدول أعلاه وقدرها ٧٩ **متر** (تسعة وسبعون متـــراً لا غيـــر) مقام عليها مبنى , والهبه خاصة بالدور الأرضى المستخدم كمسجد للجمعية الشرعية للطرف الثانى , الذى قبل هذه الهبة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***ثانياً*** *:* يقر الطرف الأول بأنه قد وهب هذا المسجد الموضح بياناته أعلاه للطرف الثانى مجاناً بلا عوض أو أى مقابل بمحض إرادته دون إكراه أو غبن أو تدليس شرط أن يبقى الإستخدام لهذا المبنى كمسجد لصالح الجمعية الشرعية , وهذه الهبة لا رجعة فيها .

* ***ثالثاً*** *:* يقر الطرف الثانى بتنفيذ الشرط الذى من أجله تم تحرير هذا العقد وهو قيامه بإستخدام المبنى كمسجد لله تعالى وإذا أخل بذلك إعتبر هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه.

* ***رابعاً*** *:* لا يجوز للطرف الأول التعرض له فى إدارة المسجد داخل حدود المساحة الموهوبة بالدور الأرضى فقط لا غير , والأدوار العليا ملك الواهب ولا يجوز التعرض له فيها .

* ***خامساً*** *:* يقر الطرف الأول بتملكه لهذه المساحة عن طريق الميراث الشرعى عن والده , وبالنسبة للمبانى بالتشييد من ماله الخاص .

* ***سادساً*** *:* يقر الطرف الأول بإلتزامه بالتصديق على العقد النهائى لهذه الهبة أمام أى جهة كانت وقت الطلب لتنفيذ العقد وأن يكون الطرف الثانى ملزم بمصروفات التسجيل.

* ***سابعاً*** : يقر الطرف الثانى (الموهوب إليه) أنه قد عاين القدر محل الهبة معاينة تامة وأنه تسلمه ووضع يده عليه وأصبح مسئولاً عنه بموجب هذا العقد بصفته (مسئول عن الجمعية الشرعية لكفالة الطفل اليتيم وعليه الإلتزام بما إتفق عليه الطرفان وهذه الهبه نهائية لا رجعة فيها بين الطرفين .

حرر هذا العقد من نسختين , نسخة للطرف الأول , ونسخة للطرف الثانى .

والله على ما نقول شهيد ,,,

الطرف الأول (الواهب) الطرف الثانى (الموهوب إليه)

الشهود

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم	مكتب الأستاذ / المحامى

عقـد قسمة وتخصيص

عن منزل كائن ناحية.....– مركز .....– محافظة .....

:-

س ط ف	إسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
٢٥٠م٢	.....ز		**البحرى :** **القبلى :** **الشرقى :** **الغربى :**
٢٥٠م٢	**الجملة : مائتان وخمسين متر مربعاً مقام عليها بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة خمسة أدوار .**		

- إنه فى يوم الجمعة الموافق ٨ / ١٠ / ٢٠٠١ ناحية كوم الأطرون بين كل من :-

١) السيد / . (طرف أول) .

٢) السيد د / . (طرف ثانى) .

٣) السيد / (طرف ثالث) .

٤) السيد / (طرف رابع) .

٥) السيد / (طرف خامس) .

- أقر جميع الأطراف على أهليتهم للإتفاق والتعاقد وإتفقوا فيما بينهم على الأتى :-

***** تمهيد **: حيث يمتلك الأطراف جميعاً منزل كائن بناحية – مركز – (حوض :.....) مساحته ٢٥٠م٢ (مائتين وخمسون متراً مربعاً) تحت العجز والزيادة موضح الحدود والمعالم بالجدول أعلاه**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالمشاع بينهم وذلك بالميراث الشرعى عن والدهم المرحوم /
, ولرغبة جميع الأطراف فى إنهاء حالة الشيوع وقسمة وتخصيص هذه المنزل كأرض ومبانى وأدوار جميعها , فقد إتفقا على الآتى :-

* أولاً **: التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من العقد .**

* ثانياً **: إتفق جميع الأطراف على قسمة وتخصيص المنزل وأدواره** على النحو الآتى:-

{ أ } إختص بمبانى الدور الأول السيد / وهى شقتان فقط.

{ ب } إختص بمبانى الدور الثانى السيد / وهى شقتان فقط .

{ ج } إختص بمبانى الدور الثالث السيد / وهى شقتان فقط .

{ ب } إختص بمبانى الدور الرابع السيد / وهى شقتان فقط .

{ ب } إختص بمبانى الدور الخامس السيد / وهى شقتان فقط .

* ثالثاً **: مدخل المنزل والسلم مشاع لجميع الأطراف وكذلك أعلى سطح المنزل والجزء الموجود أمام المنزل وليس لأحد التعرض للغير فى إنتفاعه بأيها .**

* رابعاً : **أرض المنزل مملوكة للجميع بالمشاع وعلى حس نصيب كل فرد .**

* خامساً **: آلت ملكية المنزل لجميع الأطراف بالميراث الشرعى عن والدهم المرحوم /**

* سادساً **: هذه القسمة نهائية ولا رجوع فيها وقد تمت برضاء جميع الأطراف .**

والله خير الشاهدين ,,,

الطرف الأول الثانى الثالث الرابع الخامس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد بيع نهائى تمليك

- عن شقة سكنية بالعقار رقم ٥ – شارع – – محافظة .
أنه فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٩/٨/٣٠ بناحية -
جيزة , حرر هذا **العقد بين كل من** :-
* أولاً : الحاج / , مصرى – مسلم – بالغ – مقيم – محافظة بطاقة رقم / قومى .
الحاج / – مصرى – مسلم – بالغ – مقيم – محافظة بطاقة رقم / قومى .

طرف أول (بائعان)

* ثانياً : المهندس / – مصرى – مسلم – بالغ – مقيم ب – – بطاقة رقم / قومى

طرف

ثانى (مشترى) .

* بعد أن أقر طرفى العقد بأهليتهما للتصرف , إتفقا على ما يأتى **:-**

*** أولاً** : باع وأسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية فردى الطرف الأول إلى الطرف الثانى القابل لذلك , **ما هو شقة سكنية بالعقار رقم ..... بالدور ..... علوى بالمنزل رقم.....– بشارع –**

– محافظة .....,, وهى الشقة الواقعة على يسار الصاعد للسلم (الشقة البحرية بالعقار بوجهة شرقية على شارع) .

- وهى شقة تبلغ جملة مساحتها (..... **متراً مربعاً**) ..... **متراً مربعاً تقريباً** , مكونة من / **ثلاث حجرات وصالة وحمام ومطبخ** , على يسار الصاعد للسلم , ورقم الشقة هو ( ) وهى مشطبة محارة وباب وحلوق خشب وموصل إليها المياه والكهرباء والصرف , وهذا البيع يشمل حصة قدرها (١٦/١) من أرض المنزل وأجزاء البناء المعدة للإستعمال المشترك والجدران الرئيسية والمداخل والمناور والأسطح والممرات والدهاليز والمصاعد والعقار الموجود به الشقة محل البيع , وهى نسبة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعادل نسبة الشقة مع باقى الشقق الموجودة بالعقار كاملاً , **وحدود العقار هى** :-

البحرى / جار .	**القبلى** / جار .
الشرقى / شارع عرض ٥ متر وبه الباب والمدخل .	**الغربى** / جار .

*** ثانياً :** يقر الطرف الثانى بأنه عاين الشقة موضوع هذا العقد وملحقاتها المعاينة التامة النافية للجهالة شرعاً وقد قبل الشراء بالحالة الراهنة وقبلها بحالتها وإستلمها ووضع اليد عليها وضع يد هادئ وظاهر كمالك لها وله كافة سلطات المالك وقد تم توصيل عداد إنارة (كهرباء) للشقة بإسم المشترى .

*** ثالثاً** : تم هذا البيع بثمن إجمالى وجزافى قدره (..... **ألف جنيه مصرى فقط**) وقد دفعه الطرف الثانى بالكامل حال توقيع هذا العقد ليد البائعان اللذان أقرا بإستلام المبلغ كاملاً والتخالص عنه , ويعتبر توقيعهما على هذا العقد النهائى مخالصة نهائية من فردى الطرف الأول البائعين عن الثمن وأقرار بإستلامه والتخالص عنه .

*** رابعاً** : يقر البائعان بخلو المكان من الحقوق العينية أى كان نوعها " **الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز أو حقوق الإنتفاع أو إرتفاق** " **ظاهرة أو خفية** , وأن المنزل الموجود به الشقة ليس موقوفاً أو حكراً , كما يقر بأنه حائز له وملحقاته دون منازعة وبصفة ظاهرة وغير منقطعة ولم يسبق له التصرف فيه , كما أن مبانى المنزل مطابقة للقوانين واللوائح المعمول بها وليس عليها أى حق إمتياز لصالح المقاولين الذين تولوا البناء وبأنهما لم يسبق لهما بيع الشقة موضوع الشراء قبل ذلك , ويحرم عليهما التصرف فيها بعد هذا العقد وبأى وجه من أوجه التصرف سواء بالبيع أو الرهن أو التأجير لأنها أصبحت ملك للمشترى .

*** خامساً** : آلت الملكية للبائعان بطريق الشراء بموجب عقد بيع من المالك الأصلى للأرض وبالتشييد للمبانى من مالهم الخاص وبوضع اليد المستقر ووضع يد هادئ وظاهر وواضح .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* **سادساً** : **شروط التسليم** / يقر الطرف الأول (البائعان) بإلتزامهما بتسليم الشقة محل الشراء للمشترى إليه كاملة المرافق والتسليم للشقة على المحارة والباب والحلوق الخشب فقط , وكذلك إلتزام البائعان بتوصيل المرافق للشقة محل الشراء كاملة من عداد مياه وعداد كهرباء بإسم المشترى والصرف الصحى للشقة محل الشراء حال إستلام المشترى لها وقد تم التسليم مطابقاً لهذه الشروط , عدا إكمال دهانات باقى السلم الخارجي وعداد المياه .

* **سابعاً** : يضمن البائعان خلو الشقة من أى حقوق للغير وكذلك يضمنا أى تصرف مادى أو قانونى للمشترى منهما , أو من أى أحد على الإطلاق فى هذه الشقة المشتراة ويلتزم البائعان بعمل توكيل للمشترى لإتخاذ ما يلزم نحو إتخاذ إجراءات تسجيل الشقة والإقرار بصحة التوقيع على العقد وكافة ما يلزم نحو ذلك .

* **ثامناً** : أى إخلال بأى بند من بنود هذا العقد يلتزم الطرف المخل بدفع شرط جزائى قدره (مائة ألف جنيه مصرى فقط لا غير) للطرف الثانى وهذا الشرط خارج عن نطاق القضاء وهو شرط جوهرى لولاه ما تم التعاقد , مع نفاذ العقد فى مواجهة الطرف المخل بكل بنوده السالفة .

* ناسعاً : ولقد تحرر هذا العقد من ثلاثة نسخ , نسختان بيد المشترى ونسخة بيد البائعان للعمل بموجبها عند اللزوم .

الطرف الأول (البائعان) **الطرف الثانى (المشترى)**

الشهود

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد إيجار أملاك

فى ظل أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦

إنه فى يوم : ..... الموافق : .....

قد أجر السيد : ..... التابع لدولة : .....

المقيم : ..... ب . ع /ش : .....

إلى السيد : ..... التابع لدولة : .....

ما هو : ..... ب . ع /ش : .....

بقصد إستعماله ..... بالعقار رقم : ..... شارع : ..... قسم : .....

وقد فرر المؤجر بأن العقار الجارى تأجيره مستوف جميع لوازمه من أبواب وشبابيك وزجاج وكوالين بمفاتيحها وخلافه وقد إعترف المستأجر بمعاينة العقار المذكور وأنه خال من أى خلل وموافق لسكنه وقد إتفق المتعاقدين وهما بكاملى الأهلية على البنود الآتية :-

- **بند ١** : إن مدة الإيجار هى : ..... شهر / سنة تبدأ من : .....

وتنتهى فى : ..... ويجوز تجديدها لمدة مماثلة .

- **بند ٢** : إذا رغب أحد المتعاقدين إنهاء العلاقة الإيجارية فى نهاية المدة المتعاقد عليها وجب أن يعلن الطرف الآخر بخطاب مسجل مصحوب بعلم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوصول قبل إنتهاء مدة التعاقد:..... وإلا يعتبر مجدداً لمدة : ..... فقط لحين التنبيه من أحد الطرفين .

- **بند ٣** : الأجرة المتفق عليها هى مبلغ : ..... كل أسبوع / شهر / سنة وتعهد المستأجر بدفعها مقدماً ليد المالك أول كل : ..... بالإيصال اللازم .

- **بند ٤** : تقاضى الطرف الأول من الطرف الثانى مبلغ وقدره : ..... جنيهاً (فقط.....) كمقدم إيجار يتم خصم نصف القيمة الإيجارية المشار إليها فى البند الثالث إلى أن تنفذ ، بعدها تسدد الأجرة كاملة.

- **بند ٥** : إذا تأخر المستأخر عن دفع الإيجار فى المواعيد المحددة لمدة : .....

فللمالك الحق أن يلزمه بدفع الأجرة ، والمصاريف ويفسخ العقد بدون الحصول على حكم قضائى بعد التنبيه عليه كتابة وقد قبل المستأجر بهذه الشروط .

- **بند ٦** : لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المذكورة من الباطن أو يتنازل عنها للغير عن أى مدة كانت أو إحداث تغير بالعين المؤجرة بدون إذن المالك كتابة وإذا خالف فللمالك الحق فى أن يفسخ العقد ويلزمه بالعطل والأضرار والمصاريف التى تحدث .

- **بند ٧** : يلتزم المستأجر بإستعمال العين المؤجرة وفقاً للبنود المتفق عليها بالعقد وأن يحافظ عليها ويراعيها وإذا خالف ذلك يحق للمالك أن يفسخ العقد ويلزمه بالعطل والأضرار والمصاريف .

- **بند ٨** : جميع ما ينفقه المستأجر بعد إستلام العين المؤجرة من دهانات أو لصق ورق أو ديكور وخلافه لا يلزم المالك بشىء منها ولا يحق للمستأجر أن يطلب قيمتها عند خروجه منها بل يكون متبرعاً بها للمالك .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **بند ٩** : يلتزم المستأجر بعمل الترميمات التأجيرية للعين المؤجرة مثل إصلاح البلاط أو الأبواب والنوافذ والمفاتيح ودهان الحوائط وذلك طوال مدة الإيجار أما الترميميات الضرورية تكون على عاتق المالك .

- **بند ١٠** : جميع ما يملكه المستأجر من منقولات وبضائع وخلافه بالعين المؤجرة يحق للمالك الحجز عليها فى حالة التأخير عن دفع الأجرة وإستيفاء حقه منها

- **بند ١١** : إذا ترك المستأجر العين المؤجرة قليزم بدفع المدة مع مصاريف ما يكون قد أتلف بها.

- **بند ١٢** : يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة للمالك فى حالة إنتهاء مدة التعاقد وذلك بالحالة التى كانت عليها وقت التسليم ويتحمل كافة النفقات إذا حدث للعين تلف أو هلاك يرجع إلى خطأ المستأجر .

- **بند ١٣** : إذا حدث أمر مخل بالعين المؤجرة فللمالك الحق فى إخراج المستأجر من العين بمجرد التنبيه عليه شفوياً ويحق له فسخ العقد .

- **بند ١٤** : يلتزم المستأجر بدفع قيمة فواتير المياه والكهرباء ونور السلم وأجرة البواب والتليفون .

- **بند ١٥** : يخضع هذا العقد لأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى ، على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى إنتهت أو تنتهى عقود إيجارها .

-بند١٧:بندإضافى

الطرف الأول	**الطرف الثانى**
المؤجر	**المستأجر**
شاهد أول	**شاهد ثانى**

تحرير فى / / سنة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد بيع شقة سكنية تحت البناء

إنه فى يوم :

بمكتب توثيق : ..... بمصلحة الشهر العقارى .

أمامنا نحن ..... موثق العقود الرسمية بالمكتب المذكور .

وبحضور كل من :-

١) .....

٢) .....

شاهدين حائزين لجميع الصفقات القانونية وبعد إطلاعنا على بطاقة تحقيق الشخصية لكل منهما: ***حضر كل من*** :-

أولاً : ..... سن : ..... ومهنته : ..... وجنسيته .....

وديانته : ..... ومقيم : .....

(طرف أول بائع) .

ثانياً : ..... سن : ..... ومهنته : ..... وجنسيته .....

وديانته : ..... ومقيم : .....

(طرف ثانى مشترى) .

أقر المتعاقدان بأهليتهما للتصرف وإتفقا على الآتى :-

البند الأول

باع الطرف الأول للطرف الثانى وحدة سكنية فى العقار الذى يبنيه الطرف الأول على الأرض المملوكة له والكائنة ..... مدينة ..... محافظة ..... وتتكون الوحدة موضوع التعاقد من (يذكر عدد الحجرات ووصف الشقة ومساحتها وموقعها من العقار وحدوده .....) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البند الثانى

يـــتم التـــشطيب بمعرفـــة الطـــرف الثـــانى : وتـــشمل التـــشطيبات ..... علـــى أن تكـــون هـــذه التـــشطيبات فـــى حـــدود مبلـــغ ..... بموجب فواتير يقـدمها الطـرف الثـانى للطـرف الأول لإستنزال قيمتها من الثمن الإجمالى المتفق عليه لبيع الوحـدة الـسكنية محـل التعاقد .

البند الثالث

تم هذا البيع لقاء مبلغ ..... يستقطع منـــه مبلـــغ ..... مقابل التشطيبات التى يقوم بها الطرف الثانى حسبما هو موضح بالبند الـــسابق وباقى الثمن يلتزم الطرف الثانى بسداده على ثلاثة أقساط ثانوية متساوية تبـــدأ من أول الشهر التالى الذى يتم فيه استلامه للوحدة المبيعة .

البند الرابع

يلتزم الطرف الأول بتسليم الوحدة السكنية المبيعة للطرف الثانى وذلـــك فى موعد أقصاه ..... بتوصيلات الإنارة والمياه مستكملة المرافق .

البند الخامس

يلتزم الطرف الأول بأن يؤدى للطرف الثانى مبلغ ..... وذلك عن كل شهر يتأخر فيه عن تسليم الوحدة السكنية المبيعـــة للطـــرف الثـــانى ، ويفسخ العقد إذا تجاوز الموعد المقرر للتسليم مدة ثمانية أشهر ويلتزم الطـــرف الأول بأن يرد للطرف الثانى كامل ما دفعه مع الفوائد القانونية .

البند السادس

يخضع الطرف الثانى للأحكام القانونية المقررة بصدد ملكية الطبقات .

البند السابع

لا يجوز للطرف الثانى بعد استلامه الوحدة السكنية المبيعة له إحـــداث أى تغييرات من شأنها التأثير على سلامة العقار أو المساس بالأعمدة الخرسانية الداخلية كما يلتزم بعدم فتح مطلات جديدة وإلا كان ملتزماً برد الحالة إلى مـــا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كانت عليه مع تعويض أعضاء اتحاد الشاغلين عما قد يصيب العقار من ضرر نتيجة ما قام به .

البند الثامن

ليس للطرف الثانى المطالبة بالشفعة فى وحدات العقار الأخرى عند بيعها .

البند التاسع

يعتد بعنوان المتعاقدين المبين بهذا العقد فى صحة الإعلانات والإخطارات ما لم يتم الإخطار عن تغير العنوان بموجب خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول .

الطرف الأول (البائع) **الطرف الثانى(المشترى)**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد رسمى بهبة عقار بدون عوض

إنه فى يوم ..... الموافق / /

حرر فى تاريخه بين كل من :-

- أولاً : الأســـتاذ / ..... وديانتـــه ..... ومقـــيم .....

(بـــائع طـــرف أول

واهب) .

- ثانياً : الأســـتاذ / ..... وديانتـــه ..... ومقـــيم .....

(مشترى طرف ثـــانى

موهوب له) .

أقر المتعاقدان بأهليتهما للتصرف والتبرع واتفقا على العقد الآتى نصه :-

البند الأول

يقر الطرف الأول بأنه وهب للطرف الثانى العقار المملوك له (يـــذكر رقم العقار والشارع والقسم أو الحى والمركز أو المدينة والمحافظة كما تـــذكر مساحة العقار وحدوده ورقم المكلفة وكل ما يتبع ذلك من ملحقات ومـــشتملات للعقار بدون إستثناء لأى شئ .

البند الثانى

يقر الطرف الأول بأن العقار الموهوب مملوك له بطريق ..... أو بموجب ..... .

البند الثالث

يلتزم الطرف الأول (الواهب) بتسليم العقار الموهوب للطرف الثـــانى وذلك فور التصديق على هذا العقد ، ويصبح بذلك الطرف الثانى المالك الوحيد للعقار الموهوب وله تحصيل إيجاراته وسداد ما عليه من إلتزامـــات للجهـــات الرسمية إبتداء من اليوم كما يقر الطرف الثانى بأنه تسلم مـــن الطـــرف الأول

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جميع مستندات الملكية وعقود الإيجار بعد تحويلها إليه وسائر المستندات الأخرى المتعلقة بالعقار الموهوب .

البند الرابع

يقر الطرف الأول بخلو العقار (الموهوب) من كافة الحقوق العينية أياً كان نوعها كالرهن والاختصاص والامتياز وحقوق الانتفاع والارتفاق وأنه ليس موقوفاً أو محكراً.

البند الخامس

يقر الطرف الثانى بأنه عاين العقار الموهوب المعاينة التامة النافية للجهالة وأنه قبله بحالته الراهنة وأن الطرف الأول لا يضمن أى عيب خفى .

البند السادس

تم هذا العقد بدون عوض ، وليس للطرف الأول الرجوع فى هبته لأى سبب من الأسباب .

البند السابع

يتحمل الطرف الأول كافة مصروفات هذا العقد وأتعابه ورسوم الشهر .

البند الثامن

وكل الطرف الثانى بموجب هذا العقد السيد الأستاذ ..... المحامى فى تسلم صورة هذا العقد التنفيذية وما يلزم من الصورة الأخرى نيابة عنه ، وفى إتمام إجراءات الشهر.

وبعد تحرير هذا العقد ، تلوناه على الطرفين وبعد إقراره منهما وقعا عليه فى حضورنا وصدقنا على ذلك .

الطرف الأول **الطرف الثانى**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصيغة رقم (٣١)

عقد شركة تضامن

إنه فى يوم ..... الموافق / /

حرر فى تاريخه بين كل من :

- ***أولاً*** : السيد : ..... مهنته – جنسيته – ديانته – إقامته – طرف أول– شريك متضامن .

- ***ثانياً*** : السيد : ..... مهنتــه – جنــسيته – ديانتــه – إقامته – طرف ثانى– شريك متضامن .

- ***ثالثاً*** : السيد : ..... مهنتــه – جنــسيته – ديانتــه – إقامته – طرف ثالث– شريك متضامن .

أقر الجميع بأهليتهم للتعاقد والتصرف واتفقوا على تكوين شركة تضامن فيما بينهم ***بالشروط الآتية*** :-

١) ***عنوان الشركة*** : ..... وشركاه .

٢) ***غرض الشركة*** : غرض الشركة هو : ..... .

٣) ***مركز الشركة*** : مركز الشركة كائن فى ..... .

٤) ***رأس مال الشركة*** : رأسمال الشركة مبلغ ..... جنيه دفع جميعــه ن الشركاء كالآتى:-

حــــصة الـــــشريك الأول ..... وحـــــصة الـــــشريك الثـــــانى .....وحصة الشريك الثالث ..... ويجوز بإجمــاع الشركاء زيادة رأس المال أو تخفيضه .

٥) ***مدة الشركة*** : مدة هذه الشركة ..... تبدأ من ..... وتنتهــى فى ..... قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة ما لم يخطــر أحــد الــشركاء الآخرين بخطاب موصى عليه برغبته فى الإنفصال قبل نهاية مدة الــشركة أو أية مدة مجددة بـــ ..... شهر على الأقل .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٦) ***الإدارة وحق التوقيع*** : إدارة الشركة والتوقيع عنها للطـــرف ..... والطرف ..... ولهما كافة السلطات لتحقيق غرض الشركة ولكل منهما حق الإنفراد بالإدارة والتوقيع بشرط أن تكون الأعمال التـــى تـــصدر عنهمـــا بعنوان الشركة وضمن أغراضها ، على أنه فيما يختص بالتعهدات والمعاملات التى تزيد قيمتها عن مبلغ ..... والمصروفات الخاصة بـــرهن أو بيـــع عقارات الشركة فيجب لكى تكون نافذة فى حق الشركة والغير أن تصدر مـــن الشركاء جميعاً .

٧) ***المبالغ المقترضة من أحد الشركاء*** : فى هذه الحالة تسرى فائـــدة ســـنوية قدرها ..... فى المائة عن كل مبلغ يقرضه أى شريك للشركة وتدفع له هذه الفائدة فى نهاية كل سنة مالية ، ولا يحق لمن أقرض الشركة مطالبتها برد المبالغ المقترضة إلا بموافقة باقى الشركاء أو بعد إخطار من يمثل الشركة بـــــ ..... شهر على الأقل ما لم يكن قد حدد لرد هذه المبالغ أجلاً معيناً .

٨) ***الحسابات والسنة المالية*** : تمسك الشركة دفاتر تجارية منتظمة لحـــساباتها يرصد فيها رأس المال النقدى والعينى ، كما تدون بهـــا جميـــع المـــصروفات والإيرادات وغيرها حسب الأصول التجارية .

٩) ***الأرباح والخسائر*** : يراعى قبل تحديد قيمة الأربـــاح والخـــسائر النهائيـــة للشركة إستنزال أجور المستخدمين والعمال والمبالغ التى تعادل قيمة إســـتهلاك العدد والأدوات وتحديدها وقيمة الضرائب المستحقة وغيرها من المـــصروفات التى يتطلبها حسن سير العمل .

أما الأرباح والخسائر فتوزع بين الشركاء بعد إعتماد الميزانية الـــسنوية منهم بالنسب الآتية .....% للـــشريك الأول ، .....% للـــشريك الثانى ، و.....% للشريك الثالث ، وفى حالة وجود خسارة فى ميزانيـــة إحدى السنوات ترحل للسنة التالية ، ولا توزع أرباح علـــى الـــشركاء إلا بعـــد تغطية خسارة السنوات السابقة .

١٠) ***حظر منافسة الشركاء*** : يحظر على كل شريك أن ينافس الشركاء بالقيـــام بأى عمل من الأعمال التى تقوم بها ، وإلا حق لباقى الشركاء طلب فصله مـــع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عدم الإخلال بمطالبته بالتعويضات الناتجة عن تصرفه هـذا ، كمـا أن هـذا الحظر يسرى على كل شريك لمدة ..... سنة فى حالة إنقطاع علاقتـه بالشركة .

١١) ***وفاة أحد الشركاء*** : فى حالة وفاة أحد الـشركاء لا يحـق لورثتـه أن يطلبوا بأى حال من الأحوال وضع ألأختـام علـى ممتلكـات الـشركة أو قسمتها وليس لهم أن يتدخلوا فى شئون إدارتها وتستمر الشركة قائمـة بـين ورثة الطرف المتوفى وباقى الـشركاء وتقتـصر حقـوق ورثـة الـشريك المتوفى ، فى المطالبة بنصيبه فى الأرباح التى لم يتسلمها أوالتـى سـوف تجنيها الشركة مستقبلاً ، مع حق باقى الشركاء فى تـسوية نـصيبه علـى اساس أخر ميزانية معتمدة منه مـع إسـتمرار الـشركة بيـنهم وحـدهم ، وتسرى ذات القواعد فى حالة فقد أهلية أحد الشركاء أو إفلاسه .

١٢) ***فسخ الشركة*** : بإجماع الشركاء يجوز فسخ الشركة قبل ميعاد إنتهائهـا أو إذا تجاوزت الخسائر .....% من رأس المال ، مالم يتفـق علـى إستمرارها بالرغم من ذلك .

١٣) ***تصفية الشركة وقسمتها*** : فى حالة إنتهـاء الـشركة لأى سـبب مـن الأسباب يقوم الشركاء بتصفيتها بالطريقة التى يتفقون عليها ، وفـى حالـة عدم الإتفاق تكون تصفيتها بمعرفة مصف تختاره أغلبية الشركاء فـإذا لـم توفق الأغلبية إلى إختيار مصف يعين بمعرفة المحكمـة المختـصة علـى أن يكون توزيع صافى الناتج من التصفية على الشركاء بنسبة حصصهم فى رأس المال .

١٤) ***النزاع بين الشركاء*** : كل نزاع ينشأ بين الشركاء أو بينهم وبـين ورثـة أحدهم أو ممثليه فى أى شرك من شروط هذا العقد يكـون الفـصل فيـه مـن إختصاص محكمة ..... التجارية .

١٥) ***تسجيل الشركة والإشهار عنها*** : على مدير الشركة أن يقـوم بتـسجيل هذا العقد والإشهار عنه بالطرق القانونية بمصروفات على عاتق الشركة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١٦) ***نسخ العقد*** : تحرر هذا العقد من ..... نسخة بيـد كـل شـريك نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم وتحفظ النسخة الأصلية بمقر الشركة .

الشريك الأول **الشريك الثانى** **الشريك الثالث**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصيغة رقم (٣٢)

ملخص عقد شركة تضامن

بموجب عقد حرر فى ..... تكونت شركة تضامن فيما بين :-

- ***أولاً*** *:* السيد / ..... مهنتـــه – جنـــسيته – ديانتـــه – إقامته – طرف أول– شريك متضامن .

- ***ثانياً*** : السيد / ..... مهنتـــه – جنـــسيته – ديانتـــه – إقامته – طرف أول– شريك متضامن .

- ***ثالثاً*** : السيد / ..... مهنتـــه – جنـــسيته – ديانتـــه – إقامته – طرف أول– شريك متضامن .

عنوان الشركة : ..... مهنتـــه – جنـــسيته – ديانتـــه – إقامته – طرف أول– شريك متضامن .

١) ***عنوان الشركة*** : ..... وشركاه .

٢) ***غرض الشركة*** : ..... .

٣) ***مركز الشركة*** : مركز الشركة كائن فـــى ..... (تذكر الفروع إن وجدت) .

٤) ***رأس المال*** : رأسمال الشركة مبلـــغ ..... جنيـــه مقـــسم وموزع كما هو موضح بالعقد .

٥) ***الأربـــاح والخـــسائر*** : تـــوزع كمـــا هـــو موضـــح بالعقـــد ..... .

٦) ***مدة الشركة*** : مدة الشركة هـــى ..... ســـنة تبـــدأ مـــن ..... وتنتهى فى ..... قابلة للتجديد لمدد مماثلة مـــا لـــم يحصل تنبيه .

٧) ***حق الإدارة التوقيع*** : لكـــل مـــن الطـــرف ..... والطـــرف ..... على أنه فيما يختص بالتعهدات والمعاملات التى تزيـــد عن مبلغ ..... والتصرفات الخاصة برهن عقارات الـــشركة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبيعها فيجب لكى تكون نافذة فى حق الشركة والغير أن تــصدر مــن الشركاء جميعاً .

الشريك الأول **الشريك الثانى** **الشريك الثالث**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد بيع إبتدائى لشقة مع حق إمتياز
حتى تمام سداد كامل الثمن

محرر فى / /

بين كل من :

١) ***الـــــــــسيد*** : .... والمقـــــــيم ....

(طرف أول بائع) .

٢) ***السيد*** .... والمقيم ....

(طرف ثانى مشترى)

وقد أقر الطرفان على أهليتهما الكاملة للتعاقد والتصرف وإتفقـــا علـــى مـــا يأتى :-

تمهيد

يمتلك الطرف الأول كامل أرض ومبانى العقار المقام على القطعـــة رقم..... بشارع ..... منزل رقم ..... والبالغ مـــساحتها ..... متراً مربعاً ولرغبة الطرف الثانى فى تملك شقة بالعقار المذكور فقد قبل الطرف الأول ذلك بالشروط الواردة فيما يأتى :-

* ***أولاً*** : يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

* ***ثانياً*** : باع وأسقط وتنازل الطرف الأول بكافة الـــضمانات الفعليـــة الـــشقة رقم..... بشارع ..... قسم ..... محافظة ..... .

* ***ثالثاً*** : للشقة موضوع التعامل حق الإرتفاق على الأجزاء الآتية :-

أ) مدخل وبهو العمارة .

ب) السلم الرئيسى والشارع .

ج) المطلات على الجار والشارع .

د) الصدفة الكائنة أمام الشقة موضوع التعامل .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***رابعاً*** : تم هذا البيع بين الطرفين نظير مبلغ إجمالى وقــدره ..... جنيه مصرى لا غير .

* ***خامساً*** : قام الطرف الثانى بدفع مبلغ ..... مــن الجنيهــات عنــد التوقيع على العقد وتسلم الشقة محل هذا العقد منذ تاريخ التوقيع على العقد .

* ***سادساً*** : الباقى وقدره ..... من الجنيهات تدفع على سنتين ونصف بالطريقة الآتية :-

أ) مبلغ ..... فى ..... وحرر بها شيك مستحق الدفع فــى / /

ب) مبلغ ..... فى ..... وحرر بها شيك مستحق الدفع فــى / /

* ***سابعاً*** : يقــر ..... الطرف الثانى بأنه قد عاين الشقة محل هذا التعاقد المعاينة التامة النافية للجهالة شرعاً وقانوناً وقد قبل شرائها بالحالة التى تــم الاتفاق عليها بالشروط الواردة فى هذا العقد .

* ***ثامناً*** : يقر الطرف بأن الحق فى ملكية مبانى الشقة المــذكورة لا تنتقــل إلى الطرف الثانى إلا بعد سداد كامل الثمن كما يتعهد الطرف الثانى ترتبــاً على ذلك بعدم التصرف بالبيع أو بأى نوع من أنــواع التــصرف بالــشقة موضوع هذا التعاقد وأن أية تصرفات ترد خلافاً لهذا لا يعتد به ولا يعتبــر حجة فى مواجهة الطرف الأول فللطرف الأول حق الامتيــاز علــى الــشقة حتى تمام السداد .

* ***تاسعاً*** : يقر الطرف الثانى (المشترى) بــسداد بــاقى الــثمن بالكيفيــة الواردة بالبند سادساً من هذا العقد وأن أى إخلال منه فى سداد بــاقى الــثمن طبقاً لما جاء بالبند سادساً يترتب عليه فسخ هذا العقــد ورد مــا دفــع مــع أحقية الطرف الأول فى أن يحجز بطريق المقاصة مبلــغ وقــدره ..... جنيه كتعويض إتفاقى لا تخضع لرقابة القضاء كل ذلك دون تنبيه أو إنــذار أو إتخاذ أية إجراءات أخرى .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

* ***عاشراً*** : يتعهد الطرف الثانى (المشترى) بإحترام كافة القواعد التى حددها القانون والخاصة بملكية الشقق وعلى الأخص ما يأتى :-

أ) عدم إحداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بدون موافقة كتابية .

ب) عدم إجراء أية تعديلات جوهرية بالشقة تهدد من سلامة المبنى .

ج) يتحمل الطرف الثانى (المشترى) نصيبه فى حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها بالاتفاق والتنسيق مع باقى الملاك الآخرين .

د) يتحمل الطرف الثانى نصيبه من المبالغ المستحقة لإنارة السلم ومصروفات الصيانة للمصعد وأجهزة الحراسة وأية مصروفات أخرى ضرورية لازمة للصيانة .

هـ) الحديقة التابعة للعقار تعتبر خاصة بجميع مالكى شقق العقار أما السطح فلا يعتبر من الأجزاء المشتركة إذ أنه خاص بإستعمال وإستغلال الطرف الأول ويجوز له التصرف فيه بكافة أوجه التصرف .

و) يقر المشترى عن تنازله عن حقه فى الشفعة فى حالة بيع أى شقة من شقق العمارة .

* ***حادى عشر*** : إتفق الطرفان على أن أى نزاع ينشأ حول هذا العقد يختص به محاكم ..... على إختلاف درجاتها .

* ***ثانى عشر*** : إثباتاً لما تقدم تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبه متى لزم الأمر .

والله تعالى على ما تحرر خير الشاهدين ،،،

الطرف الأول	**الطرف الثانى**
البائع	**المشترى**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد بيع عن سيارة مع احتفاظ البائع بالملكية
لحين تمام سداد كامل الثمن

محرر بتاريخ / / ٢٠١

بين كل من :-

السيد / ..... الجنسية : ..... الديانــة : ..... ومقــيم : ..... ويحمل بطاقة ..... رقم ..... صادرة مــن ..... بتاريخ / /

(طرف أول بائع)

السيد / ..... الجنسية : ..... الديانــة : ..... ومقــيم : ..... ويحمل بطاقة ..... رقم ..... صادرة مــن ..... بتاريخ / /

(طرف ثانى مشترى)

تمهيد

يمتلك الطــرف الأول ســيارة رقــم ..... ملاكــى .....

ولرغبة الطرف الثانى فى شرائها فلقد تم الاتفاق والتراضى على الآتى بعد أن قرر كل من المتعاقدين بكامل أهليتهما للتعاقد وللتصرف :-

١) يعتبر هذا التمهيد جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

٢) باع الطرف الأول إلى الطرف الثــانى القابــل لــذلك ســيارة ماركــة ..... لــون ..... عــدد ..... ســلندر ، رقــم ..... الموتور ..... رقم الشاسيه ..... بها راديو ومؤمن عليهــا لــدى شركة ..... للتأمين بالوثيقــة رقــم ..... صــادرة مــن مــرور ..... فى / /

٣) يقر ويضمن الطرف الأول البائع أن السيارة المبيعة مملوكة لــه ملكيــة خالصة وأنه يضع اليد عليها بصفة ظاهرة ومستمرة ولا يتنازعه أحــد فــى

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملكيتها أو وضع يده عليها وأنه ليس مستحقاً عليها رصيد ثمن ولم يقم بشأنها أى نزاع ولم يوقع أى حجز تنفيذى أو تحفظى أو استحقاقى وأنها خالية من الضرائب والرسوم الجمركية والتأمينات الاجتماعية وليست موضوع أية دعاوى تعويض عن حوادث أحدثتها ولا يوجد أى حظر أو أية قيود تحول دون التصرف فيها .

٤) يقر الطرف الثانى أنه عاين السيارة المبيعة المعاينة التامة النافية للجهالة شرعاً وقانوناً وأنه يقبل مشتراها بحالتها الراهنة بعد إختيارها عند تحرير العقد .

٥) تم هذا البيع نظير ثمن إجمالى قدره ..... جنيه ، قام المشترى بسداد مبلغ ..... جنيه إلى البائع نقداً لحظة التوقيع على هذا العقد ويتبقى مبلغ ..... جنيه يسددها الطرف الثانى على أقساط شهرية قيمة كل قسط ..... جنيه شهرية وفى حالة عدم سداد قسط من الأقساط المستحقة تعتبر جميع الأقساك الباقية مستحقة .

٦) يحتفظ الطرف الأول (البائع) بملكية السيارة موضوع البيع لحين تمام كامل الثمن ولا يحق للطرف الثانى (المشترى) التصرف بالبيع أو الرهن أو اية تصرفات قانونية وخلافه قبل قيامه بسداد كامل الثمن والحصول على مخالصة نهائية بذلك من الطرف الآخر .

٧) يقر المشترى أنه تسلم السيارة المبيعة تسلماً فعلياً وأنه أصبح المسئول عنها وحده عن جميع الحوادث والمخالفات التى تحدث بسببها اعتباراً من الساعة ..... يوم ..... الموافق / / أما تلك السابقة على البيع فيسأل عنها البائع .

٨) جميع مصروفات ورسوم هذا العقد ونقل ترخيص السيارة ووثيقة تأمينها يتحملها المشترى وحده ويتولى المشترى بنفسه أو بواسطة من يوكله عنه اتمام الإجراءات اللازمة دون أدنى رجوع على البائع فى ذلك

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتختص محكمة ..... الابتدائية بدرجاتها بنظـــر أى نـــزاع ينـــشأ عـــن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره .

٩) حرر هذا العقد من ثلاث نسخ بيد كل طرف نسخة منه للعمل بهـــا عنـــد الإقتضاء والثالثة فيتم التصديق عليها من مكتب التوثيق ويتسلمها المـــشترى لإنهاء إجراءات نقل الترخيص ونقل والتأمين بمعرفته وعلى نفقته .

طرف أول	**طرف ثانى**
بائع	**مشترى**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرست الموضوعات

الكتاب الأول	٣
العقد	٣
مبحث تمهيدى فى تعريف العقد , ونطاقه , وأساسه , وأنواعه .	٤
- المطلب الأول : تعريف العقد ونطاقه .	٤
- المطلب الثالث : تقسميات العقود .	١٠
الباب الأول **إنشاء العقد**	١٧
- **الفصل الأول : أركان العقد** .	١٨
- المبحث الأول : التراضى .	١٨
- المطلب الأول : طرفا العقد والنيابة فى التعاقد .	٢١
- المطلب الثانى : وجود التراضى ومراحله .	٢٣
- الفرع الأول : الإرادة .	٢٣
- الفرع الثانى : التعبير عن الإرادة .	٢٤
- الفرع الثالث : توافق إرادتين .	٣٠
- المبحث الثانى : شروط صحة التراضى (الأهلية وعيوب الإرادة)	٣٩
- المطلب الأول : الأهلية – إحالة .	٣٩
- المطلب الثانى : عيوب الرضاء .	٤٢
- الفرع الأول : الغلط .	٤٢
- الفرع الثانى : التدليس .	٥١
الفرع الثالث : الإكراه .	٥٩
- الفرع الرابع : الغبن الإستغلالى .	٦٩
الفصل الثانى :- المحل	٧٧
- المبحث الأول : المحل الموجود أو الممكن .	٧٨
- المطلب الأول : المحل موجود أو محتمل الوجود .	٧٨
- المطلب الثانى : المحل ممكن .	٨٢
- المبحث الثانى : المحل المعين أو القابل للتعيين .	٨٤
- المطلب الأول : المحل معين .	٨٤

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- المطلب الثانى : المحل قابل للتعيين .	٨٦
- المطلب الثالث : تعيين محل الإلتزام إذا كان نقوداً .	٨٧
- المبحث الثالث : أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً) .	٨٨
الفصل الثالث :- السبب	٩١
- المبحث الأول : نظرة عامة فى السبب .	٩١
- المبحث الثانى : سبب العقد (الباعث على التعاقد) .	٩٥
- المبحث الثالث : سبب الإلتزام (السبب الغائى) .	١٠٣
الباب الثالث **جزاء الإخلال بالعقد (المسئولية العقدية – إنحلال العقد)**	١٠٧
- **الفصل الأول : المسئولية العقدية .**	١٠٨
- المبحث الأول : أركان المسئولية العقدية .	١٠٩
- المطلب الأول : الخطأ العقدى .	١٠٩
- المطلب الثانى : الضرر .	١١٣
- المطلب الثالث : رابطة السببية .	١١٥
- المبحث الثانى : حكم الإتفاقات المعدلة لأحكام المسئولية العقدية .	١١٧
الفصل الثانى :- إنحلال العقد	١١٩
- المبحث الأول : حل العقد بسبب عدم التنفيذ (الفسخ)	١٢١
- المطلب الثانى : طرق الفسخ .	١٢١
- المبحث الثانى : إنفساخ العقد والتقايل عليه ووقف تنفيذه .	١٢٨
- المطلب الأول : إنفساخ العقد .	١٢٨
- المطلب الثانى : التقايل على العقد .	١٣٠
الكتاب الثانى **صيغ العقود**	١٣١
- **عقد بيع ابتدائى لأطيان زراعية**	١٣٢
- **عقد بيع ابتدائى لمنزل**	١٣٤
- **عقد بيع ابتدائى لأرض فضاء صالحة للبناء**	١٣٧
- **صيغة عقد استضافة.**	١٣٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com