

الوسيط
في
القانون المدني المصري
الجزء الثالث
مصادر الالتزام

دكتور / خالد جمال أحمد حسن
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة أسيوط
طبعة عام 1446هـ - 2025 م

مقدمة

يعتبر القانون المدني Le droit civil أقدم فروع القانون وأكثرها عراقية، حيث ظهرت قواعده مع بداية ظهور الحياة المدنية في المجتمع الإنساني القديم لتنظيم المعاملات والروابط التي تنشأ بين الأفراد، بل إنه ظل رغم تطور المجتمع الإنساني وتقدمه ولحقب زمنية طوال القانون الأوحده الذي ينفرد بتنظيم روابط الأفراد الخاصة أيا كانت طبيعتها (أي سواء كانت رابطة مدنية relation civile أو رابطة تجارية relation commerciale أو رابطة زراعية ... relation agricole الخ) أو طبيعة أفرادها (أي سواء كانوا أفرادا عاديين أو تجارا أو زراعا... الخ) ⁽¹⁾.

بيد أنه مع تطور المجتمع وتنوع الأنشطة الإنسانية به فقد ظهرت الحاجة ملحة إلى أفراد قواعد خاصة لكل نشاط من أنشطة الأفراد تتناغم مع ظروفه وتنسجم مع خصوصياته وتستجيب لمقتضيات التطور المتلاحق الذي يحدث له، فظهرت في نطاق القانون الخاص Le droit privé فروع جديدة يتخصص كل فرع منها بقطاع معين من قطاعات الأنشطة الخاصة للأشخاص كالقانون التجاري والقانون الزراعي وقانون العمل... الخ. ومع ذلك فقد بقيت قواعد القانون المدني هي القواعد صاحبة الولاية العامة في نطاق القانون الخاص بحيث يتعين الرجوع إليها عند خلو أحد فروع القانون الخاص من تنظيم لمسألة معينة تدخل في نطاق اختصاص هذا الفرع أو ذاك، ومن ثم فهو الشريعة العامة بالنسبة لكل فروع القانون الخاص.

والأصل العام أن ينظم القانون المدني كلا من مسائل الأحوال الشخصية (وهي المسائل الخاصة بتنظيم العلاقات والروابط التي تنشأ عن علاقة الفرد بأسرته) ومسائل الأحوال العينية (وهي التي تتعلق بالروابط والعلاقات المتصلة بالنشاط المالي للشخص)، وهذا هو المتبع في معظم الدول الأوروبية كفرنسا مثلاً، بيد أنه نظراً لاتصال مسائل الأحوال الشخصية الوثيق بالديانات السماوية فقد رُوي قصر تطبيق قواعد القانون المدني على مسائل الأحوال العينية سواء في ظل التقنين المدني القديم أو في ظل التقنين المدني الجديد، وترك تنظيم مسائل الأحوال الشخصية كأصل عام للقوانين الدينية (أي الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، والشريعة اليهودية بالنسبة لليهود، والشريعة المسيحية بالنسبة للمسيحيين على أن تمثل الشريعة الإسلامية الشريعة العامة لكل المصريين أيا كانت دياناتهم عند خلو الشرائع الأخرى من تنظيم لمسألة معينة تدخل في اختصاصها أو عند تعارض تنظيمها مع فكرة النظام العام في المجتمع المصري) والقوانين الخاصة الصادرة في هذه المسائل.

(1) انظر في ذلك إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 140 طبعة عام 2000. دار النهضة العربية.

ولقد قسم المشرع الوضعي نصوص التقنين المدني إلى باب تمهيدي تكلم فيه عن القانون والأشخاص والأموال⁽²⁾، وقسمين كبيرين: تناول في القسم الأول الحقوق الشخصية⁽³⁾ Les droits personnels، وتناول في القسم الثاني الحقوق العينية⁽⁴⁾ Les droits réels.

وتنحصر دراستنا هنا في تناول الكتاب الأول من القسم الأول ألا وهو الالتزامات بوجه عام، أما الكتاب الثاني من هذا القسم والمتمثل في العقود المسماة فسيكون محلاً لدراسة خاصة في الفرقة الثالثة، كما أن الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية ستخضع لدراسة خاصة يجري تدريسها في الفرقة الرابعة.

وتعتبر نظرية الالتزامات La théorie des obligations أهم وأبرز نظريات القانون قاطبة، إذ أنها تعد بالنسبة للقانون بكل فروع بمثابة العمود الفقري في الجسم، فلا يستهدى بقواعد هذه النظرية داخل إطار القانون الخاص فقط بفروعه المختلفة، بل وفي فروع القانون العام، فهي تشكل مرجعاً أساسياً لبعض أحكام العقود الإدارية Les contrats administratifs وبعض أحكام المسؤولية الإدارية La responsabilité administratives، كما يستعان بهذه النظرية في إطار العلاقات الدولية لاسيما في المعاهدات الدولية Les traités internationaux، إذ يرجع فيها إلى القواعد العامة في التراخي والبطالان والفسخ وبعض قواعد المسؤولية المدنية.

ولا جرم أن دراسة النظرية العامة للالتزامات لتلمي علينا أن نخصص دراسة خاصة متعمقة لمصادر الالتزامات (أي الأسس والأسباب التي تتولد عنها الالتزامات) بوصفها تمثل الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية، سواء أكانت مصادر إرادية (مثل العقد، والإرادة المنفردة) أم مصادر غير إرادية (مثل الفعل الضار أو العمل غير المشروع، والفعل النافع أو الإثراء بلا سبب، والقانون)، وأن نخصص دراسة خاصة متعمقة لدراسة أحكام الالتزام (سواء من حيث آثاره وأوصافه وكيفية انتقاله وانقضائه) وإثباته.

وسنتناول في هذا الكتاب مصادر الالتزام فقط، آمليين في الله عز وجل أن يوفقنا لدراسة أحكام الالتزام وقواعد إثباته في كتاب آخر بإذنه تعالى.

(2) فقد نظم واضع التقنين المدني في الباب التمهيدي هذه الموضوعات الثلاثة (القانون والأشخاص والأموال) في المواد من 1-88.

(3) نظم واضع التقنين المدني الحقوق الشخصية من المادة 89 حتى المادة 801 مخصصا المواد من 89-188 للالتزامات بوجه عام، ومخصصا المواد من 418-801 للعقود المسماة.

(4) نظم واضع التقنين المدني الحقوق العينية بدءاً من المادة 802-1149 منه.

مبحث تمهيدي ماهية الالتزام

أولاً: معنى الالتزام:

الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين يصير بمقتضاها أحدهما وهو المدين ملتزماً بأداء معين (سواء أكان هذا الأداء عملاً أم امتناعاً عن عمل أم التزاماً بإعطاء) تجاه شخص آخر وهو الدائن (5).

ويعتبر الالتزام L'obligation أحد الحقوق المالية Les droits pécuniaires , ويطلق عليه اصطلاح الحق الشخصي Le droit personnel أو حق الدائنية Droit de créance, ذلك أننا إذا نظرنا إلى الالتزام في جانبه الإيجابي عد حقاً للدائن في مواجهة مدينه, وإن نظرنا إليه في جانبه السلبي عد التزاماً على عاتق المدين في مواجهة دائنه, وهو يعتبر من حقوق الدائنية على أساس أن الرابطة التي تربط بين طرفيها هي علاقة دين, صاحب الحق فيها هو الدائن Le créancier, والطرف الآخر الملتزم بأداء الدين هو المدين Le débiteur وترجع تسمية الالتزام بالحق الشخصي إلى أن الدائن بالالتزام لا يتسنى له اقتضاء محل هذا الالتزام والحصول عليه إلا بناء على التدخل الشخصي من جانب المدين بهذا الالتزام, هذا بخلاف صاحب الحق العيني الذي له سلطة مباشرة على شئ معين يقررها له القانون تمكنه من الحصول على كافة حقوقه على هذا الشيء دون حاجة إلى أي تدخل شخصي من جانب أحد.

فالالتزام أو الحق الشخصي هما لفظان مترادفان يعبران عن رابطة قانونية تنشأ بين شخصين يصير أحدهما (وهو الدائن) بمقتضاها مديناً للآخر بأداء معين هو عبارة عن عمل أو امتناع عمل أو التزام بإعطاء (6).

ثانياً : محل الالتزام :

هو الأداء الذي يلتزم المدين به في مواجهة الدائن, ويتخذ هذا الأداء إحدى هذه الصور الثلاث:

1 – الالتزام بعمل :

(5) انظر إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 631, 632.

(6) ويرى استاذنا الفاضل الدكتور/ عبد الناصر العطار أن الحق الشخصي غير الالتزام فالحق الشخصي هو رابطة بين مدين ودائن. في حين أن الالتزام هو الواجب الملقى على عاتق المدين للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل : انظر في ذلك إلى مؤلفه تحت عنوان "مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية" بند 224, ص 440.

يمثل الالتزام بعمل L'obligation de Faire الصورة الإيجابية لمحل أو موضوع الالتزام، حيث يتعين على المدين الذي تعهد بالقيام بعمل معين لصالح الدائن أن يقوم بأدائه وتنفيذه إليه (7).

والالتزام بعمل قد يكون التزاماً بنتيجة L'obligation de résultat (وهو الالتزام الذي لا تبرأ ذمة المدين فيه ما لم يحقق الغاية أو النتيجة المطلوبة منه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دونه وتحقيق ذلك) ، وقد يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية L'obligation de moyen ou de soins ، (وهو الالتزام الذي يكفي المدين فيه بذل العناية المعتادة أو اتخاذ الوسيلة المعتادة في الأداء المكلف به حتى ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة لدائنه) فإذا كان التزام المدين التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة معينة فإنه لا يكون موفياً لالتزامه إلا إذا حقق الغاية أو النتيجة المطلوبة، مثال ذلك التزام المقاول ببناء عمارة، إذ لا يتحقق وفاء المقاول بالتزامه إلا إذا قام ببناء العمارة فعلاً، ولا يعفى من المسؤولية العقدية La responsabilité contractuelle في مواجهة صاحب البناء إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان التزام المدين التزاماً ببذل عناية فيكفيه أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص المعتاد حتى وإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج مريضه، إذ يكفي أن يكون موفياً لالتزامه مجرد بذله عناية طبيب معتاد في نفس تخصصه وظروفه وإن لم يشف المريض (8).

والأصل العام أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه سواء بنفسه أو عن طريق شخص آخر يفوضه في إجراء التنفيذ لصالح الدائن نيابة عنه ، فمن يتعاقد على توريد بضاعة معينة لآخر قد يوردها هو بنفسه أو يعهد هذه المهمة لمورد آخر ينوب عنه في توريد البضاعة الملتزم بتوريدها ، بيد أنه يتعين على المدين إجراء التنفيذ بنفسه في حالتين : الحالة الأولى عند وجود اتفاق على ذلك بينه وبين الدائن ، وعندئذ يجب عليه إجراء التنفيذ بنفسه احتراماً للإرادة المشتركة بينهما ، ويتعرض المدين للمسؤولية العقدية عند مخالفته لمراد تلك الإرادة ، الحالة الثانية : إذا كانت طبيعة الالتزام نفسه تقتضي أن يجري المدين بنفسه تنفيذ هذا الالتزام ، فعندئذ يجب على المدين ذلك احتراماً لطبيعة الالتزام (9).

(7) انظر مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون ص 641، 642.

(8) انظر مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون ص 641، 642.

(9) انظر مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون ص 641، 642. وتجدر الإشارة إلى أن من الفقه من يرى أن محل الالتزام لا يتجاوز صورتين هما الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل ويرى أن الصورة الثالثة المتمثلة في الالتزام بإعطاء لا تخرج عن كونها مجرد صورة من صور الالتزام بعمل، انظر في ذلك أ.د/ سعيد جبر "المدخل لدراسة القانون" الجزء الثاني "نظرية الحق"، ص 48، طبعة عام 2000م.

2 – الالتزام بالامتناع عن عمل :

يمثل الالتزام بالامتناع عن عمل *L'obligation de ne pas faire* الصورة السلبية لموضوع الالتزام أو الحق الشخصي، حيث يتعهد المدين بعدم إتيان عمل معين من الأعمال كان بوسعه أن يأتيه لولا هذا الالتزام، وبذلك يحد هذا الالتزام من حرية الشخص في ممارسة بعض الأعمال المباحة له بحسب الأصل، مثال ذلك أن يبيع تاجر محله التجاري لتاجر آخر فيشترط عليه الأخير في العقد ألا يفتح محلاً تجارياً منافساً له في نفس المنطقة أو الحي، فبذلك يقع على التاجر المشتري التزام سلبي بالامتناع عن منافسة التاجر البائع وإلا كان من حق الدائن بهذا الالتزام الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذه المنافسة وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، فيطلب من القضاء غلق محله التجاري وتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه بالامتناع عن عمل .

3 – الالتزام بإعطاء :

يقصد بالالتزام بإعطاء *L'obligation de donner* التزام المدين بنقل حق عيني أو إنشائه، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، ويتحقق تنفيذ هذا الالتزام بقيام المدين بالأعمال اللازمة لانتقال أو إنشاء هذا الحق العيني، مثال ذلك التزام بائع العقار *Le vendeur d'immeuble* بنقل ملكيته إلى المشتري *L'acheteur*، حيث لا تنتقل الملكية في العقارات بمجرد إبرام العقد ولكن يلزم لتحقيق ذلك إتمام إجراءات التسجيل في مكتب الشهر العقاري الكائن بدائرتة العقار، ولذلك يقع على عاتق المدين (أي البائع) التزام بنقل أو إنشاء الحق العيني وهو حق الملكية *Droit de la propriété* لصالح المشتري، وذلك من خلال ذهابه مع المشتري إلى مكتب الشهر العقاري المختص للتوقيع على العقد وإتمام إجراءات التسجيل اللازمة لنقل الملكية (10).

ثالثاً : عناصر الالتزام :

يتكون الالتزام في صورته المعتادة من عنصرين : هما عنصر الواجب أو المديونية، وعنصر الجزاء أو المسؤولية، وبموجب العنصر الأول ينبغي على المدين أن يستجيب من تلقاء نفسه إلى الواجب الذي يفرضه عليه الالتزام فينفذ الأداء الذي التزم به في مواجهة دائنه سواء كان هذا الأداء عملاً أو امتناعاً عن عمل أو في صورة التزام بإعطاء، فإن لم يستجب المدين إلى عنصر المديونية في التزامه، كان للدائن الحق في تحريك العنصر الثاني المتمثل في الجزاء أو المسؤولية، فيستعين بموجبه بالسلطة

(10) أ.د/ سمير تناغو "مصادر الالتزام" بند 4، ص3، طبعة 1999-2000م.

القضائية التي تملك إجبار المدين على تنفيذ التزامه قهراً وقسراً ما دام قد رفض أدائه لدائنه رضاءً واختياراً (11).

وبناءً على ما سبق ينقسم الالتزام من حيث إمكانية جبر المدين على تنفيذه أو عدم إمكانية ذلك، إلى التزام مدني والتزام طبيعي، فالالتزام المدني هو التزام توافر له عنصر الالتزام وهما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فيجبر المدين على تنفيذه قهراً وقسراً إن لم يبادر بتنفيذه مختاراً، أما الالتزام الطبيعي فهو التزام توافر له عنصر المديونية ولم يتحقق له عنصر المسؤولية، ومن ثم فإنه إن لم يقم المدين مختاراً بتنفيذ هذا الالتزام المتعهد بتنفيذه، فلا سبيل لإجبار المدين على تنفيذه، ومن أمثلة الالتزام الطبيعي وجود دين في ذمة شخص سقط بالتقادم، فالتزام المدين بالوفاء بهذا الدين التزام طبيعي لا يجبر عليه لافتقاره لعنصر الجزاء أو المسؤولية، ولكن إن وفى به مختاراً وهو يعلم بحقيقته كدين طبيعي كان وفاءً صحيحاً ولا يملك الرجوع فيه أو استرداده (12).

رابعاً : مصادر الالتزام :

تتمثل مصادر الالتزام تتمثل وفقاً لنصوص التقنين المدني المصري في خمسة مصادر هي كل من: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون، هذا مع مراعاة أن العقد، والفعل الضار (العمل غير المشروع)، والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) هم من قبيل المصادر العامة للالتزام، في حين تمثل الإرادة المنفردة والقانون من المصادر الخاصة للالتزام.

فالعقد يشكل مصدراً عاماً من مصادر الالتزام، نظراً لأن كل عقد تتلاقى فيه إرادتان متطابقتان تتولد عنه التزامات عقدية، كما يعد العمل غير المشروع مصدراً عاماً للالتزام، لأن كل خطأ يصدر عن شخص فيسبب لغيره ضرراً يلتزم من ارتكبه بتعويضه عن هذا الضرر، كما يمثل الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً للالتزام، لأن كل من يثرى على حساب غيره دون سبب مشروع يلتزم بتعويضه بأقل القيمتين قيمة ما أثير به المثرى أو قيمة ما افتقر به المفقر، هذا بخلاف الإرادة المنفردة والقانون، فالإرادة المنفردة لا تعد مصدراً عاماً من مصادر الالتزام، إذ لا ينشأ الالتزام بالإرادة المنفردة إلا في أحوال خاصة نادرة ينص عليها القانون كالوعد بجائزة، كما أن القانون لا يمثل مصدراً عاماً للالتزام، فدوره مقصور على إنشاء بعض الالتزامات بنصوص خاصة، مثل التزامات الجوار، والالتزام بالنفقة، والالتزام بتعويض إصابات العمل.

خطة الدراسة :

(11) انظر إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 642، 643.

(12) تنص المادة 199 من التقنين المدني المصري على أنه "1- ينفذ الالتزام جبراً على المدين"، "2- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه". وتنص المادة 201 على أنه "لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً".

سأقسم الدراسة في هذا الكتاب إلى أبواب خمسة على النحو الآتي :

الباب الأول : العقد.

الباب الثاني : الإرادة المنفردة .

الباب الثالث : العمل غير المشروع.

الباب الرابع : الإثراء بلا سبب.

الباب الخامس : القانون .

الباب الأول

العقد

وسنقسم هذا الباب إلى مبحث تمهيدي وعدة فصول على النحو الآتي :

مبحث تمهيدي

ماهية العقد

سنحاول - بمشيئة الله تعالى - إلقاء الضوء على معنى العقد ، ومبدأ سلطان الإرادة باعتباره أحد ثمار ونتائج الفكر الفردي في محيط العلاقات القانونية بين الأفراد ، والتقسيمات المختلفة للعقود.

أولاً : معنى العقد :

يمثل العقد أهم وأبرز المصادر الإرادية للالتزام ، ومعناه أن تتوافق إرادتان أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين أيا كان هذا الأثر القانوني ، أي سواء كان ذلك متمثلاً في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

وقد حاول جانب من الفقه التفرقة بين العقد والاتفاق ، فاعتبر الاتفاق جنساً والعقد نوعاً ، وقصر معنى العقد على تلاقي إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام ، في حين أعطى للاتفاق معنى واسعاً إذ يشمل تلاقي إرادتين أو أكثر على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه⁽¹³⁾.

بيد أن هذه التفرقة لم تنل حظاً من القبول والاستحسان من جانب أغلب الفقهاء ، نظراً لانعدام آثارها القانونية ، فالقانون لا يفرق في شأن الاتفاقات والعقود بحسب ما إذا كانت تنشئ الالتزامات أو تنقلها أو تعدلها أو تؤدي إلى انقضائها ، ولكن يجرى هذه التفرقة بين التصرفات باعتبار خطورتها وتأثيرها على الذمة المالية للمتصرف ،

⁽¹³⁾ ومما تجدر الإشارة إليه أن التصرف القانوني اصطلاحاً واسع يشمل العقد وغيره من المصادر الإرادية للالتزام ، فهو تعبير عن اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين أيا كانت طبيعة هذا الأثر ، وقد يصدر هذا التصرف القانوني من جانب واحد مثل الإبراء والوصية والوعد بجائزة، وقد تتلاقى فيه إرادتان أو أكثر فيسمى التصرف القانوني حينئذ بالعقد، (انظر في ذلك استاذنا الدكتور/محمد إبراهيم دسوقي بند 9، ص16)

ولذلك نجد أن الأهلية تختلف بحسب مدى خطورة التصرف القانوني على ذمة المتصرف بغض النظر عما إذا كان هذا التصرف منشأً للالتزام أو ناقلاً له أو معدلاً فيه أو حتى مؤدياً إلى انقضائه⁽¹⁴⁾، ولذلك كله يتجه الفقه الحديث إلى استعمال لفظي الاتفاق والعقد بوصفهما مترادفين.

والعبرة في قيام العقد باتجاه إرادتي طرفي العقد نحو إحداث قانوني معين لاتفاقهما ، بحيث إذا لم تتجه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر فلا نكون بصدد عقد ، كما هو الحال في الدعوة إلى حفل أو نزهة أو التعهد بالقيام بعمل من أعمال البر أو الخير في المستقبل أو وعد الأب لأحد أبنائه بشراء سيارة له عند تفوقه في الدراسة ، إلى غير ذلك من المجاملات الاجتماعية.

، إذ يعرفه واضع القانون المدني الفرنسي في المادة (1101) منه بقوله " إن العقد هو اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بأداء شيء ما أو القيام بعمل ما أو بالامتناع عن القيام بعمل ما." ، وعدل أخيراً في المرسوم بقانون رقم (131) لسنة 2016 التي أصبحت على النحو الآتي " العقد هو اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهاؤها".

ومتى اتجهت الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين كنا بصدد عقد أو اتفاق ، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الأثر القانوني متمثلاً في إنشاء التزام كما هو الحال في عقد الإيجار وعقد البيع حيث تنشأ عنهما التزامات متبادلة في مواجهة طرفي العقد ، أو في نقل الالتزام كما هو الحال في عقد حوالة الحق أو عقد حوالة الدين ، أو تعديل الالتزام مثل الاتفاق على اقتران الالتزام بأجل أو تعليقه على شرط ، أو في إنهاء الالتزام كما هو الحال في عقد التقايل أي أن يقلل كل طرف في هذا العقد الطرف الآخر من التزاماته فيه⁽¹⁵⁾.

وجدير بالذكر أن العقد الذي تعيننا دراسته هو ذلك العقد الذي يدخل في نطاق

(14) أ.د/ حمدي عبد الرحمن "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات" الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، ص76 ، الطبعة الأولى لعام 1999م ، دار النهضة العربية.

(15) أ.د/ حمدي عبد الرحمن "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات" الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، ص76 ، الطبعة الأولى لعام 1999م ، دار النهضة العربية.

القانون الخاص والذي تكون له قيمة مالية ، وبذلك تخرج عن نطاق دراستنا العقود الآتية :

- عقود القانون الدولي كالمعاهدات الدولية.
- عقود القانون الإداري كعقود الوظيفة العامة وعقود التزام المرافق العامة.
- عقود الزواج فهي لا تقبل التقييم الاقتصادي أو المالي.

كما تخرج عن نطاق دراستنا بعض العقود المالية داخل نطاق القانون الخاص والتي تخضع لقوانين خاصة مثل العقود التجارية فهي تخضع للقانون التجاري وعقود العمل فهي تخضع لأحكام قانون العمل ، وعقود إيجار الأراضي الزراعية فهي تخضع للقانون الزراعي ، على أن يراعى أن هذه العقود تخضع للقواعد العامة للعقود في القانون المدني عند عدم وجود نص خاص بشأنها (16).

ثانيا : العقد ومبدأ سلطان الإدارة :

يمثل مبدأ سلطان الإدارة Principe d'autonomie de la volonté واحداً من أهم وأبرز ثمار الفكر الفردي في مجال التعامل بين الأفراد ، ذلك الفكر الذي سادت فلسفته وأفكاره في المجتمع الإنساني خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، كرد فعل مضاد لمظاهر الظلم والاستبداد من جانب الحكام في مواجهة شعوبهم ، فهو يدعو إلى ضرورة الاعتراف بالحقوق الطبيعية للأفراد ، على أساس أن الفرد يولد وتولد معه حقوقه وحرياته بحكم الطبيعة بوصفه إنساناً ويظل محتفظاً بها طيلة حياته ، فهي ليست هبة تقدمها الدولة من خلال حكامها أو منحة يقررها لهم القانون ، ذلك أن اكتساب الإنسان لهذه الحقوق سابق على نشأة الدولة أو وجود القانون ، بل إن الدولة ذاتها ما نشأت إلا لرعاية هذه الحقوق والحرريات ، وما ظهر القانون إلا كضرورة اجتماعية لدفع الاعتداءات التي قد تتعرض لها أو لإزالة التعارض بين الأفراد عند ممارستها (17).

(16) أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 9 ، ص10.

(17) أ.د/ سمير تناغو بند 7 ، ص9 ، أ.د/ محمد إبراهيم ، بند 10 ، ص18.

ومؤدي مبدأ سلطان الإرادة أن تتحرر الإرادة من أي سلطان خارجي عنها ، فهي وحدها التي تقيد ذاتها عند الدخول في التعاقد ، فلها مطلق الحرية في أن تتعاقد أو لا تتعاقد ، وإذا أرادت الدخول في العقد فهي وحدها التي تحدد شروط هذا التعاقد والآثار التي تتولد عنه ، وهي وحدها التي تملك إنهاء العقد أو تعديله ، وأنه متى أبرم العاقدان عقداً بإرادتيهما الحرة ، فليس للدولة أن تتدخل من خلال سلطتها القضائية بهدف تفادي مظاهر الاختلال العقدي أو حماية الطرف الضعيف في العقد، لأن ما ترتضيه إرادتا طرفي العقد هو العدل بعينه ، حيث لا يتصور أن تعمل الإرادة ضد مصلحتها ، ومن ثم يجب على الدولة ألا تتدخل بين الأفراد في العقود إلا في حدود فكرة النظام العام *Idée d'ordre public* وفي نطاق ضيق محدود ، إذ يجب على الدول أن تتعامل مع العقد بوصفه أحد قوانينها وإن كان قانوناً خاصاً محدود النطاق بطرفيه فقط ، لأن القانون نفسه في عمومته هو ثمرة عقد اجتماعي أبرمه أفراد الشعب مع الحاكم لتنظيم شئونهم وتحقيق مصالحهم ، فالعقد قانون صغير ، والقانون هو عقد كبير⁽¹⁸⁾.

ولقد ظهر من استقراء الواقع التاريخي لشيوع مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعامل بين الأفراد أن مغارمه تفوق كثيراً ما كان يبتغي من ورائه من مغامم ، إذ لم يترتب على الحرية التعاقدية تحقق العدالة بين أطراف العقود ، بل ساد في العقود طابع الظلم والاستبداد من جانب بعض أطراف العقود في مواجهة البعض الآخر ، في ظل التفاوت الرهيب واللامعقول بين أطراف العقود من الناحية الاقتصادية ، فلا يتصور تحقق العدل بصورة تلقائية في علاقة عقدية تربط مثلاً بين صاحب العمل كطرف يتمتع بمركز اقتصادي قوي وبين العامل كطرف ضعيف اقتصادياً ، ولا يتخيل أبداً أن تكون للعامل إرادة حرة في تحديد شروط التعاقد الذي يرغب في إبرامه ، وإنما الطبيعي في ظل غياب التدخل التشريعي من قبل الدولة تحت تأثير هذا المبدأ ، أن ينصاع العامل لصاحب العمل فيما يفرضه عليه من شروط فيرضى بأقل

⁽¹⁸⁾ انظر في دراسة الفكر الفردي من حيث فلسفته التي يقوم عليها وآثاره ومزاياه وعيوبه في مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 85 حتى 95.

أجر وأسوأ الشروط تحت تأثير حاجته إلى العمل.

كما أنه من ناحية أخرى إذا ما سلمنا جدلاً بأن العقد يؤدي إلى تحقيق العدالة لطرفيه وقت إبرامه لأن كل متعاقد مجبول على ألا يعمل ضد مصلحته الخاصة - هذا على فرض تمتعه بالإرادة الحرة في صياغة شروط العقد - فهل من العدالة في شئ أن نبقى على العقد مع تلاشي العدالة فيه وثبوت ظلم أحد المتعاقدين للآخر ، إذا طرأت بعد العقد ظروف استثنائية غير متوقعة ولم يكن في وسع المتعاقد دفعها، مما يجعل تنفيذه لها مرهقاً إرهاباً شديداً ، فإنه لا يتفق مع العدالة أن نكلفه مع ذلك بتنفيذ هذه الالتزامات بزعم أن هذا هو ما يقتضيه مبدأ كفاية الإرادة الحرة لاتصاف العقد بالعدالة العقدية.

لذلك كله فقد بات لزاماً على الدول أن تتدخل تشريعياً للحد من الآثار السيئة التي خلفتها سيادة مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد ، لإيجاد قدر من التوازن العقدي وحماية الأطراف الضعيفة اقتصادياً في مواجهة المراكز الاقتصادية الكبرى ، ولحماية فكرة النظام العام والآداب من شطط إطلاق الإرادة العقدية من كل قيد⁽¹⁹⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذ كانت حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية ، إلا أنه يتعين وضعها في ضوابطها القانونية وبما لا ينبغي معه إجبار الشخص على حمل ما لا يرضاه بإثبات تصرف لم تتصرف إرادته لإبرامه " ⁽²⁰⁾ .

⁽¹⁹⁾ فيكون من حق الدولة أن تتدخل من خلال سلطاتها القضائية لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين عند اختلاله ، وإلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، ورد التزام المتعاقد إلى الحد المعقول إذا ما حدثت له بعد العقد ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ولم يكن في وسعه دفعها ، وجعلت تنفيذه لالتزامه أمراً مرهقاً إرهاباً شديداً ، وتقيد حرية التعاقد باعتبار النظام العام. فلا يكون العقد صحيحاً إلا إذا انتفى اصطدامه مع فكرة النظام العام والآداب كفكرة تعبر عن جملة المصالح الأساسية في المجتمع والتي لا يستقيم أمر المجتمع دون إقرارها والمحافظة عليها ، سواء كانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية ، هذا فضلاً عن ضرورة تدخل الدولة تشريعياً لفرض قيود على الحرية التعاقدية سواء من حيث إرادة التعاقد أو عدمه بإجبار الإرادة على التعاقد كما هو الحال في علاقات العمل حيث يجبر رب العمل على التعاقد مع نسبة معينة من ذوي العاهات ، وكذلك في علاقات إيجار الأماكن ، أو من حيث تحديد مضمون شروط العقد من خلال تنظيم كثير من العقود بقواعد قانونية أمرة لحماية الأطراف الضعيفة في العقود ، وتقادي مظاهر التعسف من جانب أحد طرفي العقد للآخر كما هو الحال في عقود العمل.

⁽²⁰⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 7745 لسنة 66 جلسة بتاريخ 2009/2/2 م ، مكتب فني (سنة ٦٠ - قاعدة ٤١ - صفحة ٢٥٥) .

ثالثا : التقسيمات المختلفة للعقود :

لقد قسّم الفقهاء العقود إلى تقسيمات كثيرة وذلك تبعا للزاوية التي ينظرون إليها في كل تقسيم ، فمن نظر عند إجراء التقسيم إلى مدى وجود تنظيم تشريعي لهذه العقود قسمها إلى عقود مسمّاة وعقود غير مسمّاة ، ومن راعى دور الإرادة في تكوينها قسمها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية ، ومن أخذ في اعتباره آثار هذه العقود قسمها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، وعقود معاوضة وعقود تبرع ، ومن عوّل على طبيعة العقود قسمها إلى عقود محددة وعقود احتمالية ، ومن أخذ في اعتباره مدى أهمية عنصر الزمن في قياس الأداءات الناشئة عنها قسمها إلى عقود فورية وعقود زمنية، ومن نظر إلى وحدة أو تعدد الموضوعات التي يتناولها العقد قسمها إلى عقود بسيطة وعقود مركبة ، ومن راعى مدى اشتراك طرفي العقد أو انفراد أحدهما بصياغة بنود العقد وشروطه دون أن يسمح للآخر بمجرد مناقشته فيها أو تعديل أي بند منها قسمها إلى عقود حرة وعقود إذعان.

1- العقد المسمى والعقد غير المسمى :

العقد المسمى Le contrat nommé هو ذلك العقد الذي خصّه واضع القانون بتنظيم تشريعي خاص به واختار له اسما معينا يميزه عن غيره من العقود من واقع مضمونه أو تبعا للاسم الشائع له في محيط التعامل بين الأفراد ، مثل عقد البيع والإيجار وغيرهما من العقود الأخرى.

أما العقد غير المسمى Le contrat innommé فهو العقد الذي لم يخصّه واضع القانون بنصوص تشريعية تنظمه ، وذلك إما لعدم شيوع هذا النوع من العقود أو لقلّة أهميته في المجتمع ، مثال ذلك عقد النشر وعقد النزول في فندق وعقد المسرح أو السينما. وتبدو أهمية التفرقة بين العقد المسمى والعقد غير المسمى في أن العقد المسمى يجرى إخضاعه أولا للنصوص التشريعية المنظمة له ، ثم للقواعد العامة في العقود عند وجود فراغ أو نقص في هذه النصوص التي تنظمه ، بخلاف العقد غير المسمى فإنه يخضع مباشرة للقواعد العامة في العقود.

ويرجع ظهور العقود غير المسماة إلى حرية إرادة الأفراد في إنشاء العقود التي يرونها محققة لمصالحهم الخاصة في حدود اعتبارات النظام العام ، وكثيراً ما يحدث أن يتحول العقد غير المسمى إلى عقد مسمى بعد شيوع استعماله وظهور الحاجة إلى أن يتولى القانون أمر تنظيمه بنصوص خاصة فتصدر بشأنه هذه النصوص .

2- العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني :

العقد الرضائي Le contrat cosensuel هو ذلك العقد الذي يكفي التراضي بمجرد لانعقاده بين طرفيه دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين أو مباشرة أي إجراء آخر معه .

والأصل في العقود أنها رضائية ، بحيث يكفي لإبرام العقد مجرد تحقق التراضي على نحو متطابق بين إرادتي طرفي العقد ، هذا ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك فيستلزم لصحتها إلى جانب التراضي ضرورة مراعاة الشكلية أو العينية لصحة تمام انعقاد العقد .

أما العقد الشكلي Le contrat formel فهو ذلك العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي ولكن يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين ، بحيث يصير هذا الشكل المطلوب ركناً لازماً لانعقاده ، مثال ذلك عقد الرهن الرسمي فهو عقد شكلي إذ يلزم لانعقاده إلى جانب التراضي ضرورة إفراغه في ورقة رسمية وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً (المادة 1/1031 مدني).

وأخيراً فإن العقد العيني Le contrat réel هو ذلك العقد الذي لا يكفي مجرد التراضي لانعقاده ، وإنما يلزم إلى جانب ذلك تسليم الشيء موضوع العقد ، مثال ذلك هبة المنقول فهي لا تتم إلا بقبض الموهوب له لهذا المنقول (م 2/488 مدني).

3- العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد :

العقد الملزم للجانبين Le contrat bilatéral هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متبادلة أو متقابلة على عاتق طرفي العقد. مثال ذلك عقد البيع فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من البائع والمشتري ، بحيث يصير كل واحد منهما

دائنا ومدينا في نفس الوقت ، فالبائع دائن بالثمن ومدين بتسليم المبيع للمشتري، والمشتري دائن بالمبيع ومدين بثمنه للبائع.

أما العقد الملزم لجانب واحد Le contrat unilatéral فهو العقد الذي ينشئ التزامات على عاتق أحد طرفي العقد فقط ، بحيث لا تقابلها أية التزامات على عاتق الطرف الآخر ، مثال ذلك عقد القرض فهو يلزم المقترض وحده برد المال الذي اقترضه ، دون أن يكلف المقرض بشيء ، وعقد الوكالة بغير أجر حيث يلزم الوكيل وحده بالعمل محل الوكالة دون أن يلزم الموكل بأي التزام في مواجهة الوكيل.

وتبدو أهمية التفرقة بين هذين النوعين من العقود فيما يلي :

أ - طلب الفسخ :

يتصور طلب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين نظرا لما بين التزامات طرفي هذا النوع من العقود من ارتباط ، فيكون من حق المتعاقد طلب الفسخ إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته ، في حين لا يتصور هذا الطلب في العقد الملزم لجانب واحد ، إذ ليس من مصلحة الدائن أن يطلب ذلك لعدم وجود التزامات على عاتقه يرغب في التخلص منها بالفسخ ، ويكون من مصلحته في مواجهة المدين الممتنع عن التنفيذ أن يطلب التنفيذ الجبري أو التنفيذ بطريق التعويض.

ب - الدفع بعدم التنفيذ :

قد يلجأ المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين إلى الدفع بعدم التنفيذ كبديل عن طلب الفسخ للضغط على المتعاقد الآخر وتحفيزه على تنفيذ التزاماته ، في حين لا يتصور تمسك الدائن بهذا الدفع في العقد الملزم لجانب واحد ، لأنه ليس ثمة التزام على عاتقه ليدفع بعدم تنفيذه كوسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزاماته.

ج - تحمل التبعة :

إذا استحال على المتعاقد التنفيذ لسبب أجنبي لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وتحمل هو تبعة هذه الاستحالة في العقد الملزم للجانبين ، فهلاك المبيع قبل تسليمه

في عقد البيع يؤدي إلى إنفساخ العقد بقوة القانون ويرد البائع إلى المشتري الثمن ويتحمل هو تبعة الهلاك ، أما في العقد الملزم لجانب واحد فإنه إذا هلك محل العقد انقضى التزام الملتزم بهذا الهلاك بقوة القانون ويتحمل الدائن تبعة الهلاك باعتباره قد فقد ما كان يرجوه من وراء العقد من مغانم.

4- عقد المعاوضة وعقد التبرع :

عقد المعاوضة هو العقد الذي يتلقى فيه كل متعاقد عوضا لما يقدمه للآخر ، كعقد البيع يقدم البائع المبيع ويأخذ الثمن عوضا له ، ويقدم المشتري الثمن ويأخذ المبيع عوضا له. أما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يتلقى فيه أحد المتعاقدين عوضا أو مقابلا لما أعطاه للآخر ، كعقد الهبة حيث لا يتلقى فيها الواهب من الموهوب له مقابلا لما وهبه إياه. وتظهر أهمية التقسيم بين هذين النوعين من العقود فيما يلي:

أ - من حيث المسؤولية :

فإن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض لأن الأول لا يأخذ مقابلا لما يعطيه بعكس الثاني ، مثال ذلك أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الهبة بغير عوض ، في حين يضمن البائع هذه العيوب في الشيء المبيع.

ب - من حيث الغلط :

إن الغلط في شخص المتعاقد يؤثر في عقود التبرع عادة ، في حين لا أثر له في عقود المعاوضة ما لم يكن شخص المتعاقد محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر.

ج - من حيث دعوى عدم نفاذ التصرف :

يمكن الطعن بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنيه في عقود التبرع ولو كان المتبرع إليه حسن النية ، في حين يلزم لمثل هذا الطعن في عقود المعاوضة ثبوت سوء نية المتصرف إليه.

د - من حيث الأهلية:

تعتبر تصرفات الصبي المميز ومن في حكمه كالسفيه وذو الغفلة باطلة بطلانا

مطلقا إذا كانت تبرعية أي ضارة ضررا محضا ، في حين تصح منه هذه التصرفات فتتعدد صحيحة ولكن قابلة للإبطال لمصلحته.

هـ - من حيث المحل :

يجوز في عقود المعاوضة أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا مع التحفظ بعدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه إلا في الأحوال المرخص فيها قانونا بذلك ، في حين أنه في الهبة تقع هبة الأموال المستقبلية باطلة دون أي تحفظ.

و - من حيث اكتساب الصفة التجارية :

لا يمكن أن تكتسب الصفة التجارية غير عقود المعاوضة ، فلا مجال لاكتساب عقود التبرع للصفة التجارية.

5- العقد المحدد والعقد الاحتمالي :

العقد المحدد Le contrat déterminé هو العقد الذي يتسنى فيه لكل عاقد أن يقدر - ولو على نحو تقريبي - لحظة إبرام العقد حجم الفائدة التي ستعود عليه من وراء هذا العقد ، مثل عقد البيع إذ يمكن لكل من البائع والمشتري تقدير مقدار ما يعود عليهما من نفع من وراء هذا العقد.

أما العقد الاحتمالي Le contrat aléatoire فهو العقد الذي لا يتسنى فيه لكل عاقد تحديد قدر التزاماته وحقوقه لحظة إبرام العقد لتوقف ذلك على شئ احتمالي غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت تحققه ، مثال ذلك عقد التأمين حيث لا يتسنى لكل من المؤمن والمؤمن له أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار التزاماتهما لتوقف ذلك على تحقق الخطر المؤمن منه ، وهذا الخطر المؤمن منه قد يكون غير محقق الوقوع كما في التأمين على الأشياء فمثلا إذا أمن شخص ضد خطر الحريق فقد يقع هذا الخطر وقد لا يقع ، وقد يكون هذا الخطر محقق الوقوع ولكن غير معروف وقت تحققه مثل التأمين على الحياة ضد خطر الموت ، فالموت بوصفه خطراً وإن كان محقق الوقوع إلا أنه لا يعرف أحد وقت حدوثه.

وتظهر أهمية التقسيم بين هذين النوعين من العقود في النواحي الآتية :

أ — إن العقود الاحتمالية تقوم على عنصر الاحتمال ، فإذا زال الاحتمال لحظة إبرام العقد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، كما لو ثبت في عقد التأمين وقوع الخطر المؤمن منه قبل إبرام العقد ، فيكون العقد باطلا.

ب — إن الغبن لا يؤثر في صحة التصرفات الاحتمالية ، لأن طبيعة هذه العقود تفترض احتمال وقوع الغبن في الالتزامات المتبادلة بين أطرافها ، بخلاف الحال في العقود المحددة إذ قد يؤثر الغبن في صحتها في بعض الحالات عند توافر شروط معينة .

ج — إن واضع القانون لا ينظر عادة إلى العقود الاحتمالية بعين الارتياح ، لذلك فهو لا يجيز بعضها ، مثال ذلك ما تقرره المادة 1/739 مدني بقولها "يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان".

6- العقد الفوري والعقد الزمني :

العقد الفوري هو العقد الذي ينفذ فيه الأداء بطبيعته فور إتمامه بحيث يتلاشى فيه دور الزمن في تحديد حجم هذا الأداء. ولا يقدر في فورية العقد تراخي التنفيذ لأجل يتفق عليه الطرفان أو يكون محل العقد شيئا مستقبلا ، فعقد البيع عقد فوري بطبيعته حيث ينفذ فيه أداء كلا الطرفين فور إبرامه ، هذا ما لم يتفق الطرفان على إرجاء تنفيذ أداء أحدهما أو كليهما لموعد آخر ، ولا يوجد لعنصر الزمن أي دور في مقدار هذين الأداءين ، تطبيقاً قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها " إنَّ عقدَ البيع وما يرتبه من آثارٍ يُعدُّ من العقود الفورية ، التي تنشأ وتكتمل بمجرد توافر أركان انعقادها وشروط صحته " (21) .

أما العقد الزمني فهو العقد الذي يلعب فيه الزمن دورا أساسيا في تحديد حجم أداء طرفيه ، مثل عقد الإيجار إذ يلعب عنصر الزمن دورا في تحديد حجم المنفعة ومقدار

(21) نقض مدني مصري الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة 2020/3/2 م .

أجرتها.

وتظهر أهمية التقسيم بين هذين النوعين من العقود في الأمور الآتية :

أ - من حيث الأثر الرجعي للفسخ أو البطلان :

إذا ما تقرر فسخ العقد الفوري أو قضى ببطلانه ، كان لأي منهما أثر رجعي فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، لكن لا يتصور هذا الأثر الرجعي في عقود المدة أو ما يسمى بالعقود الزمنية حيث يصعب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويقتصر أثر الفسخ أو البطلان على إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل ، مثال ذلك فسخ أو إبطال عقد الإيجار ينهي العلاقة في المستقبل ولا يتصور أن يكون له أثر رجعي على ما مضى من العقد.

ب - من حيث حجم تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

نظراً لطبيعة العقود الزمنية كعقود ممتدة ومستمرة فغالبا ما يحتمل فيها إعمال نظرية الظروف الطارئة عند وجود اختلال فادح بين الالتزامات المتبادلة في العقد، في حين أنه قلما يحدث ذلك في العقود الفورية لاسيما إذا لم يتباطأ تنفيذها بعد العقد .

7- العقد البسيط والعقد المركب أو المختلط :

يقصد بالعقد البسيط Le contrat simple ذلك العقد الذي ينظم موضوعاً واحداً ، دون أن تتداخل مع هذا الموضوع موضوعات عقود أخرى غيره (1). مثال ذلك عقد البيع contrat de vente ، فموضوع هذا العقد واحد يتمثل في نقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل الثمن المتفق عليه ، فلا تختلط معه موضوعات عقود أخرى غيره ولو تعدد المبيع ، على أساس أنه عند تعدد المبيع فلن يتغير الأمر إذ سيجري تطبيق قواعد واحدة هي قواعد عقد البيع⁽²²⁾.

أما العقد المركب أو المختلط Le contrat complexe ou mixte فهو عقدٌ واحد يضم موضوعات مختلفة لعدة عقود فيحقق في آن واحد مجموعة من الأغراض

(22) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سليمان مرقس، بند62، ص114، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي، بند23، ص32، أ.د/ علي نجيدة ، ص43.

لأكثر من عقد ، مثال ذلك عقد الإيواء بين النزيل وصاحب الفندق فهو ينظم عدة موضوعات لأكثر من عقد في وقت واحد فيحقق للنزيل جملة من الأغراض التي تحققها مجموعة من العقود ، إذ يحقق له الغرض الذي يقصد من عقد الإيجار بالنسبة للغرفة ، ويحقق له الغرض الذي يقصد من عقد العمل بالنسبة للخدمة ، ويحقق له الغرض الذي يقصد من عقد الوديعة بالنسبة لأغراضه وأمتعته الشخصية، ومن أمثلة العقد المركب أيضا العقد الذي يبرم بين المشاهدين وصاحب المسرح ، إذ يضم موضوع عقد الإيجار بالنسبة للمقعد الذي يجلس عليه المشاهد ، وموضوع عقد المقابلة بالنسبة لأداء الممثلين على المسرح.

والأصل في العقد أن يكون بسيطا يتناول موضوعا واحدا دون أن تختلط به موضوعات عقود أخرى غيره ، ومثل هذا العقد لا يثير أية صعوبة بشأن ما يطبق عليه من قواعد ، إذ تطبق عليه أحكام واحدة ، هذا بخلاف العقد المركب أو المختلط إذ يثير صعوبة بشأن القواعد التي تطبق عليه ، هل تطبق عليه أحكام العقد الغالب أو المسيطر على هذا العقد أم نقسمه إلى عدة عقود بحيث تطبق على كل موضوع من الموضوعات المتداخلة في العقد أحكام أو قواعد العقد الذي يتفق معه؟

القاعدة العامة في هذه المشكلة أن يقوم القاضي بفصل كل موضوع من الموضوعات المتداخلة في هذا العقد المركب ليحسم عليه أحكام العقد الذي يخصه، هذا ما لم يكن أحدهما أصليا والآخر تابعا فيجوز عندئذ تطبيق أحكام العقد الأصلي على كل موضوعات هذا العقد المتعددة ما دامت تابعة للعقد الأصلي.

8- العقد الحر وعقد الإذعان :

العقد الحر هو العقد الذي تصاغ بنوده وشروطه بناء على مناقشة حرة بين طرفيه ، فتتحقق فيه الحرية التعاقدية بصورة كاملة ، بحيث تكون شروط العقد مرآة صادقة لما ارتضاه العاقدان .

وليس معنى ذلك أن العقد الذي ينفرد فيه أحد الطرفين بصياغة بنوده ويكتفي الطرف الآخر بمجرد التوقيع عليه بالقبول ، أنه عقد إذعان ، بل هو عقد حر ، لأنه

مادام قد وقع عليه بالقبول فإنه يكون قد وافق على قبول ما ورد فيه من بنود وشروط ، إذ يفترض فيه أنه قرأها ابتداءً قبل التوقيع عليها بالقبول ، فكانت شروطه وبنوده ترجمة صادقة لإرادة طرفيه (سواء أكان هو من صاغها أو من وقع عليها بالقبول) .

أما عقد الإذعان Contrat d'adhésion فهو العقد الذي ينفرد فيه أحد العاقدين بوضع شروط العقد دون أدنى مساهمة للعاقد الآخر ، الذي لا يملك لحاجته إلى العقد (باعتبار العاقد الأول يحتكر أداء إحدى السلع أو الخدمات التي يريدها الثاني) إلا أن يذعن له في شروطه دون أن يكون له حق مناقشتها. مثال ذلك عقود توريد المياه والكهرباء وغيرهما من السلع المحتكرة من قبل بعض الشركات الاقتصادية الكبرى .

ولقد حرص واضع القانون على حماية الطرف المذعن من تعسف الطرف الآخر ، فنص في المادة 149 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" ، ونص في المادة 151 من نفس التقنين على أن "1- يفسر الشك في مصلحة المدين". "2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

الفصل الأول

انعقاد العقد

تمهيد :

يلزم لقيام العقد وجود كافة أركانه التي ينبني عليها ، بحيث يترتب على تخلف أحد هذه الأركان انتفاء قيامه واعتباره في حكم العدم فلا تتولد عنه أية آثار ، هذه الأركان تتمثل في ركن الرضاء (إذ لا يقوم العقد بغير رضا طرفيه) ، وركن المحل (باعتباره الشيء الذي يتراضى عليه الطرفان) ، وركن السبب (التمثل في الباعث الدافع لهما إلى التراضي بالعقد).

كما يلزم في كل ركن من هذه الأركان الثلاثة أن تتوافر له شروطه التي حددها القانون وإلا ترتب على تخلف أحد هذه الأركان أو تخلف أحد شروطه الجزاء القانون المقرر له ، والذي يتمثل في بطلان العقد.

وسنتناول — بمشيئة الله تعالى — في هذا الفصل الأركان الثلاثة سالف الذكر من حيث وجود كل ركن وصحته والجزاء المترتب على عدم وجوده أو عدم صحته رغم وجوده :

المبحث الأول : التراضي

المبحث الثاني : المحل

المبحث الثالث : السبب

المبحث الرابع : البطلان

المبحث الأول

التراضي أو الإرادة

يمثل التراضي Le consentement اللبنة الأولى في نشأة العقد ، فهو الركن الأساس والعمود الرئيس للعقد ، ويتحقق التراضي بتوافق إرادتي العاقدین على

إحداث أثر قانوني معين. والتراضي أو الإرادة موقف نفسي لا يعتد به قانونا إلا إذا تم التعبير عنه من جانب طرفي العقد ، فضلا عن ضرورة تطابق هذين التعبيرين تطابقا تاما ينبئ عن تحقق رضاها بالعقد.

وبناء على ما سبق سنتناول خلال هذا المبحث طرفي العقد باعتبارهما هما اللذين يصدر عنهما الرضا بالعقد ، ثم نوضح كيفية التعبير عن الإرادة ، وكيفية تطابق الرضاء الصادر عن طرفي العقد بتوافق الإيجاب والقبول.

المطلب الأول

طرفا العقد

لكي نكون بصدد عقد من العقود لابد من وجود شخصين كحد أدنى يمثلان طرفيه ، إذ يستلزم العقد وجود شخصين أو أكثر تتجه إرادتهما إلى إحداث أثر قانوني معين ، أيا كانت طبيعة هذا الأثر ، سواء كان متمثلا في إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

والأصل العام أن يتولى كل شخص يرغب في إبرام عقد ما من العقود بنفسه مهمة التعبير عن إرادته فيه ، باعتباره أولى الناس بتصريف شئون نفسه وأحرصهم على تحقيق مصالحه الخاصة ورعايتها عند التعاقد ، غير أنه قد تبدو الحاجة ملحة إلى إنابة آخر عن أحد طرفي العقد ، إما لضيق وقته كأصيل في هذا العقد أو لعدم خبرته في التعامل على محل العقد ، على الرغم من كمال أهليته وعدم وجود أحد عوارضها أو موانعها فيه ، وإما أن ذلك يرجع إلى كون الأصيل غير قادر قانونا على مباشرة تصرفاته بنفسه لانعدام أهليته أو نقصانها أو لوجود أحد عوارض الأهلية أو موانعها رغم بلوغه سن الرشد.

النيابة في التعاقد :

أولا : معنى النيابة : يقصد بالنيابة Le représentation حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني معين باسم الأصيل ولحسابه ، في حدود نيابته ، مع انصراف آثار التصرف مباشرة إلى الأصيل.

ثانيا : أنواع النيابة : تتنوع النيابة من حيث مصدرها إلى أنواع ثلاثة :

1- النيابة الاتفاقية : Le représentation conventionnelle

وهي نيابة مصدرها الاتفاق المبرم بين الأصل والنائب ، ويعتبر هذا الاتفاق مصدراً لتعيين النائب أو تحديد سلطاته ، مثال ذلك نيابة الوكيل عن موكله.

2- النيابة القانونية Le représentation juridique

وهي نيابة مصدرها القانون سواء من حيث تحديد شخص النائب أو من حيث تعيين سلطاته واختصاصاته ، مثل نيابة الولي.

3- النيابة القضائية Le représentation judiciaire

وهذا النوع من النيابة تعد نيابة قضائية من حيث مصدر تعيين شخص النائب، بمعنى أن القاضي هو الذي يعين النائب ، ولكنها تعد نيابة قانونية من حيث تحديد سلطات النائب ، مثال ذلك نيابة الوصي أو القيم ، فالقاضي هو الذي يقوم بتعيينهما، في حين أن القانون وليس القضاء هو الذي يحدد سلطاتهما.

ثالثاً : شروط النيابة :

يتضح من خلال التعريف السابق للنيابة ، أنه يلزم لوجودها توافر الشروط الثلاثة الآتية :

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل :

إن أهم ما يميز النائب عن غيره أنه يعبر عند إبرام التصرف القانوني لحساب الأصل عن إرادته هو لا عن إرادة الأصل ، فهو ليس رسولاً يقف دوره عند حد نقل إرادة الأصل نقلاً حرفياً إلى الطرف الآخر في التصرف ، ولكنه يحظى بقدر وافٍ من السلطة في أعمال نيابته فيعبر عن إرادته هو في العقد ، ويساهم مع من يتعامل معه في تحديد شروط التعاقد على ضوء حدود سلطاته المرسومة له في النيابة ، فإذا كان مكلفاً مثلاً في شراء شقة في مدينة أسبوط في حدود سعر معين ، فهو يختار بإرادته هو وليس بإرادة الأصل الشارع الذي سيشتري الشقة فيه والعمارة التي بذلك الشارع ، وهو بإرادته هو الذي يساوم البائع على الثمن الذي سيتم عليه

العقد في حدود ما حدده له المشتري .

ويترتب على ذلك أن تكون إرادة النائب *La volonté de représentant* هي محل الاعتبار فيما يتعلق بعيوب الإرادة وبحسن النية (م 1/104 مدني مصري) كأصل عام ، بحيث إذا تعيبت إرادة النائب بأحد عيوب الإرادة *Vices de la volonté* ، كان العقد قابلاً للإبطال ، ولو كانت إرادة الأصل غير معيبة ، وكذلك الحال إذا كان النائب يعلم بما في الشيء المبيع من عيوب ، فليس للأصيل أن يتمسك بضمان العيوب الخفية ولو كان هو لا يعلم بها.

بيد أنه في النيابة الاتفاقية إذا كان النائب قد تصرف وفق تعليمات محددة صدرت له من الموكل ، فيكون الموكل بذلك قد ساهم في التعبير عن الإرادة في العقد ، كما لو أنني قلتُ لنائبي اذهب إلى شخص معين وقل له أنني أريد شراء شقته الكائنة في المكان المعين والدور المعين بسعر معين ، فيكون دور النائب هنا أشبه بدور الخطاب الذي أرسله بريدياً إلى المشتري لأخبره عن رغبتني في شراء شقته ، وهنا تكون الإرادة المعتبرة في إبرام هذا العقد هي إرادة الأصل وليست إرادة النائب سواء فيما يتعلق بعيوب الإرادة أو بضمان العيوب الخفية ، وبالتالي ليس له الحق في التمسك بظروف كان يعلمها أو كان من المفروض أن يعلمها ، حتى ولو كان الوكيل يجهل هذه الظروف (م 2/104 مدني مصري) ، حيث يبدو النائب في هذه الحالة وكأنه رسول ينقل إرادة الأصل ، فتكون إرادة الأصل وحده هي موضع الاعتبار في العقد.

أما فيما يتعلق بالأهلية *La capacité* فيلزم أن نفرق بين النيابة الاتفاقية والنيابة القضائية والقانونية ، ففي الأولى تشترط الأهلية الكاملة في جانب الأصل ، أما النائب فلا يشترط فيه كمال الأهلية ، إذ تصح نيابة المميز ومن في حكمه ، بخلاف الحال في النوعين الآخرين فالأصيل هو عادة شخص ناقص الأهلية أو عديمها ، في حين يلزم في النائب أن يكون كامل الأهلية .

2- تعاقد النائب باسم الأصيل :

نظراً لأن النائب لا يعمل عند إبرام التصرف مع غيره لحساب نفسه ، وإنما يعمل لحساب الأصيل ، فإنه يتعين عليه أن يعلن عن صفته كنائب في هذا التصرف ، فإذا لم يعلن عن صفته فلا تنصرف إلى الأصيل آثار هذا التصرف ، ويلتزم النائب في مواجهة من تعاقد معه بهذه الآثار.

غير أنه قد تنصرف آثار التصرف إلى الأصيل مباشرة رغم عدم إعلان النائب عن صفته للمتعاقد الآخر عند إبرام التصرف وذلك في حالتين : إحداهما أن يكون المتعاقد الآخر يعلم بوجود النيابة كتعامل شخص على مال مملوك للقاصر مع وليه وهو يعلم بذلك ، وثانيهما إذا كان يستوي لدى المتعاقد الآخر أن يتعامل في هذا النوع من العقود مع الأصيل أو مع النائب كمن يبيع سلعاً في متجره ، فهو لا يعنيه أن يكون المشتري منه يشتريها لنفسه أو لغيره.

وقد يحدث أن يخفي النائب اسم الأصيل مستتراً خلف اسم النائب بناء على طلب الأصيل حتى لا يظهر اسمه في العقد ، فعندئذ يسمى النائب بالاسم المستعار أو الاسم المسخر ، وعندئذ يجري إبرام التصرف ظاهراً باسم ولحساب النائب وتنصرف إليه آثار العقد في إطار العلاقة بينه وبين المتعاقد الآخر ، ويكون على النائب بعد ذلك أن ينقل آثار هذا التصرف إلى الموكل بناء على ما تم الاتفاق عليه في عقد الوكالة.

.Contrat du mandat

3- عدم مجاوزة حدود النيابة :

يلتزم النائب بمراعاة حدود نيابته دون تجاوز سواء من حيث نوع التصرف المكلف بإبرامه أو من حيث شروط هذا التصرف أو من حيث المدة المحددة لنيابته عن الأصيل ، بحيث إذا خرج عن حدود النيابة فيما يباشره من تصرفات فإنها لا تكون نافذة في حق الأصيل إلا إذا أجازها ، فإن أجازها انصرفت إلى الأصيل آثارها من يوم إبرامها وليس من تاريخ الإجازة ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فيكون لها أثر رجعي.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - طبقاً للمادتين ٦٩٩، ٧٠٣ / ١ من القانون المدنى - أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها ، فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ في حق الموكل " (23) .

أما إذا لم يجز الأصل التصرفات التي باشرها النائب خارج حدود نيابته ، فلا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا أن يرجع بالتعويض على النائب إن كان لذلك وجه ، ولا يقال بانصراف آثار التصرف إلى النائب لعدم انصراف إرادته في التعاقد لحساب نفسه إنما تعامل لحساب الأصل.

بيد أنه على سبيل الاستثناء ينصرف أثر التصرف الذي أبرمه النائب خارج حدود نيابته إلى الأصل في الحالات الآتية :

أ — الحالة الأولى : إذا وجدت مظاهر خارجية من فعل الأصل أو يمكن نسبتها إليه أوحى إلى الغير بوجود النيابة أو استمرارها ، وذلك حماية للغير حسن النية الذي أعتقد استمرار صلاحية النائب في التعاقد لحساب الأصل.

ب — الحالة الثانية : إذا وجد الوكيل نفسه في ظروف يستحيل عليه فيها إخطار الموكل ، وغلب على ظنه فيها أن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، فعندئذ حماية لهذا الوكيل الذي دفعته الرغبة في تحقيق مصلحة موكله إلى مجاوزة حدود وكرالته معتقداً بحسن نية أنه لو كان قد تيسر له سبيل الاتصال به ما كان إلا ليوافقه على هذا التجاوز ، ففي هذه الحالة ينصرف أثر التصرف إلى الأصل رغم التجاوز ، على أن يسارع الوكيل إلى إبلاغ الموكل بهذا التجاوز بمجرد أن تسمح له الظروف بذلك (م/ 307 / 2 مدني مصري).

ج — الحالة الثالثة : إذا أبرم النائب التصرف لحساب الأصل بعد انقضاء النيابة

(23) نقض مدني مصري الطعن رقم 7790 لسنة قضائية 74 جلسة بتاريخ 2006/4/4 م ، مكتب فنى (سنة ٥٧ - قاعدة ٦٤ - صفحة ٣٠٤) .

بموت الأصيل أو عزله له (24) ، مع جهله هو ومن تعاقد معه بسبب انقضاء النيابة ، ففي هذه الحالة فإن من مقتضى مبدأ حسن النية *principe de la bonne foi* ، ولأجل حماية الثقة المشروعة ينصرف أثر التصرف في هذه الحالة إلى الأصيل إذا كان سبب انقضاء النيابة هو عزله للنائب ، أو ينصرف إلى ورثته وخلفائه إذا كان سبب الانقضاء هو موت الأصيل (م 107 مدني مصري).

رابعاً : آثار النيابة :

إن إبرام التصرفات القانونية بطريق النيابة يؤدي إلى وجود ثلاث علاقات قانونية ، واحدة بين النائب ومن تعاقد معه لحساب الأصيل ، وأخرى بين الأصيل ومن تعاقد معه النائب ، وثالثة بين الأصيل والنائب ، وذلك على التفصيل الآتي :

1- علاقة النائب بالمتعاقد الآخر :

إن دور النائب في إطار العلاقة بينه وبين المتعاقد الآخر يقف عند حد قيامه بإبرام التصرف القانوني لحساب الأصيل ، فلا تتولد لأحدهما التزامات أو حقوق في مواجهة الآخر ، بل أنه لا يجوز للمتعاقد الآخر مطالبة النائب بتنفيذ العقد نيابة عن الأصيل ، وعليه مطالبة الأصيل مباشرة بالتنفيذ ، هذا ما لم يكن النائب مفوضاً في التنفيذ عن الأصيل إلى جانب إبرامه للعقد.

2- علاقة الأصيل بالمتعاقد الآخر :

تتولد عن النيابة في التعاقد علاقة مباشرة بين الأصيل والمتعاقد مع النائب ، حيث تنصرف إليهما مباشرة كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه

(24) ويراعى أنه وإن كان للموكل إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة إلا أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو أجنبي فلا يجوز إنهاؤها أو تقييدها إلا برضاء ذلك الوكيل أو ذلك الغير ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن " النص في المادة ٧١٥ من القانون المدني على أن (١) يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (٢) غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه " يدل على أن إنهاء الوكالة في حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبي لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه في ذلك من صدرت لصالحه الوكالة وهو الوكيل في الحالة الأولى أو الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه في الحالة الثانية. فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل دون رضا من صدرت لصالحه الوكالة فإن تصرفه لا يكون صحيحاً ولا يتم العزل وتبقى الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل " (نقض مدني مصري الطعن رقم 2218 لسنة 70 قضائية جلسة بتاريخ 2001/5/3 م ، مكتب فنى (سنة ٥٢ - قاعدة ١٢٩ - صفحة ٦٢٨) .

النائب مع المتعاقد الآخر ، ويكون لكل من الأصيل أو المتعاقد الآخر حق المطالبة بحقوقه الناشئة عن العقد ، وهذا هو عين ما أشارت إليه المادة 105 من التقنين المدني المصري بقولها "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

3- علاقة الأصيل بالنائب :

إن علاقة النائب بالأصيل وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات لأحدهما في مواجهة الآخر ، يحددها مصدر تعيين سلطة النائب ، وقد يكون هذا المصدر هو الاتفاق المبرم بين كل من النائب والأصيل كما في النيابة الاتفاقية ، وقد يكون هو القانون كما هو الحال في النيابة القانونية والنيابة القضائية ، حيث يتولى القانون تحديد حقوق والتزامات كل من النائب والأصيل.

خامساً : هل يجوز للنائب التعاقد مع نفسه :

يثار التساؤل حول مدى جواز تعاقد النائب مع نفسه قانوناً سواء كان ذلك التعاقد لحسابه الخاص أم لحساب شخص آخر ، فقد يكلف شخص بالنيابة عن غيره في بيع منزل مملوك لهذا الغير ، فهل له أن يشتريه لنفسه ، فيكون بذلك قد تعاقد مع نفسه لحساب نفسه (أي لحسابه الخاص) ، وهل له أن يشتري هذا المنزل المفوض في بيعه لشخص ثالث كلفة بشراء منزل ، فيكون قد تعاقد مع نفسه لحساب غيره ؟

الأصل العام أنه يمتنع على النائب أن يتعاقد مع نفسه سواء أجرى التعاقد لحسابه الخاص كما لو فوض في بيع منزل فيشتريه لنفسه ، أم أجراه لحساب غيره كأن ينوب عن طرفي العقد معا ، وهذا الحظر أو المنع يتفق مع العقل والمنطق لأن النائب سيعبر في مثل هذا التعاقد بصورتيه عن مصلحتين متعارضتين فيكون ظنيماً في نيابته فيرجح مصلحة على حساب الأخرى ، لأنه إن تعاقد لحساب طرفي العقد كما لو كان مفوضاً عن البائع والمشتري في إتمام صفقة معينة ، فكيف يكون حكماً وخصماً في آن واحد ، وكيف يحقق مصلحة الطرفين معا دون محاباة أو تحيز لأحدهما على حساب الآخر ، ويزداد الأمر ريباً وشكاً في عدالة قراره وحكمه بشأن التعبير عن

إرادتين متعارضتين في العقد إذا تعاقد مع نفسه لحساب نفسه فاشترى مثلاً المنزل المكلف ببيعه لحسابه الخاص.

ولذلك لم يتردد واضع التقنين المدني المصري في أن يجعل القاعدة العامة لهذا النوع من التعاقد هو المنع والحظر أيًا كانت صورته ، أي سواء تعاقد النائب مع نفسه لحساب نفسه أم لحساب غيره (م108 مدني مصري).

بيد أنه يجوز على سبيل الاستثناء تعاقد النائب مع نفسه إذا رخص له الأصل في ذلك قبل التعاقد أو أجاز ذلك بعد العقد ، على أساس أن للإجازة أثراً رجعياً فيكون لها من الأثر على العقد ما للإذن السابق ، وكذلك الحال إذا نص القانون على جواز هذا التعاقد ، مثل إجازة القانون للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر ، سواء كان ذلك لحسابه الخاص أو لحساب غيره (م14 من قانون الولاية على المال) ، وإجازة قواعد العرف التجاري للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه دون حاجة إلى إذن خاص من الموكل بذلك.

المطلب الثاني

التعبير عن الإرادة

لا يعتد قانوناً بالإرادة إذا ظلت حبيسة داخل جدران النفس ، فإذا ما خرجت من عقالها وعبر عنها صاحبها معلناً من خلال تعبيره عن الرغبة في التعاقد اعتد بها القانون ورتب عليها الأثر القانوني لمضمون تعبيرها. ولا يلزم أن يتخذ التعبير عن الإرادة شكلاً معيناً أو صورة خاصة ، فقد يكون تعبيراً صريحاً وقد يكون تعبيراً ضمنيّاً. والغالب أن يجيء التعبير عن الإرادة مرآة عاكسة لها فلا يختلف التعبير الذي يمثل مظهراً خارجياً للإرادة مع حقيقة هذه الإرادة ، لكن قد يحدث أن يختلف التعبير عن الإرادة وهو ما يمكن أن يسمى بالإرادة الظاهرة ، عن الإرادة ذاتها أي ما استقر في النفس وهو ما يمكن تسميته بالإرادة الحقيقية ، فما الحكم إذن ؟

أولاً : التعبير الصريح والتعبير الضمني :

يتحقق التعبير الصريح عن الإرادة باتباع الأسلوب المألوف والمتعارف عليه في

الكشف عنها ، سواء كان ذلك عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو باتخاذ موقف معين يكشف صراحة عن قصد الإرادة.

فقد يعبر المرء عن رغبته في التعاقد بطريق اللفظ كقوله بعت أو اشتريت أو غير ذلك من الألفاظ الصريحة في التعبير عن إرادة التعاقد ، وقد يعبر عن الإرادة بطريق الكتابة ، أي بكتابة أحد الألفاظ السابقة التي تكشف صراحة عن نية التعاقد ، سواء أكانت هذه الكتابة خطية أم مطبوعة ، رسمية أم عرفية ، وقد يعبر عن الإرادة بطريق الإشارة كهز الرأس عموديا للإعلان عن القبول أو هزها أفقيا للإعلان عن الرفض ، وقد يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف معين يؤدي حتما إلى المعنى المقصود منه كعرض السلع في المحلات التجارية مع بيان أثمانها إذ يعد هذا إيجابا صريحا صادرا عن صاحب المحل ، وركوب الشخص إحدى وسائل المواصلات العامة أو الخاصة فهو تعبير صريح عن قبول عقد نقل الأشخاص.

في حين يتحقق التعبير الضمني عن الإرادة باتباع أسلوب غير مألوف في التعامل بين الناس ، ولكنه في إطار العلاقة الخاصة بين طرفي العقد لا يمكن حمله إلا على إرادة التعاقد ، مثال ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار، إذ يعد في إطار العلاقة الخاصة بينه وبين المؤجر تعبيراً ضمناً عن رغبته في تجديد عقد الإيجار ، وقيام شخص ببيع شئ معروض عليه أن يشتريه لشخص آخر لا يمكن حمله إلا على قبوله لشراء هذا الشيء الذي يستفاد ضمناً من قيامه ببيعه لآخر الخ.

والأصل العام أن يعتد في مقام التعبير عن الإرادة بالتعبير الضمني مثله في ذلك مثل التعبير الصريح ، غير أنه لا يعتد بالتعبير الضمني في حالتين: أولاًهما اشتراط القانون ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا ، مثال ذلك كافة العقود الشكلية التي يلزم التعبير عن الإرادة فيها تعبيراً صريحاً يراعي فيه الشكل المطلوب كاشتراط الرسمية في عقد الرهن الرسمي إذ يلزم كتابة العقد أمام الموظف المختص بذلك ، وثانيهما أن يتفق الطرفان على ضرورة التعبير الصريح وعدم كفاية التعبير

الضمني ، مثال ذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على وجوب إعلان الرغبة في استمرار الإيجار أو تجديده بعد انتهاء مدته بطريقة صريحة ، فعندئذ لا يعتد بالتعبير الضمني الذي قد يتمثل في أخذ المؤجر للأجرة بعد انتهاء مدة الإيجار أو بقاء المستأجر في العين رغم انتهاء مدة الإيجار.

ثانياً : حكم اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة :

الأصل العام أن الإرادة الظاهرة La volonté déclarée ليست إرادة مستقلة أو مغايرة عن الإرادة الباطنة والحقيقية La volonté latente ou réelle ، على أساس أن الإرادة الظاهرة ما هي إلا مظهر خارجي وشكل ظاهري معبر عن حقيقة الإرادة الباطنة ، والمفروض أن هذه الإرادة الظاهرة كوسيلة ناقلة تتطابق تطابقاً تاماً مع مكنون الإرادة الباطنة وجوهرها.

بيد أنه من المتصور أن تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة ، وذلك حينما يخرج التعبير عن الإرادة الباطنة في صورة مغايرة لحقيقتها ومضمونها ، فيكون الشكل الظاهر لإرادة المتعاقد مخالفاً لمضمون إرادته الحقيقية ، فإذا عُوِّل المتعاقد الآخر على هذه الإرادة الظاهرة عند إبرامه للعقد ، فهل تكون العبرة بالإرادة الحقيقية وإن لم يعلم بها المتعاقد الآخر ، فنضحي بمصلحته إعلاءً للإرادة الحقيقية لمن تعاقد معه ، أم تكون العبرة بالإرادة الظاهرة حمايةً لثقة المتعاقد الآخر فيها باعتبارها تعبيراً عن الإرادة الباطنة ، لاسيما وأنه ليس في مقدوره العلم بمخالفة الإرادة الظاهرة لها ، فنضحي بذلك بمصلحة الطرف الآخر ونلزمه بما لم يردده حقيقة وبما لم تتجه إليه إرادته الحقيقية ؟

لقد ظهرت في الفقه نظريتان في هذا الصدد ، تتجه إحداهما إلى تغليب الإرادة الباطنة عند تعارض الإرادة الظاهرة معها ، والأخرى تميل إلى تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة ، وذلك على التفصيل الآتي:

1- نظرية الإرادة الباطنة :

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقه الفرنسي ، ضرورة الأخذ بالإرادة

الباطنة باعتبارها تمثل إرادة التعاقد الحقيقية لطرفي العقد ، وما الإرادة الظاهرة إلا وسيلة أو طريقة للتعبير عنها ، فلا يمكن أن نصل إلى مكنون الإرادة الحقيقية بدونها ، وبالتالي فإن قيمة هذه الإرادة الظاهرة مستمدة من صدق تعبيرها عن هذه الإرادة الباطنة ، فليس للتعبير قيمة في ذاته ، وإنما ترجع هذه القيمة إلى كونه مرآة عاكسة لحقيقة الإرادة الباطنة.

وبناء على ما سبق فإنه إذا ثبتت مخالفة المظهر الخارجي لحقيقة الإرادة أو عدم مطابقته لها ، كانت العبرة بالإرادة الحقيقية دون الاعتداد بالتعبير الظاهر الكاذب .

2- نظرية الإرادة الظاهرة :

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقه الألماني ، ضرورة الأخذ بالإرادة الظاهرة ولو لم تكن مطابقة للإرادة الباطنة باعتبارها الإرادة التي يعول عليها قانوننا في بناء العقود ، لاسيما وأنه ليس في مقدور المتعاقد أن يصل إلى الإرادة الباطنة ، فحمايته تقتضي الأخذ بالإرادة المعلنة له تدعيماً للثقة في العقود ، كما أن الأخذ بالإرادة الباطنة وتجاهل الإرادة الظاهرة من شأنه أن يهدد استقرار المعاملات بين الأفراد ، لأنه سيكون في مقدور كل متعاقد لا تروق له آثار العقد ، أن يدعي مخالفة إرادته المعلنة لإرادته الحقيقية للتحلل من هذه الآثار.

ويميل الفقه المصري إلى تأييد موقف التقنين المدني المصري الذي اتخذ موقفاً وسطاً بين هاتين النظريتين فأخذ بالإرادة الباطنة باعتبارها الإرادة الحقيقية للمتعاقد كقاعدة عامة حتى لا يلتزم المتعاقد بغير ما أراد ، دون أن يتجاهل الإرادة الظاهرة بالكلية فيعتد بها مراعاة للمتعاقد الذي عوّل عليها تدعيماً للثقة في العقود ، وحفاظاً على استقرار العقود من الانهيار.

ولعل من أبرز التطبيقات على أسلوب المزج بين النظريتين في التقنين المدني المصري ، اتجاهه إلى الاعتداد بعيوب الإرادة كأسباب مفسدة للرضا، إذ يجيز للمتعاقد الذي تعيبت إرادته الحقيقية بأحد هذه العيوب أن يطلب إبطال العقد ، وهذا يمثل تغليباً للإرادة الباطنة على الإرادة الحقيقية ، غير أنه من ناحية أخرى لم يتجاهل

بالكلية الإرادة المعلنة التي عُول عليها المتعاقد الآخر ، فقيد حق المتعاقد الذي يزعم مخالفة إرادته الظاهرة لإرادته الباطنة لوجود عيب فيها كعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه ، بضرورة اتصال هذا العيب بعلم المتعاقد الآخر ، تدعيما للثقة في العقود وحفاظاً على استقرارها⁽²⁵⁾.

ثالثاً : متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره :

لا يعتد بالتعبير عن إرادة المتعاقد بمجرد خروجه من صاحبه ، ما دام أنه لا يزال في حوزته ولم يصل بعد إلى علم من كان معنيا بهذا التعبير ، سواء أكان إيجاباً أم قبولاً ، فلا يكون له إلا مجرد وجود مادي لا يعتد به قانوناً ، كأن يكتفي المرء بتدوين إرادته في التعاقد بمذكراته أو يفضي بها إلى شخص آخر غير من يعنيه هذا التعبير كزوجة أو صديق ، ولا يتغير الموقف بعلم من يعنيه هذا التعبير من غير طريق صاحب التعبير ثم إعلانه عن رغبته في التعاقد على إثر علمه من الغير بإرادة التعاقد لدى الشخص الذي لا يزال تعبيره بين يديه ، فلا ينتج التعبير عن الإرادة أثره بحيث يضحى له وجود قانوني ، إلا إذا أعلن عنه صاحبه إلى من يعنيه هذا التعبير ، ويعتبر وصول التعبير إلى شخص من وجه إليه قرينة على العلم به ، هذا ما لم يقوم الدليل على عكس ذلك.

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 91 من التقنين المدني المصري بقولها "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقوم الدليل على عكس ذلك".

أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة :

ينبغي لبيان أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة ، أن نفرق بين هذه الفرضين :

⁽²⁵⁾ انظر في هذا المعنى إلى: م.د/ عبد الحي حجازي "النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ج1، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، نظرية العقد ، فقرة 158 ، ص 297 ، أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ج1، ص 95 ، أ.د/ سليمان مرقس فقرة 76 ، ص 146 ، د/ وليم سليمان قلادة "التعبير عن الإرادة في القانون المصري" دراسة مقارنة القاهرة 1955 ، ص 424 ، أ.د/ محمود جمال الدين زكي ، فقرة 38 ، أ.د/ محمد دسوقي فقرة 45 ، ص 50 ، أ.د/ علي نجيدة ص 54-55.

1- الفرض الأول : أن يكون من مات أو فقد أهليته هو من صدر عنه التعبير:

إذا حدث الموت أو فقد الأهلية لمن صدر عنه التعبير عن الإرادة ، فإن الأثر المترتب على ذلك يختلف بحسب إذا كان من صدر عنه التعبير هو الموجب أو القابل ، فإن كان من مات أو فقد أهليته هو الموجب بعد صدور الإيجاب منه وقبل أن يتصل بعلم القابل ، فإن إيجابه يسقط بموته ، لأن الإيجاب إرادة والإرادة تسقط بالموت ، هذا بالإضافة إلى أن الإيجاب يسقط في مجلس العقد بانفضاض المجلس باللفظ أو القول ، والموت أقوى من كل ذلك.

أما إذا كان من مات أو فقد أهليته هو القابل بعد صدور القبول منه ، فلا أثر للموت أو فقد الأهلية ، إذ يستقل القبول عن إرادة صاحبه ويصبح له كيان مستقل ، فينعقد به العقد متى اتصل بعلم الموجب.

2- الفرض الثاني : إذا كان من مات أو فقد أهليته هو من وجه إليه التعبير :

إذا حدث الموت أو فقد الأهلية لمن وجه إليه التعبير عن الإرادة ، فإن أثره يتوقف على ما إذا كان من وجه إليه التعبير هو الموجب أو القابل ، فإذا كان من مات أو فقد أهليته هو القابل بعد توجيه الإيجاب إليه وقبل إعلانه عن إرادته في العقد بالقبول ، فلا ينعقد العقد لعدم وصول الإيجاب لعلم من وجه إليه بسبب الموت أو فقد الأهلية ، ولا يمكن للورثة أن يقبلوا العقد عن مورثهم ، لأن القبول في هذه الحالة رخصة ، والرخصة لا تورث .

أما إذا كان من مات أو فقد أهليته هو الموجب بعد توجيه القبول إليه ، فإن العقد ينعقد بقبول القابل بعد أن اتصل علمه بهذا الإيجاب.

المطلب الثالث

توافق أو تطابق الإرادتين

لا ينعقد العقد بين طرفيه إلا بتبادلتهما التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ولا يتحقق ذلك إلا بصدور إيجاب من أحدهما يقابله قبول مطابق له من الطرف الآخر دون

تعديل أو تحفظ. فالتعبير عن الإرادة يصدر في هذين الشكلين الإيجاب والقبول.

الفرع الأول

الإيجاب

أولاً : معنى الإيجاب :

الإيجاب L'offre هو العرض البات الصادر من شخص يدعو فيه آخر إلى التعاقد وفق شروط محددة. إذ يمثل الإيجاب الدعامة الأولى لنشأة العقد ، فالموجب أو العارض يستثير من خلال إيجابه أو عرضه إرادة الطرف الآخر صوب العقد ، فينعقد العقد بقبوله للعرض أو الإيجاب دون تحفظ أو تعديل مع اتصاله بعلم الموجب .

ولكي يعتد بالإيجاب قانوناً لابد أن تتوافر فيه الخصائص الآتية :

1- أن يكون الإيجاب كاملاً :

والإيجاب الكامل هو ذلك الإيجاب الذي يتضمن كافة العناصر الأساسية لإبرام العقد ، بحيث لا يحتاج معه الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب إلا إلى إعلان قبوله له فينعقد العقد باقترانهما.

ومن ثم فإنه إذا لم يشتمل العرض على كافة العناصر الأساسية للعقد ، فإنه لا يعد إيجاباً ، ولكن قد يصدق عليه وصف الدعوة إلى تقديم إيجاب ، مثال ذلك أن يعلن شخص عن رغبته في بيع منزله أو سيارته دون أن يذكر الثمن الذي يرغب في الحصول عليه ، فمثل هذا الإعلان لا يعد إيجاباً ، وإنما يعد من قبيل الدعوة إلى الإيجاب ، وتطبيقاً لذلك فقد عُرض على إحدى المحاكم الفرنسية قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى شركات الملاحة قد أعلنت عن استعدادها لنقل البضائع على إحدى بواخرها في يوم معين ومكان معين ، فأرسل أحد التجار بضائعه في الزمان والمكان المحددين ولكن الشركة رفضت شحن هذه البضائع ، فأدعى التاجر أنه كان هناك إيجاب من الشركة وأنه قد قبل هذا الإيجاب فانعقد العقد بينه وبينها ولا يجوز

للشركة بعد ذلك أن ترجع في العقد ، ولكن قاضي الموضوع لم يوافق على ذلك ، وقال إن تعيين الباخرة والمكان والزمان لا يعتبر إيجابا كاملا ، إذ لا يزال ينقص هذا الإيجاب تحديد الأجرة ، ومن ثم لم يشتمل العرض على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه وهو عقد النقل ، وعلى ذلك يعتبر العرض هنا مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا كاملا

ولا يعتبر إيجابا كاملا إرسال أوراق الدعاية والإعلان عن السلع كالنشرات والكتالوجات التي تتضمن أسعار هذه السلع ، لأن هذه الطرق الإعلانية تفتقر إلى عنصر الدقة والكمال مما يفقدها الصلاحية لأن تكون إيجابا ، ومن ثم فهي لا تعدو عن كونها مجرد دعوة إلى التعاقد⁽²⁶⁾.

وإذا كان العرض المتضمن كافة العناصر الأساسية للتعاقد يمثل إيجابا كاملا ينعقد به العقد إذا اقترن به القبول ، إلا أنه إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى صاحب العرض فلا يعتبر عرضه إيجابا ، وإنما يعد مجرد دعوة إلى التعاقد للتقدم بإيجاب من جانب من وجه إليه العرض ، مثال ذلك أن يعلن صاحب شركة عن حاجته إلى من يشغل وظيفة معينة لديه مع بيان كافة العناصر الأساسية للتعاقد، فلا يعد هذا العرض إيجابا ، إنما هو دعوة إلى التعاقد والتفاوض لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى صاحب الشركة فهو لا يقبل أي شخص إنما يريد أن يتقدم له عدد من الأشخاص ليختار من بينهم من يروق له ، فتكون الأوراق المقدمة منهم هي الإيجاب الذي يحتاج إلى قبول من جانب صاحب الشركة.

2- أن يكون الإيجاب باتاً:

ويكون الإيجاب باتاً إذا كان غير معلق على محض إرادة من صدر عنه ، بحيث يمكن للطرف الآخر أن يقبله على الفور دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر من جانب الموجب ، كأن أقول لشخص بعثك سيارتي بمبلغ معين دون تعليق الإيجاب على شرط ، وبالتالي لا يعد إيجابا باتاً أن أقول لآخر بعثك سيارتي بمبلغ معين مع شرط

⁽²⁶⁾ ويراعي أنه إذا تم عرض السلع في محلات معينة متضمنة أسعارها ، فإن ذلك العرض يعد إيجابا كاملا ، وذلك لاشتماله على أكبر قدر من الدقة والكمال في بيان العناصر الأساسية اللازمة للعقد .

احتفاظي بحق تعديل الثمن إذا تغيرت الأسعار ، لكون الإيجاب غير بات⁽²⁷⁾.

كما لا يعد إيجابا باتا العرض المقدم إلى الجمهور من جانب أصحاب الفنادق والمطاعم ودور المسرح والسينما ، لأنه إيجاب معلق على شرط إلا وهو وجود أماكن شاغرة لمن يتقدم إليهم من الجمهور ، وبالتالي لا يعدو هذا العرض عن كونه مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا بالمعنى الفني الصحيح ، ويطلق عليه في العرف اصطلاح "العرض بدون ارتباط أو التزام".

3 – أن يوجه الإيجاب إلى من يعنيه مضمونه :

لا يعتد بالإيجاب قانونا إلا إذا وجهه الموجب إلى من يعنيه مضمون هذا الإيجاب ، ومن ثم إذا لم يوجه الإيجاب إلى الشخص المقصود به ، أو لم يعلنه به الموجب شخصيا ، كما لو احتفظ الموجب به في مذكراته أو وجهه إلى شخص آخر غيره كقريب أو صديق ممن لا يعنيه الإيجاب ، فلا يكون له أي أثر قانوني ، ولا يغير في الأمر أن يعلم به المقصود بالإيجاب من غير طريق الموجب. أما إذا وجهه الموجب إلى شخص من يعنيه الإيجاب ترتب عليه أثره القانوني المتمثل في صلاحيته لأن ينشأ من خلاله العقد باقتران القبول به ، سواء أكان الشخص الموجه إليه الإيجاب شخصا معينا معروفا لدى الموجب وهو الذي قام باختياره ، أم كان شخصا غير معين وهو الذي يعين نفسه في المستقبل بقبوله للإيجاب ، ومثال الإيجاب الموجه إلى شخص معين يختاره الموجب أن أقول لشخص معين أختاره بعثك شقتي بمبلغ معين من المال ، ومثال الإيجاب الموجه إلى شخص غير معين وهو الذي يعين نفسه في المستقبل عند إعلان القبول ، أن أعلن في إحدى الصحف عن رغبتني في بيع شقة بمساحة محددة في مكان معين وطابق معين وبمواصفات محددة بمبلغ معين فيكون الموجه إليه إعلاني شخصا غير معين ويتعين في المستقبل عن طريقه هو حينما يأتي إليّ أو يتصل بي معلنا عن قبوله التعاقد معي بنفس السعر المحدد في الإيجاب المعلن له ولغيره من الناس.

(27) انظر نفس المعنى: أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ، ص207.

ثانياً : الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم :

الأصل في الإيجاب أن يكون غير ملزم ، بحيث يمكن لمن صدر عنه حق العدول عنه قبل قبوله من جانب الموجه إليه هذا الإيجاب ، مادام أن الموجب لم يقرن إيجابه بميعاد يلتزم خلاله بالبقاء عليه.

وعادة ما يتحقق الإيجاب غير الملزم *L'offre non obligatoire* في التعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد ، سواء أكان هذا المجلس مجلساً حقيقياً بأن كان الشخصان في مكان واحد يجمعهما وجهها لوجه ، أم كان المجلس مجلساً حكماً بأن كانا على اتصال مباشر في زمان واحد ولو لم يجمعهما مكان واحد كما هو الحال في التعاقد بطريق المسرة (أي التليفون) ، إذ يكون للموجب أن يعدل عن إيجابه مادام لم يصدر عن الطرف الموجه إليه الإيجاب قبول له.

ويتحقق الإيجاب الملزم *L'offre obligatoire* إذا صدر الإيجاب مقترناً بميعاد ، ويكون الإيجاب مقترناً بميعاد إذا عين له الموجب موعداً محدداً يلتزم خلاله بالبقاء على إيجابه ، كما قد يستفاد هذا الميعاد من طبيعة المعاملة أو من ظروف وملابسات العقد (م93 مدني مصري) ، فمن يقول لآخر بعثك سيارتي بمبلغ معين إذا وافقت على شرائها خلال عشرة أيام ، فعندئذ يلتزم الموجب بالبقاء على عرضه مدة العشرة أيام فلا يجوز له خلالها العدول عن إيجابه ، ويكون من حق الطرف الآخر أن يعلن عن إرادته في التعاقد بالقبول خلال هذه المدة فينعقد العقد بهذا القبول الصادر خلال مدة الإيجاب الملزم ، ومن يرسل لآخر برقية يعلن فيها عن رغبته في بيع سيارته له يلتزم بالبقاء خلال مدة معقولة ولو لم يحدد لإيجابه موعداً يلتزم فيه بالبقاء عليه ، وتقدر هذه المدة اللازمة لوصول البرقية إلى من أرسلت إليه ، والمدة اللازمة لإرسال رده إلى الموجب بالقبول أو الرفض.

وجدير بالذكر أن أساس القوة الملزمة للإيجاب الملزم هو نص القانون الذي يفرض على الموجب الذي يصدر إيجاباً مقترناً بميعاد ، سواء كان هذا الميعاد محدداً بمدة معينة حددها الموجب في إيجابه ، أم كان محدداً بالمدة المعقولة التي تقتضيها

طبيعة التعامل أو ظروف العقد وملابساته ، وبالتالي يمتنع على الموجب سحب إيجابه خلال هذا الميعاد وإلا عد مخالفا لنص القانون على نحو يرخص للطرف الآخر الحق في مطالبته بالتعويض عن ذلك ، ولما كان الأصل هو التعويض العيني فإنه يمكن للقاضي إذا ثبت قبول القابل في ميعاد الإيجاب الملزم أن يلزم الموجب بالعقد الذي رجع عن إيجابه بشأنه ، متى كان تنفيذ العقد ممكنا.

ثالثاً : سقوط الإيجاب:

تختلف أسباب سقوط الإيجاب بحسب طبيعة هذا الإيجاب ، أي بحسب كونه إيجابا غير ملزم أو إيجابا ملزما ، وذلك على التفصيل الآتي:

1 - أسباب سقوط الإيجاب غير الملزم :

يسقط الإيجاب غير الملزم بأحد الأسباب الآتية :

- أ - إذا عدل عنه الموجب في مجلس العقد قبل أن يقترن به قبول من وجه إليه.
- ب — إذا رفضه من وجه إليه ، سواء كان الرفض تاما أو كان جزئيا ، ومثال الرفض التام أن يرفض الشخص قبول شراء الشقة بالسعر المطلوب فيها ، ومثال الرفض الجزئي أن يقبل الموجه إليه الإيجاب شراء الشقة ولكن بسعر أقل من المطلوب فيها ، إذ يسقط الإيجاب في الحالتين ، ويكون الرفض الجزئي بمثابة إيجاب جديد.

- ج - إذا انقض مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب ، إذ لا يعتد بالقبول الذي يحدث بعد انقضاء مجلس العقد ، غير أنه يصلح هذا القبول اللاحق لانقضاء المجلس لأن يكون إيجابا جديدا موجهها إلى الموجب الأول الذي سقط إيجابه.

2 - أسباب سقوط الإيجاب الملزم :

يسقط الإيجاب الملزم بأحد هذه الأسباب :

- أ — إذا رفضه من وجه إليه ، إذ يسقط بالرفض ولو لم تنقض مدة هذا الإيجاب ، ويستوي أن يكون الرفض تاما أو في صورة قبول يتضمن تعديلا لمضمون

الإيجاب.

ب – إذا انقضت المدة المحددة من قبل الموجب أو المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة التعاقد وظروفه ، دون أن يقترن بالإيجاب قبول من جانب من وجه إليه.

ج – إذا عدل الموجب عنه قبل أن يصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه ، مثال ذلك أن يرسل شخص لآخر برقية يعرض عليه صفقة معينة ، ثم يسارع قبل أن تصل البرقية إليه بإرسال فاكس يخطر فيه بعدوله عن هذه الصفقة.

د – إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد صدور الإيجاب ، وعلم من وجه إليه الإيجاب بذلك قبل قبوله لهذا الإيجاب.

الفرع الثاني

القبول

أولاً : معنى القبول :

القبول L'acceptation هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يبدي فيه موافقته على التعاقد بذات الشرط الواردة في الإيجاب .

ثانياً : شروط القبول :

يلزم لصحة القبول باعتباره الشرط الثاني للتعبير عن إرادة التعاقد ، أن يكون حراً ، وأن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة ، وأن يتصل القبول بعلم الموجب ، وأن يصدر القبول في الوقت المناسب ، فضلاً عن ضرورة صدوره في الشكل المطلوب له.

1- حرية القبول :

يقصد بحرية القبول Liberté de l'acceptation أن من يوجه إليه إيجاب من غيره يكون له كامل الحرية في قبوله له أو رفضه إياه ، ولا يلزمه عند الرفض تسببيه لهذا الرفض.

والأصل العام أن من يرفض إيجاباً موجهاً إليه لا تجوز مساءلته عن هذا الرفض

، حتى وإن ترتب على ذلك حدوث ضرر للموجب ، باعتباره يمارس حقاً مقرر له فلا يسأل بتعويض غيره عما أصابه من جراء استعماله لحقه في التعاقد أو عدم التعاقد مادام أنه غير متعسف في استعماله لهذا الحق⁽²⁸⁾.

بيد أنه إذا كان من رفض قبول الإيجاب هو الذي دعا الموجب واستحثه على تقديم إيجابه ، فإن رفضه في هذه الحالة يمثل ضرباً من ضروب التعسف في استعمال الحق Abus de droit ، إذا خلا من الأسباب السائغة له ، فأصحاب الفنادق والمطاعم والمسارح ودور السينما إذ يستحثون جمهور الناس إلى الإقبال عليهم من خلال ما يصدر عنهم من نشرات وإعلانات دعائية ، فإنهم بذلك يدعونهم إلى التقدم بالإيجاب للتعاقد معهم ، فإذا تقدم واحد من هذا الجمهور بإيجاب يعلن عن رغبته في التعاقد أصبح إيجابه واجب القبول ولا يجوز رفضه إلا لسبب معقول، كما لو كانت الأماكن لديهم قد امتلأت بالناس ولا يوجد لديهم مكان شاغر لهذا الموجب ، أما إذا كان الرفض فيه تعسف كما لو كانت الأماكن شاغرة ورفض مثل هذا الإيجاب ، فإن رفضه يعد نوعاً من التعسف في استعمال الحق مما يوجب مساءلته عنه وتعويض الموجب عن الضرر الذي أصابه من جراء الرفض⁽²⁹⁾.

2 - ضرورة مطابقة القبول للإيجاب :

يلزم لصحة القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة أن تتحقق فيه مطابقة الإيجاب Conformité de l'offre بصورة كاملة ، بحيث لا يتضمن أي تعديل أو تغيير في مضمون الإيجاب ، ولا يرد بشأنه أية تحفظات ، مثال ذلك أن يقول شخص لآخر

⁽²⁸⁾ تنص المادة 4 من التقنين المدني المصري على أنه "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

⁽²⁹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن المادة 136 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تنص على ذلك بقولها "يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه، ما لم يكن قد دعي إليه، فلا يجوز في هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة". ولقد علقت المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع على ذلك بقولها "وليس هذا الأثر القانوني إلا نتيجة للحالة التي أنشأها صاحب الدعوة (أي من دعا إلى تقديم الإيجاب) ، بل وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله. على أن هذه الإساءة في هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص، وهذه خصوصية تسترعى الانتباه ، وقد تعدد المشروع إغفال تعيين الجزاء الذي يترتب على الرفض التعسفي ...، فمثل هذا الرفض يترتب مسؤولية لاشك فيها. فيجوز أن يقتصر التعويض على مبلغ من المال إذا كان الجزاء كافياً ، ويجوز للقاضي في بعض الفروض أن يذهب إلى أبعد من هذا ، فيعتبر أن العقد قد تم على سبيل التعويض إذا كان في الظروف ما يوجب ذلك" (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج2 ، ص45 هامش).

بعتك سيارتي بمبلغ ألفي جنيه فيقبل شراءها بنفس السعر دون أي تحفظ .

وبالتالي فإنه إذا انتفت مطابقة القبول للإيجاب فيسقط الإيجاب بذلك ولا ينقصد العقد لتخلف ركن الرضا ، سواء أكان انتفاء المطابقة يرجع إلى وجود تعديل أو تغيير في مضمون الإيجاب من جانب القابل ، أم إلى وجود تحفظ بالقبول دون أن يتضمن تعديلا أو تغييرا في مضمون الإيجاب ، مثال الحالة الأولى أن يقول من وجه إليه الإيجاب قبلت شراء السيارة بألف جنيه ونصف ، ومثال الحالة الثانية أن يقول قبلت شراءها بألفي جنيه على أن يكون لي الحق في إيوائها بالجراج الخاص لديك لمدة سنة أو أقل أو أكثر.

وإذا كان مثل هذا القبول لا يصلح لانعقاد العقد به لعدم مطابقته للإيجاب ، إلا أنه يصلح أن يكون بمثابة إيجاب جديد موجه إلى صاحب الإيجاب الأول ، فإن قبله انعقد العقد بقبوله له⁽³⁰⁾. وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 96 مدني مصري بقولها " إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا".

3- اتصال القبول بعلم الموجب :

لا جرم أن التعاقد بين حاضرين يتيح لكل من طرفي العقد اتصال تعبير الواحد منهما عن إرادته بعلم الآخر ، ومن ثم فلا تظهر قيمة هذا الشرط في القبول إلا إذا كان التعاقد بين غائبين (أي لا يجمعهما مجلس عقد واحد حقيقة بأن يكونا في مكان واحد ، أو حكما بأن يكونا معا على اتصال هاتفي وإن اختلف المكان).

فالعقد لا ينقصد إذا كان التعاقد بين غائبين – كقاعدة عامة – إلا إذا اتصل القبول بعلم الموجب ، ويتحدد زمان ومكان الانعقاد بزمان ومكان اتصال علم الموجب بالقبول ، فمثلا لو أرسل القابل قبوله إلى الموجب ووصل علمه في زمن معين ومكان معين كانا عندئذ زمان ومكان انعقاد العقد⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ انظر في نفس المعنى : أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ج1، رقم البند 110، ص216، أ.د/ سمير تناغو بند 31 ، ص39 ، أ.د/ عبد الحي حجازي ، بند 471 ، ص626 ، 627 ، أ.د/ علي نجيدة ، ص71.

⁽³¹⁾ إذ تنص المادة 1/97 مدني مصري على أن "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين

بيد أنه ثمة حالات معينة لا يلزم لانعقاد العقد فيها اتصال القبول بعلم الموجب، بل ولا يلزم أن يصدر عن الموجه إليه الإيجاب تعبيراً مباشراً وصريحاً بالقبول، ولكن يستفاد قبوله بطريقة ضمنية أو غير مباشرة من خلال ما يتخذه من سلوك لا يمكن حمله إلا على محمل القبول لهذا الإيجاب، ومن أمثلة ذلك ما يلي :

أ — أن يوجه الإيجاب إلى شخص فلا يرفضه في وقت مناسب، متى كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تجعل من هذا المسلك مظهراً غير مباشر من مظاهر القبول لهذا الإيجاب⁽³²⁾.

ب — إذا تبين من إرادة الموجب أو من طبيعة التعامل أو من مقتضى العرف أن تنفيذ العقد من جانب من وجه إليه الإيجاب يحمل على معنى قبوله له، وفي هذه الحالة ينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين بدأ فيهما التنفيذ⁽³³⁾. على أن يسارع القابل بطريق التنفيذ بإخطار الموجب ببداية التنفيذ وإلا تعرض للحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الموجب من جراء عدم إخطاره بذلك في وقت مناسب⁽³⁴⁾.

4- صدور القبول في الوقت المناسب :

ينبغي لصحة القبول وصلاحيته لانعقاد العقد به، ضرورة صدوره في الوقت المناسب للاعتداد به قانوناً، وبالتالي يلزم أن يصدر عن القابل خلال مدة صلاحية الإيجاب للاقتران به، أو بمعنى آخر يتعين ألا يصدر القبول بعد سقوط الإيجاب بأحد أسباب السقوط.

ففي التعاقد بين حاضرين Le contrat entre deux présents يلزم صدور

يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".
(32) تنص المادة 1/98 مدني مصري على أن "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تمّ إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

(33) تنص المادة 143 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري على ذلك بقولها "إذا تبين من إرادة الموجب أو من طبيعة التعامل أو من مقتضى العرف أن تنفيذ العقد يقوم مقام القبول، فإن العقد يعتبر قد تمّ في الزمان والمكان اللذين بدأ بهما التنفيذ. ويجب في هذه الحالة المبادرة بإخطار الطرف الآخر ببداية التنفيذ".

(34) انظر في نفس المعنى : أ. د/ عبد الحي حجازي بند 472، ص 631.

الإيجاب في مجلس العقد قبل انفضاضه بخروجهما من هذا المجلس أو بدخولهما في حديث آخر غير موضوع العقد والإيجاب الصادر بشأنه ، وبالتالي لا يعتد بالقبول الصادر بعد انفضاض المجلس فلا ينعقد به العقد ، وإن كان ذلك لا يمنع من صلاحيته كإيجاب جديد مقدم من القابل وموجه إلى الموجب الأول ، فإن صادف قبولا من هذا الموجب الأول انعقد العقد بقبوله.

وفي التعاقد بين غائبين Le contrat entre deux absents ، يتعين صدور القبول خلال مدة صلاحية الإيجاب ، حتى ينعقد به متى اتصل بعلم من وجه إليه ، وهذا يستوجب صدور القبول خلال المدة التي حدد الموجب التزامه بالبقاء على إيجابه خلالها أو خلال المدة المعقولة اللازمة لوصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه ولإعلانه للموجب برغبته في التعاقد.

5- صدور القبول في الشكل المطلوب :

لا يلزم في القبول بصفة عامة شكلاً خاصاً فيعتد بالقبول سواء أكان قبولا صريحا أم قبولا ضمنيا ، ويتحقق القبول الصريح L'acceptation expresse بتعبير القابل عن إرادته بما يفيد قبوله للإيجاب الموجه إليه بأسلوب مألوف ومتعارف عليه في القبول ، سواء تم بطريق اللفظ كقوله قبلت ، أو بطريق الكتابة بكتابة ما يفيد القبول أو بطريق الإشارة كهز رأسه عموديا للدلالة على القبول.

ويتحقق القبول الضمني L'acceptation tacite لدى من وجه إليه الإيجاب إذا صدر عنه على إثر علمه بالإيجاب سلوك معين وإن كان لا يحمل عادة على معنى القبول ، إلا أنه في إطار العلاقة الخاصة بينه وبين الموجب لا يمكن حمل هذا السلوك إلا على محمل القبول ، مثال ذلك استمرار المؤجر في قبول الأجرة من المستأجر رغم انتهاء مدة الإيجار ، فإن أخذه للأجرة من المستأجر يعد قبولا ضمنيا لرغبة المستأجر في تجديد العقد ، والتي تظهر كإيجاب موجه إلى المؤجر من خلال بقائه بالعين المؤجرة رغم انتهاء العقد.

بيد أنه وإن كان الأصل العام هو صلاحية التعبير عن الإرادة بالقبول سواء أكان

قبولا صريحا أم قبولا ضمنيا ، إلا أنه إذا تطلب القانون أو الموجب ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة بطريق القبول الصريح فلا يجزئ عن ذلك صدور القبول بطريقة ضمنية ، بل إنه إذا اشترط الموجب أو القانون شكلا خاصا للقبول الصريح فلا يجزئ في مقام التعبير عنه إلا الشكل المشروط ، كأن يطلب أن يرد القبول في صورة مكتوبة ، فعندئذ لا يكفي أن يعبر القابل عن إرادته شفاهة أو بطريق الإشارة.

هل يصلح السكوت بوصفه موقفاً سلبياً مظهراً من مظاهر القبول ؟

الأصل العام أن السكوت المجرد⁽³⁵⁾ Le silence abstrait لا يصلح مظهراً من مظاهر التعبير عن الإرادة سواء على سبيل الإيجاب أو على سبيل القبول ، لأن الساكت لا يمكن أن ننسب إليه قولا سواء كان إيجابا أو قبولا.

ومن ثم لا يصلح السكوت المجرد شكلا من أشكال التعبير عن إرادة القبول لدى الساكت ، لأن الإرادة عمل إيجابي والسكوت عمل سلبي فلا يتصور أن تكون له أي دلالة على مكنون الإرادة سواء بالقبول أو حتى بالرفض ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى آثار وخيمة تتمثل في أن كل شخص يوجه إليه إيجاب يصير عرضةً لاعتباره قابلا له لمجرد استعمال حقه في السكوت وعدم الإسراع إلى إعلان رفضه لهذا الإيجاب ، فمن مظاهر الاعتداء على حرية الأفراد أن نوجب عليهم الإسراع إلى رفض كل إيجاب يروق للموجب أن يوجهه إليهم وإلا حُمِل سكوتهم بشأنه على محمل القبول له ، ومن ثم فإنه من غير الجائز حمل السكوت على إرادة القبول ، بل إنه إن لزم حمل السكوت على شيء فإنه يكون من الأخرى حملة على الرفض وليس على القبول⁽³⁶⁾.

بيد أن السكوت قد تقترن به ظروف أو تحوط به ملابسات تسمح بأن يستشف من

⁽³⁵⁾ ويقصد بالسكوت المجرد أي السكوت الذي يتجرد عن مصاحبة أي مظهر خارجي أو ملابسة معينة تكشف عن إرادة الساكت ، بحيث يصعب نسبة أي قصد إليه من هذا السكوت.

⁽³⁶⁾ لاسيما وقد انتشر في هذا العصر قيام التجار بإرسال البضائع والسلع إلى الأشخاص في منازلهم دون سبق طلبها منهم ، بل ورغم عدم حاجتهم إليها ، ولا يجدون حرجا في إقران هذا الإرسال بتنبيهات تهديدية مفادها إن لم يردوا بالرفض خلال ثلاثة أيام مثلا تعتبر البضائع والسلع مقبولة ، لهذا يجب أن تكون القاعدة أن الموجه إليه هذه البضائع والسلع لا يكون ملزما بالرد ، بل أن أكثر ما يجب أن يلقي عليه هو احتفاظه بها على مسؤوليته لحين أن يأتي صاحبها ليستردها (انظر في ذلك : أ.د / عبد الحي حجازي ، بند 472 ، ص 630 هامش 10).

السكوت قيمة تعبيرية للدلالة على معنى القبول للعقد ، ويسمى السكوت عندئذ بالسكوت الملايس Le silence circonstancié أو بالسكوت المفصح أو المعبر Le silence éloquent ، ويكون السكوت بهذا الوصف صالحا للتعبير عن الإرادة فيحمل على معنى القبول في أي من الحالات الآتية⁽³⁷⁾ :

أ - الحالة الأولى :

إذا كان ثمة تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل حيث يحمل السكوت بشأن هذا الإيجاب على معنى القبول ، كتاجر تجزئة اعتاد على تلقى بضائع يرسلها إليه تاجر الجملة بصفة دورية دون أن يرسل بشأنها قبولا إلى تاجر الجملة ، ومن ثم إذا قام تاجر الجملة بإرسال البضائع إلى تاجر التجزئة وسكت تاجر التجزئة عن الرد عليه ، فإن سكوته هذا يحمل على معنى القبول في ضوء ما يجري بينهما من تعامل سابق .

ب - الحالة الثانية :

إذا كانت طبيعة المعاملة La nature de l'acte أو العرف التجاري La Coutume commerciale ، يضيفان على السكوت معنى القبول فيعطيه دلالة أو قيمة تعبيرية ، مثال ذلك أن العرف المصري يفيد بأن سكوت عميل البنك عن الاعتراض على كشف الحساب المرسل إليه من هذا البنك مدة معقولة (مثل الأسبوع من تاريخ الإخطار) يحمل على معنى القبول لما ورد بهذا الكشف .

ج - الحالة الثالثة :

⁽³⁷⁾ وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 98 من التقنين المدني المصري بقولها :
1- "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تمّ ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".
2- ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

القبول في عقود الإذعان :

يتميز عقد الإذعان Contrat d'adhésion بأن الموجب فيه نظراً لاحتكاره أداء سلعة من السلع أو خدمة من الخدمات الضرورية ، فإنه ينفرد بوضع شروط العقد ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا أن يذعن لقبول هذه الشروط دون أن يكون له حق مناقشتها ، وغالباً لا يملك رفض التعاقد لتعلقه بحاجة ضرورية له.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة " (41) .

ونظراً لما يغلب على عقد الإذعان من طابع شاذ عن بقية العقود الأخرى ، حيث يجحد فيه ما ينبغي أن يعترف به لإرادة أحد طرفيه (وهو الطرف المذعن) من سلطان في صياغة شروطه أو حتى مناقشتها ، فقد جعل القانون من حق القاضي التدخل لحماية الطرف المذعن من عسف الطرف الآخر ، فجعل له الحق في إلغاء هذه الشروط أو تعديلها بما يزيل عنها مظاهر الظلم والتعسف ، كما أوجب القانون على القاضي أن يفسر الشك في هذا العقد لصالح الطرف المذعن حتى وإن كان هو الدائن بالالتزام ، خلافاً للقاعدة العامة التي توجب تفسير الشك لمصلحة المدين (42).

(40) تنص المادة 99 مدني مصري على أنه "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً".

(41) نقض مدني مصري الطعن رقم 101 لسنة 64 قضائية جلسة بتاريخ 2001/5/7 م ، مكتب فني (سنة ٥٢ - قاعدة ١٣٠ - صفحة ٦٣٣) .

(42) تنص المادة 149 مدني مصري على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتنص المادة 151 مدني مصري على أنه :

1- "يفسر الشك في مصلحة المدين".

2- "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

الوعد بالتعاقد La promesse du contrat :

لا جرم أن الوعد بالتعاقد أسلوب عملي لتحقيق مصالح الأشخاص في مآلهم ومستقبلهم ، نظرا لما يحققه الوعد من ارتباط بينهم يساعد على ضمان تحقيق آمالهم التي يعجزون عن تحقيقها على الفور ، فيضحي بمثابة الوسيلة التي تضمن لهم الحصول على ما يؤملونه في المستقبل ، فقد يرغب شخص في شراء شقة مملوكة لجاره ولكن تقصر طاقاته وإمكاناته الحالة عن بلوغ هذا المرام ، فيجد في الوعد بالتعاقد ضالته ليحصل على وعد منه بتمكينه من الحصول عليها إن هو أبدى رغبته في شرائها خلال مدة معينة يتفقان عليها ، لاسيما وأنه كموعود له لا يقع عليه أي التزام في مواجهة الواعد.

وقد يحدث أن يرغب شخصان معا على إتمام صفقة معينة فيتواعدان فيما بينهما من خلال إبرام عقد أو اتفاق ابتدائي تمهيدا لإبرام العقد النهائي بشأن هذه الصفقة خلال مدة معينة ، فيصير كل واحد منهما واعدا وموعودا له في آن واحد ، كما لو كانا تاجرين ينتظران قدوم صفقة من البضائع لأحدهما خلال مدة معينة ويرغبان في الارتباط بشأنها إلى حين وصولها فيتواعدا على إبرام عقد ابتدائي ملزم لهما لحين إبرام العقد النهائي فور وصولها.

ويظهر مما سبق أن الوعد بالتعاقد قد يكون عقداً ملزماً لجانب واحد ، وقد يكون عقداً ملزماً للجانبين ، وذلك على التفصيل الآتي :

1- الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد :

هو عقد حقيقي يتم بين طرفين يعد فيه أحدهما الآخر بإبرام عقد معين في المستقبل إن هو أبدى رغبته في هذا العقد خلال مدة معينة.

فالوعد بالتعاقد في هذه الصورة لا يلزم الموعود له بشيء ويقتصر على إلزام الواعد بتلبية رغبة الموعود له وتنفيذ التزامه بإبرام العقد الذي صدر بشأنه الوعد ، إن هو أبدى رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها ، ومن ثم إذا أعلن الموعود له عن رغبته في التعاقد خلال المدة المحددة لذلك وامتنع الواعد عن إبرام العقد الموعود

به ، أمكن له الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي متى كان ذلك ممكناً ، أما إذا تعذر ذلك بسبب إهلاك الواعد للشيء أو تصرفه فيه تصرفاً لا يسمح بالحصول عليه واسترداده ، فلا يكون أمام الموعد له إلا المطالبة بالتعويض لإخلال الواعد بالتزامه العقدي.

أما قبل إبداء الواعد للرغبة في التعاقد الموعد به فلا يلتزم الواعد إلا باتخاذ ما يلزمه من إجراءات لتيسير مهمة إبرام العقد الموعد به والامتناع عن الأعمال التي تحول دون ذلك ، ويظل رغم الوعد مالكا للشيء الذي وعد بإبرام عقد بشأنه ، ويكون من حقه ممارسة كافة سلطات المالك عليه ، على أن يلتزم بالتعاقد مع الموعد له إن هو أبدى رغبته في التعاقد معه خلال الميعاد المتفق عليه⁽⁴³⁾.

2- الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين :

هو عقد حقيقي يتم بين طرفين يعد فيه كل واحد منهما الآخر بإبرام العقد النهائي في المستقبل خلال مدة معينة. ويسمى هذا النوع من الوعد بالتعاقد بالوعد المتبادل . La promesse réciproque ، أو بالعقد الابتدائي Le contrat élémentaire . ومثل هذا النوع من الوعد بالتعاقد يرتب كافة آثار العقد النهائي ، فإذا كان عقداً ابتدائياً بالبيع ترتب عليه التزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بتسليم المبيع ، غاية ما هنالك أن تنفيذ هذه الالتزامات يؤجل إلى حين إبرام العقد النهائي ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إن عقد البيع الابتدائي ينشئ من فوره التزامات في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري إن لم تكن قد نقلت والتزام بتسليم المبيع من قبل البائع وضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات وتسليم المبيع ، في حين أن الوعد بالبيع لا ينشئ شيئاً من ذلك فهو لا يعدو أن يكون خطوة نحو العقد النهائي فيقتصر على التزام الواعد بأن يعقد البيع إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك في فترة معينة " (44) .

⁽⁴³⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د / سمير تناغوا بند 36 ، ص 47 ، أ.د / محمد إبراهيم دسوقي بند 77 ، ص 75 ، أ.د / حمدي عبد الرحمن ص 220.

⁽⁴⁴⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 1578 لسنة 82 قضائية الصادر بجلسة 2013/6/26م مكتب فني سنة 64 قاعدة

ويوجب الوعد بالتعاقد في هذه الصورة (العقد الابتدائي) على عاتق طرفيه التزاما بإبرام العقد النهائي إذا طلب منه الآخر ذلك ، فإن امتنع عن ذلك كان للآخر الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي ، كما لو كان الأمر يتعلق ببيع عقار يلزم فيه التصديق على توقيع البائع وتسجيل البيع بعد ذلك ، فإن للطرف الآخر الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بصحة العقد ، فيقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي ويتم تسجيله فتنقل به الملكية⁽⁴⁵⁾.

فإذا قام الطرفان بإبرام العقد النهائي فإنه (أي العقد النهائي) يفسخ العقد الابتدائي ويحل محله ، وتكون العبرة بالشروط الواردة به ولو كانت مختلفة عن شروط العقد الابتدائي ، طالما أن الطرفين قد تراضيا بشأنها ، أما إذا لم يتفقا بشأنها فعندئذ يتم العقد النهائي بذات شروط العقد الابتدائي.

شروط صحة الوعد بالتعاقد :

ينبغي لصحة الوعد بالتعاقد سواء أكان ملزما لجانب واحد أم كان ملزما للجانبين ، أن تتحقق له ، إلى جانب الشروط العامة في العقود ، شروط خاصة تتمثل فيما يلي :

1- أن يتضمن الوعد بالتعاقد اتفاق طرفيه على كافة المسائل الجوهرية الخاصة بالعقد الموعود بإبرامه حسب طبيعة ذلك العقد ، فإن كان بيعا وجب الاتفاق على المبيع والثمن الذي يدفع كمقابل له ، وإن كان إيجارا وجب الاتفاق على العين المؤجرة والأجرة التي تدفع كمقابل للمنفعة ، فضلا عن تحديد مدة الإيجار.

ولا ينال من صحة الوعد بالتعاقد أن يغفل طرفاه الاتفاق على المسائل التفصيلية الخاصة بالعقد الموعود به كمكان تسليم المبيع ونفقات تسجيل عقد البيع إن كان المبيع عقارا ... إلخ.

2— أن يرد في الوعد بالتعاقد اتفاق بين طرفيه على مدة معينة يتعين على الموعود له

إبداء رغبته خلالها في إبرام العقد الموعود به إن كان الوعد ملزماً لجانب واحد ، أو مدة معينة ينبغي على طرفي الوعد بالتعاقد إبرام العقد النهائي خلالها بناء على طلب أحدهما إن كان الوعد ملزماً للجانبين.

3— ضرورة استيفاء الوعد بالتعاقد للشكل المطلوب قانوناً في العقد الموعود بإبرامه في المستقبل ، فإن كان هذا العقد هبة تعين استيفاء الوعد بها شكل الرسمية الواجب قانوناً في الهبة ، وذلك لتفادي محاولات الأفراد للتحايل على الشكل القانوني للعقد عن طريق اللجوء إلى إبرام عقد وعد به لا يراعي فيه هذا الشكل ثم اصطناع خصومة بينهم حتى يتمكنوا من استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد النهائي فلا يستوفي فيه الشكل القانوني المطلوب.

التعاقد بالعربون :

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين للآخر عند إبرام العقد ، كأن يدفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع أو يدفع المستأجر مبلغاً من المال إلى المؤجر. وعندئذ يثار التساؤل حول دلالة دفع المتعاقد لهذا العربون ، هل قصداً منه أن يكون مقدمة لتنفيذ العقد فيكون العقد باتاً والعربون جزءاً من تنفيذه ، أم أن المتعاقدين قد قصداً جعل هذا العربون مقابلاً لاستعمال المتعاقد حق العدول عن إبرام العقد ، بحيث إذا عدل عن التعاقد من دفع العربون فقدّه وإذا عدل الآخر رده ومثله معه ؟

يرجع في معرفة دلالة العربون عند التعاقد إلى النية المشتركة للمتعاقدين *des intentions communes des deux contractants* فيؤخذ بالدلالة التي انصرفت إليها إرادتهما وقت العقد ، كأن ينص عليها صراحة في العقد ، أو أن تستفاد ضمناً من ظروف العقد ، كما لو كان من دفع العربون هو البائع إذ يستفاد من ذلك أن النية المشتركة في العقد اتجهت إلى جعل العربون مقابلاً لحق العدول ، حيث لا يمكن حمله على كونه مقدمة للتنفيذ لأن المشتري لا البائع هو الذي يلتزم بدفع الثمن في العقد.

أما إذا خلا العقد من إشارة صريحة أو ضمنية لدلالة العربون المقدم وقت العقد

، فيعتبر القانون أن دفعه كان كمقابل لاستعمال الحق في العدول من جانب أحد طرفي العقد ، بحيث إذا عدل عن التعاقد من دفعه فقد ، وإذا كان العدول من الطرف الآخر رده مضاعفا إلى دافع هذا العربون ، ولا يلزم لأخذ العربون كمقابل للعدول عن العقد أن يترتب على هذا العدول ضرر لمن استحقه ، فيأخذه أو يأخذ مثليه بحسب الأحوال ولو لم يلحقه أي ضرر من جراء هذا العدول (م 103 مدني مصري).

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه من " المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه في القانون . وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطاتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة " (46) .

المطلب الرابع

صحة التراضي

تمهيد :

لا يكفي لقيام العقد صحيحاً بين طرفيه مجرد تحقق التراضي بينهما ، وإنما يلزم إلى جانب وجود التراضي بتطابق إرادتيهما أن يكون هذا التراضي صحيحاً وينبغي لصحة التراضي صدوره ممن يملك الأهلية اللازمة لإبرام العقد والتعبير عن الإرادة فيه تعبيراً يعتد به قانوناً في ترتيب آثاره عليه ، هذا بالإضافة إلى وجوب سلامة

(46) نقض مدني مصري الطعن رقم 2388 لسنة 77 قضائية جلسة بتاريخ 2003/1/21 م ، مكتب فنى (سنة ٥٤ - قاعدة ٣٧ - صفحة ٢١٢) .

التراضي من العيوب المفسدة له وذلك بخلو إرادة طرفي العقد من عيوب التراضي والمتمثلة في كل من عيب الغلط وعيب التدليس وعيب الإكراه، وعيب الاستغلال.

وإنه نظراً لأن موضوع أهلية التعاقد تتناوله بصورة تفصيلية مؤلفات مبادئ القانون ، فإننا نكتفي بالإحالة عليها تلافياً للتكرار ، ونقصر دراستنا على عيوب التراضي Les vices de consentement ، أو ما تسمى بعيوب الإرادة Les vices de la volonté .

الفرع الأول

عيب الغلط Vice de l'erreur

أولاً : معنى الغلط :

الغلط هو "وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته" (47)، أو هو "حالة يتوهم فيها المرء - من تلقاء نفسه - عند التعاقد أمراً على خلاف حقيقته وواقعه ، فتدفعه إلى التعاقد ، في حين أنه ما كان ليقدم على التعاقد أصلاً أو ما كان ليبرمه بمثل شروطه التي رضى بها ، لو لم يحدث له مثل هذا التوهم" (48).

ثانياً : أنواع الغلط :

توجد للغلط صور متعددة وأنواع مختلفة ، تتفاوت فيما بينها من حيث أثرها على الرضاء بالعقد ، فمنها ما يعدم الرضاء تماماً فيحول دون وجوده أصلاً بالعقد، وهذا

(47) عبد الفتاح عبد الباقي "موسوعة القانون المدني" "نظرية العقد والإدارة المنفردة" دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، بند رقم 146 ، ص 297 ، طبعة عام 1984 . ويعرفه البعض الآخر بأنه "حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع. وغير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها" أ.د/ عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" مصادر الالتزام ، العقد ، المجلد الأول ، بند رقم 162 ، ص 382 ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية عام 1981 قام بتنقيح هذه الطبعة وإضافة ما جد من قضاء وفقه فيها المستشار مصطفى محمد الفقي والدكتور/ عبد الباسط جميعي ، ويعرف الفقيه الفرنسي Legier الغلط بأنه "عيب من عيوب الرضاء من شأنه أن يدفع الشخص إلى التعاقد ، في حين أنه ما كان ليبرم العقد لو أنه كان عالماً بالحقيقة أو الواقع" إذ يقول Legier :

"L'erreur est un vice du consentement qui a conduit une personne à contracter alors qu' elle ne l'aurait pas fait si elle avait connu la réalité " . V.LEGIER.G."droit civil"

Mémentos. Dalloz 1993.p:29.، "les obligations" 14 ème. éd.

(48) "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" دراسة مقارنة، ص 449 ، جامعة أسيوط عام 1996م.

هو الغلط المانع من التعاقد ، ومنها ما لا يمنع من وجود الرضاء بالعقد ولكن يؤثر فقط على سلامته وصحته به ، وهذا هو الغلط المعيب للرضاء أو المؤثر فيه ، ومنها ما لا يؤثر في وجود الرضاء ولا ينال من سلامته وصحته ، وهذا هو الغلط غير المؤثر ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

1- الغلط المانع L'erreur obstacle :

فهو ذلك الغلط الذي يعدم الرضاء بالعقد فيمنع من انعقاد العقد ، ويصير معه العقد باطلا بطلانا مطلقا. ويكون الغلط مانعا من وجود الرضاء بالعقد إذا وقع أو انصب على أحد الأمور الآتية :

أ- الغلط في ماهية العقد L'erreur sur la nature du contrat :

كأن يسلم شخص شيئا على سبيل الإعارة لآخر في حين يتسلمه منه هذا الأخير متوهما أنه يتلقاه منه على سبيل الهبة ، أو أن يعطى شخص آخر مبلغا من المال على سبيل القرض فيأخذه الأخير على أنه ودیعة.

ب- الغلط في ذاتية المحل L'erreur sur l'identité de l'objet :

ومثاله أن يملك شخص شقتين مختلفتين فيبيع إحداهما لشخص يعتقد أنه ابتاعه الأخرى ، أو يملك شخص سيارتين إحداهما مرسيدس والأخرى فيات فيبيع لآخر سيارته الفيات فيتوهم الآخر أنه اشترى المرسيدس .

ج- الغلط في وجود السبب L'erreur sur l'existence de la cause :

ومثاله أن ينفق المرء على شخص معتقدا أنه ملتزم قانونا بالإنفاق عليه ثم يتبين له عدم وجود هذا الالتزام قانونا لانتفاء قرابته له أو لوجود آخر أقرب درجة منه إليه ، أو أن يتقاسم الورثة أموال التركة مع الموصى له اعتقادا منهم بصحة الوصية ثم يتضح لهم أن مورثهم قد عدل عنها قبل موته.

ففي كل الصور سالفه الذكر ينعدم التراضي بوجود هذا النوع من الغلط فلا ينعقد العقد أصلا لانتفاء تطابق الإرادتين على ماهية العقد أو ذاتية المحل أو سبب العقد ،

ولا يتصور أن يقوم العقد بدون أحد أركانه الأساسية وهو التراضي.

2- الغلط غير المؤثر:

وهذا غلط بسيط جرى العرف على التسامح فيه لعدم تأثيره على وجود التراضي أو على صحته ، ومن ثم فهو لا يمنع من قيام العقد. ويكون الغلط غير مؤثر في التراضي لا من حيث وجوده ولا صحته في أحد هذه الصور الآتية :

أ — إذا انصب على صفة غير جوهرية في الشيء محل التعاقد ، كمن يشتري كتابا لمؤلف معين من طباعة معينة ثم يتضح له أنه نفس الكتاب ولكن من طباعة أخرى في ذات المستوى.

ب - إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد ولم تكن شخصيته محل اعتبار في العقد كتاجر يبيع سلعة لشخص معتقدا أنه محمد ثم يتضح أنه علي.

ج — الغلط في الحساب L'erreur de calcul وغلطات القلم Erreurs de plume، كأن يضيف إلى المبلغ الذي يدفعه بشيك إلى آخر كثن لمحل العقد صفرا على سبيل السهو والخطأ فيجعله ألفا بدلا من المائة أو العكس ، فمثل هذا الغلط لا أثر له في صحة العقد وينبغي تصحيحه ، ولعل هذا ما أكدته المادة 123 من التقنين المدني المصري بقولها " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط".

د - الغلط في نتائج العقد L'erreur sur les résultats du contrat ، كما لو دخل شخص في مزاد لشراء منزل أو سيارة معتقدا أن شراءه لهذا المنزل أو تلك السيارة سيكلفه مبلغا معينا ، فإذا بالثمن الذي يدفعه عند رسو المزاد عليه يزيد عن هذا المبلغ الذي كان يتوقعه.

3- الغلط المؤثر في صحة العقد :

وهو ذلك الغلط الذي يعيب الرضاء ولا يعدمه ، بحيث لا ينال من وجود التراضي ولكن يمس سلامته وصحته ، فيصير العقد معه صحيحا قابلا للإبطال

لمصلحة من تعيبته إرادته بوقوعها في هذا الغلط.

وهذا النوع من الغلط هو الذي عني به واضع القانون بوصفه أحد العيوب المفسدة للرضاء الصادر من أحد طرفي العقد ، فنظم أحكامه مبينا شروطه وآثاره على نحو يحقق الحماية الكافية لمن شاب رضاه هذا العيب ، وذلك على التفصيل الآتي:

شروط الغلط المؤثر في صحة العقد :

تنص المادة 120 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

يتضح من النص القانوني سالف الذكر أنه يلزم في الغلط لكي يؤثر في سلامة الرضاء فيجعله معيبا لينال من صحة العقد ويجوز لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد ، أن يتوافر له شرطان 49 :

1- الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهريا :

والغلط الجوهري *L' erreur essentielle* هو الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث كان سيمتنع الطرف الآخر عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م1/121) ، أو كان سيتعاقد بشروط أخرى مغايرة لو كان يعلم به .

ويعتد عند تقدير جوهريّة الغلط وجسامته بمعيار ذاتي لا بمعيار موضوعي ، فيعد الغلط جوهريا متى تبين من وجهة نظر المتعاقد أنه يبلغ حدا من الجسامة التي يتصور معها أنه ما كان ليتعاقد لولا وقوعه في الغلط ، حتى ولو لم تكن وجهة نظره متفقة مع وجهات نظر الآخرين من الناس ، كما لو اشترى شخص ساعة أثرية قديمة

(49) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أن "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه" وفي المادة ١٢١ / ١ منه على أن "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد، وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون المتعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به " (نقض مدني مصري الطعن رقم 5524 لسنة 63 قضائية ، جلسة بتاريخ 2001/4/17 م ، مكتب فني سنة ٥٢ - قاعدة ١١٠ - صفحة ٥٣١) .

على أساس أنها لأحد الملوك القدامى ثم يتبين له أنها ساعة أخرى غيرها فعندئذ يعتبر قد وقع في غلط جوهري متى كانت هذه الساعة بالذات هي الدافع له في التعاقد ، حتى وإن كانت هذه الساعة التي اشتراها من وجهة نظر غيره من الناس أنها أفضل من الساعة التي أرادها لكونها ذهبية مثلاً ، والساعة الأثرية التي أرادها غير ذهبية ، فالمعيار الذي يعول عليه معيار شخصي وليس معياراً موضوعياً⁽⁵⁰⁾.

ويعتبر الغلط جوهرياً مفسداً للرضاء إذا انصب على أحد الأمور الآتية :

أ - الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل العقد :

وتتحقق الصفة الجوهرية La qualité essentielle في الشيء محل العقد متى كانت هذه الصفة هي التي دفعت بالمتعاقد إلى إبرام العقد ، بحيث لو أدرك لحظة إبرام العقد فواتها أو تخلفها لما أقدم على التعاقد ، أو لأقدم ولكن كان سيتعاقد بشروط مختلفة ، كما لو اشترى شخص شقة على أساس أنها بحرية تطل على شارع فإذا بها قبلية ومحصورة من جميع الجهات أو اشترى سبيكة على أنها ذهبية خالصة ثم تبين له أنها من النحاس المطلي بالذهب.

ب - الغلط في شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته :

ليس كل غلط في شخص المتعاقد يعد مفسداً للتراضي فيجيز طلب إبطال العقد فقد لا تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر ، ومن ثم فإن الغلط فيها لا يعيب رضاه بالعقد كمن يبيع سلعة للناس في متجره إذ أنه لا يهمه أن يكون شخص المشتري هو أحمد أو غيره من الأفراد ، وكذلك الحال بالنسبة لمن يبيع للجمهور كتباً في إحدى دور النشر لا تشغله شخصية من يتقدم إليه لشراء الكتب

⁽⁵⁰⁾ غير أنه وإن كان من المتعين على القاضي عند تقدير جوهرية الغلط أن يعتمد على معيار شخصي لمعرفة مدى جسامته لدى المتعاقد الغلط ، إلا أن القاضي يجد نفسه مضطراً دائماً إلى تدعيم هذا المعيار بمعيار موضوعي ، نظراً لأن البحث في نفسية المتعاقد ليس أمر سهلاً ميسوراً ، لذا ينبغي الاعتماد على عناصر موضوعية مستمدة من ملابسات العقد وظروفه وما يجب أن يسود التعامل من حسن نية ، بحيث يسهل على القاضي بعد ذلك أن يفترض وجود الغلط دون حاجة إلى بحث دقيق في نفسية المتعاقد ، فمثلاً يستطيع القاضي من خلال ظروف العقد وملابساته – والتي تمثل مظاهراً للاستعانة بمعيار موضوعي – أن يقدر أن المتعاقد الذي يشتري سيارة لاستعمالها في منطقة شديدة الحرارة يكون قد وقع في غلط بشأن صفة جوهرية في الشيء محل العقد إذا ثبت أن محرك السيارة (أي موتورها) لا يصلح بصورة كاملة إلا في المناطق الباردة دون المناطق شديدة الحرارة.

فيستوي عنده أن يكون المشتري أي شخص ، فهو لا يعول على شخصية المتعاقد معه.

ولذا يتعين لا اعتبار الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته مفسداً لرضاء المتعاقد الآخر فيرخص له قانونا طلب إبطال العقد ، أن تكون شخصية المتعاقد أو صفته هي الدافع الرئيسي للتعاقد Le motif principal du contrat وتعتبر شخصية المتعاقد باعثاً رئيسياً في التعاقد في جميع عقود التبرع وبعض عقود المعاوضة كعقد الهبة وعقد المزارعة وعقد الوكالة وعقد الشركة ، نظراً لقيام مثل هذه العقود على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين أطرافها ، إذ لا يتصور إبرام أحد هذه العقود مع أي شخص أيا كانت شخصيته ، ولكن يجرى اختياره مراعاة للثقة والاعتبار الشخصي القائم بين طرفيه ، مما يجعل الغلط في شخصيته معيباً لرضاء المتعاقد الآخر.

وقد يحدث أن تكون صفة معينة بالمتعاقد هي الباعث الرئيسي لدى المتعاقد الآخر فتكون صفته لا ذاته وشخصيته محل اعتبار في العقد ، وذلك حينما تكون هذه الصفة بالذات هي السبب النفسي الذي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد ، مثال ذلك أن يتعاقد أحد المرضى مع طبيب لإجراء جراحة متخصصة معتقداً أنه أخصائي في هذه الجراحة ثم يكتشف بعد العقد أنه مجرد طبيب عام غير متخصص أو يتعاقد شخص مع محام للدفاع عنه في إحدى الجنايات على أساس أنه محامي شهير ثم يتضح له بعد العقد أنه مجرد محامي مغمور مبتدئ في ممارسة مهنة المحاماة ، أو تتعاقد إحدى الشركات مع شخص على أساس أنه يحمل شهادة عليا في المحاسبة فإذا به مجرد شخص يحمل شهادة متوسطة في مجال المحاسبة.

ج – الغلط في القيمة L'erreur sur la valeur :

يستقر الرأي في الفقه الحديث على أن الغلط في القيمة إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علم به المتعاقد الغلط قبل التعاقد لما أقدم على إبرام العقد⁽⁵¹⁾ يعيب رضاء

⁽⁵¹⁾ وجدير بالذكر أن الفقه التقليدي في فرنسا كان لا يجيز للمتعاقد أن يطعن في صحة التعاقد لوقوع المتعاقد في غلط في القيمة، غير أن الفقه الحديث في فرنسا مستقر على إجازة هذا الطعن (سمير تناغو "مصادر الالتزام" بند

المتعاقد بالعقد فيرخص له الحق في طلب الإبطال لهذا الغلط ، مثال ذلك أن يبيع شخص ورقة مالية بقيمتها العادية ثم يتضح له بعد البيع أن هذه الورقة قد ربحت جائزة مالية كبيرة قبل البيع ولم يكن يعلم بهذا الأمر ، أو أن يتفق صاحب البضاعة مع صاحب السفينة على أن أجرة الشحن تكون محسوبة إما على أساس الحجم أو على أساس الوزن بحسب ما يختاره صاحب السفينة ، واختار صاحب السفينة أن يكون حساب الأجرة على أساس الحجم ، ثم يتبين أن حساب الحجم يزيد على حساب الوزن ثمانية أضعاف ، ففي هذه الحالة يكون صاحب البضاعة قد وقع في غلط جوهري في القيمة فيجوز له على أساسه الطعن في صحة العقد ، خاصة إذا تبين أنه رفض التعاقد مع صاحب سفينة أخرى على أجرة شحن تقل بكثير عن الأجرة المحسوبة على أساس الحجم⁽⁵²⁾.

ويتطلب البعض لإجازة الطعن في صحة الرضاء بالعقد بالإبطال للغلط في القيمة أن يكون الفرق بين السعرين كبيراً ، وذلك حتى لا تتسع حالات الطعن بسبب الغبن الناتج عن هذا الفرق⁽⁵³⁾.

د – الغلط في الباعث :

الباعث هو الدافع النفسي الذي حدا بالمتعاقد إلى إبرام العقد ، ويتجه الفقه الحديث إلى الاعتداد بالغلط في الباعث لجواز الطعن في صحة الرضاء بالعقد ، متى كان غلطا جوهريا ببلوغه حدا من الجسامة بحيث كان المتعاقد ليمتنع عن إبرام العقد لولا غلظه في الباعث أو الدافع إلى تعاقدده ، مثال ذلك أن يصل إلى علم أحد الأشخاص أن أباه قد اشترى له سيارة جديدة فيبيع سيارته القديمة لآخر ثم يكتشف بعد العقد أن السيارة الجديدة ليست له وإنما اشترها أبوه لأمه أو لأحد أخوته الآخرين ، أو أن يخطر أحد المسؤولين موظفا بنقله إلى مكان خارج محافظته فيسارع

43، ص53، طبعة عام 1999-2000م، حمدي عبد الرحمن "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات" الكتاب الأول المصادر الإدارية للالتزام، ص246، طبعة أولى، دار النهضة العربية.
(52) انظر في ذلك إلى : سمير تناغو بند 43، ص53، محمد إبراهيم دسوقي " القانون المدني" الالتزامات بند 85 ، ص 84 ، بدون تاريخ نشر.
(53) علي نجيدة "النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول "مصادر الالتزام" ص123 الطبعة الأولى 1999-2000 ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر بالجيزة.

قبل صدور قرار النقل إلى بيع شقته القديمة أو شراء شقة جديدة في المحافظة المنتظر نقله إليها ثم بعد التعاقد يكتشف أن اسمه لم يدرج في قائمة أسماء الموظفين الذين شملتهم حركة النقل الوظيفي. ففي هذه الحالات وأشباهها أو نظائرها يجوز له المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط في الباعث.

هـ - الغلط في القانون L'erreur sur la loi :

يقصد به ذلك الغلط الذي يحدث للمتعاقد نتيجة جهله بحكم القانون في مسألة من مسائل العقد ، سواء بتوهمه وجود هذا الحكم رغم عدم وجوده أو بحمله للحكم على دلالة مغايرة لدلالته الحقيقية⁽⁵⁴⁾ ، كمن ينفق على زوجته بعد أن خلعت نفسها منه متوهمًا وجود نص قانوني يلزمه بالإنفاق عليها رغم الخلع ، في حين أن القانون لا يلزم الرجل بالإنفاق على زوجته رغم الخلع ، أو أن تبيع زوجة نصيبها في ميراث زوجها على أنه الثمن من هذه التركة جاهلة بأن لها ربع التركة لعدم وجود الفرع الوارث للزوج سواء منها أو من زوجة أخرى.

والغلط في القانون قد يحدث كثيرا للأفراد في كثير من تصرفاتهم القانونية نظرا لأن العلم الحقيقي بنصوص القانون وأحكامه ، فضلا عن الفهم الدقيق لدلالات هذه النصوص أمر لا يتحقق إلا للنزر اليسير منهم ، مما يتصور معه تعرض بعض المتعاملين للوقوع في الغلط في القانون بشأن تصرفاتهم القانونية.

من أجل ذلك فقد رخص القانون في طلب إبطال العقد للغلط في القانون ، إذ تنص المادة 122 من التقنين المدني المصري على أنه "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره".

ويستفاد من المادة سالفة الذكر أن الغلط في القانون مثل الغلط في الواقع (ويقصد بالغلط في الواقع L'erreur de fait الغلط في أمر أو مسألة من أمور ومسائل الواقع) متى كان غلطا جوهريا يبلغ حدا من الجسامة بحيث لولا وقوع المتعاقد فيه ما

⁽⁵⁴⁾ في نفس هذا المعنى : أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 254.

أقدم على إبرام العقد ، فإنه يكون معيبا لرضاء المتعاقد على نحو يخصص له المطالبة بإبطال العقد ، ويستوي بعد ذلك أن ينصب الغلط في القانون على شخص المتعاقد أو صفة من صفاته أو على صفة جوهرية في الشيء محل العقد أو على الباعث إلى التعاقد أو على القيمة.

ولعل من أمثلة الغلط في القانون الذي ينصب على شخصية المتعاقد أن يهب الرجل مطلقته بعض أمواله متوهما أنها لا زالت في عصمته ثم يتبين أنها لم تعد زوجة له بانقضاء عدتها أو صيرورة الطلاق بائنا(55).

ومن أمثلة الغلط في القانون الذي ينصب على صفة جوهرية بالشيء محل التعاقد ، أن يتعهد شخص بالوفاء بالتزام طبيعي متوهما أنه التزام مدني ، ومن أمثلة الغلط في القانون الذي يقع على الباعث أن يقوم الورثة بإعطاء الموهوب له ما وهبه إليه مورثهم قبل موته معتقدين صحة الهبة رغم عدم استيفائها لعنصر الرسمية ، في حين أن القانون يجعل عقد الهبة المفترق إلى عنصر الرسمية عقدا باطلا بطلانا مطلقا. ومثال الغلط في القانون الذي يقع على القيمة أن يبيع زوج نصيبه في تركة زوجته على أساس أن القانون (قانون الميراث) يجعل له في ميراثها الربع ثم يتضح له وقوعه في غلط في القانون في تقديره لقيمة ميراثه إذ يتضح أنه النصف لعدم وجود فرع وارث للزوجة.

ومما تجدر ملاحظته أن الغلط في القانون يختلف عن الاعتذار بجهل القانون ، ففي الغلط في القانون يتوهم الواقع في الغلط وجود حكم معين في القانون أو عدم وجود حكم معين ويتصرف على هذا الأساس بحيث لو علم بالحكم الصحيح في القانون لما رضى بإتمام هذا التصرف الذي صدر منه ، في حين أن الجهل بالقانون يعني عدم العلم بصور القانون أو عدم العلم بأحكامه(56).

صحيح أن الغلط في القانون ينطوي على جهل بالحكم الصحيح للقانون إلا أن

(55) د / محمد إبراهيم دسوقي بند 88 ، ص 86.

(56) د/ عبد الناصر العطار "مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية" بند 100 ، ص 205، 204.

المتعاقد الواقع في الغلط يتوهم عند تصرفه بوجود نص قانوني على خلاف الحقيقة أو يتصور علمه بالدلالة الصحيحة لحكم القانون على خلاف الحقيقة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المتعاقد الذي يدعي الغلط في القانون إنما يريد بادعائه تطبيق الحكم الصحيح للقانون وليس إعفاؤه من هذا الحكم ، بعكس من يدعي الجهل بالقانون فهو يريد التخلص كلية من الخضوع لحكم القانون تحت زعم عدم العلم به وهذا ما لا يجوز ، إذ لا يقبل من أحد — كقاعدة عامة — الاعتذار بجهل القانون لاستبعاد تطبيقه عليه.

2- الشرط الثاني : اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر :

لا يكفي لإبطال العقد للغلط أن يكون الغلط الذي وقع فيه غلطاً جوهرياً على النحو السابق ذكره ، ولكن يلزم إلى جانب ذلك أن يتصل هذا الغلط الذي وقع فيه هذا المتعاقد بعلم المتعاقد الآخر ، وذلك حتى لا يفاجأ المتعاقد الآخر بإبطال العقد لأمر نفسيه لدى المتعاقد معه لا يعلمها ولا سبيل له للعلم بها مما يهدد استقرار المعاملات ويؤدي إلى ضياع الثقة في إبرامها ، ذلك أن الاكتفاء بكون الغلط الذي يصيب رضا المتعاقد غلطاً جوهرياً فقط سيشتجع كل متعاقد لا يروق له عقده الذي أبرمه على الإدعاء أمام القضاء بوقوعه في غلط جوهري ليتحلل من التزامات العقد ويتخلص من تبعاته ، مما يشكل ظلماً كبيراً لمن تعاقد معه ، لذلك كان لزاماً رغبة في تحقيق الاستقرار للعقود بعد إبرامها فضلاً عن دفع مظاهر الظلم عن تعاقد مع من وقع في الغلط أن يشترط لإجابة من وقع في غلط جوهري إلى طلبه بإبطال العقد أن يطالب بإثبات اتصال هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر.

ويتحقق اتصال علم المتعاقد الآخر بالغلط بوصفه شرطاً لا غناء عن توافره لإجابة المتعاقد الذي يدعي الوقوع في غلط جوهري في طلبه بالإبطال ، إذا توافرت صورة من هذه الصور الثلاث :

أ - الصورة الأولى : أن يكون الغلط مشتركاً :

يتحقق الغلط المشترك L'erreur commune بوقوع طرفي العقد معا في

الغلط الجوهرى الذي يدعيه أحدهما ، كما لو اشترى شخص سبيكة على أنها من الذهب الخالص ثم اتضح أنها من النحاس المطلي بالذهب ، وكان البائع نفسه يعتقد ذلك أيضا كما لو اشتراها البائع من شخص آخر ضمن سبائك ذهبية خالصة ، أو أن يشتري شخص تحفة أثرية قديمة من تاجر ثم يتضح لم من بعد أنها تحفة حديثة وكان البائع يعتقد قدمها أيضا ، أو أن يهب شخص آخر بعض أمواله معتقدا قرابته له ثم يتضح انتفاء القرابة بينهما وكان الموهوب له يشاركه هذا الاعتقاد.

ولا شك أن إجازة طلب الإبطال في حالة الغلط المشترك تحقق العدل والإنصاف لكل من طرفي العقد ، ولا تمس استقرار المعاملات.

ب - الصورة الثانية : علم المتعاقد الآخر بوقوع من تعاقد معه فى الغلط :

وفي هذه الصورة يقع أحد المتعاقدين فى غلط جوهرى يعلمه المتعاقد الآخر فلا ينبه إليه بل يستغل توهمه لتحقيق مصلحته الخاصة من وراء العقد ، كما لو كان البائع يعلم أن السبيكة ليست ذهباً خالصاً ورغم ذلك يبيعها للمشتري على أساس أنها من الذهب الخالص كما هو فى المثال الأول ، أو يثبت فى المثال الثانى علم تاجر الآثار بحكم خبرته أن التحفة حديثة وليست قديمة أو فى المثال الثالث علم الموهوب له بانتفاء قرابته للواهب ويترك الواهب يهبه المال معتقدا قرابته له.

وفي هذه الصورة تكون إجابة طالب الإبطال جزاء وفاقا للمتعاقد الآخر الذى قصر فى أداء واجبه القانونى بالإعلام تجاه من تعاقد معه.

ج - الصورة الثالثة : سهولة أو إمكانية علم المتعاقد الآخر بغلط من تعاقد معه:

وفي هذه الصورة يُكتفى بمجرد أن يكون من السهل على المتعاقد العلم بالغلط الجوهرى الذى وقع فيه من تعاقد معه ، فهو وإن لم يشاركه فى الوقوع هذا الغلط ولم يكن على علم به ولكن كان بوسعه أن يعلم بالغلط الذى وقع فيه ولكنه قصر فى ذلك ولم يكثرث بهذا الأمر للحيلولة دون وقوعه فى الغلط ، مثال ذلك أن يبيع تاجر سيارات سيارة لآخر لا يقوى محركها على تحمل درجة الحرارة الشديدة وكان بإمكانه أن يعلم أن المشتري لكونه يعيش فى بلد يتسم طقسه بالحرارة الشديدة طوال

العام يحتاج إلى سيارة ذات محرك معد أصلا لتحمل مثل هذا الطقس شديد الحرارة. وفي هذه الصورة يكون إجابة المتعاقد الغلط لطلب الإبطال جزاء وفاقا للمتعاقد معه الذي كان بوسعه أن يعلم بالغلط الجوهرى الذي وقع فيه ولكنه قصر في ذلك ولم يكثرث بالعلم بهذا الغلط وتنبيه المتعاقد الآخر إليه لدرء وقوعه فيه.

ولقد أشارت المادة 120 مدني إلى هذه الصور الثلاث بقولها " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى ، جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

إثبات الغلط :

يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي الوقوع في الغلط إثبات ذلك ، فيثبت وقوعه في هذا الغلط وأنه غلط جوهرى ، كما يجب عليه إثبات اتصال هذا الغلط بعلم من تعاقد معه سواء بوقوعه هو أيضا معه في الغلط أو بعلمه به أو بإمكانية العلم به ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لأن الغلط واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.

عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مقتضى حسن النية :

نصت المادة 124 مدني على هذا المبدأ بقولها:

“1— ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

2— ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد”.

ويستفاد من النص سالف الذكر أنه وإن كان وقوع المتعاقد في غلط جوهرى متصل بعلم المتعاقد الآخر يبرر حقه في طلب الإبطال ، إلا أنه لا ينبغي أن يكون متعسفا في استعمال هذا الحق فيصر على التمسك به على وجه يتعارض مع مقتضى

حسن النية ، ولذا فإنه إذا عرض عليه المتعاقد الآخر تنفيذ العقد بصورة تدفع عنه آثار الغلط الذي وقع فيه ، فليس من حقه الإصرار على طلب الإبطال ، بل يكون ملزماً بالعقد الذي أبرمه معه (مثال ذلك أن يعرض تاجر الذهب على المشتري إعطائه سبيكة من الذهب الخالص بدلاً عن السبيكة النحاسية المطلاة بالذهب ، أو أن يعطيه تاجر السيارات سيارة ذات محرك يقوى على تحمل السير في المناطق الحارة أو أن يعطيه تاجر الآثار التحفة الأثرية التي كان يقصد شراءها بدلاً من التحفة الحديثة ، إلى غير ذلك من الأمثلة السابقة التي ذكرناها) مادام أن المتعاقد الآخر قد أبدى استعداده لتحقيق مراد المتعاقد الغالط على نحو يدفع عنه مغبة الغلط الذي وقع فيه.

الفرع الثاني

التدليس Le dol

أولاً : تعريف التدليس :

لقد أورد الفقهاء تعريفات عديدة للتدليس نذكر منها بعضها ، فقد عرفه البعض بأنه "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"⁽⁵⁷⁾ ، وعرفه البعض الآخر بأنه "استعمال الحيلة (الغش أو الكذب أو الكتمان) بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد"⁽⁵⁸⁾ ، ويمكنني أن أعرفه بأنه "لجوء العاقد أو الغير إلى وسيلة غير مشروعة ، بقصد إيقاع العاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.

ويبدو لنا من التعريفات السابقة أن التدليس (أي مباشرة أو استعمال وسيلة غير مشروعة بقصد الخديعة والمدالسة) وإن كان يعد عملاً غير مشروع إلا أنه لا يعيب الإرادة في ذاته ، وإنما الذي يعيبها هو الغلط الذي يقع فيه العاقد نتيجة للأعمال أو الأفعال التدليسية التي يمارسها العاقد الآخر أو غيره ، ومن ثم فإن الذي يعيب

⁽⁵⁷⁾ عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " المجلد الأول - العقد - بند رقم 179 ، ص 420 ، الطبعة الثالثة عام 1981م ، دار النهضة العربية.
⁽⁵⁸⁾ أ.د/ فتحي عبد الرحيم عبدالله "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والإنجليزي المقارن" بند رقم 109 ، ص 171 ، طبعة عام 1978.

الإرادة ليس التدليس وحده ولكن ما يترتب على هذا التدليس من أثر متمثل في الغلط الذي يقع فيه المتعاقد.

على الرغم من ذلك نجد أن واضع التقنين المدني المصري قد جعل التدليس عيباً مستقلاً من عيوب الإرادة إلى جوار الغلط ، وقد كان من الممكن أن تستوعب نصوص الغلط فتشمل الغلط التلقائي *L'erreur spontanée* ، والغلط المدفوع *L'erreur provoquée* الناتج عن التدليس ، دون حاجة إلى اعتبار التدليس عيباً مستقلاً من عيوب الإرادة. بيد أنه على الرغم من ذلك فإن وجود التدليس كعيب مستقل من عيوب الإرادة لا يخلو من الفائدة ، إذ تتحقق في وجوده الفوائد العملية الآتية :

1- إنه نظراً لأن التدليس يتحقق من خلال لجوء العاقد إلى وسائل مادية غير مشروعة لخداع العاقد وإيقاعه في الغلط ، فإنه يسهل إثباته وإثبات الغلط المدفوع الناتج عنه ، بعكس الغلط التلقائي فهو عادة ما يكون كامناً في نفس المتعاقد فيصعب إثباته وإقامة الدليل عليه.

2— إنه عند ثبوت التدليس كعمل غير مشروع وما يترتب عليه من إيقاع المتعاقد في الغلط يكون من حق المدلس عليه أن يطلب التعويض على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع إلى جانب حقه في طلب إبطال العقد ، في حين أنه لا محل لحق المتعاقد الواقع في غلط تلقائي أن يطلب تعويضاً مع طلب الإبطال ، مادام أن العاقد الآخر لم يرتكب خطأ تقصيراً يستوجب المساءلة.

3— إن التدليس كغلط مدفوع أو مستثار يختلف عن الغلط التلقائي في أنه لا يتقيد فيه المتعاقد المدلس عليه بحالات الغلط الجوهرية ، ومن ثم يمكنه إبطال العقد للتدليس الذي يؤدي به إلى الوقوع في حالة من حالات الغلط غير المؤثر مثل الغلط في الأرباح المتوقعة من وراء العقد⁽⁵⁹⁾، الأمر الذي يجعل من التدليس طريقاً رحباً لحماية المتعاقد الذي وقع في غلط غير جوهري بسبب التدليس.

⁽⁵⁹⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 91 ، ص 90.

ثانيا : شروط التدليس :

تنص المادة 125 من التقنين المدني المصري على أنه :

“1— يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد”.

2— ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة”.

كما تنص المادة 126 على أنه “إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس”.

ويتضح من المادتين السابقتين أنه يلزم في التدليس أن تتوافر الشروط الآتية :

1- الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل :

ويقوم هذا الشرط على عنصرين أحدهما مادي يتمثل في الحيل أو الطرق المادية المستعملة للتأثير على إرادة المتعاقد ، والآخر معنوي يتمثل في نية التضليل والاحتيال لتحقيق هدف غير مشروع.

أ - العنصر المادي : الحيل أو الطرق المادية المستعملة :

ويتحقق هذا العنصر بلجوء المتعاقد إلى أحد الأفعال أو التصرفات المادية بقصد تضليل المتعاقد الآخر وإخفاء وجه الحقيقة عنه ، مثل تقديم العامل شهادات مزورة لإثبات القدر المطلوب من الكفاءة العلمية لشغل وظيفة بإحدى الشركات ، أو أن يقدم طالب التأمين مستندات مزورة تفيد سلامته من بعض الأمراض الخطيرة الموجودة به عند إبرامه عقد التأمين على حياته مع إحدى شركات التأمين ، أو أن يتقدم تاجر ساءت أحواله المالية ببعض الوثائق والمستندات المصطنعة بهدف الحصول على قرض من أحد البنوك ، أو أن يقوم شخص بطلاء منزله القديم المتهالك لتزيينه

وإخفاء قدمه لحمل المشتري على الاعتقاد بحدثة بنائه⁽⁶⁰⁾.

ويثار التساؤل في هذا المقام حول الكذب هل يعد مظهرا من مظاهر العنصر

المادي للتدليس أم لا ؟

الأصل أن الكذب العادي الظاهر الذي لا ينطلي على غالبية الأشخاص لا يعد تدليسا حيث يبدو للسواد الأعظم من الناس — حتى السذج منهم — بكل وضوح عدم صدقه ومن ثم فلا يكون له من أثر في فساد إرادة التعاقد عند التعاقد ، لاسيما وأن إلزام الأفراد بالتنزّه عن مثل هذا النوع من الكذب أمر متعذر تحقيقه في واقع حياة التعامل فيما بينهم ، فعلى سبيل المثال لا يمكن إلزام البائع الذي يعرض على الناس سلعة ومنتجاته بأن يتورع عن المبالغة في امتداحها والثناء عليها بما ليس فيها ، رغبة في جذب انتباههم وتشويقهم لشرائها⁽⁶¹⁾.

هذا بخلاف الكذب الذي يخفى على المرء إدراك فساده وعدم صدقه فينطلي على المتعاقد فيحمله على التعاقد ، إذ يعد في هذه الحالة وسيلة احتيالية مؤثرة في رضائه ، مما يجعل له الحق في طلب الإبطال ، وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم المصرية بأن التأكيدات غير الصحيحة التي تصدر من أحد المتعاقدين ، ويكون لها على الطرف الآخر التأثير الذي يحمله على قبول التعاقد ، من شأنها أن تجعل العقد قابلا للإبطال متى ثبت أنه لولا هذه التأكيدات لما حصل الرضاء⁽⁶²⁾، كما قضت محكمة أخرى بأن الكذب للتحايل بهدف الحصول على عمل من خلال إعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية الطالب وخدماته السابقة ، من شأنه أن يؤثر التأثير الكافي في رضاء من تمّ التعاقد معه على العمل ، وبذلك يكون العقد قابلا للإبطال⁽⁶³⁾.

ويذهب رأي في الفقه المصري — نرجحه — إلى أنه وإن كان واضح التقنين المدني في خصوص عرضه لما يتدنى إلى مرتبة التدليس المبطل للعقد من غير

⁽⁶⁰⁾ انظر رسالتنا للدكتوراه "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" ص 463 ، 464.

⁽⁶¹⁾ وتطبيقا لذلك فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية (محكمة السين) بأن التجاء البائع إلى المبالغة في امتداح سلعته وبضاعته رغبة في ترويجها والعمل على تسويقها لا يمكن أن يشكل تدليسا.

V. Trib. Civ. Seine ، 7 mars. 1951. Gaz. Pal. 1951-I-163.

⁽⁶²⁾ محكمة مصر الكلية الوطنية 24 يناير سنة 1923 — مجلة المحاماة — السنة الثالثة، ص 281.

⁽⁶³⁾ محكمة أسبوط الكلية 29 مارس سنة 1929 — المحاماة — 9، ص 555.

الأفعال المادية ، لم يعرض إلا للسكوت فلم يعرض للكذب في المادة 2/125 من هذا التقنين ، إلا أنه يجب تعميم حكم هذه المادة على الكذب ، على أساس أن السكوت ما هو إلا نوع من الكذب فهو كذب سلبي ، فليس الصدق أن تقول ما هو حق فحسب بل أن تقول كل ما هو حق ، ثم إن الكذب حينما تملي علينا ظروف الحال تجنبه يتدنى في حد ذاته إلى مرتبة الغش الذي هو قوام التدليس⁽⁶⁴⁾.

كما يثور التساؤل حول مدى اعتبار السكوت تدليسا ؟

لاشك أن السكوت المجرد Le silence abstrait عن أي ملابسة ترفعه إلى مصاف الكتمان (والكتمان هو سكوت متعمد أو مقصود) لا يمكن أن يعد مظهرا من مظاهر الاحتيال والتدليس ، وكما يقول البعض فإن السكوت عدم ، وإنه إذا كان لا ينسب لساكت قول ، فالأولى إلا ينسب إليه فعل بطبيعة الحال ، ويضرب لنا مثالا للسكوت المجرد عن أي ملابسة تدمغه بالتدليس ، بأن يبيع شخص عقارا مملوكا له لآخر ، في وقت كانت قد رفعت عليه (أي على البائع) دعوى باستحقاق هذا العقار ، فيلتزم الصمت ولا يخطر بها المشتري لأنه يعتقد في سلامة ملكيته وقانونيتها⁽⁶⁵⁾ ، ففي هذا المثال لا يمكن أن نعتبر سكوت البائع الذي يخلو من أي مظهر من مظاهر الحيلة أو الخداع تدليسا مع سلامة نيته ووجود سند صحيح صادر من مالك سابق يعضد ملكيته ، ولا يُفسرُ سكوته إلا ثقة في مركزه القانوني بوصفه مالكا وعدم رغبته في التعكير على صفو المشتري بزعم عارٍ عن الدليل من جانب رافع دعوى الاستحقاق.

هذا بخلاف الكتمان La réticence أو ما يسمى بالسكوت المتعمد Le silence intentionnel ، والذي يتعمد فيه المتعاقد إخفاء ظرف أو ملابسة من ظروف وملابسات العقد عن المتعاقد الآخر وهو يعلم بتأثيرها على رضائه بالعقد ، فهو يعد مظهراً من مظاهر التدليس المفسد للرضاء ، مادام أن كتمان هذه المعلومة الخاصة بالعقد كان سبباً رئيسياً في دفع المتعاقد إلى التعاقد ، بحيث إنه لو كان يعلم بها قبل العقد لما أقدم على إبرامه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني) على أن "يعتبر تدليسا السكوت عمداً

(64) إ.د/ عبدالفتاح عبدالباقي "موسوعة القانون المدني" نظرية العقد والإرادة المنفردة" دراسة فقهية معمقة ومقارنة بالعقد الإسلامي، بند رقم 163 ، ص337.

(65) إ.د/ حمدي عبد الرحمن ص263.

العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس”.

ولعل من أمثلة السكوت المتعمد الذي يعيب رضا المتعاقد إخفاء أو كتمان شريك عن شريكه عند قسمة العقار الشائع أن حصته من هذا العقار ستكون محلا لانتزاع ملكيتها من قبل الدولة أو أن يعتمد المؤمن على حياته إخفاء بعض المعلومات الجوهرية الخاصة بإصابته بأحد الأمراض الخطيرة فلا يذكرها في طلب التأمين المقدم لشركة التأمين لاسيما وأن العلم بهذا المرض لا يمكن للشركة أن تتعرف عليه إلا من خلاله ، أو إخفاء الخادم وجود مرض معدٍ لديه غير ظاهر عن مخدومه أو إخفاء بائع السيارة عن المشتري سبق تعرضها لحادثة اصطدام أثرت في أجزائها ، حتى وإن كان قد قام بإصلاحها بطريقة جيدة.

ب - العنصر المعنوي : نية التضليل :

إذ لا يكفي لجوء المتعاقد إلى بعض الوسائل الإحتيالية لتوافر التدليس ، إنما يلزم أن يتوافر لديه أيضا عنصر معنوي متمثل في نية التضليل والخداع للمتعاقد الآخر بهدف الوصول إلى غرض غير مشروع ، بحيث يعتمد المتعاقد من وراء وسائل الاحتيال والخداع تضليل من يتعاقد معه لتحقيق غرض غير مشروع ، كقيام بائع السيارة بأعمال السمكرة والطلاء لسيارته المباعة لإيهام المتعاقد الآخر بعدم سبق تعرضها لأي حادث ، أو تزيين المنزل المتهاك بالدهان الجميل لإخفاء قدمه وما به من عيوب في البناء ، أو تقديم طالب شهادة مزورة تفيد سلامته من الأمراض لإخفاء ما به من أمراض لتضليل شركة التأمين.

ومن ثم فإن إطراء البائع على سلعة ونعتها بأجمل الأوصاف لتحقيق هدف مشروع متمثل في تشويق واستهواء الجمهور لشرائها لا يعد تدليسا ، شريطة ألا يتسم الإطراء بالمبالغة الشديدة بإضفاء أوصاف كاذبة غير حقيقية على السلع المعروضة لخداع المتعاقد وتضليله ، فالدعايات الكاذبة التي تنعت السلعة بأوصاف وهمية كاذبة ليعتقد مشتريها وجودها بالسلعة على خلاف الحقيقة تعد تدليسا ، فمثلا وصف البائع للقماش بالجمال والبهاء لا يعد كذبا مؤديا للتدليس ، ولكن وصفه بأنه

قابل للغسيل بالماء البارد والساخن ثم يتضح عدم قابليته للغسيل أصلا أو عدم قابليته للغسيل بالماء الساخن يعد كذبا مؤديا إلى التدليس ، كذلك الحال فإن نعت السيارة بأنها جميلة المنظر أو مريحة القيادة لا يعد تدليسا ولكن نعتها بأن قوة محركها معد للسير في الطقس شديد البرودة وشديد الحرارة ثم يتضح بأن المحرك غير معد إلا للسير في طقس معتدل يعد كذبا مؤديا إلى التدليس.

وينتفي التدليس بانتفاء نية التضليل والخداع حتى وإن ساهم المتعاقد دون قصد في إيجاد الظروف والملابسات التي أدت إلى خداع المتعاقد الآخر وإيقاعه في الغلط ، مثال ذلك أن ينخدع أحد التجار بحسن المظهر الخارجي لأحد راغبي التعامل معه بالأجل فيبرم معه الصفقة بالأجل متوهما يساره دون أي تعمد من جانب مشتري الصفقة ، ثم يتضح للتاجر بأنه قد باع لشخص معسر ، بعكس الحال لو أن مشتري الصفقة قد تعمد الظهور بمظهر اليسار أمام التاجر بقصد تضليله وحمله على الاعتقاد بثرائه كما لو ذهب إليه راكبا إحدى السيارات الفارهة المستأجرة للخداع والتضليل ، وبصحبه حراس خصوصيون استعان بهم لإيهام التاجر بغير الحقيقة ، وعلى أية حال فإن الحكم وليد الإثبات ، فالأمر يتوقف على تقدير القاضي لمدى توافر أو انتفاء نية التضليل لدى المتعاقد مما يصدر عنه من سلوك إيجابي أو موقف سلبي ينطوي على الحيلة ومدى نيته أو قصده منه.

2- الشرط الثاني : أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد :

لا يكفي لقيام التدليس كعيب من عيوب الإرادة أن يباشر المتعاقد طرقا احتيالية لتضليل من يتعاقد معه ، إنما يلزم إلى جانب ذلك مساهمة هذه الطرق الاحتيالية في إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة ودفعه إلى التعاقد ، أو بمعنى آخر يلزم في هذه الطرق الاحتيالية أن تبلغ حدا من الجسامة يسهم في إيقاع المتعاقد الآخر في غلط فيندفع على إثره إلى إبرام العقد (م 1/125 مدني).

ويعول القاضي في تقديره لأثر الطرق الاحتيالية المكونة للتدليس على إرادة المتعاقد المدلس عليه في العقد على معيار ذاتي أو شخصي فيراعي الظروف الخاصة

للمدلس عليه كسسه وجنسه ودرجة ثقافته ، لأن الناس متفاوتون تفاوتاً كبيراً في مدى تأثير الطرق الاحتيالية أو التدليسية عليهم ، فمن الناس من يسهل الاحتيال عليه بمجرد الكذب ومنهم من لا يفلح معه إلا أشد طرق الاحتيال والتضليل ، فما يصلح من الحيل لتضليل المرأة أو الصغير قد لا يصلح مع الرجل أو الكبير ، وما يكفي لإيهام قليل العلم والثقافة لا يكفي لتضليل الخبير والمتقف.

ولقد اتجه بعض الفقه التقليدي إلى التفرقة في التدليس بين التدليس الرئيسي أو الدافع Le dol principal وهو الذي لولا أن باشره المدلس لما أقدم المدلس عليه على إبرام العقد أصلاً ، فيجعلونه سبباً في إعطاء المدلس عليه الحق في طلب الإبطال ، وبين التدليس غير الدافع Le dol incident أو العارض وهو الذي يقتصر أثره على حمل المدلس عليه على التعاقد بشروط أشد ، فلا يعطى فيه للمتعاقد المدلس عليه سوى حق المطالبة بتعويض عن التدليس كعمل غير مشروع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، غير أن الفقه الحديث ينتقد هذه التفرقة ويرى أن التدليس الذي يوهم المتعاقد بغير الحقيقة يعد مفسداً لرضاء المدلس عليه فيجوز له - من ثم - طلب إبطال العقد ، ويستوي بعد ذلك أن يكون تأثير التدليس على المدلس عليه متمثلاً في حمله على قبول التعاقد أصلاً ، بحيث لولا مباشرته من قبل المدلس لما أقدم المدلس عليه على التعاقد معه أصلاً ، أو أن أثره اقتصر على مجرد حمل المدلس عليه على قبول التعاقد بشروط أشد ، بحيث كان في مقدور المدلس عليه إبرام هذا العقد بشروط أيسر لولا هذا التدليس ، نظراً لأن قبول المدلس عليه للتعاقد بشروط أشد تحت تأثير التدليس يجعله تدليساً دافعاً ورئيسياً⁽⁶⁸⁾ مثله في ذلك مثل التدليس الدافع إلى إبرام العقد.

وعلى أية حال فإن تقدير أثر التدليس على نفسية المتعاقد وكونه دافعاً له على

⁽⁶⁸⁾ انظر في هذا المعنى إلى كل من :- أ.د/ عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في القانون المدني" الجزء الأول، نظرية العقد ، فقرة رقم 181 ، الطبعة الثانية لعام 1964 ، أ.د/ محمود جمال الدين زكي "نظرية الالتزامات" فقرة 81 ، الطبعة الثالثة ، بدون تاريخ نشر ، أ.د/ إسماعيل غانم "مصادر الالتزام" فقرة 105 ، طبعة 1968 ، أ.د/ عبد الودود يحيى "دروس في النظرية العامة للالتزامات" فقرة 73 ، = ص 86 ، طبعة 1964 ، أ.د/ علي نجيدة ص 131 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 94 ، ص 93 .

التعاقد يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان قضاؤه قائماً على أسباب سائغة⁽⁶⁹⁾.

3- الشرط الثالث : اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر :

لقد اشترط واضع التقنين المدني الفرنسي لتوافر التدليس صدوره من أحد المتعاقدين في مواجهة الآخر (وذلك في المادة 1116 مدني فرنسي) ، فخالف بذلك موقفه في عيب الإكراه المعيب لرضاء المكره إذ لم يشترط مثل هذا الشرط ، ويرجع هذا الموقف في فرنسا إلى تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني (باعتباره مصدراً تاريخياً للقانون الفرنسي) الذي كان ينظر إلى التدليس بوصفه جريمة معاقب عليها ، ومن ثم فإنه أخذاً بمبدأ شخصية العقوبة فإنه لا يتعرض لعقوبة التدليس ولا تقام عليه الدعوى بشأنها إلا مرتكب جريمة التدليس شخصياً ، وظل الأمر على هذا الحال في القانون الفرنسي على الرغم من انتقال التدليس إلى رحاب القانون المدني كأحد عيوب الإرادة⁽⁷⁰⁾.

غير أن الفقه والقضاء في فرنسا لم يقفا موقفا سلبيا تجاه موقف واضع التقنين المدني ، فاعتبرا التدليس الصادر عن نائب أحد المتعاقدين وكأنه صادر عن الأصل ، بل إنهما قد ذهبا أبعد من ذلك فاعتدا بالتدليس الصادر عن الغير إذا كان متواطئاً مع أحد المتعاقدين ، وتجاوز بعض الفقه هذا كله فاعتد بالتدليس الصادر من الغير في مواجهة أحد المتعاقدين ، متى كان المتعاقد الآخر على علم بهذا التدليس أو كان من السهل عليه أن يتبينه⁽⁷¹⁾.

ولقد اتخذ واضع التقنين المدني المصري موقفا محمودا حينما اتجه إلى الاعتراف بالتدليس الصادر من الغير إذا كان المتعاقد الآخر على علم بهذا التدليس أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، إلى جانب اعتداده بالتدليس الصادر عن هذا المتعاقد الآخر شخصياً أو عن نائبه (م1/126 مدني). ويقع على عاتق من يدعي وقوعه في الغلط

⁽⁶⁹⁾نقض مدني 8 فبراير 1972 مجموعة أحكام النقض 23-138-22 ، مشار لدى أ.د/ علي نجيدة ص131 هامش3.

⁽⁷⁰⁾ علي نجيدة ص132.

⁽⁷¹⁾ علي نجيدة ، المرجع السابق ، ص132.

بسبب التدليس إثبات اتصال التدليس بعلم المتعاقد الآخر ، بإحدى هذه الصور الثلاث :

أ - الصورة الأولى :

بإثبات صدور التدليس من المتعاقد الآخر شخصيا أو من تابعه أو نائبه ، كأن يثبت المدلس عليه أن تاجر الذهب هو الذي قام شخصيا أو من خلال عماله أو عن طريق نائب له بخلط السبائك النحاسية المطلاة بالذهب في سبائك الذهب الخالص مما أوقعه في الغلط فأخذ السبيكة النحاسية المطلاة من الذهب على أنها من الذهب الخالص ثم تبين له غير ذلك.

ب - الصورة الثانية :

إثبات علم المتعاقد الآخر بالتدليس الصادر من الغير مثال ذلك أن يقوم شخص بالمزايدة على سلعة يرغب شخص آخر في شرائها لا بقصد شرائها ولكن بقصد خداع هذا الراغب في الشراء لحمله على التعاقد بثمن يزيد على سعرها الحقيقي ، ويستوي بعد ذلك أن يكون سلوك المزايد الصوري (وهو يسمى في الفقه الإسلامي بالناجش وهو من يزايد على سلعة ليغليها على من يرغب في شرائها دون أن تكون لديه نية الشراء) ⁽⁷²⁾ بناء على اتفاق أو تواطؤ بينه وبين صاحب المتجر أو دون أي تواطؤ مادام قد علم بسلوكه الأثيم ولم يمنعه منه لتفادي وقوع المشتري في الغلط.

ج - الصورة الثالثة :

إثبات أن المتعاقد الآخر وإن لم يكن عالما بالتدليس الصادر من الغير إلا أنه كان من السهل عليه أن يتبينه ، كما لو قام فضولي بهدف حصوله على عمولة معينة بإيهام شخص وإقناعه بشراء شقة بسعر يجاوز سعرها الحقيقي بصورة مغالى فيها من صاحب عمارة لا تربطه أي صلة بهذا الفضولي ، فيقوم صاحب العمارة ببيعها له بهذا السعر المرتفع ، ففي هذا المثال وإن كان البائع لعدم ارتباطه ومعرفته

⁽⁷²⁾ انظر عرض بيع النجش وحكم الشريعة الإسلامية عليه وأثره في العقد إلى رسالتنا للدكتوراه ص45 حتى ص51 من الرسالة.

بالفضولي لم يكن عالما بالحيل التي لجأ إليها لإقناع المشتري بالشقة إلا أنه كان من السهل عليه أن يتبين ذلك من خلال ظروف العقد لاسيما من السعر المغالى فيه الذي قبل المشتري شراء الشقة به.

بل إن من الفقهاء من يرى إمكان فسخ العقد للتدليس الصادر من الغير حتى ولو لم يعلم به المتعاقد الآخر ولم يكن من السهل عليه أن يتبينه ، على أن يكون للمتعاقد الآخر حسن النية حق الرجوع على المدلس بالتعويض⁽⁷³⁾ ، إلا أن هذا الرأي — مع وجاهته — محل نظر لأنه يؤدي إلى الإفراط في حماية المدلس عليه على حساب المتعاقد الآخر حسن النية الذي لم يصدر عنه أي تدليس ولم يعلم بتدليس الغير ولا كان في إمكانه العلم به ، والصحيح الذي يحقق مصلحة طرفي العقد معا ويمنع من ظلم أحدهما على حساب الآخر ويتفق مع المنطق والعدل — من وجهة نظري — أنه يمتنع على المدلس عليه طلب إبطال العقد ، على أن يكون من حقه الرجوع على المدلس بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، فمثلا لو افترضنا أن بائع الشقة في المثال السابق ذكره لم يكن عالما بالتدليس الصادر من الفضولي ولم يكن من السهل عليه أن يتبينه من ظروف العقد كما لو كان السعر مرتفعا ولكن بصورة مقبولة .

فهل الذي يتفق مع المنطق والعدل والذي يحقق مصلحة طرفي العقد دون أي تحامل على أحدهما لحساب الآخر أن يظل العقد صحيحا على أن يكون للمدلس عليه أن يرجع على الفضولي بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أم أننا نجيز للمدلس عليه إبطال العقد ويكون للمتعاقد الآخر حق الرجوع على المدلس بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ونخلص من كل ما سبقه أن من يدعى تعرضه للتدليس كأحد عيوب الإرادة أن يقيم الدليل عليه بإثبات عناصر التدليس وشروطه الثلاثة سالفه الذكر ، فإن أفلح في إقامة الدليل عليها أجابه القاضي إلى طلبه بإبطال العقد ، هذا بالإضافة إلى حقه في

(73) أستاذنا الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار "نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية" ص 168 ، طبعة عام 1975.

طلب التعويض عن العمل التدليسي باعتباره عملا غير مشروع من المدلس سواء أكان هو نفسه المتعاقد الآخر أم كان غيرا من الأغيار ، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث

الإكراه La violence

أولا : معنى الإكراه :

الإكراه - من وجهة نظري - هو ضغط أو تهديد يمارسه أحد الراغبين في التعاقد (أو الغير) على الآخر دون وجه حق فيحدث له رهبة في نفسه تحمله إلى التعاقد⁽⁷⁴⁾. فكما أن الذي يفسد الرضا في التدليس ليست هي الطرق الاحتيالية التي يمارسها المدلس إنما الغلط الذي يتولد عنها ، فإن الذي يفسد الرضا في الإكراه ليس هو الإكراه ذاته إنما الرهبة التي يحدثها هذا الإكراه في نفس المتعاقد فتفقده حرية الاختيار بين إبرام العقد وعدم إبرامه فلا يَجْدُ بُدّاً من إبرام العقد بوصفه أهون الضررين.

ثانيا : أنواع الإكراه :

يفرق الفقه بين نوعين من الإكراه هما : الإكراه المادي La violence matérielle، وهو الذي يعدم الإرادة فلا يملك الطرف المكره بسببه أي قدر من حرية الاختيار بين التعاقد وعدمه بل يحمل إليه قهرا وقسرا ، مثاله أن يمسك شخص يد شخص لإجباره على التوقيع على العقد أو على التعهد بالدين ، فمثل هذا الإكراه معدم للرضاء فيصير العقد معه باطلا بطلانا مطلقا لتخلف الرضا فيه بوصفه أحد أركان العقد الأساسية.

⁽⁷⁴⁾ انظر في هذا المعنى : أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 279 إذ يعرفه بأنه "ضغط أو قهر أو إجبار يمارسه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر على نحو يسلب هذا الأخير حرية الاختيار، ويدفعه بالتالي إلى إبرام العقد" ، أ.د/سمير تناغو بند 52 ، ص 60 إذ يعرفه بأنه "رهبة تقوم في نفس الشخص فتحمله على التعاقد" ، أ.د/ علي نجيدة ص 136 إذ يعرفه بأنه "ضغط يتعرض له الشخص دون حق، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد" ، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 96 ، ص 94 إذ يعرفه بأنه "بعث رهبة في نفس شخص تدفعه إلى التعاقد".

أما الإكراه المعنوي La violence morale فهو لا يعدم الرضاء ولكن يعيبه ويفسده ، إذ يملك معه الطرف حرية الاختيار بين إبرام العقد وبين التعرض للخطر الذي يتهدهه فيختار أهون الضررين تحت تأثير الرهبة من تنفيذ الوعيد الذي يهدده به الطرف الآخر (أو الغير) ، فمثل هذا الإكراه يرخص للعاقد المكره طلب إبطال العقد بسبب الرهبة التي تملكته من جرائه.

ولقد نظم التقنين المدني المصري الإكراه المعنوي بوصفه عيبا مفسدا للرضا نتيجة لما يتولد عنه من خشية أو رهبة تتملك نفسية المتعاقد فينقاد تحت تأثيرها إلى اختيار إبرام العقد بوصفه أهون الضررين اللذين يحققان به ، إذ تنص المادة 127 منه على أن :

“1— يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس.

2— وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

3 — ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه.”.

كما تنص المادة 128 على أنه “إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.”.

ثالثاً : شروط الإكراه :

يشترط في الإكراه المعيب للرضاء أن تتوافر له الشروط الآتية (75) :

(75) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة ١٢٧ من التقنين المدني أن الإكراه المفسد للرضا يتحقق باستعمال وسيلة مشروعة في ذاتها في التهديد بخطر جسيم في نفس المتعاقد بهدف الوصول إلى شيء غير مستحق ، ذلك أن مشروعية الوسيلة لا تنفى وقوع الإكراه المفسد للرضا بمعناه القانوني متى ثبت أن الدائن لم يستعملها للوصول إلى حقه واستيفاء دينه ، وإنما استغلها بغرض

1— الشرط الأول : التهديد بخطر جسيم محقق على النفس أو العرض أو الجسم أو

المال:

ينبغي لتحقيق الإكراه أن يتعرض أحد طرفي العقد المزمع إبرامه للتهديد بخطر جسيم حال يقع عليه أو على غيره في نفسه (مثل التهديد بالموت) أو جسمه (مثل التهديد بالضرب) أو عرضه (مثل التهديد بالنيل منه أو القبح في سلامته من المعايب والأرجاس) أو في ماله (مثل التهديد بإتلاف هذا المال أو إهلاكه).

وينبغي أن يكون الخطر المهدد به هذا الطرف أو غيره جسيمياً ، وتتوقف جسامته الخطر تبعاً لنوعه وطبيعته (فلا يعد جسيماً تهديد شخص لآخر برشه بماء بارد ، في حين يعد خطر جسيماً تهديد شخص بإلقاء ما ساخن يغلي (أي متناهٍ في الحرارة) على جسمه أو وجهه ، هذا بالإضافة إلى ضرورة مراعاة الظروف الخاصة للمكره مثل سنه وجنسه وحالته الاجتماعية والصحية ، لأن ما يصلح لتهديد الصغير لا يصلح لتهديد الكبير ، وما يفلح مع المرأة لا يفلح مع الرجل ، وما يؤثر على الأمي الساذج لا يؤثر في المثقف المحنك ، بل ينبغي إلى جانب ذلك إدخال عنصر الزمان والمكان بعين الاعتبار عند إجراء التقدير لمدى جسامته الخطر المهدد به ، ذلك أن التهديد ليلاً يختلف في أثره على النفس عن التهديد نهاراً ، وتهديد شخص يسكن وسط مجموعة من الناس يختلف عن تهديد شخص يسكن بمفرده أو هو وأسرته في منطقة نائية كما لو كان مزارعاً يعيش في منزل بجوار زراعته⁽⁷⁶⁾.

كما يلزم أن يكون الخطر المهدد به محققاً بأن يكون وشيك الوقوع بحيث لا يمنح المتعاقد قدراً كافياً من الوقت لاتخاذ جانب الحذر والحيلة لتجنب احتمال وقوعه

الحصول من المدين على ما يجاوز ما في ذمته من دين فإن استعمال الوسيلة المشروعة حينئذ يكون تعسفياً غير مشروع ، ويستوى أن يكون الخطر بتهديد المتعاقد المكره نفسه أو أحد أقاربه أو غيرهم ممن ينزلهم المتعاقد منزلة نفسه إذا ثبت أن الخطر الذي هدد هذا الغير كان من شأنه أن يؤثر في المتعاقد إلى حد إفساد رضائه ، كما أنه يستوى وقوع الإكراه المبطل من نفس المتعاقد أو من شخص غير المتعاقدين متى تحقق علم المتعاقد الآخر أو من المفروض حتماً علمه بهذا الإكراه وفقاً لما تقضى به المادة ١٢٨ من التقنين المدني ، ويقع عبء إثبات الإكراه على من يدعيه ويجوز له إثباته بطرق الإثبات كافة بما فيها البيئة والقرائن " (نقض مدني مصري الطعن رقم 4853 لسنة 82 قضائية جلسة بتاريخ 2019/6/17 م) .

(76) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي بند رقم 174 ، ص 361 ، أ.د/ محمود جمال الدين زكي بند 86 ، ص 156 ، أ.د/ علي نجيدة ص 137.

عليه أو على غيره في نفسه أو جسمه أو عرضه أو ماله⁽⁷⁷⁾، ومن ثم فإنه إذا كان الخطر المهدد به بعيد الوقوع بصورة تمكن الطرف الآخر من تدبير أموره والاستعانة بالسلطات المعنية لدفع احتمالات وقوعه عليه في المستقبل البعيد فلا يكون له أي أثر في الرضا بالعقود، مثال ذلك التهديد باختطاف ابن صغير حينما يكبر، إذ يعد مثل هذا الخطر المهدد به بعيدا غير محقق⁽⁷⁸⁾. فلا يصلح هذا التهديد وسيلة من وسائل الإكراه المفسد للرضا.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه قد يتصور أن يكون الشخص المهدد بالخطر الجسيم المحقق هو ذاته من يمارس التهديد بهذا الخطر، مثال ذلك أن يهدد زوج زوجته بالانتحار إن لم تتبرع له ببعض مالها أو أن يهدد ابن أباه بالانتحار إن لم يهبه إحدى عماراته أو سياراته⁽⁷⁹⁾.

ويستوى بعد ذلك أن يكون الخطر الجسيم المحقق يتهدد أحد طرفي العقد المزمع إبرامه أو يتهدد الغير سواء كان هذا الغير قريبا لأيهما أو صديقا له أو أي شخص آخر لا صلة له به، وسواء أكان الخطر المهدد به مما يقع على النفس أو العرض أو الجسم أو المال، طالما كان لهذا التهديد أثره في نفس أي من طرفي العقد بما يرهبه ويخيفه فيحمله على إبرام العقد تلافيا لوقوع مثل هذا الخطر، وتقدير توافر أو انتفاء هذا المعنى أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يقضي فيه حسبما يتبين له من الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد.

2— الشرط الثاني : أن تنبعث عن التهديد رهبة في نفس الطرف المكره تحمله إلى

التعاقد :

لا يكفي لتحقيق الإكراه المعيب لرضاء المتعاقد مجرد تهديده بخطر محقق جسيم عليه أو على غيره في نفسه أو جسمه أو عرضه أو ماله، بل يلزم إلى جانب ذلك أن يتولد عن هذا التهديد بالخطر رهبة تتملك نفس أحد طرفي العقد فتفقده حرية الاختيار

⁽⁷⁷⁾ عبد الرزاق السنهوري فقرة 192، نقض مدني 19 مارس 1986 الطعن رقم 1187 سنة 51 ق.

⁽⁷⁸⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 98، ص 96.

⁽⁷⁹⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ إسماعيل غانم فقرة 110، أ.د/ محمد دسوقي بند 98 ص 95.

بين التعاقد وعدم التعاقد بحيث لا يملك إلا أن يختار التعاقد دفعا للخطر المهدد به ، بحيث يتضح من ظروف وملابسات الواقع أن هذا الطرف لولا رهبة التهديد بالخطر لما أقدم على إبرام العقد.

فالعبرة في هذا العيب ليست بوسائل الإكراه والتهديد ، أيا كانت طبيعتها وإنما بما ينبعث عنها من رهب أو خلع أو خوف يأسر إرادة المتعاقد فيفقد سلطانها في الاختيار والموازنة ويقودها إلى قبول إبرام التعاقد تحت تأثير سلطان الرهبة.

ويعتمد القاضي على معيار ذاتي أو شخصي لقياس مدى الرهبة التي أحدثتها وسائل التهديد في نفس المتعاقد ، وما هو أثرها على نفس المتعاقد ، ليقف على إجابة هذا التساؤل : هل خلف هذا الإكراه أو التهديد للرهبة سلطانا هيمن على إرادة المتعاقد فأفقدها سلطانها في الاختيار والموازنة ، أم أنه كان عديم الجدوى لم يرهب نفس المتعاقد أو لم يتولد عنه أي سلطان للرهبة في نفسه ؟ وعلى القاضي عند إجراء التقدير المفصّل عن إجابة هذا التساؤل أن يدخل بعين الاعتبار الظروف الخاصة للمكره مثل سنه وجنسه وحالته الاجتماعية والصحية ، فمن الناس من ترتعد فرائصه وتضطرب نفسيته لأدنى تهديد بخطر جسيم محقق ، ومن الناس من لا يبالي بأي تهديد مهما بلغت جسامته ويتصرف مع وجوده دون أي رهب أو خوف في التعبير عن إرادته تعبيرا حرا مبرءا من معاييب الإرادة ومفادات التراضي.

3- الشرط الثالث : أن يقع الإكراه دون حق :

لكي يكون الإكراه مفسدا للرضاء يجب أن يكون إكراها غير مشروع ، فإذا كان الإكراه مشروعا فلا يكون مفسدا للرضاء رغم ما يحدثه من أثر في نفس المتعاقد.

وتتوقف مشروعية الإكراه وعدم مشروعية تبعا للغرض أو الغاية التي ينشدها من وراءه ، فالعبرة إذن في الهدف أو الغاية ، وليست في الطريقة والوسيلة⁽⁸⁰⁾. ومن ثم يعد الإكراه مشروعا غير مفسد للرضاء المتعاقد رغم وقوعه في أي من هاتين الحالتين :

(80) في هذا المعنى : أ.د سميّر تناغو 54 ، ص 62 ، أ.د/ علي نجيدة ص 143.

أ — الحالة الأولى: إذا كانت وسيلة الإكراه مشروعة والغرض من ممارستها

مشروعاً أيضاً ، مثال ذلك أن يهدد الدائن مديناً بمقاضاته إن لم يؤد له دينه أو لم يكتب له إقراراً بقيمة الدين ، أو أن يهدد دائن مدينه التاجر الذي توقف عن دفع ديونه له بشهر إفلاسه إن لم يوفه بدينه الذي حل أجل استحقاقه.

ب — الحالة الثانية: إذا كان الهدف أو الغرض من الإكراه مشروعاً ، وكانت وسيلة

الإكراه غير مشروعة ، مثال ذلك أن يهدد المودع المودع لديه لعدم أمانته بخطر جسيم محقق في نفسه أو ماله إن لم يكتب له إقراراً بالوديعة أو تهديد دائن لمدينه بإفشاء سرا له من أسرار الخاصة ، إذا لم يحرر له سنداً بأصل دينه.

في حين يعد الإكراه غير مشروع فيعيب رضا المتعاقد في هاتين الحالتين :

أ — الحالة الأولى: أن تتصف الوسيلة والغاية معا بعدم المشروعية ، مثال ذلك أن

يهدد الزوج زوجته بالضرب أو الطلاق إن لم تتبرع له بسيارتها أو أن يهدد رجل آخر باختطاف ابنه إن لم يدفع له مبلغاً من المال ظلماً وعدواناً دون أي مسوغ قانوني لذلك.

ب - الحالة الثانية: أن تكون الوسيلة مشروعة والغاية غير مشروعة ، مثال ذلك أن

يهدد دائن مدينه التاجر المتوقف عن دفع ديونه بشهر إفلاسه إن لم يكتب له محرراً بمبلغ يزيد عن أصل الدين.

وتجدر الإشارة إلى إنه وإن كان تقدير مدى توافر الإكراه من خلال وسائل التهديد المادي أو المعنوي الذي يتعرض له المتعاقد يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، إلا أن تقدير كون الإكراه مشروعاً أو غير مشروع يعد من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض⁽⁸¹⁾.

4- الشرط الرابع : اتصال الإكراه بعلم المتعاقد الآخر:

⁽⁸¹⁾ إذ تقول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها " إنه لئن كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير درجة الإكراه من الوقائع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، إلا أن تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة مما يخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم ... " نقض مدني 27 ديسمبر 1973 - مجموعة أحكام النقض - 24 - 1358 - 233.

لا ريب في فساد رضاء المتعاقد إذا كان الإكراه صادراً من المتعاقد الآخر شخصياً أو من أحد أتباعه أو ممن كان نائباً عنه في إبرام العقد ، ولكن يثار التساؤل حول أثر الإكراه على صحة العقد وسلامة الرضاء به إذا صدر الإكراه من الغير ، أي ممن يعد أجنبياً عن المتعاقد الآخر ؟

يمكن القول بأنه يلزم لتأثير الإكراه الصادر من الغير على رضاء المتعاقد فيصير مفسدا لرضائه – إلى جانب توافر شروط الإكراه سالف الذكر – أن يتحقق اتصال علم المتعاقد الآخر به ، إذ يعد من الظلم وعدم الإنصاف أن نفاجه بالإبطال المطلوب من المتعاقد لإكراه صدر من أجنبي عنه ضد من تعاقد معه وهو لم يعلم به ولم يكن في وسعه أو مقدوره أن يتبينه.

لذلك يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي تأثر رضائه بالرهبة الدافعة إلى التعاقد نتيجة الإكراه الذي تعرض له من الغير فدفعه إلى العقد ، أن يثبت أحد أمرين : أولهما أن يثبت علم المتعاقد الآخر بتعرضه لهذا الإكراه الذي أثر على رضائه بالعقد ، مثال ذلك أن يثبت المتعاقد أنه ما تبرع لأحد أخوته الأشقاء بسيارته إلا تحت تأثير الإكراه الذي تعرض له من أخيه الأكبر وأن المتبرع له كان يعلم بهذا الإكراه ، وثانيهما : أن يثبت المتعاقد أن المتعاقد الآخر وإن كان لا يعلم بالإكراه الذي تعرض له إلا أنه كان في مقدوره أن يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وذلك بأن يثبت في المثال السابق أن الأخ المتبرع له بسيارته وإن لم يعلم بالإكراه الذي صدر عن أخيه الأكبر إلا أنه كان من السهل عليه أن يتبينه ، لأن السيارة المستعملة هي سيارته الوحيدة التي يستعملها في الذهاب بها إلى عمله ، وأنه يعلم ظروفه المالية جيداً التي لا تسمح له بشراء سيارة جديدة .

ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة 128 من التقنين المدني المصري بقولها “إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه”.

رابعاً : حكم الرهبة المتولدة عن استغلال الظروف في حالة الضرورة :

قد يبتلى المرء من الله عز وجل فيتعرض لظروف ملجئة لا دخل لإرادة أحد في وجودها ، فينتهزها آخر محاولاً استثمارها لصالحه ، فيستغل وقوع إرادة المبتلى تحت تأثير الرهبة المنبعثة عن هذه الظروف داعياً إياه إلى التعاقد ليبرم معه عقداً ما كان ليقدم عليه لولا وجوده في حالة الضرورة هذه أو يحمله على إبرام هذا العقد بشروط مجحفة ، مثال ذلك أن يستغل شخص يجيد السباحة شخصاً آخر مشرفاً على الغرق فيطلب منه مبلغاً مالياً مقابلاً لإنقاذه ، أو أن يستغل ميكانيكي تعطل سيارة شخص في طريق صحراوي فيطلب منه مبلغاً مالياً باهظاً مقابل إصلاحها ، أو يستغل طبيب جراح تعرض أحد المسافرين معه في رحلة لالتهاب في الزائدة الدودية فيطلب منه أجراً مغالى فيه مقابل إجراء عملية جراحية له.

ففي هذه الأمثلة ونظائرها يثار التساؤل حول مدى صلاحية الرهبة المتولدة عن استغلال هذه الظروف أساساً لغيب الإكراه المفسد للرضاء على نحو يرخص للمتعاقد المبتلى بهذه الظروف في طلب إبطال العقد أم أنها تصلح فقط أساساً لتعيب الإرادة بعيب آخر هو عيب الاستغلال ؟

يتجه معظم الفقه المصري إلى أنه لما كانت العبرة في توافر الإكراه ، ليست بطبيعة الوسائل المستخدمة فيه ، ولكن بما تحدثه في نفس المتعاقد من رهبة أو خوف يقوده إلى إبرام العقد لا عن إرادة كاملة واختيار حر نزيه ولكن عن إرادة مشوبة بالنقص واختيار معيب بالرهبة ، ومن ثم فإن الرهبة المتولدة عن استغلال هذه الظروف تصلح أساساً لتعيب إرادة الشخص بعيب الإكراه ، فلا مبرر للتمييز بين الإكراه الصادر عن المتعاقد الآخر أو الغير والإكراه الناشئ عن استغلال الظروف في حالة الضرورة ، وذلك لاتحاد العلة فيهما والمتمثل في الرهبة التي تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد بإرادة معيبة لا تملك الحرية الكاملة في التعبير⁽⁸²⁾.

⁽⁸²⁾ انظر في هذه المعنى إلى : عبد الرزاق السنهوري بند رقم 201 ، ص 253 ، عبد الفتاح عبد الباقي ص 179 ، عبد المنعم فرج الصدة "مصادر الالتزام" رقم 183 ، طبعة 1992 ، محمد إبراهيم دسوقي بند 101 ، ص 99 ، أ.د/ علي نجيدة ص 142 ، 143 ، أ.د/ سمير تناغو بند 55 ، ص 63 ، 64 .

ولقد جاء هذا المعنى بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني ، إذ تقول في ذلك “من يجد غيره مهددا بخطر جسيم حال لا يد له فيه ، فيستغل هذا الموقف ، فهو وإن لم يكن المتسبب في الظرف الملجئ ، إلا أنه انتفع به للحصول على مغنم فاحش ، ويعتبر الإكراه في هذه الصورة عيباً في الرضاء”⁽⁸³⁾.

ويذهب رأي في الفقه المصري – نرجحه – إلى أن الظروف الخارجية والتي قد تكون دافعا إلى التعاقد لا يجوز اعتبارها إكراها بالمعنى المقصود في المادة 127 مدني ، على أساس أن واضع القانون حينما أراد أن يبسط عيب الإكراه ليشمل حالة صدوره من غير المتعاقد ، فإنه قد اعتبر أن الأصل هو عدم جواز الإبطال ، ثم أجاز الإبطال على سبيل الاستثناء إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به ، ومن لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء ولا ينبغي القياس عليه ، ويرى علاج هذه الحالة عن طريق تطبيق نظرية الاستغلال ، خاصة وأن الرهبة الناشئة عن الظروف الطبيعية لا تدفع عادة إلى إبرام العقد ، ولكنها تدفع فقط إلى قبول شروط مجحفة أو باهظة ، ومن ثم يمكن للمتعاقد المغبون أن يطلب إما إبطال العقد أو إنقاص التزاماته أو زيادة التزامات الطرف الآخر ، فنقيس استغلال حالة الضرورة التي وجد فيها المتعاقد على استغلال الهوى الجامح أو الطيش البين الذي يتعرض له المتعاقد المغبون وفقاً للمادة 129 مدني⁽⁸⁴⁾.

خامساً : الإكراه الناشئ عن استغلال النفوذ :

إنه من منطلق الاعتداد في مقام الإكراه بوصفه أحد عيوب الإرادة ، على الرهبة التي تنبعث منه فتؤثر في نفسية المتعاقد ، وتدفعه إلى إبرام العقد تحت تأثير سلطانها ، دون التعويل على وسائل الإكراه ذاتها ، فإن إساءة استعمال الشخص لنفوذه الأدبي بغية الوصول إلى أهداف غير مشروعة ، قد يمثل مظهراً من مظاهر الإكراه المعيب للرضاء ، إذا أحدث رهبة في نفس المتعاقد دفعته إلى التعاقد ، مثال ذلك استغلال الزوج لنفوذه الأدبي لحمل زوجته على أن تتبرع له ببعض أموالها ، أو استغلال

⁽⁸³⁾ مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج2 ، ص185.

⁽⁸⁴⁾ حمدي عبد الرحمن ص 292 ، 293.

الرئيس المباشر سلطانه الأدبي لحمل المرؤوس على تقديم بعض الهدايا إليه أو استغلال زعيم سياسي أو ديني نفوذه الأدبي في نفس أبناء حزبه السياسي أو تجمعهم الديني لحملهم على التبرع له ببعض مالهم.

ففي الأمثلة السابقة ونظائرها يلزم لتحقيق الإكراه من جراء استغلال النفوذ الأدبي ، أن يكون ذا أثر في حمل المتعاقد على إبرام العقد ، بما يحدثه في نفسه من رهبة أو ضغط على نحو يؤثر في رضائه بالعقد ، هذا فضلا عن ضرورة أن يكون استغلال هذا النفوذ الأدبي بقصد تحقيق أهداف غير مشروعة أو أن يكون النفوذ الأدبي مقترنا بوسائل إكراه غير مشروع ، ذلك أن النفوذ الأدبي في ذاته لا يعد معيبا للإرادة ولا يمثل استغلاله في ذاته عملا غير مشروع متى مورس بهدف تحقيق أهداف مشروعة ، ذلك أن الحياة البشرية لا تخلو من ممارسة بعض الأفراد لنفوذهم الأدبي لما يحظون به من مقامات أدبية رفيعة في نفوس الآخرين ، وكثيرا ما يلجأون إليها بهدف تحقيق أهداف سامية مشروعة ، مثال ذلك أن يتدخل كبير العائلة أو الجماعة باستغلال نفوذه بين شخصين متنازعين بهدف الإصلاح بينهما فيطلب من المعتدي منهما مثلا أن يدفع للآخر مبلغا من المال لجبر الضرر الذي أحدثه به ، أو أن يتدخل شخصان من كبار أقارب الزوجين للإصلاح بينهما فيطلب من الزوج لما لهما من نفوذ أدبي في نفسه بأن يهديها جزءاً من ماله لجبر خاطرهما بعد شجار كان فيه الزوج هو المخطئ ... إلخ.

وبناء على ما سبق فإن الذي يعيب النفوذ الأدبي ويرفعه إلى مصاف مظاهر ووسائل الإكراه المعيب للرضا أن تصحبه رهبة أو ضغط في نفس المتعاقد بقصد تحقيق هدف أو أهداف غير مشروعة كالابتزاز الفاحش أو المنفعة غير المشروعة ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه " الإكراه المبطل للرضا . مناط تحققه . التهديد في النفس أو المال أو بوسائل أخرى لا قبل للإنسان باحتمالها والتخلص منها يعتريه بسببها خوف شديد يحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً . مجرد النفوذ أو السلطة أو الهيبة عدم كفايته لبطلان الإقرار بالحق . وجوب اقترانه بوسائل إكراه

غير مشروعة " (85) .

وجدير بالذكر أن المتعاقد الذي يدعي تعيب إرادته بعيب الإكراه يقع عليه عبء إثبات شروطه سالفه الذكر ، فإن أفلح في ذلك كان له الحق في طلب إبطال العقد. كما يحق له أيضا أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من وسيلة الإكراه بوصفها عملا غير مشروع على أساس المسؤولية التقصيرية ، أما إذا أخفق في الإثبات أو عجز عن إقامة الدليل على ما يدعيه فلا يستجيب القاضي لطلبه بإبطال العقد.

الفرع الرابع

عيب الاستغلال Vice de l'exploitation

أولا : معنى الغبن والاستغلال :

La lésion هو عدم التعادل الفادح بين التزامات طرفي العقد. بمعنى أن يكون ثمة اختلال بين مقدار ما يقدمه أحدهما للآخر ومقدار ما يأخذه منه.

ولا شك في أن الغبن اليسير الذي يحدث في التعامل بين الأفراد أمرٌ شائع الحدوث ولا يمكن التنزه عنه إلا بشق الأنفس ، لذلك يجرى العرف على التسامح فيه بوصفه أثراً طبيعياً لخضوع التعامل بين الأفراد لما تسفر عنه مساوماتهم.

أما الغبن الفاحش الذي تختل فيه التزامات المتعاقدين اختلالاً فادحاً بصورة واضحة وملحوظة ، فإن الأديان السماوية تحرمه وتعدده مظهرا من مظاهر الربا والكسب الحرام ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "غبن المسترسل حرام" وفي رواية أخرى "غبن المسترسل ربا" (86).

أما القانون فلا يعتد بالغبن وحده ولو كان فادحا إلا في حالات خاصة وردت على

(85) نقض مدني مصري الطعن رقم 2983 لسنة 64 جلسة بتاريخ 2003/12/24 م ، مكتب فني (سنة ٥٤ - قاعدة ٢٥٠ - صفحة ١٤٠٠) .

(86) انظر إلى "السنن الكبرى" للإمام البيهقي. ج-5، ص349. والمسترسل هو من يجهل قيمة الأداء الذي سيتعامل عليه مع غيره أو من لا يحسن التعامل في العقود عادة أو من يخدع دائما في التعامل لجهله بالقيم المالية التي يتعامل عليها.

سبيل الحصر ، مثل الغبن في بيع عقار مملوك لناقص الأهلية إذا زاد الغبن عن خمس قيمة العقار (م425 مدني مصري) ، والغبن في أجر الوكيل إذا كانت الوكالة بأجر (م709 مدني مصري) ، والغبن في عقد القسمة إذا جاوز الغبن خمس القيمة (م845 مدني مصري) ، والقانون الفرنسي لا يعتد بالغبن إلا في حالة واحدة وهي بيع العقار أيا كان مالكة سواء كان ناقص الأهلية أو كامل الأهلية.

ومن ثم لا يكفي الغبن وحده للتأثير على رضاء المتعاقد المغبون ، وإنما يلزم أن يحدث هذا الغبن الفاحش نتيجة استغلال المتعاقد الآخر للظروف النفسية التي يمر بها المتعاقد المغبون. فاتجهت التشريعات الحديثة إلى استكمال نظرية الغبن بنظرية الاستغلال ، مثل التقنين المدني المصري ، والقانون المدني البحريني ، بحيث تكون قابلية العقد للإبطال لا لمجرد الغبن المتمثل فقط في الاختلال الفادح بين التزامات طرفي العقد ، ولكن لأن حدوث هذا الاختلال المؤدي إلى الغبن كان راجعاً إلى استغلال المتعاقد للظروف النفسية الخاصة لدى المتعاقد الآخر المغبون.

فالاستغلال بوصفه عيباً من عيوب الإرادة هو استثمار الظروف النفسية للمتعاقد الآخر لإيقاعه في غبن فاحش. فالغبن مسألة مادية تعتمد على تحقق الاختلال الفادح بين الأداءين في العقد ، ويجرى تقدير وجوده بناء على معيار موضوعي مجرد بحيث يمكن القول بأن ثمة غبناً في العقد بمجرد التثبت من انتفاء التعادل بين مقدار ما أعطاه أحد المتعاقدين للآخر ومقدار ما أخذه منه ، بصرف النظر عما إذا كان هذا الغبن قد وقع بسبب استغلال من أحد المتعاقدين للآخر أو كان قد تحقق بصورة تلقائية على إثر المساومة بينهما بشأن العقد دون قصد الاستغلال.

هذا بخلاف الاستغلال فهو مسألة نفسية يعتمد تقديره على معيار ذاتي أو شخصي ، فيراعي فيه القاضي الظروف النفسية للمتعاقد المغبون لحظة إبرامه للعقد الذي اختل فيه أدائه للمتعاقد الآخر اختلالاً فادحاً ، ليرى هل كان هذا الغبن أو الاختلال الفادح يرجع إلى أن المتعاقد مع المغبون قد استغل ظروفه النفسية لإيقاعه في الغبن أم لا ، فإن تبين له توافر هذا الاستغلال كان العقد قابلاً للإبطال لا لمجرد

الغبين وحده ولكن لأن هذا الغبن راجع إلى الاستغلال ، أما إذا انتفى الاستغلال فلا يكون الرضاء معيباً ولو وجد الغبن ، لأن الغبن بمجرد بصفه عامة لا يعيب الرضاء.

وتنص المادة 129 من التقنين المدني المصري على هذا العيب بقولها :1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد الآخر لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة.

3- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه يُشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني التي تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد . وإنه يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة " 87

ثانياً : عناصر الاستغلال:

يقوم عيب الاستغلال على توافر عنصرين : عنصر مادي أو موضوعي يتمثل في الاختلال الفادح بين التزامات المتعاقدين ، وعنصر شخصي أو نفسي يتمثل في استغلال أحد المتعاقدين للظروف النفسية لدى المتعاقد الآخر لإيقاعه في ذلك الغبن ، وذلك على التفصيل الآتي :

(87) نقض مدني الطعن رقم 5121 لسنة 72 قضائية جلسة بتاريخ 2012/11/10م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٧٤ - صفحة ١٠٩٩) .

1- العنصر المادي (الغبين) :

يتوافر هذا العنصر إذا وُجِدَ اختلالٌ فادحٌ بين التزامات طرفي العقد ، بحيث لا تتعادل التزامات أحدهما البتة مع التزامات الآخر. والقاضي هو الذي يقدر مقدار أو حجم التفاوت بين الالتزامات حسب ظروف الدعوى المثارة بشأنها النزاع ، حيث لم يحدد القانون مقدار الغبن الذي يمثل عنصراً موضوعياً في عيب الاستغلال تاركاً عملية التقدير للقاضي.

ويثارُ التساؤلُ عند تقدير القاضي لمدى التفاوت الجسيم بين أداءات طرفي العقد ، هل يراعي ما لهذين الأداءين من قيمة في الأسواق فيعتمد بذلك على معيار موضوعي أم يراعى قيمتها في نفوس المتعاقدين فيعول على معيار شخصي ؟

يرى البعض أن العبرة بالقيمة الشخصية للأداء لدى المتعاقد ، على أساس أن هذا الأداء وإن كانت قيمته في العقد أكبر من قيمته في السوق إلا أن له في نفس المتعاقد قيمة شخصية كبيرة تحقق له إثراء لا يقل كثيراً عما دفعه فيه من مقابل⁽⁸⁸⁾، في حين يرى البعض الآخر أن العبرة بقيمة الأداء في التعامل المعتاد ، هذا مع مراعاة في بعض الفروض الخاصة الظروف الشخصية للمتعاقد ، وما قد يمثل له الأداء من قيمة ذاتية خاصة⁽⁸⁹⁾.

ويراعى أن العبرة بقيمة الأداءين وقت العقد دون الالتفات إلى ما قد يطرأ عليهما من تغيير بعده سواء بالزيادة أو النقصان.

2- العنصر النفسي (الاستغلال) :

إن الغبن بمجردده ولو كان فاحشاً لا يعيب الرضا بالعقد ، وإنما ينبغي أن يكون هذا الغبن راجعاً إلى استغلال أحد العاقدين للظروف النفسية للعائد الآخر ، وأن يكون هذا الاستغلال دافعاً إلى إبرام التعاقد بهذا الغبن الفادح.

ولا يتحقق الاستغلال الذي يعيب الرضاء إلا إذا كان ناتجاً عن توافر طيش بين

(88) إسماعيل غانم فقرة 115.

(89) علي نجيدة ص 149.

أو هوى جامع لدى المتعاقد المغبون ، يستغله فيه المتعاقد الآخر لإيقاعه في الغبن ، وقد قصر واضع القانون الاستغلال بوصفه عيباً للإرادة على هاتين الصورتين (أي الناتج عن الطيش البين أو الهوى الجامح) للحد من حالات الطعن في العقد بسبب الغبن الناتج عن الاستغلال.

والطيش هو الاندفاع والتسرع في اتخاذ القرارات دون تدبر لآثارها وعواقبها، ويلزم في الطيش المستغل في جانب المتعاقد المغبون أن يكون بينا أو واضحاً ، غير أن ذلك لا يعني ضرورة أن تكون هذه الصفة لازمة من لوازم المتعاقد المغبون تصاحبه في جميع الأحوال ، وإنما يكفي أن تكون إحدى صفاته المشتبه بها ، ومثال الطيش البين أن يندفع شاب وارث في سبيل الحصول على مال من غيره إلى بيع بعض أو كل ممتلكاته بأثمان زهيدة.

أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة في التعلق بشخص أو شيء على نحو يفقد المرء رشاد القرار وسلامة الحكم فيندفع صوب الوصول إليه بأي مقابل ، مثال ذلك أن يولع رجل مسن بزوجه الشابة فتستغل فيه ولعه وهيامه بها وتستكتبه أملاكه وأمواله لها ولأولادها دون زوجته الأولى وأولاده منها ، أو يستغل أحد الجيران تعلق جاره بإحدى شقيقه التي يملكها رغبة في التوسعة على نفسه وأولاده ليضمها إلى شقيقه ، فيستغل فيه تلك الرغبة الجامحة فيبيعها له بسعر مغالى فيه بصورة كبيرة.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أنه يلزم للطعن في العقد بعيب الاستغلال — كما هو الحال في باقي عيوب الإرادة الأخرى — اتصال علم المتعاقد الآخر بهذا العيب، لأنه وإن كان من النادر ألا يتصل علم المتعاقد بهذا العيب وقد استغل الطيش البين أو الهوى الجامح لديه لإيقاعه في الغبن ، فهذا الاستغلال يفيد في ثبوت اتصال علمه به ، إلا أنه قد يحدث أن يتعاقد شخص مع آخر يندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير طيشه البين أو هواه الجامح ولا يبالي بالغبن الذي حدث له ، دون أن يكون الطرف الآخر عالماً بذلك ، مثال ذلك أن يمر تاجر بإحدى المدن بقرية من القرى لا علاقة له بأهلها ، ليشترى أراضي زراعية منها ، فإذا به تسوقه أقداره إلى التعاقد مع شخص بأثمان

قليلة لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية ، فيبرم صفقته معه ظانا أن قلة الأثمان التي دفعها في شراء الأرض ترجع إلى قلة السيولة النقدية في الدولة ككل ، ثم يفاجأ من بعد بأنه قد اشترى من وارث كان يبدد ممتلكاته الزراعية لينفقها على شهواته ومتعه الحرام من لهو وخمور ومخدرات وغيرهم ، ففي هذا المثال ونظائره لا يجوز وقد انتفى علم المتعاقد الآخر بالظروف النفسية الخاصة للمتعاقد المغبون ، أن يدعي البائع الوارث تعيب إرادته بعيب الاستغلال.

وينبغي أن يكون ماثلا في الذهن أن الاستغلال يتصور وجوده في جميع العقود سواء كانت عقود معاوضات أو عقود تبرع ، مادامت قد توافر لهذا العيب عنصران المادي والمعنوي في هذه العقود ، بل إن تعيب الإرادة به في عقود التبرع أولى وأظهر ، لأنه إذا أجاز الطعن به عند الاختلال الفادح بين الالتزامات المتقابلة في عقود المعاوضات ، فإن إجازة الطعن به في عقود التبرع تكون من باب أولى لانعدام المقابل فيها أصلا ، فيكون المتبرع الذي ما تبرع إلا تحت تأثير الاستغلال أو زادت قيمة التبرع بسببه أولى بالرعاية وأجدر بالحماية من المعاوز.

ثالثاً : جزاء الاستغلال :

إذا أثبت المتعاقد المغبون تعيب إرادته بعيب الاستغلال – بإثبات عنصريه المادي والمعنوي — كان له الحق في أن يطلب من القاضي إبطال العقد أو إنقاص التزاماته فيه.

ويخضع طلب الإبطال المقدم من المتعاقد المغبون لتقدير القاضي ، فهو ليس ملزماً قانوناً بإجابته إلى هذا الطلب فقد يرفضه مكتفياً بإنقاص التزاماته في العقد ، فهو يوازن بين طلب الإبطال أو إنقاص الالتزامات تبعا لما يترأى له من تأثير الاستغلال على إرادة المغبون ، فقد يقضى بالبطلان مثلا إذا تبين له أنه لولا الاستغلال لما أبرم العقد أصلا مع المتعاقد الآخر ، مثال ذلك أن زوجاً مسناً يتبرع لإحدى زوجاته بكل ممتلكاته لولعه بشبابها ونضارتها وأنه لولا استغلالها لهواه الجامح بها لما تبرع لها أصلا ، أما إذا تبين القاضي أن تأثير الاستغلال اقتصر فقط

على زيادة الغبن كما لو كان الزوج المسن ينتوي أصلاً أن يخصها من بين زوجاته ببعض ممتلكاته باعتبارها أصغرهن سناً وربما أقلهن حظاً في التمتع بالحياة معه بعد أن صار طاعناً في السن وينتظر لقاء ربه ، ولكنها مارست عليه دلالها واستغلت تعلقه بها فاستكتبت كل ممتلكاته وأمواله ، فعندئذ قد يكفي القاضي بإنقاص الزيادة في التبرع التي حدثت بسبب الاستغلال ولا يبطل التبرع برمته .

ويجوز للمتعاقد المغبون أن يكفي بطلب إنقاص التزاماته ، وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يتجاهل طلبه ويعدل عنه إلى الحكم ببطان العقد ، لما في ذلك من مجاوزة لسلطته إذ لا يجوز له أن يقضي بأكثر مما يطلبه المدعي والبطان أزيد من الإنقاص.

وللمتعاقدين الآخر الذي مارس الاستغلال أو علم بممارسة الغير له ، في عقود المعاوضة ، أن يتوقى دعوى الإبطال بعرضه ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن ، مثال ذلك أن يعرض هذا المتعاقد زيادة التزاماته على نحو يدفع عن المغبون أثر الغبن ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدى كفاية هذا العرض لرفع الغبن من عدمه .

ويجب على المغبون رفع دعوى طلب الإبطال أو تقديم الطلب بإنقاص التزاماته خلال سنة من تاريخ إبرام العقد وإلا كانت دعواه أو طلبه غير مقبول ، ومدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم ، بمعنى أنها لا تقبل وقفاً ولا انقطاعاً ، وذلك رغبة في تحقيق عنصر الاستقرار للمعاملات ، لاسيما وأن الاستغلال يقوم على وقائع يصعب إثباتها بعد مضي مدة تزيد على السنة لاسيما العنصر النفسي بوصفه أحد عنصري عيب الاستغلال.

المبحث الثاني

المحل

أولاً : ماهية المحل :

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة المحل ، هل يعد ركناً في العقد أم ركناً في

الالتزام الناشئ عن العقد ، فخلطوا بذلك بين محل العقد بوصفه أحد الأركان الأساسية اللازمة لقيام العقد إلى جانب ركن التراضي وركن السبب ، وبين محل الالتزام المتولد عن العقد ، والذي لا يتحدد إلا بعد نشأة العقد في ضوء محل هذا العقد.

وأعتقد من جانبي أن محل العقد L'objet du contrat هو الأداء La prestation الذي يتعهد العاقد ببذله وتقديمه بمقتضى العقد ، أما محل الالتزام L'objet de l'obligation الذي يلقي على عاتق كل عاقد فلا يتحدد إلا في ضوء طبيعة ونوع الأداء الذي يلتزم به في مواجهة العاقد الآخر بسبب العقد.

ثانياً : شروط صحة المحل :

ينبغي لصحة العقد أن يكون محله موجوداً أو قابلاً للوجود إذا كان شيئاً ، وأن يكون ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل ، كما يلزم في المحل (سواء كان شيئاً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعاً ، وذلك على التفصيل الآتي :

1- يجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود :

ويتعين لصحة العقد إذا كان محله شيئاً أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل ، أما إذا كان محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيلزم أن يكون ممكناً ، وذلك على النحو الآتي :

أ – وجود الشيء أو قابليته للوجود :

إذا كان محل العقد (أي الأداء المتعهد به في العقد) يتمثل في نقل حق عيني على شيء معين ، فينبغي أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت التعاقد ، أو على الأقل قابلاً للوجود في المستقبل ، تبعاً لما اتجهت إليه إرادة العاقد.

فإذا كانت إرادة العاقد قد انصرفت إلى التعاقد على شيء موجود وقت العقد فلا يصح العقد إلا إذا كان موجوداً بالفعل وقت العقد ، حتى لو أمكن وجوده في المستقبل ، أما إذا اتجهت إرادة العاقد إلى التعاقد على شيء غير موجود بالفعل

وقت العقد ولكنه ممكن الوجود في المستقبل ، فيصح العقد رغم عدم وجود المحل لحظة إبرام العقد مادام أنه ممكن الوجود في المستقبل ، حيث أجاز القانون التعامل على الأشياء المستقبلية (1/131 مدني مصري).

وإذا كان القانون قد رخص في التعامل على الأشياء المستقبلية ، أي غير الموجودة وقت العقد والقابلة للوجود في المستقبل مثل بيع شقق عمارة قبل تمام بنائها ، وبيع محصول أرض قبل بدو صلاحه ونضج ثماره ، إلا أنه منع التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاء منه ، وذلك حماية لحياة المورث من أن تكون هدفا من جانب ورثته لاستعجالهم الحصول على نصيبهم من التركة ، وحماية في ذات الوقت للوارث نفسه من طيشه وتهوره الذي قد يدفعه إلى التهاون في بيع ما سيؤول له من تركة مورثه بأبخس الأثمان ليحصل على ما يقابلها من المال على وجه السرعة ، لأن الوارث قبل أن يدخل في ذمته نصيبه من الميراث لا يستشعر قيمة هذا المال ، ومن ثم فهو لا يتردد في إهداره بأي مقابل سريع وحال ولا ينتظر إلى ما بعد وفاة مورثه (م 2/131 مدني مصري).

بيد أن ذلك لا يمنع المورث قبل وفاته من الإيصاء في حدود ثلث التركة لأي شخص أو جهة من جهات البر ، بوصفه تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، كما يمكنه أن يوصي بقسمة أعيان التركة بين ورثته بحيث يعرف كل وارث بعد موت مورثه نصيبه في الأعيان التي تركها.

ب - كون العمل ممكنا :

إذا كان الأداء المتعهد به في العقد عملا أو امتناعا عن عمل ، وجب أن يكون ممكنا ، بحيث يبطل العقد إذا كان تنفيذ هذا الأداء بوصفه محلا للعقد أمراً مستحيلاً ، مع مراعاة أن الاستحالة التي يبطل بسببها العقد هي الاستحالة المطلقة ، أما الاستحالة النسبية فلا يمنع وجودها من صحة العقد.

وتتحقق الاستحالة المطلقة *L'impossibilité absolue* إذا كانت طبيعة الأداء ذاته والمكلف به العاقد سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل مما يستحيل عليه أو على

غيره من الناس القيام بتنفيذه ، مثال ذلك أن يتعهد شخص بنقل جبل من مكانه أو بنزح ماء بحر من البحار أو بحجب أشعة الشمس أو بهدم عمارة قد انهارت فعلا قبل العقد أو أن يلتزم المحامي باستئناف حكم بعد فوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف ، أو أن يتعهد بعدم الأكل أو بعدم النوم لمدة طويلة كشهر مثلا مما يستحيل عليه أو على غيره من الناس.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أي يستحيل تنفيذ الأداء المتعهد به في العقد بالنسبة للعاقد وحده دون غيره من الناس ، فعندئذ يكون الأداء محل العقد ممكنا ، فيصح العقد مع وجود هذه الاستحالة النسبية *L'impossibilité relative* ، مثال ذلك أن يتعهد شخص برسم لوحة فنية وهو لا يحسن الرسم ، فمثل هذا الأداء وإن كان مستحيلا بالنسبة للمدين إلا أنه عمل غير مستحيل في ذاته ، حيث يمكن للعاقد المدين أن يستعين بغيره في رسمها ، مادام أن نية العاقد لم تنصرف إلى ضرورة قيام المدين شخصا برسم هذه اللوحة.

2- يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين :

ينبغي لصحة العقد أن يكون محله معينا أو قابلا للتعين ، وذلك سواء أكان هذا المحل شيئا أو كان عملا أو امتناعا عن عمل ، وذلك على التفصيل الآتي :

أ - وجوب كون الشيء موضوع الحق العيني معينا أو قابلا للتعين :

إذا كان الأداء محل العقد متمثلا في نقل حق عيني إلى آخر، فيلزم في الشيء محل هذا الحق أن يكون معينا أو قابلا للتعين ، وإلا كان العقد باطلا لعدم تعيين محله. وتختلف طريقة تعيين الشيء محل الحق العيني بحسب كون هذا الشيء شيئا قيميا أو شيئا مثليا أو كان مبلغا من النقود.

تعيين الأشياء القيمية :

يقصد بالأشياء القيمية *Les choses non fongibles* تلك الأشياء التي لا تتماثل فيما بينها وإن تشابهت ، بحيث تتفاوت في إحداها تفاوتاً يعتد به ، فلا يقوم

بعضها مقام بعض عند التعامل⁽⁹⁰⁾، وهذه الأشياء القيمة تعين بذاتها أي بوصفها وصفا كافيا نافيا من الجهالة ، بحيث تتميز عن غيرها من أشباهها ونظائرها على نحو يمنع من اختلاطها بغيرها ، فمن يبيع عمارة لغيره يجب بيان موقعها ومساحتها وحدودها بصورة تمنع الالتباس بينها وبين غيرها من العمارات المجاورة لها ، ومن يبيع سيارة معينة من سياراته يتعين ذكر كافة أوصافها التي تمنع الالتباس بينها وبين سياراته الأخرى فيذكر نوع السيارة وسنة صنعها ورقمها الذي تحمله وسعة موتورها ، إلى غير ذلك من الأوصاف التي تنفي الجهالة عنها.

تعيين الأشياء المثالية :

يقصد بالأشياء المثالية Les choses fongibles تلك الأشياء التي لها في الأسواق أشباه ونظائر ، بحيث يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن⁽⁹¹⁾. ويتم تعيين هذه الأشياء المثالية بذكر نوعها وبيان مقدارها بطريق العدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن ، كأن أقول لآخر بعثك مائة أردب من القمح المصري أو مائة كيلو من الأرز المصري ، وعادة ما يحدد العاقدان درجة الجودة في الشيء محل العقد ، فإذا غفلا الإشارة إليها وجب أن يكون الشيء من درجة جودة متوسطة.

ويجوز تعيين الشيء المثلي ببيان نوعه فقط دون بيان مقداره وقت العقد متى كان هذا المقدار قابلا للتعيين بعد ذلك ، كأن أقول لشخص بعثك محصول القمح الذي بأرضي أو الذي في خزانة محاصيلي وحددت معه ثمن كل أردب ، حيث يمكن بعد ذلك معرفة قدر القمح الذي كان بالأرض أو بالخزانة ثم ضربه في الثمن المقدر لكل أردب .

تعيين النقود :

إذا كان الأداء محل العقد يتمثل في التزام العاقد بدفع مبلغ من النقود للعاقد الآخر

⁽⁹⁰⁾ انظر في ذلك إلى مؤلفنا " الوسيط في مبادئ القانون " ص 691.

⁽⁹¹⁾ انظر في ذلك مؤلفنا " الوسيط في مبادئ القانون " ص 692.

، وجب تعيين هذا المبلغ ببيان نوعه ومقداره ، فيحدده على أنه مائة دينار بحريني أو ألف جنيه مصري أو مائتا دولار أمريكي ... إلخ.

ويراعى أنه متى تم تعيين مبلغ النقود ببيان نوعه ومقداره ، وجب على المدين الوفاء به على هذا النحو ، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أي أثر في ذلك (م134 مدني مصري). ومن ثم ليس للمدين مثلاً أن يقول للدائن الذي له في ذمته مائة جنيه مصري أن القوة الشرائية للجنيه قد تضاعفت ضعفين ولذلك لن أدفع لك سوى خمسين جنيه فقط رغم أن مبلغ الدين مائة جنيه ، بدعوى أن الخمسين جنيه الآن تعادل في قوتها الشرائية ما كان للمائة جنيه وقت اقتراضها منك ، كما أنه ليس للدائن أن يقول لمدينه أعطني مائتي جنيه بحجة أن المائة جنيه التي أخذتها تعادل الآن في قوتها الشرائية مائتي جنيه قبل ذلك.

ب - وجوب كون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين :

إذا كان الأداء محل العقد متمثلاً في عمل يؤديه العاقد أو يمتنع عن أدائه ، وجب لصحة العقد أن يكون هذا العمل معيناً أو قابلاً للتعيين ، وإلا كان العقد باطلا لعدم تعيين محل العقد.

ومن ثم إذا تعهد مقاول ببناء منزل أو فندق أو مدرسة ، فيلزم تحديد مواصفات هذا المنزل أو الفندق على نحو يكفل تعيينه ، بأن يذكر في العقد إلى جانب الموقع ، مساحة كل واحد منهم وعدد الطوابق وعدد الغرف ، فإن لم يتم تعيين البناء في أي منهم على النحو سالف الذكر ، فيلزم أن يكون قابلاً للتعيين من خلال ظروف التعاقد وملابساته (مثل الغرض من البناء وما يلزمه من سعة) كما لو تعهد المقاول ببناء منزل يكفي لأسرة مكونة من عشرة أفراد مثلاً بواقع غرفة لكل فرد أو تعهد ببناء فندق يستوعب عدد محدد من النزلاء بواقع غرفة لكل اثنين من النزلاء ... إلخ⁽⁹²⁾.

3- وجوب أن يكون المحل مشروعاً :

يلزم لصحة العقد أن يكون محله مشروعاً ، وتتحقق المشروعية في المحل إن

⁽⁹²⁾ أنظر في ذلك إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 672، 673.

كان شيئاً بكونه مما يقبل التعامل عليه ، وتتحقق في المحل إن كان عملاً بعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب ، على التفصيل الآتي :

أ - أن يكون الشيء قابلاً للتعامل عليه :

الأصل العام أن جميع الأشياء أياً كانت طبيعتها أو نوعها (أي سواء كانت أشياء مادية أو معنوية ، مثلية أو قيمية ، منقولات أو عقارات) تصلح لأن تكون محلاً للتعامل عليها بين الأفراد ، بحيث لا يخرج منها عن دائرة القابلية للتعامل إلا الأشياء الآتية⁽⁹³⁾:

— أن تكون من الأشياء التي تستعصي على التعامل بحكم طبيعتها ، حيث يعجز الأفراد عن الاستئثار بحيازتها ، مثل أشعة الشمس والهواء ومياه البحار والأنهار ، فمثل هذه الأشياء ينتفع بها جميع الأشخاص من غير أن يحول انتفاع البعض منها دون انتفاع البعض الآخر.

بيد أنه نظراً لأن العلة من استبعاد هذه الأشياء من دائرة التعامل ترجع إلى استحالة الاستئثار بها من قبل أحاد الناس ، لذلك فإنه إذا انتفت هذه العلة وأمكن للأشخاص أن يستأثروا ببعض هذه الأشياء ، فعندئذ يجوز لهم التعامل عليها ، كما يحدث الآن من قيام بعض الأفراد بتعبئة المياه المعدنية في زجاجات لبيعها أو تعبئة الهواء في أنابيب الأكسجين لاستخدامها في الأغراض الطبية أو تجميع الحرارة المنبعثة من أشعة الشمس لاستعمالها في تسخين المياه أو للتدفئة أو لغيرها من الأغراض الأخرى.

— أن تكون من الأشياء التي يخرجها القانون عن نطاق التعامل بنصوص خاصة ، وهذه الأشياء بحكم طبيعتها قابلة للتعامل ، ولكن يتدخل القانون بنصوص خاصة فيخرجها عن دائرة التعامل إما حفاظاً على النظام العام والآداب (كحظر التعامل على المخدرات أو الأفلام الجنسية التي تחדش الحياء والذوق ، والكتب والصور الجنسية) أو مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع (مثل الأشياء المملوكة للدولة أو

⁽⁹³⁾ أنظر في ذلك إلى مؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص 672، 673.

لأحد أشخاصها المعنوية العامة ، متى كانت مخصصة للمنفعة العامة ، مثل
الميادين العامة والشوارع العامة والأبنية العامة).

ب - أن يكون العمل غير مخالف للنظام العام أو الآداب :

لا يكفي لصحة العقد إذا كان محله عملاً ، أن يكون ممكناً ، إلى جانب كونه معيناً
أو قابلاً للتعيين ، ولكن يلزم أيضاً أن يكون هذا العمل مشروعاً ، بحيث لا يصطدم
بالقواعد القانونية الآمرة ، ولا يتعارض مع فكرة النظام العام أو الآداب (وفكرة
النظام العام فكرة عامة ومرنة تتسع للتعبير عن كافة المبادئ الرئيسية والمصالح
الجوهرية التي يتأسس عليها المجتمع أياً كانت طبيعتها ، أي سواء أكانت مصالح
سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم دينية أم أخلاقية ، والتي لا يتصور بقاء المجتمع
سليماً دون استقراره عليها) وإلا كان العقد باطلاً لعدم مشروعية محله.

ومن ثم يكون باطلاً تعهد المرء بارتكاب جريمة قتل آخر مقابل مبلغ من المال ،
أو تعهده بعدم ارتكاب جريمة قتل لقاء مبلغ معين من المال ، أو تعهد شخص بدفع
مبلغ من المال مقابل استمرار علاقته غير المشروعة مع امرأة لا تحل له شرعاً⁽⁹⁴⁾.

المبحث الثالث

السبب La cause

أولاً : تعدد معاني السبب:

يطلق لفظ السبب فيراد به أحد المعاني الثلاثة الآتية :

1 — قد يستعمل لفظ السبب فيراد به المصدر أو الأصل في نشوء الالتزام ، فأقول إن
سبب الالتزام الملقى على عاتق البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ، وسبب التزام
المشتري بدفع الثمن إلى البائع هو عقد البيع المبرم بينهما ، أي أن مصدر التزام
كل منهما في مواجهة الآخر هو عقد البيع ، أو أقول إن سبب التزام أحمد
بتعويض الضرر الذي أحدثه بعلي هو العمل غير المشروع الذي أحدثه أحمد في

⁽⁹⁴⁾ انظر في ذلك لمؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون" ص704.

مواجهة علي ... إلخ.

2— وقد يستعمل لفظ السبب ويراد به الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد من إبرام العقد أو هو السبب المادي من وراء التزام المتعاقد في العقد. فأقول مثلاً إن سبب التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري هو هدفه المباشر المادي المتمثل في حصوله على ثمن هذا المبيع من المشتري ، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري فسبب التزامه بدفع الثمن للبائع هو حصوله منه على ملكية المبيع كمقابل مادي لهذا الثمن ... إلخ.

3— وقد يستعمل لفظ السبب ويراد به الباعث النفسي الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، فأقول إن سبب إبرام المشتري لعقد البيع هو رغبته في استعمال الشقة للسكنى فيها أو لتأجيرها أو لإعادة بيعها.

وعلى أي حال فإن الذي يهمنا في هذا الصدد هو السبب في معناه الثاني والثالث ، أي السبب المادي في التزام المتعاقد في العقد ، والسبب النفسي من وراء إبرام المتعاقد للعقد والتزامه بما ورد به من التزامات.

ولقد ظهرت في الفقه نظريتان للبحث عن هذا التساؤل "لماذا التزم المدين في العقد" ؟ حيث ترى إحدى هاتين النظريتين وهي "النظرية التقليدية في السبب" La théorie classique de la cause إن المدين يلتزم في العقد بهدف الحصول على المقابل المادي لالتزامه من الطرف الآخر في عقود المعاوضة أو أنه يلتزم تبرعاً لإعانة المتبرع إليه ، بحيث يكون سبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري في عقد البيع هو حصوله على المقابل المادي من التزام المشتري والمتمثل في الثمن المتفق عليه ، ويكون سبب التزام المتبرع في عقد التبرع هو وجود نية التبرع ذاتها لديه لإعانة المتبرع له.

ويلاحظ أن هذه النظرية تولي جل اهتمامها وعنايتها بالسبب المادي للالتزام ، أي المقابل المادي الذي يسعى إليه المتعاقد من وراء التزامه في العقد ، دون البحث في نوايا المتعاقد ومقاصده النفسية ، بحيث إذا انتفى هذا المقابل أو انتفت نية التبرع

كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم وجود سبب للالتزام⁽⁹⁵⁾.

ولا جرم أن السبب بهذا المعنى يعد أمرا ماديا أو موضوعيا داخلا في نطاق العقد ، فيمكن معرفته بمجرد مطالعة بنود هذا العقد ، ومن ثم فلا تحتاج لمعرفته إلى البحث عنه خارج نطاق العقد (أي لدى نفسية كل متعاقد) ، وهو واحد ثابت لا يتغير داخل كل طائفة أو تقسيم من طوائف العقود وتقسيماته ، فالسبب المادي للالتزام البائع أو المشتري هو واحد ثابت في كل عقود البيع فلا يختلف من عقد بيع إلى آخر والمتمثل في رغبة كل واحد منهما في الحصول على المقابل المادي للالتزامه في مواجهة الآخر ، وكذلك الحال في عقود التبرع فالسبب المادي في كل عقد تبرع هو واحد وثابت لا يختلف من عقد إلى آخر ، فهو في كل عقود التبرع يتمثل في وجود نية التبرع ذاتها لإعانة المتبرع له.

في حين يرى أنصار النظرية الحديثة في السبب La théorie moderne de la cause ، أن للسبب معنى آخرأ مجاوزا لحقيقة معناه لدى النظرية التقليدية ، وهو يتمثل في الباعث النفسي الدافع إلى إبرام العقد لدى كل متعاقد ، فالمتعاقد لم يلتزم فقط في عقود المعاوضة بهدف الحصول على المقابل المادي للالتزامه في مواجهة المتعاقد الآخر ، إنما يرجع التزامه إلى سبب آخر يتمثل في الدافع النفسي الذي حدا به إلى إبرام العقد ، فالمشتري لشقة ما من الشقق لم يهدف فقط إلى الحصول على الشقة من وراء التزامه بدفع الثمن للبائع ، إنما سعى من أجل تحقيق باعث نفسي هو الذي حرك إرادته إلى الالتزام في عقد البيع ، كرهبته في استعمال هذه للسكنى أو لعمل مهني أو لتأجيرها أو لإعادة بيعها ، كما أن المتبرع في تبرعه لم يكن سببه هو مجرد نية التبرع في ذاتها ولكن يرجع ذلك إلى باعث نفسي دفعه إلى التبرع سواء أكان باعثا مشروعا كمن يتبرع لطفل يتيم أو لأرملة لتحقيق هدف إنساني نبيل ، أم كان باعثا غير مشروع كمن يتبرع لآخر بمبلغ من المال لحمله على قتل غيره أو يتبرع لامرأة مطلقة أو أرملة بهدف إنشاء علاقة غير مشروعة معها أو استمرار علاقة غير

(95) انظر في هذا المعنى: أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 115، ص118.

مشروعة قائمة بينهما⁽⁹⁶⁾.

ولا ريب في أن السبب بهذا المعنى يعد أمرا نفسيا وشخصيا ، فهو نفسي يبحث عنه في نفس كل متعاقد ، فلا يعرف من بنود العقد ، وهو شخصي أيضا لأنه يختلف من شخص إلى آخر في كل طائفة من طوائف العقود ، فالباعث الدافع إلى التعاقد لدى المشتري يختلف من عقد إلى آخر ، فقد يشتري شخص لباعث مشروع ، ويشترى آخر لباعث غير مشروع ، بل إن الباعث المشروع أو غير المشروع ل يختلف من واحد إلى آخر في كل عقد من عقود البيع.

ثانيا : موقف التقنين المدني المصري :

تنص المادة 136 من التقنين المدني المصري على أنه “إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا”.

ويؤخذ من هذا النص وجوب الأخذ بفكرة ازدواجية السبب ، بحيث يحمل السبب على معنيين أحدهما بمعنى المقابل المادي في الالتزام ، والآخر بمعنى الباعث الدافع إلى الالتزام في العقد ، وهذا يعني ضرورة أن يكون للالتزام سبب ، إلى جانب وجوب كون سبب إبرام العقد مشروعا.

1- وجود السبب Existence de la cause :

إن وجود سبب للالتزام المتعاقد في العقد يمثل أمرا جوهريا لصحة العقد ، بحيث إذا افتقد التزام أي من المتعاقدين السبب المادي لقيامه كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم وجود السبب.

ويتحقق وجود السبب بوجود المبرر المادي لقيام الالتزام في العقد والذي يتمثل في قيام الالتزام المقابل في عقود المعاوضة ، ووجود نية التبرع في عقود التبرع ، فإذا انتفى وجود الالتزام المقابل أو انتفت نية التبرع ، كان للمتعاقد الحق في التحلل من العقد ، إذ ينتفي في هذه الحالة مبرر بقائه ملتزما بالأداء الذي تعهد به ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁶⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 115، ص118.

⁽⁹⁷⁾ انظر في هذا المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 117، ص121.

ولاشك أن اشتراط وجود سبب للالتزام من شأنه أن يحول دون إلزام المتعاقد بتنفيذ التزامه الذي تعهد به إذا انتفى وجود المقابل المادي لهذا الالتزام في عقود المعاوضة أو انتفت نية التبرع ذاتها لدى المتبرع في عقود المعاوضة ، ويكون من حق المتعاقد أن يطلب إبطال العقد لعدم وجود السبب ، كما أن له في العقود الملزمة للجانبين الحق في طلب الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ إذا لم يقم المتعاقد الآخر بأداء المقابل المادي للالتزامه.

كما أنه بالاستناد إلى شرط وجود السبب لصحة العقد يمكن إبطال العقد إذا كان سبب العقد موهوماً أو غير صحيح مثال ذلك أن يتعهد شخص بتعويض آخر عن ضرر يتصور مسؤوليته عنه ، ثم يتضح له من بعد أنه غير مسئول عن الحادث ، وكذلك الحال إذا تقاسم الورثة التركة مع الموصي له معتقدين نفاذ الوصية ثم تبين لهم من بعد أنها كانت باطلة لعدول الموصى عنها قبل موته⁽⁹⁸⁾.

هذا بالإضافة إلى أن اشتراط وجود السبب هو السبيل الوحيد لإبطال التصرفات المدنية المجردة Les actes civils abstraits⁽⁹⁹⁾ ، حيث يبطل كقاعدة عامة التصرف المدني الذي يتجرد عن سببه ، باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون بنصوص خاصة مثل عقد الكفالة حيث يلتزم الكفيل في مواجهة الدائن رغم انعدام وجود السبب في إطار العلاقة بينهما ، ومن ثم يمتنع على الكفيل الدفع بانعدام السبب في التزامه في مواجهة الدائن ، أما خارج نطاق الحالات المستثناة بنص القانون يخضع كل عقد مدني لنظرية السبب بحيث يبطل كل عقد لا يستند إلى سبب أو يستند إلى سبب غير مشروع.

2- مشروعية السبب :Légalité de la cause

(98) انظر في هذا المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 117 ، ص 121.
(99) يقصد بالتصرف المجرد ذلك التصرف الذي لا تتوقف صحته على وجود السبب، فهو تصرف مجرد عن سببه ، أي لا يتأثر بغياب السبب أو صورته أو بعدم مشروعيته (أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 372). ولعل من أمثلة التصرفات المجردة في المعاملات التجارية الكمبيالة والسندات الإذنية والسندات لحامله، ذلك أن التزام الموقع على سند من هذه السندات يظل صحيحاً في مواجهة حامل السند ولو كان السند باطلاً في مواجهة الدائن الأصلي بالسند، كما أن من أمثلة التصرفات المجردة في المعاملات المدنية التزام المناب في الوفاء قبل المناب لديه ، والتزام الكفيل في مواجهة الدائن (انظر في نفس المعنى: سمير تناعو بند 76 ، ص 87).

لا جرم أن القناعة بمجرد أن يكون للالتزام سبب موجود ، دون الاكتراث بمدى مشروعية أو عدم مشروعية السبب الباعث إلى إبرام العقد لدى كل متعاقد من شأنها أن تؤدي إلى الإبقاء على العقود المخالفة للنظام العام أو الآداب ، لتوافر الأسباب المادية لهذه العقود ، ولا يسعفنا في هذا المقام فكرة عدم مشروعية المحل كوسيلة لهدم مثل هذه العقود ، لأنه من المتصور في العقد أن يكون له سبب مادي موجود ، وله محل مشروع ورغم ذلك يهدد النظام العام أو الآداب لعدم مشروعية السبب الباعث إلى التعاقد لدى المتعاقد ، مثال ذلك من يشتري شقة لاستعمالها لأعمال المقامرة أو بهدف إدارتها لإعمال غير أخلاقية ، فالسبب المادي للالتزام كل من البائع والمشتري موجود ، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن كمقابل مادي لنقله ملكية الشقة إليه ، ويلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري كمقابل مادي لحصوله على الثمن ، كما أن الثمن والشقة يمثلان محلين مشروعين في هذا العقد ، لذلك فقد بات من الضروري اشتراط مشروعية السبب النفسي الباعث إلى التعاقد ، بحيث إذا كان السبب النفسي غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية سببه، سواء كان العقد من عقود المعاوضة أو من عقود التبرع.

ففي عقود المعاوضة ينبغي البحث عن الدافع النفسي إلى التعاقد لدى كل متعاقد ، فإن كان غير مشروع كان العقد باطلا لعدم مشروعية سببه ، مثال ذلك أن يشتري شخص بندقية لارتكاب جريمة بها أو أن يستأجر شقة لأعمال المقامرة أو الدعارة .

وفي عقود التبرع إذا كان المتبرع يستهدف من وراء تبرعه تحقيق هدف غير مشروع كمن يعطي امرأة مالا بهدف إقامة علاقة غير شرعية معها ، كان العقد باطلا لعدم مشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد ، بخلاف من تبرع ببعض ماله لامرأة مسكينة ابتغاء وجه الله والحيلولة دون التجائها إلى الرذيلة من أجل تحصيل قوت العيش ، فتبرعه صحيح لمشروعية سبب العقد .

بيد أنه حماية لاستقرار العقود وضمان عدم محاولة هدمها من جانب المتعاقد الذي لا تروق له نتائج العقد ، يتعين على من يطلب إبطال العقد لكون الباعث النفسي

له إلى التعاقد غير المشروع ، أن يثبت اتصال علم المتعاقد الآخر بهذا الباعث غير المشروع ، وذلك بإثبات علمه أو إمكان علمه به وقت العقد ، فمن يشتري شقة من آخر ثم يريد إبطال عقد شرائه لأنه ما اشتراها إلا ليستعملها في أعمال المقامرة ، لا يقبل إدعاؤه إلا إذا أثبت أن البائع كان يعلم وقت العقد بهذا الباعث الخبيث غير المشروع أو كان بإمكانه أن يعلم به ، ومن يتبرع لأرملة بمبلغ من المال بغية استدراجها إلى الرذيلة ، لا يجوز له من بعد إذا فشلت محاولاته الآثمة أن يأتي من بعد طالبا إبطال العقد لعدم مشروعية الباعث النفسي لديه في التبرع إلا إذا أثبت علمها بقصده الأثيم أو إمكانية علمها به ، فقد تأخذ منه المبلغ معتقدة أنه من أموال زكاة المال ، وبناء عليه إذا انتفى علمها بعدم مشروعية الباعث النفسي إلى التبرع ، فيكون إدعاؤه به غير مقبول.

بعكس الحال إذ كان طلب الإبطال لعدم مشروعية الباعث النفسي إلى التعاقد ، مقدما من جانب المتعاقد الذي لم يتوافر الباعث غير المشروع لديه ، حيث لا يشترط في هذه الحالة سبق علمه بالباعث غير المشروع الذي دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد وقت التعاقد ، ومن ثم يجوز للبائع إذا علم بعد العقد أن المشتري كان باعته النفسي في شراء الشقة هو إدارتها لأعمال منافية للآداب العامة ، كان له الحق التمسك ببطلان العقد لعدم مشروعية سببه رغم عدم علمه بهذا الباعث غير المشروع وقت إبرام العقد ، ويمكن للأرملة إذا اكتشفت بعد التبرع لها بهذا المال القصد الأثيم للمتبرع أن تتمسك ببطلان هذا التبرع لعدم مشروعية الباعث النفسي لدى المتبرع رغم جهلها بهذا الباعث وقت إبرام عقد التبرع بينهما .

ثالثا : إثبات السبب :

تنص المادة 137 من التقنين المدني المصري على أن :

“1— كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ، ما لم يقر الدليل على غير ذلك. 2— ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى

من يدعى أن لاللتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أنه فيما يتعلق بإثبات السبب ينبغي التفرقة بين هذين الفرضين :

1- الفرض الأول : خلو العقد من ذكر سبب الالتزام :

إذا جاءت نصوص العقد خالية من أي إشارة لسبب العقد ، قامت قرينة قانونية Une présomption juridique على أن لاللتزام سببا وأن هذا السبب مشروع ، غير أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها ، ولكنها قرينة بسيطة أو غير قاطعة Une présomption simple ou révocable ، بحيث يمكن لمن يدعى انعدام السبب أو يدعي عدم مشروعيته إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

وينبغي أن يراعى إنه في حالة إذا كان طالب البطلان لعدم مشروعية السبب هو ذاته المتعاقد الذي توافر لديه هذا الباعث غير المشروع ، فعليه إلى جانب إثباته لعدم مشروعية هذا الباعث ، إثبات اتصال علم المتعاقد الآخر به.

2- الفرض الثاني : ورود سبب الالتزام في العقد :

إذا ورد لاللتزام سبب في العقد قامت قرينة قانونية بسيطة على أن هذا السبب هو السبب الحقيقي أو الفعلي للالتزام La cause réelle de l'obligation ، ومن ثم يمكن للمدين هدم هذه القرينة وإثبات عكسها بإثبات أحد أمرين :

أ - الأمر الأول :

أن يثبت صورية السبب وفي هذه الحالة يتقيد بالقاعدة العامة في الإثبات والتي تقضى بعدم جواز إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن حد معين (ووفقا لقانون الإثبات البحريني إذا زادت قيمة التصرف عن مائتي دينار وجب إثباته بالكتابة⁽¹⁰⁰⁾ ،

⁽¹⁰⁰⁾ إذ تنص المادة 61 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم 14 لعام 1996 على أنه "في غير المواد التجارية ، إذا زادت قيمة التصرف القانوني على مائتي دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

ووفقا لقانون الإثبات المصري يجب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على ألف جنيه مصري⁽¹⁰¹⁾ إلا بالكتابة ، وعدم جواز إثبات التصرف المكتوب إلا بالكتابة أيا كانت قيمة هذا التصرف⁽¹⁰²⁾ فإذا اثبت المدين صورية السبب انتقل عبء الإثبات إلى الدائن الذي يجب عليه إثبات السبب الحقيقي للالتزام ومشروعية هذا السبب.

2- الأمر الثاني :

أن يثبت أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع ، وعندئذ يكون له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لأن إخفاء عدم مشروعية السبب يعد من قبيل الغش ، La fraude ، ويمكن إثبات الغش بكافة الطرق.

المبحث الرابع

البطلان La nullité

أولا : تعريف البطلان

هو جزاء تخلف أحد أركان العقد ، أو تخلف شرط من شروط أحد هذه الأركان. فلكي يكون العقد صحيحا يلزم أن تتوافر له أركانه الثلاثة ممثلة في الرضاء والمحل والسبب ، كما يلزم أن تتوافر لكل ركن من هذه الأركان شروطه ، فيلزم في الرضا أن يكون موجودا وصحيحا ، ويلزم في المحل أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا ، ويلزم في السبب أن يكون موجودا ومشروعا.

ثانيا: أنواع البطلان :

لقد كان الفقه التقليدي يفرق بين أنواع ثلاثة من الجزاء على تخلف أحد أركان

⁽¹⁰¹⁾ إذ تنص المادة 60 من قانون الإثبات المصري (والتي عدلت مؤخرا بالقانون رقم 18 لعام 1999) على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

⁽¹⁰²⁾ إذ تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية البحريني على أنه "لا تقبل الشهادة لإثبات ما يخالف مضمون السند المكتوب ، ولكن يجوز دحض السند بسند آخر أو بإقرار أو بدفاتر من يدعى بالسند". وهذا عين ما تنص عليه المادة 61/أ من قانون الإثبات المصري (والتي عدلت مؤخرا بالقانون رقم 18 لعام 1999) إذ نقول " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه ، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي".

العقد أو أحد شروط هذه الأركان ، فيجعل الانعدام L'inexistence جزءا لتخلف ركن من أركان العقد ، ويجعل البطلان المطلق جزءا لتخلف شرط من شروط هذه الأركان ، ويجعل البطلان النسبي جزءا لنقص أهلية أحد العاقدين أو لتعيب رضائه بأحد عيوب الرضاء.

غير أن الفقه الحديث يحصر جزءا تخلف أحد أركان العقد أو أحد شروط ركن منها في البطلان المطلق والبطلان النسبي مستبعدا ما كان يسمى بالانعدام ، لأنه ليس ثمة فرق بين البطلان المطلق والانعدام ، ذلك أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد منعدم لا وجود له.

فالبطلان المطلق La nullité absolue هو جزءا تخلف ركن من أركان العقد أو تخلف أحد شروط أي ركن من هذه الأركان ، في حين أن البطلان النسبي La nullité relative هو جزءا نقص أهلية أحد العاقدين أو لتعيب إرادته بعيب من عيوب الرضاء (كالغلط والتدليس) ، وجرى الفقه على تسمية العقد الباطل بطلانا مطلقا بالعقد الباطل وتسمية العقد الباطل بطلانا نسبيا بالعقد القابل للإبطال.

ثالثا : الفرق بين البطلان والفسخ :

يختلف البطلان عن الفسخ ، فالبطلان جزءا تخلف ركن من أركان العقد أو تخلف أحد شروط ركن من هذه الأركان ، سواء كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملزما لجانبين¹⁰³ ، في حين أن الفسخ La résiliation جزءا عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ، وهو لا يتصور إلا إذا كان العقد ملزما لجانبين ، ، حيث يمكن لأي متعاقد في هذا النوع من العقود حالة امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه في العقد أن يدفع هو الآخر بعدم التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد ، فلا يتصور طلب هذا الفسخ في العقد الملزم لجانب واحد ، وإلا سيحقق بطلبه الفسخ هدف المتعاقس عن تنفيذ

(103) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة " (نقض مدني مصري طعن رقم 1859 لسنة 72 قضائية بتاريخ 2004/11/23 م ، مكتب فنى (سنة ٥٥ - قاعدة ١٤٠ - صفحة ٧٦٢) .

التزامه من امتناعه أو إخلاله فيريجه من كلفة ومشقة طلب تنفيذ التزامه عينياً أو بطريق التعويض جبراً عنه ، لاسيما وهو – أي طالب الفسخ – ليس من التزام عليه في هذا العقد الملزم لجانب واحد ، ولكن من مصلحته أن يطلب أحد أمرين : إما التنفيذ العيني الجبري لالتزام هذا المدين مادام ممكناً ولا يحتاج إلى التدخل الشخصي من المدين ، وإما أن يطلب التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض .

فالبطلان جزاءٌ يلحق عقداً معدوماً لا وجود له إن كان بطلاناً مطلقاً ، أو يلحق عقداً صحيحاً مهدداً بالإبطال لعدم صحة الرضاء أو لنقص الأهلية إذا كان البطلان بطلاناً نسبياً ، في حين أن الفسخ يلحق عقداً صحيحاً مستقراً في حالة الامتناع عن تنفيذ التزامات العقد ، على أن يراعى أن فسخ العقد يترتب عليه زوال العقد بآثر رجعي ، فيصير متشابهاً مع البطلان من حيث أثره النهائي على العقد .

رابعاً : الفرق بين البطلان وعدم النفاذ :

يختلف البطلان بمعناه السابق عن عدم النفاذ أو ما يسمى بعدم السريان ، حيث إن الأخير يمثل جزاءً على مخالفة قاعدة أخرى غير القواعد الخاصة بتكوين العقد ، كقاعدة عدم جواز تصرف الشخص في ملك غيره أو قاعدة عدم جواز إضرار المدين بحقوق دائنيه ، فمثلاً إذا أجرة شخص عقاراً مملوكاً لغيره ، فإن عقد الإيجار رغم كونه صحيحاً بين طرفيه إلا أنه يكون غير نافذ في حق مالك العقار الذي له الحق في تجاهل هذا العقد وإخراج المستأجر من العقار ، وكذلك الحال إذا تصرف المدين في أمواله تصرفاً يضر بدائنيه كأن يؤدي هذا التصرف إلى إعساره أو زيادة إعساره ، فإنه يكون من حق الدائنين الطعن على هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرف ، بحيث إذا توافرت شروط هذه الدعوى فإن هذا التصرف رغم صحته إلا أنه يكون غير نافذ في حق الدائنين⁽¹⁰⁴⁾.

المطلب الأول

(104) أ.د. سمير تناعو بند 80 ، ص 90.

البطلان المطلق

أولا : حالات البطلان المطلق :

يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا عند توافر إحدى هاتين الحالتين:

1- الحالة الأولى :

إذا تخلف ركنٌ من أركان العقد أو تخلف شرطٌ من شروط أحد هذه الأركان ، وذلك على التفصيل الآتي:

أ - تخلف ركن الرضاء لانعدام إرادة أحد العاقدین أو لعدم تطابق إرادتيهما.

ب - إذا لم تتوافر شروط المحل من حيث الوجود أو التعيين أو المشروعية.

ج - إذا لم تتوافر شروط السبب بأن كان السبب المادي للالتزام غير موجود أو كان السبب الباعث إلى التعاقد غير مشروع.

د - تخلف الشكل في العقود الشكلية ، وتخلف التسليم في العقود العينية.

2- الحالة الثانية :

إذا وجد نصٌ في القانون يقضى ببطلان العقد ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 492 مدني مصري بقولها " تقع هبة الأموال المستقبلية باطلة"، وما تنص عليه المادة 2/131 مدني مصري بقولها "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ...".

ثانيا : خصائص البطلان المطلق :

يتميز البطلان المطلق بالخصائص الآتية :

1- لا يزول البطلان بالإجازة :

الإجازة عملٌ قانوني يصدر من جانب واحد بغرض غرض الطرف عما شاب صحة رضائه بسبب نقص أهليته أو تعيب الرضاء بأحد العيوب المفسدة له. وبذلك فهي لا ترد إلا على عقد صحيح مهدد بالزوال والإبطال بسبب نقص في الأهلية أو

تعيب في الرضاء ، لتضفي عليه طابع الاستقرار فيستقر على إثرها صحيحا على الدوام ، ومن ثم فلا يتصور ورودها على العقد الباطل باعتباره عقدا معدوما لا يتصور له أي وجود قانوني أو واقعي ، لأنه عقد مات قبل أن يولد أو ولد ميتا ، والإجازة لا تحيي عقداً من عدم.

2 - لكل ذي مصلحة حق التمسك بالبطلان :

العقد الباطل عقدٌ معدومٌ يجوز قانوناً لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، إذ تنص المادة 1/141 مدني مصري على أنه " إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان " ، ويستقر الفقه على تفسير هذا النص على أنه يعد ذا مصلحة كل من له حق يتأثر بوجود العقد أو بطلانه (105) ، ومن ثم لا يجوز لمن له مصلحة مجردة من أي حق أن يتمسك ببطلان العقد ، كجار يتمسك ببطلان عقد إيجار جاره كراهية في مجاورته له أو تاجر يتمسك ببطلان عقد شركة مجاورة له تفاديا لمنافستها له ، فمثل هذه المصلحة مجردة عن الحق فلا يعتد بها قانوناً.

وبناء على ما سبق يكون لأي من المتعاقدين أن يتمسك بالبطلان حتى وإن كان البطلان قد جاء من ناحيته ، حيث يترتب على البطلان استرداد أدائه لدى الطرف الآخر ، كما يثبت حق التمسك بالبطلان للخلف العام (106) لهذين العاقدين أي للورثة والموصى له بحصة في التركة ، كما يثبت هذا الحق للخلف الخاص لهما (107)، كما يثبت لدائني العاقدين حق التمسك بالبطلان ، لأنه إذا كان العقد بيعا وأبطل العقد استرد البائع المبيع فيمكن لدائنيه أن ينفذوا عليه بحقهم باعتباره أحد عناصر الذمة المالية التي تمثل ضمانا عاما لدائنيه ، كما يمكن لدائني المشتري أن ينفذوا بحقهم على الثمن الذي يعود إلى ذمة المشتري.

(105) انظر في ذلك المعنى إلى : أ.د/نبيل إبراهيم سعد " النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016م للتقنين المدني الفرنسي ، ص 239 ، طبعة عام 2020م ، الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، د/ سمير تناغو بند 85 ، ص 88 ، أ.د/، محمد إبراهيم دسوقي بند 123، ص 133 ، أ.د/ علي نجيدة ص 186 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 395.

(106) الخلف العام : هو كل من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في حصة منها كالوارث الذي يخلف مورثه في كل ما يتركه من مال ، والموصى له بحصة في التركة في حدود الثلث أو أقل من ذلك.

(107) الخلف الخاص : هو من يخلف غيره في عين بذاتها كمشتري يخلف البائع في عين معينة باعها له أو موصى له بعين محددة في التركة.

بيد أنني أرى أن نقف وقفة ههنا إذ أن النص القانوني واضح في عبارته إذ ينص على أنه يجوز لكل ذي مصلحة طلب الإبطال (م 1/ 141 مدني مصري (108)) في العقد الباطل ، ولم ينص على أن لكل ذي حق ، وهناك فرق كبير بين الحق والمصلحة ، إذ المصلحة بلا أدنى شك هي أقل من الحق ، لأن كل ذي حق ذو مصلحة وليس كل ذي مصلحة ذا حق ، وهنا أرى أنه ينبغي وفق تفسير ظاهر النص القانوني سالف الذكر تمكين كل ذي مصلحة مشروعة ولو لم ترق مصلحته هذه إلى مصاف الحق أن يطلب إبطال هذا العقد الباطل ، إلى أن يجري تعديل النص فينص صراحة على هذا النحو " إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي حق أن يتمسك بالبطلان " .

ويمكن للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، إذا عرض عليها نزاع ورأت أن العقد محل النزاع به حالة من حالات البطلان سالف الذكر ، كأن يكون العقد صادرا من عديم الأهلية أو يكون الرضا غير موجود لعدم تطابق الإرادتين أو يكون العقد شكليا وتخلف الشكل المطلوب له قانونا مثل الهبة غير الرسمية ، فعندئذ تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد أصحاب المصلحة في البطلان ، بل إن ذلك واجب على المحكمة يتعين عليها أدائه ، وليس مجرد حق أو رخصة تستعملها أو لا تستعملها.

3- التقادم يرد على دعوى البطلان ولا يرد على الدفع به :

على الرغم من أن العقد الباطل عقد معدوم لا وجود له ، إلا أن القانون اتجه إلى إسقاط حق التمسك بالبطلان بطريق الدعوى بمضي خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام هذا العقد الباطل (2/141 مدني مصري) ، وذلك رغبة في الحفاظ على استقرار

(108) وهذا عين ما نصت عليه المادة 1/1180 مدني فرنسي ، إذ تنص هذه المادة على أن " العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يمكن أن يكون مرخصاً في طلبه لكل شخص ذي مصلحة ، كما يمكن طلبه أيضاً من النيابة العامة " .
L'article 1180 aléana 1 "La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public" .

المعاملات بعد مضي هذه الفترة الزمنية الطويلة.

بيد أن سقوط حق طلب بطلان العقد الباطل بالتقادم لا يعني أن هذا العقد قد انقلب صحيحاً بين طرفيه بمضي مدة التقادم ، وإنما يظل عقداً معدوماً لا وجود له بين طرفيه أو بالنسبة لغيرهما ، غاية ما هنالك أن مثل هذا العقد لا تسمع دعوى مبتدأه ببطلانه.

وإذا كان التقادم يرد على دعوى البطلان ، فإنه لا يرد على الدفع به ، لأن الدفع بالبطلان لا يثير خصومة قضائية فهو لا يعدو عن كونه مجرد تمسك بأمر واقع فالعقد الباطل عقد معدوم لا أثر له ، ولذلك يمكن للمتعاقد الذي سقط حقه في رفع دعوى البطلان بالتقادم أن يجد ضالته في التحصن بالدفع بهذا البطلان إذا طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد ، كما لو طلب المشتري بعقد باطل من البائع تسليمه المبيع حيث يمكن للبائع أن يرد طلبه بالدفع ببطلان العقد ، وإذا حدث أن قام البائع بتسليمه المبيع فإن له الحق في رفع دعوى الاستحقاق لاسترداده فهي لا تسقط بالتقادم ، وإذا تمسك المشتري في مواجهة طلبه في هذه الدعوى بالعقد كان له أن يدفع ببطلان هذا العقد (109).

ويقول أحد الفقهاء إن تأييد " الدفع بالبطلان " هو الذي يمنع من تنفيذ عقد باطل مهما طال الزمن ، وهو ما يترتب عليه تحقيق قدر من العدالة التي قد نفتقدها بسبب تقادم دعوى البطلان ، ذلك أنه قد يحدث ألا يثير أي من الطرفين مسألة بطلان العقد طوال فترة التقادم وحتى اكتمالها ، ولكن قد يطلب أحدهما التنفيذ بعد هذه الفترة ، وهنا يكون الدفع بالبطلان هو خير وسيلة لرد هذه المطالبة (110).

4- لا يحتاج البطلان إلى اتفاق أو حكم لإيجاده:

لا جرم أن العقد إذا كان باطلاً فلا حاجة للمتعاقد ذي المصلحة في هذا البطلان أن يتفق مع المتعاقد الآخر على بطلانه أو أن يرفع دعوى لإنشائه أو إيجاده ، نظراً

(109) تنظر في هذا المعنى : أ.د/ سمير تناغو بند 86 ، ص 89 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 124 ، ص 134 ، أ.د/ علي نجيدة ص 187 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 396.

(110) أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 397.

لأنه عقد معدوم الوجود في ذاته لا يترتب عليه أثر - بصفة عامة - سواء بين طرفيه أو بالنسبة لغيرهما من أصحاب المصلحة في التمسك بهذا البطلان ، وبالتالي يمكن لذوي المصلحة في البطلان أن يرتبوا شئونهم على هذا الأساس ، فيكون للشخص الذي باع عقارا له بعقد باطل أن يتصرف في هذا العقار على أساس انعدام العقد الأول لكونه باطلا ، كما أنه من حق دائنيه أن يقوموا بالتنفيذ على هذا العقار بوصفه أحد عناصر ذمة مدينهم ، ويكون من حق البائع إذا رفع عليه مشتري العقار دعوى يطالبه فيها بتسليمه المبيع بموجب هذا العقد الباطل أن يرد هذه الدعوى عن طريق الدفع ببطلان عقد البيع. بيد أنه قد يكون من مصلحة من يتمسك ببطلان العقد الباطل أن يقوم برفع دعوى مبتدأة أمام القضاء للمطالبة بتقريره ، لاسيما إذا كان سبب البطلان مثار جدل واختلاف بين طرفي العقد مما يستوجب تدخل القاضي لحسم النزاع بينهما بشأنه ، كما لو كان سبب البطلان يرجع إلى الباعث النفسي الدافع إلى التعاقد والمشوب بعدم المشروعية ، على أن يراعي أن القاضي إذا أصدر حكما بالبطلان بعد التثبت من توافر سبب النطق به فإن حكمه لا يعد منشئا لهذا البطلان وإنما يعد حكما كاشفا ومقررا لعقد باطل أصلا.

المطلب الثاني

البطلان النسبي

أولا : حالات البطلان النسبي :

يعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال في الحالات الآتية :

- 1- إذا كان أحد العاقدين ناقص الأهلية وكان العقد دائرا بين النفع والضرر.
- 2— إذا شاب رضاء أحد العاقدين عيب من عيوب الإرادة ، مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.
- 3— إذا ورد نص قانوني خاص يقرر قابلية العقد للإبطال ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 1/466 مدني مصري على أنه " إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع

على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل".

ثانيا : خصائص البطلان النسبي :

1- البطلان النسبي يزول بالإجازة :

العقد القابل للإبطال عقد صحيح توافرت فيه كافة أركان العقد ، وتحققت في أركانه كافة شروطها باستثناء ركن التراضي الذي وإن توافر فيه شرط الوجود ، إلا أنه قد افتقر إلى شرط الصحة لنقص أهلية العاقد أو لتعيب رضائه بأحد العيوب المفسدة له ، فالعقد هنا عقد قائم وصحيح ولكنه مهدد بالزوال إذا تمسك ببطلانه من كان رضاؤه به غير صحيح فإذا أجاز له من له حق التمسك ببطلانه استقرت له صحته ووجوده بصورة نهائية وتلاشى عنه خطر زواله.

أ - معنى الإجازة :

إن إجازة العقد القابل للإبطال هي تصرف قانوني من جانب واحد وهو المجيز ، يعلن فيه عن إرادته في غض الطرف عما شاب صحة رضائه من نقص في الأهلية أو تعيب هذا الرضاء بأحد العيوب المفسدة له.

فلا تحتاج الإجازة إلى قبول فهي عمل انفرادي يصدر من المجيز فيؤتي أثره دون توقف على إرادة الطرف الآخر بإعلان القبول له ، وبالتالي ليس من حق المجيز أن يرجع في إجازته بحجة عدم إعلان الطرف قبوله لها.

ب - من له حق الإجازة :

يثبت حق إجازة العقد القابل للإبطال للمتعاقد الذي جعل له القانون حق الإبطال لمصلحته بسبب نقص أهليته أو فساد رضائه بأحد عيوب الرضاء ، وبذلك تصح الإجازة من ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد أو من وليه أو وصيه قبل بلوغه هذه السن ، متى كانت قابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية ، وتصدر من العاقد الذي وقع في غلط تلقائي أو غلط مدفوع أو الذي تعرض لإكراه معنوي أو ممن وقع في غبن بسبب استغلال الطرف الآخر لطيشه البين أو هواه الجامح ، إذا كان سبب

البطلان يرجع إلى فساد التراضي بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

ج - شروط صحة الإجازة :

الإجازة كعمل قانوني من جانب واحد يلزم لصحتها أن تتوافر لها الشروط الآتية :

— أن تصدر من صاحب الحق في إصدارها وهو من تقرر البطلان لمصلحته من العاقلين ، ومن ثم لا تصح الإجازة من الطرف الآخر غير من تقرر الإبطال لصالحه.

- أن تصدر الإجازة عن رضا حر خالٍ من عيوب التراضي سالفه الذكر.

— أن يعلم المجيز بسبب قابلية العقد للإبطال ويتجه رغم ذلك إلى إجازة العقد ، وهذا يقتضي أن يكون على علم بأن العقد كان قابلاً للإبطال لمصلحته بسبب الغلط التلقائي الذي وقع فيه فجعله يتوهم غير الواقع أو بسبب الغلط المدفوع نتيجة لتدليس المتعاقد الآخر أو بسبب الرهبة التي حدثت له من الإكراه المعنوي الذي تعرض فحمله على العقد ... إلخ ، وأنه يرغب رغم ذلك في إجازة هذا العقد والتنازل عن حقه في المطالبة بإبطاله ليستقر العقد صحيحاً بصورة نهائية.

د - شكل الإجازة :

لا يلزم التعبير عن الإجازة في شكل خاص ، فيجوز أن يكون التعبير عنها بصورة صريحة عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة ، أو بطريقة ضمنية يستفاد من خلالها قصد إجازة العقد كقيام المشتري للمبيع بعقد صحيح قابل للإبطال لعيب الغلط ، بالتصرف في المبيع رغم علمه بهذا العيب الذي وقع فيه ، مما يدل على إجازته للعقد رغم وجود الغلط الذي كان مهدداً له بالإبطال (م 1/139 مدني).

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه " مفاد النص في المادة ١٣٩ من القانون المدني أن إجازة العقد الباطل قد تكون صريحة أو ضمناً ، وأنها لا تعدو أن تكون تصرفاً قانونياً من جانب واحد ينتج أثره وتصبح ملزمة لمن صدرت منه فلا يجوز العدول عنها "

هـ- أثر الإجازة :

يترتب على صدور الإجازة ممن له الحق فيها أن يستقر العقد ، الذي كان قبل صدورها قابلاً للإبطال ، صحيحاً بصفة نهائية ويزول عنه خطر التهديد بالزوال.

ويقع على عاتق من يدعى حصول الإجازة للعقد القابل للإبطال ممن له الحق فيها عبء إثبات ما يدعيه ، ويمكنه إثبات الإجازة بكافة طرق الإثبات ، على أساس أن المكلف بالإثبات ليس طرفاً في الإجازة فهي عمل قانوني من جانب واحد ، وبالتالي لا يطالب بدليل معين من أدلة الإثبات⁽¹¹²⁾.

وإذا أجزى العقد القابل للإبطال استقر صحيحاً بصفة نهائية وزال عنه ما كان يتهده من خطر القابلية للإبطال ، لا من وقت صدور الإجازة ممن له الحق فيها ولكن من وقت إبرام العقد ، لأن للإجازة أثراً رجعياً.

بيد أن ارتداد أثر الإجازة إلى وقت إبرام العقد مقيد بعدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية ، فلا ينبغي أن يضار من هذا الأثر الرجعي ذلك الغير الذي كسب حقاً قبل صدور الإجازة ، فلو تصورنا أن أحد العاقدین قد باع عقاراً له لآخر ، تحت تأثير الرهبة التي حدثت له نتيجة للإكراه المعنوي المتصل بعلم المتعاقد الآخر ، ثم قام برهن العقار نفسه إلى ثالث حسن النية على أساس أنه سيطلب إبطال العقد لهذا الإكراه ، ولكنه عدل عن هذا الطلب وأجاز العقد ، فإنه وإن كانت هذه الإجازة تجعل العقد صحيحاً منذ إبرامه فتزِيل ملكية البائع المُكْرَه من وقت إبرام العقد فتجعله غير ذي صفة في إيقاع الرهن بحسب الأصل ، إلا أن القانون قيد الأثر الرجعي للإجازة بعدم الإضرار بحقوق الغير حسن النية الذي اكتسب حقاً قبل صدورها ، وبذلك يبقى الرهن على العقار المبيع حماية للغير حسن النية (م 2/139 مدني مصري).

(111) نقض مدني مصري طعن رقم 1092 لسنة 73 قضائية جلسة تاريخ 2008/1/22 م ، مكتب فنى (سنة ٥٩ - قاعدة ٢٢ - صفحة ١٢٥) .

(112) انظر في نفس المعنى: أ.د / حمدي عبد الرحمن ص393.

2- المطالبة بالبطلان النسبي حق مقصور على من تقرر لصاحبه :

العقد القابل للإبطال عقد موجود وصحيح بين طرفيه ، غاية من هنالك أن رضا أحد طرفيه شابه قصور في صحته إما نتيجة لنقص أهليته أو بسبب ما أفسده من أحد عيوب التراضي ، لذلك فقد جعل له القانون وحده حق طلب إبطال هذا العقد فينقلب إلى عقد باطل تزول عنه كل آثاره ، أو التنازل عن هذا الطلب بإجازته صراحة أو ضمنا فيستقر صحيحا باتا غير مهدد بالزوال.

فلا يجوز للمتعاقد مع ناقص الأهلية أو مع من وقع رضاؤه بالعقد تحت تأثير الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ، أن يطلب إبطال العقد ، لأنه حق مقصور على من تقرر الإبطال لصاحبه (م138 مدني مصري).

وينتقل حق طلب الإبطال للخلف العام للمتعاقد صاحب الحق فيه بعد وفاته ، فيكون لورثة القاصر أو لورثة المتعاقد المعيب رضاؤه الحق في طلب إبطال بعد موت مورثهم ، كما أن لهم حق التنازل عنه بإجازة العقد صراحة أو ضمنا.

ويثبت للخلف الخاص لهذا المتعاقد أو لدائنيه حق التمسك بالإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أي عن طريق استعمالهم لحق مدينهم الذي تراخى في استعماله ، إذ ليس لهم من حق مباشر في مواجهة المتعاقد الآخر.

3- لا يتم البطلان إلا بالاتفاق أو بحكم قضائي :

إنه على خلاف العقد الباطل الذي لا يحتاج إلى اتفاق أو حكم لبطلانه باعتباره عقدا معدوما غير موجود أصلا ، فإن العقد القابل للإبطال عقد صحيح قائم بين طرفيه يحمل في ثناياه ما يهدده بالزوال ، لذلك فهو يظل موجودا أو منتجا لآثاره إلى أن يتم إبطاله بطريق الاتفاق أو بحكم قضائي.

ولذلك يعتبر الاتفاق أو الحكم منشأ لهذا البطلان وليس مقرر أو كاشفا له بخلاف الحال في البطلان المطلق ، وهذا أمر منطقي لأن الحكم الذي يصدر بشأن عقد باطل معدوم الوجود لا يضيف شيئا ولا ينشئ جديداً فهو يقرر أمرا واقعا بشأن عقد ميت أصلا ، بعكس الحال في حالة البطلان النسبي فالحكم يصدر في مواجهة عقد موجود

وصحيح بين طرفيه فيجعله عقدا باطلا عديم الوجود والأثر بعد أن كان صحيحا منتج الأثر بسبب عدم صحة رضا أحد طرفيه.

4- الدعوى والدفع يسقطان بالتقادم :

لقد ميَّزَ القانون في مجال تقادم دعوى إبطال العقد القابل للبطلان بين ما إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى نقص أهلية أحد العاقدين أو ترجع إلى فساد رضائه بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه ، وذلك على التفصيل الآتي :

أ — إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى نقص أهلية أحد العاقدين ، فإن دعوى المطالبة بإبطاله لا تسقط إلا بمضي ثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ بلوغه سن الرشد ، وبالتالي يظل له حق طلب الإبطال ولو مضى على تاريخ إبرام العقد أكثر من خمس عشرة سنة ، كما لو كان القاصر قد أبرم عقده الدائر بين النفع والضرر وهو في سن السابعة ، إذ يظل له حق طلب الإبطال إلى سن الرابعة والعشرين ، أي بعد مضي ثلاث سنوات من بلوغه سن الرشد (وسن الرشد هي واحد وعشرون عاما) فيكون بذلك قد مضى على إبرام العقد سبع عشرة سنة ، ويرجع ذلك إلى أن نقص أهلية العاقد قد تطول فتستوعب مدة تزيد على خمس عشرة سنة.

ب - أما إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى فساد رضا أحد العاقدين بسبب عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه⁽¹¹³⁾، فإن دعوى المطالبة بالإبطال لأحد هذه العيوب تسقط بمضي ثلاث سنوات تحسب من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو من تاريخ زوال الإكراه ، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ، فتسقط الدعوى بأي الأجلين أقرب ، بحيث إذا مضت مدة الخمس عشرة سنة سقط الحق في طلب إبطال ولو اكتشف العيب بعدها.

المطلب الثالث

⁽¹¹³⁾ وجدير بالذكر أننا لم نذكر عيب الاستغلال كأحد عيوب التراضي في هذا المقام لأن القانون خص تقادم الدعوى فيه بحكم خاص ، حيث يسقط الحق في رفعها بمضي سنة من تاريخ إبرام العقد ، وجعل القانون مدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم بحيث لا تقبل الوقف أو الانقطاع ، وذلك رغبة في حسم النزاع بشأن هذا العيب الذي يقوم على وقائع يصعب إثباتها بعد مضي مدة تزيد على السنة (م2/129 مدني مصري) ، لاسيما في عنصره النفسي أو المعنوي المتمثل في مدى تأثير الاستغلال الذي مارسه المستغل على إرادة المتعاقد الآخر.

آثار البطلان

تمهيد :

الأصل العام أنه متى حكم ببطلان العقد ، سواء أكان العقد باطلا أصلا أم كان قابلا للإبطال ، فالنتيجة واحدة وهي أن العقد قد أصبح معدوما منذ إبرامه ، فلا يصلح لترتيب أي أثر من آثار العقد الصحيح سواء في إطار العلاقة بين طرفيه أو بالنسبة للغير. بيد أن القانون قد يتجه رغم ذلك في بعض الأحوال إلى الحد من فكرة انعدام العقد الباطل بالكلية فيرتب عليه بعض آثار العقد الصحيح سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير حسن النية الذي كان يجهل بطلان العقد أو قابليته للإبطال ، وذلك على التفصيل الآتي :

أولا : آثار بطلان العقد بالنسبة للعاقدين :

القاعدة العامة أنه إذا حكم القاضي ببطلان العقد أيا كان نوع البطلان زال كل أثر للعقد بين طرفيه منذ ميلاده فيصير كالعدم سواء بسواء ، فإذا كان العقد لم ينفذ قبل هذا الحكم فلا مجال لتنفيذه مطلقا ، أما إذا كان العاقدان قد نفذاه كلياً أو جزئياً وجب إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل واحد منهما إلى الآخر حقه الذي أخذه بموجب هذا العقد الباطل المعدوم ، فإن كان العقد بيعاً وجب على البائع رد الثمن إلى المشتري ووجب على المشتري أن يرد المبيع إلى البائع.

وقد قضى بأن " العقد الباطل - طبقاً للقواعد العامة في البطلان - لا يولد أي التزامات بين طرفيه فإذا تقرر بطلانه كان لهذا البطلان أثر رجعي فيعيد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد ، ويسترد كل منهما ما أداه للآخر بناء على هذا العقد الباطل ، وإن كان يجوز للمضروور منهما الرجوع على الآخر الذي تسبب بخطئه في البطلان بتعويض هذا الضرر استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لا إلى العقد وهو نفس الحكم بالنسبة للعقود الزمنية التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها " (114) .

(114) نقض مدني مصري الطعن رقم 15977 لسنة 76 قضائية جلسة بتاريخ 2008/11/23 م ، مكتب فنى

وإذا حدث أن تعذرت إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، كما لو كان المبيع قد هلك في يد المشتري لسبب يرجع إليه أو كان العقد من عقود المدة كعقد إيجار مثلا ، ففي هذه الحالة يعوض البائع تعويضا عادلا عن هلاك المبيع ، ويعوض المؤجر عن مدة الإيجار التي انتفع فيها المستأجر بالعين المؤجرة قبل الحكم ببطلان عقد الإيجار تعويضا عادلا.

ولا يحول دون العاقد واسترداد ما أداه في العقد ، أن يكون الحكم ببطلان العقد لسبب يرجع إليه ، فإبطال عقد شراء شقة لعدم مشروعية البائع (كما لو كان المشتري قد اشتراها لاستغلالها في أعمال منافية للنظام العام والآداب) لا يمنعه من أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع كمقابل للشقة.

بيد أنه قد يخرج القانون في بعض الأحوال على منطق البطلان الذي يوجب الانعدام الكلي للعقد ، فيرتب على العقد الباطل بعض آثار العقد الصحيح ، أو يخالف أثر الحكم بالبطلان الذي يوجب إلزام كل عاقد برد ما أخذه كاملا من العاقد الآخر بموجب العقد المحكوم ببطلانه ، فلا يلزم العاقد برد كامل ما أخذ ولكن يلزمه بالرد في حدود ما عاد عليه بالمنفعة بسبب العقد ، وذلك على النحو الآتي:

1- الحد من أثر البطلان في خصوص التزام ناقص الأهلية بالرد:

لقد كان من مقتضى القاعدة العامة لأثر البطلان والتي توجب إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف الباطل ، أن يلتزم ناقص الأهلية برد الأداء الذي حصل عليه من العاقد الآخر بناء على العقد قبل بطلانه كاملا ، فيرد إليه كامل الثمن الذي دفعه إليه مشتري العقار ، مادام أنه سيسترد منه في المقابل المبيع كاملا. غير أن القانون خرج على هذا الأصل العام ولم يجز إلزام ناقص الأهلية بالرد إلا في حدود ما عاد عليه من منفعة بسبب العقد (2/142 مدني مصري) ، وذلك من باب الرعاية لمصلحة ناقص الأهلية.

ويقع على عاتق الطرف الآخر إثبات مدى المنفعة التي عادت على ناقص الأهلية

من وراء العقد ، كأن يكون قد استعمل ثمن بيعه العقار في سداد دين كان عليه أو في شراء عقار آخر أو أنفقه في تعليمه أو في شئ يعود عليه بالنفع ، أما إذا كان ناقص الأهلية قد بدد هذا الثمن فيما يضره كما لو أنفقها في ملذاته وشهوته فلا يقع عليه التزام بالرد في مواجهة العاقد الآخر ، وفي هذه الحالة يتحمل المتعاقد مع ناقص الأهلية مغبة هذا التعامل حيث كان ينبغي عليه التثبت قبل إبرام العقد من أهلية من سيتعاقد معه ، ومادام أنه لم يكثرث بذلك أو علم بنقص أهلية هذا المتعاقد ورغم ذلك تعاقد معه ، فيستحق أن يتحمل مغبة آثار العقد القابل للإبطال لنقص أهلية من تعاقد معه إذا حكم ببطلانه بعد ذلك بناء على طلب ناقص الأهلية ، فلا يسترد من ناقص الأهلية إلا في حدود ما عاد على ناقص الأهلية من منفعة بسبب أدائه في العقد ، بحيث إذا انعدمت المنفعة فلا يسترد شيئاً.

غير أنه من حق المتعاقد مع ناقص الأهلية أن يقاضيه على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان عدم علمه بنقص أهليته يرجع إلى احتيال ناقص الأهلية عليه ، كما لو قدم شهادة مزورة على أنه رشيد ليخفي عن المتعاقد الآخر نقص أهليته ، ويطلب من القاضي إلزام ناقص الأهلية بتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا العمل غير المشروع (م119 مدني مصري).

2- الحد من أثر بطلان عقد الشركة:

لقد كان من مقتضى الأصل العام لبطلان عقد الشركة في إطار العلاقة بين الشركاء ، أن يصير هذا العقد معدوماً منذ إبرامه ، غير أن تطبيق فكرة الانعدام الكلي للعقد الباطل على عقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى تجاهل وجود الشركة كشركة واقعية لها آثارها بين الشركاء أو في مواجهة الأغيار الذين تعاملوا مع هذه الشركة (وسوف نوضح آثار عقد الشركة الباطل في مواجهة الغير عقب بيان أثره بالنسبة للشركاء) لذلك فقد اتجه الفقه والقضاء⁽¹¹⁵⁾ إلى الاعتداد بالوجود الفعلي أو

⁽¹¹⁵⁾ انظر في هذا المعنى : أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 416 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 128 ، ص 149 ، أ.د/ علي حسن نجيدة ص 193. د/ مفلح عواد "الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الواقعية في القانون المقارن" رسالة دكتوراه عام 1985م بجامعة القاهرة ، نقض مصري 14 يونيو 1993 – مجموعة أحكام النقض – س 44-2-666.

الواقعي للشركة L'existence réelle de la société وقصر أثر البطلان على المستقبل دون الماضي ، بحيث يرجع إلى نصوص العقد الباطل في تصفية حقوق الشركاء في الفترة السابقة على الحكم ببطلان عقد الشركة ، وتوزع الأرباح والخسائر على هؤلاء الشركاء على ضوء ما ورد في هذا العقد من نصوص ، مما يدل على الحد من آثار البطلان بالنسبة للماضي وقصر آثاره على المستقبل فقط ، خروجاً على فكرة الأثر الرجعي لبطلان العقد⁽¹¹⁶⁾.

3- البطلان الجزئي أو انتقاص العقد :

قد يحدث أن ينشأ العقد صحيحاً في أغلب أجزائه ولكن يشوبه البطلان أو القابلية للإبطال في جزء منه فقط ، ففي هذه الحالة يميل القانون إلى بتر الجزء الباطل فقط والإبقاء على الأجزاء الصحيحة للعقد ، وذلك خروجاً على منطق البطلان الذي يوجب انعدام العقد كلياً إذا تضمن ما يشوبه بالبطلان أو القابلية للإبطال وتمسك صاحب الحق بالإبطال. إذ تقتض فكرة البطلان الجزئي L'idée de la nullité partielle أننا بصدد عقد غير صحيح في كل أجزائه ، كما أنه في نفس الوقت ليس باطلاً أو قابلاً للإبطال في كل أجزائه ، وإنما هو عقد صحيح في معظم أجزائه ويشوبه البطلان أو القابلية للإبطال في جزء أو شق منه فقط ، ويفضل القانون الإبقاء على مثل هذا العقد في أجزائه الصحيحة والاكتفاء ببتر الجزء الباطل أو القابل للإبطال (إذا طلب صاحب المصلحة في الإبطال ذلك) بدلاً من إبطال العقد في كل أجزائه الصحيح منها والفاقد ، شريطة ألا تكون إرادة العاقدین قد انصرفت إلى عدم قيام العقد بدون وجود الجزء الباطل أو القابل للإبطال ، حيث يترتب على تخلف هذا الشرط أن يتم إبطال العقد في جميع أجزائه وليس في الجزء الباطل أو القابل للإبطال منه فقط.

وفي ذلك تنص المادة 143 مدني مصري على أنه "إذا كان العقد في شق منه

⁽¹¹⁶⁾ ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة 565 من القانون التجاري المصري إذ تقضى بأنه يترتب على الحكم ببطلان الشركة تصفية حقوق الشركاء التي ترتبت على المعاملات التي تمت قبل البطلان وفقاً لشروط عقد الشركة الذي قضى ببطلانه.

باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله". مثال ذلك أن يبيع أخوة عقارات يملكونها على الشيوع وفيهم أخ ناقص الأهلية، أو أن تهب زوجة زوجها مالا مشترطة عليه ألا يطلقها أو يتزوج عليها ، أو أن يشتري شخص مجموعة من السلع من آخر ويقع في غلط جوهري في إحدى هذه السلع .

ففي هذه الأمثلة يمكن بموجب فكرة البطلان الجزئي أن نبطل فقط الجزء الباطل فقط أو نحكم ببطلان الجزء القابل للإبطال متى تمسك به صاحب الحق ونبقى على باقي العقد في أجزائه الصحيحة ، فنستبعد في المثال الأول نصيب الأخ القاصر في العقارات الشائعة ، وتصح الهبة ويبطل الشرط وحده في المثال الثاني ، ويصح البيع بالنسبة لجميع السلع باستثناء السلعة التي وقع فيها المشتري في غلط جوهري في المثال الأخير ، هذا كله ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن إرادة العاقدين ما كانت لتتجه إلى إبرام العقد بدون وجود الشق الباطل أو القابل للإبطال من هذا العقد ، فعندئذ يبطل العقد في جميع أجزائه.

وقد ينص القانون على البطلان الجزئي أو انتقاص العقد ولو كان ذلك على غير إرادة عاقيه ، وذلك في الحالات التي يقصد فيها العاقدان من وجود الجزء الباطل في العقد إهدار قواعد القانون المتصلة بالنظام العام ، كأن يبرم العاقدان عقد قرض بفائدة تجاوز الحد الأقصى للسعر المحدد لها⁽¹¹⁷⁾ ، أو عقد بيع لسلعة بسعر يجاوز سعرها الإلزامي المحدد لها أو عقد إيجار بأجرة تزيد على الحد الأقصى للأجرة القانونية ، حيث يبطل في هذه الحالات الجزء الباطل المخالف لنصوص القانون ويصح العقد بدونها حتى وإن كانت إرادة العاقدين قد انصرفت إلى عدم قبول العقد بدون هذا الجزء الباطل.

4- تحول العقد :

⁽¹¹⁷⁾ ولا شك أن الإقراض بربا يعد كبيرة من كبائر الذنوب ، وقد أعلن الله حربه على مرتكبيها فقال عز من قائل { يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون } [الآيتان 278 ، 278 من سورة البقرة].

قد يحدث أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للإبطال بين ثناياه عناصر عقد آخر وإن لم يقصده العاقدان إلا أن إرادتهما كانت ستتنصرف إليه حتما لو كانا يعلمان ببطلان العقد الأصلي ، فعندئذ يعتد قانونا بعناصر العقد الجديد الموجودة بين أشلاء وركام العقد الباطل أو القابل للإبطال ، مادام أن تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى العقد الجديد أمر يتفق مع الإرادة المحتملة أو المتوقعة لطرفي العقد ، كما تتحقق من خلاله المصلحة العامة كأثر فوري للإبقاء على العقود وعدم إهدار كل قيمة لها بصورة كاملة.

وفي ذلك تنص المادة 144 مدني مصري على أنه "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد". فمثلا القسمة الباطلة لنقص أهلية أحد المتقاسمين قد تصلح قسمة مهياة صحيحة (أي قسمة انتفاع سواء كانت المهياة زمانية بأن ينتفع كل شريك بالمال الشائع كله زمنا معيناً أو كانت مهياة مكانية بأن ينتفع كل شريك بجزء معين من المال الشائع) إذا كان القاصر مأذونا له بالإدارة⁽¹¹⁸⁾، كذلك فإن عقد البيع الباطل لتفاهة الثمن قد يصلح عقد هبة صحيحة إذا توافرت لدى البائع نية التبرع وأفرغ التصرف في الشكل الرسمي المطلوب لذلك قانونا⁽¹¹⁹⁾.

ويبدو مما سبق أن الأخذ بفكرة تحول العقد خروجاً على منطق بطلان العقد ، يستوجب توافر الشروط الثلاثة الآتية :

أ – الشرط الأول :

أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال ، وهذا أمر بديهي لأن العقد الأصلي إن كان صحيحاً فلا يتحول منه إلى غيره احتراماً لما له من قوة ملزمة لطرفيه كعقد تلاقت عليه إرادتا طرفيه ، حتى ولو ثبت أن العاقدين يُؤثران عليه العقد الآخر الذي يتضمن العقد الأصلي عناصره ، فلا يتحول عقد الهبة متى كان

(118) حمدي عبد الرحمن ص 408 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 137 ، ص 148.

(119) محمد إبراهيم دسوقي بند 137 ، ص 148.

صحيحاً إلى بيع بثمن بخس ولو كان العاقدان يؤثرانه على الهبة. كما أنه إذ كان العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه فقط ، وصحيحاً في بقية أجزائه فلا يؤخذ بفكرة تحول العقد ولكن يؤخذ بفكرة البطلان الجزئي أو انتقاص العقد ، على أساس أن أعمال فكرة إنقاص العقد يعتمد على الإرادة الحقيقية لطرفي العقد ، في حين أن أعمال فكرة تحول العقد يعتمد على الإرادة المحتملة لهما⁽¹²⁰⁾.

ب - الشرط الثاني :

توافر كل عناصر العقد الجديد بالعقد الأصلي الباطل أو القابل للإبطال ، وهذا شرط منطقي تستوجبه فكرة تحول العقد ذاتها ، فلا يمكن التحول من عقد باطل أو للإبطال إلى غيره كعقد جديد إلا إذا توافرت بين أشلاء هذا العقد الباطل أو القابل للإبطال كافة عناصر العقد الجديد.

وليس من حق القاضي أن يتلمس كل أو بعض عناصر العقد الجديد من خارج العقد الأصلي المشوب بالبطلان أو كما يقول البعض لا يجوز استحداث عنصر خارجي وإقحامه على العملية العقدية لأعمال فكرة تحول العقد ، بحيث إذا أبطل عقد بيع سيارة لكونها غير مملوكة للبائع فلا يجوز القول بتحول العقد إلى سيارة أخرى يملكها هذا البائع ، لأن المحل في العقد الباطل غير المحل الذي يراد تحول العقد الجديد إليه ، وهذا مما يخالف منطق نظرية التحول وجوهرها⁽¹²¹⁾.

ج - الشرط الثالث :

أن تكون الإرادة المحتملة للعاقدين ستتجه إلى العقد لو تبيننا بطلان العقد الأصلي ، على أساس أن فكرة التحول لا تقوم على مبدأ التسلط على إرادة العاقدين بتلمس العقد الجديد بعيداً عن إرادتهما ، ولكنها تقوم على أساس التفسير المنطقي للإرادة المشتركة للعاقدين ، حيث يستفاد من ظروف العقد وملابساته أن هذه الإرادة يحتمل أنها كانت تنصرف إلى العقد الجديد لو علم العاقدان ببطلان العقد الأصلي.

(120) عبد الرزاق السنهوري فقرة 307، أ.د/ سليمان مرقس بند 345 ، ص462.

(121) حمدي عبد الرحمن ص410.

ولذلك لا يمكن القول بتحول عقد المقايضة إلى عقد هبة إذا كان أحد البديلين غير صالح للتعامل عليه ، لأنه لا يمكن احتمال انصراف نية العاقدين إلى التبرع لو كانا يعلمان ببطلان المقايضة⁽¹²²⁾، في حين يمكن تحول السند الرسمي الباطل إلى سند عادي متى كان موقعا عليه من طرفيه ، وتحول السند التجاري إلى سند عادي إذا شابه نقص في البيانات التي يجب اشتماله عليها وفقا لأحكام القانون التجاري⁽¹²³⁾.

ثانيا : آثار بطلان العقد بالنسبة للغير :

إن أعمال منطبق البطلان يقتضي انعدام كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال متى حكم ببطلانه في مواجهة الغير كقاعدة عامة ، بحيث إذا رتب المشتري بعقد باطل أو قابل للإبطال رهنا على العين المبيعة ، ثم صدر حكم ببطلان العقد ، ترتب على ذلك زوال كل أثر لهذا العقد في مواجهة العاقدين أو الغير ، ويكون من حق البائع أن يسترد العين المبيعة خالية من أي حق عيني رتبه المشتري عليها ، لأن بطلان العقد يجعل المشتري غير مالك للعين المبيعة من وقت العقد فيصير غير ذي صفة في رهنها ، وكذلك الحال إذا باع المشتري هذه العين ثم أبطل عقده بعد ذلك ، حيث يكون للبائع الأول استرداد العين من المشتري الثاني، لأن المشتري الأول لم يعد مالكا وقد أبطل عقد شرائه فلا يكون ذا صفة في بيعها .

بيد أن أعمال هذه القاعدة بصورة مطلقة في هذه الأمثلة وأشباهاها من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل بين الأفراد ، فيصيب التعامل بالشلل والركود ، لأن كل من يرغب في التعامل مع غيره على ما يملكه سوف يتوجس خيفة من أن يفاجأ في المستقبل ببطلان أو قابلية عقد من تعامل معه للبطلان فتزول على إثر الحكم ببطلان هذا العقد كل آماله من وراء العقد ، لذلك فقد ارتأى واضع القانون أن يحد من أثر الحكم ببطلان العقد في مواجهة الغير في بعض الأحوال تدعيما للثقة في العقود وحماية للغير حسن النية الذي لم يعلم ولم يكن في وسعه أن يعلم ببطلان سند من تعامل معه أو قابلية هذا السند للإبطال ، ويتجلى هذا الحد أو التقييد لأثر البطلان

(122) محمد إبراهيم دسوقي بند 137 ، ص 149.

(123) أ.د/ علي نجيدة ص 200 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 408.

بالنسبة للغير في كثير من الحالات ، نذكر منها على سبيل البيان والتمثيل ، لا الحصر والتعيين ما يلي :

1- الإبقاء على عقود الإدارة الصادرة ممن أبطل سند ملكيته :

إذ يبقى صحيحا لمصلحة الغير عقود الإيجار Contrats du bail التي لا تزيد على ثلاث سنوات باعتبارها من أعمال الإدارة (ويقصد بأعمال الإدارة تلك الأعمال التي تقتصر على إدارة المال واستغلاله ، دون أن تؤدي إلى إخراج المال من ملك صاحبه) ، ولو صدر حكم ببطالان سند ملكية من صدرت عنه ، وذلك حماية للغير حسن النية الذي اطمأن إلى سلامة سند من صدرت عنه هذه العقود من أسباب البطلان أو الإبطال ، وتدعيما لثقته في ذلك ، هذا بالإضافة إلى أن أعمال الإدارة (كعقود الإيجار مثلا) ليست أعمالا خطيرة الأثر ، فضلا عن كونها ضرورية بالنسبة لاستغلال الأموال⁽¹²⁴⁾.

2- الإبقاء على الرهن الرسمي الصادر ممن زالت ملكيته بسبب الحكم بالبطلان:

لقد كان من مقتضى بطلان سند الراهن أن يزول الرهن الذي رتبه على العقار بموجب هذا السند ، نظرا لما للبطلان من أثر رجعي يصير الراهن بمقتضاه غير مالك للعقار المرهون وقت رهنه ، غير أن القانون خرج على مقتضى القواعد العامة حماية للغير حسن النية ، الذي كان يجهل ما كان يعتري سند ملكية الراهن من مخاطر قد تؤدي إلى زواله أو إبطاله في المستقبل ، فأقدم بحسن نية على منح الراهن انتمائه لقاء ما رتبه له على عقاره من رهن ضمانا لدينه ، معتقدا أن للراهن ملكية هذا العقار المرهون ، وأن هذه الملكية ملكية باتة ومؤكدة لا يتهدها خطر الزوال أو الإبطال ، فنص صراحة على أن يبقى هذا الرهن صحيحا وناظرا رغم زوال ملكية الراهن بالبطلان أو غيره من أسباب الزوال (م1034 مدني) ⁽¹²⁵⁾.

3 - إجازة التمسك بالعقد الصوري صورية مطلقة :

⁽¹²⁴⁾ حمدي عبد الرحمن ص 419 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 138 ، ص149.
⁽¹²⁵⁾ انظر مؤلفنا تحت عنوان " الوسيط في التأمينات العينية" ص116 ، طبعة 2000م ، دار النهضة العربية.

على الرغم من أن العقد الصوري صورية مطلقة⁽¹²⁶⁾ عقد وهمي غير حقيقي لا وجود له في الواقع بين طرفيه ، إذ يلتجأ إليه الطرفان لإيهام الغير بوجود عقد بين طرفيه على خلاف الحقيقة ، حيث يحتفظ الطرفان بورقة ضد تشهد بعدم صحة هذا العقد الظاهر ، كمن يبيع لآخر شيئاً يملكه بيعا صوريا ، ويحتفظا سويا بورقة مستترة تثبت صورية هذا العقد ، إلا أن القانون أجاز للغير الذي أودع ثقته في هذا العقد الظاهر ولم يعلم بصوريته ، أن يتمسك به وكأنه عقد صحيح تترتب عليه كافة آثار العقد الصحيح ، رغم كونه في الأصل يعد عقدا معدوما لا وجود له في الحقيقة والواقع (م/244 مدني مصري).

(126) فالصورية في العقود قد تكون صورية مطلقة حينما ترد على التصرف ذاته ، فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة والواقع بين طرفيه ، كأن يعمد المدين إلى بيع عقار يملكه لقريب له بيعا صوريا ليتوقى حجز الدائنين عليه ، ثم يعترف هذا القريب في ورقة الضد بأن البيع ليس حقيقيا وأن ملكية العقار لازالت للبائع ، وقد تكون صورية نسبية وذلك حينما يكون التصرف الظاهر يخفي حقيقة تصرف آخر هو الذي يقصده طرفا العقد ، مثال ذلك أن يحاول أب تمييز أحد أبنائه بنصيب من ماله فيخفي هبته له في صورة عقد بيع صوري.

الفصل الثاني

آثار العقد

لا جرم أن العقد بمجرد انعقاده صحيحا بين طرفيه يضحى منتجا لكافة آثاره ، حيث يكتسب العقد قوة ملزمة في مواجهة عاقيه فور قيامه ، فيلتزم كل عاقد بتنفيذ كافة التزاماته المتولدة عن هذا العقد رضاء واختيارا ، وإلا حُمِلَ على تنفيذها قسرا وقهرا عن طريق القضاء .

وتهيمن على القوة الملزمة للعقد فكرة أساسية ألا وهي فكرة نسبية آثار العقد La relativité des effets du contrat ، حيث يكون للعقد أثر نسبي سواء من حيث الأشخاص فلا تنصرف آثاره كقاعدة عامة إلا لطرفي العقد وخلفه العام وخلفه الخاص ودائنيه دون أن تتجاوزهما إلى الغير ، وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه " أثر العقد يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه فلا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن علاقة النقل البحري بين طرفي مشاركة الإيجار المؤرختين ٢٧ / ٥ / ١٩٨٨ ، ٣ / ٦ / ١٩٨٨ بين الطاعنة الثانية والمطعون ضدها، ومن ثم فإن ما ورد بهما من التزامات لا يلزم إلا عاقيهما ولا يترتب عليهما أي التزام في ذمة مالك السفينة الناقلة الذي لم يكن طرفا في أي منهما " (127)، أو من حيث الموضوع فيقتصر أثر العقد على مضمونه الذي حدده العاقدان وتلاقت إرادتهما بشأنه ، مما لا يجوز معه لأحد سواء أكان قاضيا أم حتى واضع القانون أن يمس هذا المضمون زيادة أو نقصانا بدعوى تحقيق التوازن العقدي بين التزامات طرفي العقد أو دفع مظاهر الحوب والتعسف الواقع على أحد طرفي العقد ، إلا في حدود ضيقة وفي حالات استثنائية خاصة سنتعرف عليها في مواضعها.

(127) نقض مدني مصري الطعن رقم 10142 لسنة 61 قضائية جلسة بتاريخ 2001/6/18 م ، مكتب فني (سنة ٥٢ - قاعدة ١٨١ - صفحة ٩٣٠) .

المبحث الأول

آثار العقد بالنسبة للأشخاص

إذا كان من مقتضى مبدأ نسبية آثار العقد ألا تنصرف آثار العقد إلا لعاقديه فقط ، بحيث لا تمتد آثاره إلى الغير لتكسبه حقا أو تحمله التزاما ، فهل يعد الخلف العام أو الخلف الخاص غيرا بالنسبة للعقد الذي يبرمه سلفه أم لا ؟ وما هو حق الدائن الذي كفله له القانون بشأن العقود التي يبرمها المدين فتمس ذمة المدين المالية باعتبارها الضمان العام لسائر الدائنين ؟ وأخيرا هل يتصور انصراف آثار العقد إلى غير العاقدين وخلفهما العام أو الخاص ، فتكسب ذلك الغير حقا أو تلقي على عاتقه التزاما أم لا ؟ إن كل هذه التساؤلات سنجيب عليها تباعا :

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة للعاقدين

إنه وإن كان صحيحا وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد ، أن آثار أي عقد لا تنصرف إلا للعاقدين دون سواهما ، إلا أن لفظ العاقد لا تقتصر دلالاته على شخص العاقد وحده ، فللعقد معنى أوسع من هذا المعنى الضيق ، بحيث يتسع ليشمل إلى جانب شخص العاقد الذي أبرم العقد ، كل من كان يمثل هذا العاقد عند التعاقد كخلفه العام وخلفه الخاص.

فالعقد حينما يبرم عقدا من العقود لا يمثل نفسه فقط في هذا العقد إنما يمثل أيضا كقاعدة عامة أولئك الذين يخلفونه في ذمته المالية بعد موته وهم خلفه العام، بحيث تنصرف إليهم آثار العقود التي أبرمها سلفهم في حدود وضوابط معينة يحددها القانون ، كما يمثل العاقد خلفه الخاص فيما يبرمه من تصرفات تتعلق بالمال الذي آل منه إلى هذا الخلف ، متى توافرت في هذه التصرفات الصادرة عن السلف شروط خاصة⁽¹²⁸⁾ ، كما أن دائن كل عاقد وإن لم يكن خلفا عاما أو خاصا له ، بحيث لا

⁽¹²⁸⁾ انظر في نفس المعنى إلى: أ.د/ عبد الرزاق السنهوري بند 344 ، ص720 ، أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، ص567 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص441 ، أ.د/ محسن البيه "مصادر الالتزام" بند 298 ، أ.د/ سمير تناعو بند 96 ، ص111 ، أ.د/ علي نجيدة ص252.

تنصرف إليه آثار العقد ، إلا أنه يتأثر بتصرفات مدينه نظرا لمساسها بضمانهم العام الذي يتكون من كل أموال المدين.

الفرع الأول

أثر العقد في مواجهة الخلف العام

يقصد بالخلف العام كل من يخلف غيره في كل ذمته المالية أو في حصة منها، كالوارث والموصى له بنصيب في التركة كثلث التركة أو ربعها. وقد سمي خلفا عاما لأن خلافته لسلفه خلافة عامة في جميع عناصر ذمته المالية أو في حصة منها دون أن تتعلق بعين محددة بذاتها من أعيان التركة.

والقاعدة العامة أن آثار العقد الذي يبرمه السلف تنتقل جميعها إلى خلفه العام ، فيخلفونه في كافة الحقوق والالتزامات التي ترتبت على العقود التي أبرمها السلف قبل موته ، فيحق لهم مطالبة المتعاقدين مع سلفهم بالحقوق التي ثبتت له بموجب العقود التي أبرمها معهم ، كالمطالبة بثلث العقار الذي باعه لهم السلف أو بالباقي من هذا الثمن ، واسترداد ودائعه وتحصيل ما له من ديون في ذممهم ، كما أنهم يلتزمون بالتزامات سلفهم في العقود التي أبرمها في حدود ما آل إليهم من أموال التركة.

ويُراعى أن أعمال هذه القاعدة مقيّد بعدم الاصطدام بقواعد الميراث المأخوذة من مبادئ الشريعة الإسلامية ، تلك القواعد التي تستوجب مراعاة هذين القيدين :

1- القيد الأول : قيد يتعلق بالحقوق يحقق مصلحة السلف .

إن العناصر الإيجابية لزمة المورث المالية ، والمتمثلة فيما يخلفه من أموال أو حقوق لدى الآخرين ، لا تخلص لخلفه العام إلا بعد سداد ما عليه من ديون أو التزامات أخرى. وفي ذلك حماية لحقوق العباد في ذمة السلف حتى لا تضيق أو تهدر بعد موته ، كما أنها لا تخلو من الرعاية وحسن التعهد للسلف بعد موته ضمانا لتبرئة ذمته مما علق بها من حقوق الناس بأدائها لأصحابها ، لاسيما وأن النبي صلى الله عليه وسلم يقول "نفس المؤمن معلقة بدينه (أي محبوسة في قبره) حتى يقضى

2- القيد الثاني : قيد يتعلق بالواجبات أو الالتزامات يحقق مصلحة الخلف العام

:

إن خلافة الوارث لمورثه في العناصر السلبية لذمته المالية مقيدة في حدود ما آل إليه من حقوق عن هذا المورث ، بحيث لا يلتزم بالالتزامات سلفه إلا في حدود ما آل إليه من حقوق بطريق الميراث ، وفي ذلك رعاية وحماية للوارث من إسراف المورث في إغراق نفسه في الديون والالتزامات الأخرى دون حيلة أو تبصر بمدى قدراته وطاقاته المالية الحاضرة.

ولذلك كله فإن تركه الشخص تنتقل إلى خلفه العام مثقلة بحقوق الآخرين في ذمته ، فلا توزع عليهم عناصرها إلا بعد الوفاء بما على التركة من ديون أو وصايا في الحدود الجائزة قانوناً ، وتكون مسئولية الورثة عن ديون مورثهم في حدود عناصر التركة ، بحيث إن جاوزت ديون المورث ما تركه من حقوق فلا يسأل عنها الورثة ، ولا يلزمون قانوناً بسدادها ، وإن كنت أوصي بأن أواصر القرابة وشائج المحبة بين الوارث ومورثه ، تملي عليه أن يسارع إلى أداء ما عليه من دين ليلقى مورثه ربه بريئاً من ديون العباد فلا تحبس نفسه عن التمتع بالجنة في قبره (130) ، وإلا فالله حسيبه في ذلك يؤدي عنه دينه مادام أنه أخذ حقوق الناس ونوى سدادها واعتمد على ربه في البحث عن وسائل هذا السداد لكن حال دونه الموت ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى الله عنه ، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله" (131) ، وقوله تعالى " وَمَنْ

(129) سنن ابن ماجه ، ج2 ، رقم الحديث 2413 ، ص806.

(130) فقد روي عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " نفسُ المؤمن معلقةٌ بدينه حتى يُقضى عنه الراوي : أبو هريرة | المحدث : الألباني | المصدر : صحيح الترمذي | الصفحة أو الرقم | 1078 : خلاصة حكم المحدث : صحيح التخریج : أخرجه الترمذي (1078) ، وابن ماجه (2413) واللفظ لهما ، وأحمد (9679) باختلاف يسير.

(131) حمدي عبد الرحمن ص442.

يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ⁽¹³²⁾ إِنَّ اللَّهَ بِأَعْمَارِهِ⁽¹³²⁾ قَدَّ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا⁽¹³²⁾ .

الحالات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام :

بيد أنه لا تنصرف آثار العقد الذي يبرمه السلف إلى خلفه العام خروجاً على القاعدة العامة سالفة الذكر ، في إحدى الحالات الآتية :

1- الحالة الأولى :

إذا وجد اتفاق بين العاقدين على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لكليهما أو الخلف العام لأحدهما ، فمثل هذا الاتفاق جائز شريطة ألا يتضمن مخالفة للنظام العام أو الآداب ، كأن يتم الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن في عقد البيع مع عدم انتقال هذه الميزة إلى الورثة⁽¹³³⁾ أو أن يتفق المؤجر مع المستأجر على ألا ينصرف عقد الإيجار إلى ورثته ، بحيث ينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر (3) ، أما إذا تضمن الاتفاق مخالفة للنظام العام أو الآداب فلا يعتد به وينصرف أثر العقد إلى الخلف العام رغم وجوده ، مثال ذلك أن يتفق المشتري مع البائع على إعفائه من الأقساط التي تتبقى من الثمن بعد وفاته ، ويثبت أن ما تبقى من هذه الأقساط يجاوز ثلث التركة ، أما ما زاد عن ثلث التركة فيلتزم المشتري بالوفاء به إلى الورثة ، نظراً لأن القاعدة التي تقضي بعدم نفاذ الوصية إلا في حدود ثلث التركة فقط تتصل بالنظام العام⁽¹³⁴⁾.

2- الحالة الثانية :

إذا كانت طبيعة العقد ذاتها تستوجب عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ، كما هو الحال في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، كعقود الوديعة والوكالة ، فحينما أودع مالا عند شخص معين لأمانته أو أفوضه في بعض شئوني كوكيل عني ، فإن اختياري له بالذات يجعل شخصيته محل اعتبار في العقد ، وبذلك

⁽¹³²⁾ الجزء الأخير من الآية رقم 3 من سورة الطلاق .

⁽¹³³⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 157 ، ص193.

⁽¹³⁴⁾ علي نجيدة ص254.

ينتهي العقد بيني وبينه بموته ولا ينتقل إلى ورثته ، لأن الثقة التي أودعتها في شخص مورثهم قد لا تتوافر في ورثته.

3- الحالة الثالثة :

إذا وجد نص في القانون يقضي بعدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، كما هو الحال في عقد الشركة حيث ينص القانون على انتهاء عقد الشركة بموت أحد الشركاء (م1/528 مدني مصري) ، وينص أيضا على انتهاء عقد الوكالة بموت الوكيل أو الموكل (م714 مدني مصري).

وقد يتجه واضع القانون إلى اعتبار الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر عن المورث حال حياته ويضيفها إلى ما بعد الموت بقصد الإضرار بورثته من بعده ، فالمورث حال حياته حرٌ في أن يتصرف في ماله كيف يشاء ولمن يشاء ولو أدى ذلك إلى تجريده من كل ما يملك فلا يبقى للورثة من شيء بعد موته ، مادامت هذه التصرفات منجزة أي غير مضافة إلى ما بعد الموت ، بيد أن المورث ليس من حقه أن يتصرف في أمواله تصرفات مضافة إلى ما بعد وفاته إلا عن طريق الوصية وفي حدود ثلث التركة فقط.

وبناء عليه إذا افترضنا أن المورث قد أوصى قبل موته بكل ماله إلى أحد ورثته أو لأي شخص آخر ، فإن هذه الوصية لا تنفذ في حق الورثة كخلف عام له إلا في حدود الثلث فقط ، أما ما يزيد على الثلث فيعتبر الورثة من الغير بالنسبة له فلا ينفذ في حقهم إلا إذا أجازوه⁽¹³⁵⁾.

بل إن واضع القانون حماية للورثة من التحايل على أحكام الميراث من جانب المورث قد اعتبر أي تصرف يصدر عن المورث في مرض الموت ويراد منه التبرع يكون في حكم الوصية ، فلا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة فقط⁽¹³⁶⁾ ،

⁽¹³⁵⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ص726 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 443 ، أ.د/ سمير تناعو بند 98 ، ص 114 ، أ.د/ على نجيدة ص256.

⁽¹³⁶⁾ حيث تنص المادة 916 مدني مصري على أن "1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف". "2- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو

بل واعتبره غيراً بالنسبة لهذا التصرف الذي قصد مورثه التحايل به على أحكام الميراث ، فأجاز له من ثم إثبات صورته بكافة طرق الإثبات ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً ، إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر هذا وذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حمايةً له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات " (137) .

بالإضافة إلى أنه زيادة في حماية الورثة جعل كل تصرف يصدر عن المورث في مرض الموت هو في حكم التبرع فيأخذ حكم الوصية ولا ينفذ إلا في حدود الثلث ، ما لم يقدّم الدليل من جانب المتصرف إليه على أنه تصرف بعوض ، كأن يثبت أنه دفع المقابل النقدي لما حصل عليه من منقول أو عقار من المورث (138) ، كما اعتبر القانون أن تصرف الشخص لأحد ورثته بأحد أعيان التركة حال حياته مع احتفاظه لنفسه بأي طريقة كانت بحيازة هذه العين التي تصرف له فيها وبحقه في الانتفاع بها مدة حياته ، من قبيل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فتسرى عليه أحكام الوصية ، فلا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة ، هذا ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك ، كما لو أثبت الوارث أنه اشترى هذه العين من مورثه وأنه قد دفع له ثمن شرائها وأن العين قد بقيت في حيازة المورث بموجب عقد إيجار ، كما لو أن المورث قد استأجرها منه بعد بيعها له (م917 مدني مصري).

ومما تجدر ملاحظته أن عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام في أي من

في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التصرف ثابتاً".

(137) نقض مدني مصري الطعن رقم 3686 لسنة 86 قضائية الصادر بجلسة 2021/9/1 م .

(138) تنص المادة (3/916) مدني مصري على أنه "وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

الحالات الثلاث سالفه الذكر يقتصر على المستقبل فلا يحل الخلف العام محل السلف في حقوق العقد والتزاماته بعد موته في المستقبل ، أما بالنسبة للماضي ، أي قبل موت السلف فإن الخلف العام تنتقل إليه كافة حقوق والتزامات العقد الذي أبرمه السلف في الحدود سالفه الذكر ، فيكون من حق الخلف العام لأي من العاقدين مطالبة العاقد الآخر بحقوق سلفه ، كما لو كان السلف له مبالغ مالية لم يستوفها من العاقد الآخر قبل موته ، كما أن للعاقد الآخر مطالبة الورثة بالتزامات مورثهم (أي حقوقه في مواجهة المورث) ، على أن يراعى أن مسئولية الورثة عن التزامات المورث مسئولية محدودة بما آل إليهم من أموال التركة ، بحيث لا يلتزم الورثة بسدادها إذا زادت عن قيمة أموال التركة⁽¹³⁹⁾.

الفرع الثاني

أثر العقد في مواجهة الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص هو من يتلقى عن غيره عينا بذاتها أو حقا عينيا يرد على تلك العين ، فيخلفه في العقود المتصلة بها. فالمشتري يعد خلفا خاصا للبائع في العين المباعة ، والموصى له بعين محددة من أعيان التركة يعد خلفا خاصا للموصى في هذه العين ، وصاحب حق الانتفاع يعد خلفا خاصا لمالك الرقبة في العين التي له عليها حق انتفاع ، والدائن المرتهن لعقار يعد خلفا خاصا للراهن الذي تلقى عنه حق الرهن كحق عيني على العين المرهونة⁽¹⁴⁰⁾ ، في حين لا يعتبر الدائن خلفا عاما أو خاصا للمدين ، على أساس أن الدائن لم ينتقل إليه حق كان قائما في ذمة المدين⁽¹⁴¹⁾. ومما تجدر ملاحظته أن خلافة الخلف الخاص لسلفه تعد خلافة نسبية تقتصر على المال أو الحق الذي تلقاه عن هذا السلف ، فلا تمتد إلى غيره من أموال السلف، بعكس الخلف العام فخلافته عامة تشمل كل أموال السلف وما يتصل بها من عقود في الحدود

(139) انظر في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص255.

(140) انظر في هذا المعنى إلى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص443 ، أ.د/ سمير تناغو بند 99 ، ص115 ، أ.د/ محمد

إبراهيم دسوقي بند 159 ، ص196 ، أ.د/ علي نجيدة ص257.

(141) محمد إبراهيم دسوقي بند 159 ، ص196.

شروط انصراف آثار عقد السلف إلى خلفه الخاص :

يتعين لانصراف آثار عقد السلف لخلفه الخاص ، أن تتوافر في هذا العقد الشروط الآتية :

1- الشرط الأول : أن يكون هذا العقد متعلقا بالمال الذي آل إلى الخلف الخاص:

فالعقود التي يبرمها السلف بشأن مال آخر من أمواله غير المال الذي انتقل إلى خلفه الخاص يعتبر هذا الخلف الخاص غيرا بالنسبة لها فلا تنفذ في حقه ، وهذا أمر منطقي لأن خلافته لسلفه مقصورة على العقود المتصلة بالمال الذي تلقاه عنه ، لذا يثار التساؤل حول معرفة متى يكون عقد السلف متصلا بالمال الذي آل إلى خلفه الخاص ليخلفه في الحقوق والالتزامات المتولدة عنه ؟

يعتبر العقد الذي يبرمه السلف متعلقا بالمال الذي تلقاه عنه الخلف الخاص إذا كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد من مستلزمات هذا المال الذي آل إلى الخلف الخاص ، وتعتبر الحقوق من مستلزمات هذا المال إذا كانت مكملته له ، بحيث تصير من توابعه ، ويمكن تبرير انتقالها إلى الخلف الخاص على أساس القاعدة التي تقضى بأن توابع الشيء تلحق به عند التسليم ، كما تعد الالتزامات من مستلزمات المال الذي آل إلى الخلف الخاص إذا كانت محددة له ، أي تحد من الحق الذي انتقل إلى هذا الخلف فتفرض قيوداً عليه ، ويمكن تبرير انتقالها من السلف إلى خلفه الخاص على أساس أنها كانت تحد أصلاً من حق المتصرف (أي السلف)، وهو لا يملك أن ينقل لغيره أكثر مما له أصلاً ، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه(143).

وبناء على ما سبق يعد حق الارتفاق الذي كان مقرراً لخدمة العقار المبيع بموجب اتفاق سبق أن أبرمه السلف ، من الحقوق التي تنتقل إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية هذا العقار ، كما تنتقل إلى الخلف الخاص كافة التأمينات أو الضمانات

(142) في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص257.

(143) سميّر تناغو بند 101 ، ص117.

الشخصية (كال كفالة مثلاً) والعينية (كالرهن مثلاً) التي كانت مقررة لضمان الحق الذي آل إلى الخلف الخاص ، ولذلك إذا أُحيل حق لشخص معين ، فإن حوالة هذا الحق إليه تنتقل إليه إلى جانب هذا الحق المحال له جميع الضمانات العينية والشخصية التي تضمن الوفاء بهذا الحق ، كما تنتقل إلى الخلف الخاص كافة الحقوق الشخصية التي تعمل على تقوية وتدعيم الحق الذي آل إليه ، فمن يشتري مصنعا تنتقل إليه إلى جانب ملكية المصنع كحق عيني ، التأمين الذي سبق أن أبرمه السلف قبل أن يبيعه هذا المصنع ، كما أنه إذا أبرم تاجر اتفاقا مع تاجر آخر مجاور له بعدم منافسته ، ثم باع هذا المتجر ، فإن مشتري هذا المتجر تنتقل إليه إلى جانب ملكية المتجر الحقوق الناشئة عن الاتفاق بعدم المنافسة⁽¹⁴⁴⁾.

وفي المقابل تنتقل إلى الخلف الخاص الالتزامات التي كانت تحد من الانتفاع بالمال الذي آل إليه من سلفه ، كما لو كان العقار الذي آل إلى الخلف الخاص محملا بحق ارتفاق لعقار آخر مجاور له بناء على اتفاق سبق أن أبرمه السلف مع صاحب العقار المخدم ، حيث يظل العقار بعد انتقاله إلى الخلف الخاص مثقلا بهذا الحق ، أو كان السلف قد التزم قبل بيع العمارة لآخر بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، فإن هذا الالتزام ينتقل إلى مشتري هذه العمارة ، أو كان قد التزم بعدم منافسة تاجر آخر مجاور له ، حيث يلتزم خلفه الخاص بعدم المنافسة⁽¹⁴⁵⁾.

أما الحقوق التي لا تعد من توابع المال الذي آل إلى الخلف الخاص ولا من مكملاته بحسب طبيعة هذا المال أو وفقا للعرف ، فلا تنتقل إليه ، كما لو كان بائع السيارة له حق إيوائها في جراج معين بناء على اتفاق أبرمه قبل بيعها مع صاحب الجراج ، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى من يشتري هذه السيارة ، أو كان بائع الأرض قد سبق أن اتفق مع مقاول على أن يبني له عمارة عليها ثم قام ببيعها لآخر وعزف عن فكرة بناء العمارة عليها ، فلا تنتقل الحقوق الناشئة عن الاتفاق مع المقاول إلى الخلف الخاص للسلف الذي أبرم هذا الاتفاق ، كما أن الحقوق التي تتصل بشخص السلف

⁽¹⁴⁴⁾ رمضان أبو السعود "مبادئ الالتزام" ص 241 ، طبعة 1986 ، أ.د/ سمير تناعو بند 101 ، 118.

⁽¹⁴⁵⁾ سمير تناعو ، بند 101 ، ص 119 ، أ.د/ علي نجيدة ص 260.

ولا تتعلق بالمال الذي آل إلى الخلف الخاص لا تنتقل إلى هذا الخلف ، كما لو كان هذا المال الذي آل إلى الخلف الخاص أرضاً زراعية ، وكان مقرراً لسلفه من قبل صاحب أرض مجاورة حق استعمال أدواته الزراعية لقراية بينهما أو لصلة الصداقة التي تجمعهما ، فإن هذا الحق لا ينتقل مع الأرض إلى مشتريها. وكذلك الحال فإن الالتزامات التي لا تحد من الحق الذي آل إلى الخلف الخاص وتنفك بطبيعتها أو بمقتضى العرف عن الارتباط بهذا الحق ، فإنها لا تنفذ في مواجهة هذا الخلف ، كما لو كان بائع السيارة قد سبق له الالتزام مع صاحب محل لإيواء السيارات بدفع مبلغ شهري عن إيواء وتنظيف سيارته عنده ، فإن مثل هذا الالتزام لا ينتقل إلى خلفه الخاص ، أو كان بائع الأرض قد سبق له أن التزم مع مقول لإقامة عمارة عليها ، فلا ينفذ هذا الاتفاق في مواجهة الخلف الخاص لهذا البائع⁽¹⁴⁶⁾.

كما لا تنتقل إلى الخلف الخاص الالتزامات التي تتصل بشخص السلف لا بالمال الذي آل إلى خلفه الخاص ، كما لو كان السلف قد وهبه آخر العقار المبيع فالتزم السلف في مقابل ذلك بإعطائه إيراداً مرتباً طيلة حياته ، فلا ينتقل هذا الالتزام إلى مشتري هذا العقار⁽¹⁴⁷⁾.

2- الشرط الثاني : صدور عقد السلف قبل انتقال المال لخلفه الخاص :

وهذا شرط منطقي إذ لا يتصور أن تثار مسألة انصراف آثار عقد السلف لخلفه الخاص ، إلا إذا كان هذا العقد قد صدر عن السلف قبل أن ينتقل المال إلى خلفه الخاص ، فيكون ذا صفة في إبرام أي نوع من أنواع التصرف بشأنه ، أما إذا كان العقد تالياً لانتقال ملكية هذا المال إلى الخلف الخاص ، فإن أي تصرف يصدر عن سلفه يكون غير نافذ في حقه فلا تنصرف إليه آثاره ، لكونه صادراً عن غيره ذي صفة في إصداره ، مثال ذلك أن يقوم بائع العقار بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري وتسجيله للعقد ، بإعادة بيعه مرة أخرى أو رهنه أو تأجيريه ، فلا ينفذ أي عقد من هذه العقود في مواجهة الخلف الخاص ، على أساس أن سلفه بعد أن نقل

(146) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سمير تناعو بند 101 ، ص119.

(147) انظر في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص260.

ملكية العقار إليه فقد صفته في إبرام أي عقد بشأن هذا العقار.

ويستلزم بعض الفقه عند إدعاء السلف أو غيره بأن العقد الذي أبرمه السلف بشأن المال الذي آل إلى خلفه الخاص كان قبل انتقال المال إليه ، أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ ، وإلا كان من حق الخلف الخاص اعتباره لاحقا على انتقال المال إليه إذا لم يكن ثابت التاريخ ، فلا يكون نافذا في حقه⁽¹⁴⁸⁾ بيد أن أهمية هذا الاشتراط تتلاشى في ظل اشتراط علم الخلف الخاص بالعقد الذي أبرمه سلفه لكي تنفذ آثاره في حقه قانونا ، فيقوم هذا العلم مقام ثبوت التاريخ ، بحيث يتمتع على الخلف الخاص الذي يعلم وقت تلقيه المال أو حقه على هذا المال من سلفه ، بالعقد الذي أبرمه السلف ، أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخه عند الاحتجاج به في مواجهته⁽¹⁴⁹⁾.

3- الشرط الثالث: علم الخلف الخاص بعقد السلف قبل انتقال المال إليه:

يلزم قانونا للاحتجاج في مواجهة الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف بشأن المال الذي تلقاه عنه ، أن يتحقق له العلم بهذا العقد وقت انتقال المال إليه . وهذا شرط تقتضيه اعتبارات العدالة لأن انتفاء علم الخلف الخاص بما أبرمه سلفه من عقود بشأن المال الذي تلقاه عنه قد يفسد رضاه بالعقد فيوقعه في الغلط ، لأنه ربما لو علم بما يثقل هذا المال من حقوق لما أقدم على التعاقد أصلا أو كان سيتعاقد ولكن على الأقل بشروط مغايرة عن الشروط التي تعاقد عليها ، الأمر الذي يستوجب ضرورة علمه الحقيقي بعقود السلف التي أبرمها بشأن المال الذي آل إليه قبل التعاقد بشأنه مع هذا السلف ، حتى لا يلزم بشيء لا يرضاه.

وتتجلى أهمية العلم بصفة خاصة عند الاحتجاج في مواجهة الخلف الخاص بالالتزامات المتولدة عن عقد سلفه بخصوص المال الذي تلقاه عنه ، إذ تمثل هذه الالتزامات قيودا تحد من انتفاعه بالمال الذي آل إليه بعكس الحال بالنسبة للحقوق

⁽¹⁴⁸⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص260. انظر في هذا المعنى : أ.د/ عبد الرزاق السنهوري بند 350 ، ص548 ، أ.د/ عبد الحي حجازي بند 350 ، ص607 ، أ.د/ عبد المنعم الصدة "مصادر الالتزام" بند 332 ، ص371 ، طبعة عام 1961.
⁽¹⁴⁹⁾ أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي بند 287 ، ص578 ، أ.د/ عبد المنعم البدرأوي ، ص446 ، هامش 1 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 160 ، ص198 ، أ.د/ علي نجيدة ص261.

المتولدة عن عقد السلف ، فإنها لا تثقل ذمة السلف بشيء ، بل على العكس قد تفيد دون مقابل ، ومن ثم يرى بعض الفقه أن ثبوت هذه الحقوق للخلف الخاص لا يحتاج إلى إثبات علمه بها عند تلقيه المال من سلفه ، إذ يفترض فيه القبول لو كان يعلم بها وقت تلقيه المال من سلفه ، وإذا تبين العكس بأن كان يرفضها لو علم بها من قبل ، فما عليه إلا أن يتنازل عنها عند العلم بها (150).

بيد أننا نؤيد الرأي الذي يشترط تحقق علم الخلف الخاص سواء لتمسكه بالحقوق أو للاحتجاج في مواجهته بالالتزامات ، على أساس أن القانون قد أوجب علمه بصورة عامة ومطلقة بعقد سلفه الذي تولدت عنه هذه الحقوق أو هذه الالتزامات كشرط لازم لنفاذه في مواجهته ، لاسيما وأن عقد السلف إذا كان من العقود الملزمة للجانبين ، فلن يكون في مقدور خلفه الخاص الحصول على الحقوق المتولدة عنه ، إلا إذا قام في المقابل بتنفيذ الالتزامات الناجمة عن هذا العقد أو أبدى على الأقل استعدادا لتنفيذها (151).

ويُراعى أنه وإن كان العلم اللازم في جانب الخلف الخاص يتمثل في العلم الحقيقي بعقد سلفه وليس مجرد إمكانية العلم ، إلا أنه مما يغنى عن هذا العلم تحقق التسجيل أو القيد بشأن الحقوق العينية ، التي تتولد عن عقود السلف المتصلة بالمال الذي آل إلى خلفه الخاص ، حيث يفترض علم الجميع بما فيهم الخلف الخاص بالحقوق العينية المسجلة أو المقيدة (152).

الفرع الثالث

أثر العقد بالنسبة لدائني العاقدین

لا يعد دائنو العاقدین خلفا عاما أو خاصا لأيهما ، ومن ثم لا تنصرف إليهم مباشرة آثار العقود التي يبرمها العاقدان.

بيد أن ذلك لا ينفي تأثر الدائنين بما يصدر عن مدينهم من تصرفات بطريقة غير

(150) السنهاوري بند 354 ، ص 744 ، أ.د/ رمضان أبو السعود ، ص 343 ، أ.د/ سليمان مرقس ، ص 589.

(151) جميل الشرقاوي بند 73 ، ص 732 ، أ.د/ علي نجيدة ص 362.

(152) محمد إبراهيم دسوقي بند 160 ، ص 202.

مباشرة ، وذلك بقدر تأثير هذه التصرفات على عناصر الذمة المالية لهذا المدين ، والتي تشكل الضمان العام لجميع الدائنين ، من أجل ذلك فقد قرر القانون عددا من الوسائل القانونية المتنوعة للمحافظة على الضمان العام المقرر لهؤلاء الدائنين لدفع محاولات المدين لإنقاص هذا الضمان أو الحد من زيادة عناصره ، عن طريق الدعاوى الثلاث المتمثلة في الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصة (أي دعوى عدم نفاذ التصرف) ودعوى الصورية ، وغيرهم من الوسائل القانونية الأخرى التي تستهدف الحفاظ على الضمان العام كوضع الأختام على أموال المدين أو تحرير محضر جرد بها عند موته أو إفلاسه أو التدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه أو شهر إعسار المدين⁽¹⁵³⁾.

المطلب الثاني

أثر العقد بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل من ليس طرفا في العقد ولا ممثلا فيه بطريق مباشر كالخلف العام والخلف الخاص لأي من العاقدين ، أو بطريق غير مباشر كدائن أي من العاقدين. فالغير يعد شخصا أجنبيا عن العقد تماما بعيدا عن العاقدين وخلفهما العام والخاص ودائنيهما ، فهذا الغير لا تنصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة.

على أن يراعى أن الخلف العام قد يعامل معاملة الغير في بعض الأحوال – كما سبق أن رأينا – إذا كانت التصرفات الصادرة عن سلفه قد قصد بها الإضرار به أو التحايل على أحكام الميراث ، فلا تنفذ مثل هذه التصرفات في حقه حماية له ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً ، إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر هذا وذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها

⁽¹⁵³⁾ في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص 263.

الاحتيايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات " ¹⁵⁴ كما قد يعامل الخلف الخاص معاملة الغير فلا تنفذ تصرفات سلفه في حقه ، إذا انتفت عنها كل أو بعض الشروط اللازمة لانصرافها في حق هذا الخلف الخاص (كما لو كانت هذه التصرفات غير متعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف الخاص أو كانت متعلقة به ولكنها كانت لاحقة على انتقال هذا المال إلى الخلف الخاص أو كان الخلف الخاص لا يعلم بها وقت تلقيه هذا المال من سلفه).

وقد وضع القانون قاعدة عامة بالنسبة للغير بوصفه أجنبياً عن العقد مفادها عدم انصراف آثار العقد إليه فلا يكتسب منه حقا ولا يتحمل بموجبه التزاما ، إعمالاً لمبدأ نسبية أثر العقد ، بيد أنه عاد بعد ذلك وخرج على مقتضى هذا المبدأ فأجاز اكتساب الغير حقا بموجب العقد ، وظل على موقفه في عدم جواز تحميل الغير التزامات بموجب العقد ، فنصت المادة (152) مدني مصري على ذلك بقولها "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

وبناء عليه يجوز أن يكتسب الغير حقا من العقد ، وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحته ، ولا يجوز أن يرتب العقد التزاما على عاتق الغير ، ويتجلى ذلك واضحا في نظرية التعهد عن الغير ، وهذا ما سنوضحه بصورة تفصيلية ، من خلال نظريتي التعهد عن الغير ، والاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول

التعهد عن الغير

التعهد عن الغير هو اتفاق بين شخصين يتعهد فيه أحدهما في مواجهة الآخر بحمل شخص ثالث على الالتزام بالعمل القانوني الذي يبرمه ⁽¹⁵⁵⁾. وقد يدعو إلى مثل

¹⁵⁴ نقض مدني مصري الطعن رقم 3686 لسنة 86 قضائية الصادر بجلسة 2021/9/1 م .

⁽¹⁵⁵⁾ انظر في هذا المعنى إلى كل من: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص337 ، أ.د/ سمير تناعو بند 104 ، ص121 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 162 ، ص204 ، أ.د/ علي نجيدة ص226.

هذا التعهد كثير من الاعتبارات العملية التي تملئها ظروف التعامل بين الأفراد ، مثال ذلك أن يرغب شركاء على الشيوخ في إبرام تصرف قانوني على أحد أجزاء المال الشائع وفيهم شريك غائب أو قاصر ، وخشية ضياع الصفقة من أيديهم لو أنهم أرجأوا البيع مثلاً لحين عودة الشريك الغائب أو بلوغ الشريك القاصر سن الرشد ، يعمدون إلى إبرام عقد البيع ويلتزمون فيه بصفة شخصية إلى جانب تعهدهم عن هذا الشريك الغائب أو القاصر بأنه سوف يقر هذا البيع عند عودته أو بلوغه سن الرشد ، أو أن يتعهد الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته أمام من يتعاقد معه بأن يجعل الموكل يقر تصرفه الذي خرج فيه عن نطاق الوكالة.

ولقد نظم القانون المدني التعهد عن الغير في المادة 153 إذ تقول في ذلك:

“1— إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ، فلا يلزم الغير بتعده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

2— أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد”.

أولاً: شروط التعهد عن الغير:

الشرط الأول:

أن يتعاقد المتعهد باسمه شخصياً، لا باسم من تعهد عنه، ولعل هذا مما يميز التعهد عن الغير عن الوكالة، حيث يتعاقد الوكيل باسم ولحساب موكله، فتتصرف إليه على إثر ذلك بوصفه أصيلاً كل آثار العقد مباشرة.

الشرط الثاني:

أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بهذا التعهد وليس إلى إلزام غيره المتعهد عنه، وهذا الشرط هو الذي يجعل للتعهد عن الغير أثراً قانونياً ، لأنه لو اتجهت إرادة

المتعهد إلى إلزام الغير، لما كان لتعهده أي أثر لا بالنسبة له نظرا لعدم انصراف إرادته إلى الالتزام في العقد، ولا بالنسبة لغيره، لأنه ليس لأحد أن يجبر غيره على الالتزام مع انتفاء ولايته عليه، ومن ثم يقع تعهده بإلزام غيره باطلا لاستحالة محله.

الشرط الثالث:

أن يكون محل التزام المتعهد متمثلا في الحصول على إقرار الغير لموضوع التعهد. وهذا يعني أن التزام المتعهد دائما التزام بعمل مفاده حمل الغير على قبول التزام معين، وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، بحيث يعتبر المتعهد مخلا بتعهده إذا عجز عن الحصول على قبول الغير للتعهد، ولو أثبت أنه بذل كل ما في وسعه في سبيل ذلك ولكنه لم يفلح، فإذا قبل الغير التعهد انقضى التزام المتعهد بتنفيذه إياه، حيث لا يمتد التزامه ليضمن تنفيذ الغير لالتزامه بعد قبوله إياه.

ثانيا : أثر التعهد عن الغير:

إذا توافرت شروط التعهد سالفة الذكر نشأ العقد بين المتعهد ومن تعاقد معه، وهو عقد ملزم لجانب واحد وهو المتعهد، والذي يلتزم فيه بالحصول على إقرار الغير أو قبوله لما تعهد به في العقد، ويعتبر الغير هنا أجنبيا عن هذا العقد فلا يرتب في ذمته أي التزام، وله مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه، وذلك على التفصيل الآتي :

1- قبول الغير للتعهد:

إذا قبل الغير التعهد عُدَ ذلك قبولا لإيجاب سبق صدوره من المتعاقد مع المتعهد، فينعقد به عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد، يختلف عن عقد التعهد عن الغير، سواء من حيث أطرافه أو من حيث وقت إبرامه أو من حيث آثاره.

فمن حيث الأطراف يعد الغير والمتعاقد مع المتعهد هما طرفي العقد الجديد، في حين يعد المتعهد والمتعاقد معه هما طرفي عقد التعهد عن الغير، ومن حيث وقت إبرام العقد، فإن عقد التعهد عن الغير ينعقد من وقت تبادل طرفيه التعبير عن إرادتهما وفقا للقواعد العامة، في حين أن العقد الجديد ينعقد من وقت صدور القبول من الغير، إذ ليس للقبول الصادر عنه أثر رجعي، ما لم يتبين أن الغير قد قصد

صراحة أو ضمنا أن يكون لقبوله أثر رجعي من وقت إبرام عقد التعهد ، أما من حيث آثار العقد فإنه يترتب على عقد التعهد عن الغير التزام المتعهد وحده (على أساس أن التعهد عن الغير عقد ملزم لجانب واحد) بجعل الغير يقبل الالتزام المتعهد به، أما العقد الجديد فمن أهم آثاره انقضاء التزام المتعهد بالتنفيذ، على أساس أن المتعهد يعتبر قد نفذ التزامه بمجرد قبول الغير للتعهد، كما يلقي على عاتق الغير (الذي أصبح بقبوله موضوع التعهد طرفا فيه) التزاما بتنفيذ ما تولد عن هذا العقد من التزامات بحسب محله أو موضوعه (فقد يكون محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) (156). ولا يلزم في قبول الغير للتعهد شكل خاص فقد يصدر القبول عنه صراحة أو ضمنا فيستفاد من قيامه بتنفيذ الالتزام موضوع التعهد، بيد أنه إذا كان موضوع التعهد هو ارتباط الغير بعقد شكلي كعقد رهن رسمي مثلا، فيلزم أن يتم القبول في الشكل المطلوب له قانونا (157).

ويتضح لنا أن التعهد عن الغير لم يُحمَلْ الغير بأي التزام، وإنما كان التزام الغير بموضوع التعهد وليد إرادته الحرة في الالتزام به بناء على عقد جديد ينشأ بقبوله الإيجاب المعروض عليه من جانب المتعاقد مع المتعهد وليس بناء على إرادة المتعهد.

2- رفض الغير للتعهد:

للغير مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه، وإذا رفضه فلا يكون مسئولا عن أي ضرر يلحق بأي من طرفي التعهد من جراء استعماله لحقه في رفض الإيجاب المعروض عليه من خلال عقد التعهد، ولا يلتزم بتسبب رفضه، إذ من حقه الرفض ولو لم يكن مبررا، إذ لا يتصور إلزام الغير على غير إرادته. ورفض الغير للتعهد يعتبر المتعهد مخلا بالتزامه في عقد التعهد، ويلتزم بتعويض المتعاقد معه عن

(156) ينبغي أن يراعى أن قبول الغير للتعهد واتجاه إرادته الصريحة أو الضمنية إلى أن يكون للقبول أثر رجعي يترد إلى وقت قيام التعهد عن الغير ، لا ينبغي أن يضر بمن اكتسب حقا من هذا الغير قبل صدور القبول عنه ، فلو أن شخصا تعهد لآخر بأن يجعل صاحب عمارة يبيعها له ، وكان صاحب العمارة قد باعها لآخر ، ثم وافق بعد ذلك على هذا التعهد ، فلا ينبغي أن يضار المشتري الأول من هذا القبول ، لأنه لو جعل له أثر رجعي من وقت التعهد لكان عقده لاحقا على التعهد عن الغير

(157) انظر في نفس المعنى: أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 163، ص206، أ.د/ علي نجيدة ص268، أ.د/ سمير تناغو بند 107 ، ص123.

الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض، ولا يعفيه من المسؤولية إثبات بذله كل طاقاته لجعل الغير يلتزم بالتعهد ولكنه لم يفلح، فالتزامه في التعهد التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته لمجرد رفض الغير للتعهد ولا يعفيه منها إلا السبب الأجنبي كما لو هلكت السيارة التي تعهد بجعل صاحبه يبيعها له أو مات صاحبها بعد عقد التعهد.

ويجوز للمتعهد أن يتوقى مسؤوليته عن تعويض المتعاقد معه عند رفض الغير للتعهد، وذلك إذا قام هو بتنفيذ الالتزام الذي رفضه الغير، وعندئذ يعتبر التزام المتعهد التزاما بدليا، إذ هو قد التزم التزاما أصليا بجعل الغير يقبل التعهد، ولكن يجوز له أن يفي بالتزام آخر بدلي مفاده أن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام موضوع التعهد⁽¹⁵⁸⁾.

الفرع الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير

تمهيد :

إذا كانت نظرية التعهد عن الغير تمثل مظهرا من مظاهر تدعيم مبدأ نسبية أثر العقد، حيث لا يرتب عقد التعهد أي التزام في مواجهة الغير، وللغير مطلق الحرية في قبول أو رفض الالتزام موضوع التعهد، وأنه حتى في الفرض الذي يعرب فيه ذلك الغير عن إرادته في قبول التصرف موضوع التعهد ، فإن التزامه به لا يتولد عن عقد التعهد الذي لم يكن طرفا فيه ، ولكنه ينشأ بناء عن عقد جديد يبرم بينه وبين المتعاقد مع المتعهد الذي أضحي طرفا فيه بناء على إرادته بقبوله للإيجاب المعروض عليه من جانب المتعاقد مع المتعهد ، فإن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تمثل استثناء حقيقيا على مبدأ نسبية أثر العقد ، نظرا لأنها تتيح للغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد طرفيه أن يتمسك بحق مباشر Un droit direct ينشأ له عن هذا العقد في مواجهة أحد طرفيه بناء على الاشتراط الذي تم لصالحه.

⁽¹⁵⁸⁾ سمير تناغو بند 106 ، ص123.

أولاً : معنى الاشتراط لمصلحة الغير :

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط فيه أحد العاقدين وهو المشتراط على العاقد الآخر وهو المتعهد ، الالتزام في مواجهة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد وهو المشتراط لصالحه (والذي يسمى باسم المستفيد أو المنتفع) ، فينشأ بذلك حق مباشر لهذا الأخير في مواجهة المتعهد⁽¹⁵⁹⁾.

ولعل من أبرز التطبيقات العملية لعقد الاشتراط لمصلحة الغير ، أن يبرم الأب عقد تأمين على حياته لصالح أولاده ، أو أن يبرم صاحب بضاعة عقد تأمين لمصلحة من تنتقل إليه ملكية البضاعة وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أو تأمين صاحب السيارة ضد مسؤوليته عن حوادثها ، حيث يتضمن هذا التأمين شرطاً لمصلحة المضرور بحيث ينشأ له حق مباشر في مواجهة شركة التأمين ، أو أن يشترط الواهب على من وهبه أحد عقاراته بأن يدفع إيراداً مرتباً مدى الحياة لشخص ثالث .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل التعاقد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد " ⁽¹⁶⁰⁾ .

ثانياً : شروط قيام الاشتراط لمصلحة الغير :

يلزم لقيام الاشتراط لمصلحة الغير ، في ضوء النصوص القانونية المنظمة له (م1/154 مدني مصري) أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

⁽¹⁵⁹⁾ انظر في هذا المعنى إلى أ.د / سليمان مرقس بند 316 ، ص 607 ، أ.د/ جميل الشرفاوي ، ص 379 ، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 450 وما بعدها ، أ.د/ سمير تناغو بند 110 ، ص 127,128 .
⁽¹⁶⁰⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 278 لسنة 68 قضائية جلسة بتاريخ 2000/11/15 م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ١٩١ - صفحة ١٠٠٥) .

الشرط الأول : أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع :

يلزم في الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع ، وبذلك يتميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة أو الفضالة ، حيث لا يتعاقد النائب أو الفضولي باسمه ولكن يتعاقد الأول باسم الأصيل ويتعاقد الثاني باسم صاحب العمل ، هذا مع اختلاف أحكام كل من الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة أو الفضالة على ما سنرى.

الشرط الثاني : أن تتجه إرادة طرفي عقد الاشتراط إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع:

على خلاف النيابة والفضالة حيث تتجه الإرادة فيهما إلى ترتيب آثار العقد لصالح الأصيل أو صاحب العمل ، تتجه إرادتا طرفي عقد الاشتراط لمصلحة الغير إلى ترتيب حق مباشر لصالح المنتفع أو المستفيد ، دون أن يمر هذا الحق بذمة أي من طرفي العقد .

وبناء عليه إذا اشترط المشتري الحق الناشئ عن العقد لنفسه فلا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو عادت على الغير فائدة من وراء هذا العقد ، مثال ذلك ، أن يبرم المرء عقد تأمين ضد مسؤوليته عن الأضرار التي قد يحدثها بالغير فلا يمثل هذا العقد اشتراطاً لمصلحة الغير وإنما اشتراط لمصلحة النفس ، على الرغم من الفائدة التي تعود على المضرور (الغير) حيث يجد المؤمن له في مبلغ التأمين ما يعينه على دفع التعويض لهذا المضرور⁽¹⁶¹⁾.

ولا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير إذا أبرم المرء العقد باسمه ثم حول حقه فيه إلى آخر كمن يبيع سيارته لشخص ثم يحول حقه في ثمنها إلى شخص ثالث ، فحصول هذا الثالث على الثمن المحول إليه يكون على أساس حوالة الحق وليس على أساس اشتراط لمصلحة الغير⁽¹⁶²⁾.

ولا يلزم لصحة عقد الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المستفيد أو المنتفع

(161) انظر في نفس المعنى : سمير تناعو بند 112 ، ص 131 ، محمد إبراهيم دسوقي بند 166 ، ص 210.

(162) انظر في نفس المعنى : أ.د/ علي نجيدة ص 272.

موجودا وقت العقد ، بل يجوز أن يكون شخصا مستقبلياً أو جهة مستقبلية ، كأن يبرم شخص عقد تأمين على حياته لصالح من يولد له من أولاد في المستقبل ، كما لا يلزم لصحة الاشتراط أن يكون المستفيد معيناً وقت التعاقد ، مادام يمكن تعيينه في المستقبل كمن يؤمن ضد مسؤوليته عن الحوادث التي يسببها للغير بخطئه ، فالغير غير معين وقت العقد ولكنه قابل للتعيين في المستقبل عندما يصيب المشتري شخصاً ما بخطئه فيما بعد (م156 مدني مصري).

وتعني فكرة الحق المباشر الذي ينشأ لصالح المنتفع أن هذا الحق ينشأ لصالح المنتفع مباشرة عن العقد دون أن يمر بذمة أي من طرفي عقد الاشتراط ، وأنه لا يلزم لنشأة هذا الحق بكل ما يترتب من آثار لصالح المنتفع أن يقبل الاشتراط المبرم لصالحه ، لأن مصدر هذا الحق ليس هو عقداً جديداً بين المنتفع والمتعهد فيحتاج إلى قبول من جانب المنتفع ، وإنما مصدره هو عقد الاشتراط ذاته⁽¹⁶³⁾.

الشرط الثالث : أن تكون ثمة مصلحة شخصية للمشتري :

ينبغي في الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون للمشتري مصلحة شخصية Un intérêt personnel في هذا الاشتراط لمصلحة الغير ، سواء أكانت مصلحة مادية Un intérêt matériel أم مصلحة معنوية Un intérêt moral ، ومثال المصلحة المادية أن يؤمن الراهن على العين المرهونة لصالح الدائن المرتهن ، ومثال المصلحة الأدبية أن يؤمن المرء على حياته لصالح زوجته أو أولاده.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مفاد النص في المادة ١٥٤ / ١ من القانون المدني على أن المشتري وهو يبرم الاتفاق الذي يستفيد منه غيره إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في هذا الاشتراط مادية كانت هذه المصلحة أم أدبية وله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع " (164) .

⁽¹⁶³⁾ سمير تناعو بند 112 ، ص132.

⁽¹⁶⁴⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 4726 لسنة 71 قضائية جلسة بتاريخ 2004/4/15 م ، مكتب فني (سنة ٥٥ - قاعدة ٧٧ - صفحة ٤٢٢) .

ولعل هذا الشرط هو الذي يميز بين الفضولي والمشتراط لمصلحة الغير ، فالفضولي يتعاقد باسم غيره ولحسابه دون أن تكون له مصلحة شخصية في ذلك ، بخلاف المشتراط فهو وإن تعاقد باسمه الشخصي وتغيا من وراء تعاقدته تحقيق مصلحة المنتفع ، إلا أن له مصلحة شخصية أدبية أو مادية ، هي التي حدثت به إلى إبرام عقد الاشتراط لصالح المنتفع⁽¹⁶⁵⁾.

ومما تجدر ملاحظته أنه لا يلزم في عقد الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المشتراط قد التزم في العقد بأمر معين في مواجهة المتعهد كمقابل للالتزامه بتنفيذ الحق المباشر الذي يتولد عن العقد لصالح المنتفع ، وعندئذ يكون سبب التزام المتعهد في مواجهة المنتفع هو نية التبرع ، مثال ذلك أن تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع إيراداً مرتباً لابنها من زوج آخر ، دون أن تلتزم الزوجة بأي التزام في مواجهة الزوج⁽¹⁶⁶⁾.

ثالثاً : أحكام الاشتراط لمصلحة الغير :

إنه بالرغم من كون الاشتراط لمصلحة الغير عقداً ينشأ بين طرفين فقط هما المشتراط والمتعهد ، ومن ثم فهو ثنائي النشأة ، إلا أنه يوصف بأنه ثلاثي الآثار ، حيث يرتب آثاراً في مواجهة الغير وهو المنتفع فيثبت له حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد إلى جانب الآثار التي يربتها في مواجهة طرفيه ، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء علاقات مختلفة بين هؤلاء الأشخاص الثلاثة ، نعرض لها على النحو الآتي :

1. علاقة المشتراط بالمتعهد :

يعتبر المشتراط والمتعهد هما طرفي عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، ومن ثم فهو الذي ينظم العلاقة بينهما ويحدد الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما ، فمثلاً إذا ورد الاشتراط في عقد تأمين أجراه المؤمن له لصالح أولاده ، التزم المؤمن له (أي المشتراط) بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ، كما تلتزم شركة التأمين بتنفيذ

⁽¹⁶⁵⁾ علي نجيدة ص 273.

⁽¹⁶⁶⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 166 ، ص 211.

الاشتراط لصالح أولاده عند تحقق الخطر المؤمن ضده.

ويحق للمشتراط لما له من مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير أن يراقب تنفيذ المتعهد للالتزام المشروط عليه لصالح المنتفع ، بل من المتصور أن تتجه إرادة المشتراط إلى الاحتفاظ لنفسه فقط دون المنتفع بحق مطالبة المتعهد بتنفيذ الاشتراط لحساب المنتفع ، كما لو اشترطت جهة الإدارة شروطا في مواجهة ملتزم أحد المرافق العامة لمصلحة الجمهور ، واحتفظت لنفسها دون الجمهور بالحق في مطالبة هذا الملتزم بتنفيذ هذه الشروط في مواجهة الجمهور كمستفيد من الاشتراط⁽¹⁶⁷⁾.

وقد يحدث العكس فيظهر من خلال عقد الاشتراط أن المنتفع وحده هو الذي يملك مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه في مواجهته دون المشتراط (م 3/154 مدني مصري) مثال ذلك أن تتعاقد إحدى الشركات مع فندق ليقم فيه من يشاء من عمالها ، فيكون العامل هو الوحيد الذي يطلب من الفندق تنفيذ الاشتراط متى أبدى رغبته للمتعهد (صاحب الفندق) في الإقامة بالفندق⁽¹⁶⁸⁾.

وللمشتراط بوصفه طرفا في عقد الاشتراط أن يطلب فسخ العقد إذا تقاعس المتعهد في تنفيذ التزاماته في العقد ، كما أن له أن يدفع بعدم التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، كما يجوز للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المشتراط بكل دفع يتعلق ببطلان عقد الاشتراط أو زواله لأي سبب⁽¹⁶⁹⁾.

2. علاقة المشتراط بالمنتفع :

لا جرم أن طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين المشتراط والمنتفع تتحدد في ضوء غرض المشتراط من الاشتراط ، فإن كان قصده من وراء الاشتراط التبرع بما يتولد عنه من حق لصالح المنتفع ، سرت على علاقتهما أحكام عقد الهبة، وإن كان قصده من وراءه أن يفي للمنتفع بما له عنده من دين سرت على علاقتهما أحكام

⁽¹⁶⁷⁾سمير تناغو بند 114 ، ص134.

⁽¹⁶⁸⁾محمد إبراهيم دسوقي بند 168 ، ص212.

⁽¹⁶⁹⁾سمير تناغو بند 114 ، ص135.

الوفاء ، وإن قصد إقراض هذا الحق للمنتفع ، خضعت علاقتهما لأحكام عقد القرض ، وإن قصد من وراء الاشتراط إعطاء المنتفع شيئاً على سبيل الوديعة أو الإجارة ، سرت على علاقتهما أحكام الوديعة أو الإجارة⁽¹⁷⁰⁾.

ونظراً لأن حق المنتفع ينشأ في عقد الاشتراط بإرادة المشتراط ، فإنه يظل خاضعاً لتلك الإرادة إلى ما قبل إعلان المنتفع قبوله للاشتراط ، فيجوز للمشتراط أن ينقض الاشتراط أو يعدل فيه أو يحرم المنتفع منه فيعين منتفعاً آخر بدلاً منه أو يجعل نفسه منتفعاً بهذا الاشتراط ، ويعتبر نقض الاشتراط حقاً شخصياً للمشتراط ، فلا يثبت لأحد غيره مثل ورثته (م1/155 مدني مصري).

وقد يحدث أن يتنازل المشتراط عن حقه في نقض الاشتراط سواء في عقد الاشتراط نفسه أو بعد ذلك ، كما يجوز الاتفاق على تقييده بضرورة الحصول على موافقة المتعهد على النقض ، لاسيما إذا كانت للمتعهد مصلحة شخصية في تنفيذ الاشتراط حتى وإن كانت مجرد مصلحة أدبية ، مثال ذلك أن يهب الأب ابنه عقاراً مشترطاً عليه أن يدفع لحفيده من هذا الابن إيراداً مرتباً ، ثم يتفق الأب مع ابنه على عدم جواز نقض الأب الواهب للمشارطة إلا بعد الحصول على موافقة الابن الموهوب له⁽¹⁷¹⁾.

ولا يلزم في نقض الاشتراط شكل معين ، فقد يعبر المشتراط عن رغبته في إجرائه صراحة (بأن يعلن المتعهد صراحة بالنقض) أو ضمناً (كأن يطلب منه تنفيذ الاشتراط لنفسه) ، المهم أن النقض لا يعتد به إلا إذا تحقق علم المتعهد به⁽¹⁷²⁾.

وإذا ما تم نقض الاشتراط زال حق المنتفع بأثر رجعي وغدا وكأنه لم يكتسب هذا الحق في أي وقت⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 115 ، ص 135 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 169 ، ص 212 ، 213 .

⁽¹⁷¹⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 169 ، ص 213 .

⁽¹⁷²⁾ عبد الرزاق السنهوري بند 382 ، ص 586 ، أ.د/ علي نجيدة ص 278 .

⁽¹⁷³⁾ عبد الحي حجازي بند 749 ، ص 982 ، أ.د/ عبد المنعم البدرابي بند 372 ، ص 473 ، أ.د/ علي نجيدة ص 278 .

ومما ينبغي التنويه إليه أنه وإن كان حق المشتري في نقض المشاركة حق ثابت له بمقتضى القانون ، فلا يحتاج لممارسته إلى وجود نص في العقد يسمح له بذلك، إلا أنه قد يحدث ألا يثبت للمشتري مثل هذا الحق إذا كان ثبوته له مما يتنافى مع طبيعة عقد الاشتراط ، مثال ذلك أن يبيع البائع عقاره المرهون مشروطا على المشتري أن يوفي بالثمن للدائن المرتهن لهذا العقار، ففي هذه الحالة لا يجوز للبائع المشتري لنقض الاشتراط لأن من مصلحة المتعهد أيضا وهو المشتري أن يوفي بدين البائع للدائن المرتهن حتى يخلص له العقار المبيع من الرهن الذي كان يثقله⁽¹⁷⁴⁾

ويزول حق المشتري في نقض المشاركة إذا أعلن المنتفع عن إرادته في قبول الاشتراط صراحة أو ضمنا كما لو طلب من المتعهد تنفيذ الاشتراط ، وإذا حدث أن نقض المشتري الاشتراط في ذات الوقت الذي قبل فيه المنتفع هذا الاشتراط ، فتكون العبرة في هذه الحالة بالتعبير الذي يصل أولا إلى علم المتعهد ، بحيث إذا علم المتعهد برغبة المنتفع في قبول الاشتراط قبل علمه بنقضه من جانب المشتري استقر حق المنتفع وتأكد بصورة نهائية ، وسقط حق المشتري في نقض الاشتراط ، أما إذا علم المتعهد بنقض الاشتراط أولا زال حق المنتفع بأثر رجعي⁽¹⁷⁵⁾.

ويمكن للمنتفع إقرار المشاركة في أي وقت طالما صدر هذا الإقرار واتصل بعلم المشتري أو المتعهد قبل نقض المشتري لها ، وعلى أية حال فإن مصلحة المنتفع تملي عليه الإسراع إلى إعلان قبوله للمشاركة إلى المتعهد ليقطع على المشتري أية محاولة من جانبه لنقضها⁽¹⁷⁶⁾.

ولا يعتبر قبول المشاركة من جانب المنتفع حقا شخصيا ، على خلاف حق نقض المشاركة فهو حق شخصي للمشتري ، ومن ثم يجوز لدائني المنتفع استعمال هذا الحق فيقبلوا المشاركة نيابة عنه ، كما يجوز لورثته من بعده أن يقبلوا هذه المشاركة ، هذا ما لم يتضح من الاشتراط ذاته أن المشتري قد قصد قصر هذا الحق

⁽¹⁷⁴⁾ سمير تناغو بند 107 ، ص 138 ، 139.

⁽¹⁷⁵⁾ عبد الحي حجازي بند 742 ، ص 988.

⁽¹⁷⁶⁾ علي نجيدة ص 279.

على المنتفع وحده دون غيره⁽¹⁷⁷⁾.

وقد يحدث أن يرفض المنتفع الاشتراط المقرر لمصلحته في عقد الاشتراط ، ويعتبر هذا الرفض سواء كان صريحا أو ضمنيا نزولا منه عن الحق موضوع الاشتراط ، ويكون من حق المشتراط تعيين منتفع آخر أو أن يجعل المشاركة لنفسه ، أو يرجع هذا الحق إلى ورثة المشتراط بأثر رجعي من وقت إبرام عقد الاشتراط وليس من وقت الرفض في حالة وفاة المشتراط قبل حدوث الرفض من جانب المنتفع⁽¹⁷⁸⁾.

3- علاقة المتعهد بالمنتفع :

لا جدال في أن من أهم وأبرز ما ينفرد به عقد الاشتراط لمصلحة الغير عن غيره من العقود ، أنه يكسب من ليس طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد طرفي العقد ، وهو المنتفع (والذي يعد أجنبيا عن هذا العقد) حقاً مباشراً *Un droit direct* في مواجهة أحد طرفي عقد الاشتراط وهو المتعهد ، مما يمثل خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد.

ويثبت حق المنتفع في مواجهة المتعهد بموجب عقد الاشتراط فيصير دائماً مباشراً له بهذا الحق من وقت إبرام هذا العقد ، وليس من وقت قبول الاشتراط وإعلان المتعهد به ، حيث تبدو قيمة قبول المنتفع للاشتراط في تأكيد حقه الناشئ أصلا من العقد والحيلولة دون زواله بقطع السبيل على المشتراط في نقض المشاركة ، فيستقر هذا الحق بصورة نهائية غير مهدد بالزوال لسقوط حق المشتراط في نقض المشاركة بهذا القبول.

ولقد بُذلت محاولاتٌ فقهيةٌ لإيجاد تبرير لانتقال هذا الحق المباشر للمنتفع في مواجهة المتعهد من عقد الاشتراط ، فقليل إن المشتراط فضولي يعمل لحساب المنتفع ، وهذا الرأي لا يمكن التسليم به لما بين الاشتراط لمصلحة الغير والفضالة من مظاهر

⁽¹⁷⁷⁾ سليمان مرقس فقرة 328 ، ص 627.

⁽¹⁷⁸⁾ مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج2 ، ص 317.

عدة للتباين والاختلاف من أكثر من زاوية :

أ — ففي الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتري باسمه وليس باسم المنتفع بعكس الحال في الفضالة حيث يتعاقد الفضولي باسم رب العمل.

ب - أنه لا يجوز للفضولي إبرام تصرف لحساب رب العمل إلا إذا كان تصرفا عاجلا وضروريا لمصلحة رب العمل ، كأن يبيع محصولاته دون تفويض منه مخافة تلفها ، وهذا ما لا يشترط في عقد الاشتراط.

ج - أنه يلزم في الفضالة ألا تكون للفضولي مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به ، بعكس الحال في الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث لا يصح الاشتراط إلا إذا كانت للمشتري فيه مصلحة شخصية سواء كانت مادية أو أدبية.

وقد قيل أيضا أن الاشتراط هو بمثابة إيجاب معروض على المنتفع ، فإذا قبله أصبح به طرفا في العقد وكان حقه المباشر ناشئا عن هذا العقد ، وهذا الرأي محل نظر ، لأن حق المنتفع يكتسبه من عقد الاشتراط وليس من عقد جديد ، كما أنه يثبت له من تاريخ عقد الاشتراط وليس من تاريخ قبوله للاشتراط ، وقد قيل أن المشتري يكتسب الحق لنفسه ثم ينقله من بعد للمنتفع ، ، وهذا القول يتعارض مع أهم ما ينفرد به عقد الاشتراط وهو كونه يكتسب المنتفع حقا مباشرا قبل المتعهد دون أن يمر هذا الحق بذمة المشتري ، وقد قيل بأن هذا الحق يثبت للمنتفع بناء على الإرادة المنفردة للمتعهد ، ولكن هذا الرأي محل نظر لأنه لو كان صحيحا لكان للمتعهد وحده دون المشتري حق نقض المشاركة، والمعروف أن نقض المشاركة لا يثبت إلا للمشتري، ومن ناحية أخرى لو كان ذلك صحيحا لما كان للمتعهد حق في مواجهة المشتري⁽¹⁷⁹⁾.

والصحيح أن يؤسس الحق المباشر للمنتفع على أساس قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ذاتها، باعتبارها قاعدة مستقلة من قواعد القانون، وإذا كانت هذه القاعدة يؤدي أعمالها إلى إكساب الغير حقا مباشرا عن عقد ليس طرفا فيه، مما يمثل خروجاً على قاعدة أخرى هي نسبية أثر العقد، فليس في ذلك خروج على المنطق القانوني ، حيث

⁽¹⁷⁹⁾سمير تناغو ، بند 116 ، ص 136 ، 137.

لا مانع منطقاً من أن يُكسِبَ العقدُ حقاً لشخص لم يكن طرفاً فيه، لا سيما إذا كان ذلك استجابة و تلبية للحاجات العملية في إطار العلاقات بين الأفراد⁽¹⁸⁰⁾.

ويترتب على كون حق المنتفع حقاً مباشراً يكتسبه من عقد الاشتراط في مواجهة المتعهد، جملة من الآثار الآتية:

أ — ثبوت حق المنتفع من تاريخ إبرام عقد الاشتراط و ليس من تاريخ إعلانه قبول الاشتراط للمتعهد.

ب — إن للمنتفع الحق في مطالبة المتعهد مباشرة بتنفيذ الاشتراط، هذا ما لم يتفق في الاشتراط على قصر طلب التنفيذ على المشترط وحده (م 2/154 مدني مصري).

ج — يصير المنتفع دائناً مباشراً للمتعهد بموجب عقد الاشتراط، ويكون من حقه مع سائر دائني المتعهد الحق في التنفيذ على ماله لاستيفاء حقوقهم، وتقسم بينهم قسمة غرماء أي بحسب قيمة دين كل واحدة منهم.

د — إذا مات المشترط دون أن ينقض المشاركة، خلص الحق موضوع الاشتراط للمنتفع ولو لم يقبله ، ولم يجز لورثة المشترط المطالبة بضمه إلى تركة مورثهم ، كما لا يجوز في نفس الوقت لدائني المشترط الحجز عليه ، لأن هذا الحق يثبت للمنتفع مباشرة من عقد الاشتراط دون أن يمر بذمة المشترط ، ومن ثم فهو لم يتلق هذا الحق من المشترط.

هـ — إن المنتفع بوصفه غيراً عن عقد الاشتراط، فله إثبات حقه الناشئ عن هذا العقد بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة هذا الحق⁽¹⁸¹⁾.

و - يثبت للمتعهد الحق في التمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التي تنشأ عن عقد الاشتراط (م 2\154 مدني مصري) ، كأن يطعن على العقد بالبطلان أو أن يتمسك بفسخه لعدم تنفيذ المشترط لالتزاماته، كأن تطلب شركة التأمين فسخ عقد التأمين الذي أبرمه المؤمن له لصالح أولاده لعدم سداده أقساط التأمين .

⁽¹⁸⁰⁾ سمير تناغو ، بند 116 ، ص 136 ، 137.

⁽¹⁸¹⁾ حمدي عبد الرحمن ، ص 463.

المبحث الثاني

آثار العقد من حيث الموضوع

لا شك أن العقد قانون خاص لطرفيه صنعته إرادتهما المشتركة، لذا كان طبيعياً أن يحظى في مواجهتهما بقوة ملزمة، تلك القوة الملزمة التي تملي على طرفي العقد عدم جواز نقضه أو تعديله إلا باجتماع هاتين الإرادتين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما توجب على الطرفين تنفيذ كافة الالتزامات الناشئة عن هذا العقد بوصفها تعبيراً صادقاً عما انصرفت إليه الإرادة المشتركة لهما في العقد.

والغالب والأعم ألا يثور نزاع أو خلاف بين طرفي العقد، حول مضمون العقد، أي بشأن نطاق الالتزامات المتولدة عن العقد، لا سيما إذا تحرى العاقدان الدقة في التعبير عنها بعبارات واضحة لا يعتورها أي مظهر من مظاهر اللبس والغموض أو الشك حول دلالاتها، هذا مع التأكيد على قاعدة أصولية منطقية مؤداها أن العبرة تكون عادة بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " أن العبرة في تفسير النصوص¹⁸² هي بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني " (183).

بيد أنه من المتصور حدوث نزاع بين طرفي العقد حول تفسير عبارات العقد إما بسبب غموض هذه العبارات أو وجود شك حول دلالاتها، أو يختلفا بشأن نطاق الالتزامات في العقد، لا سيما وأن العاقد لا يلتزم فقط بما ورد فيه من التزامات، إنما يلتزم أيضاً بما يعد من مستلزمات هذا العقد بحسب طبيعته أو العرف أو العدالة، الأمر الذي يستوجب أن نعرض لتفسير العقد لتحديد مضمونه، هذا فضلاً عن ضرورة بيان الجزاء على مخالفة أحكام العقد، والمتمثل في قيام المسؤولية العقدية، وذلك كل في مطلب خاص به على النحو الآتي :

(182) ويراعى أن لفظ النصوص ههنا وإن كان مذكوراً في معرض الحديث عن نصوص القانون، إلا أن ذلك لا يمنع من انسحابه أيضاً إلى نصوص العقد، لأنه وإن القانون هو عقد كبير تراضى المجتمع عن تكليف السلطة التشريعية بسنه ووضعها فإن العقد قانون صغير تراضى الطرفان إلى الاحتكام إليه والخضوع لبنوده وشروطه.

(183) نقض مدني مصري الطعن رقم 10463 لسنة 76 قضائية الصادر بجلسة 2021/10/19 م.

المطلب الأول

تفسير العقد L'interprétation du contrat

إذا ما ثار نزاعٌ بين طرفي العقد حول حقيقة المعنى المقصود من بعض عبارات العقد، تعين على القاضي حسم هذا النزاع عن طريق الاستعانة بإحدى قواعد التفسير التي حددها القانون. وتختلف قاعدة التفسير التي يحتكم إليها القاضي في هذا الصدد تبعاً لما إذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى أو كانت غامضة المعنى أو كان الشك يثور حول حقيقة المعنى المراد منها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحالة الأولى : إذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى :

يلتزم القاضي إذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى بحيث لا تثير في ذهن إلا معنى واحداً، ألا ينحرف عن هذا المعنى الظاهر الذي يتسم بالوضوح في الإعراب عن معنى واضح و محدد لنية العاقدین في العقد، ويعتمد رغم ذلك إلى التفسير بحثاً عن معنى آخر يحتمل أن قصده العاقدان في العقد ، على أساس أن هذا المعنى الواضح الظاهر والذي يمثل الإرادة الظاهرة لطرفي العقد يفترض فيه أنه مرآة صادقة و معبرة عن مكنون الإرادة الباطنة أو الحقيقية لهما⁽¹⁸⁴⁾، بل إن واضع القانون قد يتجه إلى تغليب الإرادة الظاهرة المعلنة بصورة واضحة، حتى وإن اختلفت عن الإرادة الباطنة التي تمثل الإرادة الحقيقية لطرفي العقد ، وذلك حمايةً للثقة المشروعة التي يودعها الغير في هذه الإرادة الظاهرة.

فالقاضي حينما تكون عبارات العقد واضحة المعنى في الكشف عن إرادة العاقدین يقتصر دوره عند حد إلزام العاقدین بهذا المعنى الواضح لعبارات العقد، ولا يتجاوزهُ إلى التفسير، نظراً لأن العبارات الواضحة لا تحتاج إلى تفسير، على أن يراعى أن وضوح معنى العبارة لا يتحقق من مجرد وضوح ألفاظ هذه العبارة وجمال صياغتها، بل يلزم أيضاً أن تفرز عبارات العقد معنى واضحاً ومحدداً لإرادة

⁽¹⁸⁴⁾ حيث تنص المادة 1/150 مدني مصري على انه "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة العاقدین".

العاقدين، يفترض فيه أنه يتفق مع الإرادة المشتركة لهما، مما يستوجب على القاضي عدم إهمال هذا المعنى الواضح سعياً وراء معنى آخر يحتمل أن قصده العاقدان في العقد⁽¹⁸⁵⁾.

وهذا عين ما أكدته محكمة النقض المصري في حكم حديث لها قضت فيه " أنه وفقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدني ، أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها ، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ " (186) .

كما قضت في حكم أكثر حداثة بأنه " متى كان النص واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملتة، لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطراً فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه، إذ إن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها ومن ثم لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة

(185) فمن المتصور أن يعتد واضع القانون بالإرادة الظاهرة و حدما عندما تكون عبارات العقد واضحة حتى و إن اختلفت عن الإرادة الحقيقية لأحد طرفي العقد مثال ذلك الاعتداد بصحة العقد رغم التحفظ الذهني من جانب أحد طرفي العقد (كأن تهب أم بعض مالها لأبنها لا بقصد التبرع له ولكن بقصد إبعاد هذا المال عن متناول زوجها الذى يطمع فى هذا المال ويرغب فى الاستيلاء عليه) ما دام الآخر لا يعلم بهذا التحفظ ولم يكن فى استطاعته العلم به، هذا فضلاً عن الاعتداد بالعقد رغم الإرادة الهازلة لأحد طرفيه (كمن يبيع سيارته لآخر ثم يأتي من بعد ويدعي أنه كان هازلاً ولم يكن يقصد بيع السيارة)، طالما أن الطرف الآخر لم يعلم به ولم يكن فى استطاعته العلم به، أو الاعتداد بالعقد رغم وجود خطأ فى نقل إرادة أحد طرفي العقد (كمن يرسل برقية لآخر عارضا عليه بيع سيارته له بمبلغ خمسة آلاف دينار فقط، فيكتبها موظف البريد على أساس أن المبلغ المعروض هو أربعة آلاف دينار فقط، فيقبل المرسل إليه هذا العرض و يتم التعاقد على هذا الأساس، ثم يدعي البائع أنه لا يقصد البيع بهذا المبلغ وأن ثمة خطأ مادياً وقع فى كتابة رقم المبلغ من موظف البريد)، ما دام أن الطرف الآخر المرسل إليه لم يعلم بهذا الخطأ ولم يكن فى استطاعته العلم به

(186) نقض مدني مصري الطعن رقم 5093 لسنة 66 قضائية جلسة بتاريخ 20/6/2019 م . كما قضت في حكم آخر " إن من المقرر أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، فمتى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر " (نقض مدني مصري طعن رقم 7790 لسنة 74 قضائية جلسة بتاريخ 4/4/2006 م ، مكتب فى (سنة ٥٧ - قاعدة ٦٤ - صفحة ٣٠٤) .

عند وجود نص واضح وسليم " (187) .

الحالة الثانية : إذا كانت عبارات العقد غامضة المعنى:

إذا كانت عبارات العقد مشوبة باللبس والغموض La confusion بحيث تثير في الذهن عدة معان مختلفة، على نحو يحتمل معها أن يكون المعنى المقصود في العقد هو أحدها، ففي هذه الحالة يتعين علي القاضي أن يلجأ إلى قواعد التفسير بحثاً عن النية المشتركة للعاقدين، دون أن يكون من حقه تغليب إرادة أحدهما على الآخر، وله في سبيل التعرف على هذه النية أن يستهدي بطبيعة المعاملة، وبما ينبغي أن يتوافر بين العاقدين من أمانة وثقة وفقاً للعرف الجاري⁽¹⁸⁸⁾.

الحالة الثالثة : وجود شك حول معنى عبارات العقد :

إذا عجز القاضي عن معرفة الإرادة المشتركة للعاقدين وفشل في ترجيح أحد المعاني المحتملة لعبارات العقد، على الرغم من استعاضته بقواعد التفسير سائلة الذكر (أي لم يسعف القاضي الاستهداء بطبيعة المعاملة، وما يجب أن يتوافر بين العاقدين من أمانة وثقة بحسب العرف الجاري في المعاملات، لأجل الوقوف على النية المشتركة لطرفي العقد)، ووجد أن الشك La doute يحيط بعبارات العقد على نحو يحول دونه والمفاضلة بين جملة المعاني المحتملة لها، فيتعين عليه تفسير الشك لمصلحة المدين (1/151 مدني مصري)⁽¹⁸⁹⁾.

وتفترض القاعدة القانونية التي توجب تفسير الشك لمصلحة المدين أن يكون تفسير العقد وإن لم يكن مستحيلاً إلا أنه غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشك، بحيث نكون حيال أكثر من معنى يحتمل أن قصده العاقدان، فيتجه القاضي إلى الأخذ بالمعنى الذي يحقق مصلحة المدين، مثال ذلك أن يقوم شك حول استحقاق فوائد للدين

(187) الطعن رقم ٥٣١٧ لسنة ٩١ قضائية الصادر بجلسة 28 / 12 / 2021 م .

(188) حيث تنص المادة 2/150 مدني مصري على أنه "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

(189) حيث تنص المادة 1/151 مدني مصري على أن "يفسر الشك في مصلحة المدين".

أو عدم استحقاقها، فينتج القاضي إلى ترجيح عدم استحقاقها⁽¹⁹⁰⁾ أو يوجد شك حول ما إذا كان الشرط الجزائي يستحق عند التأخر في تنفيذ الالتزام أو عند عدم التنفيذ، فيتعين على القاضي حمل هذا الشك على ألا يستحق إلا عند عدم التنفيذ، أو أن يتفق على عمولة معينة على كل صفقة للوكيل بالعمولة، ولكن يوجد شك حول ما إذا كانت تدفع لهذا الوكيل عند إبرام الصفقة أم عند تنفيذها، فيلزم أن يفسر القاضي هذا الشك على أساس ألا تستحق العمولة إلا عند تنفيذ الصفقة⁽¹⁹¹⁾.

وتجد هذه القاعدة تبريرها في أن الأصل في الإنسان براءة ذمته، فإذا قام شك حول انشغالها بالالتزام ما أو عدم انشغالها به، فليس من المقبول مخالفة هذا الأصل اعتمادا على مجرد الشك في كونها مشغولة ويلزم ترجيح الأصل على هذا الشك، بالإضافة إلى أن الدائن بالالتزام ما ينبغي عليه إثباته في حق المدين، فإن هو أثبت بعض هذا الالتزام ولم يثبت بعضه الآخر، فإن الالتزام بالنسبة لما ثار الشك فيه لا يكون ثابتا ولا يكون المدين مسئولاً عنه، وأخيرا فإن الدائن هو الذي يملى عادة صيغة الالتزام وشروطه، فإذا قام شك بشأنه كان من مقتضى المنطق والعدل أن يتحمل هو مغبة هذا الشك⁽¹⁹²⁾.

بيد أن القانون بعد أن أوجب على القاضي تفسير الشك الذي يعترى عبارات العقد لمصلحة المدين، أورد استثناء عليها بشأن عقود الإذعان، فلم يجز له تفسير العقد على نحو يضر بالطرف المذعن، مما يوجب ضرورة تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن حتى وإن كان دائنا (م 2/151 مدني مصري)⁽¹⁹³⁾، ويجد هذا الاستثناء تبريره في أن الطرف المذعن له هو الذي ينفرد في هذه العقود بوضع شروط العقد ولا يملك الطرف الآخر ألا أن يذعن له فيها فيقبل العقد بهذه الشروط دون أن يملك حق مناقشتها أو أن يرفض التعاقد، فكان منطقيا أن يتحمل هو وحده مغبة

(190) أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 440.

(191) انظر في هذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري بند 399، سمير تناغو بند 123، ص 149، محمد إبراهيم دسوقي بند 151، ص 18.

(192) انظر في هذا المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 440، أ.د/ سمير تناغو بند 123، ص 149.

(193) حيث تنص المادة 2/151 مدني مصري على أنه "و مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

ما قد يعترئها من شك حتى وإن كان مدينا بالالتزام الذي ثار بشأنه الشك .

المطلب الثاني

تحديد نطاق العقد

يقصد بنطاق العقد *Domaine du contrat* مدى ما يتولد عن هذا العقد من التزامات على طرفيه، أو جملة الآثار المتولدة عن العقد في مواجهة طرفيه.

ويثور التساؤل على الفور حول ما إذا كان نطاق العقد يتحدد فقط على ضوء ما ورد فيه من نصوص و بنود تعبر عن إرادة طرفيه أم أنه من المتصور أن يتدخل القاضي فيلزم العاقدين بالتزامات أخرى تجاوز هذا النطاق الحرفي والضيق المنصوص عليه في العقد، فيكمل القاضي العقد في حدود ضوابط قانونية محددة؟.

كما يثور التساؤل حول مدى التزام طرفي العقد بمبدأ حسن النية *Principe de la bonne Foi* سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه ؟

وأخيرا يثار التساؤل حول مدى سلطة القاضي في تعديل بعض بنود العقد عند حدوث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة بعد قيام العقد، و يترتب عليها أن يكون تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه وإن لم يكن مستحيلا إلا أنه يهدده بخسارة فادحة؟

الفرع الأول

تكملة العقد

لا يقتصر العقد على إلزام كل عاقد بما ورد فيه من التزامات، وإنما يمتد ليشمل إلزام كل عاقد أيضا بما يعد من مستلزمات هذا العقد وذلك على ضوء طبيعة التزامه في هذا العقد، ووفقا لنصوص القانون و قواعد العرف والعدالة (م2/148 مدني مصري). ويتولى القاضي مهمة تحديد ما يعد من مستلزمات العقد على ضوء الضوابط سالفه الذكر، وهو بذلك الدور يتدخل لتكملة العقد متجاوزا بذلك مرحلة تفسير العقد إلى مرحلة الخلق والإنشاء لالتزامات لم ترد في نصوص العقد و بنوده(194).

(194) انظر في المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 124، ص 150.

ومما تجدر ملاحظته أن سلطة القاضي في تكملة العقد لا تصل إلى حد تعديله للعقد، إذ أن تكملة العقد Complément du contrat من جانب القاضي تهدف إلى الوصول بإرادة العاقدين إلى غايتها عن طريق إضافة الفرع إلى الأصل (أي بإلزام العاقد بالالتزامات التابعة لالتزاماته الأصلية و لو لم يرد ذكرها في العقد)، أما تعديل العقد Modification du contrat فهي سلطة يمنحها واضع القانون للقاضي ضد الإرادة تحقيقاً لفكرة العدالة L'idée de la justice في حالات محدودة، ويرجع منح القاضي سلطة التدخل لتكملة العقد إلى أن العاقدين عادة ما يعكفون فقط على الانشغال بالمسائل الجوهرية في العقود تاركين المسائل التفصيلية الثانوية دون اتفاق بشأنها، لذا فإنه عادة ما تدعو الحاجة إلى أن يتدخل القاضي لسد جوانب النقص والقصور في التنظيم الاتفاقي في أي عقد عن طريق الاستعانة بالضوابط التي حددها له القانون في تكملة للعقد (195).

وتتمثل الضوابط التي يستعين بها القاضي في تكملة للعقد فيما يلي:

أولاً: نصوص القانون Les textes de la loi :

ويقصد بها القواعد المكملة Les règles supplétives التي يتولى القانون فيها تنظيم بعض المسائل التفصيلية التي قد يغفل العاقدان أمر تنظيمها بطريق الاتفاق ، فمثلاً إذا اتفق العاقدان في عقد البيع على كافة مسائله الجوهرية من تحديد المبيع والتمن الذي يدفع كمقابل له، وغفلاً عن الاتفاق على من يتحمل مصاريف تسجيل عقد البيع، فعندئذ يتدخل القاضي ويلزم بها المشتري وفقاً للقاعدة القانونية المكملة الواردة في هذا الشأن (م 462 مدني مصري) وكذلك إذا لم يتفقا على زمان تسليم ثمن المبيع أو مكان تسليمه ، وجب تسليمه في الزمان والمكان اللذين يسلم فيهما المبيع (م 1/456 ، 1/457 مدني مصري).

ثانياً: طبيعة الالتزام La nature de l'obligation :

إذ يتدخل القاضي وفقاً لهذا الضابط فيلزم العاقد ليس فقط بتسليم العين المبيعة في

(195) انظر في المعنى :أ.د/ سمير تناغو بند 124، ص 150.

عقد البيع أو تسليم العين المؤجرة في عقد الإيجار، ولكن أيضا بتسليم ما يعد من ملحقات هذه العين المبيعة أو تلك العين المؤجرة، فمن يبيع سيارة لا يقتصر التزامه عند حد تسليم السيارة فقط ولكن يمتد ليشمل تسليمه ما يعد من ملحقاتها كالعجلة الاحتياطية للسيارة، ومن يؤجر منزلا يلتزم بتسليم المستأجر كل ملحقات هذا المنزل من جراج وإسطبل وغرفة الخادم وغرفة التخزين، ومفاتيح الحديقة والحوش والسلالم.

ثالثا: العرف La coutume :

ويقصد بالعرف في مجال استعانة القاضي به في مجال تكملة العقد أن يدخل في العقد ما جرى عليه العرف في التعامل بين الأشخاص من التزامات ولو لم يرد ذكرها في هذا العقد، ذلك أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وكثيرا ما يستعان بالشروط المألوفة عرفا في مجال التأمين أو في المعاملات التجارية وأعمال البنوك لتكملة العقود المتصلة بها.

رابعا: العدالة La justice :

وهي تمثل فكرة عامة يستعين بها القاضي لتكملة العقد عند غياب التنظيم الاتفاقي والتنظيم القانوني لبعض المسائل التفصيلية في مجال التعامل بين الأفراد، ويعد من تطبيقات القضاء لفكرة العدالة ما اتجهت إليه المحاكم من إلزام العامل الذي يعمل في أحد المصانع ويسمح له عمله بالاطلاع على أسرار الفنية، ألا ينقل هذه الأسرار إلى مصنع آخر منافس ولو لم يشترط عليه ذلك في العقد⁽¹⁹⁶⁾.

الفرع الثاني

مدى التزام العاقدین بمبدأ حسن النية

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن ثمة عددا من القواعد الأخلاقية قد ارتقت إلى مصاف القواعد القانونية منذ زمن بعيد حتى أضحت من المسلمات المعترف بها

⁽¹⁹⁶⁾ انظر في ذلك المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن، ص 470

فيه، ألا وهي التزامات حسن النية والأمانة والشرف، والتي يتعين على أطراف العقود الالتزام بها سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه⁽¹⁹⁷⁾.

أولاً: الالتزام بالأمانة L'obligation de loyauté:

وهو التزام يشير إلى وجوب مراعاة الصدق قبل التعاقد La sincérité précontractuelle في مرحلة تكوين العقد، و إلى حسن النية التعاقد La bonne foi contractuelle في مرحلة تنفيذ العقد، هذا فضلاً عن أنه يوجب في كلا الحالين أي سواء عند تكوين العقد أو تنفيذه ، الامتناع عن التدليس في جميع صورته⁽¹⁹⁸⁾.

ثانياً: الالتزام بالشرف أو النزاهة: L'obligation d'honnêteté:

وهو التزام ناتج عن الأخلاق بطريقة مباشرة، ويعد أقل شيوعاً واستعمالاً في الاصطلاح القانوني، ألا أن بعض الأحكام القضائية تفرضه كنهج وسلوك ينبغي على طرفي العقد الالتزام به⁽¹⁹⁹⁾. فقد أعلنت محكمة استئناف باريس عن ذلك في أحد أحكامها قائلة "إن مبدأ حسن النية التعاقد يضيف واجبا أصليا بالشرف أو النزاهة يستوجب إعلام المتعاقد الآخر بكل الوقائع أو الأحداث الخاصة التي تفيده بشأن العقد الذي يبرمه، ولا ينبغي للمتعاقد إهمال ذلك الواجب فيتترك المتعاقد الآخر لعنايته أو حظه في اكتشاف هذه الوقائع من خلال لائحة الملكية المشتركة التي تضم مائة وأربعين صفحة⁽²⁰⁰⁾".

كما أشارت محكمة النقض الفرنسية La cour de cassation française إلى هذا الالتزام في أحد أحكامها الصادرة عن دائرتها المدنية قائلة " إن محكمة الاستئناف قد أعلنت عن أن الخطأ الصادر عن الوكيل ببيع العقار والمتمثل في عدم إعلانه عن الرهون المثقلة بها الأراضي المباعة ينطوي على مخالفة لحسن النية

⁽¹⁹⁷⁾ انظر في ذلك المعنى: أ.د/ سمير تناغو 124، ص 152.

⁽¹⁹⁸⁾ STAK: Droit Civil، Obligations T:2، N° 3، 1142، 468، P: 1989، 3ème. éd.

⁽¹⁹⁹⁾ Vocabulaire juridique، association. H. CAPITANT، publié sous la direction de،

G. CORNU، P.U.F. zème. Ed. Revue et augmentée 1990، P: 470.

⁽²⁰⁰⁾ انظر رسالة للدكتوراه - المرجع السابق - ص 163.

ثالثاً: الالتزام بحسن النية : L'obligation de bonne foi

وهو التزام تقليدي في قانون العقود يستوجب أن يتم تنفيذ العقد بحسن نية، بحيث يكون العاقد في تنفيذه لالتزاماته في العقد صادقاً وأميناً(202) كما يعني هذا الالتزام الاهتمام بالتعاون Le souci de coopération ، وغياب الإرادة السيئة L'absence de mauvaise volonté وغياب القصد الأثيم أو المؤذي L'absence d'intention malveillante ، والالتزام بالتصرف بالأمانة في إطار احترام القانون وصدق التعهدات (203).

ولا جرم أن الالتزامات الثلاثة سالفه الذكر تمثل تطبيقات لمبدأ حسن النية الذي يتجه أغلب رجالات الفقه في كل من فرنسا ومصر إلى إلزام العاقدين به سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه، ومن ثم فإنه يقع على عاتق كل عاقد في مرحلة تكوين العقد التزام بإعلام العاقد الآخر بكافة المعلومات الضرورية اللازمة لتكوين رضاء حر مستنير بالعقد المراد إبرامه، وتطبيقاً لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن مبدأ حسن نية البائع يلزمه بأن يفضي إلى المشتري لحظة إبرام العقد بجميع المعلومات الجوهرية التي تمثل عناصر تقدير يتوقف عليها رضائه بالعقد(204). كما يوجب مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد على كل عاقد ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة وتوخي الاعتدال في تنفيذ العقد، وذلك حتى لا ينقلب هذا التنفيذ وبالأعلى العاقد الآخر بحيث إذا تعددت وسائل تنفيذ الالتزام، كان من مقتضى حسن النية أن يختار المدين تلك الوسيلة التي تتفق مع الأمانة والنزاهة، فسائق السيارة الأجرة مثلاً ينبغي عليه توصيل الراكب من أقصر الطرق وأيسرها وأكثرها أمناً وسلامة، فلا ينحصر التزامه في مجرد توصيله إلى مكان بغيته فقط، بل عليه توصيله إلى هذا المكان سليماً معافاً(205).

(201) v. Cous d'appel de Paris .,21 nov .1975.D.1976 somm.p:50 "Elle a déclaré qu' en la bonne foi contractuelle ajoute un devoir plus des dispositions légales d'honnêteté élémentaire de renseigner le cocontractant sur tous les événements sans avoir à lui laisser le soin ou la chance de les découvrir, propres à l'intéresser dans les 140 pages d'un règlement de propriété".

(202) Bull. civ 1991-1-N·Asset 26 Février 1991. :73.,P:47.

(203) MURIEL.Fbse-magnan:"Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrat.thèse1991.paris. N 41.،:51.

(204) V. Tribunal d' Aesnes :5 f évrier 1964.,Gaz. ،V.H. CAPITANT. Op. Cit. p:488. Pal-I-421.Elle a énoncé que "La bonne foi du vendeur consiste à fournir à l'autre partie les éléments d'appréciation dont dépend son consentement".

(205) انظر في هذا المعنى إلى كل من:أ.د/عبد الرزاق السنهوري فقرة 413، أ.د/ سليمان مرقس بند 263، ص 508، أ.د/ عبد المنعم الصدة بند 287، ص 328، أ.د/ رمضان أبو السعود، ص 216، أ.د/سمير تناعو بند 126،

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إنه من " المقرر أنه يتعين على القاضى بعد تفسير العقد واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين أن يحدد الآثار التي تترتب في ذمة كل منهما , أى يحدد نطاق العقد , فلا يقتصر على ما اتجهت إليه إرادتهما المشتركة الحقيقية والذاتية بطبيعتها - باعتبارها مرجع ما يرتبه التعاقد من آثار - بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام , فيلزم المتعاقدين بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " 206

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تعديل العقد

مما لا شك فيه أن العقد قانون العاقدين يلتزما بما جاء فيه ولا يجوز لأحدهما أن يتحلل من أي التزام به بإرادته المنفردة ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى يدل على أن العقد هو قانون المتعاقدين وهو تطبيق لقاعدة مبدأ سلطان الإدارة ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدين متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي منهما إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة " (207) ، وهو ليس ملزماً للعاقدين فحسب، بل ويعد ملزماً للقاضي أيضاً، الذي يجب عليه أن ينزله بين العاقدين منزلة القانون، فيحتكم إلى نصوصه وبنوده دون أي مساس بها بهدف التعديل لإنصاف أحد الطرفين على حساب الآخر، حتى وإن بدا على نصوص هذا العقد وبنوده بعض مظاهر الظلم أو عدم التوازن بين التزامات طرفي العقد .

وفي ظلال روح الفكر الفردي التي هيمنت على نصوص التقنيات المدنية المصرية القديمة (التقنيات المختلطة التي صدرت في عام 1975، والتقنيات الأهلية أو الوطنية التي صدرت عام 1883) ساد في مجال التعامل بين الأفراد مبدأ سلطان الإرادة، فحظي الأفراد بحرية مطلقة في إنشاء العقود وترتيب آثارها، دون أن يسمح

ص 155، أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 473، أ.د/ علي نجيدة ص 231.

(206) نقض مدني مصري الطعن رقم 1735 لسنة 80 قضائية جلسة بتاريخ 2012/7/10 م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٥٨ - صفحة ١٠١١) .

(207) نقض مدني مصري الطعن رقم 8308 لسنة 83 قضائية جلسة بتاريخ 2019/6/6/18 م .

للقاضي بأي حق في التدخل لتعديل بعض شروط هذه العقود أو الحد من مظاهر التعسف فيها أو لمنع استغلال بعض أطرافها للبعض الآخر، على أساس أن العدل بين أطراف العقود سيتحقق فيما بينهم بصورة تلقائية في ظل مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص، دون حاجة إلى تدخل الدولة ممثلة في سلطاتها القضائية لتوزيع العدل بين أطراف العقود، ودفع مظاهر الاستغلال أو التعسف المحتمل فيها⁽²⁰⁸⁾.

بيد أن هذه النزعة الفردية المتطرفة لم تدم طويلاً في القانون المصري، حيث جاءت النزعة الاجتماعية تدك أوصال الفكر الفردي المتطرف في مستهل القرن العشرين، وبدأ واضع القانون المصري يتأثر ببعض الأفكار الاشتراكية التي تدعو الدول إلى التدخل في مجال العقود للحد من طغيان سلطان الإرادة والتخفيف من آثار طلاقة حرية هذه الإرادة⁽²⁰⁹⁾، فجاءت نصوص التقنين المدني المصري الجديد متخلية عن كثير من مبادئ الفكر الفردي، وأخذة في الوقت نفسه بمفهوم العدالة الاجتماعية La justice sociale الذي يعتنقه الفكر الاشتراكي، فأورد بعض القيود التي تحد من سلطان الإرادة وتخفف من غلواء آثاره ونتائجها في مجال التعامل، نذكر منها على سبيل البيان والتمثيل، لا الحصر والتعيين ما يلي⁽²¹⁰⁾:

1— لم يسمح التقنين المدني الجديد للأفراد بالتعسف في استعمال حقوقهم، وأوجب عليهم استعمالها استعمالاً مشروعاً بحيث يخلو من مقاصد الأضرار بغيرهم (م5، مدني مصري).

2— أجاز للقاضي التدخل بناء على طلب المتعاقد المغبون ليبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد المغبون متى كانت التزاماته لا تتناسب البتة مع التزامات المتعاقد الآخر أو مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من منفعة بسبب العقد، وتبين أمام القاضي أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيئاً أو هوى جامحاً (م129 مدني).

⁽²⁰⁸⁾ انظر في ذلك لمؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون"، ص 111، 110، 113، 112.

⁽²⁰⁹⁾ انظر في ذلك لمؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون"، ص 111، 110، 113، 112.

⁽²¹⁰⁾ انظر في ذلك لمؤلفنا "الوسيط في مبادئ القانون"، ص 111، 110، 113، 112.

3— رخص القانون للقاضي أن يتدخل في عقود الأذعان ليعفي المتعاقد المذعن من الشروط التعسفية الواردة فيها أو يعدل فيها، بحسب ما تقتضيه فكرة العدالة، ولم يكتف بذلك بل أبطل كل اتفاق بين أطراف هذه العقود على حرمان القاضي من هذا التدخل (م 149 مدني مصري).

4— لم يشأ واضع القانون أن يتقبل فكرة العدل الخاص (التي كان يعتنقها أنصار المذهب الفردي فيرون أن العدل يتحقق بين طرفي العقد بصورة تلقائية لأن كل عاقد سوف يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة ولن يعمل ضدها، ومن ثم فإن ما يعقده العاقدان عقداً هو العدل بعينه) فيوجب على العاقد تنفيذ التزاماته العقدية رغم ما يطرأ بعد العقد وقبل التنفيذ من ظروف استثنائية عامة غير متوقعة لا يمكن دفعها، على نحو يلحق به خسارة فادحة من جرائها، بل جعل من سلطة القاضي بناء على طلب هذا المتعاقد أن يتدخل ليرد التزاماته إلى الحد المعقول (م 2/147 مدني مصري) على ما سنرى لاحقاً بصورة تفصيلية من خلال عرضنا لنظرية الظروف الطارئة و أثرها في العقد.

نظرية الظروف الطارئة Théorie de l'imprévision

لا جرم أن إبرام العقود من جانب الأفراد لا يتم بمعزل عن الظروف الاقتصادية المعاصرة لها، حيث يعتمد كل عاقد قبل إبرام العقد إلى إجراء موازنة حسابية سريعة على ضوء الظروف ليعرف مدى ما يحققه له العقد من مصلحة مقارنة بالأداء الذي سيبدله في هذا العقد في مواجهة العاقد الآخر.

وعادة ما يتم تنفيذ العقد من جانب طرفي العقد دون أدنى مشكلة تذكر إذا لم يطرأ في الفترة ما بين إبرام العقد و تنفيذه أي تغيير بشأن الظروف الاقتصادية التي صاحبت تلاقي إرادتي طرفي العقد أو طرأ فيها تغيير طفيف لم يحدث من جرائه اختلال فادح في التوازن العقدي لالتزامات العاقلين.

بيد أن المشكلة تنثور إذا نجم عن تغير الظروف الاقتصادية المعاصرة للعقد أن صار تنفيذ التزام أحد العاقلين لالتزاماته في العقد - وإن لم يكن مستحيلاً - مرهقاً

بحيث تتهدده من جرائه خسارة فادحة، فيختل التوازن العقدي l'équilibre contractuel اختلالاً فادحاً، لا سيما وأن هذا التغير كان نتيجة لحدوث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، وليس في مقدور العاقد دفعها، فهل نلزمه بالتنفيذ رغم ذلك مراعاة للقوة الملزمة للعقد فنحمل العاقد تبعه التغير الذي طرأ على التزاماته بعد العقد وقبل تنفيذه دون أن يكون لإرادته أي دخل في الظروف التي أدت إلى هذا التغير، فننتكر بذلك لفكرة العدالة التي تستتكر أن يثرى أحد العاقلين على حساب العاقد الآخر الذي حدثت له مثل هذه الظروف، أم أنه من الأفضل تدعيماً لفكرة العدالة وإرساء للقيم الأخلاقية في مجال العقود، أن يرخص لمثل هذا العاقد أن يلجأ إلى القضاء للحد من آثار الاختلال الفادح بين التزاماته والتزامات العاقد الآخر، فيحقق قدراً من التوازن المعقول بين التزاماتهما، مثال ذلك أن يتعاقد شخص مع مقاول على أن يبني له عمارة مكونة من عشرة طوابق مقابل مبلغ معين، في ظل ظروف اقتصادية مستقرة (وأعني بذلك الظروف الخاصة بمواد البناء ومستلزمات تشييد هذه العمارة)، ثم بعد أن تم العقد وقبل التنفيذ أو أثناء أجرائه يصدر قرار عام من الدولة بوقف استيراد بعض مواد البناء فترتفع على إثره أسعار مواد البناء الموجودة بالسوق المحلي ارتفاعاً خيالياً، مما يؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة بالمقاول لو ألزمناه بالاستمرار في تنفيذ التزامه ببناء العمارة في ظل هذه الظروف الجديدة، لا سيما وأنه لا دخل له في حدوث هذه الظروف الجديدة التي طرأت بعد العقد، فيكون من مقتضى فكرة العدالة أن يسمح القانون للقاضي ببناء على طلب المقاول بالتدخل لرد الاختلال في التوازن العقدي إلى الحد المعقول.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

يستفاد من نصوص القانون أنه يلزم لكي يرخص للقاضي بالتدخل في العقد للتعديل في التزامات أحد العاقلين أو كليهما ليرد الاختلال الفادح الذي حدث من الظروف الطارئة إلى الحد المعقول أن تتوافر الشروط الآتية⁽²¹¹⁾:

⁽²¹¹⁾ حيث تنص المادة 147 مدني مصري على أنه "1-العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". "2-ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في

الشرط الأول : أن تطرأ الظروف الطارئة بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه :

وهذا شرط منطقي لأن أي تغيير في الظروف الاقتصادية الخاصة بموضوع العقد لا أثر له إذا كان مصاحبا للحظة إبرام العقد أو سابقا عليها، حيث يفترض علم العاقلين بهذا التغير وإدخالهما إياه في الحساب عند التعاقد، ومن ثم لا يصدق عليه وصف الظرف الطارئ الذي يؤثر على العقد، وإن كان هذا لا يمنع أي عاقد كان يجهل وجود هذا التغير لتوهمه عدم وجوده أو لإخفاء العاقد الآخر لوجوده أن يتمسك ببطلان العقد لتعيب رضائه بعيب الغلط أو التدليس متى توافر شروط التمسك بالبطلان الخاصة به⁽²¹²⁾.

كما أنه لا أثر للظروف الطارئة التي تحدث بعد تنفيذ العقد، ولو ترتب عليها ثراء أحد العاقلين من جراء حدوثها، لأنه من غير الجائز قانونا إعادة النظر فيما تم تنفيذه من العقود، لما في ذلك من إهدار لاستقرار المعاملات بين الأفراد بعد تمامها، وذلك شريطة أن يكون التنفيذ قد تم بصورة كاملة، ذلك لأنه إذا تم التنفيذ بصورة جزئية، فليس ثمة مانع قانوني يحول دون تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما تبقى من أجزاء الالتزام، كما لو كان المقاول قد بنى عددا من طوابق العمارة وبقيت بعض الطوابق لم يتمها بعد ثم ارتفعت أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بحيث يتهدد بخسارة فادحة من جراء ذلك إن ألزمناه بتكملة البناء دون أن نسمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد وتحقيق التوازن المعقول *L'équilibre raisonnable* بين التزاماته والتزامات صاحب العمارة⁽²¹³⁾.

وبناء عليه يلزم أن تطرأ الظروف الطارئة بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ وهذا يحدث عادة في العقود متراخية التنفيذ، سواء أكان هذا التراخي راجعا إلى طبيعة هذه

الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يكن مستحيلا ، صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". ومما تجدر ملاحظته أن هذا النص نص مستحدث في التقنين المدني المصري الجديد، و لذلك كان القضاء المصري قديما يرفض المساس بالعقد رغم الظروف الطارئة التي تحدث اختلالا في التوازن العقدي، لا على أساس عدم اقتناعه بعدالة الأخذ بمقتضى نظرية الطارئة، ولكن على أساس غياب النص التشريعي الذي يخول له صراحة سلطة المساس بالقوة الملزمة للعقد.

⁽²¹²⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 480، هامش 3

⁽²¹³⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 145، ص 165، هامش 1

العقود باعتبارها عقوداً زمنية (سواء كانت مستمرة التنفيذ كعقد الإيجار أو دورية التنفيذ كعقد التوريد) يلعب الزمن دوراً أساسياً في تحديد مدى التزامات العاقدين، أم كان راجعاً إلى اتفاق طرفي العقد على أن يتراخى تنفيذ التزاماتهما أو التزامات أحدهما بعض الوقت بعد إبرام العقد⁽²¹⁴⁾.

ويميل جانب من الفقه والقضاء إلى عدم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة إذا كان تراخي التنفيذ في العقد يرجع إلى فعل المدين أو خطئه (بمعنى أن العقد يكون فوري التنفيذ ولم يتفق العاقدان على تأجيل تنفيذه ويتأخر المدين في تنفيذ التزاماته تقصيراً منه)⁽²¹⁵⁾.

غير أنني أرى عدم حرمان المدين من تطبيق أحكام هذه النظرية متى توافرت في حقه كافة شروطها، حتى وإن تأخر لتقصير منه في تنفيذ الالتزام إلى أن وقعت هذه الظروف، ما دام أن الدائن لم يتضرر من هذا التأخير بشكل قانوني (كما لو أنه لم يرفع عليه دعوى قضائية يطالبه فيها بتنفيذ التزاماته العقدية)، إذ قد يحمل المدين سكوت الدائن عن مطالبته بالتنفيذ رغم تأخره فيه على التسامح منه لذلك، لاسيما إذا كان تأخير المدين مبرراً بأسباب سائغة ومقبولة.

ويرى البعض عدم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، على أساس أنها بطبيعتها تعرض كلا من العاقدين لاحتمالات الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة⁽²¹⁶⁾، إلا أنني لا أميل إلى ذلك الاتجاه لسببين: أولهما أنه يتضمن تخصيصاً للعموم النص القانوني الذي يجيز تطبيق أحكام هذه النظرية على كافة العقود أياً كانت طبيعتها من غير وجود مخصص قانوني لهذا العموم، وثانيهما أنه من المتصور أن يؤدي استبعاد تطبيق أحكام هذه النظرية في العقود الاحتمالية على نحو مطلق إلى التنكر لأبسط قواعد العدالة في مجال التعامل، فلو تصورنا جدلاً أن إحدى شركات التأمين الكائنة في بلد معين قد أبرمت عقود تأمين على الحياة لعدد من

⁽²¹⁴⁾ انظر نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص 233، 234، والأحكام القضائية التي أشار إليها.

⁽²¹⁵⁾ د/ عبد الرزاق السنهوري ص 869، هامش 1، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 145، ص 166، أ.د/ علي نجيدة ص 234، نقص مدني 16 مارس 1964 - مجموعة أحكام النقص - 15-409-67.

⁽²¹⁶⁾ محمد إبراهيم دسوقي بند 145، ص 166، أ.د/ علي نجيدة ص 235.

سكان منطقة معينة ثم حدثت بعد العقد كارثة كبيرة كحرب أو فيضان أو زلزال، فإن إجبارها على تنفيذ مقتضى العقود التي أبرمتها دون السماح بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة بناء على طلبها سيؤدي حتما إلى فناء هذه الشركة وزوالها، وفي النهاية ستعجز عن تنفيذ التزاماتها العقدية مع المستفيدين من عقود التأمين.

الشرط الثاني: أن تكون ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها:

حيث يلزم في الظروف التي تطرأ بعد التعاقد وقبل التنفيذ أن تكون ظروف استثنائية *Cisconstances exceptionnelles*، أي ظروف غير مألوفة الحدوث مثل حدوث حرب مفاجئة داخلية أو خارجية أو حدوث إضراب عام مفاجئ أو وقوع زلزال في منطقة لا تقع فيها الزلازل عادة ، أما إذا كان الحدث مألوفا فلا يعد ظرفا استثنائيا مثل حدوث زلزال في منطقة معرضة عادة للزلازل أو هطول الأمطار في منطقة معرضة عادة لسقوط الأمطار أو ارتفاع درجة الحرارة في بلد قريب من منطقة خط الاستواء... الخ.

ولا يكفي أن يكون الحدث استثنائيا لتطبيق أحكام هذه النظرية، بل يلزم أن يكون عاما، بحيث يشمل المدين وغيره من الناس الذين في نفس ظروفه، مثل إضراب عام بين العمال في المصانع وليس بين مجرد عمال مصنع المدين وحده أو حدوث وباء عام أفسد المحاصيل الزراعية في منطقة معينة، وليس مجرد وباء خاص أصاب محاصيل المدين وحده ، وقد قصد من إضفاء وصف العمومية في الظرف الاستثنائي استبعاد الظروف الاستثنائية الخاصة بالمدين، وإلا تغل المدين في كل مرة بظروفه الخاصة للمطالبة بتطبيق أحكام هذه النظرية، ومن ثم ليس للمدين أن يتعلل بإضراب عماله أو شهر إفساره أو إفلاسه أو تعطل سياراته أو انقطاع التيار الكهربائي عن مصنعه.

كما يلزم في الحدث أن يكون غير متوقع *Imprévisible* وقت إبرام العقد، وهذا لا يعني بالضرورة أن يكون الحدث مستبعد الوقوع تماما، فليس ثمة شيء مستبعد الحدوث في الحياة، ولكن يكفي فقط ألا يكون متوقعا مثل هبوب رياح عاصفة

في بلد لا تحدث فيها هذه الرياح أو سقوط أمطار غريرة في بلد لا تسقط فيها الأمطار عادة، أو ارتفاع درجة الحرارة في بلد قريب من القطب الشمالي⁽²¹⁷⁾.

كما ينبغي في الحدث بوصفه ظرفاً طارئاً ألا يكون في وسع المدين دفعه Irrésistible، بمعنى ألا يكون في مقدور المدين تفادي نتائجه وآثاره، ذلك أن المدين ملتزم ببذل قصارى جهده في تنفيذ التزامه وألا يدخر وسعه في أن يتوقى أي عقبات تحول دونه والقيام بهذا التنفيذ، بحيث إذا ثبت تقصيره وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، لم يجز له التحصن بكون الظرف ظرفاً طارئاً استثنائياً عاماً غير متوقع الحدوث، مادام قد ثبت أنه كان في مقدوره تفادي آثاره ونتائجه، فمثلاً لو تصورنا أن شخصاً قد تعهد بتوريد كمية من القمح لآخر وكانا يسكنان في محافظة معينة فسد فيها كل محصول القمح لحدوث وباء عام أفسد محصول القمح في كل أراضي المحافظة، مثل هذا الحدث وإن ثبت أنه حدث استثنائي عام غير متوقع لا يعد ظرفاً طارئاً، حيث إنه بمقدوره المدين توقي نتائجه بالحصول على القمح من محافظة أخرى لم تتعرض لهذا الوباء⁽²¹⁸⁾.

الشرط الثالث: أن يصير تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا لا مستحيلا :

ذلك أن الحدث الذي يطرأ بعد العقد وقبل التنفيذ ويكون من شأنه أن يؤدي إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد L'impossibilité absolue de l'exécution du contrat، لا يصدق عليه وصف الظرف الطارئ الذي يرخص للقاضي بالتدخل للتعديل في العقد، وإنما يصدق عليه وصف القوة القاهرة La force majeure التي تؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون وزوال كافة الآثار التي تولدت عنه بأثر رجعي.

ومن ثم يلزم في هذا الحدث أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا غير مستحيل،

⁽²¹⁷⁾ وينبغي لفت الانتباه إلى أن الحدث قد يكون حدثاً استثنائياً غير مألوف و لكنه رغم ذلك يعد حدثاً متوقفاً مما لا يجوز معه التمسك بهذه النظرية، فحدوث الزلازل في منطقة غير معرضة أصلاً للهزات الأرضية يعد حدثاً استثنائياً غير مألوف، ورغم ذلك قد يكون متوقفاً بناء على التوقعات التي سبق أن أعلن عنها خبراء الزلازل في هذه المنطقة، و ارتفاع درجة الحرارة في إحدى دول القطب الشمالي يعد حدثاً استثنائياً و لكنه قد يكون متوقفاً بناء على توقعات خبراء الأرصاد الجوية المعلنة للناس.

⁽²¹⁸⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 494، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 145، ص 167.

بحيث يكون في إمكان المدين تنفيذ التزامه العقدي رغم وجود هذا الحدث، غاية ما هنالك أنه سيتكبد خسارة فادحة Un dommage lourd ou grave من جراء هذا التنفيذ بعد أن أختل التوازن العقدي بين التزاماته والتزامات الدائن نتيجة لهذا الحدث الطارئ، فلا يكفي مجرد أن يصير التزامه أكثر كلفة أو يلحقه بخسارة بسيطة أو معتادة Un dommage simple ou ordinaire جرى التعامل على التسامح بشأنها، كما لو حدث مجرد ارتفاع بسيط في الأسعار مثلا أو حدث هطول غزير للأمطار على نحو لم يضر بمحاصيل الزراعة إلا في حدود طفيفة.

ويُقاس مدى الإرهاق الذي يلحق بالمدين وفقا لمعيار موضوعي لا شخصي، في خصوص الصفقة موضوع التعاقد، بحيث يتحقق الإرهاق في جانب المدين إذا كان تنفيذ هذا الالتزام يؤدي إلى إلحاق الشخص المعتاد بخسارة فادحة، بغض النظر عن الظروف الشخصية للمدين، أي حتى ولو كان المدين ثريا لا تتأثر ذمته بالخسارة التي تنجم عن تنفيذه لالتزامه مع وجود هذا الظرف الطارئ، فمثلا إذا التزم مقاول ببناء عمارة لآخر وارتفعت أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ نتيجة لصدور قرار من الدولة بوقف استيراد مواد البناء، يعتبر هذا الحدث مرهقا للمقاول وفقا لمعيار الشخص المعتاد، حتى وإن ثبت أن المقاول لثرائه الكبير أو لكونه يجمع في مخازنه كميات طائلة من مواد البناء لا تجعله يتأثر وفقا للمعيار للشخصي بطروء مثل هذا الحدث⁽²¹⁹⁾.

ومن ثم فإنه متى أضحى تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا بحيث يهدده بخسارة فادحة وفق معيار موضوعي، أمكنه الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة، أي كان مركزه المالي (أي سواء أكان غنيا أم فقيرا)، وبصرف النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (وسواء أكان هذا الشخص المعنوي عاما أم خاصا)، وبناء

⁽²¹⁹⁾ وينبغي أن يراعى أن هذا المقاول لو كان قد قام بتخزين مواد البناء في مخازنه لأنه كان يتوقع صدور مثل هذا القرار من الدولة، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بأحكام نظرية الظروف الطارئة، ليس على أساس أن تنفيذ الالتزام بعد غير مرهق له، فهو مرهق وفقا لمعيار الشخص المعتاد، ولكن على أساس أن هذا الحدث يعد حدثا متوقعا بالنسبة له، وليس للمدين أن يحتج بأي حدث يطرأ له بعد العقد إلا إذا كان حدثا غير متوقع (أنظر في نفس هذا المعنى أ.د/سمير تناغو بند 129، ص 130).

عليه يمكن للدولة أن تتمسك بأحكام هذه النظرية إذا صار تنفيذها للالتزام مرهقا لها بحيث يهددها بخسارة فادحة وفق معيار الشخص المعتاد، رغم ملاءمة الدولة وعدم تأثرها بأي خسارة فادحة قد تلحق بها بسبب العقد⁽²²⁰⁾.

أثر توافر شروط نظرية الظروف الطارئة :

إذا توافرت الشروط الثلاثة سالفة الذكر، جاز للقاضي أن يتدخل بناء على طلب المدين، ليرد التزاماته المرهقة إلى الحد المعقول، فيخفف عنه جسامته أو فداحة الخسارة التي كانت ستنتزل به لو أنه نفذ التزامه في ظل الظروف الطارئة بأوصافها سالفة الذكر. ومما تجدر ملاحظته أن القانون قد منح القاضي سلطة واسعة في رد الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول على ضوء موازنته بين مصلحة الطرفين في العقد، مما يسمح له بكافة الخيارات التي يراها محققة لتلك الغاية، ومن ثم فهو يملك أن يقضي بأحد هذه الخيارات الآتية :

1 - إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول :

قد يحكم القاضي بإنقاص الالتزام عن المدين ليدفع عنه فداحة الخسارة التي حاقت به من جراء الظروف الطارئة، وينزل بها إلى الحد المعقول الذي يراه متفقا مع العقل (فهو لا يتدخل لإزالة كل خسارة عن كاهل المدين، و يلقي بها على عاتق الدائن، وإنما يتدخل لمجرد الحد من سوء آثار الخسارة التي تهدد المدين من جراء تنفيذ الالتزام بعد حدوث الظروف الطارئة)، فلو افترضنا مثلا أن موردا للحديد والصلب اتفق معه آخر على أن يورد له كمية من الحديد بسعر معين، ثم بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ارتفعت أسعار الحديد ارتفاعا فاحشا بسبب صدور قرار حكومي بوقف عملية استيراده من الخارج، حيث يمكن للقاضي أن ينقص الكمية الملتزم بأدائها في مواجهة المتعاقد الآخر، كما لو تصورنا أنه كان ملتزما بمائة طن مقابل ألف دينار، فيمكن أن ينقص هذه الكمية إلى ثمانين أو سبعين طنا حسب ما يراه محققا للعدالة ومتفقا مع العقل.

⁽²²⁰⁾ انظر في المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 495، أ.د/ سمير تناعو بند 129، ص 163.

2- زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق :

قد يترأى للقاضي أفضلية الالتجاء إلى زيادة التزامات الدائن بدلا من إنقاص التزامات المدين، فيقوم مثلا كما في المثال السابق بزيادة سعر طن الحديد بدلا من إنقاص الكمية التي يلتزم مورد الحديد بتسليمها إلى المتعاقد الآخر، بحيث يحد من أثر الظروف الطارئة فلا يتحملها المدين وحده ولكن يشاركه في ذلك الدائن.

3- وقف تنفيذ الالتزام المرهق :

قد يترأى للقاضي عدم الحاجة إلى الحكم بأحد الخيارين السابقين، فلا يقضي بإنقاص الالتزام المرهق ولا بزيادة الالتزام المقابل له، ولكن يكتفي بوقف تنفيذ هذا الالتزام المرهق لفترة محددة، وذلك إذا قدر القاضي أن الظروف الطارئة التي أدت إلى جعل التزام المدين مرهقا، ظروف عارضة ومؤقتة *Circonstances précaires*، وأنها ستزول خلال فترة غير بعيدة، بحيث يلتزم المدين بعد زوالها بتنفيذ العقد وفقا لشروطه الواردة به، دون أي اعتبار للظروف الطارئة التي حدثت، لا سيما وأنه قد تلاشى وجودها.

ويراعي أن أحكام نظرية الظروف الطارئة تتعلق بالنظام العام *L'ordre public* فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء أكان الاتفاق قبل وقوع هذه الظروف الطارئة أم بعد وقوعها وإن كان من الفقه من يرى قصر حظر الاتفاق على ما يحدث منه قبل وقوع هذه الظروف، أما الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام هذه النظرية بعد وقوعها فهو جائز حيث لا تشوبه في هذه الحالة شبهة الضغط على إرادة المدين، ومن ثم يعد هذا الاتفاق من قبيل الصلح الجائز قانونا⁽²²¹⁾.

المطلب الثالث

المسئولية العقدية

تمثل المسئولية العقدية *La responsabilité contractuelle* الأثر أو الجزاء

⁽²²¹⁾أ.د/عبد المنعم البدر اوي فقرة 318، ص 410.

المرتتب على إخلال العاقد بالتزامه العقدي ، ويعتبر العاقد مخلا بالتزامه العقدي عند امتناعه عن تنفيذ هذا الالتزام أو التأخير فيه ، كما يتحقق إخلاله أيضا في حالة تنفيذه لهذا الالتزام تنفيذا معيبا. ومتى ثبت إخلال العاقد بالتزامه العقدي كان مسئولا عن تعويض العاقد الآخر عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال.

فلا يتصور قيام المسؤولية العقدية إلا إذا توافر لها هذان الشرطان : أولهما أن تكون ثمة علاقة عقدية صحيحة بين المسئول والمضرور ، ومن ثم لا تنشأ المسؤولية العقدية إذا لم يكن هناك عقد يجمع بين المسئول والمضرور ، فالصديق الذي يدعو صديقه ليتناول معه الطعام في بيته ثم يتعرض الصديق لحالة تسمم لأن الطعام كان فاسداً ، لا توجد بينهما علاقة عقدية ، حتى تقوم المسؤولية العقدية في حقه ، وكذلك الطبيب الذي يتطوع بعلاج مريض أثناء رحلة نزهة ، فيخطئ في علاجه فيصيبه بضرر ، ليست بينهما علاقة عقدية ، ولا تقوم المسؤولية العقدية في حقه. ولكن تنشأ في هذه الأمثلة وأشباهها المسؤولية التقصيرية La responsabilité délictuelle . كما لا يتصور قيام المسؤولية العقدية عن الأخطاء التي تقع من طرفي العقد في المرحلة السابقة على إبرامهما للعقد ، فالأخطاء التي تقع في مرحلة التفاوض ، لا تعد أخطاء عقدية ، وإنما تعد أخطاء تقصيرية ، يترتب عليها قيام المسؤولية التقصيرية.

وكذلك الحال لا تقوم المسؤولية العقدية بشأن الأخطاء التي تقع من طرفي العقد بعد انتهاء العلاقة العقدية كمسؤولية العامل عن إفشاء أسرار مصنع كان يعمل فيه بعد انتهاء العقد معه إلى مصنع آخر منافس ، فهذا من قبيل المسؤولية التقصيرية ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها " لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة على قيام العقد أو المدة اللاحقة لانتهاء العقد ، فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب أو التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية"(222).

(222)نقض مدني 9 فبراير 1967 – مجموعة أحكام النقض – س18 ، ق51 ، ص334.

ويلزم لقيام المسؤولية العقدية أيضا صحة العلاقة العقدية بين المسئول والمضرور ، ومن ثم إذا كان العقد غير صحيح لكونه باطلا أو قابلا للإبطال وقضى بطلانه، فإن المسؤولية عن بطلان العقد و ما يترتب عليه من أضرار تعد مسؤولية تقصيرية، لأن العقد الباطل عقد معدوم لا وجود له أصلا حتى يمكن الاستناد إليه، كما أن العقد القابل للإبطال متى قضى ببطلانه يصير في حكم العدم منذ لحظة ميلاده(223).

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون الضرر ناشئا عن إخلال بالتزام عقدي، ولذا فإن الأخطاء المنبئة الصلة عن العقد تعد أخطاء تقصيرية ترتب المسؤولية التقصيرية، ولا تعد أخطاء عقدية، فمثلا يعد اعتداء المستأجر على المؤجر خطأ تقصيريا، لكونه يمثل إخلالا بالتزام قانوني عام منبت الصلة عن العقد. وينبغي أن يراعي أن الالتزامات العقدية لا تقتصر على الالتزامات التي ورد ذكرها في بنود العقد فقط، و لكنها تتسع لتشمل أيضا الالتزامات التي تعد من مستلزمات العقد وفقا لقواعد القانون أو العدالة أو العرف، مثال ذلك التزام الناقل بضمان سلامة الراكب في عقد نقل الأشخاص(224)، والتزام البائع أو المؤجر بضمان التعرض الشخصي الصادر منه لحرمان المشتري أو المستأجر من الانتفاع بالعين المبيعة أو المؤجرة.

أركان المسؤولية العقدية

لكي تقوم المسؤولية العقدية لابد من توافر عناصرها أو أركانها الثلاثة، وهي ركن الخطأ العقدي، وركن الضرر المتولد عن هذا الخطأ، وركن رابطة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

الخطأ العقدي

أولا: ماهية الخطأ العقدي:

(223) انظر في نفس المعنى: أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 501، أ.د / محمد إبراهيم دسوقي بند 200، ص 254.
(224) أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 505

يقصد بالخطأ العقدي La faute contractuelle الإخلال بالالتزام العقدي في أي صورة من صورته (أي سواء تمثل في عدم تنفيذ هذا الالتزام كلية أو تنفيذه تنفيذا ناقصا أو معيبا أو تمثل في التأخير في إجرائه له)، سواء أكان ذلك ناتجا عن سوء نية التعاقد وغشه أم عن مجرد إهماله و تقصيره في تنفيذ ما التزم به في العقد.

ولعل التساؤل الذي يفرض نفسه على الفور يدور حول معرفة متى يكون التعاقد مخلا بالتزامه العقدي، فيتوافر في حقه الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية، والتمثل في ركن الخطأ.

لا شك أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على طبيعة الالتزام الملقى على عاتق التعاقد، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم أنه التزم ببذل عناية. فإذا كان التعاقد ملتزما بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، فإنه يعتبر مخلا بالتزامه العقدي، إذا لم يحقق هذه النتيجة المطلوبة، ولو أثبت أنه لم يقصر في بذل كل ما يمكن أن يبذله شخص معتاد في مثل ظروفه، ورغم ذلك لم يتمكن من بلوغها، ويعد بذلك مخطئا خطأ عقديا بحيث لا يمكنه دفع المسؤولية العقدية عن نفسه إلا بإثبات أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى السبب الأجنبي (وهو الذي يرجع إلى فعل الغير أو فعل التعاقد الآخر أو إلى القوة القاهرة)، ومن أمثله الالتزام بنتيجة التزام المقاول Obligation d'entrepreneur ببناء شقة أو عمارة معينة، والتزام البائع Obligation du vendeur بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والتزام المورد بتوريد كمية من السلع لآخر ... الخ.

أما إذا كان التزام التعاقد التزاما ببذل عناية فإنه يعد مخلا بالتزامه العقدي إذا لم يبذل العناية الواجبة عليه في تنفيذ الالتزام، وهي عناية الشخص المعتاد، أي شخص في نفس ظروفه ومهنته أو تخصصه، هذا ما لم يتفق على عناية أخرى أقل أو أزيد منها أو ينص القانون على درجة عناية أخرى، بحيث إذا أثبت التعاقد بذله للعناية المطلوبة منه اتفاقا أو قانونا، انتفى عنه جانب الخطأ وانتفت مسؤوليته تبعا لذلك، حتى وإن لم تتحقق النتيجة التي كان ينشدها التعاقد الآخر من وراء تعاقدته معه، مثال ذلك التزام الطبيب Obligation du médecin في عقد العلاج الطبي Contrat

de traitement médical، فهو التزام ببذل عناية، يقتصر التزام الطبيب فيه على بذل عناية الطبيب المعتاد في نفس تخصصه، فإن بذلها انتفى عنه وصف الإخلال أو الخطأ العقدي، حتى وإن لم يبرأ المريض بمعالجته له، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أن يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها فواجبه في بذل هذه العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب " (225)، وكذلك الحال فإن التزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية معينة، فهو التزام ببذل عناية، لأن المحامي غير ملتزم في الأصل بنتيجة معينة وهي كسب القضية المكلف بالدفاع فيها، وإنما يقتصر التزامه عند حد بذل عناية المحامي المعتاد، فإن بذلها انتفى عنه وصف الإخلال العقدي ولو لم يكسب القضية لموكله..... الخ (226).

والأصل العام أن يحدد اتفاق العاقدين نوع الالتزام ليعرف إذا كان التزام كل عاقد منهما هو التزاما بتحقيق غاية أم التزاما ببذل عناية، وقد يتولى القانون في بعض الأحوال هذه المهمة، كما إنه فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية، فإن درجة العناية المطلوبة فيه تحدد بموجب الاتفاق بين طرفي العقد أو بناء على نص القانون، فإذا خلا الاتفاق أو القانون من تحديد لدرجة العناية الواجبة على عاتق العاقد، فإنه يكون منفذا لالتزامه العقدي إذا بذل في تنفيذه له عناية الشخص المعتاد، على نحو يدفع عنه وصف الإخلال أو الخطأ العقدي فتنتفي في حقه المسؤولية العقدية (227).

(225) نقض مدني مصري الطعن رقم 2941 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2000/6/1 م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ١٤٣ - صفحة ٧٦٤) .

(226) حيث تنص المادة 1/211 مدني مصري على أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

(227) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 133. ص 170.

ثانياً: درجات الخطأ العقدي Les degrés de la faute contractuelle

إن خطأ المدين في العقود ليس على درجة واحدة، فهو عادة على درجات متفاوتة، فهناك الخطأ العمدى، La faute intentionnelle ، وهو الذي يتعمد فيه أحد العاقدين الإضرار بالعاقدين الآخر، ويسمى أيضاً بالغش، ويوجد ما يسمى بالخطأ الجسيم La faute lourde ou grave ، وهو ذلك الذي يكون فيه الإهمال كبيراً أو بليغاً ، وهو لا يقع من أقل الناس حرصاً وأدناهم حيطةً وحذراً، ومثل هذا الخطأ نظراً لما يتضمنه من فجاجة أو فحش في التقصير والإهمال فإنه قد يعادل في أثره الخطأ العمدى أو الغش، مثال ذلك ما نص عليه القانون من عدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم (م/2/217 مدني مصري)، فعامل بذلك الخطأ الجسيم معاملة الغش أو الخطأ العمدى ، فلو تصورنا أن نزيل الفندق قام بإحراق أثاث الغرفة التي نزل بها قبل مغادرته إياها أو أثناء إقامته بها إضراراً بصاحب الفندق، فإن خطأه هذا يعد خطأ عمدياً أو غشاً، بخلاف الحال إذا قام بترك سيجارته مشتعلة قبل نومه بالغرفة فأحرق أثاثها، فمثل هذا الخطأ يعد خطأ جسيماً ولا يعد عمدياً لانتفاء العمد في سلوكه و تخلف نية الإضرار لديه.

كما يوجد ما يسمى بالخطأ البسيط أو اليسير La faute simple وهو الذي يكون فيه الإهمال بسيطاً والتقصير يسيراً وهو لا يقع فيه الشخص الحريص الحذر⁽²²⁸⁾. وعلى أية حال فإن مسؤولية العاقد عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية لا تتوقف على درجات خطئه، حيث يعتبر العاقد مخطئاً إذا لم يحقق النتيجة المطلوبة منه (هذا إذا كان التزامه التزاماً بنتيجة)، أو لم يبذل العناية الواجبة عليه (إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية) أياً كانت درجة خطئه، أي حتى ولو يقع منه خطأ عمدى أو خطأ جسيم، كما لو وقع منه مجرد خطأ بسيط أو تافه ، أو لم يقع منه خطأ أصلاً، حيث يعد مخطئاً رغم انتفاء وصف الخطأ عن سلوكه عند عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه ، ولا يمكنه دفع المسؤولية بإدعاء نفي خطئه، ولكن يلزمه أن يثبت أن عدم

(228) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سمير تناعو بند 133. ص170.

تحقق النتيجة يرجع إلى السبب الأجنبي، وفي حالة الالتزام ببذل عناية يعتبر مخلا بالتزامه إذا ثبت أنه لم يبذل العناية الواجبة عليه بموجب العقد أو بمقتضى القانون، ولو لم يقع منه أي خطأ من درجات الخطأ سألقة الذكر.

وقد يبدو للوهلة الأولى انعدام أية فائدة من وراء تصنيف الخطأ العقدي إلى درجات متفاوتة (أي تقسيمه إلى خطأ عمدي وخطأ جسيم وخطأ بسيط وخطأ تافه) في مجال المسؤولية العقدية، مادام أن قياس خطأ العاقد يحدد على ضوء طبيعة التزامه على النحو سالف الذكر دون التفات إلى فكرة تدرج خطئه، وهذا ما توهمه البعض فعلاً⁽²²⁹⁾، إلا أن هذا التصنيف لا يخلو من الفائدة، فمن ناحية نجد أن القانون يجيز اتفاق المدين مع الدائن على إعفائه من المسؤولية العقدية إذا كان عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى خطئه البسيط أو التافه، أما إذا كان ذلك راجعاً إلى غشه أو خطئه الجسيم فيعد مثل هذا الاتفاق باطلاً، ومن ناحية أخرى نجد أن القاضي عندما يتحقق من ثبوت المسؤولية العقدية في حق أحد العاقلين ويريد تقدير التعويض الذي يلزمه به، فإنه يراعي في تحديد لمقداره درجة الخطأ الذي وقع من جانب هذا العاقد، فيزيد مقدار التعويض إذا ثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه راجع إلى غشه أو خطئه الجسيم.

كما أنه من ناحية ثالثة إذا كان ثمة تأمين يغطي مسؤولية المدين العقدية، فإنه يحرم من ميزة التغطية التي يحققها له التأمين، إذا كانت مسؤوليته ترجع إلى عمده أو غشه (2/768 مدني مصري)⁽²³⁰⁾.

ثالثاً: إثبات الخطأ العقدي: La preuve de la faute contractuelle:

تقضي القواعد العامة في الإثبات بأنه على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه (المادة الأولى من قانون الإثبات المصري)، ومن ثم فإن عبء الإثبات La charge de de la preuve يقع على عاتق الدائن الذي يدعي وجود التزام لصالحه على عاتق المدين، لأن الأصل في الإنسان براءة ذمته وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبت ما يدعيه، فإن أفلح في ذلك انتقل عبء الإثبات إلى

⁽²²⁹⁾أ.د/سمير تناعو بند 135، ص174.

⁽²³⁰⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص 245.

المدين ليثبت انقضاء هذا الالتزام بالوفاء (أي بالتنفيذ) أو بأي سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام كالتقادم أو الإبراء، وإلا عد مخلا على نحو يوجب مسؤوليته.

ففي الالتزام بنتيجة L'obligation de résultat يقع على عاتق الدائن إثبات وجود الالتزام على كاهل مدينه بإثبات مصدره المتمثل في العقد المبرم بينهما، وأن المدين لم يحقق النتيجة الواجبة عليه في هذا العقد، حيث يعد عدم تحقيق هذه النتيجة كافيا بمجرد توافر ركن الخطأ يوصفه أحد أركان المسؤولية العقدية في حق هذا المدين، وعندئذ ينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي لا يجديه في مقام دفع المسؤولية عن نفسه إلا أن يثبت أحد أمرين: أما أن يثبت تنفيذه للالتزام بتحقيق النتيجة المطلوبة منه، أو أن يثبت أن عدم تحققها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وليس في مقدوره المجادلة في مسؤوليته العقدية مدعيا عدم تقصيره أو بذله عناية الشخص المعتاد أو حتى الحريص ولكنه لم يفلح في تحقيق النتيجة المطلوبة منه، فالمقاول مثلا الذي يلتزم في العقد ببناء عمارة لآخر، يعد ملتزما بنتيجة محددة هي بناء هذه العمارة وتسليمها لصاحبها، وكفي الدائن إثبات العقد المبرم بينه وبين المقاول وأن هذا المقاول لم يبن العمارة المتفق عليها، حيث يعد عدم بناء العمارة في ذاته خطأ يستوجب مسؤولية المقاول، ولا يشفع للمقاول في مقام مسؤوليته غير إثبات إتمام بناء هذه العمارة أو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دونه وإتمام هذا البناء، فلا يجديه لدفع مسؤوليته مجرد نفي الخطأ والتقصير عن نفسه بإثبات بذله كل ما في وسعه من عناية في سبيل تحقيق هذه النتيجة ولكنه لم يفلح في ذلك.

وفي الالتزام ببذل عناية L'obligation de soins يقع على عاتق الدائن إثبات وجود الالتزام بإثبات مصدره، فضلا عن إثباته أحد أمرين: إما أن المدين لم ينفذ العمل موضوع الالتزام أصلا أو أنه لم يبذل درجة العناية الواجبة عليه رغم تنفيذه له، وعندئذ ينتقل الإثبات إلى المدين الذي يكفي أن يثبت بذله لدرجة العناية المطلوب منه لدفع المسؤولية عن نفسه، ولو لم تتحقق النتيجة التي كان يقصدها الدائن من العقد، وإذا أثبت ذلك انتقل عبء الإثبات إلى الدائن الذي عليه أن يثبت أوجه الإهمال الذي وقع من المدين عند بذله للعناية المطلوبة منه، وهكذا يتناوب كل من الدائن

والمدين مركز المكلف بالإثبات إلى أن يصل بهم الأمر إلى إحدى نتيجتين إما أن يعجز الدائن عن إثبات خطأ المدين لعدم قدرته على إثبات القصور في درجة العناية المطلوبة منه فتنتفي مسؤوليته العقدية، وإما أن يعجز المدين عن نفي القصور في العناية الواجبة عليه فتتعدد مسؤوليته في مواجهة الدائن.

ويبدو لنا مما سبق أن إثبات الخطأ في جانب المدين في حالة الالتزام بنتيجة أيسر وأسهل من إثباته في حقه عندما يكون التزامه التزاما ببذل عناية ، لأنه يكفي في الالتزام بنتيجة أن يثبت الدائن عدم تحقق النتيجة لا اعتبار المدين مخطئاً خطأ عقدياً يستوجب مسؤوليته العقدية، ولا يمكنه أن يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات تحقق هذه النتيجة أو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيقها، بعكس الحال في الالتزام ببذل عناية حيث يمكن أن يتبادل الطرفان الإدعاءات المتعارضة إلى أن يثبت في النهاية خطأ المدين فتتعدد مسؤوليته أو عدم خطئه فتنتفي مسؤوليته، ويرجع تبادل الإثبات في هذا النوع من أنواع الالتزام إلى أن الخطأ العقدي لا يتمثل في شيء ملموس كما هو الشأن في الالتزام بنتيجة، وإنما يتمثل في شيء يصعب التحقق منه بسهولة ويسر، وهو عدم بذل المدين للعناية المطلوبة منه في تنفيذه لالتزامه العقدي⁽²³¹⁾.

رابعاً: حدود مسؤولية المدين عن خطئه العقدي :

إذا ثبت الخطأ في جانب المدين لعدم تحقيقه النتيجة الواجبة عليه في العقد وعجزه عن إثبات ما ينفي خطأه بإثبات السبب الأجنبي (هذا إذا كان ملتزماً بتحقيق نتيجة)، أو لعدم بذله العناية المطلوبة (إذا كان ملتزماً ببذل عناية)، تحقق في جانبه الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية ألا وهو ركن الخطأ.

ويستوي في مقام مسؤولية المدين عن خطئه العقدي أن يكون هذا الخطأ قد وقع منه شخصياً أو من شخص آخر ليس أجنبياً عنه مثل تابع المدين كما لو أن خطأ المقاول في بناء العمارة الملتزم بها في العقد راجع إلى فعل عماله الذين يعملون عنده، حيث لا يشفع له أن يكون إضراب عماله هو السبب في عدم قدرته على تنفيذ

⁽²³¹⁾أ.د.سمير تناغو بند 134، ص 172.

العمل المطلوب منه في العقد، أو يكون خطأ الطبيب المتمثل في الإهمال في بذل العناية الواجبة عليه في عقد العلاج الطبي مع المريض راجعا إلى فعل أحد الممرضين معاونين له، حيث لا يعد أي واحد من هؤلاء غيرا بالنسبة للمدين (سواء كان مقولاً أو طبيباً) ، فيعتبر خطوهم وكأنه صادر عن المدين نفسه، ولا يمثل سببا أجنبيا تنتفي به مسؤوليته.

كما يتحقق خطأ المدين أيضا على نحو يرتب مسؤوليته العقدية إذا كان إخلاله بالتزامه العقدي راجعا إلى فعل الأشياء التي تحت حراسته، فمثلا لا يجوز للمقاول أن يدفع مسؤوليته العقدية التي تثبت بمجرد عدم إتمامه بناء العمارة، بدعوى أن عدم التنفيذ كان راجعا إلى تعطل الأجهزة والمعدات التي يستعملها في رفع مواد البناء إلى الأدوار العليا في هذه العمارة، أو يتمسك الطبيب لدفع مسؤوليته بتعطّل بعض أجهزته الطبية التي كان يستعملها أثناء العملية الجراحية فكانت سببا في عدم تمكنه من بذل العناية الواجبة عليه.

خامسا: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية :

لقد أجاز القانون اتفاق العاقدین على تعديل أحكام المسؤولية العقدية المتولدة عن أخطائهما العقدية، سواء ورد هذا الاتفاق في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق عليه(م217 مدني مصري)، وذلك نظرا لأن العقد ذاته الذي يمثل أساسا ومصدرا لهذه المسؤولية هو من صنع الإرادة المشتركة للعاقدین، فكان طبيعيا أن يكون لهذه الإرادة حق تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بتشديدها أو التخفيف فيها أو بالإعفاء تماما منها، ولا يحد من سلطة الإرادة المشتركة للعاقدین في تعديل المسؤولية العقدية إلا الطبيعة الفنية لتكوين العقد أو فكرة النظام العام(232).

1- الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية :

ليس ثمة مانع يحول دون العاقدین والاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، ويتحقق هذا التشديد بإحدى صورتين:أولاهما: بالاتفاق على تحويل الالتزام ببذل عناية

(232)أنظر في نفس المعنى:أ.د/ تناغو بند 136، ص175، أ.د/ علي نجيدة ص249.

إلى التزام بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، مثال أن يتفق المريض مع الطبيب على أن يصير التزامه في عقد العلاج الطبي ليس مجرد التزام ببذل عناية، إنما التزام بتحقيق غاية، بحيث تترتب مسؤوليته العقدية عند عدم نجاح العملية المتفق على إجرائها، حتى وإن أثبت أنه قد بذل عناية الطبيب المعتاد، وثانيهما بالاتفاق على مسؤولية المدين في الالتزام بنتيجة عن عدم تحقيق هذه النتيجة ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

2- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية :

يجوز أيضا اتفاق العاقدین على التخفيف من المسؤولية العقدية، ويتحقق هذا التخفيف أما بالاتفاق على تحويل الالتزام بنتيجة إلى التزام ببذل عناية، كأن يتفق المَقول مع صاحب العمارة على عدم مسؤوليته عن عدم تمام بنائها متى بذل في تنفيذ التزامه عناية المَقول المعتاد، وإما بالاتفاق على التقليل من درجة العناية المطلوبة، كأن يتفق في عقد يلتزم فيه المدين أصلا ببذل عناية الشخص المعتاد، ألا يسأل المدين إلا عن خطئه الجسيم، فلا يسأل عن خطئه اليسير، أو يتفق على مبلغ محدد يلتزم المدين بأدائه للدائن حتى وإن كانت الأضرار التي تصيبه تجاوز هذا المبلغ⁽²³³⁾.

3- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية :

يجوز للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم تنفيذ التزاماته في العقد ، شريطة ألا يكون عدم تنفيذه راجعا إلى خطئه الجسيم أو خطئه العمدي ، لأن تعمد المدين عدم الوفاء بالتزامه العقدي من شأنه أن يجعل التزامه في العقد معلقا على محض إرادته ، وهذا مما يتنافى مع الطبيعة الفنية لتكوين العقد ، فمن العبث إبرام عقد مع شخص يكون له مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التزامه في هذا العقد، ويعتبر الخطأ الجسيم في مرتبة الخطأ العمدي، لأنه خطأ لا يتصور وقوعه من أدنى الناس حذرا وأقلهم حيطة، فيعد من قبيل الخطأ غير المغتفر

⁽²³³⁾أنظر في نفس المعنى:أ.د/ محمد لبيب شنب"موجز في مصادر الالتزام" المصادر الإرادية، بند= 246،ص291

La faute inexcusable ، فيقترب بذلك من مرتبة العمد أو الغش.

ويجوز للمدين أن يتفق على إعفائه من المسؤولية الناتجة عن خطأ الغير الذي يستعمله المدين لتنفيذ التزاماته في العقد مثل عماله وتابعيه، ولو كان خطأ هذا الغير جسيما أو عمديا.

الفرع الثاني

ركن الضرر

تستهدف المسؤولية المدنية La responsabilité civile بنوعيتها (أي العقدية منها أو التقصيرية) جبر أو إصلاح الضرر Réforme du dommage الذي أصاب المضرور من جراء الخطأ العقدي la faute contractuelle أو الخطأ التقصيري la faute délictuelle، لذلك يمثل الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، بحيث لا تقوم هذه المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية - كقاعدة عامة - في جانب مرتكب الخطأ في حالة انتفاء الضرر.

وبناء على ما سبق فإن ارتكاب العاقد خطأ عقديا لا يكفي بمجرده لانعقاد المسؤولية العقدية في حقه ما لم يثبت حدوث ضرر للعاقد الآخر من جراء هذا الخطأ، وهنا يثار التساؤل حول مدى جواز افتراض الضرر لمجرد إخلال العاقد بالتزامه العقدي، ومن ثم عدم مطالبة الدائن بإثبات الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال، كما يثار التساؤل حول ماهية أو نوع الضرر الذي يلتزم المدين بتعويض الدائن عنه هل يقتصر على الضرر المادي فحسب أم يلتزم أيضا بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي قد يصيبه نتيجة لإخلاله بالتزامه العقدي، وأخيرا يثار التساؤل حول حدود الضرر الذي يلتزم المدين بتعويض الدائن عنه، هل يقتصر وحسب على الضرر المتوقع أم أنه يمتد ليشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع ؟

أولا: مدى جواز افتراض الضرر لمجرد وقوع الخطأ العقدي :

إن افتراض حدوث الضرر بالدائن لمجرد إخلال مدينه بالتزامه العقدي، وعدم مطالبته بناء على ذلك بإثبات الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال، ليتوقف

على نوع التنفيذ الذي يطلبه الدائن عند رجوعه على مدينه، حيث يختلف بحسب ما إذا كان الدائن يطلب التنفيذ العيني أم يطلب التنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض. فإذا كان الدائن عند رجوعه على المدين المخل بالتزامه العقدي يطالبه بالتنفيذ العيني لالتزامه الممتنع عن تنفيذه، فلا يكلفه القاضي بإثبات الضرر الذي لحق به من عدم التنفيذ لكي يجيبه إلى طلبه، إذ يفترض حصول الضرر له لمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، وليس في مقدور المدين أن ينفي مسئوليته بإثبات عدم حدوث ضرر للدائن من جراء عدم التنفيذ العيني، لأن عدم التنفيذ في ذاته يلحق بالدائن ضرراً مؤكداً (234).

أما إذا كان طلب الدائن متمثلاً في مطالبة المدين بالتنفيذ بمقابل أي بالتنفيذ بطريق التعويض، فيلزمه لكي يجيبه القاضي إلى هذا الطلب إثبات الضرر الذي لحق به نتيجة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخيره في تنفيذه له (235).

(234) انظر في هذا المعنى: أ.د/سمير تناغو بند 137، ص 178، أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 517.

(235) ويستثني بعض الفقه من هذه القاعدة حالة واحدة لا يلتزم فيها الدائن بإثبات الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، هذه الحالة تتعلق بمطالبة الدائن بالفائدة التأخيرية عن الالتزامات النقدية، على أساس أن واضع القانون المدني قد افترض افتراضاً قاطعاً (أي لا يقبل إثبات العكس) في أن التأخير في تنفيذ الالتزام النقدي يلحق الدائن بضرر متمثل في حرمانه من عدم حيازة النقود التي كان يستحقها ومن عدم انتفاعه بها، حيث تنص المادة 228 مدني مصري على ذلك بقولها "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير"، وبالتالي لا يكلف الدائن بإثبات وقوع هذا الضرر، كما لا يملك المدين نفي حدوث هذا الضرر بالدائن (سمير تناغو بند 137، ص 178، أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 517).

وأعتقد من جانبي أن القاضي يمتنع عليه أن يقضى بفائدة تأخيرية إذا طلب منه الدائن ذلك عند تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدي، لأن النص القانوني سالف الذكر المرخص لهذه الفوائد يتنافى في تطبيقه مع أحكام نص المادة الثانية من الدستور المصري الحالي والتي تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، الأمر الذي يؤدي إلى عدم دستورية هذا النص القانوني، ولا يصح أن يقال أن هذا النص بمنأى عن الطعن عليه بعدم الدستورية، بدعوى أنه كان دستورياً وقت صدوره، حيث لم تكن نصوص الدستور آنذاك تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، وأن النص الوارد في الدستور الحالي نص مستحدث لا يجري تطبيقه إلا على النصوص التشريعية اللاحقة عليه والتي تتضمن مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، لأن التسليم بمثل هذا القول من شأنه أن يهدد وحدة النظام القانوني في مصر، إذ سيؤدي حتماً إلى تطبيق القضاء لنوعين مختلفين بل ومتعارضين من النصوص التشريعية في آن واحد، النوع الأول يضم النصوص التشريعية السابقة على نفاذ الدستور المصري الحالي والتعديل الذي لحق به عام 1980، والتي يعتقد البعض أنها تكون بمنأى عن الطعن عليها بعدم الدستورية على الرغم من مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم الفائدة الربوية بشتى صورها وأشكالها، أما النوع الثاني فهو يضم النصوص التشريعية التي صدرت بعد صدور الدستور وما لحقه من تعديل، والتي يجب أن تكون موافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وإلا طعن عليها بعدم الدستورية.

فمما لا يتفق ومنطق النص الدستوري الذي يوجب على القاضي عدم تطبيق أحكام تشريع يتضمن مخالفة لأي نص من نصوص الدستور باعتباره التشريع الأسمى بين أنواع التشريعات المختلفة، القول بتطبيق النص التشريعي المرخص لاستحقاق الفائدة الربوية على أساس أنه تشريع محصن من الطعن عليه بعدم الدستورية لكونه تشريعاً سابقاً على نفاذ الدستور وما طرأ عليه من تعديل، فمثل هذا القول لا يخلو من المغالطة.

بل إن الذي يتفق ومنطق النص الدستوري ذاته (وهو المادة الثانية منه سواء قبل أو بعد تعديلها) أن هذا النص

ثانيا: أنواع الضرر :

إنه وإن كان الغالب في الضرر الذي يتولد عن الإخلال بالالتزامات العقدية، أن يكون ضررا ماديا يصيب العاقد في ذمته المالية، فيلحق به خسارة مادية أو يفوت عليه كسبا ماديا، إلا أنه من المتصور أن ينجم عن هذا الإخلال أيضا ضرر أدبي أو معنوي يصيب العاقد في شعوره وأحاسيسه وكرامته، الأمر الذي يملى علينا أن نعرض لكل من الضرر المادي والضرر الأدبي، على النحو الآتي:

1- الضرر المادي :

الضرر المادي Le dommage matériel هو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن

يحمل في خطابه معنى الأمر - سواء لواقع القانون أو للقاضي - بضرورة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، مما يستوجب على واضع القانون استلزام نصوص التشريعات التي تصدر عنه من مبادئ الشريعة الإسلامية، وإلا طعن عليها بعدم الدستورية إذا جاءت متعارضة مع هذه المبادئ، كما يوجب عليه في نفس الوقت ضرورة مراجعة التشريعات السابقة على نفاذ الدستور لتعديل أو إلغاء ما يتعارض منها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويتعين على القاضي إذا رفعت إليه دعوى للمطالبة =بالفائدة الربوية أن يمتنع عن القضاء بها لمخالفة ذلك مع نص تشريعي أسمى وهو النص الدستوري، لأن القاضي إذا وجد أمامه نصا تشريعا عاديا يرخص في طلب الفائدة الربوية وآخر أسمى مرتبة يحظر مخالفة التشريع لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم الربا، يصير ملزما بالأخذ بالنص الدستوري.

والفوائد الربوية بكل ألوانها وأشكالها محرمة شرعا، فقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم من كبائر الذنوب وعظائمها، بل ومن مهلكاتها، إذا يقول " اجتنبوا السبع الموبقات (أي المهلكات) قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات" رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي (أنظر إلى الترغيب والترهيب للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ج3، ص3، تحقيق مصطفى محمد عمار، طبعة دار الفكر)، وعلى الرغم من فظاعة الربا وشناعة ارتكابه وقبحه (حيث روى عن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة رضی الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "درهم ربا ياكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية"، رواه أحمد والطبراني في الكبير، ورجال أحمد رجال الصحيح، (أنظر في ذلك للترغيب والترهيب ج3، ص6) والتي كان ينبغي أن يكون لها عظيم الأثر في ترهيب الخلق وتخويفهم من مجرد سماع اسم هذا الذنب العظيم، وليس فقط من مقارفته وارتكابه، لاسيما وأنه الذنب الوحيد الذي أعلن فيه المولى عز وجل الحرب على من يصير على ارتكابه، وإتيانه، إذ يقول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله" (الآيتان 187، 188 من سورة البقرة)، وقد وردت كلمة الحرب في الآية الكريمة بصيغة النكرة لتفيد عموم صور الحرب بكل ألوانها وصورها، إلا أن الناس بدلا من أن يفروا من هذا الذنب العظيم، أقبلوا عليه وانكبوا على مقارفته كانكباب الذباب على الجيفة، وأحلوا بأنفسهم سخط الله عز وجل وأليم عذابه، فقد روى عن عبد الله بن عباس رضی الله عنه أنه قال "ينهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تشتري الثمرة حتى تطعم (أي حتى يتم نضحها ويبدو صلاحها)، وقال إذا ظهر الزنا والربا في قرية قد أحلوا بأنفسهم عذاب الله" (رواه أبو يعلى جيد، انظر الترغيب والترهيب ج3، ص8)، حتى أنه لا يكاد يسلم من شركاء هذا الإثم المبين إلا قلة من المؤمنين الذين هانت في أعينهم مباحج الدنيا وزخرفها، وعظمت في نفوسهم خشية الله عز وجل ومراقبته، بل إن هذه الطائفة لا تكاد تسلم من غبار الربا ولا تتجو من الاكتواء بطريق غير مباشر من سوء ناره، وأدني مظاهر ذلك أن هذه الفئة يؤلمها كثيرا أن يشيع هذا الذنب العظيم بين إخوانهم المؤمنين، ويزيدهم حزنا وأسى أن مقارفة هذا الذنب من قبل المؤمنين وإصرارهم عليه فيه تجرؤ سافر وتناول مشين على حرمة الله عز وجل فيغضبون لغضب الله عز وجل، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "الأيّتين على الناس زمان لا يبقى منهم أحد إلا أكل الربا، فمن لم يأكله أصابه من غباره" رواه ابن ماجه وأبو داود، وهو حديث ضعيف يؤخذ به في الفضائل (انظر الترغيب والترهيب ج3، ص10).

في ذمته المالية بسبب إخلال المدين بالتزامه العقدي، فيلحق به خسارة مادية أو يضيع عليه كسبا ماديا. فهو ضررٌ يقبل الخضوع للتقييم الاقتصادي بصورة سهلة وميسرة، بمعنى أنه يسهل على القاضي معرفة حجم هذا النوع من الضرر وتحديد آثاره على ذمة الدائن تمهيدا لتعويضه عنه عن طريق المال أو النقود.

ومما تجدر ملاحظته أن الضرر المادي يمثل المظهر الشائع والصورة الغالبة للضرر في مجال المسؤولية العقدية، على أساس أنه نظرا لاتصال العقود (والتي تمثل أسسا ومصادر للمسؤولية العقدية) بالمعاملات المالية بين الأفراد، فإن الآثار التي تتولد عن الإخلال بالتزامات الواردة بها عادة ما يغلب عليها الطابع المالي، فقلما أن تصيب الدائنين في أحاسيسهم ومشاعرهم، ولكن عادة ما تصيب ذمتهم المالية بأضرار مادية.

ولعل من أمثلة الضرر المادي ما يلحق المؤجر من ضرر نتيجة إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة، وما يلحق صاحب الشقة أو العمارة من ضرر نتيجة لإخلال المقاول بالتزامه ببناء العمارة أو الشقة أو عدم تسليمها له في الموعد المحدد في العقد، فيضطر صاحب الشقة أو العمارة نتيجة لهذا الإخلال إلى استئجار شقة أخرى ليسكن فيها أو ينزل مقيما في أحد الفنادق، فيتكبد مبالغ مالية يدفعها أجرة لصاحب الفندق، وما يلحق المسافر من إصابات بدنية بسبب إخلال الناقل بالتزامه بضمان سلامة ركابه، نتيجة لرعوثته وتهوره في القيادة مما أدى إلى اصطدامه في شجرة بالطريق أو بسيارة أخرى، حيث يلتزم بتعويضه عن مصاريف العلاج، فضلا عن تعويضه عن الأضرار الأخرى كما لو حالت هذه الإصابة دون عمله لفترة من الوقت. ويستقل القاضي بتقدير مدى وجود الضرر المادي من عدمه، وحجم هذا الضرر، وما يجبره من تعويض⁽²³⁶⁾.

شروط التعويض عن الضرر المادي :

لكي يمكن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب الدائن من جراء خطأ

⁽²³⁶⁾أنظر في المعنى إلى: أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 521، 250، أ.د/سمير تناغو بند 138، ص 179.

مدينة العقدي، ينبغي أن تتحقق في الضرر الشروط الآتية:

الشرط الأول : أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع :

يلزم في الضرر المادي حتى يمكن التعويض عنه أن يكون حالاً أو محقق الوقوع، ويكون الضرر حالاً إذا كان قد وقع بالفعل، كما هو الحال في الأمثلة سالفه الذكر، ويكون الضرر محقق الوقوع إذا كان رغم عدم وقوعه في الحال إلا أنه محقق الحدوث في المستقبل، أي أنه وإن لم يكن قد حدث بالفعل إلا أنه سيحدث لا محالة في المستقبل، مثال ذلك أن يهمل الدائن في عقد الكفالة في المحافظة على التأمينات التي سيستفيد منها الكفيل عند رجوعه على المدين في المستقبل بما وفاه من دين عن المدين في مواجهة الدائن، حيث يعرض الكفيل عن ذلك فتبرأ ذمته قبل الدائن بقدر ما أضاعه عليه من تأمينات بسبب إهماله، على أساس أن ضرر الكفيل وإن بدا ضرراً مستقبلاً غير حال، إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل عند رجوعه على المدين بما وفاه للدائن من دين(م 784/ مدني مصري).

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إن " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتماً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض " (237) .

وبناء على ما سبق فإنه إذا لم يقع من جراء خطأ المدين أي ضرر فعلي أو حقيقي بالدائن فلا مجال للتعويض، مثال ذلك أن يهمل الوكيل في قيد رهن موكله أو تجديده مما يجعل رهنه غير نافذ في حق الغير، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا الإهمال لم يؤد إلى

(237) نقض مدني مصري الطعن رقم 11693 لسنة 80 قضائية الصادر بجلسة 2012/3/6 م .

إلحاق ضرر فعلي أو حقيقي للدائن، رغم كونه خطأ عقدياً، وذلك نظراً لأن هذا العقار المرهون كان مثقلاً برهون سابقة على رهن الموكل تستغرق كل قيمته وأكثر، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء الضرر الفعلي من خطأ الوكيل⁽²³⁸⁾.

كما لا يستحق الدائن تعويضاً إذا كان ضرره احتمالياً، أي على خطر الوقوع أو عدم الوقوع في المستقبل، فالضرر المحتمل Le préjudice probable ضرر غير موجود فلا يتصور أن يكون محلاً للتعويض، إذ هو لا يزال في علم الغيب قد يحدث وقد لا يحدث، وللتفرقة بين الضرر المؤكد أي الضرر الفعلي، والضرر الاحتمالي نضرب هذه الأمثلة، فمثلاً لو أخطأ طبيب في إحدى العمليات الجراحية خطأ تولدت عنه نتائج ملموسة بجسم المريض، كما يحتمل أن تحدث مضاعفات في المستقبل عن هذا الخطأ، فإن حكم القاضي بالتعويض يقتصر فقط على الأضرار التي وقعت بالفعل، دون الأضرار التي يحتمل حدوثها في المستقبل، كما لو كانت العملية تتعلق بالمخ ويحتمل أن يصاب المريض بشلل نصفي أو كلي من جراء خطأ الطبيب إلى جانب أصابته بالعمى بوصفه ضرراً فعلياً، حيث لا يمكن تعويضه عن الشلل المحتمل إصابته به في المستقبل، ويكتفي القاضي بتعويضه عن الضرر الفعلي الذي أصابه، ومثال ذلك أيضاً أن يعطي الطبيب مريضته الحامل دواء معيناً على سبيل الخطأ، فتحدث لها أضرار فعلية في بعض أجزاء جسمها مثل الحساسية، كما يحتمل أن يصيب الجنين ببعض التشوهات مثلاً، ففي هذا المثال لا يستطيع القاضي إلا أن يعرضها عن الأضرار الفعلية دون الأضرار المحتملة الحدوث لجنينها، على أن يراعي أنه إذا حدث الضرر المحتمل بالفعل في المستقبل فيمكن معاودة الطلب بالتعويض عنه بوصفه ضرراً فعلياً وحقيقياً⁽²³⁹⁾.

⁽²³⁸⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/سمير تناعو بند 138، ص 180
⁽²³⁹⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 523، 524، حيث يضرب لنا سيادته مثلاً لذلك بالحالة التي فيها يقوم الطبيب بحقن المريض بدماء ملوثة بفيروس الإيدز أو الوباء الكبدية، حيث يوجد ضرر مؤكد قد لحق المريض يستحق عنه تعويضاً، وهو حقنه بدم ملوث، أما الضرر الذي يتمثل في احتمال انتقال عدوى الإيدز أو الوباء الكبدية إلى المريض، فهو ضرر غير مؤكد لا يمكن الجزم به حالاً، وبالتالي لا يمكن التعويض عنه، لأنه من المحتمل أن تكون لدى المريض مناعة طبيعية ضد الإصابة بأي من هذين الوبائين، وقد لا تتوافر هذه المناعة، ومن ثم فإن الضرر في حدوثه أو عدم حدوثه رهن بمستقبل في عالم الغيب، فلا يدخل في نطاق التعويض، بيد أن هذا الضرر المحتمل حدوثه إذا تحقق في وقت لاحق في المستقبل، فإنه يجيز للمضرور أن يطلب تعويضاً تكميلياً عما استجد من أضرار لاحقة أصبحت مؤكدة.

مدى جواز التعويض عن تفويت الفرصة⁽²⁴⁰⁾ :

إنه وإن كان الضرر الاحتمالي le dommage probable ضررا غير مؤكد لا يمكن التعويض عنه، فإنه في مقام تفويت أحد العاقدين على الآخر فرصة معينة نتيجة لخطئه ينبغي أن نفرق بين الفرصة ذاتها التي ضاعت بوصفها ضررا محتملا غير مؤكد لا مجال لتعويضه عنها وبين واقعة تفويتها على العاقد وحرمانه من الاشتراك فيها بوصفه ضررا فعليا مؤكدا يمكن التعويض عنه، فمثلا إذا تسبب الناقل بخطئه في حرمان أحد المسافرين من دخول امتحان أو الاشتراك في مناقصة على إحدى الصفقات، فإننا نكون أمام نوعين من الضرر، يعد أحدهما ضررا محتملا، وهذا لا يمكن التعويض عنه، ويعد الثاني ضررا فعليا مؤكدا يمكن التعويض عنه، أما الضرر المحتمل فيتمثل في عدم نجاح الطالب المسافر أو عدم كسبه الصفقة لتأخر الناقل في نقله إلى مكان المناقصة، وهذا الضرر لا يعرض عنه المضرور لأنه ليس من المؤكد أن المسافر كان سينجح في الامتحان أو في كسب الصفقة، حيث يعد نجاحه في أيهما أمراً محتملاً قد يحدث وقد لا يحدث، أما الضرر المؤكد Le dommage certain الذي حدث بالفعل لهذا المسافر فيتمثل في حرمانه من دخول الامتحان أو المناقصة، والذي يعد ضرر مستقلا ومغايرا عن الضرر المحتمل المتمثل في عدم النجاح أو عدم كسب الصفقة، الأمر الذي يوجب على القاضي تعويض المضرور عن تفويت الفرصة عليه، أي عن الضرر الناشئ عن كون الواقعة (أي واقعة الوصول في الميعاد المتفق عليه) لم تحدث، والتعويض في هذه الحالة هو بالضرورة أقل من تعويض الضرر الناشئ عن خسران الصفقة أو خسران الامتحان⁽²⁴¹⁾.

وتوجد تطبيقات كثيرة لتفويت الفرصة بوصفه ضررا محقق الوقوع يمكن

⁽²⁴⁰⁾ ينبغي مراعاة أن التعويض عن تفويت الفرصة يرد في إطار المسؤولية التقصيرية أيضا كما يرد في إطار المسؤولية العقدية، ويتوقف الأمر بحسب مدى وجود علاقة عقدية بين المسؤول والمضرور أو عدم وجودها، حيث نكون بصدد مسؤولية عقدية عند وجود عقد يربط بين المسؤول والمضرور، وإلا قامت المسؤولية التقصيرية عند انقضاء العقد الذي يربط بينهما.

⁽²⁴¹⁾ Cass. Civ. 4 octobre 1995., D.1995., informations rapides., P:223.

التعويض عنه، مثال ذلك أن يخطئ الطبيب البيطري في معالجة الحصان فيفوت على صاحبه فرصة الاشتراك في سباق يحتمل فوزه فيه، فحرمان صاحب الحصان من الاشتراك في السباق بسبب خطأ البيطري يعد ضرراً مؤكداً، بعكس حرمانه من كسب السباق فهو ضرر محتمل غير مؤكد، ومثال ذلك أيضاً أن يتقاعس الناشر عن طبع مؤلف تعاقد مع صاحبه على نشره فيضيع على صاحبه فرصة تسويقه لسنوات عدة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تقويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يؤمل في الحصول عليه من كسب، مادام لهذا الأمل أسباب معقولة. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تقويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بأنها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمر احتمالي، وبين الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق، ولما كان الثابت من أوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أُحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذي كان طالباً في الثانوية العامة، الأمر الذي يبعث على الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقده فقد فانت فرصتهما بضياح أملهما فإن الحكم المطعون إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون" (242).

الشرط الثاني: أن يكون الضرر متوقعاً:

الضرر قد يكون ضرراً مباشراً *Un dommage direct*، وقد يكون ضرراً غير مباشر *un dommage indirect*، ولا يكون المدين مسئولاً إلا عن الضرر المباشر فقط سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو في نطاق المسؤولية التقصيرية. والضرر المباشر أما أن يكون ضرراً متوقعاً *Un dommage prévisible*، وإما أن يكون ضرراً غير متوقع *Un dommage imprévisible*، والقاعدة العامة أن المدين في نطاق المسؤولية العقدية لا يكون مسئولاً إلا عن تعويض الضرر المباشر

(242) نقض مدني مصري 16 مايو سنة 1979 صعن-86س، 45ق. مشار إليه لدى حمدي عبد الرحمن ص527

المتوقع، ومن ثم فهو لا يسأل عن تعويض الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة وقوع غش منه أو ارتكابه خطأ جسيماً، بعكس الحال في المسؤولية التقصيرية حيث يكون المدين مسؤولاً عن تعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

ولكي نوضح مدلول كل هذه الأوصاف للضرر نضرب هذا المثال لنعرف مدى مسؤولية المدين عن تعويضها، فلو افترضنا أن المؤجر قد تعرض للمستأجر تعرضاً مادياً فاضطره إلى إخلاء العين المؤجرة، والانتقال إلى مسكن آخر بأجرة تزيد على أجرة مسكنه الأول، وفي ذات الوقت تعرض أثاثه للتلف أثناء عملية نقله إلى المسكن الثاني، كما أصيب المستأجر في مسكنه الجديد بمرض الروماتيزم مثلاً بسبب ارتفاع نسبة الرطوبة به، فإننا سنجد أن المرض الذي أصاب المستأجر هو ضرر غير مباشر لا يمكن أن يكون المؤجر مسؤولاً عن تعويضه، أما التلف الذي أصاب أثاث المستأجر فهو ضرر مباشر غير متوقع، كان من المفروض ألا يسأل عنه المؤجر لولا تعرضه المتعمد حيث إنه هو الذي أخرج المستأجر من العين بخطئه العمدى، بعكس الحال لو أن المستأجر هو الذي خرج من العين لمجرد أن المؤجر لم يقيم بترميمات كان المستأجر قد اشترطها عليه، فإن خطأ المؤجر في هذه الحالة لا يكون متعمداً ومن ثم لا يسأل عن التلف الذي أصاب الأثاث باعتباره ضرراً غير متوقع وقت العقد، أما الزيادة في أجرة المسكن الثاني عن أجرة المسكن الأول فتعد من قبيل الضرر المباشر المتوقع الذي يسأل عنه المؤجر ولو لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً⁽²⁴³⁾.

فالضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي كان في مقدور العاقد أن يتوقع مداه لحظة إبرامه للعقد وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، فمن يتعاقد مع إحدى شركات النقل والشحن لنقل حقائبه التي يبدو من ظاهرها أنها تحوي ملابس عادية ذات قيمة عادية، ومن ثم فإنها إذا ضاعت هذه الحقائب أو تلفت لخطأ غير عمدي وغير جسيم من جانب شركة النقل، فإن هذه الشركة تسأل عن تعويض صاحب الحقائب في حدود الضرر المتوقع

(243) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 140، ص 182.

باعتبار أن الملابس ملابس ذات قيمة عادية، ومن ثم لا يجوز مطالبتة على أساس أن هذه الحقائق يوجد بداخلها أحجار كريمة أو مجوهرات عالية الثمن مادام أن شركة النقل لم تعلم بهذه الحقيقة، فمثل هذا الضرر يعد ضرراً غير متوقع وفقاً لمعيار الشخص المعتاد حيث لا يتم عادة نقل الأحجار الكريمة أو المجوهرات بهذه الطريقة ضمن محتويات حقائب الملابس.

ويرجع السبب في قصر مسؤولية شركة النقل في هذا المثال بصفة خاصة (أو أي عاقد آخر في نفس ظروفها بصفة عامة) في حدود الضرر المتوقع فقط، إلى أن هذه الشركة حينما أقدمت على التعاقد مع صاحب الحقائب قد قدرت مدى مسؤوليتها العقدية في حدود هذا الضرر فقط، وحددت المقابل الذي تحصل عليه في هذا العقد على ضوء هذا التقدير، لذلك كان من الطبيعي أن تسأل عن ضياع هذه الحقائب على أساس أنها تحوي ملابس عادية ذات قيمة معتادة، لا على أساس أنها تحوي أحجاراً كريمة أو مجوهرات أو حتى ملابس باهظة الثمن، وذلك مشروط ألا يكون قد وقع من شركة النقل خطأ عمدي أو خطأ جسيم⁽²⁴⁴⁾.

وبناء عليه فإنه إذا ارتكبت شركة النقل خطأ عمدياً أو خطأ جسيماً كما لو تركت الحقائب على قارعة الطريق أو قامت بشحنها على سياراتها دون أن يتم ربطها ربطاً محكماً مما أدى إلى سقوطها أثناء الشحن بالطريق، فإنها لا تسأل فقط عن الضرر المتوقع بل تسأل أيضاً عن الضرر غير المتوقع، وقد قيل في تبرير مسؤولية المدين عن هذين الضررين معاً في حالة الغش أو الخطأ الجسيم أن مسؤوليته تتحول في هذه الحالة من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية، فيصير مسئولا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، لأن هذا هو المألوف في المسؤولية التقصيرية، لكن هذا القول محل نظر لأن مسؤولية المدين كعاقد تظل في إطار كونه عاقداً ولا تتحول إلى مسؤولية تقصيرية في ظل وجود العقد بينه وبين الدائن حتى مع وجود الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين، والذي أراه أن المدين بارتكابه الغش أو الخطأ الجسيم يستأهل

(244) انظر في نفس المعنى: أ.د/ سيمر تناغو بند 140، ص183، أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 528، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 215، ص 280.

تشديد الجزاء عليه فلا يسأل فقط عن تعويض الضرر المتوقع بل يسأل أيضا عن تعويض الضرر غير المتوقع، لاسيما وأن القانون قد حدد مسؤولية المدين بأنها تقتصر على الضرر المتوقع إذا لم يقع منه غش أو خطأ جسيم، بحيث إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم فإنه يسأل بمفهوم المخالفة عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع⁽²⁴⁵⁾.

2- الضرر الأدبي :

يقصد به ذلك الألم La douleur أو الأذى La nuisance الذي يمس المرء في كرامته أو مشاعره أو أحاسيسه بسبب الخطأ العقدي أو الخطأ التقصيري. وهذا النوع من الضرر يكثر وجوده في نطاق المسؤولية التقصيرية، نظرا لما يترتب عنه الخطأ التقصيري في معظم الأحيان من مساس بالعواطف والمشاعر إلى جانب ما يخلفه من أضرار مادية، في حين يندر وجوده في نطاق المسؤولية العقدية التي عادة ما تثور بين الأفراد بشأن علاقاتهم المالية دون أن تتصل بعلاقاتهم الأدبية، بيد أن ذلك لا ينفي إمكانية وقوع الأضرار الأدبية في خضم هذا النوع من العلاقات على إثر الإخلال بالالتزامات العقدية.

وهذا النوع من الضرر قد يتعرض له العاقد في العقد مقترنا بالضرر المادي، بحيث يتولد عن الخطأ العقدي الضرر معاً، فيصيبه ضرر مادي في ذمته المالية، وضرر أدبي في شعوره أو كرامته مثال ذلك أن يحدث من الناقل خطأ شخصي أثناء القيادة فيصيب الراكب (باعتباره طرفاً في عقد النقل) في جزء من أجزاء جسمه ويحدث به بعض التشوهات التي تؤذي شعوره كما لو بترت ساقه في هذا الحادث ،

⁽²⁴⁵⁾ حيث تنص المادة 2/221 مدني مصري على ذلك بقولها " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه عادة = وقت التعاقد"، وقد ذهب البعض إلى تبرير مسؤولية المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم بقوله إن المدين يسأل بحسب الأصل عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية العقدية والتقصيرية على السواء، وأن قصر مسؤولية المدين العقدية على الضرر المتوقع وحده دون الضرر غير المتوقع، إنما يرجع إلى افتراض وجود اتفاق بين الدائن والمدين على ذلك، إذ الغالب أن الدائن لا يقتضي من المدين أن يعرضه إلا عن الضرر المتوقع وحده. ونظراً لأن الاتفاق على تخفيف مسؤولية المدين جائز إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، فإنه في هذه الحالة لا يؤخذ بهذا الاتفاق المفترض، ويرجع إلى الأصل في تحمل المدين المسؤولية عن الضرر الذي أصاب الدائن ولو لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد (أنظر في ذلك إلى: أ.د/عبد الرزاق السنهوري، بند ، ص، أ.د/سمير تناغو بند 140، ص 183، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 215، ص 281

فقد أصاب الراكب ضرران أحدهما مادي متمثل في نفقات علاجه وشراء أجهزة تعويضية (كشرائه ساقا صناعية تساعد على الحركة) فضلا عن عدم قدرته على العمل الذي يقتات من كسبه، وقد يكون هذا الضرر ضررا أدبيا خالصا، أي غير مقترن بضرر أدبي، مثال ذلك أن يفشي الطبيب أسرار مريضه الذي يتولى علاجه من مرض نفسي أو عصبي فيؤذي شعوره بين الناس، أو يذيع المحامي ما اتهمه عليه موكله من إسرار عائلية فيؤذيه في مشاعره وكرامته.

وقد ثار خلاف قديم بين الفقهاء حول مدى قابلية الضرر الأدبي للتعويض عنه بالمال، حيث كان من الفقه من يتصور عدم قابلية الضرر الأدبي للخضوع للتقييم المالي لتعويض المضرور عنه، على أساس أن هذا النوع من الضرر يمثل اعتداء على كرامة المرء وليس على ذمته المالية، حتى يمكن تقدير التعويض النقدي الذي يجبره، فلن يمحو المال مهما بلغ قدره ما تدنس من كرامة المرء، والقول بغير ذلك يعد ضربا من ضروب الوهم ومخادعة النفس، نظرا لأن المضرور في شرفه وكرامته إذا حاولنا جبر ضرره بالمال لكان ذلك أشبه بمن مزق ثياب كرامته ثم نريد أن نخفي له تمزقه وتقطعه ببعض أوراق المال، هذا بالإضافة إلى أن إضفاء صفة الجبر والإصلاح للضرر الأدبي على التعويض المالي الذي يدفع للمضرور بسببه يجافي أبسط مبادئ الأخلاق التي تنفر بشدة من إثراء الشخص من ضرره الأدبي علي حساب كرامته، ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أن التعويض المالي الذي يدفع للمضرور عن الضرر الأدبي الذي أصابه لا يمثل جبرا أو إصلاحا حقيقيا لما خلفه في نفسه وكرامته من آثار، بقدر ما يمثل في حقيقته مظهرا من مظاهر العقوبة الخاصة التي يتعرض لها المسئول عن حدوث هذا الضرر. بيد أن الرأي الراجح على صعيد الفقه والقضاء يميل إلى قابلية الضرر الأدبي للتعويض النقدي، ذلك أنه وإن كان صحيحا أن ما يخلفه الخطأ العقدي أو التقصيري من ضرر أدبي للمضرور لن يرتفع ويزول بمجرد التعويض المالي مهما بلغ مقداره، إلا أننا لا نستطيع أن ننكر أثر تعويض المضرور تعويضا نقديا على نفسيته، لما فيه من مظاهر المواساة والتخفيف من عبء هذا الضرر على مشاعره وأحاسيسه، حيث قد يجد فيه المضرور

الوسيلة التي تخفف عنه وقع وآلام المعاناة النفسية التي ألمت به، لاسيما إذا وجه مبلغ التعويض في وجوه البر والخير⁽²⁴⁶⁾.

ولا يكتفى في مجال التعويض عن هذا الضرر على ما وقع منه حالاً ، بل ويشمل ما سيقع منه مستقبلاً ، ما دام أنه محقق الوقوع في المستقبل ، وتطبيقاً لذلك قضي بأن " التعويض كما يكون عن ضرر حال ، فإنه يكون أيضاً عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ، والضرر الأدبي الذي يصيب الابن نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفراق الذي يستشعره الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقُدوة والسند العطوف الحامي من عادات الزمان ، ونتائج التَّيم وحتميتها أَجَل من أن تحتاج إلى بيان ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر (قضاؤه بإلزام شركة التأمين الطاعنة والمؤمن لديها إجبارياً من مخاطرها بأن تؤدي للقاصرة الثانية تعويضاً عن وفاة مورثها حال كون عمرها وقت الوفاة لم يجاوز العام والنصف ولم تصل بعد إلى سن التمييز والإدراك اللازمين للانفعال والتأثير بموت والدها) فإن النعى عليه بهذا الشق يكون على غير أساس " (247) .

الفرع الثالث

رابطة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يقع خطأ من جانب المدين، وأن يحدث للدائن ضرر مادي أو أدبي، وإنما يلزم أن يكون خطأ المدين هو السبب في حدوث ضرر الدائن، بحيث تتحقق رابطة السببية Un lien de la causalité بين هذا الخطأ وذاك الضرر.

أما إذا انتفت رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية في حق المدين، ويتحقق ذلك إذا كان ضرر المدين ناتجا

⁽²⁴⁶⁾ انظر في المعنى: أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 534، أ.د/سمير تناعو بند 139، ص 181، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 211، ص 272 .

⁽²⁴⁷⁾ نقض مدني مصري طعن رقم 6891 لسنة 75 قشائية جلسة بتاريخ 2007/10/22 م ، مكتب فنى (سنة ٥٨ - قاعدة ١١٦ - صفحة ٦٧٧) .

عن سبب أجنبي عن هذا المدين، كما لو كان هذا الضرر راجعا إلى القوة القاهرة la force majeure أو خطأ الغير Une faute d'autrui أو خطأ المضرور Une faute de la victime ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه " كما يسقط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا انفرد بالخطأ أو استغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر، فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه في وقوع الضرر وثبت انه قصر هو الآخر في تنفيذ التزامه " (248) .

ولقد أعفى واضع القانون الدائن من عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فأقام قرينة قانونية على أن الضرر الذي أصاب الدائن يرجع إلى خطأ مدینه، بحيث يفترض معها أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي يرجع إلى خطئه، غير أن هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن للمدين دحضها بإثبات أن حدوث الضرر لا يرجع إلى خطئه ولكن يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (م215 مدني مصري).

الفصل الثالث

زوال العقد

تمهيد :

يزول العقد لسبب من الأسباب الثلاثة الآتية: إما بسبب انقضائه أو إبطاله أو انحلاله. والانقضاء هو الطريق الطبيعي لزوال العقد ، ففي عقد البيع مثلاً ينقضي العقد بقيام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وقيام المشتري بدفع الثمن إلى البائع ، ويراعى أنه إذا كان العقد من عقود المدة (مثل عقد الإيجار) والتي يظل فيها التنفيذ مستمراً ، فإن انقضاء هذا العقد لا يتحقق إلا بانقضاء مدته مع قيام كل عاقد بتنفيذ التزاماته خلال هذه المدة.

كما يزول العقد بإبطاله سواء أكان العقد قد ولد ميتاً منذ البداية كما هو الحال في العقد الباطل بطلاناً مطلقاً أم كان العقد قد تم صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن قُضي

(248) نقض مدني مصري الطعن رقم 1859 لسنة 70 قضائية ، جلسة بتاريخ 2001/6/2 م ، مكتب فنى (سنة ٥٢ - قاعدة ١٧١ - صفحة ٨٦١) .

ببطلانه كما هو الحال في العقد القابل للإبطال ، حيث يترتب على الحكم بإبطال العقد في الحالتين زواله بأثر رجعي وعده كأن لم يكن منذ تاريخ إبرامه .

وقد يتحقق زوال العقد عن طريق الانحلال ، ويرد الانحلال على عقد صحيح قبل أن يتم انقضاؤه بتمام تنفيذه ، ويتحقق انحلال العقد إما عن طريق التقايل أو عن طريق إلغائه بالإرادة المنفردة من جانب أحد طرفيه أو عن طريق الفسخ.

والتقايل (أو ما يسمى بالتفاسخ) هو توافق إرادتي طرفي العقد على إنهاء العقد، فهو عقد جديد تتلاقى فيه الإرادة المشتركة للعاقدين على إلغاء العقد الذي سبق لهما إبرامه ليتخلصا من آثاره المتولدة عنه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن التقايل أو التفاسخ هو تراضي طرفي العقد على إلغائه بعد إبرامه، وإذا كان التقنين المدني لم يعرض لتنظيمه ولم يشر إليه في نصوصه، فإنه لا شك في إعماله تحت ظله؛ إذ هو مجرد تطبيق للقواعد العامة، فالعقد في قيامه بحسب الأصل صنيعة التراضي وتوافق إرادتي العاقدَيْن " (249) .

وينبغي أن يراعى أنه ليس للتقايل أثر رجعي ، حيث ينتج أثره بوصفه عقداً جديداً من تاريخ اتصال القبول بعلم الموجب بشأن التقايل ، هذا ما لم يتفق الطرفان المتقايلا على أن يكون للتقايل أثر رجعي فيزول به كل آثار العقد الذي حدث فيه التقايل من لحظة إبرام هذا العقد ، شريطة ألا يضر مثل هذا الاتفاق بحق الغير الذي يعد طرفاً أجنبياً عن هذا التقايل ، بحيث إذا اكتسب الغير حقاً في الفترة ما بين العقد الأول وعقد التقايل ، فلا يسرى التقايل في حقه ، مثال ذلك أن يشتري شخص عقاراً من آخر ثم قام بتسجيل عقد شرائه ثم تقايل المتعاقدان بعد أن باع المشتري هذا العقار إلى ثالث انتقلت إليه ملكية العقار بالتسجيل ، حيث يترتب على التقايل أن يعود العاقدان في العقد الأول إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد دون المساس بحق المشتري الثاني الذي يظل حقه نافذاً في مواجهة البائع الذي عادت إليه الملكية بهذا التقايل(250).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أنه إذا ثبت اتفاق الطرفَيْن على

(249) نقض مدني مصري الطعن رقم 4423 لسنة 75 قضائية الصادر بجلسته 2021/10/18 م .

(250) أ.د/ سمير تناغو بند 142، ص 186.

التقابل وعلى ترتيب الأثر الرجعي له بالنسبة لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة أُعْتُبِرَ العقد الذي اتفق طرفاه على التفاوض منه كأن لم يكن منذ نشأته، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قَبْلَ العقد، وتخضع دعوى التعويض عن خطأ أحد العاقدَيْن في تنفيذ التزاماته في هذه الحالة لقواعد المسؤولية التقصيرية؛ ذلك أنَّ العقد بعد التقابل منه لا يصلح أساساً لطلب التعويض، وإنما يكون أساسه هو الخطأ التقصيري، الذي - إن ثبت - فإن التعويض عنه يكون شاملاً - وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية - لكل ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، إلا أنه يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند الخطأ المنتج للضرر، وهو الذي يكون كافياً بذاته لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مُستغنياً عن مساهمة الأخطاء الأخرى " (251).

وقد يتم انحلال العقد عن طريق إلغائه بالإرادة المنفردة لأحد العاقدَيْن ، خروجاً على القاعدة العامة التي تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين معاً (م 1/147 مدني مصري) ، وذلك في بعض العقود التي رخص فيها القانون لأحد العاقدَيْن بإنهائها بناء على إرادته المنفردة ، كما هو الحال في عقد الوكالة ، وعقد العارية ، وعقد الوديعة الخ .

وقد يتحقق انحلال العقد عن طريق الفسخ ، حيث أجاز القانون للعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يف العاقد الآخر بالتزاماته في العقد عند توافر شروط أخرى نص عليها القانون ، هذا هو الفسخ القضائي ، وقد يتم الفسخ بناء على اتفاق صريح يرد في العقد ذاته (مع مراعاة أن هذا الاتفاق على مراتب مختلفة من حيث أثره على ما سنرى بالتفصيل فيما بعد) ، وهذا ما يسمى بالفسخ الاتفاقي ، وقد يتحقق فسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى مطالبة قضائية لإيقاعه أو اتفاق بين طرفي العقد بشأنه ، وذلك إذا استحال على المدين تنفيذ التزاماته العقدية لسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا ما يسمى بالفسخ أو الإنفساخ بقوة القانون.

وقد يحدث ألا يطلب الدائن فسخ العقد عند عدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية، ويفضل الالتجاء إلى ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ بوصفه وسيلةً ضاغطةً على إرادة المدين لحمله على التنفيذ ، فيمتنع بموجبها امتناعاً مشروعاً عن تنفيذ التزاماته

(251) نقض مدني مصري الطعن رقم 4423 لسنة 75 قضائية الصادر بجلسته 2021/10/18 م .

للضغط على المدين ليدفعه إلى المبادرة إلى التنفيذ أولاً قبل أن يطلبه لنفسه منه .
وسنعرض بمشيئة الله تعالى الفسخ بأنواعه المختلفة ثم من بعد للدفع بعدم التنفيذ.

المبحث الأول

الفسخ La resolution

معنى الفسخ والأساس الذي يقوم عليه

يقصد بالفسخ إنهاء الرابطة العقدية بناء على طلب أحد العاقدين جزاءً لعدم قيام العاقد الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية⁽²⁵²⁾. فقد يرى العاقد عدم جدوى الإبقاء على العلاقة العقدية مع عاقد يصر على عدم الوفاء بما التزم به في العقد ، فيلجأ إلى القضاء طالبا التحلل من العقد الذي يربطه به ، لاسيما إذا كان العاقد الممتنع عن التنفيذ ممن لا يجدي معهم المطالبة بالتنفيذ العيني أو الدفع بعدم التنفيذ من قبل العاقد الآخر ، فكان من مقتضى العدل والمنطق أن يرخص له في طلب الفسخ لينهي ارتباطه مع هذا العاقد المصر على عدم التنفيذ.

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا الفسخ ، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن كل عقد ملزم للجانبين يتضمن شرطاً فاسخاً ضمناً مفاده أنه إذا لم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية ، فإنه يصير من حق العاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، وهذا الرأي محل نظر لأنه يقوم على الافتراض والتصور المخالف للحقيقة والواقع ، حيث يفترض انصراف إرادة العاقدين إلى ما لم تتصرف إليه أصلاً ، هذا فضلاً عن أن هذا الافتراض يؤدي إلى نتائج غير صحيحة ، لأن افتراض وجود هذا الاتفاق والتسليم به يستوجب وقوع الفسخ بصورة تلقائية بمجرد عدم قيام العاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، في حين أن الفسخ لا يمكن وقوعه تلقائياً في حالة غياب الاتفاق الصريح على وقوعه بين طرفيه عند عدم التنفيذ ، إلا إذا طلبه أحد العاقدين من القاضي وأجابه القاضي إلى هذا الطلب ، لأن القاضي قد يقضي بالفسخ وقد يرفض مثل هذا الطلب ، كما أنه في مقدور المدين أن يتوقى الفسخ بمبادرته إلى التنفيذ سريعاً قبل صدور حكم القاضي بإيقاعه.

ويرى آخرون أن أساس الفسخ هو فكرة السبب ، على أساس أن سبب التزام كل

⁽²⁵²⁾أنظر في ذلك المعنى : أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 598، أ.د/سمير تناعو بند 142، ص 187، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 173، ص 223، أ.د/علي نجيدة ص 293.

عاقداً في العقود الملزمة للجانبين هو التزام العاقد الآخر في مواجهته ، فإذا أخل أحد العاقدين بالتزامه ، جاز للعاقد الآخر أن يطلب الفسخ ، وذلك حتى لا يظل التزامه بغير سبب ، ويذهب رأي ثالث — نرجحه — إلى أن الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين ، يجعل من حق أي من العاقدين طبقاً لمبادئ العدل والعقل ، أن يطلب فسخ العقد عند إخلال العاقد الآخر بالتزاماته⁽²⁵³⁾.

المطلب الأول

La resolution judiciaire الفسخ القضائي

أولاً: شروط الفسخ :

يستفاد من النص القانوني المنظم لحق العاقد في طلب الفسخ⁽²⁵⁴⁾ ، ومن القواعد العامة ، أنه لكي يحق للعاقد طلب فسخ العقد لابد من توافر الشروط الآتية:

1- الشرط الأول: أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين:

وهذا شرط بدهي على أساس أن مثل هذه العقود هي وحدها التي يتحقق فيها الارتباط والتقابل بين التزامات طرفي العقد ، على نحو يبرر الترخيص لأحدهما بطلب التحلل من العقد عند امتناع الآخر عن تنفيذ التزاماته العقدية ، وإلا ألزمناه بتنفيذ التزاماته في مواجهة عاقد مصر على عدم تنفيذ التزاماته المقابلة لها بما يتنافى واعتبارات العدالة وموجبات فكرة الارتباط أو التقابل بين التزامات طرفي العقد ، أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور فيها طلب الفسخ ، على أساس أن هذه العقود لا يلتزم فيها إلا طرف واحد من طرفي العقد ، فإذا لم يقم هذا الملتزم بتنفيذ التزاماته في العقد ، فليس من التزام على عاتق الآخر حتى يطلب التحلل منه بطريق الفسخ ، كما أنه بطلبه للفسخ يحقق للآخر الممتنع عن تنفيذ التزاماته مأربه وهدفه ، ومن ثم يكون من مصلحته أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض ، وليس طلب الفسخ.

2- الشرط الثاني : أن يتحقق إخلال العاقد بالتزاماته العقدية :

⁽²⁵³⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 599 وما بعدها، أ.د/سمير تناعو بند 143 ص 188، 189، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 173، ص 224، 225، أ.د/على نجيدة ص 296، 297.

⁽²⁵⁴⁾ حيث تنص المادة 1/157 مدني مصري علي أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

وهذا يقتضي أن يكون عدم تنفيذ العاقد لالتزامه العقدية راجعا إما إلى تعنته في إتمام هذا التنفيذ رغم كونه ممكنا أو إلى استحالة التنفيذ لسبب يرجع إلى فعله ، ومادام قد ثبت الخطأ أو الإخلال في جانب العاقد ، فيستوي بعد ذلك أن يكون الإخلال أو الخطأ متمثلا في عدم التنفيذ مطلقا أو في كون التنفيذ ناقصا أو جزئيا أو كونه تنفيذا معيبا ، حيث يرخص للعاقد الآخر طلب الفسخ في أي صورة من صور هذا الخطأ أو الإخلال ، وإن كان من حق القاضي أن يرفض طلب الفسخ في حالة كون التنفيذ جزئيا ، وذلك إذا تبين للقاضي أن الجزء المتبقي الذي امتنع عن تنفيذه العاقد يبدو قليل الأهمية بالنسبة للجزء الأكبر الذي قام هذا العاقد بتنفيذه من هذا الالتزام.

ومن ثم فإنه إذا كان عدم تنفيذ العاقد لالتزاماته لا يرجع إلى خطئه أو إخلاله بالتزاماته في العقد ، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، فإن العقد يفسخ بقوة القانون ونكون بصدد انفساخ العقد ، ولسنا بصدد فسخه قضائيا ، ففي الفسخ يكون عدم التنفيذ راجعا إلى إخلال المدين أو خطئه ، بعكس الانفساخ الذي يقع بقوة القانون دون حاجة إلى طلبه أو الاتفاق عليه لسبب أجنبي لا يد للعاقد فيه.

3- الشرط الثالث : أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو على استعداد

لتنفيذها : فمن غير المقبول أن يرخص للعاقد في طلب مؤاخذة العاقد الآخر على خطأ هو نفسه قد وقع فيه ، فلا يتصور أن يكون للمشتري الممتنع عن دفع الثمن للبائع ، الحق في طلب فسخ عقد البيع لامتناع البائع عن تسليمه المبيع ، إذ ليس له أن ينعي على البائع إخلاله بالتزامه العقدي في ذات الوقت الذي يكون هو نفسه على ذات الدرجة والمرتبة من الإخلال والتقصير ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " النص في المادة ١٦١ من القانون المدني على أنه " في العقود والملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ ما ألزم به " يدل على أنه متى كان أحد طرفي العقد الملزم للجانبين مخالفاً بالتزامه، فلا يحق له أن يطلب

فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من التزام" (255) .

4- الشرط الرابع : يجب أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد :

وهذا شرط بدهي يقتضيه منطق الفسخ وأثره ، حيث يترتب على الحكم بفسخ العقد زوال كل آثار العقد ليعود العاقدان من بعده إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فمثلا إذا كان العقد عقد بيع وحكم بفسخه يلتزم البائع برد الثمن إلى المشتري ويلتزم المشتري برد المبيع إلى البائع ، وبناء عليه إذا كان متعذرا علي العاقد طالب الفسخ رد الأداء الذي حصل عليه من العاقد الآخر فليس له الحق في طلب الفسخ ، كما لو كان المشتري قد اشترى من البائع شقتين استلم إحداهما ولم يستلم الأخرى ، وبعد أن باع المشتري الشقة التي استلمها من البائع ، لاقى عنتا من البائع في تنفيذ باقي التزامه فلم يسلمه الشقة الثانية ، ففي هذا الفرض لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد لأنه ليس في مقدوره أن يرد إلى البائع ما نفذه إليه من بعض التزامه في العقد بعد أن باع الشقة الأولى إلى آخر ، لأن التزامه بالضمان (أي التزامه بضمان عدم التعرض الشخصي في مواجهة من اشترى منه) يحول دونه واسترداد هذه الشقة منه ، ولا يكون أمام هذا المشتري حيال إخلال البائع بتنفيذ باقي التزامه (والمتمثل في عدم تسليمه الشقة الثانية) إلا أن يطلب من القاضي الحكم على البائع بالتنفيذ العيني فيلزمه بتسليمه الشقة الثانية خلال أجل محدد أو أن يطلب التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض.

5- الشرط الخامس: أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين :

إذ يتعين على طالب الفسخ إعذار مدينه قبل طلبه فسخ العقد ، أي يقوم بإنذاره رسميا على يد محضر بتنفيذ التزامه خلال أجل معين يحدده له وإلا تعرض للحكم عليه بالفسخ ، ويجوز أن يتم إعذار المدين في ذات صحيفة دعوى الفسخ بحيث تتضمن هذه الصحيفة موعدا معيناً يتعين على المدين التنفيذ خلاله وإلا التزم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة في العريضة لسماع الحكم عليه في دعوى الفسخ(256) ، بيد أن قيام طالب الفسخ بإعذار مدينه بإجراء مستقل سابق على

(255) نقض مدني مصري الطعن رقم 318 لسنة 84 قضائية الصادر بجلسة 18/11/2014 م مكتب فني سنة 65 قاعدة 145 صفحة 917 .

(256) نقض مدني مصري الطعن رقم 4331 لسنة 77 قضائية الصادر بجلسة 3/3/2009 م ، نقض مدني مصري الطعن رقم 665 السنة 79 قضائية الصادر بجلسة 4/1/2017 م .

رفعه دعوى الفسخ يعد أفضل من أن يتم هذا الإعذار في ذات صحيفة دعوى الفسخ ، على أساس أنه سيجعل القاضي أكثر استجابة لطلبه بفسخ العقد بأن أعذر المدين مرتين : مرة قبل دعوى الفسخ ، ومرة عند رفع الدعوى بإعذاره بصحيفتها ، كما يجعله أكثر تلبية للحكم على مدينه بالتعويض إلى جانب الفسخ ، لأنه سيكشف ذلك عن عنته وإصراره على عدم التنفيذ رغم إعذاره مرتين .

ثانيا : أثر توافر شروط طلب الفسخ :

إنه متى توافرت الشروط سالفه الذكر في جانب أحد طرفي العقد كان من حقه رفع دعوى قضائية لطلب فسخ العقد ، ذلك أن الفسخ بوصفه جزاء قانونياً يلحق عقداً صحيحاً قائماً لا يقع بصفة عامة إلا بحكم قضائي ، هذا باستثناء بعض مراتب الفسخ الاتفاقي التي يتحقق فيها فسخ العقد بمجرد عدم التنفيذ بناء على اتفاق صريح بين طرفي العقد ، هذا إلى جانب الفسخ القانوني الذي يتحقق فيه فسخ العقد بمجرد استحالة التنفيذ التي ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، حيث لا يحتاج الفسخ في هاتين الحالتين إلى صدور حكم قضائي لإيقاعه ، بل إنه حتى في الفرض الذي يثار فيه نزاع بشأنهما ، فإن حكم القاضي بالفسخ لا يكون منشأ لهذا الفسخ ، وإنما يكون حكماً كاشفاً عنه .

وللقاضي سلطة تقديرية حيال طلب الفسخ ، فله مطلق الحرية في إجابة طالب الفسخ إلى طلبه أو رفض هذا الطلب ليمهل المدين أجلاً للقيام بالتنفيذ العيني أو أن يكتفي بالحكم بالتعويض ، ذلك أن توافر شروط الفسخ لا يعني أكثر من أن للعاقد الذي توافرت لديه هذه الشروط الحق في رفع دعوى لطلب الفسخ ، ومن ثم فلا يعني أن القاضي ملزم قانوناً بالحكم بالفسخ لمجرد توافر شروط طلبه ، فالقاضي مستقل في تقدير الحكم الذي يناسب ظروف عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية ، مادام تقديره لها يستند إلى أسباب معقولة تجعل حكمه مبرراً ومقبولاً⁽²⁵⁷⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك

⁽²⁵⁷⁾ انظر في نفس المعنى: نقض مدني 12 أبريل - مجموعة أحكام النقض - 30 - 2 - 27 - 191 مشار إليه لدى أ.د/ علي نجيدة ص305، هامش 2.

مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى " 258

وللدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ بعد رفعه الدعوى إلى ما قبل صدور حكم القاضي بإيقاعه ، ليطلب التنفيذ العيني أو يطلب التعويض عن عدم التنفيذ ، كما أن له أن يعدل عن طلب التنفيذ إلى طلب الفسخ⁽²⁵⁹⁾ والأصل العام أن سكوت الدائن بمجردده عن طلب الفسخ رغم توافر مسوغه لا يعني نزوله عن طلب الفسخ ، إلا أحطت به ظروف لم تدع مجالاً للشك حول نزوله عنه بصورة ضمنية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أنه لئن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على قصد النزول كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني " (260) .

ويمكن للمدين أن يتوقى الحكم عليه بفسخ العقد إذا بادر إلى تنفيذ التزاماته العقدية قبل صدور الحكم بالفسخ ، حيث تنتفي بذلك حكمة إيقاع الفسخ ، هذا ما لم يقدر القاضي ضرورة الحكم بالفسخ رغم قيام المدين بالتنفيذ ، كما لو كان التزام المدين التزاماً دورياً وتكرر منه عدم التنفيذ على نحو يضر بالدائن ، مثال ذلك المستأجر الذي يعتاد عدم دفع الأجرة ، مما يضطر المؤجر إلى طلب الفسخ ، فيقوم بالدفع قبل النطق بالحكم ، ولكن يتكرر منه عدم الدفع بعد ذلك عدة مرات ، مما يسبب إرهاقاً للمؤجر في ضرورة الالتجاء إلى القضاء في كل مرة يتأخر فيها المستأجر عن دفع الأجرة⁽²⁶¹⁾ .

وتتقادم دعوى الفسخ وفقاً للقواعد العامة بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت حق الدائن في رفعها ، أي من تاريخ امتناع المدين عن عدم التنفيذ رغم إعداره ، وتوافر كافة شروط طلب الفسخ الأخرى سائلة الذكر.

(258) نقض مدني مصري الطعن رقم 318 لسنة 84 قضائية الصادر بجلسة 2014/11/18م مكتب فني سنة 65 قاعدة 145 صفحة 917 .

(259) أ.د/سمير تناعو بند 144 ، ص 192 .

(260) نقض مدني مصري طعن رقم 3323 لسنة 72 قضائية الصادر بجلسة 2021/12/7 م .

(261) أ.د/سمير تناعو بند 144 ، ص 191 ، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 175 ، ص 229 .

المطلب الثاني

الفسخ الإتفاقي La resolution conventionnelle

أولاً: معنى الفسخ الاتفاقي :

يقصد بالفسخ الاتفاقي إنهاء الرابطة العقدية عند عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزاماته ، بموجب اتفاق صريح على هذا الإنهاء. ذلك أنه وإن كانت القاعدة العامة أن يتم فسخ العقد عن طريق القضاء ، بحيث يلتزم العاقد الذي يرغب في التخلص من العقد بالتقدم إلى القضاء طالبا الحكم بفسخ العقد متى توافرت شروط طلبه ، ويخضع طلبه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، إلا أن القانون - نظرا لعدم تعلق حكم هذه القاعدة بالنظام العام - لم يشأ أن يحرم العاقد من سلطة الاتفاق على تنظيم فسخ العقد تنظيما اتفاقيا يخرجان به على القواعد العامة في فسخ العقد لينهيها الرابطة العقدية بينهما بطريق الاتفاق⁽²⁶²⁾ ، شريطة أن يتثبت القاضي من عدم عدول الطرفين عن هذا الشرط الصريح الفاسخ ، وإلا رجعنا إلى الأصل في الفسخ ألا وهو الفسخ القضائي ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ وجب على القاضي أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني " (263) .

ثانياً: درجات الفسخ الاتفاقي :

لا جرم أن اتفاق العاقدين على فسخ العقد عند عدم التنفيذ له مراتب ودرجات متفاوتة تبعاً لمضمون ومحتوى هذا الاتفاق ، حيث يتوقف أثر هذا الاتفاق على العقد بالفسخ أو الزوال على ضوء محتوى الشرط الفاسخ الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين

⁽²⁶²⁾ حيث تنص المادة 158 مدني مصري على ذلك بقولها " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

⁽²⁶³⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 3323 السنة 72 قضائية الصادر بجلسة 2021/12/7 م .

في هذا الاتفاق ، وذلك على التفصيل الآتي:

1- الفرض الأول: الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا عند عدم التنفيذ : إن مثل

هذا الاتفاق لا يضيف شيئا جديدا للأحكام العامة في الفسخ ، فهو لا يعدو عن كونه مجرد ترديد لها بحيث يبدو عديم الأثر أو الفائدة بالنسبة لأي من العاقدين أو بالنسبة للقاضي أو حتى المدين ، فوجود مثل هذا الاتفاق لا يعفي أي من العاقدين من ضرورة اللجوء إلى القاضي لطلب الفسخ عند عدم تنفيذ العاقد الآخر لالتزاماته ، ولا يعفيه من ضرورة إثبات توافر شروط طلب الفسخ في حقه ومنها وجوب إعداره للمدين أو إنذاره بالفسخ ، كما أنه لا يسلب من القاضي سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ ، حيث يظل للقاضي — رغم هذا الاتفاق — كامل سلطته التقديرية فله أن يحكم بالفسخ أو يرفض الحكم به مكتفيا بمنح المدين أجلا للقيام بالتنفيذ العيني خلاله ، وإذا حكم بالفسخ كان حكمه منشئا لهذا الفسخ بحيث يكون هو مصدره وليس الاتفاق بين طرفي العقد ، وأخيرا فإن هذا الاتفاق لا يحول دون المدين والإسراع إلى التنفيذ العيني لالتزاماته لتوقي الحكم عليه بالفسخ إلى ما قبل نطق القاضي به ، بل إن مثل هذا الاتفاق لا يمنع الدائن نفسه بعد طلبه الفسخ أن يعدل عنه طالبا التنفيذ العيني.

2- الفرض الثاني: الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم

التنفيذ: في هذا الفرض لا يُعفى الدائن من الالتجاء إلى القضاء لطلب الفسخ ، وللقاضي أن يتحقق من مدي توافر شروط طلب الفسخ في حقه ، وبصفة خاصة إعداره للمدين قبل رفع الدعوى ، غير أنه متى توافرت شروط الفسخ تعين علي القاضي أن يحكم به ، بحيث يفقد سلطته التقديرية في الموازنة بين الحكم به أو إمهاله للمدين ليقوم بالتنفيذ العيني ، ويكون حكم القاضي بالفسخ حكما منشئا له لا كاشفا عنه.

3- الفرض الثالث : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون

حاجة إلى حكم عند عدم التنفيذ : في هذا الفرض يُعفى الدائن من وجوب الالتجاء إلى القضاء لإيقاع الفسخ ، حيث يصير العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى صدور حكم قضائي به بمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزاماته في

العقد ، شريطة أن يقوم بإعذار المدين بالتنفيذ ، حيث لا يعفى بموجب هذا الاتفاق من ضرورة إعذاره للمدين ، غير أنه إذا نازع المدين دأئه بشأن الفسخ فاضطر الدائن إلى اللجوء إلى القضاء ، تعين على القاضي إذا ثبت له امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أن يحكم بفسخ العقد ، ويكون حكمه بالفسخ حكماً مقررأ له وكاشفا عنه وليس منشأ له، حيث يكون الاتفاق هو مصدر هذا الفسخ وليس حكم القاضي.

4- الفرض الرابع : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون

حاجة إلى إعذار أو حكم عند عدم التنفيذ : ويمثل هذا الفرض أقوى درجات الفسخ الاتفاقي ، حيث يُعفى الدائن من إعذار المدين عند عدم تنفيذ التزاماته ، كما لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي لإيقاع الفسخ ، حيث يتحقق الفسخ بموجب الاتفاق بمجرد عدم التنفيذ دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية لطلبه ، وإذا حدث أن نازعه المدين فيه فاضطر إلى اللجوء إلى القضاء ، وجب على القاضي أن يحكم به بمجرد التثبت من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته ، ويكون حكمه بالفسخ حكماً مقررأ له وكاشفا عنه لا منشأ له.

المطلب الثالث

انفساخ العقد بقوة القانون

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه انفساخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي لإيقاعه ، ويترتب على ذلك أن ينقضي التزام هذا المدين سواء أكان العقد من العقود الملزمة للجانبين أم كان من العقود الملزمة لجانب واحد ، كما ينقضي الالتزام المقابل له أيضاً إذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين.

وإذا كان انفساخ العقد يقع بقوة القانون دون أن يحتاج إلى صدور حكم قضائي لإيقاعه ، إلا أنه من المتصور أن ينازع الدائن مدينه في تحقق الانفساخ من عدمه ، الأمر الذي يستوجب عرض الأمر على القضاء للتثبت من حقيقة الأمر ، وعندئذ يتعين على القاضي أن يحكم بفسخ العقد متى تثبت من أن استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته في العقد راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه مثل القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير ، ويكون حكم القاضي بالفسخ مقررأ له وكاشفا عنه ، نظراً لأن

العقد بمجرد ثبوت استحالة تنفيذه لسبب أجنبي يفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون. أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين أو لم يستطع المدين إثبات السبب الأجنبي الذي يدعيه ، فلا ينقضي التزامه بهذه الاستحالة ، ويظل مسئولاً أمام الدائن الذي يكون من حقه طلب تنفيذ هذا الالتزام بطريق التعويض ، أو طلب فسخ العقد ، وعندئذ يلتزم القاضي بالحكم بالفسخ ، حيث لا مجال لإعمال سلطته التقديرية لإمهال المدين للتنفيذ وقد أصبح مستحيلاً بخطئه ، ويكون حكم القاضي بالفسخ منشأ له وليس كاشفاً عنه ، لأن الفسخ في هذه الحالة يقع بحكم القاضي وليس بقوة القانون ، نظراً لأن الانفساخ بقوة القانون مقصور على الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه تحمل وحده تبعة الخسارة الناشئة عن عدم تنفيذ العقد وانفساخه ، هذا إذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين ، ولا يتحمل الدائن أي خسارة حيث إنه لا يلتزم بتنفيذ التزامه إذا كان لم ينفذه بعد أو يسترده من المدين إذا كان قد نفذه إليه ، مثال ذلك أن يهلك المبيع بعد إبرام عقد البيع في يد البائع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد له فيه ، حيث يتحمل البائع وحده تبعة الخسارة الناتجة عن عدم تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فيفقد الثمن مقابل المبيع فضلاً عن فقدان المبيع نفسه بسبب هلاكه ، في حين أن المشتري لا يتحمل تبعة هذا الهلاك حيث يسترد ما دفعه من ثمن مقابل هذا المبيع إن كان قد دفعه للبائع أو ينقضي التزامه بدفعه إذا كان لم يدفعه قبل تحقق الهلاك⁽²⁶⁴⁾.

أما إذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد واستحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه ، فإن تبعة هذه الاستحالة يتحملها الدائن وليس المدين ، مثال ذلك أن يهلك الشيء المودع لسبب أجنبي في عقد ودیعة بغير أجر ، حيث يتحمل الدائن (المودع) تبعة الهلاك وحده ، ولا يخسر المودع عنده شيئاً لأن

⁽²⁶⁴⁾ صحيح أن الدائن في العقد الملزم للجانبين لا يسلم من آثار استحالة التنفيذ التي تعرض له، حيث يترتب على حدوثها حرمانه من مغنم الأداء الذي كان ينتظر تنفيذه من جانب مدينه، إلا أنه لا يخسر أداءه هو حيث يحتفظ به أو يسترده إن كان قد أداه إلى المدين، ولذلك يقال أن المدين وحده هو الذي يتحمل التبعة عند استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد له فيه ، حيث يفقد أداءه وأداء الدائن في آن واحد، على أن يراعى أن للمدين الحق في الرجوع على من تسبب في هلاك الشيء الذي كان ملتزماً بأدائه في العقد، كما لو كان الهلاك بسبب الغير أو بسبب الدائن، هذا ما لم يكن الهلاك راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي كما لو تهدم العقار المبيع بعد العقد وقبل تسليمه إلى المشتري بسبب الزلازل أو الفيضانات.

الدائن غير ملتزم بأي التزام في مواجهة المدين ، حتى يقال أن هذا المدين قد خسره بسبب هذه الاستحالة.

المطلب الرابع

آثار الفسخ Les effets de la resolution

يترتب على فسخ العقد سواء أكان فسخا قضائيا أم فسخا اتفاقيا أم كان انفساخا بقوة القانون ، أن يزول كل أثر للعقد بأثر رجعي ، بحيث يعتبر العقد وكأنه لم ينعقد بين طرفيه ، فيعود العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان العقد عقد بيع وتم فسخه قضاءً أو اتفاقاً زال كل أثر للعقد وعاد العاقدان إلى الوضع الذي كانا عليه قبل العقد فيسترد كل منهما أداءه في العقد إن كان قد نفذ أو يحتفظ به وينقضي التزامه بتنفيذه بهذا الفسخ ، إذا لم يكن قد نفذ قبل الفسخ ، فمثلا إذا انفسخ عقد البيع لهلاك المبيع في يد البائع بعد العقد وقبل تسليمه للمشتري زال أثر العقد وانقضى التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وانقضى في المقابل التزام المشتري بدفع الثمن فلا يلتزم بدفعه إن لم يكن قد أداه إلى البائع أو يسترده منه إذا كان قد دفعه له قبل الانفساخ.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - إن مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل بأن تعود العين المباعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن ويتعين الالتزام عند ذلك بشروط العقد " (265) .

ويراعى أن زوال كل أثر للعقد هو الأثر المترتب على فسخ العقد سواء فيما بين العاقدين أم بالنسبة للغير بصفة عامة ، بحيث إذا كنا بصدد عقد بيع وكان المشتري قد تصرف في المبيع بعد العقد إلى شخص آخر ثم فُسخ العقد ، فإن الأثر الرجعي للفسخ يستوجب أن يعود المبيع إلى البائع الأول من يد الغير (المشتري الثاني) خالياً من أي حق عليه لهذا الغير ، نظراً لأنه بفسخ العقد يضحى تصرف المشتري الأول

(265) نقض مدني مصري طعن رقم 1266 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 2006/6/12 م ، مكتب فنى (سنة ٥٧ - قاعدة ١١٠ - صفحة ٥٧٣) .

فى المبيع وكأنه قد صدر من غير مالك له ، فلا يكون لتصرفه أى أثر فى مواجهة من باع له ، الأمر الذى يوجب رد المبيع إلى البائع الأول إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي لفسخ العقد ، ويكون من حق المشتري الثانى (الغير) أن يرجع على من باع له (وهو المشتري الأول) بضمان الاستحقاق الكلى أو الجزئى بحسب الأحوال⁽²⁶⁶⁾.

بيد أنه قد يتعطل إعمال فكرة الأثر الرجعي للفسخ فى مواجهة الغير ، وذلك إذا كان الغير قد شهر حقه العيني التبعي (مثل قيد حق الرهن) قبل تسجيل دعوى الفسخ وكان حسن النية وقت تلقيه لهذا الحق بأن كان لا يعلم السبب المؤدى إلى فسخ العقد ، أو تمسك الغير بقاعدة الحيازة فى المنقول بحسن نية سند الحائز .

ويحق للدائن إذا كان الضرر الذى أصابه من جراء عدم التنفيذ لا يجبر بالحكم الصادر له بالفسخ واسترداد ما أداه بسبب العقد الذى زال ، أن يطلب تعويضه عن قدر هذا الضرر بما يحقق له كامل الجبر ، كما لو كان العقد بيعاً واسترد البائع المبيع الذى سلمه تنفيذاً للعقد قبل فسخه ، ولم يجبر هذا الاسترداد ضرره لاسيما إذا كانت قيمة المبيع قد انخفضت فى الفترة ما بين إبرام العقد والحكم بفسخه ، أو حصل العكس فكان الضرر الذى لحق المشتري طالب الفسخ لم يجبر بمجرد استرداده الثمن الذى دفعه ، خاصةً إذا كانت قيمة المبيع قد ارتفعت فى الفترة ما بين إبرام العقد والحكم بفسخه .

ويراعى أن تعويض أى من البائع أو المشتري يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية ، لأن العقد قد زال بالفسخ واعتبر كأن لم يكن منذ تاريخ إبرامه.

كما ينبغى مراعاة أن الحكم بالتعويض لجبر الضرر الذى أصاب الدائن من عدم التنفيذ ، يقتضى أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين ، بحيث لا مجال للحكم به إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، كما هو الحال عند انفساخ العقد بقوة القانون.

ومما تجدر ملاحظته إن زوال كل آثار العقد بأثر رجعي بوصفه نتيجةً أو أثراً

⁽²⁶⁶⁾ ويراعى أن أساس استرداد كل عاقد لما أداه فى العقد إلى الآخر هو دفعه لما ليس بمستحق عليه أو ما يسمى بدفع غير المستحق ، ولا يمكن إرجاع ذلك إلى العقد وقد زال له كل وجود بعد الفسخ فأصبح فى حكم العقد المعدوم الذى لم يكن له أى وجود إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي للفسخ .

للفسخ يصدق على العقود الفورية فقط ، إذ لا يتصور حدوثه في العقود الزمنية ، لأن ما تم تنفيذه من التزامات في هذه العقود لا يمكن إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، لذلك يقتصر أثر الفسخ على زوال آثار العقد بالنسبة للمستقبل دون الماضي ، فإذا كان العقد عقد إيجار تم فسخه ، فإنه يترتب على ذلك الفسخ زوال آثار العقد في المستقبل ، دون أن ينسحب أثر الفسخ إلى الماضي ، بحيث يكون العقد منتجا لآثاره في الفترة السابقة على هذا الفسخ ، فيكون المستأجر ملتزما بدفع الأجرة مقابل المنفعة التي حصل عليها قبل وقوع الفسخ بوصفها أجرة لا تعويضاً ، فلا يؤثر الفسخ في المدة السابقة على صدور الحكم به ، نظراً لتنافي طبيعة عقد الإيجار وغيره من العقود الزمنية مع فكرة الأثر الرجعي للفسخ.

المبحث الثاني

الدفع بعدم التنفيذ L'exception d'inexécution

أولاً: ماهية الدفع بعدم التنفيذ :

يمكننا تعريف الدفع بعدم التنفيذ بأنه رخصة قانونية يحق للعائد بمقتضاها أن يمتنع عن تنفيذ التزامه الحال الأداء في العقد الملزم للجانبين كوسيلة للضغط على العائد الآخر لحمله على تنفيذ التزامه الحال الأداء الممتنع عن تنفيذه.

فقد رخص القانون لأي عائد في العقود الملزمة للجانبين أن يدفع بعدم التنفيذ ليجبر العائد الآخر على عدم الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل لالتزامه ، إذ تنص المادة 161 مدني مصري علي ذلك بقولها " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

ولا شك إن منح العائد مثل هذا الحق أمر تقتضيه اعتبارات العدالة وفكرة الارتباط والتقابل بين التزامات العاقدين في العقود الملزمة للجانبين ، إذ ليس من العدالة في شيء أن نلزم العائد بتنفيذ التزاماته في العقد ، في ذات الوقت الذي يمتنع فيه العائد الآخر عن تنفيذ التزاماته في هذا العقد ، فكان طبيعياً أن يجعل القانون له الحق في وقف تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته أو يبدي له على الأقل استعداداه الكامل لهذا التنفيذ.

ثانياً: شروط الدفع بعدم التنفيذ :

يظهر لنا من التعريف سالف الذكر ومن مقتضى القواعد العامة في العقود ، أنه لكي يحق للعائد أن يستعمل رخصة الدفع بعدم التنفيذ فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو يوقف هذا التنفيذ ، يلزم أن تتوافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين :

إذ يتعين أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين وامتنع أحد العاقدين عن تنفيذ التزامه ليكون للعائد الآخر حق الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل له ليحمله على التنفيذ ، كأن نكون بصدد عقد بيع امتنع فيه البائع عن تسليم المبيع للمشتري ، فيحق للمشتري أن يمتنع عن تسليمه الثمن أو العكس. فلا يتصور الدفع بعدم التنفيذ في العقد الملزم

لجانب واحد ، لأن هذا النوع من العقود يترتب التزامات على أحد طرفي العقد فقط دون أن تقابلها أي التزامات على عاتق الطرف الآخر ، ومن ثم ليس من حق المدين في هذا النوع من العقود أن يستعمل هذا الدفع لأنه لا يلتزم الدائن في مواجهته بالتزام مقابل لالتزامه حتى يتصور أن يكون امتناعه عن تنفيذه مبررا له في الدفع بعدم التنفيذ.

وبذلك يختلف الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس الذي يبدو أوسع نطاقا وأكثر رحابة منه ، فالحق في الحبس يتصور استعماله في كافة العقود سواء أكانت ملزمة للجانبين أم كانت ملزمة لجانب واحد ، فالمودع لديه بمقدوره أن يحبس الشيء المودع عنده لحين استرداد ما أنفق على حفظ هذا الشيء من مصروفات ، بل من المتصور استعمال حق الحبس ولو لم تكن ثمة علاقة عقدية بين الحابس وصاحب الشيء المحبوس مادام أن ثمة ارتباطا بين حق الدائن وبين التزام الحابس بالرد ، فحائز ملك الغير يستطيع حبسه عن مالكه الحقيقي حتى يسترد كافة مصروفات حفظه من هذا المالك⁽²⁶⁷⁾.

الشرط الثاني: أن تكون الالتزامات المتقابلة في العقد مستحقة الأداء:

ذلك أنه إذا كانت التزامات أحد العاقدين مؤجلة فلا يجوز للعائد الآخر أن يتمتع عن تنفيذ التزاماته المقابلة لها مادامت حالة الأداء ، وبناء عليه ليس من حق المشتري أن يتمتع عن دفع الثمن مادام حال الأداء إذا كان التزام البائع بتسليمه المبيع مؤجلا لوقت لم يحن بعد مواعده ، أو العكس كما لو كان التزام المشتري بدفع الثمن مؤجلا ، فعندئذ لا يجوز للبائع أن يتمتع بنقل ملكية المبيع أو تسليمه للمشتري طالما كان التزامه بنقل الملكية أو بالتسليم غير مؤجل. على أن يراعى أن الأجل الذي يحول دون العائد والدفع بعدم التنفيذ في مواجهة العائد الآخر المؤجل التزامه هو الأجل الاتفاقي ، أي الذي يكون مصدره اتفاق العاقدين في العقد ، ولذا فإن الأجل القضائي الذي يمنحه القاضي لأحد العاقدين ، لا يحول دون العائد الآخر والتمسك بعدم التنفيذ حتى ينفذ العائد الممنوح هذا الأجل التزامه أو يبدي استعدادا على الأقل لتنفيذه⁽²⁶⁸⁾.

⁽²⁶⁷⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الرزاق السنهوري بند 494، أ.د/ جميل الشروقي ص 425، هامش 1 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 183، ص 239 ، أ.د/ على نجيدة ص 290.

⁽²⁶⁸⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/ عبد الرزاق السنهوري بند 495، ص 832، أ.د/ عبد المنعم الصدة بند 284، ص 411 ، أ.د/ جميل الشروقي بند 87 ، ص 425 ، أ.د/ إسماعيل غانم ج 1 ، بند 161 ، ص 231 ، أ.د/ على نجيدة

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت طبيعة العقد تملي على أحد العاقدين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته في العقد قبل العاقد الآخر ، فليس له الحق في استعمال هذا الدفع لجبر المتعاقد معه على التنفيذ قبله ، فالعامل في عقد العمل عليه بحسب طبيعة العقد أن ينفذ التزاماته في العقد بأداء العمل أو الأعمال المكلف بها أولاً قبل تنفيذ رب العمل التزامه بدفع الأجر المقابل لهذا العمل أو لهذه الأعمال ، ومن ثم ليس للعامل الحق في استعمال الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة رب العمل لجبره على دفع الأجر مقدماً قبل أن يقوم هو أولاً بتنفيذ العمل أو الأعمال خلال مدة معينة كشهر مثلاً ، على أن يكون له حق استعمال هذا الدفع بعد ذلك ، كما لو مضى شهر أو أكثر ولم يوفه رب العمل أجره ، فيكون له عندئذ الحق في الامتناع عن العمل بعد ذلك حتى ينفذ رب العمل التزامه بدفع الأجر عن هذا الشهر أو الأشهر السابقة على استعمال حق الدفع بعدم التنفيذ .

وقد يوجب العرف على أحد العاقدين بأن يبادر قبل العاقد الآخر إلى التنفيذ ، مثال ذلك ما يجري عليه العرف في عقود المقاولات من إلزام المقاول بالتنفيذ أولاً ثم الحصول بعد ذلك على مستحقاته وفقاً لمستجدات التنفيذ ، ومن ثم لا يكون له الحق في الدفع بعدم التنفيذ ليحمل العاقد الآخر على التنفيذ قبله

الشرط الثالث: ألا يتمسك بهذا الدفع على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية:

حيث يقع على عاتق العاقدين في كافة العقود التزام عامٌ بضرورة مراعاة موجبات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية ، ومن ثم فإنه مما يتعارض مع حسن النية أن يتمسك العاقد بهذا الدفع لحمل العاقد الآخر على التنفيذ في ذات الوقت الذي يمتنع فيه هو أو يصر على عدم التنفيذ.

كما لا يجوز للعاقد أن يتمسك بهذا الدفع إذا كان العاقد الآخر قد نفذ الالتزام في مجمله ولم يبق منه إلا النزر اليسير الذي لم ينفذ بعد ، إذ يعد ذلك الدفع من جانبه مظهراً من مظاهر التعسف في استعمال الحق الذي يصطدم بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، وإن كان من حقه مراعاة لجانب العدالة أن يمتنع عن تنفيذ ما يقابل هذا الجزء اليسير فقط ليحمل العاقد الآخر على تكملة ما تبقى من التزاماته في العقد.

فإذا توافرت الشروط سالفة الذكر كان من حق أي من العاقدین التمسك بعدم التنفيذ بوصفه وسيلة فاعلة للضغط على إرادة المدين لحمله على المبادرة إلى تنفيذ التزاماته أولاً أو لأن يبيدي له على الأقل استعداداً للقيام بهذا التنفيذ ، ولا يحتاج العاقد لرفع دعوى بذلك ، على أساس أن مثل هذا الدفع لا يعدو عن كونه موقفاً سلبياً لا يحتاج معه لعمل إيجابي متمثل في الالتجاء إلى القضاء ، وإن كان عادة ما يعرض الأمر على القضاء لاسيما إذا أثار الطرف الآخر دعوى قضائية يطالب فيها المتمسك بهذا الدفع بالتنفيذ العيني ، وعندئذ ينظر القاضي مدى توافر الحق في جانب الممتنع عن التنفيذ على ضوء تحقق أو تخلف شروط الدفع بعدم التنفيذ في جانبه أم لا ، فإذا رأى القاضي سلامة موقف العاقد المتمسك بالدفع أقره عليه ، وإلا رفض موقفه وحكم عليه بما يطلبه رافع الدعوى سواء أكان بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ (269).

ثالثاً: آثار الدفع بعدم التنفيذ :

إن الدفع بعدم التنفيذ لا يعد طريقاً من طرق انحلال العقد أو زواله ، وإنما هو وسيلة من الوسائل القانونية التي تستهدف كسر عناد العاقد الممتنع عن تنفيذ التزاماته العقدية من خلال حرمانه من الحصول على الالتزامات المقابلة لها في العقد ، وبناء عليه يقتصر أثر الدفع بعدم التنفيذ على وقف تنفيذ العقد لفترة موقوتة إلى أن يتضح مدى تأثير مثل هذا الدفع في مواجهة العاقد المتمسك حياله بهذا الدفع ، فيزول هذا الوقف عادة إما بمبادرة هذا العاقد إلى التنفيذ العيني لالتزامه اختياراً أو جبراً عن طريق القضاء ، وإما بحل هذا العقد عن طريق الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي إذا لم يفلح مثل هذا الدفع في حمله على التنفيذ.

ويراعى أنه لا يلزم للتمسك بعدم التنفيذ من قبل العاقدین سبق إعداره للعاقد الآخر بخلاف الحال في الفسخ القضائي عموماً وفي معظم مراتب الفسخ الاتفاقي ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمي أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابلاً للآخر " (270).

(269) انظر في نفس المعنى: أ.د/ علي نجيدة ص 291، نقض ديسمبر سنة 1968 - أحكام النقض - س 19-4-150.
(270) نقض مدني 21 ديسمبر سنة 1939 - مجموعة القواعد - 111-849، مشار إليه لدى أ.د/ حمدي عبدالرحمن ص

ومما تجدر ملاحظة أن من يثبت حقه في التمسك بهذا الدفع من العاقدین لا يكون مسؤولاً عن أية أضرار تلحق العاقد الآخر من جراء عدم التنفيذ أو التأخير في إجراءاته ، لأن القواعد العامة تقضي بأن من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر (م 4 مدني مصري).

الباب الثاني

الإرادة المنفردة

الباب الثاني

الإرادة المنفردة

أولاً: دلالة الإرادة المنفردة وآثارها القانونية :

إذا كان العقد – كما سبق أن رأينا آنفاً – يمثل تعبيراً عن إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين أيا كانت صورته وشكله (أي سواء كان متمثلاً في إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه)، فإن الإرادة المنفردة تمثل تعبيراً عن إرادة واحدة تنفرد وحدها دون أدنى مشاركة من غيرها في ترتيب آثار قانونية معينة في الحدود المسموح بها قانوناً.

ويمكننا تعريف الإرادة المنفردة *La volonté unilatérale* بأنها تلك الإرادة التي تنفرد بإحداث أثر قانوني معين في حدود القانون. ففي مقدور الشخص حينما يسمح له القانون أن ينشئ بإرادته المنفردة – خلافاً للعقد الذي يمثل توافقاً بين إرادتين – أثراً قانونية متعددة، دون أن يحتاج إلى إرادة أخرى مشاركة له لترتيب تلك الآثار. وتتخذ الآثار القانونية التي تتولد عن الإرادة المنفردة إحدى هذه الصور الآتية:

- 1- فقد تكون الإرادة المنفردة طريقاً ناقلاً للملكية وغيرها من الحقوق، كما هو الحال في الوصف والوصية.
- 2- وقد تكون الإرادة المنفردة طريقاً لانقضاء بعض الحقوق العينية (كما هو الحال عند النزول عن حق الملكية ليصير الشيء المملوك مباحاً، والنزول عن حق الانتفاع أو حق الارتفاق) أو لانقضاء الحق الشخصي (وهذا يحدث عن طريق الإبراء كما هو الحال في القانون المصري والبحريني، أما في بعض القوانين الأخرى مثل القانون الفرنسي والقانون اللبناني فلا يتم الإبراء إلا بموافقة كل من الدائن والمدين معاً (1)).
- 3- وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لاستقرار العقد صحيحاً بصورة نهائية بعد أن كان مهدداً بالزوال بسبب قابليته للإبطال لنقص أهلية العاقد أو فساد رضائه لوقوعه في عيب من عيوب الرضاء، كما هو الحال في الإجازة التي تصدر عن ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد أو من وليه أو وصيه قبل بلوغه هذه السن، أو عن العاقد الذي فسد رضائه بأحد العيوب المفسدة له (مثل عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال).
- 4- وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لتنفيذ العقد الموقوف، كما هو الحال حينما يتصرف المرء في ملك غيره دون أن تكون له ولاية عليه أو يجاوز النائب حدود نيابته المرسومة له، حيث يتوقف نفاذ العقد رغم صحته بين طرفيه على الإقرار الذي يصدر عن المالك أو الأصيل بإرادته المنفردة.

(1) انظر في ذلك: أ.د/ عبدالمنعم البدرابي "أحكام الالتزام"، بند 394، ص 415، طبعة عام 1975، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة بالقاهرة.

5- وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لتثبيت الحق في ذمة الشخص كما هو الحال في عقد الاشتراط لمصلحة الغير حيث ينشأ حق المستفيد من عقد الاشتراط منذ تاريخ إبرام عقد الاشتراط بين المشتري والمتعهد، لكن لا يستقر هذا الحق بصورة نهائية بحيث لا يملك المشتري إزالته بنقض الاشتراط إلا إذا أقره المستفيد (أو المنتفع) بإرادته المنفردة (1).

6- وقد تكون الإرادة المنفردة طريقاً لإنهاء بعض العقود، مثال ذلك عقد الوكالة حيث يمكن للوكيل أو الموكل بصفة عامة إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة (م 715 / 716 مدني مصري) .

7- وقد تكون الإرادة طريقاً لإنشاء الالتزام، كما هو الحال في الوعد بجائزة الموجه للجمهور، والإيجاب الملزم.

وينبغي عدم الخلط بين التصرف القانوني الانفرادي بوصفه عملاً قانونياً صادراً بإرادة واحدة أي من طرف واحد، وبين العقد الملزم لجانب واحد بوصفه عملاً قانونياً صادراً عن إرادتي طرفي العقد، فالعقد الملزم لجانب واحد مثله مثل العقد الملزم للجانبين يعد تعبيراً عن إرادتين وليس تعبيراً عن إرادة واحدة، غاية ما هنالك أن العقد الملزم لجانب واحد لا ينشئ التزامات متقابلة أو متبادلة بين طرفيه، وإنما ينشئ التزامات على عاتق أحدهما دون الآخر، بعكس العقد الملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات متبادلة بين طرفيه.

ثانياً: هل الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام أم لا؟

لقد ثار خلافٌ على صعيد الفقه والقضاء حول صلاحية الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً مباشراً منشئاً للالتزام جنباً إلى جنب مع العقد والفعل الضار والفعل النافع، فذهب البعض منهم (271) – وهم قلة – إلى القول بعدم صلاحية الإرادة المنفردة أصلاً لإنشاء الالتزام، ونادوا بطرح وإسقاط الإرادة المنفردة من حسابات مصادر الالتزام، ورد كافة الالتزامات المقول بنشأتها عن طريق الإرادة المنفردة (مثل الوعد بالجائزة الموجه للجمهور) إلى القانون مباشرة. في حين يرى أغلب الفقهاء (272)

(271) انظر في ذلك إلى أ.د/ السنهوري، - "الوسيط"، ج2، هامش ص 336 وما بعدها، أ.د/ سليمان مرقس "موجز أصول الالتزامات"، بند 551، ص 589، طبعة عام 1962م. القاهرة.

ويقول الأستاذ الدكتور السنهوري في ذلك " لم تعد الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، وأصبحت الالتزامات الناشئة عنها لا تقوم بمقتضى أصل عام يقرره القانون، بل تقوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة، فأصبح نص القانون هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات، ومن ثم كان الواجب اعتبار أي التزام ينشأ من الإرادة المنفردة التزاماً مصدراً من القانون، وحذف الفصل المعقود للإرادة المنفردة في المشروع التمهيدي وإدماجه في الفصل المعقود للقانون كمصدر مباشر للالتزام، وهذا ما فات لجنة المراجعة وما تلاها من الهيئات أن تفعله"، الوسيط بند 908، ص 788.

(272) انظر في هذا المعنى إلى كل من: أ.د/ أحمد سلامة "مذكرات في نظرية الالتزام"، الكتاب الأول، "مصادر الالتزام"، بند 149، طبعة عام 1978، أ.د/ أحمد حشمت أبو ستيت "نظرية الالتزام في القانون المدني

أن الإرادة المنفردة مصدر مباشر لنشأة الالتزامات (273) مثلها في ذلك مثل بقية مصادر الالتزامات الأخرى مثل العقد، والفعل الضار، والفعل النافع، غاية ما هنالك أنها ليست مصدراً عاماً للالتزامات مثل باقي المصادر الأخرى التي تتسم بطابع العمومية والشمول في إنشاء الالتزامات (274)، بل هي مصدر استثنائي خاص ينشئ الالتزامات في حدود خاصة وبشروط معينة يحددها لها القانون.

فالإرادة المنفردة – كما يقول البعض وبحق – وإن كانت عاجزة عن إنشاء الالتزام بصفة عامة إلا في الحالات التي نص عليها القانون، لكنها في تلك الحالات تكون هي – لا القانون – مصدر الالتزام، فالآثار التي تترتب عليها إنما تنشأ لأن الإرادة اتجهت إليها (275).

ثالثاً: الوعد بجائزة الموجه للجمهور

على الرغم من أن واضع القانون في كل من مصر والبحرين قد أفرد فصلاً خاصاً للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً من مصادر الالتزام (وقد جاء ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول) إلا أنه لم يورد لها إلا تطبيقاً واحداً ألا وهو الوعد بجائزة الموجه للجمهور (276).

الجديد"، الكتاب الأول، "مصادر الالتزام"، ص 362 وما بعدها، الطبعة الثانية عام 1954، مطبعة مصر، أ.د/ عبدالفتاح عبدالباقي "موسوعة القانون المدني المصري"، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، بند 350، أ.د/ عبدالمنعم البدر، "النظرية العامة للالتزامات"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بند 411، ص 527، حيث يقول سيادته "وفي القانون المصري لم تظهر الإرادة المنفردة بين مصادر الالتزام إلا في التقنين المدني الجديد، وهي لم تعتبر فيه مصدراً عاماً من مصادر الالتزام، بل هي لا تنشئ الالتزام إلا في حالات محدودة فقط ينص عليها القانون"، أ.د/ لاشين محمد يونس الغياتي "الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق"، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بند 53، ص 68 وما بعدها.

(273) وينبغي أن يراعى أن دور الإرادة المنفردة لا يقتصر وحسب على نشأة الالتزام في الحدود المسموح بها قانوناً، بل يمتد لتلعب نفس الدور وفي ذات الحدود بالنسبة لتعديل الالتزام القائم أو إنهائه (انظر في نفس المعنى أ.د/ عبدالفتاح عبدالباقي "موسوعة القانون المدني المصري"، "نظرية العقد والإرادة المنفردة"، بند 350، طبعة عام 1984، مطبعة نهضة مصر).

(274) ذلك أنه من الممكن من خلال بقية مصادر الالتزامات الأخرى غير الإرادة المنفردة (كالعقد والفعل الضار والفعل النافع) إنشاء الالتزامات (أو نقلها أو تعديل أو إنهائها) بوجه عام دون التقييد بحالات معينة، ما دامت قد توافرت مقومات وجودها ونشأتها، بعكس الإرادة المنفردة فهي مصدر استثنائي للالتزام، أي مقيد بحالات معينة ينص عليها القانون.

(275) أ.د/ عبدالمنعم البدر، "المرجع السابق" – بند 411، ص 528.

(276) ويراعى أن وضع التقنين المدني البحريني قد نظم أحكام الوعد بجائزة الموجه للجمهور في المواد من المادة 152 حتى المادة 157، في حين أفرد واضع التقنين المدني المصري لهذا التطبيق الوحيد من تطبيقات الإرادة المنفردة مادة واحدة هي المادة 162 منه بفقرتيها

ويمكن أن نضيف إليه أيضا الإيجاب الملزم في التعاقد بوصفه تطبيقاً آخر من تطبيقات الإرادة المنفردة، حيث يلتزم الموجب بإرادته المنفردة بالبقاء على إيجابه خلال الميعاد المحدد المقترن به (277).

وسنقصر دراستنا على الوعد بجائزة الموجه للجمهور، على أساس أن الإيجاب الملزم قد سبقت لنا الإشارة إليه في نطاق العقد، لنبين معناه وشروطه وأحكامه في ظل نصوص التقنين المدني المصري، وذلك على التفصيل الآتي:

1- دلالة الوعد بجائزة الموجه للجمهور

يمكننا تعريف الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور بأنه "إعلان موجه إلى الجمهور من شخص معين (278) يعلن فيه بإرادته المنفردة عن التزامه بمنح جائزة معينة لمن ينجز له عملاً معيناً وفق شروطه المعلنة" (279).

وينبغي أن يُرَاعَى أن الجائزة الموعود بها لمن ينجز العمل المعلن عنه قد تكون نقدية أي في صورة منح منجز العمل مبلغاً معيناً من المال، وقد تكون عينية مثل أن يُمنَح شقة سكنية أو سلسلة معينة من الكتب الدينية أو سفراً لأداء فريضة الحج أو لأداء العمرة أو للسياحة والتنزه أو للعلم والبحث (مثال ذلك أن يعد الواعد الفائز بدراسة درجة الماجستير أو الدكتوراه أو هما معا بالخارج على نفقته الخاصة) (280).

(277) لقد نظم التقنين المدني البحريني الإيجاب الملزم في المادة 39 منه بقولها "إذا حدد الموجب ميعادا للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة بقي الإيجاب ملزماً للموجب طوال هذا الميعاد و سقط بفواته". هذه المادة تقابل المادة 93 مدني مصري.

(278) ويراعى أن هذا الشخص الواعد بالجائزة لمن ينجز له العمل المعلن عنه قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً كدولة أو جمعية أو مؤسسة أو هيئة عامة أو خاصة على حد سواء.

(279) وتوجد تعريفات كثيرة تحمل ذات المعنى نختار منها تعريف الوعد بجائزة بأنه "تعبير عن الإرادة موجه إلى الجمهور، وعمل مطلوب من أحاد الناس أن يقوم به، وجائزة يلتزم الواعد بإعطائها لمن يقوم بهذا العمل" (أ.د/ أحمد سلامة - المرجع السابق - ص 224، أو هو تخصيص أجر لشخص لن يتعين = إلا بتنفيذ الأداء الذي حدده الواعد" (أ.د/ عبدالحى حجازي "النظرية العامة للالتزام"، ج2، مصادر الالتزام، ص 343، طبعة عام 1953م، مطبعة نهضة مصر)، أو هي "نظام قانوني مؤداه أن يوجه شخص للناس عامة وعدا يقطعه على نفسه ويعلنه عليهم، وذلك بإعطاء جائزة معلومة لمن ينجز عملاً معيناً" (أ.د/ عبدالفتاح عبدالباقي - المرجع السابق - ص 686).

ولقد وردت تعريفات كثيرة للوعد بجائزة أو ما يسمى أيضاً باسم الجعل أو الجعالة (والجعل لغة بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وتسمى أيضاً الجعالة بكسر الجيم والجعلية بفتحها، انظر مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ص 105، طبعة دار القلم، بيروت لبنان) لدى الفقه الإسلامي لا تخرج عن حقيقة معناها في فقه القانون الوضعي، نختار منها تعريف المالكية حيث يعرفونها بقولهم "أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا، على أنه إن أتمه كان له الجعل، وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة للجاعل فيه إلا بعد تمامه" (انظر شرح الخرشي، ج 7، ص 59، منح الجليل، ج 4، ص 2).

(280) انظر في نفس المعنى إلى: الأخ الفاضل الدكتور/ عبدالحميد عثمان محمد "المفيد في شرح القانون المدني المصري"، الجزء الثاني، "مصادر الالتزام"، بند 438، الطبعة الثانية عام 1418 هـ، الناشر دار النهضة العربية.

أما بالنسبة للعمل المراد إنجازه من الجمهور فيحدده شخص الواعد في إعلانه الموجه للجمهور حسبما يترأى له ما دام عملاً معيناً أو قابلاً للتعيين، وممكناً (أي غير مستحيل)، ومشروعاً (أي لا يتنافى مع النظام العام أو الآداب).

ومن ثم فإنه قد يكون هذا العمل متمثلاً في إنجاز بحثٍ علمي معين في أي علم من العلوم الطبيعية أو الإنسانية أو في حفظ كتاب الله عز وجل كاملاً أو في حفظ عدد معين من أجزائه أو في حفظ عدد معين من الأحاديث النبوية الشريفة، مثل الأربعين النووية مثلاً أو كتاب رياض الصالحين، أو في إنجاز رسم فني أو معماري معين أو تحقيق بطولة دولية معينة من البطولات الدولية الشهيرة في إحدى الألعاب الرياضية ... إلخ.

2- شروط الوعد بجائزة الموجه للجمهور

يلزم لصحة الوعد بجائزة الموجه للجمهور، في ضوء النصوص القانونية الخاصة المنظمة لهذا الوعد، فضلاً عن القواعد العامة في التصرفات القانونية، توافر الشروط الآتية:

- (أ) يجب أن تتوافر في الواعد الأهلية اللازمة للتصرف في الجائزة الموعود بها.
- (ب) يتعين أن تكون إرادة الواعد حرة ومستتيرة بخلوها من الوقوع في أحد عيوب الإرادة (مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال).
- (ج) يلزم أن تكون الإرادة جادة صوب الالتزام في مواجهة الجمهور الموجه إليه الإعلان عن الجائزة.
- (د) يجب أن يكون التعبير في الوعد موجهاً إلى الجمهور وليس موجهاً إلى شخص معين، ذلك أنه إذا وجه التعبير إلى شخص معين لم يكن وعداً بجائزة، ولكنه يكون إيجاباً لا ينشئ التزاماً على عاتق الواعد إلا إذا قبله من وجه إليه، فإذا قبله انعقد بينهما العقد، وكان العقد وليس الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام بإعطاء الجائزة للموعود له.
- (هـ) يجب أن يتوافر في الوعد بجائزة – بوصفه تصرفاً قانونياً من جانب واحد - الشروط العامة اللازمة في المحل والسبب. ومن ثم يلزم في العمل المطلوب إنجازه للحصول على الجائزة أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، وأن يكون ممكناً، وأن يكون مشروعاً (فلو كان العمل مستحيلاً لم يصح الوعد بالجائزة، كما لا يصح الوعد إذا كان العمل غير مشروع مثل رصد جائزة لمن يقتل شخصاً معيناً). كما يلزم أن يكون للوعد بجائزة سببٌ موجودٌ وهو إنجاز العمل المطلوب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً (أي لا يصطدم بالنظام العام أو الآداب) مثال ذلك أن يستهدف الواعد إحياء سنة النبي صلى الله عليه وسلم بمنح جائزة لمن يكتب بحثاً جديداً يخدم السنة النبوية المطهرة أو اكتشاف دواء لمرض عضال فيعد من يصل إلى هذا الدواء بمنحه جائزة نقدية أو عينية، إلى غير ذلك من الأهداف المشروعة التي ينشدها أصحاب الخير في وعودهم بالجوائز الموجهة إلى جمهور الناس .

رابعاً: أثر الوعد بجائزة الموجه للجمهور :

على الرغم من أن الوعد بجائزة الموجه للجمهور متى كان مستوفياً لشروط صحته كان ملزماً للواعد بمنح الجائزة لمن ينجز العمل المطلوب وفق شروطه المعلنة، إلا أن أثر هذا الوعد يختلف بحسب كونه مقترناً بأجل معين أو غير مقترن بأجل، وذلك على التفصيل الآتي :

1- أثر الوعد بجائزة المقترن بأجل معين

إذا صدر الوعد بجائزة مقترناً بأجل معين، وجب على الواعد البقاء على وعده الذي يملئ عليه منح الجائزة لمن ينجز العمل المطلوب وفق شروطه إلى أن ينقضي هذا الأجل المضروب.

ولا يجوز للواعد، أن يرجع عن وعده خلال الأجل المضروب له، ويلتزم بالبقاء عليه من تاريخ الإعلان عنه إلى وقت انقضاء الأجل المقترن به، فإذا انقضى هذا الأجل سقط التزام الواعد بانقضائه .

فإذا أنجز أحد الأشخاص العمل المطلوب بشروطه المعلن عنها استحق الجائزة الموعود بها وأصبح دائناً بها في مواجهة الواعد، حتى وإن كان قد قام بإنجاز العمل دون علم بهذا الإعلان عن الجائزة، بل حتى ولو كان قد أنجزه من قبل صدور الإعلان عن الجائزة، مادام هذا العمل موافقاً للشروط المطلوبة في الإعلان وتقدم به صاحبه بعد علمه بالإعلان خلال الأجل المحدد في الإعلان للاشتراك به في الجائزة الموعود بها (1).

أما إذا تم إنجاز العمل بعد انقضاء الأجل المضروب للواعد، فلا يلتزم الواعد بشيء تجاه من أنجز هذا العمل.

ولقد أوجب واضع القانون المدني البحريني ضرورة البت في استحقاق الجائزة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل المحدد في الإعلان، هذا ما لم يرد ميعاد آخر غيره أطول منه في الإعلان (ولم يرد نص مماثل لذلك في القانون المدني المصري ، تاركاً تحديد هذه المدة للواعد في إعلانه) ، وذلك حتى لا يظل مصير الجائزة معلقاً إلى ما لا نهاية، بحيث يلتزم الواعد إن لم يحدد ميعاداً أطول من هذا الميعاد أن يلتزم بالبت في استحقاق أو عدم استحقاق هذه الجائزة بالنسبة للمتقدمين من الجمهور خلال ميعاد لا يجاوز هذه المدة من تاريخ الأجل المحدد في الإعلان .

2- أثر الوعد بجائزة الموجه للجمهور غير المقترن بأجل محدد:

إذا كان الوعد بجائزة غير مقترن بأجل معين، فإنه رغم عدم اقترانه بهذا الأجل يبقى ملزماً للواعد بإرادته المنفردة مثله في ذلك مثل الوعد بجائزة المقترن بأجل سواء بسواء، كل ما هنالك أن القانون يرخص للواعد حينما يكون وعده غير مقترن بأجل

(1) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبدالمنعم البدرأوي، بند 414، ص 53.

بحق الرجوع فيه ، طالما أن رجوعه هذا قد حصل قبل أن يتقدم أحد بالعمل المطلوب لنيل الجائزة الموعود بها .

فإذا استعمل الواعد حقه في الرجوع عن الوعد وجب عليه حينئذ الإعلان عن هذا الرجوع بذات الطريقة الإعلامية التي تم بها الإعلان عن الوعد بالجائزة أو بطريقة إعلامية أخرى مشابهة أو مماثلة لها ، وسقط على إثر إعلانه بهذا الرجوع التزامه في هذا الوعد، ما دام أن أحداً لم يتقدم بالعمل المعلن عنه قبل استعمال الواعد لحقه في الرجوع.

ويراعى أنه وإن كان رجوع الواعد عن وعده بسبب عدم إنجاز العمل المطلوب من أحاد الناس خلال المدة المعقولة يتحلل به الواعد من التزامه بمنح الجائزة لأحد، إلا أنه إذا أثبت أحد أنه قد بدأ العمل المطلوب بحسن نية قبل إعلان الواعد رجوعه عن الوعد من غير أن يتمه، وأنه كان سيتم هذا العمل في وقت مناسب لو بقي الواعد على وعده ، فإن له الحق في مطالبة الواعد بتعويضه، على أساس المسؤولية التقصيرية ، عن قيمة ما أنفقه في هذا العمل من مال وما بذله فيه من جهد بما لا يجاوز مقدار أو قيمة الجائزة الموعود بها .

وأرى من جانبي أنه لا ينبغي أن يلزم الواعد بتعويض أحد عن ممارسة حقه في العدول مادام لم يتقدم أحد خلال مدة معقولة بالعمل المطلوب لنيل الجائزة ، تأسيساً على أن من يستعمل حقه استعماراً مشروعاً (أي يخلو من مظاهر التعسف أو الغلو في استعمال الحق) فلا يسأل عن تعويض من يضر من جراء هذا الاستعمال ، وهذا تطبيقاً لما ورد في المادة الرابعة من القانون المدني المصري والتي تنص صراحة على هذا المعنى بقولها " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر " (281) .

أما إذا عدل عن وعده الذي لم يقترن بميعاد فله ذلك مادام قد أجراه قبل أن يتقدم لنيل الجائزة أحد وقد تم بذات الطريقة التي أعلن بها عن الجائزة أو بطريقة مماثلة أو مشابهة لها أو قريبة منها ، شريطة ألا يتعسف في استعمال ذلك الحق ، كما لو قد أجرى هذا العدول في وقت غير مناسب ، بحيث إذا ثبت أن عدوله هذا كان قد جرى في وقت لا يسمح لأحد أن ينجز العمل المطلوب خلاله ، فعندئذ لا يكون عدوله قد جرى في وقت مناسب ، ومن ثم يكون لمن يتضرر من هذا العدول أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا العدول رغم سعيه الحثيث لنيل الجائزة وحرصه على إنجاز العمل المطلوب فيها وتكبد نفقات في سبيل ذلك وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، وأنه لو ظل هذا الواعد على وعده خلال وقت معقول لأسعفه ذلك في إنجاز العمل المطلوب منه خلاله ، شريطة ألا يجاوز قدر هذا التعويض قدر الجائزة ، حتى ولو ثبت أنه قد أنفق في سبيل إنجاز ما أنجزه من عمل بشأنها قبل أن يفرغ منه مبالغ تزيد عن قدر هذه الجائزة .

(281) وهذا عين ما نصت عليه المادة 27 من القانون المدني البحريني بقولها " استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لا يترتب عليه مسؤولية ولو نشأ عن هذا الاستعمال ضرر للغير " ،

أما إذا لم يستعمل الواعد حقه في الرجوع عن الوعد غير المقترن بأجل، فليس معنى ذلك أن يظل ملتزماً بهذا الوعد التزاماً أبدياً، بحيث يستمر في البقاء على وعده إلى ما لا نهاية، حيث يفترض في هذا الفرض أن إرادته في هذا الوعد قد انصرفت ضمناً رغم ذلك إلى البقاء على التزامه خلال مدة معقولة (وهذه المدة المعقولة تقدر حسب العرف الجاري في نطاق العمل المطلوب إنجازه، وتخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع عند النزاع حولها)، بحيث يلتزم بمنح الجائزة لمن ينجز العمل المطلوب خلال هذه المدة المعقولة، ولا يلتزم بشيء في مواجهة من ينجز هذا العمل بعد انقضائها (282)، فمثلاً إذا ظهر فيروس معين موسمي في فصل الصيف أو في فصل الشتاء وأعلن عن جائزة لمن يكتشف دواء ضد هذا الفيروس، فإنه ولو لم يقترن هذا الوعد بميعاد فإنه يلزم تقديمه خلال هذا الفصل أو ذاك، وإذا جرى تقديمه بعد انتهائه يكون قد تم تقديمه بعد انتهاء الوقت المناسب والمعقول لتقديمه.

وجدير بالملاحظة أن العمل المنجز في الوعد بجائزة سواء أكان هو العمل المستحق للجائزة والفائز بها أم حتى غيره من الأعمال الأخرى المشاركة (والتي لم يكتب لها حظ الفوز بهذه الجائزة) يظل رغم الاشتراك به في مسابقة الوعد بالجائزة نتاجاً ذهنياً خاصاً لصاحبه ومبدعه، بحيث يكون له عليه كافة الحقوق الأدبية والمالية، وليس من شأن الوعد بالجائزة ولا منحها لمن يستحقها أن يفقده حقوقه عليه أو يثبت للواعد أي حق على ثمرة هذا العمل بصفة عامة، هذا ما لم يتضمن الوعد بجائزة شروطاً أخرى مغايرة لذلك.

وينبغي أن يراعى أنه يمتنع سماع دعوى المطالبة بالجائزة أو بأي حق من الحقوق المترتبة على الوعد بها، إذ تسقط هذه الدعاوى بمضي ستة أشهر من تاريخ انتهاء أجل البت في استحقاق الجائزة (وتاريخ انتهاء أجل البت في استحقاق الجائزة هو ستة أشهر من تاريخ الأجل المحدد في الإعلان، ما لم يتضمن الإعلان ميعاداً أطول) أو من تاريخ إعلان رجوع الواعد عن وعده (م 162 مدني مصري (283)).

ويلتزم الواعد الذي ألزم نفسه بإرادته المنفردة بتنفيذ ما التزم به في مواجهة الجمهور الموعد بالجائزة محل الوعد، وإلا كان مسئولاً في

(282) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبدالمنعم البدر اوي، بند 414، ص 530.

(283) إذ تنص هذه المادة على أنه "..... وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور". وكان ينبغي على هذا النص أن يعمم مدة سقوط هذه الدعوى لتشمل إلى جانب فرضية العدول عن الجائزة من جانب الواعد، جميع الحالات الأخرى كما لو تم البت في الجائزة، أو لم يبت فيها أصلاً وتركت دون بتات في أمرها بمضي مدة معقولة كان ينبغي البت فيها خلالها، وعندئذ يبدأ حساب مدة السقوط من تاريخ هذا البت أو من تاريخ انتهاء المدة التي كان ينبغي خلالها البت، وهذا ما فعله واضع القانون المدني البحريني في المادة 157 منه بقولها "لا تسمع دعوى المطالبة بالجائزة أو غيرها من الحقوق المترتبة على الوعد بها بمرور ستة أشهر من انتهاء أجل البت في استحقاق الجائزة أو من تاريخ إعلان رجوع الواعد عن وعده حسب الأحوال".

مواجهة المضرور عن الأضرار التي تصيبه من جراء إخلاله بالتزامه
(284) .

الباب الثالث

العمل غير المشروع

(284) نقض مدنى بحرينى 1993/4/18م ، طعن رقم 9 لسنة 1993م ، المرجع السابق ، س 4 ، ق 28 ، ص 130 .

الباب الثالث

العمل غير المشروع

تمهيد :

لقد تكلمنا آنفا عن المسؤولية العقدية — التي تمثل أحد نوعي المسؤولية المدنية - بوصفها أثراً مباشراً لإخلال العاقد بالتزاماته العقدية ، وسنستعرض بالتفصيل النوع الثاني من المسؤولية المدنية ، ألا وهي المسؤولية التقصيرية التي تتولد عن العمل غير المشروع بوصفه يمثل إخلالاً بالواجب العام القانوني بعدم الإضرار بالغير ، كما يمثل في نفس الوقت المصدر المباشر للالتزام بالتعويض وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه " إذا كان المصدر المباشر للالتزام بالتعويض هو العمل غير المشروع فإن القانون هو مصدره غير المباشر ، فمصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ، فالحكم ليس إلا مقررراً لهذا الحق لا منشأ له ، إلا أن له منذ صدوره أثراً محسوساً في هذا الحق الذي أصبح مقوماً " (285) .

فالمبدأ أو الأساس الذي يحكم المسؤولية المدنية بنوعيتها واحد ، إذ يتمثل في أن كل خطأ يسبب ضرراً بالغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض ، غاية ما هنالك أن مصدر المسؤولية العقدية هو العقد ، بحيث لا يتصور وجودها إلا في نطاق الإخلال بالالتزامات العقدية ، في حين أن مصدر المسؤولية التقصيرية هو العمل غير المشروع الذي يرتكبه المرء إخلالاً بواجبه القانوني لذي يفرض عليه عدم الإضرار بغيره خارج دائرة العلاقات العقدية.

وتستهدف المسؤولية المدنية جبر الضرر الذي أصاب المضرور من جراء الخطأ العقدي أو الخطأ التقصيري الذي ارتكب في مواجهته ، وتعويضه - من ثم - تعويضا ماليا يزيل عن كاهله الآثار المادية التي حدثت له (هذا إذا كان نوع الضرر الذي أصابه ضرراً مادياً) أو يخفف عنه على الأقل من وطأة آلامه ومعاناته النفسية (إذا كان الضرر أدبيا) ، ومن ثم تعني المسؤولية المدنية فقط بإزالة آثار الفعل الضار

(285) نقض مدني مصري الطعن رقم 253 لسنة 74 قضائية جلسة بتاريخ 2012/2/25 م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٩٥ - صفحة ١٢١٠) .

الذي وقع بالمضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، دون أن تستهدف معاقبة المسئول ومجازاته جنائيا عن الخطأ الذي ارتكبه ، وبذلك تختلف المسؤولية المدنية La responsabilité civile عن المسؤولية الجنائية La responsabilité pénale ويطلق على كل من المسؤولية المدنية والجنائية اصطلاح المسؤولية القانونية La responsabilité juridique لتمييزها عن المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية La responsabilité morale ، حيث يتعرض المسئول في المسؤولية القانونية لجزاء مادي محسوس عند ارتكابه لخطأ عقدي (كما هو الحال في المسؤولية العقدية) أو لخطأ تقصيري (كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية) أو لفعل إجرامي (كما هو الحال في المسؤولية الجنائية) ، في حين يتعرض المسئول في المسؤولية الأخلاقية لجزاء معنوي يتمثل في وخزات الضمير أو استنكار المجتمع لسلوكه المخالف للمبادئ والمثل الأخلاقية ، ولا يستطيع القاضي أن يتدخل في نطاق المسؤولية الأخلاقية لتعويض المضرور ولو تجاوزت أضراره النفسية أضعاف ما قد يحدث له أو بغيره في نطاق المسؤولية القانونية من أضرار مادية أو أدبية ، فمثلا لو تصورنا أن أحد التجار مر بضائقة مالية فاستغاث بتاجر آخر ليقرضه قرضا حسنا فأبى أن يقرضه مخالفا بذلك قواعد الأخلاق ، مما أدى إلى أن ساءت أحوال هذا التاجر ، وأشهر إفلاسه ، وحدثت له اضطرابات نفسية دخل على إثرها إحدى المستشفيات النفسية ، فإنه ليس في مقدور القاضي أن يتدخل لتعويض المضرور عن هذه الأضرار ، مادام أن سلوك المسئول لا يمثل إخلالا بالتزام عقدي أو التزام قانوني ، ولكنه يمثل إخلالا بواجب أخلاقي لم يرق بعد إلي مصاف الالتزامات الملزمة للأفراد قانونا.

وسنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصول خمسة ، نخصص فصلا تمهيديا للتمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، ثم التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية ومدي جواز الجمع أو الخيرة بينهما عند اجتماعهما ، وأخيرا نوضح مدى التطور الذي أصاب المسؤولية التقصيرية مراعاة لمصلحة المضرور ، ثم نتناول في فصول ثلاثة لاحقة صور المسؤولية التقصيرية ، فنعرض في الفصل الأول مسؤولية الشخص عن خطئه الشخصي ، ونتكلم في الفصل الثاني عن مسؤولية الشخص عن فعل الغير ، ونعرض في الفصل الثالث مسؤولية الشخص عن فعل الحيوان والأشياء

التي تحت حراسته ، وأخيرا نختتم بعرض آثار المسؤولية التقصيرية في الفصل الرابع.

فصل تمهيدي

تمييز المسؤولية التقصيرية ومدى تطورها

أولا : التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية :

تتجه القوانين الحديثة إلى التمييز بين كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، حيث تعد المسؤولية المدنية جزاءً على فعل موجه ضد أحد الأفراد ، في حين تعد المسؤولية الجنائية جزاءً على فعل موجه ضد المجتمع ، ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين هاتين المسؤوليتين النتائج الآتية⁽²⁸⁶⁾:

- 1- تتعلق المسؤولية الجنائية بحق المجتمع ، ولذا يتمتع بصفة عامة التنازل عنها أو الصلح فيها ، في حين يجوز التنازل أو الصلح في نطاق المسؤولية المدنية نظرا لتعلقها بالمصلحة الخاصة للأفراد.
- 2- يتخذ الجزاء La sanction الذي يتعرض له الشخص عند ثبوت المسؤولية الجنائية في حقه في عقوبة جنائية Une peine تطالب النيابة العامة بتوقيعها عليه بوصفها ممثلةً عن المجتمع ، في حين أن يتخذ الجزاء الذي يتعرض له الشخص عند ثبوت مسؤوليته المدنية صورة التعويض Le dédommagement الذي يطالب به المضرور نفسه.
- 3- تستهدف المسؤولية الجنائية عقاب الجاني وزجره ، ولذلك تتأثر العقوبة التي يتعرض لها بمدى جسامة الفعل الجنائي الذي ارتكبه (أي بحسب كونه جنائية أو جنحة أو مخالفة) في حين تعنى المسؤولية المدنية بالمضرور ومدى الضرر الذي أصابه تمهيدا لتعويضه عنه ، بغض النظر عن مدى جسامة الفعل أو الخطأ المتسبب في حدوث هذا الضرر ، إذ يعوض المضرور عن الضرر الذي لحق به ولو كان ناتجا عن خطأ يسير أو تافه.
- 4- تخضع المسؤولية الجنائية لمبدأ دستوري وقانوني مؤداه أنه لا جريمة ولا

⁽²⁸⁶⁾ أنظر في نفس المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 195، ص 215، 216، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 198، ص 149.

عقوبة إلا بنص ، ومن ثم لا يتصور قيام المسؤولية الجنائية إلا إذا كنا بصدده فعل يعده القانون جريمة ، كما لا توقع بشأنه إلا العقوبة المنصوص عليها قانونا ، في حين تخضع المسؤولية المدنية لمبدأ عام مؤداه أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بتعويض ذلك الغير ، دون حصر أو تحديد للأفعال أو الأخطاء التي تؤدي إلى قيام هذه المسؤولية.

ومما تجدر ملاحظته أن ثمة أفعالا تصدر عن الأفراد وترتب المسؤولية المدنية وحدها دون المسؤولية الجنائية ، مثال ذلك الأخطاء العقدية أو الأخطاء التقصيرية التي تسبب أضرارا للغير دون أن تشكل جريمة من الجرائم الجنائية ، مثل إتلاف مال الغير بغير عمد ، والمنافسة غير المشروعة ، والتدليس عند إبرام العقود ، كما توجد أفعال تترتب عليها المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية ، وهي الأفعال التي تتوافر فيها أركان الجريمة دون أن تضر شخصا معينا ، مثل جرائم التشرد ، وإحراز السلاح دون ترخيص ، ومخالفات المرور وجرائم الشروع .

وقد يحدث أن يتولد عن الفعل الواحد المسئوليتان المدنية والجنائية في آن واحد ، وذلك إذا كان الفعل يشكل جريمة جنائية ويلحق ضررا بشخص معين في نفس الوقت ، كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب والسب والقذف ، حيث يتعرض الجاني للعقوبة الجنائية إلى جانب إلزامه بالتعويض المدني في مواجهة المضرور من هذه الجرائم.

ويثار التساؤل حول النتائج المترتبة على اجتماع المسئوليتين المدنية والجنائية على الفعل الواحد؟

لا جرم أن المسؤولية الجنائية بوصفها تتصل بحق المجتمع ، تعد هي الأقوى فتؤثر في المسؤولية المدنية عند اجتماعهما في الأمور الآتية:

1- من حيث الاختصاص القضائي :

إذا رتب الفعل الواحد المسئوليتين معا أمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بوصفها تابعة للدعوى الجنائية ، في حين لا يجوز رفع الدعوى العمومية أمام المحكمة المدنية.

2- من حيث وقف الدعوى :

إذا تم رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، ثم رفعت بعد ذلك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية قبل الفصل في الدعوى المدنية ، وجب وقف النظر في الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ، إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن الجنائي يوقف المدني.

3- من حيث حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية :

يحوز الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حجيته أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه من الوقائع ، فإذا كان الحكم الجنائي قد نفى نسبة الفعل إلى المتهم أصلاً وقضت بناء على ذلك ببراءته ، فينبغي أن تنقيد بذلك المحكمة المدنية على نحو لا يُجَوِّزُ لها من بعد الحكم عليه بالتعويض استناداً إلى نسبة هذا الفعل إليه ، ويختلف الأمر إذا كانت المحكمة الجنائية قد أثبتت في حكمها نسبة الفعل إلى المتهم ولكن قضت مع ذلك ببراءته لكون سلوكه سلوكاً غير مجرم قانوناً ، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، حيث لا يمنع مثل هذا الحكم من أن تحكم المحكمة المدنية على هذا المتهم بالتعويض ، لأن انتفاء وصف التجريم عن سلوكه لا يستتبع بالضرورة انتفاء وصف الخطأ المدني عنه ، لاسيما وأن الأخطاء المدنية رحبة وواسعة لا تقع تحت حصر أو عد ، فكل سلوك ينحرف فيه المرء عادة عن مسلك الشخص المعتاد يعد خطأ مدنياً يمكن التعويض عنه.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، ومتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة " (287) .

4- من حيث التقادم :

(287) نقض مدني مصري الطعن رقم 1487 لسنة 72 قضائية جلسة بتاريخ 2012/6/10 م ، مكتب فني (سنة ٦٣ - قاعدة ١٣٤ - صفحة ٨٥٥) .

نظرا لكون الدعوى الجنائية هي الأقوى فلا تتقدم دعوى المسؤولية المدنية ما دامت دعوى المسؤولية الجنائية قائمة ، ذلك أنه وإن كانت القاعدة العامة أن دعوى التعويض المدنية تسقط بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ، إلا أنه إذا كانت الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (م 172 مدني مصري) .

ثانيا: التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية :

على الرغم من اتحاد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية سواء من حيث المبدأ (حيث إن المبدأ أو الأساس الذي تقوم عليه المسئوليتان واحد وهو أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) أو من حيث الأركان أو العناصر المكونة (حيث لا يتصور قيام المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية بغير توافر أركانها الثلاثة المتمثلة في ركن الخطأ ، والضرر ، ورابطة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر) ، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما في كثير من الأحكام التي تميز كل واحدة منهما الأخرى ، والتي تتمثل فيما يلي:

1— تمثل المسؤولية العقدية جزاء عن الإخلال بالالتزامات العقدية ، في حين تمثل المسؤولية التقصيرية جزاء على الإخلال بالالتزام القانوني العام أو الخاص الذي يفرض عدم الإضرار بالغير خارج نطاق العقود ، ومن ثم فهما مختلفان من حيث النطاق، فلا يتصور قيام المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة على نشأة العقد أو في المرحلة اللاحقة لزواله بأي صورة من صور زوال العقد ، كما لا يتصور قيامها بعيدا عن نطاق الالتزامات المتولدة عن العقد ، حيث تنعقد في مثل هذه الأحوال المسؤولية التقصيرية وحدها.

2— تعتبر المسؤولية العقدية أحد عنصري الالتزام العقدي ، فهي ليست مصدرا من مصادر الالتزام ، حيث يتكون الالتزام من عنصرين هما عنصر المديونية ، وعنصر المسؤولية ، والمسؤولية العقدية هي الجزاء على الإخلال بالمديونية العقدية ، وهي بذلك تمثل تعبيرا عن الالتزام العقدي ذاته في مرحلة من مراحل وجوده ، حيث يلتزم المدين بتنفيذ التزامه عينا بطريق الرضا استجابة لعنصر

المديونية في التزامه ، وإلا أجبر على تنفيذه جبرا تلبيية لعنصر المديونية ، في حين تعتبر المسؤولية التقصيرية مصدرا من مصادر الالتزام ، حيث يترتب على العمل غير المشروع قيام الالتزام بالتعويض.

3— يلزم لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية ضرورة سبق إعدار المدين ، في حين لا يلزم مثل هذا الإجراء لاستحقاق التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية.

4— يقتصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية كقاعدة عامة على الضرر المتوقع وحده باعتباره هو الضرر الذي وضعه العاقدان في اعتبارهما عند التعاقد ، ومن ثم لا يسأل المدين عند الإخلال بالتزاماته العقدية عن الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، بعكس الحال في المسؤولية التقصيرية حيث يلتزم المسئول بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان خطؤه يسيرا.

5— لا يوجد تضامن بين المدينين إذا تعددوا في نطاق المسؤولية العقدية بصفة عامة ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك ، فهو أمر غير مفترض ، بعكس الحال في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث إن التضامن بين المدينين في حالة تعددهم أمر مفترض بقوة القانون ، فلا يحتاج إلى اتفاق أو نص خاص لتقريره.

6— إن قوام الالتزام العقدي أن تتجه إرادة العاقد إلى الالتزام بالتنفيذ العيني وإلا ألزم بالتنفيذ بطريق التعويض ، بخلاف الحال في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث يلتزم الشخص فيها بالتعويض على غير إرادته بقوة القانون ، ويترتب على ذلك الاختلاف أن يصير مناط الالتزام العقدي هو توافر الأهلية في شخص الملتزم ، في حين أن مناط الالتزام في نطاق المسؤولية التقصيرية هو مجرد توافر التمييز في جانب الملتزم.

7— يجوز الاتفاق على التعديل في أحكام المسؤولية العقدية سواء بالتشديد فيها أو بالتخفيف منها ، كما يجوز الإعفاء منها ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما ، وذلك نظرا لأن مصدرها العقد ، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي

مصدرها القانون ، حيث لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو على الإعفاء منها ويقع باطلا أي اتفاق يقضي بغير ذلك.

8— تتقدم دعوى المسؤولية العقدية بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، في حين تتقدم دعوى المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبشخص المسئول عنه أو بخمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر.

ثالثا : عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية :

قد يحدث أن تتوافر في الفعل الواحد شروط قيام المسئوليتين العقدية والتقصيرية في آن واحد ، مثال ذلك أن يحرق النزيل في الفندق عن عمد أثاث الغرفة التي نزل فيها ، فيكون قد أخل بالتزامه العقدي بالمحافظة على هذا الأثاث خلال مدة إقامته بالفندق ، وبالتزامه القانوني بعدم الإضرار بمال الغير ، ففي هذا الفرض يثار التساؤل حول مدى جواز جمع صاحب الفندق بين الدعويين للحصول على تعويضين ، مرة على أساس المسؤولية العقدية وأخرى على أساس المسؤولية التقصيرية ؟

يمكن القول بأن الرأي المجمع عليه فقها وقضاء هو عدم جواز الجمع بين دعوى المسئوليتين في آن واحد ، لأن قيام المسؤولية العقدية بوجود علاقة عقدية بين المسئول والمضرور ، فضلا عن كون خطأ المسئول يمثل إخلالا بالتزامه العقدي يمنع أصلا من قيام المسؤولية التقصيرية ، هذا فضلا عن عدم جواز التعويض عن الضرر الواحد مرتين ، بل يعوض المضرور عن الضرر الذي أصابه مرة واحدة ، كما لا يجوز للمضرور إن هو خسر إحدى الدعويين أن يرفع الأخرى لما في ذلك من منافاة لحجية الشيء المحكوم به في الدعوى الأولى.

رابعا: عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

ذهب رأي في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى جواز الخيرة بين المسئوليتين ، بحيث يمكن للمضرور إذا كان الضرر الذي أصابه وليد خطأ يصدق عليه في آن واحد وصف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ، أن يختار بين دعوى المسئوليتين ، فيرجع على المسئول إما على أساس المسؤولية العقدية وإما على أساس المسؤولية التقصيرية ، على أن يراعي ضرورة التزامه بهذا الاختيار ،

بحيث يمتنع عليه إذا هو خسر إحدى الدعويين أن يعود ليختار الأخرى ، وإلا ترتب على ذلك انتقاله من نطاق الخيرة بين الدعويين إلى مجال الجمع بينهما وهذا أمر غير جائز مطلقا بالإجماع.

في حين يرى الرأي الراجح في الفقه والقضاء عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين ، على أساس أن قيام المسئولية العقدية في العلاقة بين المسئول والمضروب يمنع من قيام المسئولية التقصيرية ، فلا يكون ثمة مجال للخيار بالنسبة للمضروب الذي ليس له أن يرجع على المسئول عن إخلاله بالتزامه العقدي إلا على أساس المسئولية العقدية ، لاسيما وأن أحكام المسئولية التقصيرية أحكام عامة لا يرجع إليها إلا في خارج نطاق العلاقات العقدية وما يتولد عنها من التزامات عقدية ، بحيث إذا وجدت الأحكام الخاصة المتمثلة في قواعد المسئولية العقدية ، فلا يجوز العزوف عنها للجوء إلى أحكام المسئولية التقصيرية.

خامسا : تطور المسئولية التقصيرية :

لا جرم أن ما استقر في القوانين المدنية الحديثة من قواعد خاصة بالمسئولية التقصيرية ليس وليد اليوم ، إنما هو نتاج مراحل متتالية ومتعاقبة من التطوير والتحديث من جانب واضعي القوانين سعيا وراء تحقيق المصلحة الخاصة للمضروبين بهدف تيسير وتسهيل حصولهم على التعويضات التي تجبرلهم أضرارهم الناشئة عن الأعمال غير المشروعة دون مشقة أو عناء.

وقد كان للقانون المدني الفرنسي القديم فضل السبق بين القوانين والتشريعات الوضعية في الفصل بين التعويض المدني Le dédommagement civil والعقوبة الجنائية La peine criminelle ، حيث صاغ قاعدة عامة في إطار المسئولية التقصيرية مفادها أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض ، وقد انتقل مضمون تلك القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي الحديث (أي قانون نابليون الصادر في عام 1804 في المادة 1382 منه) والقوانين الأخرى التي حذت حذوه كالقانون المدني المصري⁽²⁸⁸⁾.

وقد قامت المسئولية التقصيرية في بداية مراحل تطورها على أساس فكرة الخطأ

⁽²⁸⁸⁾ تنص المادة 163 مدني مصري على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

واجب الإثبات في شتى أنواعها وصورها ، بحيث لا يتصور قيام المسؤولية في حق شخص إلا إذا تمكن المضرور من إثبات ركن الخطأ في حقه ، سواء أكان هذا الخطأ صادراً عن الشخص نفسه بانحرافه وتعديه عن وعي وإدراك عن سلوك الشخص المعتاد فيما يأتيه من أفعال وتصرفات ضارة بغيره من الناس (أي في إطار أحد أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثل في مسؤوليته عن فعله الشخصي)، أم كان هذا الخطأ متمثلاً في إهماله في اختيار تابعيه أو في حسن الرقابة عليهم بشأن ما يصدر عنهم من تصرفات أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها ، أم كان متمثلاً في خطئه في التوجيه والرقابة على من تحت رقابته من أبنائه وتلاميذه (أي في إطار النوع الثاني من أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثل في المسؤولية عن عمل الغير) أم كان هذا الخطأ متمثلاً في تقصيره في القيام بموجبات الحراسة الفعلية على الأشياء محل حراسته للحيلولة دون إضرارها بالغير ، كإهمال حارس الحيوان في إحكام سيطرته على الحيوان لدرء إضراره بالغير ، وتقصير حارس البناء في العناية به على نحو يدفع عنه مظاهر الانهدام الكلى أو الجزئي لدفع إضراره بالغير (أي في إطار النوع الثالث من أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثل في مسؤولية الشخص عن حراسة الأشياء).

ولا شك في أن تكليف المضرور بإثبات ركن الخطأ في جانب المسئول عند رجوعه عليه في أي من أنواع المسؤولية عن العمل غير المشروع أمر طبيعي يتفق من المنطق والعقل ، فلكي نلزم شخصاً بتعويض آخر عما أصابه من ضرر لابد أن نكلف المضرور بعبء إثبات الخطأ في جانب المسئول ، لاسيما وأن الأصل العام في سلوك الإنسان براءته من مظاهر الخطأ وصور الانحراف والتعدي في مواجهة غيره⁽²⁸⁹⁾.

⁽²⁸⁹⁾ فمن المتصور أن يتولد عن سلوك المرء ضرر للغير ولا تتوافر في حقه أركان المسؤولية رغم ذلك لانتفاء مظاهر الخطأ التقصيري في سلوكه وفعله وعدم انحرافه به عن مسلك الشخص المعتاد ، فلو تصورنا أن شخصاً تضطرب أعصابه وتدهور صحته لمجرد الحركة البسيطة أو الصوت المألوف الذي يأتيه من شقة جاره ، لا يحق له الرجوع على جاره محدث هذه الحركة أو هذا الصوت بالتعويض ، كما أن التاجر الذي يضر من منافسة تاجر آخر مجاور له منافسة مشروعة Une compétition licite ou légitime ، لا يمكنه الرجوع عليه بالتعويض، حتى وإن أدت هذه المنافسة إلى بوار تجارته وكسادها أو =حتى شهر إفلاسه ، لانتفاء وصف الخطأ في سلوك الجار في هذين المثالين وعدم انحرافه به عن سلوك الشخص المعتاد ، فلا يسأل عن هذا السلوك ولو أصاب الغير ضرر بسببه ، وفي ذلك تنص المادة الرابعة من التقنين المدني المصري قائلة "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

بيد أن إثقال كاهل المضرور بعبء إثبات الخطأ في جانب المسئول في كل صور المسؤولية التقصيرية وأنواعها بات حجر عثرة في طريق سعي المضرور للحصول على التعويض الذي يجبر به ضرره ، وذلك إما لعجز المضرور عن إثبات الخطأ في حق المسئول أو لقدرة المسئول على نفي خطئه بنفي الإهمال والتقصير في سلوكه ، لذلك لم يجد القضاء بدا من الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفترض في جانب المسئول والاستغناء عن فكرة الخطأ واجب الإثبات في بعض صور المسؤولية التقصيرية ، بحيث يكفي المضرور أن يثبت أن ضررا أصابه من سلوك أو فعل شخص معين حتى يفترض الخطأ فمن صدر عنه هذا السلوك أو ذلك الفعل ، دون أن يكلف بإثباته ، حيث لاحظ القضاء أن دعاوى التعويض كثيرا ما باءت بالفشل وقوبلت بالرفض نتيجة لقيام المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ واجب الإثبات في كل أنواعها وصورها ، لاسيما وأن مهمة إثبات الخطأ ليست أمرا سهلا على المضرورين في كثير من الأحيان ، فكثيرا ما يعجز المضرور عن إثبات الخطأ في جانب محدث الضرر ، وحتى إن أفلح في مهمته وتمكن من إثبات الخطأ في جانب المسئول ، ففي إمكان الأخير أن ينفي الخطأ عن نفسه بنفي الإهمال أو التقصير في سلوكه.

وفكرة الخطأ المفترض كأساس لقيام بعض صور المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن تحقق للمضرور الحماية الكاملة إلا إذا كان افتراض الخطأ في جانب المسئول مما لا يقبل إثبات العكس ، لأن مجرد افتراض الخطأ في جانب المسئول افتراضا قابلا لإثبات العكس وإن كان من شأنه أن يعفي المضرور من إثبات خطأ المسئول

إلا أنه لا يحرم المسئول من دفع المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه بإثبات عدم انحرافه في سلوكه عن مسلك الشخص المعتاد أو نفي مظاهر الإهمال والتقصير عن هذا السلوك ، بخلاف الحال إذا كان افتراض الخطأ في جانب المسئول غير قابل لإثبات العكس ، حيث يحرم المسئول من دفع المسؤولية عن سلوكه أو فعله إلا بإثبات السبب الأجنبي (كأن يكون الضرر ناتجا عن قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور) ، فلا يكفي في هذا المقام أن ينفي الخطأ عن سلوكه أو يثبت أن سبب الضرر كان مجهولا أو بذله عناية الشخص المعتاد أو حتى الحريص.

لذلك فقد اتجه القضاء - يؤازره الفقه والتشريع - إلى إقامة بعض صور المسؤولية

التقصيرية على فكرة الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، كما هو الحال في مسئولية الشخص عن فعل الحيوان أو تدهم البناء أو فعل الشيء أو الآلة الميكانيكية التي تحت حراسته ، حيث لا يعفيه من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن فعلهم إلا إثباته للسبب الأجنبي ، على ما سنرى بالتفصيل بمشيئة الله تعالى فيما بعد ، وهذا لا يعني الاستغناء عن فكرة الخطأ - كما يتوهم البعض - كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية ، فهو ركنها الأساسي الذي لا تقوم إلا به ولا تنهض إلا عليه كقاعدة عامة ، غاية ما هنالك أن وقوع الضرر من فعل الحيوان أو من تدهم البناء يجعله القانون قرينة قاطعة على خطأ حارس الحيوان أو البناء ، بحيث لا يمكنه دفع المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه ، ولا يكون أمامه من سبيل للتحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وإذا كانت القاعدة العامة أن المسؤولية التقصيرية لا يتصور قيامها إلا مع وجود الخطأ سواء أكان واجب الإثبات أم كان مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس أم افترضا قاطعا لا يقبل إثبات العكس ، إلا أنه من المتصور خروج القانون على هذا الأصل العام على سبيل الاستثناء في حالات نادرة ومحدودة على هذا سبيل الحصر والتعيين ، فينص صراحة على مسئولية الشخص عن ضرر معين رغم انتفاء خطئه أو رغم توافر السبب الأجنبي الذي كان سببا في حدوث هذا الضرر ، آخذا في ذلك بنظرية تحمل التبعة التي ابتدعها القضاء (لاسيما القضاء الفرنسي) التي توجب على المرء الذي يجني مغامات نشاط معين من أنشطته أن يتحمل ما يتولد عنه من مغامر ، فيتحمل كل ضرر يصيب الغير من جراء هذا النشاط ، فتقوم مسئوليته على أساس وجود الضرر وحده حتى وإن انتفى الخطأ أو كان الضرر ناشئا عن سبب أجنبي كقوة القاهرة مثلا ، مثال ذلك قيام مسئولية رب العمل عن مخاطر العمل التي تحدث للعمال أثناء العمل أو بسببه دون حاجة إلى إثبات خطئه ، بل حتى وإن انتفى هذا الخطأ أو كان الضرر راجعا إلى السبب الأجنبي مادام لم يعتمد العامل إضرار نفسه(290).

(290) وقد أخذ واضع القانون الفرنسي بنظرية تحمل التبعة في بعض التطبيقات الخاصة كتلك المتعلقة بتبعات أو مخاطر الحرفة Les risques de la profession ، ومخاطر العمل Les risques du travail ، ومخاطر الطيران Les risques de l'aviation ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي Quelques cas de la sécurité sociale ، وهذا واضع القانون المصري حذوه باعتق هذه النظرية في بعض الحالات ، أهمها

بيد أنه في خارج نطاق التطبيقات الخاصة المستثناة سالفه – والتي تقوم فيها المسؤولية رغم انتفاء الخطأ اعتماداً على نظرية تحمل التبعة أو ما يسمى بفكرة الغرم بالغرم – لا تقوم المسؤولية عن العمل غير المشروع في أي صورة من صورة إلا على أساس الخطأ ، فلا مسؤولية بدون خطأ ، سواء كان خطأ واجب الإثبات كما هو الحال في المسؤولية عن الفعل الشخصي ، أو كان خطأ مفترضا يعفي المضرور من إثباته في حق المسئول كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير (كمسؤولية متولي الرقابة عن الفعل الضار الصادر عن تحت رقابته ، ومسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه) أو في المسؤولية عن عمل الأشياء (مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان أو عن تهمد البناء أو فعل الشيء الذي يحتاج لعناية خاصة أو الآلة الميكانيكية) ، وسنعرض - بمشيئة الله تعالى - لكل هذه الأنواع الثلاثة في فصول متتالية على النحو الآتي:

الفصل الأول : المسؤولية عن الفعل الشخصي

الفصل الثاني : المسؤولية عن عمل الغير

الفصل الثالث : المسؤولية عن عمل الأشياء

القانون رقم 89 لعام 1950 بشأن إصابات العمل ، والقانون رقم 117 لعام 1950 بشأن أمراض المهنة ،
والقانون رقم 29 لعام 1944 بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب، والقانون رقم 30 لعام
1948 بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية (أد/سمير تناغو بند 164، ص 223 ، 224).

الفصل الأول

المسئولية عن الفعل الشخصي

لا تنشذ المسئولية عن الفعل الشخصي في أركانها عن بقية الأنواع الأخرى للمسئولية التقصيرية مثل المسئولية عن عمل الغير والمسئولية عن فعل الأشياء ، فمتى توافرت لها الأركان العامة للمسئولية متمثلة في ركن الخطأ وركن الضرر وركن السببية التي تربط بين الخطأ والضرر ، التزم المسئول بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه ، إعمالاً للمبدأ العام المستقر عليه في معظم القوانين والتشريعات الذي يقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م 163 مدني مصري).

ولا جرم في أن مساءلة المرء عن فعله الشخصي مسئولية تقصيرية تستوجب توافر الأركان العامة الثلاثة لهذه المسئولية ، ويمثل ركن الخطأ الدعامة الأولى والركيزة الأساسية ، وهو خطأ واجب الإثبات ، بخلاف الحال في النوعين الآخرين للمسئولية التقصيرية واللذين يقومان على فكرة الخطأ المفترض غير واجب الإثبات مثل مسئولية الشخص عن عمل الغير (مثل مسئوليته عن رقابته ومسئوليته عن تابعه) ومسئولية الشخص عن فعل الأشياء (مثل مسئوليته عن حراسة الحيوان أو حراسة البناء أو حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية) ، إذ ينبغي أن يصدق على هذا الفعل الشخصي لمساءلة الشخص عنه وصف الخطأ التقصيري (فيتحقق في هذا الفعل الركن المادي للخطأ المتمثل في ركن الانحراف والتعدي عن سلوك الشخص المعتاد ، والركن المعنوي للخطأ المتمثل في ركن الإدراك والتمييز) ، كما يلزم حدوث ضرر معين بشخص معين أيا كان هذا الضرر (أي سواء أكان ضرراً مادياً أو أدبياً) ، فلا يتصور مطلقاً قيام المسئولية بدون ضرر ، حتى مع وجود الخطأ المنسوب لشخص معين ، وأخيراً يتعين وجود علاقة سببية تربط بين ضرر المضرور وخطأ المسئول ، وإلا تعذر قيام المسئولية . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " المسئولية التقصيرية . أركانها . خطأ ثابت في جانب المسئول وضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية

تربط بينهما . عدم قيام المسؤولية إلا بتوافر أركانها " (291) .

وسنوالي تباعا - بمشيئة الله تعالى - عرض أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي في مباحث ثلاثة على التفصيل الآتي:

المبحث الأول

الخطأ التقصيري

قد يبدو لأول وهلة صعوبة إيجاد تعريف دقيق ومحكم يكشف لنا النقاب عن دلالة الخطأ التقصيري ، نظرا لتعذر استقصاء ما قد يندرج تحته من مظاهر السلوك الإنساني ، فضلا عن صعوبة استبعاد أنماط السلوك الإنساني الأخرى التي لا تندرج تحت دلالاته ، بيد أن الفقه لم تنه هذه الصعوبات عن بذل محاولات جادة في هذا المضمار للوصول إلى تعريف جامع مانع لمعنى الخطأ التقصيري.

وقد أثمرت هذه المحاولات عن تعديد معنى الخطأ التقصيري بصورة تجعله صالحا لاستيعاب كافة أنماط السلوك الإنساني الضارة للآخرين ماديا أو أدبيا ، حيث تتلاقى وجهات نظر الفقهاء على تعريف الخطأ التقصيري بأنه الإخلال بالالتزام القانوني الذي يمنع من الإضرار بالغير (292) ، ذلك أن القانون قد ينص في نصوص خاصة على عدم جواز الإضرار بالغير ، فيمثل الإخلال بها خطأ تقصيرياً يستوجب مساءلة الشخص عنها مدنيا إلى جانب مساءلته عنها جنائيا ، وقد يضع القانون نصا عاما يفرض واجبا أو التزاما عاما بعدم الإضرار بالغير.

ولا تكتمل للخطأ دلالاته من مجرد اقتراف المرء سلوكاً إيجابياً أو سلبياً يحيد به عن مقتضى الالتزام القانوني الخاص أو العام بعدم الإضرار بالغير ، وإنما ينبغي إلى جانب ذلك أن يكون مدركا لمعنى هذا الالتزام ولما يأتيه من سلوك مخالف له ، إذ لا يتصور نسبة الخطأ إلى الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه فيما يصدر عنه من أفعال مؤذية لغيره لانعدام الإدراك أو التمييز في حقه ، وبذلك يتضح لنا أن للخطأ ركنا معنويا لا يقوم الخطأ إلا به يتمثل في ركن الإدراك أو التمييز ، إلى

(291) نقض مدني مصري الطعن رقم 4237 لسنة 73 قضائية جلسة 2004/12/16 م ، مكتب فني (سنة ٥٥ - قاعدة ١٥٠ - صفحة ٨١٦) .

(292) انظر في هذا المعنى: أ.د/ سمير تناعو بند 166 ، ص 226 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 222 ، ص 289 ، أ.د/ علي نجيدة ص 344.

جانب ركنه المادي المتمثل في ركن التعدي أو الانحراف بالسلوك عن مقتضى الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير. ولذلك أرى تعريف الخطأ التقصيري بأنه "الإخلال الواعي بالسلوك عن مقتضى الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير" ، وعلى أية حال فإن وصف الفعل الضار بوصف الخطأ عنه أو نفيه عنه لهو من إطلاقات السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض باعتباره من المسائل المتعلقة بالواقع التي تنفرد هي وحدها بتقديره ، متى أقامت قضاءها فيه على أسباب سائغة تبرر ما خلصت إليه بشأنه ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأنه من " لمُقرّر - في قضاء محكمة النقض - أن تكييف الفعل المُؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (293) .

المطلب الأول

الركن المادي للخطأ

يتحقق الركن المادي للخطأ بانحراف المرء بسلوكه على نحو يخل فيه بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير ، سواء أكان هذا الانحراف عن عمد أم بإهمال وتقصير من جانبه. وهنا يفرض التساؤل نفسه لتحديد متى يوصف سلوك المرء بالانحراف والتعدي ليتسنى لنا وصفه بالإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير ، هل نقيس سلوكه وفقا لمعيار شخصي ذاتي أم وفقا لمعيار موضوعي مجرد. لا شك أن الاعتماد على معيار شخصي ذاتي لمعرفة الانحراف أو عدم الانحراف في سلوك المرء لا يسلم من مظاهر الإفراط أو التفريط في محاسبة مرتكب هذا السلوك ، إذ أنه سيؤدي حتما إلى التشدد في مؤاخذه الشخص الحريص على أدنى درجات الإهمال أو التقصير ولو كان ذلك أمرا متسامحا فيه بالنسبة لشخص معتاد في نفس ظروفه ، والتفريط في نفس الوقت في مؤاخذه الشخص المهمل على أبشع مراتب الإهمال والتقصير مادام أن ذلك من مألوف عاداته وطباعه ، هذا بالإضافة إلى ما يسببه هذا المعيار من صعوبة ومشقة للقاضي في سبيل وقوفه على الظروف

(293) نقض مدني مصري الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية جلسة 2019/8/1 م .

الخاصة والذاتية لكل من تثار بشأنه المسؤولية التقصيرية عن أفعاله الشخصية ، الأمر الذي يستوجب رفض مثل هذا المعيار في قياس الانحراف كركن مادي للخطأ في السلوك⁽²⁹⁴⁾.

ونظرا لمطالب المعيار الشخصي الذاتي فلم يبق أمامنا سوى التعويل على معيار موضوعي مجرد يقاس سلوك المرء على أساسه ، ألا وهو معيار الشخص المعتاد ، والشخص المعتاد - من وجهة نظري - هو شخص متوسط الصفات والخصائص في كل أموره وشئونه التي يحتمل إثارة المسؤولية التقصيرية (أو حتى المسؤولية العقدية) بشأنها ، فهو ليس بخارق الصفات والخصائص والمؤهلات ولا بمحرومها أو عديمها ، وكان بين ذلك قواما ، فهو كطبيب مثلا يعد طبيبا متوسط العلم والخبرة والذكاء ، وهو كقائد سيارة متوسط القيادة والحنكة....الخ.

ولا شك في أن الأخذ بمعيار الشخص المعتاد بوصفه معياراً موضوعياً مجرداً يقاس عليه سلوك المسئول ، يستوجب على القاضي عند التقدير مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص عند إتيانه الأعمال المثارة بشأنها المسؤولية ، مثل ظروف الزمان وظروف المكان. فالطبيب الذي يجري جراحة في زمن كانت فيه وسائل الجراحة المعتادة بدائية وبسيطة ، يكون الشخص المعتاد كمعيار لقياس سلوكه في إجراء الجراحة هو طبيب في نفس ظروف زمانه ، بعكس الطبيب الذي يجري جراحة لمرضاه في زمن شاعت فيه الوسائل الحديثة المتطورة لإجراء الجراحات ، حيث يكون الشخص المعتاد - كمعيار لقياس مدى الخطأ في سلوكه - هو الطبيب المعتاد في نفس ظروف زمانه المتطور ، ونفس الأمر بالنسبة لظروف المكان لا بد أن يأخذه القاضي في اعتباره عند تقدير مدى الخطأ في سلوك المسئول على ضوء معيار الشخص المعتاد في نفس ظروف المكان التي وجد فيها المسئول ، ومن ثم لا يمكن أن نحاسب طبيبا اضطر لإجراء جراحة عاجلة لمرضى كان في

⁽²⁹⁴⁾ ذلك أن الاعتماد على معيار شخصي ذاتي سوف يؤدي إلى التناقض والتضاد في محاسبة الأشخاص عن أفعالهم الشخصية فنظلم بعضهم تارة ونحابي بعضهم تارة أخرى تبعا للظروف الخاصة الذاتية لكل مسئول منهم ، فعلى سبيل المثال لو أثيرت المسؤولية التقصيرية في مواجهة طبيب بارع في إحدى الجراحات متميز عن غيره ممن في نفس تخصصه ، سوف نحمله المسؤولية لأدنى هفوة تقع ولو كانت لا تشكل مظهرا من مظاهر الإهمال في عرف الأطباء الذين في نفس تخصصه، في ذات الوقت الذي نعفي فيه طبيبا آخر مهملًا لم يبذل في عمله الجراحي أو العلاجي ما يبذله طبيب معتاد في نفس تخصصه ، مادام أن مؤهلاته وخبراته لا تمكنه من تفادي مثل هذا الإهمال الذي وقع منه ، وهذا هو عين الظلم والحب في المحاسبة والمؤاخاة.

رحلة ترفيهية بالقطار ولم يكن معه سوى بعض الأدوات الطبية البسيطة اللازمة للإسعافات الأولية ، نفس محاسبة طبيب آخر أجرى نفس الجراحة لمريض في عيادته الخاصة المجهزة أو بمستشفى مهيأة ومعدة بكافة الوسائل والأجهزة الطبية ، إنما يختلف معيار الشخص المعتاد بالنسبة لكليهما مراعاة لظروف المكان.

كما أن من يقود سيارته في طريق متعرج أو لزج ليس كمن يقود سيارته على طريق ممهد أو خال من الزوجة ، ومن يقود سيارته ليلاً أو في مكان يغص بالناس ليس كمن يقود سيارته في مكان خال من الناس ، حيث يختلف الشخص المعتاد كمعيار لقياس مدى الانحراف والتعدي في سلوك كل واحد منهم بحسب الظروف الخارجية المحيطة به لحظة صدور السلوك عنه.

ويتسم معيار الشخص المعتاد بوصفه معياراً موضوعياً مجرداً بعدم الاعتداد بالظروف الذاتية أو الشخصية للشخص المثارة مسئوليته التقصيرية عن أفعاله وسلوكياته الشخصية ، فليس للطبيب أن يتذرع بسوء مزاجه الشخصي لتعرضه لحادث أسرى أليم مما أفقده حسن التركيز أثناء الجراحة فارتكب خطأ جسيماً على غير العادة في حق مريضه ، وليس لقائد السيارة الذي دهم أحد المارة فأصابه في أحد أجزاء جسمه أن يتذرع بظروفه الخاصة للتحلل من المسؤولية كأن يدعي ضعف بصره الذي أفقده رؤية المضرور أو أن يدعي أنه لا يزال لا يحسن القيادة لكونه في مراحل التدريب عليها أو أنه أنثى فلم تحسن التحكم في القيادة وسط الزحام ، إلى غير ذلك من التذرع أو التعلل بالظروف الذاتية.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للخطأ

يعتبر الخطأ التقصيري سلوكاً ملاماً أخلاقاً وقانوناً ، يستتبع مؤاخذه فاعله عليه قانوناً متى ثبتت مسئوليته عنه أمام القضاء بتوقيع جزاء مادي في صورة إلزامه بتعويض المضرور عما أحدثه به من ضرر إلى جانب الجزاء المعنوي الأخلاقي المتمثل في تأنيب الضمير واحتقار المجتمع له ، لذلك كان أمراً طبيعياً أن يشترط لاكتمال معنى الخطأ في سلوك الشخص أن يتوافر لديه عنصر الإدراك أو التمييز ، فمن غير المقبول عدالة وعقلا مؤاخذه عديم التمييز على سلوكه وإن كان ضاراً لعدم

إدراكه لمعنى الخطأ وعدم قدرته على معرفة معنى الواجب القانوني الذي يحظر عليه الإضرار بغيره . فالإدراك قوام الخطأ والخطأ قوام المسؤولية ، ومن ثم فلا مسؤولية لعديم التمييز عن فعله الشخصي كالمجنون والمعتوه والصبي غير المميز ، لتخلف عنصر الإدراك لديه كأحد عنصري الخطأ⁽²⁹⁵⁾.

لذلك تتجه كافة القوانين إلى ربط المسؤولية بالتمييز ، فتشترط لتحقيق الخطأ كركن أساسي لقيام المسؤولية توافر عنصر الإدراك أو التمييز إلى جانب عنصر الانحراف أو التعدي ، وفي ذلك تقول المادة 164 مدني مصري " يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة ، متى صدرت منه وهو مميز".

بيد أنه وإن تعذر قيام مسؤولية عديم التمييز على أساس الخطأ الشخصي لانعدام ركن الإدراك أو التمييز لديه بوصفه أحد ركني الخطأ ، إلا أنه يمكن مساءلته عن فعله الضار على أساس آخر وهو تحمل التبعة أو فكرة الضمان في الحالات الآتية:

1- الحالة الأولى:

إذا تعذر الحصول على تعويض للمضرور عن الفعل الضار الصادر عن عديم التمييز ، سواء أكان ذلك راجعاً إلى عدم وجود مسئول عن عديم التمييز يمكن للمضرور الرجوع عليه (حيث يسمح القانون للمضرور بالرجوع على متولي الرقابة إذا أضر به من تحت رقابته مثل الصبي غير المميز ومن في حكمه ، على أساس أن خطأه في الرقابة عليه كان سبباً في وقوع الفعل الضار من المشمول برقابته) أم كان ذلك راجعاً إلى تعذر رجوع المضرور على المسئول عن عديم التمييز رغم وجود

⁽²⁹⁵⁾ ولقد كان من مقتضى الأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد في قياس مدى الانحراف أو التعدي في سلوك الشخص مرتكب الفعل الضار ألا يعتد بمدى توافر عنصر الإدراك أو التمييز لديه ، على أساس أنه يعد من قبيل الظروف الشخصية أو الذاتية لمرتكب الفعل الضار ، والتي ينبغي إقصاؤها عند إجراء هذا القياس ، لولا الآثار والنتائج غير المقبولة التي كانت ستحدث عند استبعاد عنصر الإدراك كأحد عنصري الخطأ التقصيري ، والتي تصطدم باعتباريات العدالة والأخلاق ، إذ ليس من العدالة أو الأخلاق في شيء أن نؤاخذ المرء على سلوكه الشخصي الضار مع انعدام إدراكه وتمييزه لهذا السلوك ، ورغم عدم قدرته على الاختيار بين إرادة الخير وإرادة الشر لديه.

ولقد استثمر أنصار نظرية تحمل التبعة (أي أولئك الذين يرون إقامة المسؤولية على أساس الضرر وحده دون اشتراط الخطأ في جانب المسئول وفقاً لمبدأ الغرم بالغنم) لصالحهم ، فانتقدوا ربط المسؤولية بالتمييز أو الإدراك في جانب المسئول ، على أساس أن التمييز أو عدمه أمر ذاتي بمرتكب الفعل الضار فلا يجوز الاعتداد به ، كما أنه لا ذنب للمضرور في أن يكون المسئول عن ضرره عديم التمييز حتى نحرمة من الحق في مطالبته بتعويض الضرر الذي أحدثه به ، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان عديم التمييز غير قادر على إدراك وجه الخطأ في سلوكه وتصرفه فقد يكون قادراً على دفع التعويض عن الضرر الذي أحدثه بغيره من أمواله التي يملكها ، لاسيما إذا كان عديم التمييز غنياً والمضرور فقيراً (انظر في نفس هذا المعنى أ.د/ سيمر تناغو بند 170 ، ص 232 ، 233).

من يتولى الرقابة عليه ، وذلك لقدرة متولي الرقابة على نفي الخطأ عن نفسه أو لإعساره .

ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بدفع تعويض عادل يراعي في تقديره الظروف الخاصة لكل من المضرور والمسئول ، بمعنى أنه إذا كان عديم التمييز غنيا والمضرور فقيرا ، فإنه عادة ما يحكم القاضي له بتعويض كامل عن الضرر الذي أصابه ، أما إذا كان عديم التمييز متوسط الحال والمضرور في نفس حالته المالية ، فعادة ما يكتفي القاضي بإلزام عديم التمييز بتعويض جزئي عن الضرر الذي أصابه ، وقد يرى القاضي ألا يحكم على عديم التمييز بأي تعويض إذا كان المضرور غنيا وعديم التمييز فقيرا أو رقيق الحال⁽²⁹⁶⁾.

2- الحالة الثانية :

إذا كان انعدام التمييز أو الإدراك في جانب المسئول عن الفعل الضار راجعا إلى فعله ، كما لو كان انعدام إدراكه راجعا إلى تناوله مادة مسكرة أو مادة مخدرة أو تعرضه الاختياري للتنويم المغناطيسي.

3- الحالة الثالثة :

إذا كان عديم التمييز متبوعا أو حارسا لحيوان أو لبناء أو لآلة ميكانيكية ، حيث يسأل رغم عدم تمييزه عن خطأ تابعه أو فعل الحيوان أو عن تهمد البناء أو فعل الآلة الميكانيكية في مواجهة المضرور على أساس فكرة الضمان ، فهو ملتزم بضمان خطأ تابعه الذي يقع منه أثناء تأدية عمله لديه أو بسبب هذا العمل ، كما أنه ضامن للضرر الذي يصيب المضرور من فعل الأشياء التي تحت حراسته مثل فعل الحيوان أو تهمد البناء أو فعل الآلة الميكانيكية.

المطلب الثالث

بعض تطبيقات فكرة الخطأ التقصيري

نظرا لأن الالتزامات القانونية التي توجب عدم الإضرار بالغير (سواء كانت التزامات محددة في نصوص خاصة كتلك التي تحرم ارتكاب أفعال معينة أو كانت

⁽²⁹⁶⁾ إذ تنص المادة 2/164 مدني مصري على أنه "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم = يمكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعى في ذلك مركز الخصوم".

التزامات مأخوذة من المبدأ العام الذي يمنع الإضرار بالغير) يصعب - إن لم يستحل - حصرها ، فإن فكرة الخطأ التقصيري تتسع في دلالتها لتضم بين جنباتها ألوانا شتى وصورا متعددة من مظاهر السلوك الإنساني الضار بالغير. فقد يتحقق الخطأ التقصيري بفعل إيجابي أو بفعل سلبي ، وقد يتحقق من خلال فعل عمدي أو فعل غير عمدي ، وقد يتحقق في صورة خطأ مهني يصدر عن الشخص أثناء مباشرة مهنته ، أو صورة التعدي على حق من الحقوق أو في صورة التعسف في استعمال الحق.... الخ. فمجل القول أن كل سلوك ينحرف فيه المرء عن سلوك الشخص المعتاد في نفس ظروفه ، فيؤذي به غيره الذي لا تربطه به علاقة عقدية، يعد خطأ تقصيريا يستوجب مسئوليته متى تضرر الغير منه.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المشرع إذ نص في المادة ١٦٣ من القانون المدني على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " فقد رتب الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، وأورد عبارة النص في صيغة عامة ، بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكوناً لجريمة معاقباً عليها، أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأي واجب قانوني لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسؤول مع تجرده من صفة الجريمة يُعتبر خروجاً على الالتزام القانوني المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائي من القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى المدنية من توافر الخطأ المدني في هذا القول أو ذلك الفعل " (297) .

وها نحن نحاول عرض بعض تطبيقات الخطأ التقصيري من وحي النصوص التشريعية والاتجاهات الفقهية والقضائية ، ، مع مراعاة أن وصف الفعل أو السلوك بأنه يمثل خطأ تقصيرياً أم لا من قبل قاضي الموضوع لهو من صميم مسائل القانون وليس من مسائل الواقع ، ومن ثم يخضع في وصفه إياه بوصف الخطأ لرقابة محكمة

(297) نقض مدني مصري الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية جلسة 2019/8/1 م .

النقض ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن " وصف الأفعال بأنها خاطئة هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " ²⁹⁸ على سبيل البيان والتمثيل لا الحصر والتعيين ، على التفصيل الآتي :

أولاً : الخطأ بفعل إيجابي أو بفعل سلبي

لا جرم أن الشكل الغالب والصورة المعتادة للخطأ أن يكون وليد سلوك أو فعل إيجابي *Condiute ou action positive* ينحرف به صاحبه عن مسلك الشخص المعتاد الذي في نفس ظروفه ، فيلحق بالغير ضرراً مادياً أو أدبياً ، مثال ذلك أن يدهم شخص آخر بسيارته فيقتله أو يصيبه بكسور أو جروح ، أو أن يتشاجر اثنان فيطعن أحدهما الآخر بسكينة أو مطواة ، أو يسب شخص آخر أو يقذفه ، إلى غير ذلك من الأفعال الإيجابية التي تضر بالآخرين خروجاً على مقتضى الالتزامات القانونية التي تحظر كل مظاهر السلوك الإنساني الضارة بالغير.

بيد أنه قد يتحقق الخطأ أيضاً من خلال الفعل السلبي *L'action négative* ، والذي يتخذ في واقع الحياة إحدى صورتين : الصورة الأولى تسمى بالامتناع أثناء الفعل ، وخير مثال لها ما يصدر عن الإنسان من إهمال أثناء مباشرته أي نوع من أنواع النشاط الإنساني ، مثل راكب الدراجة الذي يهمل في وضع إضاءة بها أثناء سيره بها ليلاً فيصدم أحد المارة ، ومثل صاحب دار في طور البناء والتشييد يحفر بئراً أمام داره لأغراض البناء ثم يهمل فيتركه دون غطاء أو علامة تكشف عنه فيسقط به أحد المشاة .

ولا شك في أن الامتناع أثناء الفعل — بوصفه إحدى صورتَي الفعل السلبي للخطأ — يعتبر خطأً تقصيرياً يستوجب مسئولية صاحبه في مواجهة المضرور ، فالشخص الذي يصطدم بالدراجة — كما في المثال الأول — يستطيع الرجوع على صاحبها بالتعويض لأن امتناعه عن وضع إضاءة بدراجته رغم سيره بها في طريق مظلم يعتبر سلوكاً منحرفاً عن سلوك الشخص المعتاد فيصدق عليه وصف الخطأ المتسبب في اصطدام الغير بها ، كما أن من يقع في البئر فيصيبه ضرر في المثال الثاني من حقه الرجوع على صاحب الدار بالتعويض ، لأن امتناعه عن تغطية البئر أو عن

(²⁹⁸) نقض مدني مصري الطعن رقم 2886 لسنة 68 قضائية جلسة بتاريخ 1999/7/3 م ، مكتب فني (سنة ٥٠ - قاعدة ١٩٦ - صفحة ٩٩٧) .

وضع إشارة واضحة تحذر من خطر الوقوع به ، يمثل إهمالا وتقصيرا يتحقق به وصف الخطأ لانحرافه به عن سلوك الشخص المعتاد.

أما الصورة الثانية للفعل السلبي فتتمثل في الخطأ عن طريق الامتناع المحض أو الامتناع البسيط ، والذي يتخذ فيه المرء موقفا سلبيا محضا غير متصل بأي نشاط يقوم به من مظاهر أو أنماط النشاط الإنساني ،

مثال ذلك أن يمتنع شخص عن إغاثة شخص آخر أهدق به خطر ما من الأخطار دون أن يساهم هو في وجود هذا الخطر ، ففي هذه الصورة لا يؤاخذ المرء على عدم مراعاته لإجراء وقائي معين لحظة إتيانه نشاط معين من الأنشطة كما في الصورة الأولى ، وإنما يؤاخذ على سلبيته المحضة التي تتبدى في عدم تحركه مطلقا لدرء خطر محقق بغيره لم يكن له أدنى دخل أو مشاركة في وجوده.

وقد أثير التساؤل حول مدى اعتبار الامتناع المحض خطأ تقصيريا يستوجب مسؤولية صاحبه ، فذهب القضاء الفرنسي إلى اعتباره خطأ تقصيريا يرتب المسؤولية في حق صاحبه في حالة وجود واجب قانوني امتنع المسئول عن القيام به ، كأن يمتنع رجل الشرطة عن نقل مصاب بالطريق العام إلى إحدى المستشفيات لإسعافه ، حيث يعد امتناعه خطأ تقصيريا يستوجب مسؤوليته ، لأن القانون يوجب عليه نقل المصابين لإسعافهم ، وامتناعه يعد إخلالا بهذا الواجب القانوني ، أو أن يمتنع مسئول الإنقاذ في حمامات أحد النوادي عن إنقاذ شخص يشرف على الغرق ، بعكس الحال إذا انتفى وجود هذا الواجب القانوني أو كان هناك مجرد واجب أخلاقي ، حيث لا يعد الامتناع المحض خطأ تقصيريا ، ولا تقوم المسؤولية في حق صاحبه.

واعتقد من جانبي أنه إلى جانب قيام المسؤولية في حق صاحب الامتناع البسيط أو المحض حينما يكون مخالفا لواجبه القانوني الذي يحظر عليه مثل هذا الامتناع ، فإنه قد يتصور قيام المسؤولية في حق الممتنع امتناعا بسيطا ولو لم يكن عليه واجب قانوني محدد يحظر عليه هذا الامتناع ، متى كان امتناعه ينطوي على معنى الانحراف أو التعدي عن مسلك الشخص المعتاد الذي في نفس ظروفه ، فيصدق عليه وصف الخطأ التقصيري الموجب لقيام المسؤولية في حقه ، كما لو رأى أحد المارة على البحر شخصا مشرفا على الغرق فيمتنع عن إنقاذه رغم قدرته على ذلك دون خطر يهدق به بوصفه يجيد السباحة ، أما إذا كان الامتناع البسيط يخلو من

الانحراف عن مسلك الشخص المعتاد فلا يعد خطأ ولا تقوم المسؤولية تبعا لذلك ، كما لو أن شخصا رأى آخر مشرفا على الغرق وكان بمفرده ولم يكن لديه دراية بالسباحة.

ثانيا : الخطأ بفعل عمدي أو فعل غير عمدي :

قد يتمخض الخطأ عن فعل عمدي ، وقد يتمخض عن فعل غير عمدي ، ويصدق على السلوك وصف الخطأ العمدي La faute intentionnelle ، حينما تتجه فيه إرادة صاحبه إلى الفعل والنتيجة معا ، مثال ذلك أن يرى شخص غريما له في الطريق فيسرع بسيارته إليه ليصدمه بها أو أن يرمي شخص سيجارة مشتعلة في مخزن ورق مملوك لأحد أعدائه ليحرق هذا المخزن فتلتهم النار كل ما بالمخزن ، ففي هذين المثالين أراد الشخص الفعل وأراد تحقيق النتيجة المترتبة على هذا الفعل.

في حين يصدق على سلوك المرء وصف الخطأ غير العمدي La faute non-intentionnelle ، عندما تتجه إرادة صاحبه إلى الفعل وحده دون أن تتجه إلى إحداث النتيجة التي ترتبت عليه ، مثال ذلك أن يرمي شخص عقب سيجارة مشتعلة بجوار محصول جاره دون أن يقصد أي ضرر به فإذا بها تمتد إلى المحصول فتجعله حطاما ، أو أن يقود المرء سيارته بسرعة جنونية فيصطدم بسيارة أخرى أو يصيب أحد المارة ، ففي هذين المثالين نجد أن الشخص قد أراد الفعل بإتيانه له ، ولكنه لم يرد النتيجة التي أسفرت عنه.

ويتدرج الخطأ غير العمدي على درجتين ، فقد يكون خطأ جسيما ، وقد يكون خطأ يسيرا تبعا لدرجة الإهمال والتقصير فيه ، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يكون فيه التقصير بليغا والإهمال فاحشا لدرجة تقربه من مصاف الخطأ العمدي ، فهو خطأ لا يقع من أدنى الناس تبصرا وحيلة ، مثال ذلك أن يرمي المرء عقب سيجارة على مقربة من هشيم محصول فتحرقه أو بجوار محطة بنزين فتحترق ، دون أن يكون قاصدا هذه النتيجة ، بعكس الخطأ اليسير فهو خطأ بسيط ينطوي على قدر قليل من الإهمال والتقصير ، ويخضع تقدير جسامته الخطأ أو عدم جسامته لسلطة قاضي الموضوع (299).

(299) فحينما يترك شخص مفتاح السيارة داخل سيارته فيستغلها آخر ليدهم بها غريما له تصادف وجوده بجوار هذه السيارة ، يعد خطؤه خطأ يسيرا ، في حين يعد خطأ الآخر الذي استغل السيارة المتروكة بها المفتاح لقتل أو

وتتعدد المسؤولية بتوافر ركن الخطأ – مع بقية الأركان الأخرى – أيا كان وصف الخطأ أو درجته ، لأن الهدف من هذه المسؤولية هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أحدثه له هذا الخطأ ، ويقدر التعويض بقدر الضرر بصرف النظر عما إذا كان الخطأ المتسبب فيه خطأ عمدياً أو خطأ غير عمدي (وسواء كان هذا الخطأ يسيراً أو جسيماً) ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأن " المُقرَّر – في قضاء محكمة النقض – معنى الخطأ في تطبيق هذا النص يشمل مُجرد الإهمال والفعل العمد علي حدٍ سواء ممّا مفاده أنّ المُشرع في نطاق المسؤولية التقصيرية لا يُميز بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكلٌ منها يُوجب تعويض الضرر الناشئ عنه " ³⁰⁰. غاية ما هنالك أن وصف الخطأ قد يؤثر في بعض قواعد المسؤولية المدنية ، ففي نطاق المسؤولية العقدية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها في حالتي الخطأ العمدي والخطأ الجسيم ، كما لا يجوز التأمين من نتائج الخطأ العمدي ، في حين يجوز التأمين من نتائج الخطأ غير العمدي سواء كان جسيماً أو يسيراً ، هذا بالإضافة إلى أنه وإن كان التعويض في نطاق المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المباشر المتوقع لحظة التعاقد دون الضرر غير المتوقع ، إلا أنه في حالتي الخطأ العمدي والخطأ الجسيم يشمل التعويض كل من الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وفي نطاق المسؤولية التقصيرية نجد أن الخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي فيسأل صاحب الخطأ العمدي عن الضرر وحده دون صاحب الخطأ غير العمدي ، مثال ذلك أن يتجاوز المرء الحد الأقصى لسرعة السيارة في الطريق السريع ثم يفاجأ بمن يرمي نفسه أمامه بقصد الانتحار ، فخطأ المضرور المتعمد يستغرق خطأ السائق غير المتعمد ، فلا تقوم المسؤولية في حق السائق رغم ثبوت الخطأ في جانبه.

ثالثاً : الخطأ المهني La faute psofessionnelle :

بادئ ذي بدء يعتبر التخصص الذي يمارسه الشخص وصفا لمهنته وليس وصفا لشخصه وذاته ، ومن ثم فهو يعد من الظروف الخارجية التي ينبغي الاعتداد بها عند

أصابه غريمه خطأ عمدياً ، ولذلك فهو يسأل وحده عن ضرر المضرور ، لأن الخطأ العمدي يستغرق الخطأ اليسير غير العمدي من جانب صاحب السيارة.
(³⁰⁰) نقض مدني مصري الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 2019/8/1 م .

قياس مدى الانحراف في سلوكه عن مسلك شخص معتاد في نفس ظروف مهنته ، فهو ليس ظرفا ذاتيا حتى نخرجه عن معيار القياس لهذا الانحراف ، الأمر الذي يستوجب قياس سلوكيات أصحاب المهن المختلفة بمعيار شخص معتاد في نفس المهنة التي يمارسها المسئول ، فنقيس سلوك الطبيب بسلوك طبيب معتاد ، ونقيس سلوك المحامي بسلوك محامي معتادالخ.

ولقد كان القضاء الفرنسي يميل إلى عدم التشدد في مسئولية الطبيب ، وذلك رغبة في توفير الاطمئنان لهم أثناء مباشرة أعمالهم دون خشية ملاحقتهم مدنيا بالتعويض عن أدنى خطأ يصدر عنهم ، من أجل ذلك كان يذهب إلى عدم مساءلة الطبيب إلا عن الأخطاء الجسيمة فقط دون الأخطاء اليسيرة ، ثم عدل عن هذا المسلك لما له من خطورة على حياة المرضى وصحتهم مستقرا على ضرورة محاسبتهم عن أخطائهم أيا كانت درجاتها لحملهم على بذل الحرص الكامل في معالجة مرضاهم وعدم التهاون في أداء واجباتهم ، ولحماية الثقة التي يودعها فيهم مرضاهم وهم يأتمنونهم على أغلى ما يملكونه في الدنيا ألا وهو حياتهم وصحتهم.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان التخصص داخل مهنة الطب يمثل ظرفا ذاتيا أو داخليا Une circonstance subjective ou intérieure فلا يدخل في قياس مدى الانحراف في سلوك الطبيب ، أم أنه يشكل ظرفا خارجيا Une circonstance extérieure فيعتد به في هذا القياس ؟

ذهب رأي في الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن التخصص داخل مهنة الطب لا ينبغي أن يعتد به تقدير القاضي لمدى الانحراف في سلوك الطبيب ، باعتباره ظرفا ذاتيا ، وبناء عليه تجري محاسبة الطبيب الأخصائي وفقا لمعيار الطبيب المعتاد غير الأخصائي ، في حين يرى البعض الآخر — وهو ما نرجحه — أن التخصص الذي وصل إليه الطبيب الأخصائي هو وصف لمهنته كطبيب وليس وصفا لشخصه، ومن ثم فهو يعد ظرفا خارجيا وليس ظرفا ذاتيا ، على نحو يوجب ضرورة مراعاته عند قياس سلوك الطبيب ، فيقاس سلوك الطبيب الأخصائي وفقاً لمعيار الطبيب الأخصائي المعتاد ، وليس وفقا لمعيار الطبيب العام المعتاد ، لاسيما وأن المريض يعول عادة على تخصص الطبيب حينما يودع فيه ثقته لمعالجته أو لإجراء إحدى الجراحات له.

أما الذي يمكن أن يمثل ظرفاً ذاتياً بين الأطباء الأخصائيين فلا يدخل في قياس مدى الانحراف في سلوك الطبيب الأخصائي ، التميز والبراعة التي يهبها الله عز وجل لبعض الأخصائيين في مهنة الطب ، فحينما يتمتع أحد الأخصائيين أو نزر يسير منهم بقدرات خاصة يصير معها نابغة في تخصصه ومتميزاً عن سواه من الأطباء الذين يشاركونه ذات التخصص ، فإن براعته وتفردته يعد – من وجهة نظري – ظرفاً ذاتياً لا يدخل في معيار قياس سلوكه عند إثارة المسؤولية في مواجهته ، الأمر الذي يحتم قياس سلوكه وفقاً لمعيار موضوعي مجرد ألا وهو معيار الطبيب الأخصائي المعتاد ، وليس وفقاً لمعيار شخصي أو ذاتي ألا وهو معيار الطبيب الأخصائي البارع أو النابغة.

رابعاً : مجاوزة حدود الحقوق أو الحريات العامة :

لا غرو أن تحرص القوانين على تأكيد حق الإنسان في مباشرة كافة حقوقه أو حرياته العامة داخل المجتمع ، مثل حقه في التنقل وحقه في التملك وحقه في التعبير عن رأيه ... إلخ ، شريطة أن تجرى ممارسته لها في حدود القانون وعلى نحو خالٍ من مظاهر التجاوز الضار بالآخرين ، فالمرء مثلاً من حقه أن يعبر عن رأيه فلا يمكن لأحد أن يجحده هذا الحق ، ولكن ينبغي ألا يتجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق فيسبب غيره أو يقذفه ، حيث يمثل هذا السلوك تجاوزاً محظوراً قانوناً بوصفه سلوكاً جنائياً مجرمًا ، فضلاً عن عده خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤوليته مدنياً عنه في مواجهة المضرور ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إن كان للناقد أن يشدد في نقد أعمال خصومة ويقسو عليهم ما شاء، إلا أن ذلك يجب ألا يتعدى حد النقد المباح، فإذا خرج عن ذلك إلى حد الطعن والتشهير والتجريح، فإنه يكون قد تجاوز ما شرع من أجله حق النقد، وخرج به إلى ما لا يجوز الدخول إليه، وحققت عليه تبعاً لذلك كلمة القانون وحكمه " (301) .

كما يجب على الصحف والمجلات أن تثبت قبل النشر من صحة ما تنشره عن سمعة الناس وأعراضهم وشرفهم واعتبارهم من معلومات ، ولا تأخذها نشوة النشر ورغبة الفوز بالسبق إلى مزالقي الخوض في أعراض الناس وسمعاتهم دون تريث أو

(301) نقض مدني مصري الطعن رقم 2992 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2000/3/1 م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ٦٩ - صفحة ٣٨٠) .

أداة أو تدقيق أو تمحيص أو تثبت من صدور حكم قضائي بالإدانة أم أن الأمر لم يزل في مراحل التحقيق أو المحاكمة ولم يحسم بحكم قضائي نهائي يمثل عنواناً للحقيقة في تبرئة الشخص أو إدانته ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " إذا كانت المجلة - التي يمثلها المطعون ضده - قد نشرت مقالاً في عددها رقم..... بعنوان ".....تناولت فيه خبر صدور حكم قضائي بحبس أحد مديري دور السينما لعرضه إعلانات منافيه للأدب العامة ، وذلك بعد أن أبلغها الطاعنون ضده، ونقمت منهم تصديهم لهذه الظاهرة، ووصمتهم لذلك بالتطرف الإرهابي ومحاربة الإبداع والتفكير والفن، واستدراج النيابة والقضاء لتحقيق مأربهم، ووصمت الحكم المذكور بأنه صدمه أصابت العقلاء والمحترمين في مصر، وكان ذلك من المجلة مما يعد انحرافاً عن حق النشر والنقد لما انطوى عليه من التشهير بالطاعنين، والطعن في سمعتهم وتجريحهم، فضلاً عما فيه من زراية بالقيم الدينية والأخلاقية والناهضين لحمايتهم، بما يمثله ذلك من خروج على المقومات الأساسية للمجتمع وما استنته الدستور والقانون من واجبات عامة ابتغاء رعايتها - على ما سلف بيانه - وإذ كان الطاعنون قد أصابهم من جراء ذلك ضرر أدبي تمثل في النيل من سمعتهم و الحط من كرامتهم و المساس بشرفهم بإلصاق تلك السوءات بهم و ما أورثه ذلك من معاناة ذات نفوسهم في سبيل إرساء قيم حرص المجتمع على إرسائها، باعتبارها أساساً يتعين الالتزام به حتى لا ينهار فيه أخص ما يحرص عليه، و لا يقوم إلا به، الأمر الذي يوجب تعويضهم بما يجبره " (302) .

كما أن للمرء أن يمارس حق التقاضي ، فليس لأحد أن يمنعه من ممارسة هذا الحق ، غير أنه إذا تجاوز حدود الحق برفع دعاوى كيدية أو توقيع حوز كيدية ، كان ذلك التجاوز خطأ تقصيرياً يستوجب مسئوليته عنه في مواجهة المضرور ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن استعمال حق التقاضي لا يكون غير مشروع إلا إذا ثبت الانحراف به عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والذي يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وأن تقدير توافر أو

(302) نقض مدني مصري الطعن رقم 2972 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2000/3/1 م ، مكتب فني (سنة ٥١ - قاعدة ٦٩ - صفحة ٣٨٠) .

انتفاء ذلك الانحراف بضوابطه تلك يدخل في سلطة محكمة الموضوع شريطة أن تقيم قضاءها في ذلك على أسباب سائغة تكفي لحمله ، كما يتعين عليها التزاماً بمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن تتقيد في تقدير التعويض بعناصر الضرر التي ادعاها الخصم وثبتت لديها " (303) ، كما قضت بأنه " إذا كان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة ، فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه ، إلا أن يثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، فإنه يحق مساءلته بتعويض الأضرار التي تلحق بهذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق " (304).

كما قضت محكمة النقض المصرية " أن تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤولية المبلّغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبنية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط " (305) .

خامساً : الاعتداء على الحق :

إن أيّ اعتداء على حق من الحقوق يمثل خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤولية مرتكبه ، وذلك أياً كان نوع هذا الحق أو طبيعته. فالاعتداء L'atteinte الذي يقع على الحقوق العامة Les droits publics يمثل خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤولية مرتكبه ، وذلك أياً كان نوع هذه الحقوق ، أي سواء أكانت من الحقوق التي تستهدف حماية الكيان المادي للإنسان مثل حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه وأعضائه ، أم كانت من الحقوق التي ترمى إلى حماية الكيان المعنوي للإنسان ، مثل حقه في المحافظة على سمعته وشرفه وأسراره ، أم كانت من الحقوق التي ترمى إلى تمكين الإنسان من مزاولة نشاطه المشروع في المجتمع بطريقة عادية ،

(303) نقض مدني مصري الطعن رقم 16731 لسنة 81 قضائية جلسة بتاريخ 2012/6/12 م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٣٧ - صفحة ٨٨١) .

(304) نقض مدني مصري الطعن رقم 253 لسنة 74 قضائية جلسة بتاريخ 2019/2/25 م مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٩٥ - صفحة ١٢١٠) .

(305) نقض مدني مصري الطعن رقم 11210 لسنة 90 قضائية الصادر بجلصة 2021/5/25 م .

والتي تضم الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للأشخاص كافة مثل حرية التنقل ، وحرية التملك ، وحرية العمل ، وحرية الإقامة ، وحرية الرأي والعقيدة ، كما أن الاعتداء الذي يقع على الحقوق المالية بكل أنواعها الثلاثة (مثل الحقوق العينية ، والحقوق الشخصية ، والحقوق الذهنية) يمثل خطأ تقصيرياً يستوجب مسؤولية مرتكبه في مواجهة المضرور صاحب هذا الحق المعتدى عليه.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في شأن الاعتداء على الحق في الصورة بأن " مفاد النص في المادة ١٧٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ يدل على أن من عمل أو التقط أى صورة لشخص آخر بأى شكل من الأشكال أيًا كانت الطريقة التي عملت بها سواء كانت صورة فوتغرافية أو متحركة فلا يجوز له نشر أصلها أو توزيعها أو عرضها أو أى نسخ منها دون إذن من التقطت له الصورة ، واستثنى المشرع من ذلك حالة واحدة وهي إذا كان ما عملت أو التقطت له هذه الصورة هو شخص ذو صفة رسمية أو عامة أو يتمتع بشهرة محلية أو عالمية أو سمحت بهذا النشر السلطات العامة المختصة خدمة للصالح العام وبشرط ألا يترتب على عرض هذه الصورة فى هذه الحالة الأخيرة أى مساس بشرف هذا الشخص أو بسمعته أو اعتباره " (306) .

سادساً: التعسف في استعمال الحق :

لا جدال في أن المرء إذا خرج عن حدود حق من حقوقه أو انحرف في استعمال رخصة من الرخص التي منحها له القانون ، فإنه يكون مخطئاً خطأ تقصيرياً يترتب مسؤوليته في مواجهة المضرور. ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه يدور حول ما إذا كان من المتصور وجود معنى الخطأ في الحالة التي يتعسف فيها المرء في استعمال حقه أو في مباشرة سلطة من سلطاته ، دون أن يخرج في سلوكه عن حدود هذا الحق أو حدود سلطاته عليه ؟

ذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم "بلانيول" إلى الخلط بين الخروج عن الحق وبين التعسف فيه ، على أساس أن كل تعسف في استعمال الحق يمثل في الواقع خروجاً عن هذا الحق ، فالحق ينتهي ببدء التعسف فيه ، في حين يذهب الراجح في الفقه في كل من فرنسا ومصر إلى التسليم بوجود فرق واضح وجلي بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، يجعل كل واحد منهما صورة

(306) نقض تجاري مصري الطعن رقم 9542 السنة 29 قضائية الصادر بجلسة تاريخ 16 / 3 / 2022 م .

مستقلة من صور الخطأ التقصيري ، فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق وتجاوز لسلطاته ، كمن يقيم بناءً على أرضه ويجاوز هذه الأرض فيبني على جزء من أرض جاره ، بعكس الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الحق فهو انحراف في مباشرة إحدى سلطات الحق الداخلة في نطاقه وحدوده دون مجاوزة ، كمن يقيم حائطا شاهقا في أرضه بهدف حجب النور والهواء عن جاره ، فهو قد أساء استعمال سلطاته كمالك دون أن يخرج عن حدود السلطات التي يخولها له الحق .

صور التعسف في استعمال الحق :

لا شك أن المرء إذا استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يتصور مساءلته ولو لحق غيره ضرر من جراء ذلك (م4 مدني) ، ويكون استعمال المرء لحقه استعمالاً مشروعاً ، متى كان استعمالاً مألوفاً خالياً من مظاهر التعسف في مباشرة السلطات التي يخولها له هذا الحق ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه لا جناح على من يستعمل حقاً استعمالاً مشروعاً ، فلا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره - وعلى ما أفصحت عنه المادة الرابعة من القانون المدني - وما أورده نص المادة التالية لها من قيد على هذا الأصل - إعمالاً لنظرية إساءة استعمال الحق المتمثلة في أحد معايير ثلاثة يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الإضرار ، سواء في صورة تعمد الإساءة إلى الغير دون نفع يعود على صاحب الحق في استعماله ، أو في صورة استهانة بما يحق بذلك الغير من ضرر جسيم تحقيقاً لنفع يسير يجنيه صاحب الحق بحيث لا يكاد يلحقه ضرر من الاستغناء عنه ، ومن المقرر أن معيار المصلحة المبتغاة في هذه الصورة الأخيرة ومن الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر إعمالاً لاعتبارات العدالة القائمة على التوازن بين الحق والواجب " (307)

وهنا يفرض التساؤل نفسه على الفور لمعرفة متى يتحقق التعسف في استعمال الحق أو بمعنى آخر ما هي صور التعسف في استعمال الحق ، التي تمثل أخطاءً تقصيرية تستوجب مسئولية المرء في مواجهة المضرور ؟

(307) نقض مدني مصري الطعن رقم 253 لسنة 74 قضائية جلسة بتاريخ 2012/2/25 م ، مكتب فني (سنة ٦٣ - قاعدة ١٩٥ - صفحة ١٢١٠) .

لقد حصر القانون صور التعسف في استعمال الحق في صور ثلاث لا يخرج انحراف المرء بسلوكه عن أحدها عند استعماله لحقه ، فنص على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية (م5 مدني مصري) :

أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج - إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

فالمرء الذي يستعمل حقه لا لشيء إلا بقصد الإضرار بغيره ينحرف بسلوكه عن مسلك الشخص المعتاد الذي ينأى بنفسه عن تعمد الإضرار بغيره عند مباشرة حقه أو إحدى سلطات هذا الحق ، فمن يبني جدارا شاهقا في أرضه من غير حاجة إليه ، قاصداً الإضرار بجاره ليحجب عنه الضوء والهواء ، يعد متعسفا في استعمال حقه ، ومرتكبا لخطأ تقصيري ، لانحرافه بسلوكه عن مسلك الشخص المعتاد ، على أن يراعى ضرورة أن يلتزم أن يلتزم المضرور بإثبات نية المسئول عند رجوعه عليه بالتعويض.

كما أن المرء الذي يستعمل حقه لتحقيق مصلحة تافهة أو قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع حجم الضرر الجسيم الذي يصيب الغير ، يعتبر متعسفا في استعمال حقه ، ومرتكبا لخطأ تقصيري يستوجب مسئوليته عنه ، لانحرافه بسلوكه عن مسلك الشخص المعتاد ، الذي ينأى بنفسه عن التضحية بالمصالح الحيوية أو الضرورية للآخرين في سبيل تحقيق مصالحه الخاصة التافهة أو البسيطة التي يبتغي تحقيقها من وراء استعماله لحقه ، فالمالك الذي يحوط حديقته أو أرضه من جهات أربع قد تكون له مصلحة في ذلك ، غير أنها تبدو مصلحة قليلة القيمة إذا كان سيترب على ذلك ضرر جسيم Un préjudice lourd بجاره صاحب المتجر الذي يتسبب هذا التسوير في سد منافذ الوصول إليه من جانب عملائه أو يصعب ذلك عليهم على نحو ينفر العملاء من التعامل معه دفعا للمشقة عن أنفسهم ، مما يجعل سلوك صاحب الحديقة أو الأرض مشوبا بالتعسف في استعمال الحق ، لأن الشخص المعتاد الذي يقاس سلوكه عليه يحرص عادة على مراعاة مصالح الآخرين ولا

يهدرها إلا إذا دعتة إلى ذلك مصلحة أكثر إلحاحاً أو على الأقل متعادلة مع حجم الضرر الذي سيصيب الآخرين من جراء استعمال حقه سعياً وراء بلوغ تلك المصلحة ، وكذلك الحال فإن صاحب الدار - لاسيما في المناطق الريفية - قد تكون له مصلحة في وجود كلب لحراسة داره ، إلا أن هذه المصلحة تبدو قليلة القيمة مقارنة بالضرر الذي سيصيب غيره ، إذا كان من شأن وجود هذا الكلب سوف يفرع عملاء جاره صاحب المتجر فيصيب تجارته بالكساد ، خاصة إذا كان صاحب الدار لا يعيش في منطقة نائية تستوجب وجود حراسة الكلب لداره⁽³⁰⁸⁾.

وأخيراً فإنه إذا كانت المصلحة التي ينشدها المرء من وراء استعماله لحق من حقوقه مصلحة غير مشروعة *Un intérêt illicite* ، عُدَّ منحرفاً بسلوكه عن سلوك الشخص المعتاد ، مما يجعله مرتكباً لخطأ تقصيري يستوجب المسؤولية في حقه ، مثال ذلك أن يسيئ رب العمل استعمال حقه في فصل أحد العمال فيفصله لمجرد أنه يمارس نشاطاً سياسياً أو نقابياً ، أو أن يضع مالك أرض مجاورة لإحدى المطارات أسلاكاً شائكة أو أعمدة مرتفعة بأرضه ليضغط بذلك على شركة الطيران لتشتري منه الأرض بسعر مرتفع.

خلاصة القول أن التعسف في استعمال الحق بصوره الثلاث سالفه الذكر ، يمثل خطأ تقصيرياً ، يتيح للمضروب من هذا التعسف الرجوع على المتعسف بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، لما يمثله من انحراف في السلوك عن سلوك الشخص المعتاد في استعماله للحق مجاوزاً فيه حدود الرخصة أو الحق على موجب للتعويض للمضروب من هذا التعسف ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذ كان المشرع وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني قد أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لها من العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ، إلا أن الأساس القانوني لهذه النظرية ليس هو إلا المسؤولية التقصيرية ، إذ التعسف في استعمال

⁽³⁰⁸⁾ ويعد من تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 2/818 من التقنين المدني المصري بقولها "ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي ، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

الحق خطأ يتمثل في صورة الانحراف عن حدود الرخصة يوجب التعويض " (309)

سابعاً : هل يعد فسخ الخطبة خطأ تقصيرياً أم لا ؟

تعتبر الخطبة (بكسر الخاء) La fiançailles وعدا بالزواج غير ملزم لأي من طرفي الخطبة يتيح لكل منهما معرفة الطرف الآخر والإحاطة بظروفه والإلمام بجوانب شخصيته ، تمهيدا لإبرام عقد الزواج. وبالتالي فإن فسخ الخطبة من جانب الخاطب Le fiancé أو من جانب المخطوبة La fiancée لا يعدو عن كونه ممارسة لحريته في الزواج أو عدم الزواج من الآخر ، فلا ينطوي في ذاته على أي مظهر من مظاهر الخطأ التقصيري ، ولا يغير من هذه الحقيقة أن يصاب أحد الخاطبين بأضرار ولو كانت جسيمة نتيجة لفسخ الآخر للخطبة ، بل حتى وإن كان فسخ الخطبة قد تم بدون مبررات أو أسباب مقبولة تبرر لجوءه إلى الفسخ.

ولا يجوز فرض أية قيود على حق أحد الخاطبين في فسخ الخطبة أو تهديده بالمسؤولية عن فسخ الخطبة ، حتى وإن استطلت مدة الخطبة ، وذلك حتى لا يجبر أحد الخاطبين على زواج يكرهه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعتبر خطأ تقصيرياً فسخ الخطبة بعد أن استطلت أمدها ، ولا يجوز للقاضي أن يبحث في مبرر العدول عنها أو يطالب الخاطب بتبرير إقدامه على فسخ الخطبة ، حتى لا يخلق القاضي على عاتق الخاطب التزاماً بعدم فسخ الخطبة إلا بمبرر مقبول (310).

بيد أنه إذا اقترن فسخ الخطبة من جانب أحد الخاطبين بأفعال غير مشروعة في حق الآخر ، عُدت خطأ تقصيرياً مستوجبا المسؤولية في حق مرتكبها ، والتزم بتعويض المضرور عنها وليس عن فسخه الخطبة ، مثال ذلك أن يُشَهَّرَ أحد الخاطبين بالآخر فيسيئ إلى سمعته عند فسخه الخطبة ، فتقوم مسؤوليته لا عن فسخ الخطبة ولكن عن تشهيره بسمعته ومساسه بأخلاقه وكرامته.

ولا شك أن التشهير أو الإساءة لسمعة أحد الخاطبين - كعمل غير مشروع قد

(309) نقض مدني مصري الطعن رقم 253 لسنة 74 قضائية ، جلسة بتاريخ 2012/2/25 م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٩٥ - صفحة ١٢١٠) .

(310) نقض مدني 15 نوفمبر عام 1962 - مجموعة أحكام النقض - س13 ، ص1038.

يقرنه الخاطب بفسخ الخطبة - يمثل مظهرا من مظاهر الاعتداء على السمعة والشرف ، والذي يتصل بحق الإنسان في المحافظة على كيانه المعنوي ، ومن ثم فهو في حد ذاته خطأ تقصيريا يستوجب مسؤولية الخاطب عن الضرر الذي يصيب الخاطب الآخر.

المطلب الرابع

حالات الاعتداء المشروع على الغير

لقد سبق لنا أن رأينا عند دراسة الركن المادي للخطأ أن السلوك الضار بالغير يمثل خطأ تقصيريا يستوجب مسؤولية مرتكبه في مواجهة المضرور ، بيد أنه ليس كل سلوك ضار يرتب المسؤولية في حق صاحبه ، إنما يلزم أن يمثل هذا السلوك انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد ، ومن ثم إذا اضطر الإنسان تحت تأثير ظروف خارجية لا دخل لإرادته في وجودها إلى مباشرة سلوكيات ضارة في حق غيره ، فإنه لا يعد مسئولا عن الأضرار التي تصيب الغير من جرائمها ، مادام أن سلوكها في ظل هذه الظروف يتطابق مع سلوك شخص معتاد في نفس ظروفه .

فقد أباح القانون في حالات معينة اعتداء المرء على غيره ، ولم يرتب المسؤولية في حقه بسبب ذلك ، هذه الحالات تتمثل في حالة الدفاع الشرعي ، وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس ، وحالة الضرورة ، وذلك على التفصيل الآتي:

أولا : حالة الدفاع الشرعي :

تنص المادة 166 مدني مصري على أن "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تُرَاعَى فيه مقتضيات العدالة". ويتضح لنا من خلال هذا النص أنه لكي يعد الدفاع الشرعي عن النفس أو العرض أو المال عملا مشروعاً لا يرتب المسؤولية في حق صاحبه ، يتعين توافر الشروط الآتية:

1- الشرط الأول : وجود خطر حال يتهدد المرء أو غيره في النفس أو العرض

أو المال :

من الطبيعي أن يكون أول الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي،

ضرورة وجود خطر حال أو على وشك الوقوع يهدد المرء أو غيره في النفس أو العرض أو المال ، على أساس أن مثل هذا الخطر يمثل العلة أو السبب في اعتبار حالة الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة التي تجعل من الاعتداء على محدث الخطر عملاً مشروعاً. ولا نؤيد من يشترط لإباحة الدفاع الشرعي عن الغير أن يكون هذا الغير شخصاً عزيزاً على المدافع⁽³¹¹⁾، لأن القانون لم يشترط مثل هذا الشرط ، بل رخص في رد الاعتداء ، أو الخطر الذي يهدد الغير بإطلاق دون تقييد وصف الغير بكونه قريباً أو صديقاً مثلاً الأمر الذي يوجب حمل المطلق على إطلاقه فيشمل أي شخص سوى المدافع ولو كان أجنبياً عنه ، لا سيما وأن هذا هو ما يتفق مع سلوك الشخص المعتاد الذي يكون في نفس ظروفه.

ولا يلزم لإباحة رد اعتداء الصائل أو المعتدي وقوع الاعتداء أو الخطر فعلاً، إنما يكفي أن يكون على وشك الوقوع وفقاً لظروف الخطر أو الاعتداء ، فمن يدخل شقيقه فيفاجأ بـلص حاملاً سلاحاً نارياً بين يديه ، يرخص له في إطلاق الرصاص عليه ، لأن خطر اعتداء اللص عليه وإن لم يقع فعلاً إلا أنه يعد وشيك الوقوع .

وإذا كان النص القانوني قد غفل الإشارة إلى الخطر الذي يهدد العرض ، فإن ذلك لا يعني عدم الترخيص في الدفاع عنه ، لأن النص ذكر المال إلى جانب النفس والعرض أعز من المال ، فالدفاع عنه أولى وأجدر من المال .

2- الشرط الثاني : أن يكون الخطر عملاً غير مشروع:

ليس كل خطر يهدد المرء أو غيره يرخص له في رده والدفاع عنه ، إنما يلزم أن يكون هذا الخطر عملاً غير مشروع ، ومن ثم إذا كان هذا الخطر عملاً مشروعاً فلا يحتج به المرء لإباحة رده له أو دفعه إياه عنه أو عن غيره ، فمن تحاول الشرطة القبض عليه أو على أحد أقاربه لمسوخ قانوني ليس من حقه أن يقاوم رجالها بإطلاق الرصاص عليهم.

3- الشرط الثالث: أن يتعين الاعتداء وسيلةً وحيدةً لدفع الخطر:

يلزم لكي يصير الاعتداء عند الخطر فعلاً مباحاً أو عملاً مشروعاً ، ألا تكون هناك وسيلة أخرى يمكن اللجوء إليها لدفع الخطر أو الاعتداء سوى العمل غير

⁽³¹¹⁾أ.د/ محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات" القسم العام ، بند 189 ، ص 180 ، أ.د/ عبد الخالق حسن بند 176 ، أ.د/ سيمر تناغو 169 ، ص 229.

المشروع في مواجهة المعتدي ، بحيث إذا كان في مقدور المهدد بالخطر الاستعانة
برجال الشرطة لدرء هذا الخطر ، فليس له أن يلجأ إلى التعدي في مواجهة المعتدي

4- الشرط الرابع : عدم تجاوز الدفاع للقدر اللازم لدفع الخطر:

ذلك أن الخطر الذي يتعرض له المدافع شخصيا أو يتعرض له غيره في النفس
أو العرض أو المال يمثل ضرورة ملجئة تستوجب الدفاع ، والضرورة تقدر بقدرها
، ومن ثم لا يجوز للمدافع مجاوزة الحدود اللازمة لرد الاعتداء أو الخطر الذي
يتهدده ، فلا يتصور أن يرخص لمن يحاول آخر صفعه على خده أو صفع غيره
بإطلاق الرصاص عليه ، إنما يكفي في ذلك أن يدفعه مثلا بعيدا أو يمسك بيده التي
أراد أن يضرب بها لمنعه من هذا الاعتداء.

وعلى أية حال إذا لم يتجاوز المدافع حدود السلوك اللازم لدفع الخطر أو رد
الاعتداء فلا مسئولية عليه بشأن الأضرار التي تترتب عليه ، لانتفاء معنى التعدي
أو الإنحراف في سلوكه بوصفه عنصرا مادياً لركن الخطأ الذي هو أحد أركان
مسئولية المرء عن فعله الشخصي.

في حين أنه إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي فكان سلوكه الذي رد به الإعتداء أو
الخطر مجاوزا لقدر الخطر بحيث لا يتناسب مع حجم هذا الخطر أو قدر الاعتداء ،
فإنه يعتبر مسئولا عن هذا التجاوز بوصفه مخطئا في هذا القدر المجاوز لحالة
الدفاع الشرعي ، بيد أنه نظرا لأن خطأ المعتدي كان سببا في الدفاع المشوب
بالتجاوز ، فإن مسئولية المدافع عن هذا القدر الزائد لا تكون كاملة ، حيث إننا
سنكون حيال خطأ مشترك من جانب المعتدي والمدافع ، فلا يحكم القاضي إلا
بتعويض عادل يراعي فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معا.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير توافر شروط حالة الدفاع الشرعي لهو من
اختصاص قاضي الموضوع يستقل بتقديره حسبما يترأى له في ضوء ظروف
الخطر ومدى تأثيرها على المدافع ، وفقا لمعيار الشخص المعتاد.

ثانيا : حالة تنفيذ الموظف العام لأمر صادر من رئيسه

تنص المادة 167 مدني مصري على أنه " لا يكون الموظف العام مسئولا عن

عمله الذي أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة".

لا جرم أن المرء يسأل عن أفعاله الضارة بغيره مسئولية شخصية ، ولا يحق له التحلل من مسئوليته عن هذه الأفعال بدعوى أنها كانت تنفيذاً لأمر شخص آخر ، فمن يقوم بإيذاء آخر أو إتلاف ماله يكون مسئولاً عن خطئه التقصيري وحده ، دون أن يحق له مطالبة القاضي بتقسيم التعويض الذي يحكم به بينه وبين من أمره بالإيذاء أو الإتلاف أو طلبه بتحميل المسئولية كاملة للأمر بأي منهما من باب أولي ، لأن الشخص المعتاد لا يستجيب لنداءات الشر التي تدعوه إلى ارتكاب أفعال غير مشروعة في حق الآخرين ، ولا يعيرها عادة التفاتاً⁽³¹²⁾.

بيد أنه استثناء من هذا الأصل العام نص القانون على حالة تقوم فيها المسئولية عن الفعل الضار في حق الأمر به وليس في حق من باشره في مواجهة المضرور ، ألا وهي حالة الموظف العام الذي يرتكب فعلاً ضاراً في حق الغير تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه ، فتقوم المسئولية عن هذا الفعل الضار في حق الرئيس الأمر وحده ، ويعفى من هذه المسئولية المروؤس الذي باشّر هذا الفعل ، شريطة أن تتوافر لهذه الحالة الشروط الآتية:

1- الشرط الأول : أن يكون مرتكب الفعل الضار موظفاً عاماً

والموظف العام هو كل من يشغل وظيفة عامة بالدولة أو بإحدى الهيئات والمصالح العامة التابعة لها ، ومن ثم لا يستفيد من هذا الاستثناء الوارد في هذه الفرضية من ليس بموظف عام ، مثل الوكيل الذي يباشّر عملاً ضاراً في حق الغير تنفيذاً لأوامر الموكل ، والعامل الذي يرتكب عملاً ضاراً تنفيذاً لأوامر رب العمل ، والخادم الذي يضرب شخصاً آخر بناء على أوامر مخدمه⁽³¹³⁾.

⁽³¹²⁾ على أن يراعى أن التحريض على الفعل الإجرامي يمثل صورة من صور المساهمة الجنائية ، فتقوم المسئولية الجنائية في حق المحرض باعتباره شريكاً في ارتكاب هذا الفعل الإجرامي وتوقع عليه نفس عقوبة مرتكب الجريمة.

⁽³¹³⁾ صحيح أن الموكل أو المخدم أو رب العمل تقوم مسئوليته عن أخطاء وكيله أو خادمه أو عامله ، باعتباره متبوعاً متى كان خطأ التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، سواء صدر خطأ التابع بأمر من المتبوع أو دون إيعاز منه بذلك ، إلا أنها مسئولية تبعية ضامنة وليست مسئولية شخصية أصلية ، بدليل أن المتبوع

2- الشرط الثاني : أن يصدر الفعل الضار تنفيذاً لأمر رئيس واجب الطاعة أو يعتقد المروؤوس أن طاعته واجبة لأسباب معقولة.

إذ ليس كل أمر يصدر من رئيس مباشر أو غير مباشر إلى مروؤوسه بارتكاب فعل ضار في حق الغير هو في ذاته واجب الطاعة أو حتى يبعث على الاعتقاد بذاته على أنه أمر واجب الطاعة ، إنما يجب تقدير ذلك وفقاً لمعيار موضوعي مجرد ، وهو معيار الشخص المعتاد ، فضايط الشرطة الذي يصدر أمراً إلى معاونيه بالقبض على شخص من بيته واقتياده إلى قسم الشرطة ، يكون مسئولاً وحده عن الأضرار التي تصيب المقبوض عليه من جراء هذا القبض والاقتياد إلى قسم الشرطة وحجزه به ، إذا ثبت انتفاء المبرر القانوني لهذه الإجراءات ، لأن طاعة هؤلاء معاونين لضايط الشرطة بوصفه رئيساً مباشراً لهم واجبة عليهم ، ومن ثم يضحى سلوكهم متفقاً مع سلوك الشخص المعتاد الذي يكون في نفس ظروفهم ، لاسيما وأنه ليس من سلطتهم مناقشة الضابط في مدى وجود أو انتفاء المبرر القانوني المسوغ للقبض على هذا المتهم .

في حين أنه إذا قام أحد ضباط الشرطة أو أحد معاونيه بتعذيب أحد المتهمين في إحدى القضايا الجنائية أو السياسية ، فإنه يكون مسئولاً وحده عن هذا التعذيب مدنياً ، ويلتزم وحده بتعويض المتهم عن الأضرار التي أصابته من جراء التعذيب ، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون تعذيبه للمتهم كان بأمر صدر إليه من رئيس مباشر أو غير مباشر ، لأن مثل هذا الأمر غير واجب الطاعة ، ولا يتطابق سلوكه بالتعذيب مع سلوك الشخص المعتاد الذي في نفس ظروفه.

3- الشرط الثالث : أن يثبت المروؤوس مراعاته في عمله جانب الحيطة

والحذر في تنفيذ أمر الرئيس لتفادي وقوع الضرر أو تفاقمه مثال ذلك أن

يثبت معاونو الشرطة الذين صدر لهم أمر واجب الطاعة من رئيسهم - كما في المثال السابق - حرصهم على عدم إطلاق الرصاص على الشخص أثناء

من حقه الرجوع على تابعه بما دفعه عنه من تعويض في مواجهة المضرور ، بعكس الحال في مسؤولية الرئيس عن أمره الصادر إلى مروؤوسه بارتكاب فعل ضار في حق الغير ، حيث يعفي المروؤوس كموظف عام من المسؤولية عن الفعل الضار الذي ارتكبه في حق الغير ، متى توافرت الشروط النصوص عليها في المادة 167 مدني سالف الذكر ، ويتحملها الرئيس وحده ، وهي مسؤولية شخصية أصلية ، بدليل أنه لا يحق للرئيس من بعد أن يرجع على المروؤوس بشيء من التعويض الذي يدفعه للمضرور عن الضرر الذي أصابه من الفعل الضار الصادر عن مروؤوسه تنفيذاً لأمره.

القبض عليه رغم محاولته الهرب منهم ، أو أنهم لم يستجيبوا لطلب ضابط الشرطة بتعذيبه خلال فترة وجوده بالقسم أو لطلبه بحرمانه من الطعام والشراب خلال هذه المدة.

ولا شك أنه إذا توافرت هذه الشروط – والتي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع - كان الموظف العام المروءس غير مسئول عن الضرر الذي يصيب الغير من جراء فعله ، ويتحمل المسؤولية كاملة وحده ذلك الرئيس الذي أصدر إلى مروءسه أمراً غير مشروع بارتكاب فعل ضار في حق الغير.

ويتجه معظم الفقهاء إلى القول بانطباق نفس الحكم على الموظف العام الذي يرتكب فعلاً ضاراً بغيره معتقداً بحسن نية مباشرته إياه تنفيذاً لنص قانوني يوجب عليه ذلك ، متى كان اعتقاده مبنياً على أسباب سائغة ومقبولة تبرره وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، وثبت أنه قد راعى في مباشرة عمله الضار بغيره جانب الحيطة والحذر حتى لا تترتب عليه إلا أقل الأضرار.

ثالثاً : حالة الضرورة :

تنص المادة 168 مدني مصري على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً ". ويبدو واضحاً من هذا النص أنه يلزم لتطبيقه توافر الشروط الآتية:

1- الشرط الأول : وجود خطر حال محدق بالشخص أو بغيره في النفس أو

العرض أو المال :

فالخطر الحال بالمرء في نفسه أو عرضه أو ماله ، أو بغيره ولو كان أجنبياً عنه في نفسه أو عرضه أو ماله ، هو الذي يبرر إضفاء وصف الإباحة أو المشروعية على العمل الضار الذي يمارسه المرء في حق غيره من الناس ، خروجاً على الأصل العام الذي يسبغ صفة عدم المشروعية على الأفعال الضارة بالآخرين في الظروف العادية ، مثال ذلك أن يجد المرء نفسه مضطراً إلى أن يستعمل سيارة مملوكة لجاره الغائب لينقل بها والده المريض مرضاً شديداً إلى المستشفى لاسيما إذا كان يقطن في منطقة نائية ليس بها مواصلات أو وسائل اتصال أثناء الليل وتعين نقله إلى المستشفى الحال دون أبطاء أو تأخير ، أو يكسر شقة جاره ليتمكن من السيطرة

على الحريق الذي حدث في شقته أو شقة جار له مستعملا منقولاته أو وسائل الإطفاء الموجودة في شقة هذا الجار الغائب.

2- الشرط الثاني: أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن

المضرور:

كأن يكون سبب الخطر أو مصدره هو القوة القاهرة أو فعل الغير ، لأنه إذا كان مصدر الخطر هو محدث الضرر ، كان مسئولا عن فعله الضار مسئولية كاملة ، مثال ذلك أن يقوم المرء بإحراق سيارته ثم يكسر سيارة جاره ليستعمل طفاية الحريق الموجودة بها لإطفاء الحريق الذي أشعله بنفسه ، كما أنه إذا كان مصدر الخطر هو المضرور لكنا حيال حال دفاع شرعي ترخص للمرء مباشرة السلوك الضار اللازم لدرء الخطر المحقق به أو بغيره ، ولا نكون بصدد حال ضرورة.

3- الشرط الثالث : أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي يحدثه

المضطر بغيره:

ذلك أنه لا يجوز للمرء لكي يتفادى وقوع ضرر بسيط إحداث ضرر جسيم بغيره ، فليس من المقبول أن نبيح لصاحب كوخ بسيط نشب حريق في بيته فيخشى أن يمتد الحريق إلى كل ما به فيكسر باب قصر مشيد أو شقة فارغة يستعمل أثاثها أو مفروشاتها الثمينة لإخماد الحريق ، كذلك الحال إذا كان الضرر المراد تفاديه مساويا للضرر الذي يخشى وقوعه ، حيث تقوم مسئولية الشخص في هاتين الحالتين بصورة كاملة ، بعكس الحال إذا كان الخطر المراد تفاديه جسيما مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير من فعل المضطر ، مثال ذلك أن يكسر المرء سيارة جاره ليطفئ حريقا في أثاث منزله وما به من أشياء غالية القيمة.

ويراعى أنه في حالة الضرورة لا يعفى المضطر من المسئولية بصورة كاملة، على خلاف حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس ، ولكن تكون مسئوليته مخففة ، حيث يحكم القاضي عليه بدفع تعويض عادل على ضوء اعتبارات العدالة. ولا شك أن القاضي هو الذي يقدر مدى توافر شروط حالة الضرورة أو عدم توافرها على ضوء الظروف والملابسات الخاصة بالخطر والفعل الضار الذي ارتكبه المرء تحت زعم وجوده في حالة ضرورة.

المبحث الثاني

ركن الضرر

ليس من قبيل المبالغة أن نصف الضرر بأنه أهم أركان المسؤولية المدنية ، وذلك لأنه وإن كان من المتصور أن تقوم المسؤولية المدنية في بعض تطبيقاتها الخاصة رغم انتفاء ركن الخطأ ، فذلك لا يتحقق إلا بسبب وجود الضرر ، ومن ثم يستحيل قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية بدون توافر ركن الضرر ، حتى وإن توافر ركن الخطأ ، فليس كل خطأ يصدر عن الشخص يترتب المسؤولية في حقه ، إنما يجب أن يتولد عنه ضرر بشخص معين .

وتتخذ المسؤولية المدنية من تعويض الضرر هدفاً وغايةً لقيامها ، فما تقوم المسؤولية المدنية إلا بهدف تعويض المضرور عن الضرر الذي سببه له خطأ المسؤول ، سواء أكان خطأ عقدياً أم خطأً تقصيرياً.

وكما يقع على عاتق المضرور عبء إثبات الخطأ المرتكب في حقه ، فإنه يقع على عاتقه أيضاً عبء إثبات الضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ ، سواء من حيث مدى هذا الضرر وتأثيره عليه أو من حيث طبيعته ونوعه (فيبين ما إذا كان الضرر الذي لحق به ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً). ويمثل الضرر واقعةً ماديةً Un fait matériel فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

ويتخذ الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية إحدى صورتين ، فقد يكون ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً وفي كلا الضررين يمكن تعويض المضرور بشأنهما.

المطلب الأول

الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي Le préjudice matériel ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية بسبب المساس بحقه في حماية كيانه المادي أو بأي من حقوقه المالية أو بمصلحة مالية مشروعة له.

فالضرر المادي قد يكون وليد اعتداء يقع على حق الإنسان في حماية كيانه المادي مثل حقه في الحياة أو حقه في سلامة جسمه أو أحد أجزائه ، حيث تلحق

الإنسان خسارة مالية نتيجة لمثل هذا الاعتداء تتمثل في مصاريف المداواة والعلاج أو ما يفوته من كسب مادي بسبب الإصابة الناشئة عن الاعتداء ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " إن حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون ، وجرم التعدي عليها ، بما مؤداه أن المساس بسلامة الجسم بأي أذى ، من شأنه الإخلال بهذا الحق ، ويتوافر به الضرر المادي المستوجب للتعويض ، سواء نتجت عنه إصابة أم لا ، وهو من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة " 314

وقد يتحقق الضرر المادي من جراء الاعتداء على أي حق من الحقوق المالية للمرء ، سواء أكان هذا الحق حقاً عينياً مثل حق الملكية (مثال ذلك أن يحرق أو يتلف إمرؤ مالا مملوكاً لشخص آخر) ، أم كان حقاً شخصياً مثل تحريض عامل على إفشاء أسرار عمله (حيث يمثل هذا التحريض اعتداء على الحق الشخصي لرب العمل في مواجهة العامل بعدم إفشاء أسرار عمله) أم كان حقاً ذهنياً مثل قيام صاحب دار نشر مثلاً بنشر مؤلف دون الحصول على إذن مسبق من صاحبه بالنشر .

بل إنه من المتصور أن يتحقق الضرر المادي من مجرد اعتداء المرء على أية مصلحة مالية لآخر لا ترقى إلى مصاف الحق ، شريطة أن تكون مصلحة مشروعة ، مثال ذلك أن تتضرر أرملة من الاعتداء على حياة أو جسم من كان ينفق عليها ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، والذي كان سبباً في حرمانها من مصلحتها في إنفاق المتوفى أو المصاب عليها ، ذلك أن الأصل في إطار المسؤولية عن العمل غير المشروع أن من يضار من ارتكاب هذا العمل غير المشروع يثبت له الحق في التعويض عنه سواء كان ضرراً أصلياً أو ضرراً مرتداً ، وسواء كان ضرراً مادياً (مادام قد أصابه في جسمه أو حق من حقوقه المالية المشروعة) أو ضرراً أدبياً (لدرجة قرابة معينة) ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها قضت فيه أنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من لحقه ضرر سواء كان الضرر أصلياً أو مرتداً " 315 ، أما إذا كانت

(314) نقض مدني مصري الطعن رقم 2220 لسنة 63 قضائية جلسة بتاريخ 2000/11/15 م ، مكتب فنى (سنة ٥١ - قاعدة ١٩٠ - صفحة ١٠٠٠) .

(315) نقض مدني مصري الطعن رقم 7826 لسنة 82 قضائية جلسة بتاريخ 2102/10/21 م ، مكتب فنى (

المصلحة التي يفقدها المضرور بسبب الخطأ التقصيري مصلحة غير مشروعة ، فلا يمكن تعويضه عنها ، مثال ذلك أن تتضرر امرأة من موت عشيقها الذي كان ينفق عليها بسبب خطأ من قتله أو أصابه ، فمصلحتها التي ضاعت بسبب الخطأ التقصيري مصلحة غير مشروعة ، لأن الهدف منها إما إقامة علاقة غير مشروعة أو الاستمرار في تلك العلاقة.

شروط التعويض عن الضرر المادي إحالة

لكي يمكن تعويض المضرور عن ضرره المادي سواء كان وليد خطأ عقدي أو خطأ تقصيري لابد أن يكون ضرراً محقق الوقوع ، بوقوعه فعلاً أو كونه سيقع حتماً في المستقبل ، وهذا ما بسطته عند الحديث عن أركان المسؤولية العقدية ، ولذا اكتفي بالإحالة في خصوص هذا الشرط إلى ما ورد بشأنه في إطار المسؤولية العقدية (316).

ولعل من مظاهر الخطأ المحقق الوقوع الذي وإن لم يقع حال وفاة الأب سيقع حتماً في المستقبل ذلك الضرر الذي يصيب الحمل المستكن الذي يخرج إلى الدنيا فلا يجد والده الذي كان سيكون حتماً له نصيراً ومنقفاً ومربياً فيحوطه بكل أشكال الرعاية والعناية المأمولة من أب معتاد لطفل معتاد ، لولا خطأ من تسبب في وفاة أبيه ملحقاً به أضراراً مؤكدة الوقوع ، سواء أكانت مادية بفقده العائل أو أدبية بفقده الحنان وشعوره باليتم ، وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه " من المعلوم بالضرورة أن الطفل تصيبه شخصياً أضراراً جراء وفاة أبيه حتى لو كان ميلاده في تاريخ لاحق للفعل الذي توفي بسببه الأب وقت أن كان هذا الطفل حملاً مستكناً ولا وجه للقول بأن حقه في التعويض مقصور على الحق في التعويض الموروث لأن قانون المواريث احتفظ له بالحق في الإرث كالحقوق التي كفلها له القانون بشأن الوصية والجنسية ذلك أن حق الابن في التعويض عن وفاة أبيه لا يقتصر على الأضرار التي أصابته لحظة الحادث وقت أن كان حملاً وإنما يمتد إلى الأضرار التي أصابته بعد ولادته وثبوت أهلية الوجوب كاملة له وما يستجد في المستقبل متى كان محقق الوقوع ، بل وله الحق في الاحتفاظ بإعادة النظر في التقدير عملاً بنص المادة ١٧٠ من القانون سالف البيان (القانون المدني) " (317) .

وينبغي لفت الانتباه إلى أن التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية يشمل

سنة ٦٣ - قاعدة ١٧٠11111 - صفحة ١٠٨٠ .

(316) انظر في ذلك إلى ص 171-175 من هذا الكتاب.

(317) نقض مدني مصري الطعن رقم 6891 لسنة 75 قضائية جلسة بتاريخ 2007/10/22 م ، مكتب فنى (سنة ٥٨ - قاعدة ١١٦ - صفحة ٦٧٧) .

الضرر المادي المباشر سواء أكان متوقعاً أم غير متوقع ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " التعويض مقياسه هو الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسؤولية التقصيرية " 318

هذا بخلاف الحال في نطاق المسؤولية العقدية حيث يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط ، ولا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، وأنه لا مجال للتعويض عن الضرر غير المباشر مطلقاً سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية (319).

المطلب الثاني

الضرر الأدبي

يقصد بالضرر الأدبي Le préjudice moral ما يصيب المرء في ذمته الأدبية نتيجة المساس بكرامته أو أحاسيسه أو مشاعره.

وقد قضى بأن " الضرر الأدبي محله وجدان الإنسان وهو مستودع فكره ومشاعره وأحاسيسه وسبب تكريمه على ما عداه من المخلوقات باعتبارها مجرد موجودات مالية مسخرة له ، ذلك أن قدرة الإنسان على الكسب منوطة باستقراره ، بل إن كل ما سبق له كسبه يغدو عديم القيمة إذا لم يستقر وجدانه وإن تفاوت الضرر الناشئ عن الاعتداء عليه من شخص لآخر طبقاً لاعتبارات عدة ترجع لشخص المضرور والظروف والملابسة ، وهو على هذا النحو – وبحسبانه خسارة غير مالية – لا يمكن محوه وإزالته بالتعويض النقدي ولكن قصارى ما قصده المشرع من النص عليه أن يوجد لهذا الضرر معادلاً موضوعياً يرمز له ويتكافأ معه يحمل عنه أو معه نير الألم والحزن والأسى فيخفف عنه ذلك " (320).

(318) نقض تجاري مصري الطعن رقم 9542 لسنة 29 قضائية الصادر بجلسته تاريخ 16 / 3 / 2022 م .

(319) انظر في ذلك إلى ص 171-175 من هذا الكتاب.

(320) نقض مدني مصري طعن رقم 9274 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 28/1/2008 م ، مكتب فنى (سنة ٥٩ - قاعدة ٣٠ - صفحة ١٦٠) .

وينبغي أن يراعى فيه أن يكون جابراً للضرر الحاصل دون زيادة أو نقصان وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب " أن يراعى عند تقدير (التعويض عن الضرر الأدبي) أن يكون مواسى للضرر ويكفل رد اعتباره وهو ما لا يتأتى إلا بتحقيق التناسب مع الضرر تبعاً لواقع الحال وبمراعاة الظروف والملابسة ودون غلو أو إسراف يجعل منه إثراء بلا سبب، وأيضاً دون تقتير يقصر به عن مواساته بل ويؤدى إلى الإساءة إليه بزيادة ألمه وأسائه " (321).

ولتفادي تكرار القول فإنني اكتفي بالإحالة في شأن الضرر الأدبي على ما بسطته آنفاً من قول في معرض الحديث عن أركان المسؤولية العقدية (322).

صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

لقد حسم واضع التقنين المدني المصري الخلاف الذي كان محتدماً على صعيد الفقه والقضاء لفترة طويلة حول مدى قابلية أو عدم قابلية الضرر الأدبي للتعويض عنه ، فنص صراحة على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي Le dommage ou le préjudice moral ، إلى جانب الضرر المادي Le dommage ou le préjudice matériel.

إذ تنص المادة 222 مدني مصري أن "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

2 — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

فالقاعدة العامة — على ضوء هذا النص القانوني — أن كل اعتداء يمس المرء في شعوره وكرامته أو عاطفته وأحاسيسه أو عرضه وشرفه أو سمعته يمثل خطأ تقصيرياً يتولد عنه ضرر أدبي في حق المعتدى عليه ، على نحو يخصص له حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر ، سواء أكان هذا الضرر مقترناً بضرر مادي أصاب الإنسان في ذمته المالية (مثال ذلك أن يشوه شخص جسم آخر بمادة حارقة

(321) نقض تجاري مصري طعن رقم 11845 السنة 85 قضائية الصادر بجلسة 2021/12/15 م .

(322) انظر في ذلك إلى الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية .

فيصيبه بضررين أحدهما مادي يتمثل في الإيذاء البدني الذي لحق جسمه فشوهه وما يلزم له من نفقات لعلاج ، والآخر أدبي يتمثل في الألم والحزن الذي يعتصره نفسيا نتيجة لتشوه جسمه أو أحد أجزائه من جراء المادة الحارقة) أم كان ضررا أدبيا محضا لم يقترب به ضرر مادي (مثال ذلك أن يسبب شخص غيره أو يقذفه أو يفشى له سرا من أسرار الخاصة فيؤذيه في شعوره أو كرامته أو شرفه).

ويجب عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي (وكذلك في الضرر المادي) أن يكون جابراً للضرر ، بحيث يحقق للمضرور معنى المواساة في ضرره ، وإلا كان في التقدير في تقديره والتفريط في إنزاله المنزلة التي يستحقها سبباً في تفاقم الضرر على المضرور فيزداد ضرراً على ضرره بسبب إحساسه بهوان نفسه ، فيكون في تفاهته وضعفه سبباً في زيادة الألم النفسي على عاتق المضرور ، كما لا ينبغي الإفراط في تقدير التعويض المناسب لهذا الضرر فيخرجه من غايته ويجعله مصدراً للثراء والغنى على حساب المسئول بدلاً من يكون وسيلة للجبر والإصلاح ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يجب أن يراعى عند تقدير الأخير (التعويض عن الضرر الأدبي) أن يكون مواسي للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو ما لا يتأتى إلا بتحقيق التناسب مع الضرر تبعاً لواقع الحال وبمراعاة الظروف الملابسة ودون غلو أو إسراف يجعل منه إثراء بلا سبب ، وأيضاً دون تقدير يقصر به عن مواساته بل ويؤدى إلى الإساءة إليه بزيادة ألمه وأسائه " (323) .

بيد أنه في إطار قواعد التعويض عن الضرر الأدبي يثار التساؤل حول النقاط الآتية:

- أولاً : من له حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت الشخص بخطأ آخر.
- ثانياً : مدى جواز تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي الناتج عن إصابة قريبهم دون موته.
- ثالثاً: مدى جواز انتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر المادي والأدبي إلى الغير مثل ورثته أو دائنيه.

(323) نقض مدني مصري طعن رقم 9254 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 2008/1/28 م ، مكتب فنى (سنة ٥٩ - قاعدة ٣٠ - صفحة ١٦٠) .

وسننبسط - بمشيئة الله تعالى - حلول كل هذه التساؤلات بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

أولاً: من له حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت الإنسان بخطأ آخر

الفرض في هذا المقام يتعلق بالحالة التي يموت فيها المرء بسبب خطأ شخص آخر ، كما لو أن سائقاً دهمه بسيارته أو طعنه بسكينه ، من يكون صاحب حق في أن يتضرر أدبياً من موت المجني عليه ، فيطالب المسئول بتعويضه عن ضرره الأدبي المتمثل في فجيعة لموت المجني عليه وألمه وحزنه لفقده ، هل هو حق عام لكل شخص يثبت أمام القضاء ضرره الأدبي الناشئ عن موت هذا الشخص أم أنه حق مقصور على أقارب المجني عليه فقط ، وهل يشمل كل الأقارب ، أم أنه مقصور على بعضهم ممن له درجة قرابة معينة تربطه بالمجني عليه؟

نبادر في معرض الإجابة على هذه التساؤلات بالقول بأنه على خلاف قواعد التعويض عن الضرر المادي التي تسمح لأي شخص له مصلحة مادية مشروعة - ولو لم يكن قريباً للمتوفى - أضررت من خطأ المسئول عن وفاة المجني عليه ، بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي ألحقته من جراء ذلك (كأن تتضرر أرملة مسكينة كان المجني عليه متكفلاً بالإنفاق عليها قبل موته ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، فحرمت من إنفاقه عليها بموته بخطأ محدث الوفاة) ، فإن قواعد القانون المنظمة للتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن وفاة الشخص بخطأ شخص آخر ، تقصر حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر على الزوج الآخر الحي (أي على الزوجة إن كان المجني عليه هو الزوج أو على الزوج إن كان المجني عليه هو الزوجة) وعلى أقاربه حتى الدرجة الثانية (م 222/ مدني مصري). ولم يحدد القانون نوع القرابة التي يكون لأصحابها حتى الدرجة الثانية حق مطالبة المسئول عن موت قريبهم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم من جراء موته ، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان حق التعويض عن هذا الضرر يشمل أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية ، سواء أكانوا أقارب نسب أم أقارب مصاهرة ، أو أن الحق مقصور على أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية من النسب دون المصاهرة ؟

لا شك أن عموم النص وإطلاقه دون تحديد لنوع القرابة يسمح لإعطاء هذا الحق لأقارب الدرجة الثانية من النسب والمصاهرة على حد سواء ، وهذا ما ذهب إليه

بعض الفقهاء⁽³²⁴⁾، في حين أن المنطق والعقل يؤيدان قصر حق المطالبة على أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية من النسب دون المصاهرة ، لأنه لا يتصور أن يحرم من سوى أقارب الدرجة الثانية من أقاربه قرابة نسب وهم عصبه المتوفى وذووه ، ويُعطى حق التعويض عن موته لأقارب زوجته من الدرجة الثانية ، وهم أقاربه من ذات الدرجة مصاهرة وهذا هو ما ذهب كثير من الفقهاء ونؤيدهم في ذلك⁽³²⁵⁾.

ومن ثم فإنه ليس لقريب المتوفى الذي ليس من أقارب النسب حتى الدرجة الثانية (ويراعى أن أقارب الدرجة الأولى هم الأب والأم ، والأبناء ، وأن أقارب الدرجة الثانية هم أبناء الأبناء ، والجد والجدة ، والأخوة والأخوات) وليس زوجاً للآخر المتوفى ، أن يتضرر أدبيا من موت قريبه أو زوجه ليحصل على تعويض عن موته في مواجهة المسئول عن الوفاة ، مهما بلغ حزنه وألمه على موت قريبه أو زوجه ، بل حتى وإن جاوز حزن بعض أقارب الميت من الدرجة الثانية أو الأولى أو زوجه الآخر ، كما لا يجوز من باب أولى لمن ليس قريبا أو زوجاً للمتوفى أن يطلب تعويضا أدبيا عن موته مثل صديقه أو زميله أو خاطبه (إن كان المتوفى مخطوبته) أو مخطوبته (إن كان المتوفى خاطبها) وإن ثبت فرط حزنه وألمه على فقد المتوفى.

ثانيا : مدى جواز تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي الناتج عن إصابة قريبهم بما دون الموت :

يثار التساؤل حول حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم من جراء إصابة قريبهم بضرر آخر غير الوفاة ، كما لو تسبب خطأ المسئول في إحداث تشوه أو عجز جسماني أو عاهة أو كسر ، فذهب بعض الفقه إلى أن حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية مقصور على التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن وفاة قريبهم ، ومن ثم ليس لهم أي حق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة إصابة قريبهم بما دون

⁽³²⁴⁾أستاذنا الدكتور/عبد الناصر العطار " نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية" بند 156

، ص 268 ، رسالة عام 1975م

⁽³²⁵⁾أ.د/عبد الرزاق السنهوري " الوجيز في النظرية العامة للالتزامات " فقرة 362، أ.د/عبد الخالق حسن المرجع السابق - بند 85 ، ص 308 ، أ.د/على نجيدة ص 363.

الموت⁽³²⁶⁾، في حين يرى البعض الآخر – وهو الراجح – بثبوت حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبي في حالتي الوفاة وما دون الوفاة من الإصابات الأخرى مثل العجز الجسماني والتشوه والكسر وغيرهم.

ذلك أن النص القانوني المنظم لحق التعويض عن الضرر الأدبي جاء مطلقاً عن التقييد بحالة الوفاة فقط ، مما يستوجب حمله على إطلاقه ، بحيث يحق للمضرور أدبياً من موت قريبه أو زوجه الآخر أو إصابته بما دون الموت ، أن يطلب تعويضه عن هذا الضرر ، ولا ينبغي أن يفهم من النص القانوني المنظم لهذا الحق حينما اتجه إلى تحديد من له الحق من الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي عن وفاة الزوج أو القريب ، أن التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن العمل غير المشروع المرتكب في حق الزوج أو القريب لا يستحق إلا في حالة الوفاة فقط ، لأن مثل هذا القول يمثل تخصيصاً للنص العام (الذي يثبت حق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن العمل غير المشروع المرتكب في حق قريبهم سواء نجم عن هذا العمل غير المشروع موت قريبهم أو مجرد إصابته بما دون الموت) بغير مخصص ، وهذا ما لا يجوز.

وقد رجحت محكمة النقض المصرية وجهة النظر القائلة بثبوت حق الأزواج أو الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن إصابة الزوج الآخر أو القريب بما دون الموت كإصابته بكسر أو تشوه أو عجز جسماني ، إلى جانب حقهم في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الوفاة ، وقيدت المستحقين للتعويض في حالة الإصابة بما دون الموت بأنهم أقارب المصاب حتى الدرجة الثانية قياساً على قصر التعويض على هؤلاء من قبل القانون في حالة الوفاة⁽³²⁷⁾.

⁽³²⁶⁾ انظر في عرض ذلك أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص 537 ، 538.

⁽³²⁷⁾ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن واضع التقنين المدني أتى في الفقرة الأولى من المادة 222 بنص مطلق من أي قيد، مفاده أن الأصل في المسؤولية المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي أو الضرر الأدبي، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ، ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد في الفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ذلك وأن واضع القانون وإن كان قد خص هؤلاء الأقارب إلى الدرجة الثانية بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت، فلم يكن ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن الإصابة فقط ، ولو كان واضع القانون قصد منع التعويض عن الضرر الأدبي لذوي المصاب في حالة إصابته فقط لأعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة سالفة

ويذهب رأي ثالث في الفقه إلى أن القاضي لا يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن إصابة الشخص بما دون الموت إلا للوالدين أو الزوج الآخر حسب تقدير القاضي وتبعاً لظروف الدعوى ، إلى جانب حق المصاب نفسه في التعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به من جراء الإصابة⁽³²⁸⁾.

ثالثاً : مدى جواز انتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر المادي والأدبي إلى الغير :

يتعلق الفرض في هذا المقام بالشخص الذي يتعرض لإصابة بما دون الموت بسبب خطأ الغير ، ثم يموت قبل أن يحصل على ما له من حق في تعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء هذه الإصابة ، سواء كان الموت راجعاً إلى الإصابة أم لسبب آخر . هل ينتقل حقه في التعويض عن ضرره المادي أو الأدبي إلى ورثته أو إلى من يتنازل له هذا المضرور عن هذا الحق أم لا ؟

في معرض الإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نفرق بين الضرر المادي للمضرور وضرره الأدبي من حيث مدى جواز انتقاله بعد موته إلى غيره ، ففي خصوص الضرر المادي الذي لحق المضرور من جراء الإصابة التي أحدثتها به المسئول ، مثل نفقات ومصاريف علاجه من هذه الإصابة ، والخسارة المالية التي نشأت عن انقطاعه عن العمل أو فقدته الكسب بسببها ، فإن الحق في التعويض عن هذا الضرر ينتقل بموت المضرور إلى ورثته أو إلى الغير (كدائني المضرور) باعتباره من عناصر التركة ، بحيث يحق لهم مطالبة المسئول عن هذه الإصابة بهذا التعويض ، حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق بين المسئول والمضرور عن هذا التعويض أو لم يطلبه المضرور أمام القضاء⁽³²⁹⁾.

الذكر حين قيد فيها الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت، ومما يؤكد ذلك إن لفظة " إلا " وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب. وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهن للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهن من جراء إصابته. فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقديره في كل حالة على حده بحسب ما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته، وبحيث لا يجوز أن يعطي هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهداءً بما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية التي أعطت لهم الحق في التعويض في حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة " (نقص مدني 1993/4/29، طعن رقم 755 س 59 ق مشار إليه لدي أ.د/حمدي عبد الرحمن ص 538، 539).

⁽³²⁸⁾ أ.د/سمير تناغو بند 178، ص 250 ، وقرب ذلك أ.د / محمد إبراهيم دسوقي بند 212، ص 275.

⁽³²⁹⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 213، ص 276 ، أ.د/على نجيدة ص 363.

أما فيما يتعلق بالضرر الأدبي الذي لحق المضرور شخصياً قبل موته ، فقد قدر واضع القانون لما للتعويض عنه من طابع شخصي يخص المضرور وحده ، عدم جواز انتقاله إلى غيره مثل ورثته أو من يتنازل له عن هذا الحق من الأغيار بصفة عامة.

بيد أنه يجوز انتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي إلى غيره بعد موته في حالتين:

1- الحالة الأولى : إذا اتفق المضرور مع المسئول قبل موته على تعويضه عن

هذا الضرر مع قيامهما بتحديد مقداره ، إذ يصير مبلغ التعويض بموجب هذا الاتفاق حقاً ثابتاً للمضرور فيدخل ضمن العناصر الإيجابية لتركته ، فيحق للورثة أو لدائني المضرور مطالبة المسئول به ، على أساس أن الورثة بوصفهم خلفاً عاماً للمضرور تنتقل إليهم حقوقه الثابتة له في ذمة الغير ، كما أن لدائني المضرور حق المطالبة بالتعويض رغم أنهم ليسوا خلفاء عاماً للمضرور ، على أساس أن هذا التعويض بموجب الاتفاق المبرم بين المضرور والمسئول أضحي جزءاً من عناصر تركة المضرور ، وتركة المضرور بوصفه مديناً لهؤلاء الدائنين تمثل الضمان العام La garantie générale لهم .

2- الحالة الثانية : أن يكون المضرور قد طالب قبل موته بهذا التعويض أمام

القضاء ، كما لو رفع دعوى قضائية لتعويضه عن هذا الضرر ثم عاجلته المنية قبل أن يصدر له حكمٌ فيها⁽³³⁰⁾، ذلك أن قيامه برفع الدعوى يمثل تعبيراً صريحاً عن إرادته في الحصول على التعويض عن هذا الضرر وعدم التنازل عنه. ولا شك أن وجود الاتفاق بين المضرور والمسئول حول حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي أو مطالبته به أمام القضاء بوصفه شرطاً لازماً لانتقال حق المضرور في هذا التعويض إلى ورثته أو إلى الغير

⁽³³⁰⁾ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض القوانين تستلزم لانتقال حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي بعد موته إلى الغير صدور حكم نهائي به للمضرور ، ولا تكفي بمجرد رفع المضرور دعوى بشأنه قبل موته ، حيث تنص المادة 3/293 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه " ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي " (انظر في ذلك أد/على نجيدة ص 364 هامش

، يفترض بطبيعة الحال أن المضرور لم يمت على إثر إصابته ، وإنما بقي حيا فترة من الوقت (طالت أم قصرت) أتاح له فرصة الاتفاق مع المسئول على هذا التعويض وتحديد مقداره أو مكنته من رفع دعوى بشأنه أمام القضاء ، ومن ثم لا يتصور انتقال حق التعويض عن الأدبي للمضرور إلى الغير مثل ورثته أو دائنيه ، إذا كان المضرور قد توفي فور إصابته بفعل الغير مباشرة أو توفي بعد فترة زمنية من الإصابة دون أن يتفق مع المسئول عن هذا التعويض أو يرفع دعوى عليه بشأنه أمام القضاء ، حيث ينقضي حقه في هذا التعويض لكونه ذا طابع شخصي بوقوع الوفاة له دون الاتفاق عليه أو المطالبة القضائية به .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " التعويض من الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، وإذا كان ورثة المرحوم / ... لم يدعوا بوجود اتفاق على تحديد هذا التعويض (عن الضرر الأدبي) ، كما أن مورثهم لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ، ومن ثم فلا يجوز لهم المطالبة به . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رغم انتفاء شروط القضاء بالتعويض الأدبي للمطعون ضدهم سالف الذكر لعدم ثبوت قيام اتفاق على تحديد هذا التعويض وحصول وفاة مورثهم في حادث السيارة التي توفيت فيها المجنى عليها / ... بما لا يتصور معه مطالبة الشركة الطاعنة بالتعويض الأدبي قبل وفاته قضى لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي بمبلغ عشرة آلاف جنيه على ما ذهب إليه من أنه المبلغ الذي كان سيقضى به لو كان حياً ، فإنه يكون معيباً (بالخطأ في تطبيق القانون) " (331) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن المادة ٢٢٢ من القانون المدني تنص على أن " ١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن فيه أمام القضاء ، ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم عن جراء موت المصاب " مما مفاده أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض " (332)

(331) نقض مدني مصري الطعن رقم 7064 لسنة 83 قضائية الصادر بجلاسة 2015/1/12م مكتب فني سنة 66 قاعدة 17 صفحة 108) .

(332) نقض مدني مصري الطعن رقم 3701 لسنة 86 قضائية الصادر بجلاسة 2021/9/1م .

المبحث الثالث

رابطه السببية

تمهيد :

تمثل رابطه السببية Lien de la causalité الركن الثالث المتمم لقيام المسؤولية التقصيرية إلى جانب ركني الخطأ والضرر ، فهي حلقة الوصل التي تربط بين ركن الخطأ وركن الضرر ، بحيث لا يتصور — بصفة عامة — وجود المسؤولية مع تخلفها وانتفائها.

ويقصد برابطه السببية بوصفها ركناً لازماً لقيام المسؤولية أن تقوم علاقة مباشرة تربط بين ضرر المضرور وخطأ المسئول ، بصورة تجعل من هذا الخطأ سبباً مباشراً لوقوع ذلك الضرر.

ولا تُثار أدنى مشكلة أو صعوبة حول توافر رابطه السببية بين الخطأ والضرر في الحالة التي يكون فيها خطأ المسئول هو السبب الوحيد في حدوث ضرر المضرور ، ويكون فيها هذا الضرر نتيجة طبيعية لهذا الخطأ ، بل تُثار الصعوبة في الحالة التي يشترك فيها أكثر من خطأ في حدوث الضرر ، هل نعتد بكل الأخطاء فنجعلها في ميزان المسؤولية سواء دون أن نفرق بين الخطأ اليسير منها والجسيم ، أو بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، بحيث نعتبرها كلها أسباباً للضرر فيتحمل أصحابها المسؤولية بقدر إسهامات أخطائهم في حدوث الضرر بالمضرور ، أم أن العقل والمنطق يوجبان عند تعدد الأخطاء المساهمة في حدوث الضرر أن نعول فقط على الخطأ الرئيسي أو المنتج فنجعله وحده سبباً في وقوع هذا الضرر ، ونغض الطرف عن بقية الأخطاء الأخرى المساهمة مادامت أخطاءاً غير منتجة في حدوث الضرر ، وعندئذ يُثار التساؤل على الفور حول دلالة أو معنى الخطأ الرئيسي أو المنتج الذي يعد مرتكبه هو وحده المسئول عن تعويض الضرر؟. كما تُثار المشكلة

أيضا في الحالة التي يتولد فيها عن الخطأ الواحد سلسلة متتالية ومتعاقبة من الأضرار ، هل يعتبر مرتكب هذا الخطأ مسئولا عن جميع الأضرار الناجمة عن خطئه سواء كانت أضرارا مباشرة أم غير مباشرة ، أم أن مسئوليته تقتصر فقط على الأضرار المباشرة ، المتوقع منها وغير المتوقع ، دون الأضرار غير المباشرة ، وهذا يستوجب معرفة متى يكون الضرر مباشرا أو غير مباشر للخطأ؟

وإذا كان ثبوت رابطة السببية بين خطأ المسئول وضرر المضرور يؤدي إلى انعقاد المسؤولية في حق المسئول والتزامه - من ثم - بتعويض المضرور عن الضرر ، فإن انتفاء علاقة السببية يؤدي إلى انتفاء المسؤولية ، بمعنى أنه إذا تمكن المدعى عليه من نفي علاقة السببية بين خطئه وضرر المضرور انتفت مسئوليته عن هذا الضرر ، وهنا يُثار التساؤل لمعرفة الحالات التي يمكن للمدعى عليه فيها دفع المسؤولية عن نفسه بنفي رابطة السببية بين خطئه وضرر المضرور؟

وسنعرض هذه المشكلات الثلاث وما يلزم لها من حلول على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

تعدد الأسباب Pluralité Des causes

يلزم في حالة تعدد الأسباب المساهمة في وقوع الضرر ، أن نفرق بين فروض ثلاثة ، الأول استغراق أحد الأسباب المتعددة لباقي الأسباب الأخرى ، وعندئذ يتحمل المسؤولية بمفرده صاحب السبب المستغرق ، والفرض الثاني: أن تتعدد الأسباب دون أن يستغرق أحدها بقية الأسباب ، وعندئذ نعول على السبب المنتج دون السبب العارض ، والفرض الثالث أن تكون الأسباب المتعددة منتجة جميعها وليس من بينها أسباب عارضة وعندئذ نعول عليها جميعها ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

الفرع الأول

تعدد الأسباب مع الاستغراق

Pluralité Des causes Avec l'absorption

إذا تعددت الأسباب المساهمة في حدوث الضرر وكان أحدهما مُستَغْرِقاً لبقية الأسباب الأخرى ، قامت المسؤولية على هذا السبب وحده دون غيره من الأسباب ،

ويكون السبب مُسْتَعْرِقاً لما عداه من الأسباب في هاتين الحالتين:

1- الحالة الأولى : يستغرق الخطأ العمدي الأخطاء غير العمدية التي ساهمت

معه في حدوث الضرر. مثال ذلك أن يدفع شخص نفسه أمام سيارة مسرعة بالطريق العام بهدف الانتحار ، حيث يستغرق خطأ المضرور العمدي خطأ السائق غير العمدي ، أو أن ينتهز شخص فرصة سير أحد أعدائه بالطريق العام مترنحا بسبب السكر فيدهسه بسيارته ، إذ يستغرق الخطأ العمدي للسائق الخطأ غير العمدي للمضرور.

2- الحالة الثانية: إذا كان أحد الأخطاء سببا في وقوع غيره من الأخطاء التي

ساهمت في وقوع الضرر ، وتتحقق هذه الحالة حينما يكون أحد الخطأين مولداً للآخر أو أحد الخطأين ناتجاً عن الآخر وعندئذ يكون الخطأ المولد مُسْتَعْرِقاً لبقية الأخطاء المتولدة عنه ، أو بمعنى آخر يكون الخطأ الناتج عن غيره مُسْتَعْرِقاً منه ، وبناء عليه يكون صاحب الخطأ المُولد أو المنتج لغيره هو المسؤول وحده عن وقوع الضرر دون صاحب الخطأ المُتَوَلَّد أو الناتج عن غيره . مثال ذلك أن ينحرف قائد السيارة الذي يقود سيارته بسرعة عادية بسبب وجود حفرة بالطريق أحدثتها هيئة الطرق والكباري من غير أن تضع علامة تحذير بشأنها أو تتخذ أي إجراء وقائي للتحذير من مخاطرها ، فيصدم أحد المارة بطريق المشاة ، حيث يستغرق خطأ محدث الحفرة خطأ السائق بوصفه الخطأ المتسبب في وقوع الخطأ الآخر.

ومتى ثبت الاستغراق من أحد الخطأين للآخر في أي من هاتين الحالتين ، ترتبت المسؤولية في حق مرتكب هذا الخطأ المُسْتَعْرِق La faute absorbante وحده ، ولا تقوم المسؤولية في حق مرتكبي الأخطاء المُسْتَعْرِقَة .

الفرع الثاني

تعدد الأسباب دون استغراق

Pluralité des causes sans absorption

إذا تعددت الأسباب المساهمة في وقوع الضرر ولم يثبت استغراق أحدها لبقية الأسباب الأخرى ، فهل نعتد بكافة الأسباب التي ساهمت من قريب أو من بعيد في

حدوث الضرر ، أم أننا نتخير من بين هذه الأسباب السبب الرئيسي أو المنتج الذي يؤدي عادة في مألوف الأمور إلى وقوع هذا الضرر ، ونرتب عليه المسؤولية وحده دون باقي الأسباب العارضة التي لا تؤدي عادة إلى حدوث هذا الضرر؟

ظهرت في الفقه نظريتان للإجابة على هذا التساؤل تميل إحدهما إلى الاعتداد بكافة الأسباب التي ساهمت في حدوث الضرر ، دون استبعاد أحدها حتى وإن كان إسهامه في حدوث الضرر ضئيلاً أو تافهاً ، وتسمى بنظرية تعادل الأسباب ، في حين تميل الأخرى إلى التركيز فقط على السبب الرئيسي أو المنتج من بين الأسباب المتعددة المساهمة في وقوع الضرر ، فهو وحده الذي يرتب المسؤولية دون الأسباب العارضة أو غير المنتجة ، وتسمى بنظرية السبب المنتج.

أولاً : نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب La théorie de l'équivalence des causes

يرى أنصار هذه النظرية الاعتداد بكل واقعة أو سبب من الوقائع أو الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر ، وعدم إقصاء أي واقعة أو سبب منهم ، طالما أن له دوراً في حدوث الضرر ، ويكون للواقعة أو السبب دوراً متعادلاً أو متكافئاً مع بقية الوقائع أو الأسباب ، إذا كان من شأن تخلفها أو تخلفه أن يؤدي إلى عدم وقوع الضرر.

فكل سبب ساهم من بعيد أو قريب في وقوع الضرر يعتد به في مقام هذه النظرية بوصفه سبباً متكافئاً أو متعادلاً مع بقية الأسباب الأخرى المساهمة في حدوث الضرر ، مادام أن استبعاد هذا السبب أو ذاك كان سيؤدي - من وجهة نظرهم - إلى عدم وقوع الضرر.

ويبدو واضحاً مجانبة فكر هذه النظرية لوجه الصواب ، وذلك لما يتولد عن تطبيق هذا الفكر من آثار ونتائج غير مقبولة عقلاً ومنطقاً ، فلو تصورنا على سبيل المثال أن شخصاً أهمل فترك بسيارته مفتاحها ، وجاء لص فسرقتها ، وأثناء فراره هارباً بها دهس أحد المارة بالسيارة ، فإن منطق فكر هذه النظرية يستوجب اعتبار صاحب السيارة شريكاً للص في المسؤولية التقصيرية عن إصابة المضرور ، على أساس أنه لو غاب أي سبب منهما لما وقع الضرر بالمضرور ، وهذا ما لا يمكن

التسليم به ، لأنه وإن كان صحيحاً أن كل سبب منهما ساهم في وقوع الضرر ، إلا أنه لا يعقل أن نسوي بينهما من حيث درجة التأثير في وقوع الضرر ، رغم اختلاف طبيعة كل منهما ، حيث يعد خطأ صاحب السيارة في المثال — من وجهة نظري - سبباً غير مباشر Une cause indirecte لوقوع ضرر (فهو لا يؤدي في مألوف الأمور إلى ذلك الضرر) ، في حين أن خطأ اللص المتمثل في قيادته للسيارة المسروقة بسرعة جنونية للفرار بها سبباً مباشراً يؤدي وفقاً للمجري العادي للأمر إلى حدوث هذا الضرر ، الأمر الذي يستوجب المغايرة في معاملة كل سبب منهما بالنظر إلى حجم الدور الذي لعبه في إيقاع الضرر ، فالسبب المنتج في وقوع الضرر لا يستوي مع السبب العارض .

ثانياً : نظرية السبب المنتج أو الفعال La théorie de la cause efficace

لقد ظهرت في الفقه نظرية جديدة مناهضة لفكر نظرية تعادل الأسباب سالفه الذكر والتي ظهر فساد منطقها وخطورة آثارها وعواقبها ، تميل في فكرها إلى التركيز في مقام المسؤولية عن الضرر عند تعدد أسبابه المساهمة في حدوثه ، على السبب المنتج أو الفعال La Cause efficace أو يمكن أن نسميه بالسبب الرئيسي أو الجوهرى La cause Principale ou essentielle ، فهو وحده الذي ينبغي الاعتداد به لترتيب المسؤولية دون ما يكون قد ساهم معه في إحداث الضرر من الأسباب العارضة أو الثانوية التي لا تؤدي في مألوف الأمور إلى وقوع هذا الضرر . ويكون السبب منتجاً فيرتب المسؤولية إذا كان كافياً وحده إلى إحداث الضرر وفقاً للمجري العادي للأمر ، بحيث يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لهذا السبب .

وإذا طبقنا فكر هذه النظرية على المثال السابق فسنقول فقط على خطأ اللص بوصفه هو وحده السبب المنتج الذي يكفي بذاته لإيقاع الضرر وفقاً لمألوف الظروف والأحوال ، ولا نعتد بما يكون معه من أسباب عارضة مثل خطأ صاحب السيارة الذي أهمل فترك سيارته مفتوحة وبها مفتاحها ، لأن هذا الخطأ وإن كان قد ساهم في إحداث الضرر ، إلا أنه لا يكفي بذاته لإيقاع الضرر وفقاً لمألوف الظروف والأحوال . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ركن السببية في المسؤولية المدنية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض

الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه بأن كان مقترنا به " (333) .

الفرع الثالث

تعدد الأسباب المنتجة أو الفعالة

Pluralité des causes efficaces

من المتصور في حالة تعدد الأسباب المساهمة في وقوع الضرر أن تكون هذه الأسباب جميعها أسبابا منتجة وفاعلة على نحو يتعذر معه عد أحد هذه الأسباب سببا عارضا أو ثانويا Une cause accessoire أو سببا مُسْتَعْرِقاً يتلاشى أثره مع وجود السبب المُسْتَعْرِق Une cause absorbante أو السبب المنتج أو الفعال Une cause efficace، ويتحقق ذلك بجلاء حينما يكون كل سبب كافيا بذاته لإحداث الضرر وفقا للمجري العادي للأمر.

ولا جرم أنه في حالة تعدد الأسباب المنتجة يتعين الاعتداد بكل سبب من هذه الأسباب في مقام المسؤولية عن الضرر ، بحيث تعتبر كل هذه الأسباب أخطاءً تقصيرية مشتركة ترتب مسؤولية مرتكبيها على سبيل التضامن لمصلحة المضرور ، فلو تصورنا أن شخصا كان يقود سيارته بسرعة جنونية ، وفي طريقه فوجئ بحفرة حفرها شخص آخر دون أن يجعل عليها لافتة تحذر من خطر الوقوع بها ، فاضطر إلى الانحراف ناحية مكان انتظار الأشخاص فأصاب أحدهم ، فإننا نكون حيال سببين منتجين يكفي أحدهما بذاته لإحداث الضرر بالمضرور وفقا للمجري العادي للأمر ، فالسرعة الجنونية في القيادة تعد خطأ يؤدي عادة إلى الإضرار بالآخرين ، وكذلك الحال فإن حفر أي حفرة بالطريق العام دون وجود إنذار يحذر منها يؤدي في مألوف الأحوال إلى الإضرار بالآخرين ، لذلك يجب الاعتداد بهذين السببين بوصفهما من قبيل الأخطاء المشتركة المنتجة التي ساهمت بفعالية في وقوع الضرر ، بحيث يجري توزيع المسؤولية بين مرتكبي الفعل بالتساوي ، هذا ما لم يقض القاضي بغير ذلك ، كأن يحكم بتعيين نصيب كل مسئول في التعويض عن الضرر بما يوازي درجة مساهمة خطئه في إحداثه ، كما يراعى أنه في حالة تعدد

(333) نقض مدني مصري الطعن رقم 848 لسنة 68 قضائية جلسة بتاريخ 1999/12/7 م ، مكتب فني (سنة ٥٠ - قاعدة ٢٤٤ - صفحة ١٢٤١) .

الفاعلين للفعل الضار بالغير فإن مسئوليتهم في مواجهة المضرور مسئولية تضامنية بمعنى أن هؤلاء المسئولين متضامنون فيما بينهم في دفع التعويض للمضرور ، بحيث يحق لهذا الأخير الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين بمبلغ التعويض ، فيمكنه مطالبة المسئولين عن الفعل الضار مجتمعين كل بقدر حصته في التعويض المحكوم به ، كما يمكنه مطالبة أحدهم بمبلغ التعويض كاملاً دون أن يحق لهذا المسئول أن يدفع رجوعه عليه فيما جاوز قدر حصته في مبلغ التعويض ، لأن المسئول المتضامن يكون ملتزماً في مواجهة المضرور بدفع مبلغ التعويض كاملاً ثم له أن يرجع بما زاد عن حصته على باقي المسئولين معه ، وذلك مراعاة لمصلحة المضرور بهدف تيسير حصوله على التعويض ولو من أحد المسئولين عن الفعل الضار (334).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا ساهم أكثر من شيء أو آلة ميكانيكية كالسيارات في حدوث الضرر وتوافرت رابطة السببية فإن حارسها يكونون مسئولين بالتضامن عن الضرر إعمالاً للمادة ١٦٩ من القانون المدني وتلتزم شركات التأمين بتغطية المسئولية المدنية عنها " (335).

المطلب الثاني

تعاقب الأضرار

لا تثار أدنى مشكلة حينما يتولد عن الخطأ التقصيري ضررٌ واحدٌ ، حيث يمكن بسهولة نسبة هذا الضرر إلى مرتكب هذا الخطأ ، نظراً لوضوح علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولا يتغير الأمر لمجرد تعدد الأضرار الناجمة عن هذا الخطأ التقصيري ، طالما أن كل واحد من هذه الأضرار قد تولد مباشرة عن الخطأ ، وعلى وجه مستقل عن غيره الأضرار (وأعني بالاستقلال في هذا المقام أن أي ضرر من هذه الأضرار لم

(334) حيث تنص المادة 169 من التقنين المدني المصري على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

(335) نقض مدني مصري الطعن رقم 6049 لسنة 72 قضائية جلسة 2005/1/10 م ، مكتب فنى (سنة ٥٦ - قاعدة ١٦ - صفحة ١٠٠).

يتولد عن غيره ، وإنما نشأ نشأة مباشرة عن الخطأ) ، سواء أكان المضرور شخصا واحدا (كما لو ترتب على السرعة الجنونية انحراف قائد السيارة واصطدامه بمنزل أحد الأشخاص فأتلف بعض أساساته ، فضلا عن إصابته لصاحب المنزل في أحد أجزاء جسمه) أم كان المضرور أشخاصا متعددين (كما لو أصاب صاحب السيارة المسرعة بطريقة زائدة سيارة مجاورة له بالطريق ، فضلا عن إصابته أحد المارة ، وارتطامه بسيارته بكوخ مجاور للطريق العام فأسقط بعض أجزائه) حيث يسهل رغم تعدد الأضرار إثبات علاقة السببية بين هذه الأضرار وخطأ صاحب السيارة ، نظرا لأن هذه الأضرار رغم تعددها تمثل أضرارا مباشرة Dommages directs لهذا الخطأ ، مما ييسر سهولة نسبتها إلى مرتكب الخطأ.

بيد أنه تدق الصعوبة عندما تتولد عن الخطأ التقصيري سلسلة متعاقبة من الأضرار يتولد بعضها عن البعض ، حيث يُثار التساؤل حول مدى أو حدود مسئولية مرتكب الخطأ ، هل يعد مسئولا عن ضمان كافة الأضرار المتولدة عن خطئه سواء ما كان منها ضررا مباشرا أو ضررا غير مباشر لهذا الخطأ ، أم أن مسئوليته مقصورة على ضمان الأضرار المباشرة فقط دون الأضرار غير المباشرة ؟

لا جرم أن مسئولية مرتكب الخطأ أيا كانت طبيعته (أي سواء أكان خطأ عقديا أم خطأ تقصيريا) تقف عند حد ضمان الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة Les dommages indirectes ، على أساس أن الضرر المباشر تربطه بالخطأ رابطة سببية مباشرة Lien de la causalité directe فيلتزم مرتكب هذا الخطأ بضمانه ، بعكس الضرر غير المباشر ، فهو وإن كان مترتبا على الخطأ إلا أنه يرتبط به برابطة سببية غير مباشرة Lien de la causalité indirecte ، ومن ثم فلا يضمنه مرتكب الخطأ.

ويقصد بالضرر المباشر ذلك الضرر الذي يمثل نتيجة طبيعية أو مألوفة للضرر Un résultat naturel ou usuel du préjudice ، ويكون الضرر المباشر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن في استطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول⁽³³⁶⁾.

⁽³³⁶⁾ وقد حدد واضع التقنين المدني المصري دلالة الضرر المباشر في معرض الحديث عن المسئولية العقدية في المادة 1/221 بقوله " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي = هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل

فلو تصورنا أن تاجرا أثناء ذهابه بسيارته إلى شركته صدمته سيارة مجاورة له بسبب انحراف القائد بها من جراء تجاوز حدود السرعة المعتادة ، فتخطمت سيارة التاجر وتعرض لبعض الإصابات البدنية ، وجلس في منزله تاركا أعمال تجارته مما أدى إلى كسادها وعجزه عن سداد ديونه المستحقة الأداء فتمّ شهر إفلاسه وبيعت أمواله بالمزاد العلني بأثمان زهيدة ، فإن مسؤولية قائد السيارة لا يتصور أن تشمل كل هذه الأضرار المتعاقبة التي أصابت المضرور ، وإنما تقتصر على الأضرار المباشرة فقط ، دون الأضرار غير المباشرة ، وبناء على ذلك يضمن قائد السيارة فقط الضرر المادي الذي أصاب التاجر المضرور من جراء فعله الضار فيعوضه عن تحطم السيارة ونفقات علاج الإصابات البدنية التي حدثت له ، فضلا عن الضرر الأدبي المتمثل فيما أحدثته هذه الإصابات البدنية من ألم وحزن في نفس المضرور ، على أساس أن هذه الأضرار تعد نتيجة طبيعية ومألوفة للضرر ، ولم يكن في مقدور المضرور توقي حدوثها مهما بذل من جهد.

في حين لا يضمن قائد السيارة الأضرار الأخرى غير المباشرة والمتمثلة في تعطل الأعمال التجارية للتاجر المضرور وكساد تجارته تبعا لذلك ، فضلا عما ترتب على هذا الكساد من آثار وخيمة للتاجر مثل شهر إفلاسه بسبب عجزه عن دفع ديونه وبيع هذه الأموال بالمزاد العلني بأثمان زهيدة لسداد هذه الديون ، لأن مثل هذه الأضرار ليست نتيجة طبيعية لخطأ قائد السيارة ، لأنه كان في مقدور المضرور أن يتوقاها لو أنه بذل قدرا معقولا من الجهد ، كما لو عهد لغيره بمتابعة أعمال تجارته على فرض عجزه بسبب الإصابات البدنية عن متابعتها بنفسه ، وهذا القدر من الجهد كان كافيا وحده لدرء حدوث سلسلة الأضرار المتعاقبة التي أصابت التاجر المضرور (337).

جهد معقول".

(337) ولعل من الأمثلة التقليدية الشهيرة في مجال التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر ما ذكره = الفقيه الفرنسي "بواتيه" ، من أن فلاحا اشترى من أحد تجار الماشية بقرة تحمل مرضا معديا ، وحينما ضمها إلى مواشيه انتقلت العدوى إليهم جميعا فنفقوا وهلكوا ، وحدث أن توقف الفلاح عن زراعة أرضه فساعت أحواله المالية وعجز عن سداد ديونه ، وقام دائنوه بالحجز على ممتلكاته وباعوها بالمزاد العلني بثمان بخس. ففي هذا المثال حدثت للفلاح سلسلة من الأضرار المتعاقبة على إثر خطأ تاجر الماشية المتمثل في بيعه بقرة موبوءة للمضرور ، لا يمكن القول بمسؤولية التاجر عن جميعها ، وإنما يسأل فقط عن الأضرار المباشرة منها دون الأضرار غير المباشرة ، وبالتالي يعتبر التاجر مسئولا عن نفق جميع الماشية باعتباره يمثل نتيجة طبيعية لخطئه ، حيث لم يكن في استطاعة الفلاح أن يتوقى حدوثه مهما بذل من جهد ، مادام أنه لم يكن على علم بالعدوى التي كانت بالبقرة المشتراة ، في حين لا يسأل عن تعويض المضرور عن الأضرار الأخرى كتوقف الفلاح عن

وتطبيقاً لذلك قضت إحدى المحاكم المصرية (محكمة الاستئناف الوطنية) بأنه "إذا تلفت آلات وابور بسبب حادث حصل للقطار الذي كانت هذه الآلات مشحونة فيه ، فلا تسأل المصلحة (أي مصلحة السكك الحديدية) عن الضرر غير المتسبب عن الحادث ، كأن يقال أن هذا الوابور كان معداً للتركيب على بئر ارتوازية وبسبب تلف الآلات تعذر الانتفاع بهذه البئر فتلفت زراعة صاحب البئر ، وكان أيضاً متعهداً بأن يروي لأصحاب الأطنان المجاورة فلم يروها بسبب هذا الحادث فطالبوه بتعويض الضرر ، ثم أنه لم ينتفع بالأرض التي حفر البئر فيها وبالأرض التي أعدها لوضع الوابور بها.... الخ ، (338).

وخلص الحكم إلى قصر مسئولية مصلحة السكك الحديدية على الضرر المباشر المتمثل في تلف آلات وابور المياه فقط بوصفه يمثل نتيجة طبيعية لحادث قطار هذه المصلحة ، أما الأضرار الأخرى فهي ليست أضراراً مباشرة ، بل هي أضرار غير مباشرة فلا تلتزم المصلحة بضمانها ، لأنها لم تكن نتيجة طبيعية لحادث القطار ، وكان في مقدور صاحب الوابور أن يتوقى حدوث مثل هذه الأضرار لو أنه بذل جهداً معقولاً ، كما لو أنه قام بشراء آلات بديلة عن الآلات التي تلفت في الحادث أو قام بري أرضه وأرض جيرانه بأي وسيلة أخرى من وسائل الري.

المطلب الثالث

حالات السبب الأجنبي

إذا كان ثبوت علاقة السببية بين الخطأ والضرر يؤدي إلى انعقاد مسئولية مرتكب هذا الخطأ ، فإن انتفاء هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء هذه المسئولية.

فالسبب الأجنبي *La cause étrangère* تعبير عن كل سبب لا دخل للمدعى عليه فيه يعزى إليه وحده المسئولية عن وقوع الضرر رغم وجود خطأ المدعى عليه ، لما له من دور فعال في إحداث الضرر ، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء رابطة

زراعته وكساد وسوء أحواله المالية وعجزه عن دفع ديونه.... الخ ، فمثل هذه الأضرار لا تعد نتيجة طبيعية لخطأ التاجر ، كما أنه كان في مقدور التاجر المضروب أن يتوقى حدوث كل هذه الأضرار لو أنه استمر في أعمال زراعته دون انقطاع وسعى إلى سداد ديونه بأي وسيلة مشروعة. (338) استئناف وطني 22 أكتوبر عام 1914. الشرائع، 2 رقم 2151، ص 247، مشار إليه لدى أ.د/سمير تناغو بند 185، ص 259 ، 260.

السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ، مثل القوة القاهرة وخطأ المضرور ، وخطأ الغير.

الفرع الأول

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

لقد مال البعض من الفقه إلى التمييز بين القوة القاهرة La force majeure والحادث الفجائي Le cas fortuit ، بدعوى أن القوة القاهرة تمثل حدثاً متعزراً دفعه Un événement irrésistible ، في حين أن الحادث الفجائي حدثٌ متعزراً توقعه imprévisible ، وهو اتجاه محل نظر لأن الحدث لا يمكن أن يصدق له وصف السبب الأجنبي بوصفه قوةً قاهرةً أو حدثاً فجائياً ، إلا إذا تحقق له هذان الوصفان معا بأن يكون مستحيل الدفع ومستحيل التوقع في ذات الوقت.

وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بينهما على أساس أن القوة القاهرة حدث خارجي Un événement extérieur عن المدعى عليه ، ليس في مقدوره دفعه ، بعكس الحادث الفجائي فهو حدث داخلي Un événement interieur بالنسبة للمدعى عليه وإن كان يتعذر عليه توقعه ، مثل انفجار عجلة القيادة أو تلف الفرامل فجأة ، ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى أن القوة القاهرة وحدها هي التي يصدق عليها وصف السبب الأجنبي ، دون الحادث الفجائي ، وهذا رأي محل نظر أيضاً لأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بوصفه حدثاً ذا دورٍ فعالٍ في إحداث الضرر بالمضرور ، لا يمكن عده سبباً أجنبياً تنتفي به رابطة السببية بين ضرر المضرور وخطأ المدعى عليه ، إلا إذا كان حدثاً خارجياً عن المدعى عليه وعن تابعيه أو أشيائه ، شريطة أن يكون حدثاً مستحيل الدفع ومستحيل التوقع.

لذلك يميل الرأي الراجح في الفقه إلى استعمال كلا من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بوصفهما مترادفين ، فهما تعبيران لمعنى واحد أو وجهان لعملة واحدة ، فكلاهما يعبر عن حدث مستحيل التوقع ومستحيل الدفع⁽³³⁹⁾.

ويتضح لنا مما سبق أنه لكي يصدق على الحدث وصف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، يتعين توافر الشروط الآتية :

⁽³³⁹⁾ انظر في نفس المعنى: أ.د. / جميل الشرقاوي بند 110، ص532، أ.د. / سمير تناعو بند 180، ص252 وما بعدها ، أ.د. / علي نجيدة ص370.

1- الشرط الأول : أن يكون الحدث مستحيل الدفع :

ويكون الحدث مستحيل الدفع إذا تعذر على أي إنسان دفعه ، فالاستحالة المطلوبة في هذا المقام استحالة مطلقة Une impossibilité absolue. فالحدث الذي يستحيل على أي شخص دفعه وفقاً لمعيار موضوعي يعد قوة قاهرة أو حدثاً فجائياً تنتفي معه رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا يلتزم مرتكب الخطأ بالتعويض عنه ، مثال ذلك أن يضطر قائد السيارة رغم قيادته العادية الهادئة إلى الانحراف بالسيارة ليتفادى الاصطدام بشجرة سقطت أمامه فجأة بسبب العواصف الشديدة.

أما إذا كان الحدث ممكن الدفع Réssistible وفقاً لمعيار الشخص المعتاد فلا يعد من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، وبناء عليه ليس لقائد السيارة أن يدفع مسئوليته عن الضرر الذي أحدثه بسيارة مجاورة له متذرعاً بالارتفاع المفاجئ للرياح مما دفعه إلى الاصطدام بالسيارة أثناء القيادة ، لأنه وإن كان صحيحاً أن الارتفاع الشديد للرياح يؤثر على قدرة قائد السيارة في التحكم فيها أثناء القيادة ، إلا أنه كان بإمكان السائق – وفقاً لمعيار الشخص المعتاد – أن يدفع الأثر المفاجئ لهذه الرياح بتهئية سرعة القيادة أو حتى بالوقوف للحظات على جانب آمن بالطريق لحين زوال تأثيرها ، لاسيما إذا كانت رياحاً عارضة.

2- الشرط الثاني : أن يكون الحدث مستحيل التوقع :

لا يكفي لعد الحدث من قبيل القوة القاهرة أن يكون مستحيل الدفع ، بل يلزم أيضاً أن يكون مستحيل التوقع ، فالحدث المتوقع L'événement prévisible لا يعد قوة قاهرة حتى وإن تعذر دفعه ، ومن ثم لا تعد العواصف أو الرياح أو الأمطار قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً مادامت متوقعة وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، كما لو كانت دورية أو معلومة للناس عادة من خلال الوسائل الإعلامية المختلفة.

ومما يجدر لفت الانتباه إليه أنه ليس ثمة تلازم بين وقوع الحدث وكونه حدثاً متوقعاً أو غير متوقع ، فمن المتصور سبق وقوع الحدث من قبل ، ورغم ذلك يمكن عد حدوثه مرة أخرى أمراً غير متوقع ، فالبركان الذي يقع ببلد غير معروف

بالتعرض له ، لا يحول دون اعتباره تكراره بعد ذلك حدثاً غير متوقع⁽³⁴⁰⁾.

ويعتبر الحدث أمراً غير متوقع الحدوث متى كان في غير مقدور الشخص المعتاد توقع حدوثه ، حتى وإن أمكن للشخص ذي المهارات الخاصة توقع حدوثه ، ولذلك فإن هبوب عاصفة رعدية في فصل الصيف أو وقوع زلزال في بلد لا يقع به عادة يعد حدثاً غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد ، حتى وإن كان خبير الأرصاد الجوية يعلم بذلك ولكن لم يعلنه للناس⁽³⁴¹⁾.

3- الشرط الثالث : أن يكون سبب الحدث أجنبياً عن المدعى عليه :

لقد كان الفقه التقليدي يميل إلى الاكتفاء بالشرطين سالف الذكر ، لا اعتبار الحدث قوة قاهرة ، ومن ثم كان يعد من قبيل القاهرة وقوع حادث بالسيارة بسبب التلف المفاجئ للفرامل Les freins أو بسبب الانفجار المفاجئ لإطارات السيارة ، بيد أن الفقه الحديث يتجه في معظمه - يؤيده في ذلك القضاء - إلى اشتراط كون سبب الحدث أجنبياً عن المدعى عليه حتى يمكن عده من قبيل القوة القاهرة ، ومن ثم لا يعد من القوة القاهرة احتراق السيارة الذي أدى إلى الإضرار بالغير في شخصه أو ماله ، ولو كان ذلك راجعاً إلى العيب الذاتي لأسلاك السيارة ، كما أن تلف الفرامل أو تعطلها المفاجئ إذا نجم عنه ضرر بالغير ولو كانت السيارة حديثة وخالية من أي عيب لا يعد من قبيل القوة القاهرة⁽³⁴²⁾.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " إذ كان نص المادة ١٦٥ من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه ، إلا أنه يحتاج إلى تحديد ، فيشترط لا اعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فيجب أن يكون الحادث غير مُستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور ، والمعيار هنا موضوعي ذاتي ، ويعنى شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو

⁽³⁴⁰⁾ انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 247، ص335.

⁽³⁴¹⁾ انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 247 ، ص335.

⁽³⁴²⁾ وينبغي لفت الانتباه إلى أن المسئول من حقه أن يرجع على بائع السيارة وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية لتعويضه عن قيمة السيارة وعن الأضرار التي لحقت من جراء هذه العيوب الخفية Les vices cachés الموجودة بالسيارة والتي كانت سبباً في الإضرار بالغير.

حادثاً فجائياً , ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً
استحالة مطلقة , فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأي
شخص يكون في موقف المدين " (343) .

ومما ينبغي الالتفات إليه أن القوة القاهرة (بوصفها حدثاً أجنبياً عن المدعى عليه)
لا تنتفي بها رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر , إلا إذا كانت مُسْتَعْرِفَةً
له , ويتحقق ذلك حينما يكون وقوع خطأ المدعى عليه في ذاته راجعاً إلى حدوث
القوة القاهرة , مثال ذلك أن يضطر قائد السيارة إلى الانحراف فيصيب سيارة
مجاورة رغم عدم سرعته ليتفادى الاصطدام بشجرة سقطت أمامه فجأة بسبب
العواصف الشديدة , ففي هذا المثال لو استبعدنا جدلاً وقوع الحدث الذي يشكل القوة
القاهرة , لم يكن من المتصور وقوع الخطأ من جانب المدعى عليه , وانحرافه
بسيارته ليصيب سيارة مجاورة له دون مبرر يستوجب هذا الانحراف .

أما إذا كان الحدث الذي يشكل القوة القاهرة غير مُسْتَعْرِفٍ لخطأ المدعى عليه,
كما لو كان خطأ المدعى عليه سبباً منتجاً في وقوع الضرر , فإن وجود هذا الحدث
لا يصلح سبباً للإعفاء من المسؤولية *Une cause d'exonérer de la responsabilité*
لأنه لا يمكن استبعاد أي من الأسباب المنتجة من مجال المسؤولية
عن الفعل الضار ويعد خطأ المدعي سبباً منتجاً وفعالاً في وقوع الضرر , كما أنه لا
يصلح سبباً للتخفيف من المسؤولية *Une cause d'attenuer de la responsabilité*
عن الضرر , حيث يتحمل المدعى عليه وحده كامل التعويض
عن الضرر , فلا يخفف عنه بما يوازي نصيب القوة القاهرة في إحداث الضرر ,
وذلك رعاية لمصلحة المضرور التي تملي الحكم على المدعى عليه بكامل التعويض
عند اجتماع خطئه والقوة القاهرة بوصفهما سببين منتجين لوقوع الضرر , حتى لا
يضر المضرور من عدم وجود الشخص الذي يلتزم بدفع نصيب القوة القاهرة في
التعويض , مثال ذلك أن يفاجأ قائد السيارة أثناء قيادته بسرعة جنونية بشجرة
أسقطتها العواصف أمامه , فيضطر إلى الانحراف بعيداً عنها فيصيب سيارة
مجاورة له.

(343) نقض مدني مصري الطعن رقم 677 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2012/4/10 م , مكتب فنى (سنة ٦٣
- قاعدة ٨٨ - صفحة ٥٨٩) .

الفرع الثاني

خطأ المضرور

لعل التساؤل الذي يثار في هذا المقام يدور حول معرفة الفروض التي يمكن أن يمثل فيها خطأ المضرور La faute de la victime سببا في نفي علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه والضرر الذي أصاب المضرور ، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى إعفاء المدعي عليه من المسؤولية ؟

لا شك في أن صلاحية خطأ المضرور بوصفه سبباً معفياً للمدعي عليه من المسؤولية رغم ثبوت وصف الخطأ في سلوكه (344). تستوجب استغراق خطأ المضرور لخطأ المدعي عليه، وهذا ما لا يتحقق إلا في أحد هذين الفرضين :

1- الفرض الأول :

أن يكون خطأ المضرور عمدياً في حين يكون خطأ المدعي عليه غير عمدي،

حيث يستغرق الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي ، ويعتد به وحده في قيام المسؤولية ، فيتحمل المضرور وحده المسؤولية كاملة عن الضرر الذي أصابه ، مثال ذلك أن يرمي إمرؤ بنفسه أمام سيارة مسرعة سرعة زائدة عن القدر المسموح به قانوناً بقصد الانتحار فيموت بسبب ذلك أو تحدث له إصابات بدنية ، حيث يستغرق خطأ المضرور العمدي في هذا المثال خطأ السائق غير العمدي. أما إذا كان خطأ المدعي عليه خطأ عمدياً ، في حين أن خطأ المضرور خطأ غير عمدي ، استغرق خطأ المدعي عليه خطأ المضرور ، وتحمل المدعي عليه المسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أصاب المضرور ، مثال ذلك أن يستغل المدعي عليه غريماً له يمشى مترنحاً من السكر في وسط الطريق فيدهسه بسيارته فيقتله أو يصيبه بجروح.

2- الفرض الثاني :

أن يكون وقوع الخطأ من جانب المدعي عليه نتيجة لحدوث الخطأ من جانب

المضرور ، بحيث يضحى خطأ المضرور الخطأ الأصلي ويكون خطأ المدعي عليه

(344) ومن البديهي أنه إذا انتفى عن سلوك المدعي عليه وصف الخطأ وكان خطأ المضرور هو السبب الوحيد لحدوث الضرر به ، فلا مجال لقيام المسؤولية في حق المدعي عليه لتخلف ركن الخطأ الذي يمثل قوام المسؤولية ودعامتها الأساسية ، مثال ذلك أن يرمى إمرؤ نفسه بقصد الانتحار أمام عجلات سيارة يقودها صاحبها في سرعة قانونية فيقتله أو يصيبه بجروح ، حيث يتحمل المضرور وحده المسؤولية ، وتنتفي مسؤولية المدعي عليه لانتفاء ركن الخطأ كأحد الأركان اللازمة لقيام مسؤوليته.

متفرعا منه وناتجا عنه بوصفه خطأ تابعا له ، وعندئذ يكون خطأ المضرور مُسْتَعْرِقاً لخطأ المدعى عليه ، فيعتد به وحده في مقام المسؤولية ، وتنتفي به رابطة السببية بين الضرر وخطأ المدعى عليه ، مثال ذلك أن يأتي "طارق" حركة عنيفة على سبيل المزاح مع صديقه أحمد أثناء تنزههما بسيارة أحمد ، مما أدى إلى عدم قدرة أحمد على حسن التحكم في حركة السيارة ، فأصيب طارق على إثر ذلك بجروح خطيرة نتيجة لارتطامه بباب السيارة ، فخطأ أحمد المتمثل في قيادة السيارة دون تحكم في حركتها ناتج عن خطأ المضرور الأصلي طارق الذي كان سببا في حدوثه ، الأمر الذي يستوجب أن يتحمل طارق وحده بالمسؤولية عن الضرر الذي أصابه لاستغراق خطئه خطأ أحمد.

ويختلف الحكم حينما يكون خطأ المضرور خطأ تابعا للخطأ الأصلي الصادر عن المدعى عليه ، بحيث يكون خطأ المضرور متولدا وناتجا عن خطأ المدعى عليه ، إذ يعد خطأ المدعى مُسْتَعْرِقاً لخطأ المضرور ، فيعول عليه وحده في إطار المسؤولية دون خطأ المضرور ، مثال ذلك أن يضطر طارق في المثال السابق إلى القفز من السيارة نتيجة للرعونة والسرعة الجنونية في القيادة من جانب أحمد ، فيصاب بجروح أثناء عملية القفز.

وقد يحدث أن يكون خطأ المضرور سببا مخففا لمسؤولية المدعى عليه وليس سببا معفيا من مسؤوليته ، وذلك حينما يكون خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه سببين منتجين في وقوع الضرر ، ولم يستغرق أي واحد منهما الآخر ، فيعتد بهما معا في مقام المسؤولية عن الضرر ، بحيث لا يدفع المدعى عليه للمضرور سوى نصف التعويض فقط أو قدرا أقل من ذلك أو أكثر تبعا لتقدير القاضي لدرجة إسهام خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر مع خطأ المضرور ، مثال ذلك خطأ سائق السيارة الذي أبطأ في سيره عند محطة بنزين موهما غيره بأنه سيتوقف أمام هذه المحطة ثم إذا به يتابع السير دون توقف أمامها فعلا ، وخطأ الصبي الذي تعلق بالسيارة في لحظة إبطائها وفي غير محطة من محطات الركوب ، مما أدى إلى إصابة الصبي بجروح ، فالخطأ هنا مشترك لعدم استغراق أحدهما للآخر فتوزع المسؤولية على صاحبي الخطأين بالتساوي أو بالنسبة التي يقدرها القاضي ، بحيث لا يدفع المدعى عليه للمضرور سوى نصف التعويض إن وزع القاضي المسؤولية

بالتساوي أو القدر الذي يرى القاضي موازاته لدرجة إسهام خطئه في وقوع الضرر ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " المقرر في قضاء محكمة النقض أن مساهمة المضرور في الخطأ لا يسقط مسئولية الجاني إذا ما ثبت لدى المحكمة قيام خطأ من جانبه ، إذ يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفي المسئولية عن الآخر لأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وإنما يخفّضها ولا يعفى المسئول استثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور قد بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول . كما أن اقتصار المحكمة في حكمها على الإشارة للدليل الذي عولت عليه دون بيان مؤداه يعتبر قصوراً مبطلاً للحكم . إذ يعجز عن مراقبة مدى صحة الاستدلال به وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً " (345) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً وحده لإحداث النتيجة ، فإن ساهم فقط في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسئولية " (346) .

الفرع الثالث

خطأ الغير

بادئ ذي بدء يجدر بنا أن نبين معنى الغير في إطار المسئولية التقصيرية⁽³⁴⁷⁾ بأنه كل شخص عدا المدعى عليه وتابعه والمشمول برقابته والمضرور . ولا جرم أنه إذا أثير وجود خطأ الغير بوصفه سبباً مساهماً في وقوع الضرر إلى

(345) نقض مدني مصري الطعن رقم 10239 لسنة 66 قضائية ، جلسة بتاريخ 2012/7/10 م ، مكتب فنى (سنة ٦٣ - قاعدة ١٥٦ - صفحة ٩٩٩) .

(346) نقض مدني مصري الطعن رقم 5202 لسنة 62 قضائية جلسة بتاريخ 2005/3/28 م ، مكتب فنى (سنة ٥٦ - قاعدة ٥٤ - صفحة ٣١٧) .

(347) ومن الطبيعي أنه إذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر وانتفى عن سلوك المدعى عليه وصف الخطأ فلا مجال أصلاً للبحث عن رابطة السببية بينه وبين الضرر إثباتاً أو نفياً ، ولا يتصور قيام مسئوليته لتخلف ركن الخطأ فيها ، مثال ذلك أن يعتمد امرؤ إلى رفع غريمه أمام سيارة يقودها صاحبها في حدود سريتها القانونية فيصيبه بجروح ، فلا مجال لمسئولية قائد السيارة لانعدام وصف الخطأ في سلوكه ، ويتحمل الشخص الذي غريمه المسئولية عن ضرر المضرور كاملاً بمفرده .

جانب خطأ المدعى عليه ، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه يدور حول معرفة مدى حقيقة دور خطأ الغير في إحداث الضرر مقارنة بخطأ المدعى عليه ، لنصل في نهاية المطاف إلى الحالة التي يكون فيها خطأ الغير — بوصفه سبباً أجنبياً عن المدعى عليه — سبباً في نفي رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ، على نحو يوجب إعفاءه تماماً من المسؤولية عن الضرر ، هذا بالإضافة إلى الحالة التي يكون فيها خطأ الغير مجرد سبب مخفف للمسؤولية ، بحيث لا تنتفي مع وجوده رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر؟

ويكون خطأ الغير سبباً تنتفي به رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر إذا كان مُسْتَعْرِقاً لخطأ المدعى عليه ، ويتحقق الاستغراق في خطأ الغير لخطأ المدعى عليه في هذين الفرضين :

1- الفرض الأول :

إذا كان خطأ الغير عمدياً وخطأ المدعى عليه غير عمدي ، حيث يتحمل صاحب الخطأ العمدي المسؤولية عن الضرر وحده ويكون سبباً في إعفاء صاحب الخطأ غير العمدي من المسؤولية ، إذ يؤدي إلى انقطاع رابطة السببية بين الضرر وخطئه غير العمدي ، مثال ذلك أن يدفع شخص بغريمه أمام سيارة يقودها صاحبها بسرعة جنونية ، إذ يستغرق خطأ الغير خطأ السائق بوصفه مدعى عليه.

ويختلف الحكم إذا كان خطأ الغير غير عمدي وخطأ المدعى عليه عمدياً ، إذ يتحمل المدعى عليه وحده المسؤولية كاملة لاستغراق خطئه خطأ الغير ، مثال ذلك أن يدفع شخص بابين غريمه في حفرة حفرها غيره بالطريق العام ، حيث يستغرق خطأ المدعى عليه - الذي دفع بالطفل بالحفرة - خطأ محدث الحفرة.

2- الفرض الثاني:

إذا كان وقوع الخطأ من المدعى عليه نتيجة حتمية لخطأ الغير ، بحيث يضحى خطأ الغير الخطأ الأصلي للضرر ويكون خطأ المدعى عليه تابعا له وناتجا عنه ، مثال ذلك أن يجد قائد السيارة نفسه مضطرا إلى الانحراف بقوة بسيارته ليتفادى الوقوع في الحفرة La fosse التي أحدثها الغير بالطريق العام دون أن ينبه إليها الناس بإشارة أو علامة ، فيصدم سيارة أخرى أو يصيب أحد الأشخاص. ففي هذا

المثال يكون خطأ محدث الحفرة مستغرقاً لخطأ قائد السيارة ، فيتحمل بمفرده المسؤولية كاملة عن ضرر المضرور ، ويضحي خطأ الغير سببا في نفي رابطة السببية بين الضرر وخطأ قائد السيارة ، وإعفائه بالتالي من المسؤولية ، نظرا لاستغراق خطأ محدث الحفرة لخطئه.

أما إذا ساهم كل من خطأ الغير وخطأ المدعي عليه في وقوع الضرر ولم يستغرق أحدهما الآخر ، قامت المسؤولية في حقهما عن تعويض الضرر الذي أصاب المضرور ، بحيث يلتزم كل واحد منهما في إطار العلاقة بينهما كمسؤولين عن خطأ مشترك بنصف التعويض ، هذا ما لم يحدد القاضي نسبة أخرى على كل واحد منهما أقل أو أكثر من النصف على ضوء مدى أو درجة إسهام خطئه في وقوع الضرر ، مع مراعاة تضامنها معا في مواجهة المضرور في الوفاء بمبلغ التعويض كاملاً.

ونخلص مما سبق إلى أن وجود السبب الأجنبي قد ينفي رابطة السببية بين خطأ المدعي عليه وضرر المضرور فترتفع مسؤوليته عن هذا الضرر ، ويحدث ذلك حينما يكون السبب الأجنبي (سواء أكان قوة قاهرة أم خطأ المضرور أم خطأ الغير) مستغرقاً لخطأ المدعي عليه(348).

(348) ولعل هذا هو عين ما نصت عليه المادة 165 مدني مصري بقولها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو الخطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

الفصل الثاني

المسئولية عن عمل الغير

تمهيد :

لا جرم أن الأصل العام في المسؤولية عن العمل غير المشروع (أي المسؤولية التقصيرية) أن تكون مسؤولية شخصية Une responsabilité perrsonnelle ، بحيث تقف مسؤولية الشخص عند أفعاله الضارة التي يحدثها بالآخرين ، دون أن تمتد إلى الأفعال التي تصدر عن أي شخص آخر غيره(349).

بيد أن واضع القانون لم يشأ أن يجعل الشخص بمنأى عن المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تصدر عن غيره بصورة مطلقة ، حيث ألقى بظلال المسؤولية على عاتقه في بعض الحالات الاستثنائية عما يصدر عن غيره من أفعال ضارة بالآخرين ، وذلك رغبة في إعانة المضرور في الحصول على التعويض عن الضرر في سهولة ويسر ، لاسيما وأن محدث الضرر عادة ما يكون شخصاً عديم الأهلية (كما لو كان صيباً غير مميز أو مجنوناً) لا يصدق على فعله وصف التعدي بوصفه ركناً في الخطأ الذي يعد أحد عناصر قيام المسؤولية في حقه ، فضلا عن كونه عاجزاً مادياً عن دفع قيمة التعويض الذي يحكم به القاضي للمضرور لجبر ضرره.

لذلك نص القانون على مسؤولية الشخص عن عمل الغير في حالتين استثنائيتين خروجاً على الأصل العام رعايةً للمضرور ، هما حالة مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة الصادرة عن تحت رقابته ، وحالة مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه الذي يعمل تحت إشرافه وتوجيهه.

وقد اتجه القانون إلى إقامة مسؤولية الشخص عن عمل غيره على أساس الخطأ المفترض غير واجب الإثبات من جانب المضرور لייسر على المضرور مهمته في

(349) وهذا هو ذات المبدأ الذي يسيطر على قواعد المسؤولية العقدية أيضا ، حيث لا يسأل العاقد في مواجهة العاقد الآخر إلا عن الأضرار التي تصيبه من جراء فعله أو خطئه الشخصي ، فلا يرجع عليه في الأضرار التي تصيبه من فعل الغير ، ويقع عليه وحده مهمة ملاحقة ذلك الغير قضائيا لمطالبته شخصيا بالتعويض عن هذه الأضرار وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بعيدا عن تعاقد معه ، على أن يراعي أن التابع لأحد العاقدين الذي يستعمله في تنفيذ التزاماته العقدية لا يعد غيرا بالنسبة له بشأن ما يصدر عنه من أخطاء أثناء قيامه بتنفيذ هذه الالتزامات أو بسببها ، حيث تعتبر هذه الأخطاء وكأنها صادرة عن المدين شخصا ، مثال ذلك الأخطاء التي تقع من عمال المقاول الذين يستعملهم لبناء العمارة المكلف ببنائها لحساب صاحب العمارة ، حيث يعد أي خطأ في التنفيذ منهم يعتبر وكأنه قد صدر عن المقاول شخصا.

الحصول على التعويض الذي يجبر به ضرره ، وذلك خروجاً على القاعدة العامة التي توجب على عاتق المضرور إثبات الخطأ في جانب من يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطئه.

هذا مع مراعاة أنه جعل افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة قابلاً لإثبات العكس ، في حين أنه جعل افتراض الخطأ في جانب المتبوع عند ثبوت خطأ تابعه غير قابل لإثبات العكس .

المبحث الأول

مسئولية متولي الرقابة

نتناول — بمشيئة الله تعالى — خلال هذا المبحث الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية متولي الرقابة عن تحت رقابته ، فضلاً عن بيان ما يتصل بهذه المسؤولية من أحكام سواء من حيث الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية أو من حيث طريقه أو كيفية دفعها أو نفيها ، أو من حيث مدى حق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول برقابته عما دفعه من تعويض للمضرور عن فعله الضار.

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

لكي تثبت مسؤولية الشخص بوصفه متولياً للرقابة على غيره ، يشترط القانون توافر شرطين لقيام هذه المسؤولية ، أو لهما أن يكون ثمة التزام قانوني أو اتفاقي بالرقابة على عاتقه في مواجهة شخص معين في حاجة لهذه الرقابة ، وثانيهما أن يصدر عن المشمول برقابته فعل ضار بالغير⁽³⁵⁰⁾ وذلك على التفصيل الآتي :

1- الشرط الأول: وجود الالتزام القانوني أو الاتفاقي بالرقابة:

ينبغي لكي تثار مسؤولية أي شخص بوصفه متولي الرقابة على غيره ، أن يكون هذا الشخص ملتزماً قانوناً أو اتفاقاً بالرقابة على هذا الغير بسبب حاجة هذا الغير إلى

⁽³⁵⁰⁾ تنص المادة 173 مدني مصري على أنه " 1- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز " 2- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم بتربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم في المدرسة أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج " .

الرقابة لصغر سنه أو لحالته العقلية (مثل المجنون والمعتوه) أو حالته الجسمية (مثل الأعمى والمشلول).

فالصبي غير المميز أو من في حكمه مثل المجنون والمعتوه في حاجة إلى الرقابة ، لذلك يفرض القانون على عاتق رقيه (ولياً كان أو وصياً أو غيرهما) التزاما بالرقابة عليه لمنع إضراره بالغير ، بحيث تتعقد مسؤولية هذا الرقيب في مواجهة المضرور إذا وقع من أيهما فعل ضار بالغير ، على الرغم أن سلوك أيهما لا يصدق عليه وصف الخطأ (لانعدام ركن الإدراك في حقه لكونه غير مميز) اللازم لقيام المسؤولية في حق أحدهما.

وبالنسبة للصبي المميز ومدى حاجته إلى الرقابة من رقيه (أيا كان وصفه) لقيام أو انتفاء مسؤولية هذا الرقيب عن أفعاله الضارة ، فقد فرق القانون بين حالتين: أولاًهما حالة القاصر الذي لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمرة فقد قدر القانون أنه لا يزال في حاجة إلى رقابة رقيه ومن ثم يظل مسئولاً عن أفعاله الضارة بغيره، سواء كان يعيش في كنفه (أي يسكن معه وينفق عليه) أم كان يعيش في كنف آخر ، وثانيهما أن يكون القاصر قد بلغ سن الخامسة عشرة من عمره ، ففي هذه الحالة نفرق بين فرضين: الفرض الأول أن يكون القاصر قد استقل بعيشه عن رقيه فأصبح معتمداً على نفسه في كسبه ولو ظل مقيماً معه في المسكن ، ففي هذا الفرض لا يكون ورقيه مسئولاً عن أفعاله بل يعد هو نفسه مسئولاً عنها ، والفرض الثاني أن القاصر لا يزال رغم بلوغه هذه السن معتمداً على رقيه في الإنفاق عليه ، فعندئذ تظل مسؤولية رقيه عن أفعاله إلى أن يبلغ سن الرشد ، حتى وإن كان مقيماً بعيداً عنه ، كما لو كان طالب علم يقيم في بلد بعيد عن رقيه ويعتمد عليه في الإنفاق على عيشه ودراسته.

وإذا كانت الرقابة على من في حاجة إليها قد تنشأ بناء على نص قانوني كما سبق أن رأينا فقد تنشأ أيضاً بطريق الاتفاق أو العقد ، مثل رقابة المستشفى على المجنون الذي يقيم بها للعلاج بموجب اتفاق بين وليه أو وصيه وإدارة المستشفى.

أما إذا انتفت الرقابة القانونية أو الاتفاقية فلا مجال لإثارة مسؤولية متولي الرقابة حتى وإن ثبتت للشخص الرقابة الفعلية على غيره سواء كانت رقابة دينية أو سياسية أو فنية ، ولذلك لا يسأل رئيس الجماعة الدينية عن أخطاء أتباعه ومريديه ، كما لا

يسأل رئيس الحزب السياسي عن أخطاء أعضاء حزبه ، كما لا يسأل رئيس النقابة عن أخطاء أعضاء النقابة. بل إنه إذا انتفت حاجة المشمول بالرقابة إلى الرقابة فلا تثور مسئولية متولي الرقابة حتى وإن ثبت وجود الالتزام القانوني بالرقابة ، ومن ثم لا يسأل السجان عن أخطاء المساجين رغم كونه ملتزماً قانوناً بالرقابة عليهم ، إذ ليس كل التزام قانوني بالرقابة من شأنه أن يثير مسئولية متولي الرقابة ، وإنما يلزم أن يكون أساس هذه الرقابة راجعاً إلى حاجة المشمول بالرقابة إليها بسبب صغر سنه أو حالته العقلية أو الجسمية. وإذا ثبتت الرقابة القانونية أو الاتفاقية بسبب الحاجة إليها ، فهل يتصور انتقالها من شخص إلى آخر؟

لا شك أن الصغير الذي لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره أو بلغها ولكن لا يزال يعيش في كنف القائم على تربيته إذا انتقل إلى المدرسة انتقلت رقابته إلى المسؤولين عن إدارة هذه المدرسة ، ومن ثم تنتقل المسئولية عن أفعاله إلى المدرس داخل حجرة الدرس ، وإلى مدير المدرسة داخل فناء المدرسة ، وإلى المشرف الاجتماعي أثناء الرحلات المدرسية ، أما بالنسبة للأستاذ الجامعي فإن مسئوليته عن أخطاء طلابه الجامعيين تحتاج إلى التفرقة بين الفرض الذي يلقي فيه الأستاذ الجامعي محاضراته داخل قاعة كبرى تضم عدداً كبيراً من الطلاب بحيث يتعذر عليه أن يراقب سلوكياتهم أو يسيطر على حركاتهم ، إلى جانب قيامه بإلقاء المحاضرة ، ففي هذه الحالة لا يتصور مسئوليته عن أفعالهم بوصفه متولياً الرقابة عليهم ، بخلاف الحال إذا كان هذا الأستاذ الجامعي يلقي محاضراته داخل حجرة صغيرة تضم عدداً قليلاً من الطلاب يسهل عليه مراقبة سلوكياتهم وملاحظة تصرفاتهم ، فعندئذ يعامل معاملة المدرس في المدرسة فيكون مسئولاً عن أفعالهم ، كما هو الحال في الدروس التطبيقية التي يلقيها الأستاذ الجامعي على طلابه ، حيث يكون عدد الطلاب قليلاً على نحو يمكنه من مراقبة أفعالهم أو تصرفاتهم ، أو أثناء تواجده معهم داخل المعامل لإجراء بعض التحاليل والتجارب ، حيث يلتزم الأستاذ الجامعي بحسن مراقبة سلوكيات الطلاب داخل هذه المعامل لما تحويه عادة من مواد خطيرة.

كما أنه إذا انتقل القاصر بعيداً عن رقابة وليه أو وصيه للتمرين على حرفة أو رياضة معينة مثلاً انتقلت رقابته إلى من يتولى تعليمه وتدريبه على هذه الحرفة أو ذلك النشاط الرياضي وأصبح مسئولاً عن أفعاله طوال فترة وجوده تحت رقابته. على

أن يراعى أن القاصر إذا تجاوز مرحلة التمرين وأصبح عاملاً لدى صاحب العمل أو عضواً في الفريق الرياضي مقابل أجر كامل يتقاضاه عن عمله أو نشاطه ، فعندئذ يصير تابعاً لصاحب العمل أو المسئول عن الفريق الرياضي ، فيسأل صاحب العمل أو المسئول عن الفريق الرياضي عن أخطاء أحدهما مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت شروطها ، وليس على أساس متولي الرقابة.

ويراعى أن الزوجة إذا كانت قاصراً انتقلت الرقابة عليها من وليها إلى زوجها إذا كان بالغاً سن الرشد ، أما إذا كان الزوج أيضاً لا يزال قاصراً انتقلت الرقابة عليها إلى من له الرقابة على زوجها القاصر ، وقد يتصور انتقال الرقابة على الزوجة القاصر من زوجها أو من القائم على زوجها القاصر إلى المدرسة إذا كانت تلميذة أو إلى معلم الحرفة إذا كانت تتدرب لديه على حرفة أو مهنة معينة ، وذلك طوال فترة وجودها داخل المدرسة أو المصنع الذي تتلقى فيه تعليمها أو تمرينها.

وإذا بلغ القاصر سن الرشد غير مصاب بحالة عقلية (مثل الجنون أو العته) أو حالة جسمية (مثل الشلل أو العمى) زالت عنه رقابة من كان رقيباً عليه ، وأضحى وحده المسئول شخصياً عن أخطائه التي تضر بغيره ، بحيث يمتنع على المضرور الرجوع على من كان رقيباً على هذا القاصر قبل البلوغ ، حتى وإن ثبت أنه لم يزل رغم بلوغه معتمداً على وليه أو وصيه في الإنفاق على دراسته أو حياته المعيشية (351).

2- الشرط الثاني: وقوع فعل ضار بالغير من المشمول بالرقابة :

لا يتصور قيام مسئولية متولي الرقابة إلا إذا صدر عن المشمول برقبته فعلٌ ضارٌّ بالغير ، سواء أكان الفعل يصدق عليه وصف الخطأ كما لو كان المشمول بالرقابة صيباً مميزاً أم كان لا يصدق عليه وصف الخطأ لكون المشمول بالرقابة صيباً غير مميزٍ أو مجنوناً أو معتوهاً ، حيث يتخلف عن سلوك أي منهم الركن المعنوي للخطأ ألا وهو ركن الإدراك. فإذا كان المشمول بالرقابة صيباً مميزاً وجب

(351) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان القاصر قد بلغ سن الرشد ، فإن واجب الرقابة عليه يزول ، وتنتفي تبعاً لذلك مسئولية متولي الرقابة ، ولما كان الحكم المطعون فيه أغفل البحث في توافر شروط قيام واجب الرقابة في حق الطاعة (متولية الرقابة) بأن لم يستظهر سن المتهم وقت الحادث ، وهو بيان جوهري حال تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون ، فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه " نقص 2 ديسمبر سنة 1963 - مجموعة أحكام النقض - س 14 ، ص 869. مشار إليه لدى أ.د. على نجيدة ص 393 ، هامش 2.

لقيام مسئولية متولي الرقابة عن فعله أن يثبت الضرر خطأ المشمول بالرقابة وفقا للقواعد العامة (أي بإثباته عنصري الخطأ في سلوك الصبي المميز المتمثلين في عنصري التعدي والإدراك معا) ، وذلك على أساس أن مسئولية متولي الرقابة مسئولية تبعية لمسئولية الصبي المميز الأصلية عن خطئه الضار بغيره ، بحيث إذا تعذر على المضرور إثبات خطأ الصبي المميز أو إثبات الضرر الذي أصابه من جراء خطئه أو إثبات علاقة السببية بين خطأ هذا الصبي المميز والضرر الذي حدث له ، فليس له من حق في الرجوع على متولي الرقابة على هذا الصبي ، هذا ما لم يكن خطأ الصبي أصلاً غير واجب الإثبات ، كما لو كان خطأ الصبي المميز خطأً مفترضا بوصفه حارساً لشيء معين كسيارة يقودها فيلحق بها ضرراً بغيره أثناء القيادة ، حيث يعتبر خطأ الصبي غير واجب الإثبات من جانب المضرور ، الذي يكفي إثبات الضرر الذي أصابه من جراء قيادة الصبي لقيام مسئولية الصبي المميز وقيام مسئولية متولي الرقابة تبعا لذلك.

أما إذا كان المشمول بالرقابة صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها فيكفي لرجوع المضرور على متولي الرقابة عنه إثبات عنصر التعدي في سلوك المشمول برقابته بإتيانه عملا غير مشروع وفقا لمسلك الشخص المعتاد ، حتى وإن ارتفع عن هذا السلوك وصف الخطأ لتخلف ركنه المعنوي المتمثل في ركن الإدراك ، وعندئذ تعد مسئولية متولي الرقابة في هذا الفرض مسئولية أصلية وليست مسئولية تبعية ، لأن المشمول بالرقابة عديم الأهلية مما يستحيل معه نسبة الخطأ إليه حتى يمكن أن نقول بأنه مسئول عن فعله مسئولية أصلية ، وأن مسئولية متولي الرقابة عنه مسئولية تبعية ، ويقوم التزامه بالتعويض عن فعل المشمول بالرقابة في مواجهة المضرور على أساس الضمان أو مبدأ تحمل التبعة.

ومن المتصور أن يكون الغير الذي أضر من فعل المشمول بالرقابة خاضعا أيضا لرقابة نفس الشخص الذي يتولى رقابة محدث الضرر ، كما لو كان المضرور والمسئول تلميذين في مدرسة واحدة أو كانا يتلقيان تدريبا أو تمرينا على حرفة أو مهنة لدى معلم واحد ، أو كانا قاصرين يتولى رقابتهما ولي واحد أو وصي واحد ، أو كانا مجنونين يتلقيان علاجاً لدى مصحة نفسية واحدة.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أن الشخص لا يمكن مساءلته بوصفه متوليا الرقابة

إلا في الحالات التي يصدر فيها عن المشمول بالرقابة فعل ضار بغيره ، ومن ثم لا تقوم مسئوليته بوصفه متولياً الرقابة في الحالات التي يقع فيها الضرر بالمشمول برقابته ، سواء أكان محدث هذا الضرر غيراً من الأغيار كما لو صدم شخص بسيارته المجنون أو المعتوه أثناء سيره بالطريق ، أم كان محدث الضرر هو المضرور نفسه كأن يعيث المجنون بسلاح ناري أو بسكين فيصيب نفسه. غير أن ذلك لا يمنع من مساءلة متولي الرقابة لا على أساس الخطأ المفترض غير واجب الإثبات بوصفه رقيباً على المجنون أو المعتوه ، ولكن على أساس الخطأ الشخصي واجب الإثبات بوصفه شخصاً عادياً وفقاً للقواعد العامة للخطأ (352).

المطلب الثاني

أساس مسئولية متولي الرقابة وكيفية دفعها

أولاً : أساس مسئولية متولي الرقابة :

تقوم مسئولية متولي الرقابة على أساس الخطأ الشخصي المفترض في جانبه ، بمعنى أن وقوع العمل غير المشروع الذي أضر بالغير من جانب المشمول بالرقابة يفترض معه أنه راجع إلى خطأ المكلف برقابته المتمثل في تقصيره في عنايته ورعايته وحسن مراقبة سلوكياته وتصرفاته مما أدى إلى إضراره بالغير.

ومن ثم يعفى المضرور من إثبات خطأ المكلف بالرقابة ، حيث يكفي إثبات صدور عمل غير مشروع من جانب المشمول بالرقابة أضر به ، فتقوم قرينة قانونية بسيطة على الخطأ الشخصي للمكلف بالرقابة.

ولا جرم أن افتراض الخطأ الشخصي في جانب المكلف بالرقابة يستوجب افتراض علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين العمل غير المشروع الذي أضر بالغير ، فيكون خطأ المكلف بالرقابة سبباً في وقوع العمل غير المشروع من المشمول

(352) ومن ثم لا تقوم مسئولية من يتولى الرقابة على المجنون أو المعتوه على أساس المادة 173 مدني مصري بوصفه متولياً الرقابة على أيهما ، وإنما تقوم على أساس المادة 163 مدني مصري ، الأمر الذي يوجب لقيام مسئوليته عند إضرار الغير بالمشمول بالرقابة كما في المثال سالف الذكر إثبات الخطأ الشخصي في جانب متولي الرقابة ، لأن خطأه في هذه الحالة غير مفترض ، كأن يثبت أقارب المجنون أو المعتوه أن متولي الرقابة قد أخطأ لتركه المجنون يسير في الطرقات دون رقابة مما أدى إلى اصطدامه في حادث السيارة ، أو يثبتوا أن متولي الرقابة قد أخطأ حينما ترك سلاحه الناري أو إحدى السكاكين ظاهرة وفي متناول أيدي المجنون أو المعتوه فخالف بذلك سلوك الشخص المعتاد الذي يخفي عادة مثل هذه الأشياء الخطرة ولا يجعلها في متناول أيدي من تحت رقابته ، فعبث بها المجنون أو المعتوه فأصاب نفسه نتيجة لذلك.

برقافته ، والقول بغير ذلك يعني تكليف المضرور بإثبات خطأ المكلف بالرقابة وهو غير مكلف قانوناً بإثباته ، على أساس أن من يكلف بإثبات العلاقة بين أمرين سيثبت في نفس الوقت هذين الأمرين. وبناء عليه تقوم مسئولية متولي الرقابة على خطأ مفترض وسببية مفترضة في ذات الوقت ، فمن يترك صغيراً له يعبث بسلاحه الناري فيصيب به غيراً ، يفترض أنه أخطأ في واجب رعاية الصغير ومراقبته وأن هذا الخطأ كان سبباً في إصابته للمضرور بهذا السلاح ، دون أن يكلف المضرور بإثبات خطأ المكلف بالرقابة أو علاقة السببية بين خطئه وخطأ الصغير الذي أصابه.

ثانياً : كيفية دفع مسئولية متولى الرقابة :

إذا كان القانون قد جعل من وقوع العمل غير المشروع من جانب المشمول بالرقابة وإضراره بالغير قرينة قانونية على خطأ المكلف برقافته ووجود علاقة السببية بين خطئه وضرر المضرور ، ذلك الخطأ المتمثل في تقصيره في العناية به وحسن مراقبته له ، هذا فضلاً عن أن هذا الخطأ كان سبباً في وقوع الضرر ، إلا أنه قد اعتبرها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها ، بحيث يمكن للمكلف بالرقابة أن يدفع عن نفسه قانوناً مغبة هذه المسئولية بهدم أساس هذه القرينة ، أي ينفي الخطأ المفترض في جانبه أو ينفي علاقة السببية بين خطئه وضرر المضرور.

فإذا كانت مسئوليته تقوم على أساس افتراض الخطأ في حقه ، فإن له أن يهدم هذا الأساس الذي تقوم عليه مسئوليته بنفي هذا الخطأ المفترض فيه ، ويتحقق ذلك بإثباته أنه قد بذل في العناية بالمشمول بالرقابة والرعاية له وحسن المراقبة والتوجيه لسلوكه وتصرفاته ، ما يمكن أن يبذله أي شخص معتاد في نفس ظروفه ، هذا فضلاً عن أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات التي يحرص عليها الشخص المعتاد للحيلولة دون المكلف بالرقابة وإتيانه أي عمل غير مشروع يضر بغيره ، كأن يثبت أنه قد أخفى الأشياء الخطرة عن متناول أيدي الصغير أو لم يكن يسمح له بقيادة السيارة أو الدراجة قبل أن يتقن القيادة.

كما يمكن للمكلف بالرقابة أن يدفع مسئوليته بنفي علاقة السببية بين خطئه والعمل غير المشروع الذي صدر من الخاضع لرقابته فأصاب المضرور ، وذلك بإثباته أن الضرر الذي أصاب المضرور كان سيقع لا محالة رغم بذله لكل صور

العناية الواجبة عليه (م 3/173 مدني مصري⁽³⁵³⁾) ، ويتحقق ذلك إذا أثبت أن العمل الضار الذي وقع من المشمول بالرقابة يرجع إلى استثارة السبب الأجنبي له ، كأن يثبت أن العاصفة كانت سببا في اندفاع الصغير فوقع على صغير مثله فأصابه بجرح ، أو يثبت أن الغير هو الذي حرّض الصبي غير المميز أو المجنون على الإضرار بالمضرور كأن يعطيه نبلة ليرمي بها المضرور ، أو يثبت أن المضرور نفسه كان سببا في وقوع العمل غير المشروع الذي أصابه ، كما لو أن المضرور هو الذي استفز المشمول برقابه واستثاره مما دفعه إلى رميه بالحجر فأحدث به الضرر⁽³⁵⁴⁾.

المطلب الثالث

مدى حق متولي الرقابة

في الرجوع على المشمول برقابه

إن حق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول بالرقابة بما دفعه للمضرور من تعويض ليتوقف على طبيعة مسؤوليته عن العمل غير المشروع الذي صدر عن

⁽³⁵³⁾ حيث تنص المادة 3/173 مدني مصري على أنه "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".
⁽³⁵⁴⁾ ويراعى أنه في الحالات الثلاث سأل في الذكر التي يتحقق فيها السبب الأجنبي تنتفي فيها مسؤولية متولي الرقابة لانقضاء علاقة السببية بين الخطأ المنسوب إليه - على فرض صحة الإدعاء بوجوده - وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، ونكون في حالي خطأ الغير وخطأ المضرور أمام خطأتين يتحمل المسئول عن أحدهما تبعه الضرر الذي حدث ، فالغير الذي حرّض المجنون أو الصبي غير المميز المشمول بالرقابة هو الذي يتحمل مسؤولية الضرر الذي أصاب المضرور من العمل غير المشروع الذي وقع من المشمول بالرقابة الذي لا مسؤولية عليه لأن عمله غير المشروع لا يصدق عليه وصف الخطأ لتخلف ركن الإدراك لديه بوصفه أحد ركني الخطأ ، ولا مسؤولية على متولي الرقابة عنه لانقضاء رابطة السببية بين خطئه وبين ضرر المضرور ، وكذلك الحال حينما يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا عن خطئه في استثارة المجنون أو الصبي غير المميز لإيذائه ورميه بالحجر الذي أصابه. تبقى بعد ذلك حالة حدوث الضرر بناء على عمل غير مشروع صادر عن المشمول بالرقابة بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كاندفاع الصبي بسبب عاصفة أو زلزال فأصاب آخر ، ففي هذا المثال يتحمل المضرور تبعه ذلك ، حيث لا يمكن مساءلة المكلف بالرقابة لانقضاء رابطة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب المضرور.

وأعتقد من جانبي أن حماية المضرور ورعايته بتسهيل حصوله على التعويض الذي يجبر ضرره كانت تقتضي من جانب واضع القانون ألا يجيز لمتولي الرقابة دفع مسؤوليته عن العمل غير المشروع الصادر عن تحت رقابته إلا في حالة نفيه علاقة السببية بين الإدعاء بتقصيره وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وذلك بإثبات السبب الأجنبي في أي صورة من صور سأل في الذكر (كما في الأمثلة الثلاثة التي ذكرناها آنفا) ، ومن ثم لا يجيز له نفي خطئه بإثبات حسن المراقبة والتعهد للمشمول برقابه ، فيجعل خطئه خطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس ، بحيث لا يعفيه من المسؤولية إلا السبب الأجنبي فقط. وذلك على أساس أن متولي الرقابة - من وجهة نظري - إذا فشل في درء إيذاء الخاضع لرقابته للغير يعد مخطئا خطأ يستوجب مسؤوليته مهما ادعى أنه بذل كل محاولة لمنع ذلك ولكنه لم يفلح ووقع العمل غير المشروع الذي تولد عنه هذا الضرر رغم ذلك ، لاسيما وأن فتح باب نفي الخطأ في جانب متولي الرقابة سوف يترتب عليه تعذر قيام المسؤولية في حق أي متولي رقابة عن غيره ، ويحرم المضرور من الرجوع عليه لتعويضه عن الضرر الذي أصابه ، لاسيما إذا كان المشمول بالرقابة سببا غير مميز أو مجنونا أو معنوها ولا يمكن القول بمسؤوليته شخصيا عن عمله غير المشروع لانقضاء ثبوت الخطأ في حقه لكونه عديم الإدراك أو التمييز والذي يمثل أحد ركني الخطأ.

المشمول بالرقابة ، هل كانت مسئوليته مسئولية تبعية قامت جنبا إلى جنب مع قيام مسئولية المشمول برقابته الأصلية بوصفه مسئولاً مسئولية شخصية عن عمله غير المشروع ، أم أنها مسئولية أصلية غير تابعة لعدم توافر المسئولية في حق المشمول بالرقابة رغم وقوع العمل غير المشروع منه ؟

وتعد مسئولية متولي الرقابة مسئولية تبعية للمسئولية الأصلية للمشمول بالرقابة إذا ثبتت عناصر المسئولية الشخصية في حق المشمول بالرقابة ، بأن كان صيباً مميزاً فتوافر في فعله أو عمله الضار ركناً الخطأ بوصفه أساساً لمسئوليته (وذلك بتوافر ركن التعدي في عمله بانحرافه به عن مسلك الشخص المعتاد ، وركن الإدراك بوصفه شخصاً مميزاً) سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو كان مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما لو كان حارساً لآلة ميكانيكية ، وفي هذه الحالة تقوم مسئولية متولي الرقابة جنبا إلى جنب مع قيام المسئولية الأصلية للمشمول برقابته ، ويكون للمضرور الخيار في الرجوع على أيهما يشاء أو أن يرجع عليهما معا متضامنين في دفع التعويض عن هذا الضرر ، وإن كان المضرور عادة ما يفضل الرجوع بالتعويض على المكلف بالرقابة بوصفه الأكثر قدرة على دفع ما عسى أن يحكم به القاضي لصالحه من تعويض .

وإذا اختار المضرور الرجوع على متولي الرقابة فليس من حق الأخير مطالبته بالرجوع أولاً على المشمول برقابته ، لأن مسئولية متولي الرقابة ليست مسئولية احتياطية أو بديلة ، ولكنها مسئولية تابعة لمسئولية المشمول بالرقابة تتزامن مع قيام مسئولية المشمول بالرقابة فتنهض معها في ذات وقت قيامها ، كما أنه لا يجوز للمشمول بالرقابة أن يطلب تقسيم المسئولية عن فعله الضار بينه وبين المكلف برقابته بدعوى أنه مسئول معه أمام المضرور ، لأن مسئولية المكلف بالرقابة ليست مسئولية أصلية وإنما هي مسئولية تبعية لمسئولية المشمول بالرقابة الأصلية رعاية للمضرور لتمكينه من الرجوع على شخص مليء يقدر على دفع التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ المشمول بالرقابة ، ولذلك يكون من حق المكلف بالرقابة عند دفعه التعويض للمضرور أن يرجع به على المشمول بالرقابة ليسترد منه قيمة هذا التعويض على أساس أن المشمول بالرقابة هو المسئول الأصلي عن دفع

التعويض المتولد عن خطئه الشخصي (م175 مدني مصري⁽³⁵⁵⁾).

بيد أنه قد تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يحدثه المشمول بالرقابة مسؤولية أصلية غير تابعة لغيرها ، على نحو لا يمكنه من الرجوع على المشمول بالرقابة بما دفعه للمضرور من تعويض عن عمله غير المشروع ، وذلك في الحالة التي يكون فيها المشمول بالرقابة عديم التمييز ، كما لو كان صبيا غير مميز أو كان مجنونا أو معتوها ، وذلك نظرا لتعذر قيام المسؤولية في حق المشمول بالرقابة مع انعدام تمييزه ، لاستحالة نسبة الخطأ إليه فيما يأتيه من أعمال غير مشروعة ، حيث يلزم لقيام ركن الخطأ بوصفه أساساً لقيام المسؤولية وأحد أركانها الجوهرية أن يتوافر في حق المسئول عنصرا الخطأ وهما عنصر التعدي (والذي يتحقق بانحراف الشخص بسلوكه عن مسلك الشخص المعتاد) ، وعنصر الإدراك (والذي يتحقق بتوافر التمييز في جانب الشخص) ، والمشمول بالرقابة في هذا الفرض لا يتوافر في سلوكه الضار أو عمله غير المشروع عنصر الإدراك اللازم لنسبة الخطأ إليه وقيام المسؤولية في حقه.

المبحث الثاني

مسئولية المتبوع عن عمل تابعه

نتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن العمل غير المشروع الذي يصدر عن تابعه ، وما يرتبط بهذه المسؤولية من أحكام ، سواء ما تعلق منها بالأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وطريقة دفعها أو بحق المتبوع في الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض عن خطئه الذي أضر بالمضرور.

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية

المتبوع عن عمل تابعه

ينبغي لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه أن تكون ثمة علاقة تبعية بين

(355) إذ تنص هذه المادة على أنه "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر".

المتبوع وتابعه المسئول عن الفعل الضار ، هذا فضلا عن ضرورة وقوع خطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، وذلك على التفصيل الآتي:

1- الشرط الأول : ثبوت علاقة التبعية :

لا تقوم مسئولية المتبوع عن عمل تابعه إلا إذا كانت بينهما علاقة تبعية تجعل للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه في خصوص عمل أو نشاط محدد.

والتساؤل الذي يفرض نفسه على الفور يتعلق بمدى اشتراط كون علاقة التبعية التي تربط بين المتبوع وتابعه وليدة رابطة قانونية أم لا؟

لا جرم أن وجود رابطة قانونية بين التابع والمتبوع تسمح للمتبوع بتوجيه التابع ومراقبته يقطع في قيام علاقة التبعية بينهما ، بحيث تنعقد مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه ، سواء اتخذت هذه الرابطة القانونية شكل العلاقة العقدية (مثل العلاقة بين الخادم ومخدومه أو بين العامل ورب العمل) أو شكل العلاقة الوظيفية (مثل العلاقة بين الدولة وموظفيها العموميين كالضابط والقاضي والمدرس وغيرهم) ، إلا أن ذلك لا يعد شرطاً لازماً لتوافر رابطة التبعية بين المتبوع وتابعه، إذ من المتصور قيام هذه الرابطة رغم انتفاء العلاقة القانونية التي تربط بين المتبوع وتابعه ، مادام أن للمتبوع سلطة فعلية يملك من خلالها توجيه التابع ورقابته في العمل المحدد الذي يكلفه به ، وبناء عليه فإن بطلان عقد العمل أو بطلان شغل الموظف العام لوظيفته لا ينفي وجود علاقة التبعية بينهما في الفترة السابقة على هذا البطلان ، على نحو تنعقد معه مسئولية رب العمل أو الدولة بوصف أيهما يعد متبوعاً عن الأخطاء التي وقعت من العامل أو الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها قبل هذا البطلان.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد إذ يمكن أن تتحقق علاقة التبعية لمجرد أن تتحقق لشخص سلطة فعلية على آخر في توجيهه ورقابته في خصوص عمل معين، حتى وإن كان المتبوع يستمد سلطته الفعلية على تابعه دون أساس من القانون ، مثل السلطة الفعلية التي يمارسها رئيس العصابة على أفراد عصابته ، في خصوص ما يكلفهم به من أعمال مشروعة أو غير مشروعة ، فهو يستمد هذه السلطة بطريق الغصب والقهر ، ورغم ذلك يعد متبوعاً لهم فيكون مسئولاً عن أخطائهم ، نظراً لأن قوام علاقة التبعية بوصفها شرطاً لازماً لانعقاد مسئولية المتبوع عن أخطاء

تابعه، يتمثل في وجود سلطة فعلية للمتبوع في مواجهة تابعه على نحو يمكنه من إصدار أوامره وتعليماته إليه وتوجيهه ورقابته بشأن الأعمال التي يكلفه بها، حتى وإن افتقرت هذه العلاقة إلى الأساس القانوني الذي يدعم وجودها بين التابع والمتبوع. ومتى تحققت علاقة التبعية على النحو سالف الذكر فلا يقدر في توافرها عدم تحقق الدراية أو العلم في جانب المتبوع بشأن أعمال تابعه، وتطبيقاً لذلك يعد صاحب المستشفى ولو لم يكن طبيباً مسؤولاً عن أخطاء الأطباء والمرضى التي تقع منهم في مواجهة المرضى، ويعد صاحب السيارة متبوعاً لسائقه ولو لم تكن له أية دراية بقيادة السيارات. كما لا يشترط في المتبوع حتى يسأل عن أخطاء تابعه أن يكون مميزاً، حيث يسأل عن أخطائهم ولو كان صبيّاً غير مميز أو من في حكمه (مثل المجنون والمعتوه)، وتطبيقاً لذلك يسأل أي من هؤلاء عن الأخطاء التي تصدر من خدمه وعماله في مواجهة الغير، ويباشر سلطة الرقابة والتوجيه عنهم في مواجهة تابعيهم نائبهم القانوني.

وقد قضى بأنه من " المقرر أن مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أدائه لعمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها فقوم علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثاني من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية أو التنظيمية " (356).

ومما تجدر الإشارة إليه أن علاقة التبعية قد تنتقل من متبوع إلى آخر، فيصير المتبوع الجديد مسؤولاً عن أخطاء تابعه خلال الفترة التي يتمتع فيها هذا المتبوع بممارسة السلطة الفعلية على هذا التابع بحيث ينفرد دون غيره بسلطة توجيه التابع ورقابته في خصوص العمل أو الأعمال التي يكلفه بها، وتطبيقاً لذلك إذا استعار شخصُ خادماً من مخدمه ليقوم على خدمته خلال فترة معينة، فإنه يعد مسؤولاً عن

(356) الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ قضائية الصادر بجلسة 2004/3/14 م، مكتب فنى (سنة ٥٥ - قاعدة ٥٥ - صفحة ٢٨٢).

أخطائه التي تقع منه خلال تلك الفترة بوصفه متبوعاً له ، وإذا سمحت إدارة إحدى المستشفيات لكبار الجراحين بأن يجري لحسابه عمليات جراحية داخل المستشفى وأعارته لهذا الغرض فريقاً من الأطباء والمرضى يعملون معه تحت إشرافه ورقابته ويأثمرون بأوامره ، فإن ما يقع من أخطاء من أحد أعضاء هذا الفريق الطبي تتعد عنه مسؤولية هذا الطبيب بوصفه متبوعاً وليس صاحب هذه المستشفى ، بعكس الحال إذا استقدمت هذه المستشفى فريقاً طبياً متخصصاً في عمليات نادرة ليعمل لحسابها وتحت سيطرتها الفعلية وكلفت فريقاً طبياً معاوناً لهم ، فإن أي خطأ يقع تجاه المرضى من أي عضو من هذين الفريقين تكون إدارة المستشفى مسئولة عنه بوصفها متبوعاً مسئولاً عن أخطاء تابعه .

2- الشرط الثاني : وقوع خطأ التابع أثناء الوظيفة أو بسببها:

من الطبيعي أن يلزم لقيام مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه ، أن يقع من التابع خطأً يضر بالغير أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع أو بسبب هذه الوظيفة ، كما يلزم أن تتوافر رابطة السببية بين خطأ التابع والضرر الذي أصاب هذا الغير . ومتى توافرت أركان مسؤولية التابع بوصفه مسئولاً أصلية عن فعله انعقدت مسؤولية المتبوع في مواجهة المضرور بوصفها مسؤولية تبعية لضمان وتيسير حصول المضرور على التعويض الذي يجبر به الضرر الذي لحق به من جراء خطأ التابع ، سواء أكان خطأ التابع خطأ واجب الإثبات (كأن يضرب الخادم شخصاً تشاجر مع مخدمه) أم كان خطؤه خطأ مفترضا افتراضاً قابلاً لإثبات عكسه (مثل خطأ المدرس في رقابة تلاميذه أو خطأ الطبيب النفسي في رقابة مرضاه من المجانين) أم كان خطأ مفترضا افتراضاً غير قابل لإثبات العكس (مثل خطأ السائق أثناء قيادة سيارة مخدمه أو الجهة الحكومية التي يعمل بها) . أما إذا انتفت مسؤولية التابع لتخلف أحد أركانها، فتنتفي مسؤولية المتبوع تبعاً لذلك .

وإذا ثبتت المسؤولية في حق أحد تابعي المتبوع قامت مسؤولية المتبوع في مواجهة المضرور ولو كان التابع مرتكب الخطأ الذي أصاب المضرور شخصاً غير معين ، فلو داهم رجال الشرطة إحدى المظاهرات وأطلق أحدهم نارياً لتفرق المتظاهرين فأصاب أحد المتظاهرين ، قامت مسؤولية وزارة الداخلية بوصفها متبوعاً حتى ولو كان الضابط الذي أطلق النار غير معروف ، وكذلك الحال إذا

تشاجر مخدومٌ مع جارٍ له فتكاتف الخدم جميعهم عليه فأصابه أحدهم ولم يعرف محدث الإصابة من بينهم فلا يؤثر ذلك في مسئولية المتبوع عن تعويض المضرور عن هذا الضرر⁽³⁵⁷⁾.

ويتعين لقيام مسئولية المتبوع وقوع خطأ التابع حال تأديته لوظيفته أو بسببها ، إذ ليس كل خطأ يصدر عن التابع يستوجب مسئولية المتبوع عنه ، ويعتبر خطأ التابع واقعا حال تأدية الوظيفة إذا وقع منه أثناء قيامه بواجب من واجبات وظيفته أو بأداء عمل من أعمالها ، مثال ذلك أن يصيب سائق الجامعة أحد المارة أثناء نقله أعضاء الجامعة وموظفيها أو أن يصف أحد أطباء المستشفى دواءً معيناً لأحد المرضى بطريق الخطأ فتلقه بسببه أضرار مادية في جسمه . هذا مع مراعاة أن الخطأ الذي يصدر عن التابع في زمان ومكان الوظيفة لا يعد واقعا حال تأديتها إذا لم يصدر عن التابع وهو يقوم بعمل من أعمال الوظيفة ، مثال ذلك الموظف الذي يستقبل في مكتبه أثناء عمله قريبا له بينهما خصومة فيعتدي عليه الموظف ، حيث لا تكون الحكومة مسئولة عن خطئه ، لأن الوظيفة مجرد ظرف مكان حصل فيه الخطأ ، وليست ثمة علاقة بين هذا الخطأ وأي عمل من أعمال الوظيفة .

ويعد الخطأ الصادر عن التابع قد وقع منه بسبب الوظيفة ، حينما تكون لوظيفة التابع دورٌ أساسي في وقوعه بحيث ما كان التابع ليفكر فيه أصلا لولا وظيفته ، مثال ذلك أن يرى الخادم مخدومه يتشاجر مع شخص لا يعرفه فيسارع إلى الاعتداء عليه ، فمثل هذا الخطأ لم يقع أثناء تأدية الوظيفة لأنه لم يقع من الخادم حال قيامه بعمل من أعمال خدمته لهذا المخدوم ، ولكنه وقع بسبب الوظيفة ، حيث لم يكن ليتصور من الخادم أن يعتدي على هذا المضرور الذي لا معرفة له به لولا وظيفته بوصفه خادماً يعمل عند هذا المخدوم.

أما إذا صدر الخطأ عن التابع بمناسبة الوظيفة فلا مجال لمسئولية المتبوع عنه ، ويعتبر خطأ التابع واقعا منه بمناسبة الوظيفة إذا كان هذا الخطأ منبت الصلة عن الوظيفة فلم يقع منه بطريق الخطأ حال قيامه بأحد أعمال الوظيفة أو لم يقع منه

⁽³⁵⁷⁾ ذلك أن تعيين محدث الإصابة بالمضرور من بين تابعي المتبوع أمر لا يسأل عنه المضرور ، ولا يكلف بإثباته ، حيث تتعدّد مسئولية المتبوع بمجرد وقوع خطأ من أحدهم ولو لم يكن معينا ، وللمتبوع إذا أراد الرجوع بما دفعه من تعويض للمضرور عن الضرر الذي أحدثه به أحد تابعيه ، أن يثبت وقوع الخطأ من تابع معين مسئول أصلى عن هذا الضرر حتى يتسنى إلزامه برده إليه ، فهذه مهمة المتبوع ولا شأن للمضرور بها.

متعمدا بسببها ، ولكن كانت الوظيفة مجرد ظرف أو مناسبة هيأت له فرصة الاعتداء على المضرور أو أتاحت له وسيلة هذا الاعتداء ، مثال ذلك أن يرى الخادم غريما له أمام منزل مخدمه فيستل سكيناً من مطبخ المخدم ويقوم بطعنه أو رجل الشرطة الذي يتشاجر مع شخص في أحد الأفراح فيستعمل سلاحه الحكومي لإطلاق النار عليه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية كما تقوم تلك العلاقة على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء في طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته ذلك " 358

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أنه متى وقع الخطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها في الحدود سالفة الذكر قامت مسؤولية المتبوع عن هذا الخطأ ، سواء وقع هذا الخطأ بعلم المتبوع أو دون علمه ، بل حتى وإن صدر عن التابع هذا الخطأ رغم معارضة المتبوع له في ارتكابه إياه .

المطلب الثاني

أساس مسؤولية المتبوع

عن خطأ التابع وكيفية دفعها

يميل أغلب الفقهاء إلى تأسيس مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه على فكرة الضمان أو الكفالة *Idée de la garantie ou de la caution* ، وهو ضمان مقرر بنص القانون يصير بموجبه المتبوع كفيلًا متضامنا *Caution solidaire*

(358) نقض مدني مصري الطعن رقم الطعن رقم ٨١٠٩ لسنة ٩٠ قضائية الصادر بجلسة 2021/5/22 م .

للتابع في التزامه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه بالضرر ، وهذا هو ما صرحت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها قائلة إن المتبوع يعد في حكم الكفيل المتضامن مع التابع كفالة مصدرها القانون لا العقد⁽³⁵⁹⁾ .

ومتى ثبتت مسؤولية التابع بوصفها مسؤولية أصلية عن خطئه قامت إلى جوارها مسؤولية المتبوع بوصفها مسؤولية تبعية ضامنة لها ، بحيث يحق له الرجوع على أيهما يشاء أو عليهما معا بطريق التضامن ، وهي مسؤولية المتبوع ههنا قائمة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، فلا يجدي أن يثبت حسن اختياره لتابعه أو حسن رقابته له أو إشرافه عليه ، فمتى ثبت الخطأ في جانب التابع وأضر بالغير أثناء مباشر التابع عمله لحساب المتبوع أو بسببه انعقدت مسؤولية المتبوع عن ذلك الخطأ ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأنه من " المقرّر - في قضاء محكمة النقض - أنّ مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مُفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس متى كان العمل قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع، وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو كانت هذه الرقابة قاصرة⁽³⁶⁰⁾ على الرقابة الإدارية " ⁽³⁶¹⁾ .

ولا يمكن للمتبوع دفع مسؤوليته عن خطأ التابع إلا بإثبات وقوع السبب الأجنبي الذي يفصل بين خطأ التابع وضرر المضرور والذي تنتفي معه فقط مسؤولية كل من المتبوع والتابع ، كأن يثبت مثلا أن خطأ سائقه الذي أدى إلى إصابة أحد المارة يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي المتمثل في حدوث هزة أرضية عنيفة بالأرض مما أدى إلى انحراف السائق بسيارته فأصاب المضرور ، أو يثبت أن الضرر راجع إلى خطأ الغير كما لو أثبت أن سائقا آخر هو الذي انحرف أثناء القيادة فصدم سيارته فاندفعت السيارة نتيجة لذلك خارج الرصيف فأصاب أحد الواقفين عليه

⁽³⁵⁹⁾ نقض مدني 28 مارس لسنة 1968 - مجموعة أحكام النقض - س19، ق95، ص542.
⁽³⁶⁰⁾ استعمال كلمة قاصرة ههنا للدلالة على الحصر والقصر استعمال غير دقيق من الناحية اللغوية ، لأن كلمة قاصر أو قاصرة تعني معيب أو معيبة ، والأفضل استعمال كلمة مقصور على أو محصور على أو قصراً على أو اقتصاراً على .

⁽³⁶¹⁾ نقض مدني مصري الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 2019/8/1 م .

أو يثبت أن الضرر راجع إلى خطأ المضرور نفسه كما لو ثبت أن المضرور هو الذي رمى بنفسه أمام سيارته التي يقودها تابعه.

ومن ثم لا يمكن للمتبوع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بنفي مسؤولية تابعه ولا يجديه في هذا المقام نفي الخطأ عن نفسه في اختيار تابعه أو نفي التقصير عنه في حسن مراقبته وتوجيهه أو نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب المضرور بإثبات أن الضرر كان واقعا لا محالة ولو أحسن القيام بموجبات حسن رقابة تابعه وتوجيهه أو اتخذ كافة الاحتياطات لمنع إضراره بالغير دون جدوى ، إذ السبيل الوحيد لدفع مسؤولية المتبوع يكون عن طريق نفي مسؤولية التابع بإثبات السبب الأجنبي الذي تنتفي به المسؤوليتان معا في آن واحد.

المطلب الثالث

حق المتبوع في الرجوع على تابعه

يثبت للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بما أداه للمضرور من تعويض عن الضرر الذي حدث بخطأ التابع ، على أساس أن التابع هو المسئول الأصلي عن الخطأ ، وكان من المفروض أن يتحمل وحده نتيجة هذا الخطأ لولا أن واضع القانون جعل المتبوع مسئولا معه مسؤولية تبعية ضامنة رعاية للمضرور وتمكينه له من الحصول على قيمة التعويض الذي يستحق له لجبر الضرر الذي أصابه ، لاسيما وأن المتبوع عادة ما يكون شخصا مليئا وقادرا على دفع قيمة التعويض بعكس التابع الذي نادرا ما يعجز عن دفع هذه القيمة.

ويراعى في رجوع المتبوع على تابعه ضرورة إثباته الخطأ في جانب هذا التابع ، ومن ثم إذا كانت مسؤولية التابع في مواجهة المضرور قائمة على أساس الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس (كما هو الحال في مسؤولية المدرس في مواجهة التلميذ) أو قائمة على أساس الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس (كما هو الحال في مسؤولية سائق السيارة عن الحادث الذي أصيب المضرور من جرائه) ، فإن متبوعه لا يستفيد من قرينة الخطأ في جانب التابع.

وقد يحدث أن يرجع المضرور على التابع وحده ، لأن التابع هو المسئول الأصلي عن الخطأ الذي أصابه ، وما المتبوع إلا مسئول تباعي ضامن لمسؤولية تابعه

في مواجهة المضرور رعاية له ، ومن ثم فليس من حق التابع بحسب الأصل الرجوع على متبوعه بشيء مما أداه للمضرور بدعوى أن المتبوع مسئول معه ، نظرا لأن مسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور وحده ، هذا ما لم يثبت اشتراك المتبوع مع تابعه في الخطأ الذي أضر بالمضرور كما لو ثبت أنهما قد انكبا على المضرور فضرباه ضربا أدى إلى إصابته ، مثل اجتماع الخادم ومخدومه على ضرب أحد جيران المخدم ، حيث توزع المسؤولية على المتبوع والتابع معا بحسب نصيب كل واحد منهما في الخطأ الذي أضر بالمضرور ، ويرجع التابع في هذه الحالة بما دفعه للمضرور زيادة عن نصيبه في التعويض في مواجهة متبوعه.

ومما تجدر ملاحظته أنه في إطار العلاقة بين الدولة بوصفها متبوعاً وموظفيها بوصفهم تابعين لها ، لا ترجع الدولة على موظفيها بما دفعته من تعويض للمضرور عن أخطائهم ، إلا إذا كانت أخطاءً عمدياً أو جسيمة ، ومن ثم تلتزم الدولة وحدها بالتعويض عن الضرر المتولد عن خطأ الموظف العام دون أن يكون لها حق الرجوع عليه إذا كان خطأ الموظف الذي أصاب المضرور خطأ يسيراً ، وهو ما يعبر عنه بالخطأ المصلحي أو المرفقي⁽³⁶²⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأن " المتبوع . حقه في الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض للمضرور . م ١٧٥ مدني . شرطه . كون خطأ التابع جسيماً أو مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكايه أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره . علة ذلك . انتفاع المتبوع من نشاط تابعه . وجوب تحمل الأول المسؤولية عن خطأ الأخير . شرطه . كون الخطأ من الأخطاء اليسيرة الشائعة الملازمة للنشاط والتي تعتبر من مخاطره . تحمل التابع وحده المسؤولية عنها من ذمته المالية الخاصة . انطوائه على إجحاف في حقه ومجاافته للمنطق والعدالة وقاعدة الغنم بالغرم . علة ذلك . المواد ٥٨ من ق العاملين بالدولة ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادتين ٧٨ / ٣ من ق ٤٧ لسنة ١٩٧٨ و ٥٨ / ٣ من ق ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، ٥٧ من ق ٦١ لسنة ١٩٦٤ في شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة ٤٧ / ٣ من ق ١٠٩ لسنة ١٩٧١ " (363) .

(362) انظر في هذا المعنى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 265، ص379.

(363) (نقض مدني مصري الطعن رقم ٢٥٩٧ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلاسة 2020/6/1 م .

الفصل الثالث

المسئولية عن فعل الأشياء

لم يفتح واضع القانون بتقرير مسؤولية الشخص عن أعماله أو أفعاله الشخصية ، إلى جانب مسؤوليته عن أعمال غيره أو أفعاله رعاية للمضرور (كما سبق أن رأينا في مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل الضار الصادر عن المشمول برقابته ، ومسئولية المتبوع عن خطأ تابعه) ، بل بسط ظلال مسؤوليته لتشمل ما يحدث من أفعال ضارة عن أشياء تحت حراسته ، فنظم مسؤوليته عن فعل الأشياء في المواد من 176: 178 من التقنين المدني ، في حالات ثلاث ، تتعلق الحالة الأولى بمسؤوليته عن الفعل الضار للحيوان الذي تحت حراسته ، وتتعلق الحالة الثانية بمسؤوليته عن الضرر الذي ينجم عن تهمد البناء الذي في حراسته ، وتتعلق الحالة الثالثة بمسئولية الشخص عن الأضرار التي تتولد عن فعل الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها ، وذلك كله على التفصيل الآتي:

المبحث الأول

مسئولية حارس الحيوان

نعرض — بمشيئة الله تعالى — في هذا المبحث شروط مسؤولية الشخص عن فعل الحيوان ، وأساس هذه المسؤولية و طريقة دفعها.

المطلب الأول

شروط مسئولية حارس الحيوان

يلزم لقيام مسئولية حارس الحيوان قانوناً أن يتوافر لها شرطان ، أولهما أن تثبت للشخص حراسته للحيوان ، وثانيهما أن يصدر عن الحيوان فعل ضار بالغير⁽³⁶⁴⁾، وذلك على التفصيل الآتي:

1- الشرط الأول: أن تثبت حراسة الشخص للحيوان:

يجدر بنا في معرض التفصيل والبيان لهذا الشرط ، أن نوضح المقصود بالحيوان الذي يخضع للحراسة ، فضلاً عن إيضاح دلالة الحراسة اللازمة لقيام مسئولية الحارس عن فعل الحيوان الضار.

أ- المقصود بالحيوان:

يقصد بالحيوان — في مقام مسئولية حارسه عن أفعاله الضارة بالغير — كل كائن حي عدا الإنسان والنبات في حراسة شخص معين ، وذلك أياً كان جنس هذا الحيوان (سواء كان دابة من الدواب أو طيراً من الطيور أو حشرة من الحشرات كالنحل ، بل إن الجراثيم والفيروسات في مختبر أحد الباحثين يصدق عليها وصف الحيوان فيسأل عن الأضرار التي تحدثها بالغير) ، أو مدى خطورته أو عدمها (أي سواء أكان مستأنساً كالقطط والعصافير أم كان متوحشاً كالنمور والأسود) وأياً كان الغرض من اقتناء الإنسان له (فقد يقتنى الحيوان بوصفه وسيلة من وسائل النقل مثل البغال والحمير أو للتسمين والتوليد مثل الأبقار وغيرها أو للزينة مثل طيور الزينة أم للتدريب مثل النمور والأسود وغيرهما من حيوانات السيرك أو للتجارب والبحوث العلمية المعملية مثل الجراثيم والفيروسات).

ويفهم من التعريف سالف الذكر ضرورة أن تتحقق في الحيوان صفة الحياة ، فإن انتفت فيه الحياة فكان ميتة أو جيفة ، فلا يصدق عليه وصف الحيوان ولا تثار بشأن الأضرار التي يسببها للغير مسئولية متولي حراسته بوصفه حارساً للحيوان ، ولكن يسأل عنه بوصفه شيئاً من الأشياء على أساس الخطأ الشخصي وليس على أساس حراسة الحيوان ، فمن يرمي حيواناً ميتاً في عرض الطريق فيصيب به كفيفاً

⁽³⁶⁴⁾ حيث تنص المادة 176 على أن " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يد له فيه".

يمشي في الطريق تقوم مسؤوليته عن ذلك على أساس الخطأ الشخصي وليس على أساس حراسة الحيوان ، وكذلك الحال إذا انتقلت من جيفة هذا الحيوان فيروسات وجراثيم أصابت أحد السكان بمرض من الأمراض يسأل عنه من رماه على أساس الخطأ الشخصي.

ب- ثبوت حراسة الحيوان لشخص معين :

لا تنثار مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان بفعله من ضرر بالغير إلا إذا ثبتت حراسته لشخص معين ، ذلك أن الحيوانات السائمة التي لا مالك لها لا يمكن مساءلة أحد الأشخاص عن أضرارها مثل القطط والكلاب الضالة التي لا لمالك لها والحيوانات البرية ، حتى وإن استوطنت هذه الحيوانات بعقار أو منقول مملوك لشخص معين ، فلا يتصور مساءلة صاحب أرض زراعية عن فئران أفست محصول جاره لمجرد أنها كانت تستوطن عقاره ، كما لا يمكن مساءلة شخص عن طائر بني عشه في مدخنة منزله ثم انطلق مشتعلا فأحرق دار جاره على أساس حراسته لهذا الطائر ، وإن كان ذلك لا يمنع من مساءلته على أساس الخطأ الشخصي واجب الإثبات ، كأن يثبت المضرور أن جاره قد ترك فوهة المدخنة دون غطاء فسهل دخول الطائر وخروجه على نحو لا يتفق مع مسلك الشخص المعتاد.

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه على الفور يدور حول دلالة الحراسة اللازمة لقيام مسؤولية صاحبها عن فعل الحيوان الذي تحت حراسته ، هل هي الحراسة القانونية التي تثبت لمالك الحيوان ولو كان الحيوان تحت الحراسة الفعلية لشخص آخر غيره ، أم أنها الحراسة الفعلية التي تمكن صاحبها من توجيه الحيوان ومراقبته لحساب نفسه ولو لم يكن له عليه أي حق قانوني حق ملكية أو حق انتفاع ، كما لو كان سارقا للحيوان أو مغتصبا له؟.

يمكن القول بأن قوام الحراسة التي تثبت على أساسها مسؤولية الحارس عن الفعل الضار للحيوان هي الحراسة الفعلية التي تمكن صاحبها من إحكام السيطرة على الحيوان للحيلولة دون إيذائه للغير ، بحيث يملك توجيه الحيوان ومراقبة حركاته ، ويستوي بعد ذلك أن يتحقق معنى هذه الحراسة في جانب من له على الحيوان أحد الحقوق العينية الأصلية مثل المالك له أو المنتفع به أو أحد الحقوق الشخصية مثل مستأجر الحيوان ، وهذا هو الغالب ، أم ثبتت هذه الحراسة لغيرهم ممن ليس له

على الحيوان أي حق مثل سارق الحيوان أو مغتصبه.

ولقد كان الفقه والقضاء في فرنسا يميلان في بادئ الأمر إلى الاعتداد بالحراسة القانونية في مجال المسؤولية عن فعل الحيوان ، بحيث يسأل مالك الحيوان عن فعله الضار بالغير ولو كانت الحراسة الفعلية ثابتة لشخص آخر غيره مثل سارقه أو مغتصبه ، ثم عدلا عن ذلك الموقف الذي يتسم بالظلم لمالك الحيوان الذي فقد سيطرته الفعلية عليه بسرقة آخر له أو اغتصابه إياه ، واتجها إلى الاعتداد بالحراسة الفعلية على الحيوان ولو ثبتت لغير صاحب الحق فيه.

والأصل أن يكون مالك الحيوان هو الحارس الفعلي له ، بحيث يستطيع المضرور من فعل الحيوان الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل ، هذا ما لم يثبت المالك انتقال الحراسة الفعلية على الحيوان منه إلى شخص آخر وقت حدوث الفعل الضار من هذا الحيوان ، سواء أكان انتقال هذه الحراسة الفعلية مستندا إلى حق قانوني (كما لو باع المالك حيوانه إلى آخر أو أعاره إليه أو أجره له وسلمه إليه فعلا) أم كان عاريا عن الحق كما لو اغتصبه أو سرقه شخص معين ، حيث تقع المسؤولية في هذه الحالة على من انتقلت إليه الحراسة الفعلية سواء كان صاحب حق في حيازة الحيوان أم لا.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أن تابع المالك الذي يتولى الإشراف على الحيوان مثل الخادم أو الراعي أو السائس لا يعد حارسا للحيوان ، فلا تنتقل إليه حراسة الحيوان ولو عهد إليه المالك بتربية الحيوان أو تدريبه ، لأن الحيوان يظل مع ذلك تحت السيطرة الفعلية لمالكة الذي يملك وحده أمر توجيه الحيوان ورقابته واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع إضراره بالغير ، ويتم تنفيذ ذلك عن طريق التابع الذي لا يعدو أن يكون منفذا لما يصدر عن متبوعه من أوامر وتعليمات بشأن هذا الحيوان ، هذا ما لم يثبت أن التابع قد انفرد دون المالك بالسيطرة الفعلية على الحيوان ، كما لو سرق التابع هذا الحيوان أو عهد إليه المالك بالسيطرة الفعلية عليه كما لو أذن له كخيال للاشتراك به في سباق للخيل ، حيث يسأل التابع بوصفه حارساً فعلياً للحيوان عن أفعاله الضارة بالغير طوال مدة سرقة له أو فترة اشتراكه به في السباق.

وتطبيقاً فقد قضى بأن " حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف

في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى الغير الذي يعهد إليه المالك بحكم حرفته برعايته طالما أنه لم ينقله إليه واستبقى سيطرته الفعلية عليه أثناء مباشرة صاحب الحرفة لعمله إذ إن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه " 365 ولا يمنع من مسئولية مالك الحيوان بوصفه حارسا له حراسة فعلية أن يضل أو يتسرب بعيدا عنه ، إذ يظل هو الحارس الفعلي رغم ضياعه أو تسربه ، لأنه وحده الذي لا يزال يملك زمام أمر هذا الحيوان طوال فترة فقدته أو تسربه ، ما لم يثبت انتقال حراسة الحيوان الفعلية لشخص آخر غيره بأشـر عليه سيطرته الفعلية ، كأن يجد هذا الحيوان شخص معين فيبقىـه لديه مع بقية حيواناته طوال فترة فقدته أو تسربه ، على أن يراعى أن مجرد إشفاق إنسان على حيوان ضال بمجرد تقديم الطعام أو الشراب إليه لا ينقل إليه حراسته الفعلية ، ما لم يقر عنده فترة من الزمن تمكنه من مباشرة مظاهر السيطرة الفعلية على هذا الحيوان.

ولا يمنع من ثبوت الحراسة الفعلية على الحيوان لمالكه كونه عديم التمييز كما لو كان مجنونا أو معتوها ، حيث يعد حارسا له يباشـر على الحيوان سيطرته الفعلية عن طريق نائبه القانوني كالولي أو الوصي .

2- الشرط الثاني: حدوث ضرر بالغير من فعل الحيوان:

من الطبيعي أن مسئولية حارس الحيوان لا تثار إلا إذا أثبت الضرر أن ضررا أصابه من فعل هذا الحيوان. وبطبيعة الحال لا ينسب إلى الحيوان فعل معين إلا إذا اتخذ موقفا إيجابيا في مواجهة الضرر وقع على إثره الضرر به ، كأن يعرض الكلب المملوك لشخص معين أحد المارة بالطرق أو تنزل دابة مملوكة لشخص معين أرض آخر فتتلفها أو يلتهم الأسد أصابع مدربه أثناء إطعامه أو تدريبه ، وهذا يقتضي أن يكون المدرب غير حارس للحيوان رغم إشرافه عليه.

ويكفي لقيام مسئولية الحارس مجرد صدور فعل إيجابي من جانب الحيوان ولو لم يحدث بينه وبين الضرر أي احتكاك أو اتصال مادي ، مثال ذلك أن يفرع الطفل من نباح الكلب وعوائه دون أن يتحرش به الطفل فيجري من أمامه ويسقط

(365) نقض مدني مصري الطعن رقم 3364 لسنة 63 قضائية جلسة بتاريخ 2003/12/10 م ،

على الأرض فيحدث له كسرٌ أو جرحٌ بسبب ذلك ، أو يهيج الحمار في الشارع فيندفع الناس خوفاً من اصطدامه بهم فيسقط أحدهم على الأرض فيسبب له كسراً أو جرحاً .

أما إذا ثبت أن دور الحيوان كان دوراً سلبياً محضاً بحيث لم يصدر عنه أي فعل إيجابي فلا مجال لمسئولية مالكة عن الضرر الذي يصيب المضرور عن احتكاكه به بوصفه حارساً له ، مثال ذلك أن يمر شخص أمام بيت آخر فيصطدم بكلبه النائم أمام بيته فيقع على الأرض مصاباً بكسر ، حيث لا يمكن مساءلة صاحب هذا الكلب بوصفه حارساً له حيث لم يصدر عن كلبه أي فعل إيجابي سبب الضرر ، وإن كان من الممكن مساءلته على أساس الخطأ الشخصي ، كأن يثبت المضرور أن ترك الكلب أمام منزل صاحبه لحراسته في الريف وإن كان أمراً معتاداً ليس فيه خروج على مسلك الشخص المعتاد ، إلا أن سلوك صاحب الكلب لا يخلو رغم ذلك من المخالفة لمسلك الشخص المعتاد من زاوية أخرى ، حيث يعد ترك المرء أمام داره مظلماً دون إضاءة أو إنارة تكشف للمارين في الشارع الذي يقطن فيه عن وجود كلبه أمام داره نائماً أحد مظاهر الخطأ الشخصي الذي تتعقد به مسئوليته.

وينبغي لقيام مسئولية حارس الحيوان أن يحدث الضرر بالغير من فعل هذا الحيوان ، ويقصد بالغير كل ما سوى حارس الحيوان ، إذا يعد تابع الحارس غيراً إذا أصيب بفعل الحيوان مثل الخادم أو السائس أو الراعي لهذا الحيوان ، كما قد يعد مالك الحيوان غيراً إذا كانت حراسة الحيوان الفعلية ثابتة لشخص آخر ، كما لو كان الحيوان في الحراسة الفعلية لمستأجره أو مستعيره ، وحدثت الإصابة لمالكه من فعل الحيوان خلال مدة الإيجار أو الإعارة.

وإذا أحدث الحيوان ضرراً بنفسه وكان حارسه هو المالك له ، فإنه يتحمل وحده تبعه ذلك ولا يحق له الرجوع على أحد ، كأن يجرح الحيوان نفسه أو يهيج فيسقط على الأرض فتتكسر بعض أعضائه ، أو يختنق بالحبل المربوط حول رقبتة ، هذا ما لم يثبت أن شخصاً كان سبباً في هذا الأذى الذي أصاب الحيوان ، فيحق له الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسئولية عن الخطأ الشخصي ، مثال ذلك أن يفرط السائس في ضرب الحصان فيكون سبباً في هياجه فتصدر عنه حركات تؤدي إلى اصطدامه بحائط داخل الإسطبل أو أن يربط الحبل حول رقبة الحصان بطريقة تؤدي إلى اختناقه بمجرد إتيانه أية حركة داخل هذا الإسطبل.

أما إذا أحدث الحيوان ضرراً بنفسه وكان في حراسة غير مالكه ، أمكن للمالك الرجوع على الحارس على أساس الخطأ الشخصي وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية إن كان بين حارس الحيوان ومالكه رابطة عقدية كإيجار أو عارية ، أو وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة انتفاء الرابطة العقدية ، كما لو كان حارس الحيوان سارقاً لهذا الحيوان من مالكه . وإذا أحدث الحيوان ضرراً بحيوان آخر قامت مسؤولية حارسه عن فعله الضار على أساس مسؤولية حارس الحيوان القائمة على الخطأ المفترض ، حيث يأخذ فعل الحيوان الضار بحيوان آخر مملوك لغير حارسه حكم إضراره للغير ، على أساس أن الحيوان المضروب شيئاً مملوكاً للغير.

المطلب الثاني

أساس مسئولية حارس الحيوان وكيفية دفعها

تقوم مسئولية حارس الحيوان عن فعله الضار بالغير على أساس الخطأ المفترض في جانبه ، بحيث يعفى المضرور من إثبات الخطأ في جانبه ، إذ يكفي أن يثبت أن ضرراً أصابه من فعل حيوان تحت حراسة شخص معين حتى تنعقد المسئولية في حق هذا الحارس مفترضا في جانبه الخطأ والتقصير في حراسة الحيوان مما أدى إلى إيدائه للغير.

ويعتبر الخطأ المفترض في جانب الحارس غير قابل لإثبات عكسه ، بمعنى أنه ليس من حق الحارس أن يثبت خلاف هذا الافتراض بنفي الخطأ أو التقصير عن نفسه بإثبات حسن حراسته للحيوان واتخاذة كافة مقتضيات التوجيه والمراقبة اللازمة لعدم إيدائه للغير.

ولا يمكن للحارس أن يدفع عن نفسه المسئولية عن فعل الحيوان إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الذي أصاب المضرور من فعل الحيوان الذي تحت حراسته ، كما لو أثبت أن فعل الحيوان الضار بالغير كان نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي كما لو حدث أن كان الحيوان واقفاً في مكانه الطبيعي (مثل الإسطبل إن كان حصاناً أو الحظيرة إن كان بقرة أو جاموسة) فحدث زلزال أو عاصفة شديدة هاج على إثرها الحيوان فأصاب أحد المارة ، أو أن يثبت أن الفعل الضار الذي صدر عن حيوانه كان نتيجة لخطأ الغير الذي أطلق دابته في أرض جاره فأتلفتها أو أفسدتها ، أو أن يثبت الحارس أن فعل حيوانه الضار كان نتيجة لخطأ المضرور نفسه ، كما لو ضرب المضرور حيواناً في عقاله ضرباً مبرحاً فرفسه برجله فأحدث به كسراً أو جرحاً.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذ كان مؤدى ذلك أن هذا النوع من المسئولية (حراسة الأشياء) قوامه الخطأ المفترض الذي يتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ومن ثم لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا

يدله فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء ، فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه أو راجعاً إلى قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (366) .

(366) نقض مدني مصري الطعن رقم 10906 لسنة 76 قضائية الصادر بجلسة تاريخ 2015/ 4/16م ، مكتب فنى (سنة ٦٦ - قاعدة ٨٦ - صفحة ٥٦٤) .

المبحث الثاني

مسئولية حارس البناء

نعرض خلال هذا المبحث - بمشيئة الله تعالى - للشروط الواجب توافرها لانعقاد مسؤولية حارس البناء ، وما يتصل بها من أحكام سواء من حيث أساسها الذي تقوم عليه أو من حيث طريقة دفعها أو كيفية نفيها.

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية حارس البناء

يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء قانوناً أن يتوافر لها شرطان ، أولهما أن تثبت حراسة الشخص للبناء ، وثانيهما أن يحدث ضرر بالغير من تهدم البناء ، وذلك على التفصيل الآتي:

1- الشرط الأول: أن يكون ثمة بناء في حراسة شخص معين:

يتعين لإيضاح مضمون هذا الشرط اللازم لقيام مسؤولية حارس البناء ، تحديد دلالة البناء الذي يكون محلاً للحراسة ، فضلاً عن تحديد معنى الحراسة في مجال مسؤولية حارس البناء هل تعني الحراسة القانونية ولو لم يكن البناء في الحراسة الفعلية لمن له عليه حق قانوني ، أم أنها تعني الحراسة الفعلية ولو ثبتت لغير صاحب الحق على هذا البناء؟

أ- دلالة البناء:

يقصد بالبناء كل ما يشيده الإنسان من وحدات متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار بحيث يتعذر فصلها عن الأرض دون تلف ، وذلك أياً كانت المواد المستعملة في تشييدها (سواء كانت من الطين أو الحجر أو الخشب أو غيرهم من مواد البناء) ، وأياً كانت مواقعها من الأرض (أي سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها) ، وأياً كان الغرض من تشييدها (سواء للسكنى فيها مثل المنازل أو لتخزين البضائع مثل المخازن أو لإيواء الدواب مثل الحظائر) وأياً كانت مدد بقائها متصلة بالأرض (ومن ثم فإن المنشآت التي تشيد لمدد مؤقتة لإقامة المعارض فيها يصدق عليها وصف البناء مادامت متصلة بالأرض اتصال قرار ولا يمكن فصلها منها دون تلف) وسواء اكتمل تشييدها أم لازالت في مراحل الإعداد لاكتمال هذا التشييد.

ومن ثم لا يعد من قبيل الأبنية في مقام المسؤولية عن حراسة البناء الخيام والأكشاك التي يستعملها البدو الرحل أو المسافرون خلال رحلاتهم السياحية أو يستعملها المقاولون والمهندسون خلال أعمال البناء والتشييد ، لأنها غير متصلة بالأرض اتصال قرار أو لأنه يمكن فصلها عن الأرض دون تلف رغم اتصالها بها .

كما لا يصدق وصف البناء على الأرض ذاتها ، ومن ثم لا تطبق أحكام حارس البناء على انهيار التربة أو تساقط الأحجار من الجبال ، كما لا يعد العقار بالتخصيص⁽³⁶⁷⁾ بناءً ، ومن ثم فلا تطبق أحكام حراسة البناء على الأضرار التي تتولد عن انهيار المصاعد المثبتة بالأبنية ، حيث لا يصدق عليها وصف البناء ، ولكن هذا لا يمنع من إخضاعها للمسؤولية عن حراسة الأشياء .

ب- دلالة الحراسة على البناء :

يعد حارسا للبناء كل من يملك عليه سيطرة فعلية تمكنه من تعهده وحسن القيام بما يفرضه عليه القانون بشأنه من التزام بصيانتة وترميمه للحيلولة دون إضراره بالغير بسبب انهدامه كلياً أو جزئياً . والأصل أن من يملك البناء فتثبت له بذلك حراسته القانونية يعد حارساً فعلياً له ، بحيث يمكن للمضرور من تهدم البناء أن يرجع على مالكة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التهدم دون أن يكلف بإثبات حراسة المالك الفعلية للبناء ، ويقع على عاتق المالك الذي يزعم انتفاء مسؤوليته عن أضرار تهدم البناء أن ينفي عن نفسه صفة الحراسة الفعلية بإثبات انتقال هذه الحراسة إلى غيره .

فقد يحدث أن تنتقل الحراسة الفعلية من المالك إلى غيره ، فيصير البناء في حيازة ذلك الغير الذي أصبح مسئولاً من تاريخ حيازته له حيازة فعلية عن الأضرار التي تحدث من جراء انهدام البناء كلياً أو جزئياً ، مثل مشتري البناء ومن له عليه حق انتفاع والمحتكر والدائن المرتهن رهن حيازة ، شريطة أن يكون أي منهم قد تسلم البناء استلاماً فعلياً ، حيث لا تتحقق لأحدهم السيطرة الفعلية على البناء قبل

⁽³⁶⁷⁾ والعقار بالتخصيص L'immeuble par destination هو في حقيقته منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله . إذ يضيف القانون عليه وصف العقار حكماً على سبيل الافتراض والحيلة ليجري عليه أحكام العقار الحقيقي الذي رصد هذا المنقول لخدمته أو استغلاله من جانب مالك العقار ، فيضمن بذلك بقاءه مرصوداً للغرض الذي أضيف من أجله وصف العقار عليه، ويتجنب مخاطر إقصائه عن هذا الغرض نتيجة لتطبيق أحكام المنقول عليه (انظر في ذلك إلى مؤلفنا " الوسيط في مبادئ القانون " ص 680 ، 681) .

استلامه فعلا وإن انتقل إليه حقه العيني بالتسجيل إن كان حقا عينيا أصليا أو بالقيّد إن كان حقا عينيا تبعا. ومن ثم يظل مالك البناء رغم تصرفه القانوني فيه (بالباع أو الرهن مثلا) هو الحارس الفعلي له إلى أن يسلمه للمشتري أو للدائن المرتهن رهن حيازة تسليميا فعليا فتنتقل على إثره الحراسة الفعلية من هذا المالك إلى أيهما.

ولا يعتبر مستأجر البناء أو مستعيره حارسا له حيث لا يثبت لأي منهما السيطرة الفعلية على البناء ، إذ تظل ثابتة لمالك البناء وحده بوصفه هو المسؤول قانونا - بصفة عامة — عن ترميم البناء وصيانة أجزائه بما يدرأ عنه مظاهر التهدم الذي عادة ما ترجع إلى الإهمال أو التقصير في حسن القيام بهما ، ويظل المالك هو الحارس للبناء ولو صار المستأجر مثلا هو الملتزم بموجب الاتفاق بالقيام بترميم البناء وصيانته ، بحيث يرجع عليه الضرور بالتعويض لا على المستأجر ، على أن يكون له من بعد الحق في الرجوع على المستأجر على أساس المسؤولية العقدية لخطئه في تنفيذ التزامه العقدي بصيانة البناء وترميمه ، والذي كان سببا في تهدم البناء كليا أو جزئيا.

ولكن يراعى إذا أقام المستأجر بناءً بالعين المؤجرة عدّ حارساً له فيسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء تدمره ، لما له عليه من سيطرة فعلية إلى حين انتقال ملكية هذا البناء الجديد والحراسة الفعلية عليه للمالك بموجب الاتفاق بينه وبين المستأجر أو وفقا لقواعد الالتصاق.

كما يعد البناء في مراحل تشييده من جانب المقاول أو خلال فترة ترميمه هو المسيطر الفعلي عليه ، ومن ثم يعد حارسا له فيسأل عن الأضرار التي تحدث للغير من جراء تدمره إلى أن يتسلمه ماله استلاما فعليا من هذا المقاول.

ولا يلزم لكي يعد الشخص حارسا للبناء أن تكون حيازته مستندة إلى حق ، إذ يعد الغاصب حارسا فعليا للبناء الذي اغتصبه ، كما يعد واضع اليد على بناء مملوك لغيره بنية تملكه ولو قبل اكتمال مدة التقادم حارسا فعليا للبناء ، فيسأل أيهما عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة لتهدم البناء ، وذلك على أساس أن كلا منهما يسيطر على البناء من خلال حيازته له سيطرة فعلية دون ماله الحقيقي ، على نحو يكسبه صفة الحارس الفعلي لهذا البناء.

2- الشرط الثاني: أن يتهدم البناء فيحدث ضرراً بالغير:

لكي يسأل الحارس الفعلي للبناء عن أضراره التي يحدثها بالغير لابد أن تكون هذه الأضرار ناجمة عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً. ويقصد بتهدم البناء انفصال أجزائه جميعها أو أحدها سواء أكان ذلك راجعاً إلى قدم البناء أم إلى وجود عيب فيه أم كان راجعاً إلى إهمال حارسه في صيانته .

ويلزم لقيام مسؤولية حارس البناء أن يكون الضرر الذي أصاب الغير راجعاً إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، ومن ثم إذا كان الضرر لا يرجع إلى انهدام البناء فلا محل لإعمال مسؤولية حراسة البناء في مواجهة حارسه حتى وإن كان للبناء دخل في وقوع الضرر ، كأن ينزلق شخص أثناء صعوده السلم نتيجة لوجود مياه لزجة عليه أدت إلى سقوطه ، أو يصعد شخص إلى سطح أحد المنازل ليلاً فيظن أنه مسور من جميع جهاته فإذا به يهوي على الأرض لسيره في إحدى جهات المنزل غير المسورة ، ففي مثل هذه الفروض يسأل صاحب البناء لا على أساس قواعد مسؤولية حراسة البناء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض غير واجب الإثبات ، ولكن على أساس قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي واجب الإثبات.

ولا تقوم مسؤولية حارس البناء لمجرد احتمال تهدم البناء لتصدعه أو تشقق أحد أجزائه ، مادام لم يقع بالبناء تهدم فعلي ، ويجوز لمن يتضرر من احتمال تهدم البناء أن يتخذ الإجراءات الوقائية لمنع حدوث التهدم ، سواء بإعطائه الحق في مطالبة مالك البناء أو حارسه الفعلي باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء هذا الخطر ، أو السماح له باتخاذ هذه التدابير بنفسه بعد استئذان المحكمة في ذلك (م 2/177 مدني).

وينبغي لقيام مسؤولية حارس البناء أن يقع ضرر فعلي بسبب تهدم البناء ، ومن ثم إذا انتفى الضرر فلا تثار المسؤولية لانتفاء أحد أركانها وهو ركن الضرر ، حتى وإن تهدم البناء ، كما لو بنى شخص عمارة وبعد فترة من الزمن تهدمت كلياً أو جزئياً ولم يصب من جرائها أحد.

ومما تجدر ملاحظته أنه إذا قامت علاقة عقدية بين الغير بوصفه مضروراً وحارس البناء بوصفه مسئولاً عن تهدم بنائه ، كان حارس البناء مسئولاً تجاهه على أساس المسؤولية العقدية ، وليس على أساس حراسة البناء ، نظراً لأن قيام المسؤولية

العقدية يمنع من قيام المسؤولية التقصيرية ، كما لو كان المضرور مستأجرا تهدم عليه البناء فأصابه بضرر ما ، حيث يعتبر مؤجر البناء مخلا بالتزامه العقدي المتمثل في الالتزام بصيانة البناء والذي كان سببا في تهمد البناء كليا أو جزئيا.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية حارس البناء وطريقة دفعها

تقوم مسؤولية حارس البناء عن الضرر الذي يصيب الغير (والغير هنا هو كل من عدا حارس البناء سواء أكان أجنبيا عنه مثل أحد المارة بجوار البناء أم كان تابعا له مثل البواب ، أم كان مالك البناء كما لو كان البناء لا يزال في حراسة المقول في مراحل تشييده ولم يتسلمه المالك تسليما فعليا) بسبب تهمد البناء كليا أو جزئيا على أساس الخطأ المفترض غير واجب الإثبات ، حيث لا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس ، حيث يفترض عند ثبوت الحراسة وتهمد البناء أن الضرر الذي أصاب المضرور من جراء التهمد يرجع إلى إهمال الحارس وتقصيره في القيام بموجبات حراسته الفعلية للبناء بصيانتته وترميمه على نحو يحول دون تهمده وإضراره بالغير على إثر هذا التهمد.

ويعد خطأ الحارس في مقام مسؤوليته عن الضرر الناشئ عن تهمد البناء من قبيل الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، بحيث لا يجزئ الحارس في مقام دفع مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثبات قيامه بكل ما يلزم للبناء من ترميم وصيانة أو أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو ترميم لكونه بناء حديثا غير قديم أو لعدم وجود أي عيب فيه أو في أحد أجزائه ، نظرا لأن تهمد البناء كليا أو جزئيا يعد قرينة قانونية قاطعة على خطأ الحارس في القيام بموجبات حراسته للبناء للحيلولة دون انهدامه وإضراره بالغير بسبب هذا الانهدام (م 1/177 مدني مصري⁽³⁶⁸⁾).

⁽³⁶⁸⁾ حيث تنص هذه المادة على أن " حارس البناء ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهدامه جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه". وقد ذهب رأي مرجوح إلى أن خطأ حارس البناء خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، بحيث يمكنه دفع مسؤوليته بنفي الخطأ أو التقصير عن نفسه ، سواء بإثباته أن البناء لم يكن بحاجة إلى صيانة أو ترميم أو أنه قد قام له بكل ما يلزمه من صيانة أو ترميم ، إلى جانب إمكانية دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي (انظر في ذلك: أ.د/سيمر تناغو بند 209 ، ص 294 ، 419 ، 420). وأعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، ذلك أن تهمد البناء الذي لا يرجع إلى السبب الأجنبي في أي صورة سألته الذكر ، لابد أن يكون راجعا إما إلى إهمال الحارس في صيانتته أو تقصيره في ترميم ما تصدع أو تشقق منه ، على نحو يعجزه عن نفي الخطأ عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر الذي حدث للمضرور

ومن ثم لا يكون أمام الحارس من سبيل لدفع مسئوليته عن الأضرار الناشئة عن تهم بنائه إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي تنتفي به السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، كأن يثبت أن تهم البناء يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كما لو أثبت أن التهم حدث بسبب زلزال أو فيضان ، أو أن يثبت أن التهم يرجع إلى خطأ الغير كما لو قام أحد جيران حارس البناء بأعمال حفر أو تجريف حول البناء مما أدى إلى سقوط أحد أجزائه على أحد سكان البناء أو أحد المارة ، أو يثبت الحارس أن خطأ المضرور نفسه كان سببا في تهم البناء كما لو سقط البناء على الجار نفسه الذي يقوم بأعمال الحفر أو التجريف حول البناء⁽³⁶⁹⁾.

المبحث الثالث

المسئولية عن حراسة الأشياء

التي تحتاج لعناية خاصة والآلات الميكانيكية

سنتناول - بمشيئة الله تعالى - خلال هذا المبحث مسئولية الشخص بوصفه حارسا عن فعل الأشياء الجامدة والتي تتطلب عناية خاصة في حراستها والآلات الميكانيكية ، حيث يعتبر الحارس مسئولا عن الأضرار التي تصيب الغير من جرائمها ، فنوضح الشروط الواجب توافرها لقيام مسئولية حارس هذه الأشياء ، فضلا عن بيان أساس هذه المسئولية وطريقة دفعها .

المطلب الأول

شروط مسئولية حارس الأشياء

التي تحتاج لعناية خاصة والآلات الميكانيكية

يشترط لقيام مسئولية حارس الأشياء توافر شرطين: أولهما أن يكون ثمة شيء يحتاج إلى عناية خاصة في حراسة شخص معين ، وثانيهما أن يتولد عن فعل هذا الشيء ضرر بالغير ، وذلك على التفصيل الآتي⁽³⁷⁰⁾:

نتيجة لانهدام البناء كليا أو جزئيا.

⁽³⁶⁹⁾وينبغي أن يُراعى أن تهم البناء لسبب مجهول أو غير معروف لا يعفي حارس البناء من المسئولية عن الضرر الذي أحدثه بالمضرور ، لأن السبب المجهول ليس من مظاهر السبب الأجنبي الذي تندفع به وحده مسئولية كحارس للبناء.

⁽³⁷⁰⁾حيث تنص المادة 178 مدني مصري على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

أولاً : الشرط الأول: وجود شيء يحتاج إلى عناية خاصة في حراسة شخص معين :

يجدر بنا في مقام تفصيل مضمون هذا الشرط أن نوضح دلالة الشيء الذي يتطلب من حارسه عناية خاصة ، ثم نبين مدلول حراسة الشخص على هذا الشيء.

1- دلالة الشيء في نطاق هذه المسؤولية :

يقصد بالشيء في إطار هذه المسؤولية ذلك الشيء المادي الجامد عدا البناء والذي يحتاج في حراسته إلى عناية خاصة نظراً لطبيعته الخطرة (مثال ذلك الأسلحة غير الميكانيكية مثل السيوف والسكاكين والحراش ، والمواد السائلة أو الغازية المضغوطة ، والمواد الكيماوية والمفرقات) أو نتيجة للظروف التي يوجد فيها هذا الشيء ولو لم يكن خطراً بطبيعته (مثال ذلك البضائع والأحجار إذا رصت على ظهر سفينة أو طائرة أو عربة لنقلها من مكان إلى آخر ، وأسلاك الكهرباء إذا كانت مكشوفة ويمر من خلالها التيار الكهربائي ، والشجرة إذا اقتلعت من جذورها وأصبحت تهدد كل من يمر بجوارها ، وأحواض السباحة داخل النوادي إذ تهدد من يمر بجوارها من الأطفال والصغار) هذا فضلاً عن الآلات الميكانيكية (مثل العربات والطائرات والسفن والدراجات بالمحرك والمحركات بكل أنواعها ، والقطارات والآلات الصناعية والزراعية والأسلحة النارية). فكل شيء مادي غير حي يحتاج إلى عناية خاصة من حارسه بسبب طبيعته الخطرة أو بسبب الظروف والملابسة له التي تضفي عليه طابع الخطورة فتستوجب له عناية خاصة رغم افتقاره إلى الطبيعة الخطرة بحسب مادته وأصله ، يصدق عليه وصف الشيء الذي يتطلب في حراسته عناية خاصة ، بالإضافة إلى الآلات الميكانيكية⁽³⁷¹⁾.

2- دلالة الحراسة في إطار هذه المسؤولية :

لا يختلف معنى الحراسة في إطار هذه المسؤولية عن مثيلاتها من صور المسؤولية عن فعل الأشياء مثل المسؤولية عن فعل البناء أو المسؤولية عن فعل الحيوان ، حيث يعتبر حارساً للشيء الذي يحتاج إلى عناية خاصة أو للآلة الميكانيكية كل من تثبت له الحراسة الفعلية على هذا الشيء أو تلك الآلة سواء كان صاحب حق

⁽³⁷¹⁾ ويعرف البعض الآلات الميكانيكية بأنها كل شيء غير حي له حركة تلقائية أو ذاتية ولو كان لا يتحرك إلا إذا حركه الإنسان أو الحيوان أو القوى الطبيعية (أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي ص412).

قانوني عليها مثل المنتفع أو الدائن المرتهن رهناً حيازياً أو المستأجر أو المستعير ، أو كان لا يستند في حراسته الفعلية عليها إلى أي حق قانوني كما لو كان مغتصباً أو سارقاً ، مادام أن له سيطرة فعلية على الشيء تمكنه من إحكام رقابته على الشيء والانفراد بتوجيهه على النحو الذي يريده أو يبتغيه.

والقاعدة العامة أن حارس الآلة الميكانيكية أو الشيء الذي يتطلب عناية خاصة هو المالك على أساس أن ملكيته قرينة على سيطرته الفعلية عليه ، فيستفيد منها المضرور في رجوعه عليه فلا يطالب بإثبات حراسة المالك على الشيء ، وعلى المالك إذا أراد أن ينفي مسئوليته عن الضرر الناشئ عن فعل الشيء أن يثبت أن الحراسة الفعلية على هذا الشيء قد انتقلت منه إلى شخص آخر غيره.

فقد تنتقل الحراسة الفعلية على الشيء من المالك له إلى شخص آخر فتصير له كافة مظاهر السيطرة الفعلية على الشيء من توجيهه ومراقبته سواء أكان هذا الانتقال بموجب عقد يربط بينهما (مثل انتقال الشيء إلى الدائن المرتهن رهن حيازة أو المستعير أو المستأجر⁽³⁷²⁾ أو إلى من يتولى إصلاح الشيء أو ، حيث ينفرد أي واحد منهم بمظاهر السيطرة الفعلية على الشيء بعيداً عن المالك ، فيملك أمر توجيهه ورقابته ، فيصير بذلك خلال مدة بقاء الشيء في حيازته الحارس الفعلي له (أم كان انتقال الشيء من حراسة مالكه إلى الغاصب أو واضع اليد على الشيء بنية تملكه ، فسارق السيارة يعد حارساً فعلياً عليها مدة سرقتها له إلى أن يستردها مالكها ويسأل عن الأضرار التي حدثت من فعل السيارة خلال هذه المدة نظراً لانفراده بمظاهر السيطرة الفعلية عليها بعيداً عن مالكها.

ولا تنتقل الحراسة الفعلية على الشيء أو الآلة من مالكها إلى تابعه الذي يتولى قيادتها والإشراف عليها ، مثل العامل الذي يتولى الإشراف على آلات المصنع ومعداته وما قد يكون به من أشياء تحتاج إلى عناية مثل المواد الكيماوية أو

(372) فمستأجر الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو الآلة الميكانيكية يعتبر حارساً فعلياً لأي منهما ، لما له عليهما من سيطرة فعلية خلال مدة الإيجار بعيداً عن رقابة المؤجر وتوجيهه ، فمن يستأجر سيارة أو آلة من الآلات الميكانيكية الأخرى يملك كافة مظاهر الحراسة الفعلية عليها على نحو تتلشى معها حراسة المالك ، بعكس الحال إذا استأجر شخص سيارة بسائقها مدة من الزمن إذ لا تنتقل إليه كمستأجر حراسة السيارة ، بل تظل رغم ذلك ثابتة لمالكها الذي يملك السيطرة الفعلية عليها من خلال توجيهه مراقبته لتابعه الذي ينفذ أوامره وتعليماته خلال مدة الإيجار. في حين لا يعد مستأجر البناء كما سبق أن رأينا حارساً للبناء لأنه لا يملك مظاهر السيطرة الفعلية على هذا البناء من حيث سلطة القيام بصيانته وترميمه على نحو يدفع عنه أسباب الانهدام لدرء ما قد يصيب الغير من ضرر بسبب هذا الانهدام.

المفرقات، ومثل السائق الذي يقود سيارة الشركة لحساب صاحب الشركة ، نظرا لأن كافة مظاهر السيطرة الفعلية المتمثلة في توجيه الشيء ورقابته تظل خالصة للمالك وحده رغم إشراف تابعه عليه بإثبات الخطأ في جانب المالك بوصفه حارساً فعلياً حيث تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس⁽³⁷³⁾.

ويظل البائع للشيء أو للآلة حارساً فعلياً لأي منهما ولو انتقلت ملكيتهما بالعقد إلى المشتري ، مادام لم يستلم المشتري هذا الشيء أو الآلة استلاماً فعلياً ، إذ العبرة في مقام الحراسة بالحراسة الفعلية وليست بالحراسة القانونية التي تثبت للمشتري فور تمام العقد إن كان الشيء منقولاً أو بعد تسجيل العقد إن كان الشيء عقاراً ، على أن يراعى أن مشتري الشيء بشرط التجربة إذا انفرد بحيازة الشيء والسيطرة الفعلية عليه بعيداً عن رقابة مالكة يعد حارساً فعلياً له فيسأل عن أضراره الناشئة عن فعل هذا الشيء ، هذا ما لم تكن التجربة أو المعاينة للشيء في حضرة المالك وتحت إشرافه ورقابته وتوجيهه ، فعندئذ لا تنتقل الحراسة إلى المجرّب أو المعاین لهذا الشيء ، بل تظل ثابتة لمالكه.

وقد يحدث أن تتنوع الحراسة على الشيء الواحد إلى نوعين مختلفين من الحراسة تثبت كل واحدة منهما لشخص مختلف عن الآخر ، لذلك يميز القضاء الفرنسي بين الحراسة على مضمون الشيء وهي تثبت لمالكه ، والحراسة على جسم الشيء وهي تكون لمن بيده هذا الشيء ، مثال ذلك أن سقوط أسطوانة الغاز المضغوط من سيارة النقل وإصابتها لشخص من المارة يؤدي إلى مساءلة الناقل باعتباره حارساً لجسم الإسطوانة ، في حين أنه إذا انفجرت هذه الإسطوانة أثناء عملية النقل بسبب عيب فيها ، فإن ذلك يؤدي إلى مساءلة مالك الإسطوانة بوصفه حارساً فعلياً لمحتواها ومادتها ، كذلك الحال إذا تدرجت السيارة المودعة في مكان إيواء السيارات فأصابت أحد المارة يكون صاحب هذا المكان مسئولاً عن الضرر الذي أصاب الغير بوصفه حارساً لجسم السيارة ، في حين أنه إذا انفجرت السيارة

⁽³⁷³⁾ ويراعى أن في مقدور المضرور أن يرجع على مالك المصنع أو مالك السيارة باعتباره متبوعاً يسأل عن خطأ تابعه - إلى جانب حق الرجوع عليه باعتباره حارساً - وعندئذ يتعين على المضرور أن يثبت خطأ التابع وأن هذا الخطأ قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وإن كان من الأفضل له والأيسر عليه الرجوع عليه كحارس فعلي لآلات المصنع أو للسيارة ، لأنه لا يطالب بإثبات الخطأ في جانبه.

بسبب عيب فيها مثل قدم أسلاكها الكهربائية ، فعندئذ تقع المسؤولية على عاتق المالك بوصفه الحارس الفعلي لمحتوى سيارته ، ولا تقوم مسؤولية المودع لديه السيارة⁽³⁷⁴⁾.

ثانياً : الشرط الثاني : وقوع فعل من الشيء يحدث ضرراً بالغير :

لا يكفي لقيام مسؤولية حارس الأشياء مجرد ثبوت الحراسة الفعلية لشخص معين على شيء يتطلب عناية خاصة أو على آلة ميكانيكية ، بل يلزم إلى جانب ذلك وقوع فعل من هذا الشيء أو تلك الآلة يتولد عنه ضرر بالغير.

1- وقوع فعل إيجابي من الشيء محل الحراسة :

لا تقوم مسؤولية الحارس الفعلي للشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو للآلة الميكانيكية إلا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور راجعاً إلى الفعل الإيجابي الصادر عن هذا الشيء أو تلك الآلة ، سواء حدث احتكاك مباشر أو اتصال مادي بين المضرور وبين الشيء أو الآلة محل الحراسة (مثال ذلك أن تتحرف السيارة فتصدم أحد المارة أو يخرج من المسدس عيار ناري فيقتل شخصاً أو يصيبه بجرح) وهذا هو الغالب ، أو لم يكن ثمة اتصال مادي يذكر بين المضرور ومحل الحراسة (مثال ذلك أن يقف قائد السيارة بسيارته فجأة في وسط الطريق أثناء سيره مسرعاً دون أن يمس أحداً بسيارته ، ورغم ذلك يفزع قائد السيارة التي تسير خلفه فينحرف مصطدماً بشجرة ، أو أن يطلق صاحب السيارة بوق سيارته الواقفة في مكان الانتظار فجأة بصوت عالٍ فيفزع أحد المارين بجوار السيارة فيسقط على الأرض جريحاً). ومن ثم لا تقوم مسؤولية الحارس إذا لم يصدر عن الشيء أي فعل إيجابي ، كما لو كان دور الشيء سلبياً محضاً ، كسيارة تقف في مكانها الطبيعي (كما لو كانت واقفة في موقف للسيارة أو أمام دار مالكها بعيداً عن طريق المشاة) فيصطدم بها أحد المارة أو تصطدم بها سيارة أو حيوان. وتقوم مسؤولية حارس الشيء متى كان الضرر قد تولد عن الفعل الإيجابي لهذا الشيء ، سواء نتج هذا الضرر عن الحركة الذاتية في الشيء دون تدخل من جانب الحارس له ، مثال ذلك أن تنفجر سيارة واقفة أمام دار الشخص لعيب ذاتي فيها دون أن تحركها يد الحارس أو من غير تدخل من

(374)أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي ص 409 ، 410.

جانبه ، أو نتج الضرر من فعل الشيء وكانت تحركه يد الحارس مثال ذلك أن يصدم شخص غيره بسيارته أثناء قيادته لها (375).

2- حدوث ضرر للغير من فعل الشيء محل الحراسة :

لا تقوم مسؤولية حارس الأشياء على الرغم من وقوع الفعل الإيجابي من الشيء أو الآلة محل الحراسة إلا إذا تسبب هذا الفعل في حدوث ضرر حقيقي أو فعلي بالغير ، مثال ذلك أن تصدم سيارة منحرفة عن الطريق العام أحد المشاة فتصيبه بجروح أو كسور ، أو تصطدم هذه السيارة المنحرفة بسيارة أخرى تقف في موقف السيارة بوصفها شيئاً مملوكاً للغير فتأخذ حكم الضرر الذي يصيب الغير من فعل الشيء محل الحراسة. ومن ثم تنتفي مسؤولية الحارس بانتفاء الضرر بوصفه أحد أركان المسؤولية رغم صدور فعل إيجابي أو حركة إيجابية من الشيء أو الآلة محل الحراسة ، مثال ذلك أن يفزع أحد المارة من انحراف سيارة إلى طريق المشاة فيجري بعيداً عنها فإذا به يسقط على الأرض دون أن يصيبه أي ضرر أو أذى في جسمه ، أو أن تمر إحدى السيارات الواقفة على شخص نائم متدحرجة ، دون أن تدهمه عجلاتها ، نظراً لمجيئه بين هذه العجلات أثناء مرورها فوقه ، بالإضافة إلى ارتفاع أسفلها عن سطح الأرض لدرجة حالت دون ارتطامه بأسفل السيارة أو احتكاكه به.

وينبغي لقيام مسؤولية حارس الشيء أو الآلة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أن يكون المضرور (أي الغير) لا تربطه بالحارس علاقة عقدية ، وإلا تمت مساءلة الحارس وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، نظراً لأن قيام المسؤولية العقدية يمنع من قيام المسؤولية التقصيرية ، وبالتالي إذا أصاب سائق السيارة أحد المارة كان للمضرور حق الرجوع عليه كحارس لها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الخاصة

(375) لقد كان القضاء الفرنسي القديم يفرق بين الضرر الناشئ عن فعل الشيء نتيجة لحركة ذاتية فيه أو لعب ذاتي به ، والضرر الناشئ عن فعل الشيء نتيجة لتدخل يد الإنسان التي حركت فعل هذا الشيء ، حيث تقوم مسؤولية الحارس في الفرض الأول دون أن يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس ، ودون أن يقدر الحارس على دفع مسؤوليته بنفي الخطأ أو التقصير عن نفسه ، في حين لا تقوم مسؤولية الحارس في الفرض الثاني (كمن يقود سيارته فيدهم بها أحد المارة) إلا إذا أثبت المضرور خطأ الحارس عند قيادته أو تحريكه للشيء ، ويمكن للحارس دفع مسؤوليته بنفي الخطأ أو التقصير عن نفسه ، ثم ما لبث أن عدل القضاء الفرنسي عن هذا الموقف الشاذ الذي كان يؤدي إلى حرمان المضرور من تعويض ضرره في الفرض الثاني لعجزه عن إثبات الخطأ في جانب الحارس في كثير من الأحيان ، مقررًا مسؤولية الحارس عن الضرر في الفرضين على أساس الخطأ المفترض غير واجب إثبات وغير القابل لإثبات العكس (انظر في هذا المعنى: أ.د/ سمير تناغو بند 212 ، ص 297 ، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي ص 415).

بحراسة الأشياء ، بعكس الحال إذا كان المضرور هو أحد ركاب السيارة الذي تربطه بسائقها علاقة عقدية متمثلة في عقد النقل مقابل أجره محددة ، حيث يتمتع عليه الرجوع على السائق باعتبارها حارسا للسيارة ، ويكون رجوعه عليه وفقا لقواعد المسؤولية العقدية. ويعتبر غيرا في مقام المسؤولية عن حراسة الأشياء كل من عدا الحارس الفعلي للشيء ولو كانت له الحراسة القانونية عليه كمالك الشيء متى كانت الحراسة الفعلية على الشيء ثابتة لغير المالك.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية حارس الأشياء وطريقة دفعها

تقوم مسؤولية حارس الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حارس الآلة الميكانيكية على أساس الخطأ المفترض في جانبه بشأن حراسته لهذا الشيء أو تلك الآلة ، إذ يعد وقوع الضرر بالغير قرينة على خطئه في السيطرة على الشيء محل الحراسة وتقصيره في إحكام رقابته عليه لدرء إضراره بالغير ، فهو خطأ مفترض لا يحتاج المضرور إلى إثباته ، إذ يكفي في رجوعه على الحارس إثبات الضرر الذي أصابه من فعل الشيء أو الآلة محل حراسته.

ويعد خطأ الحارس خطأ مفترضا افتراضا غير قابل لإثبات العكس ، بحيث لا يكون في مقدور الحارس أن يدفع مسؤوليته عن الضرر الناشئ عنه بنفي الخطأ عن نفسه من خلال إثبات حسن سيطرته على الشيء أو الآلة محل الحراسة واتخاذ كافة الاحتياطات للحيلولة دونه والإضرار بالغير باذلا في ذلك كل عنايته وجهده وفقا لمعيار الشخص المعتاد أو حتى الشخص الحريص ، ولكنه لم يفلح في ذلك لوقوع الضرر بالغير من هذا الشيء أو تلك الآلة محل الحراسة. ذلك أن حارس الشيء أو الآلة ملتزم التزاما بنتيجة مفاده أحكام السيطرة على محل حراسته حتى لا يضر بغيره ، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة ، كان وقوع الضرر دليلا قاطعا على خطئه وتقصيره في الحراسة وعدم إحكام زمام سيطرته على الشيء محل الحراسة، على نحو يعجزه عن دفع مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المضرور من فعل الشيء بنفي مظاهر الخطأ أو التقصير عن نفسه في حراسة هذا الشيء أو تلك الآلة.

ولا يكون أمام الحارس من سبيل لدفع مسؤوليته عن الفعل الضار الذي أحدثه الشيء أو الآلة محل الحراسة بالغير ، إلا إثباته للسبب الأجنبي لنفي علاقة السببية

بين خطئه المفترض في الحراسة وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، كأن يكون الضرر راجعاً إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مثال ذلك قيام عاصفة شديدة أدت إلى تحرك السيارة رغم إحكام فرامل اليد التي تمنع حركتها في الظروف العادية ، فاصطدمت بسيارة أخرى مملوكة لآخر أو بطفل كان يمشي في الطريق ، أو أن يكون الضرر راجعاً إلى خطأ الغير كأن يكون هذا الغير هو الذي دفع السيارة بالقوة لتصطدم بسيارة مملوكة لآخر لعداوة بينه وبين المضرور ، أو أن يكون الضرر راجعاً إلى خطأ المضرور نفسه ، مثال ذلك أن يرمى صبي بشمعة مشتعلة على سيارة واقفه أمام دار صاحبها فتنفجر فيه هذه السيارة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ولا تدرأ عنه بإثبات عدم ارتكابه خطأ ما أو بقيامه بما ينبغي من العناية والحيلة لكي لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وإنما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (376) ، كما قضت " أن مؤدى نص المادة ١٧٨ من القانون المدني أن المسؤولية المقررة بهذه المادة تقوم على أساس خطأ مفترض من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل العكس وقد أنشأ المشرع بذلك النص التزاماً على عاتق من يتولى حراسة الآلات الميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ألا يحدث الشيء الذي في حراسته ضرراً بالغير وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فإذا وقع ضرر فإنه يكفي المضرور إثبات حدوثه بفعل الشيء لتقوم قرينة قاطعة لا سبيل لدحضها على خطأ الحارس وإخلاله بالالتزام الذي فرضه القانون بما تتحقق معه مسؤوليته عن ذلك الضرر ولا ترتفع هذه المسؤولية عن حارس الشيء إلا إذا أقام الدليل على أن الضرر الذي حاق بالمضرور نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه " (377) .

(376) نقض مدني مصري الطعن رقم 6049 لسنة 72 قضائية جلسة بتاريخ 2005/1/10 م ، مكتب فني (سنة ٥٦ - قاعدة ١٦ - صفحة ١٠٠) .

(377) نقض مدني مصري الطعن رقم 5371 لسنة 82 قضائية الصادر بجلسته 2021/6/28 م .

الفصل الرابع

آثار المسؤولية التقصيرية

تمهيد :

لا شك أنه إذا ثبتت مسؤولية المرء عن خطئه الشخصي (وذلك بثبوت وصف الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي في سلوكه أو فعله ، وأن يتولد عن ذلك ضرر مادي أو أدبي محقق الوقوع بشخص معين ، وأن توجد علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ وذاك الضرر) أو قامت مسؤوليته عن فعل الغير (كثبوت مسؤوليته عن الفعل الضار الصادر عن المشمول برقابته أو عن خطأ تابعه) أو فعل الأشياء التي في حراسته (كمسؤوليته عن الفعل الضار للحيوان أو تهدم البناء أو فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية) أصبح مدينا للمضرور بتعويضه عن كافة الأضرار المادية أو الأدبية التي أصابته من جراء ذلك.

وفي معرض الحديث عن حق المضرور في التعويض كأثر لثبوت المسؤولية في حق المسئول ، يثور التساؤل حول صور التعويض ونطاقه وماهية الظروف والعناصر التي تدخل في تقديره ، ومدى تقادم دعوى المطالبة به ، وذلك على التفصيل الآتي:

أولا : صور التعويض:

لا جرم أن الغالب في التعويض الذي يحكم به القاضي عند ثبوت المسؤولية التقصيرية في أي صورة من صورها (أي سواء أكانت المسؤولية عن الخطأ الشخصي أم عن فعل الغير أم عن فعل الأشياء محل الحراسة) أن يكون تعويضا نقديا *Un dédommagement monétaire* ، إلا أن ذلك لا يحول دون القاضي والحكم بالتعويض العيني ، سواء تمثل ذلك في التنفيذ العيني الذي تزول به آثار الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار متي كان ذلك ممكنا أو في صورة تعويض المضرور تعويضا آخر غير نقدي ، وذلك على التفصيل الآتي:

1- التعويض النقدي:

نظرا لما تحظى به النقود *Les monnaies* بين صور التعويض ووسائله من رحابة وسعة في القدرة على الجبر والإصلاح لكل ما يتولد عن الأفعال والسلوكيات

الضارة من أضرار مادية أو أدبية على السواء ، فإن التعويض الذي يحكم به القاضي عادة في إطار المسؤولية التقصيرية يتخذ شكل التعويض النقدي ، أي في صور إعطاء المضرور مبلغا من المال لجبر الضرر الذي أصابه من جراء الفعل الضار.

ولا يلزم في التعويض النقدي أدائه إلى المضرور دفعة واحدة – وإن كان هذا هو الغالب – فقد يرى القاضي بناء على طلب المضرور إلزام المسئول بدفع التعويض على دفعات أو أقساط ، أو يرى أن يدفعه إليه في صورة إيراد مرتب مدى حياة المضرور (كما لو ترتب على الفعل الضار عجز المضرور عن العمل عجزا دائما) أو خلال مدة زمنية معينة (كما لو ترتب على الفعل الضار عجزا مؤقتا فيكون من الأفضل له جعل التعويض في صورة إيراد مرتب خلال مدة هذا العجز لحين استعادة القدرة على معاودة العمل).

2- التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني Le dédommagement réel ذلك التعويض غير النقدي الذي يستهدف جبر ضرر المضرور بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار أو بإزالة آثار الضرر بإجراء آخر غير نقدي.

فقد يتخذ التعويض العيني شكل التنفيذ العيني بحيث يلتزم المسئول بإعادة الحالة ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار ، مثال ذلك إلزام مغتصب الأرض بردها إلى مالكيها ، وإلزام الجار بهدم البناء الذي شيده في ملك جاره بدون وجه حق ، وإلزام الجار بهدم الحائط الذي بناه في ملكه لحجب النور والهواء عن جاره ، لما ينطوي عليه سلوكه من تعسف في استعمال الحق.

وينبغي أن يراعى أنه إذا كان التنفيذ العيني لا يزال ممكنا ، فينبغي على القاضي أن يقضي به متى طلبه المضرور أو عرضه مرتكب الفعل الضار.

وقد يتخذ التعويض العيني شكل الأمر بمباشرة الإجراء المناسب لمحو أثر الضرر بعيدا عن التعويض النقدي والتنفيذ العيني ، مثال ذلك أن يضار شخص من سباب آخر له أو قذفه إياه بألفاظ أو عبارات تمس شرفه وعرضه ، فيحكم القاضي بتعويضه من خلال إجراء معين يتمثل في نشر الحكم الصادر بإدانة المسئول

بالصحة على نفقته لرد اعتبار المضرور والتخفيف من وطأة الضرر على نفسه وكرامته⁽³⁷⁸⁾.

ثانيا : نطاق التعويض :

إذا كان نطاق التعويض في إطار المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط ، بحيث لا يمتد ليشمل الضرر المباشر غير المتوقع ، إلا في حالة الخطأ العمدي (أو الغش) أو حالة الخطأ الجسيم ، فإن نطاق التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية يتسع ليشمل كل صور الضرر المباشر سواء ما كان منها متوقعا أو غير متوقع ، وذلك بغض النظر عن درجة أو وصف الخطأ ، أي سواء كان الخطأ عمديا أو غير عمدي ، جسيما كان أو بسيطا⁽³⁷⁹⁾.

والضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يمثل نتيجة طبيعية للخطأ وفقا للمجري العادي للأمر ، بحيث يتعذر على المضرور أن يتوقى حدوثه ببذل جهد معقول ، مثال ذلك أن يعجز المصاب عن العمل بسبب الإصابات التي أحدثها به قائد السيارة ببعض جسمه على إثر دهسه بسيارته ، إلى جانب نفقات مداواة ومعالجة هذه الإصابات.

ولا شك في أن القاضي هو الذي يقدر التعويض الذي يراه مناسبا لجبر ضرر المضرور ، بحيث يعوضه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الفعل الضار ، وعليه أن يحرص على عدم ظلم أحدهما على حساب الآخر ، فلا يحكم للمضرور بتعويض يزيد عن مقدار التعويض حتى لا يثري المضرور على حساب المسئول ويخرج بالتعويض عن مضمونه كوسيلة للإصلاح والجبر لا للثراء والغنى على حساب الغير ، كما لا يجوز له أن يحكم بتعويض تافه لا يتناسب البتة مع حجم

⁽³⁷⁸⁾تنص المادة 171 مدني مصري على صور التعويض بقولها:

1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".
2- ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض".

⁽³⁷⁹⁾ولعل من الأمثلة الشهيرة التي تضرب في هذا المقام للتدليل على مسؤولية المرء عن الضرر المباشر لخطئه التقصيري ولو لم يكن متوقعا أن يضرب شخص شخصا آخر ضربة بسيطة فيموت على إثرها بسبب كونه مريضا بالقلب فموته على إثر وقوع هذه الضربة البسيطة يعد ضررا غير متوقع ولكن رغم ذلك يعد مسئولا عن موته ، لأن الشخص في نطاق المسؤولية التقصيرية يكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع لخطئه.

الضرر فيضرر بالمضرور على ضرره الذي أحدثه به المسئول ، هذا مع مراعاة أن القاضي يمتنع عليه قانونا أن يقضي بأزيد مما يطلبه المضرور من تعويض ، حتى وإن رأى أن مقدار ما طلبه المضرور غير كافٍ لجبر ضرره.

ثالثا: الظروف المؤثرة في تقدير التعويض :

عادة ما تحيط بالضرر مجموعة من الظروف والملابسات التي تؤثر في تقدير التعويض ، فما هي حقيقة هذه الظروف ، وما هو مدى أو حجم تأثيرها على تقدير القاضي للتعويض اللازم لجبر ضرر المضرور؟

1- الظروف الشخصية للمضرور

إن الظروف الشخصية للمضرور تلعب دورا أساسيا في التأثير على مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي ، فالتعويض الذي يحكم به لتعويض شخص عادي أصابه قائد سيارة في قدمه ، يختلف عن التعويض الذي يمكن أن يقضى به إذا كان المضرور لاعب كرة قدم ، والتعويض الذي يستحق لمضرور أدت الإصابة إلى بتر أحد أصابعه اليمنى حينما يكون شخصا عاديا تختلف عما إذا كان المضرور جراحا أو رساما ، والتعويض الذي يستحق لعامل بسيط حالت إصابته دون عمله ، يختلف عن التعويض الذي يقضي به القاضي إذا كان المضرور تاجرا كبيرا... الخ.

2- الظروف الشخصية للمسئول:

الأصل العام أن الظروف الشخصية للمسئول لا ينبغي أن تؤثر في تقدير القاضي للتعويض ، حيث ينبغي عليه قانونا مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور فقط ، وما يلزم لجبر كامل ضرره من تعويض بغض النظر عن كون المسئول غنيا أو فقيرا ، رجلا أو امرأة ، كبيرا أو صغيرا ، سواء أكان خطؤه عمديا أم غير عمدي ، جسيما أم تافها وبسيطا ، إلى غير ذلك من ظروفه الشخصية⁽³⁸⁰⁾.

بيد أنه على الرغم من ذلك لا يمكن أن نتجاهل الحقيقة الواقعية التي تثبت لنا صحة تأثر القاضي بالظروف الشخصية للمسئول عند تقديره لمقدار التعويض ، فيزيد من هذا المقدار كلما كان المسئول موسرا أو مؤمنا ضد مسئوليته أو كلما كان خطؤه جسيما ، والعكس صحيح حينما يكون المسئول فقيرا أو غير مؤمن ضد

⁽³⁸⁰⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/تتاغو بند 164 ، ص 263.

مسئوليته أو عندما يكون خطؤه يسيراً أو بسيطاً⁽³⁸¹⁾.

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن العبرة بحجم ومدى الضرر لحظة إصدار الحكم القضائي بالتعويض ، وذلك حتى لا يتجاهل مراحل تفاقم الضرر في الفترة من وقت حدوثه إلى وقت النطق بالحكم ، وفي هذا رعاية لمصلحة المضرور ، شريطة ألا يكون تفاقم الضرر عما كان وقت حدوثه راجعاً إلى خطأ المضرور أو إهماله ، كأن يهمل المريض في جرحه البسيط الذي أحدثه له آخر ولا يعتني بنظافته حتى يصاب بالتيتانوس أو الغرغرينا ، حيث لا يمكن مساءلة المسئول إلا عن الجرح البسيط ، لأن الضرر الأخير قد انقطعت رابطة السببية بينه وبين خطئه بسبب خطأ المضرور نفسه.

وإذا حدث أن تعذر على القاضي الوقوف على الحجم النهائي للضرر وقت النطق بالحكم لاحتمال تزايد أو تفاقمه بعد ذلك ، فليس ثمة مانع يحول دونه والحكم بالتعويض على ضوء الضرر المحقق الحال مع إعطاء المضرور الحق في معاودة طلب تقدير التعويض طبقاً لصورته النهائية بعد ذلك خلال مدة معينة لجبر ضرره المتزايد عن الفترة اللاحقة على الحكم بالتعويض⁽³⁸²⁾.

رابعاً : تقادم دعوى التعويض:

تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ، أيتهما أقرب ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " إذ جرى نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من التقنين المدني على أنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع". فقد دل على أن التقادم الثلاثي المشار إليه لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص

⁽³⁸¹⁾ فقد جاء في المذكرة الإيضاحية أنه من بين الظروف الملازمة الواجب مراعاتها في تقدير التعويض مدى جسامته الخطأ المنسوب إلى المسئول (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ، ص 392 وما بعدها). ويشير أستاذنا الدكتور محمد إبراهيم دسوقي إلى ذلك قائلاً " ويسير القضاء على هذا المبدأ دون التصريح بذلك حتى لا يكون الحكم معيباً. فالقاضي تحت ستار سلطته المطلقة في تقدير التعويض يرفع من مدى التعويض كلما كان الخطأ عمداً أو كان جسيماً ، ويخفف منه في حالة الخطأ اليسير (انظر في رسالته " تقدير التعويض بين الخطأ والضرر " فقرة 235).

⁽³⁸²⁾ تنص المادة 170 مدني مصري على أن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أنه يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على المسئول، بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه " 383

هذا مع مراعاة أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد سالفه الذكر ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يلزم لسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي سالف الذكر توافر العلم الحقيقي لدى المضرور بالضرر وبشخص المسئول فلا يكفي مجرد الظن، حيث يحمل سكوت المضرور عن المطالبة بالتعويض رغم تحقق العلم الحقيقي على التنازل عن هذا الحق ، وتلك قرينة بسيطة يمكن للمضرور دحضها.

خامسا : مدى صحة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية:

إذا كانت القاعدة العامة في إطار المسؤولية العقدية تقضي بجواز الاتفاق بين العاقدین (سواء أورد هذا الاتفاق في العقد ذاته أم في اتفاق لاحق على العقد) على تعديل أحكام هذه المسؤولية ، سواء أكان ذلك بالإعفاء منها أم بالتخفيف والحد من آثارها ، أم بالتشديد فيها ، باستثناء الحالة التي تقوم فيها المسؤولية على الخطأ العمدي "أو الغش" أو الخطأ الجسيم ، حيث لا يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ، فإنه لا يجوز في إطار المسؤولية التقصيرية الاتفاق المسبق بين شخصين على الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع ، حيث ينص القانون صراحة على بطلان مثل هذا الاتفاق (م 3/217 مدني مصري⁽³⁸⁴⁾).

وإذا كان القانون قد قصر الحظر على الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ولم يتناول الاتفاق على التخفيف أو الحد من آثارها ، إلا أن الفقه والقضاء مستقر على عدم صحة مثل هذا الاتفاق ، لاتحادهما في العلة ، ذلك أن قواعد المسؤولية التقصيرية متصلة بالنظام العام فلا تجوز مخالفتها والخروج عليها ،

(383) نقض مدني مصري الطعن رقم 321 لسنة 60 قضائية جلسة بتاريخ 2000/3/23 م ، مكتب فنى (سنة ٥١ - قاعدة ٨١ - صفحة ٤٦٠) .

(384) إذ نص المادة 3/217 مدني مصري على أنه " ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

سواء بالإعفاء منها أو بالتخفيف من آثارها.

بيد أن المنع أو الحظر مقصور على التعديل في أحكام المسؤولية التقصيرية بالإعفاء منها أو التخفيف من آثارها ، دون الاتفاق على التشديد في هذه الأحكام ، مثل الاتفاق على جعل خطأ المسؤول واجب الإثبات خطأ مفترضا أو الاتفاق على مسئوليته رغم انتفاء الخطأ أو رغم وجود السبب الأجنبي ، وذلك على أساس أن التشديد يدعم أحكام المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة ، بعكس الإعفاء أو التخفيف فهو يؤدي إلى إهدار الحكمة منها بحمل الشخص على عدم الحيطة لتوقي وقوع العمل غير المشروع مادام أضحى آمنا تماما من مغبة آثار المسؤولية التي تتولد عنه من خلال الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها .

ولا جرم أنه مما يؤيد إباحة الاتفاق على التشديد من المسؤولية ، إلى جانب كون هذا التشديد يدعم قواعد المسؤولية ، أن القانون رخص صراحة في الاتفاق على أن يتحمل المسؤول تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة (م 1/217 مدني مصري⁽³⁸⁵⁾) ، لأنه إذا جاز الأكثر جاز الأقل من باب أولى ، والقانون أجاز الاتفاق على أن يصير المسؤول مسئولا عن الضرر في مواجهة المضرور وإن انتفت مسئوليته أصلا لوجود الحادث الفجائي أو القوة القاهرة باعتبارها أحد صور السبب الأجنبي الذي تنتفي مع تحققه رابطة السببية بين خطأ المسؤول وضرر المضرور ، فمن باب أولى يجوز اتفاقهما على التشديد من المسؤولية في حالة تحققها ووجودها.

ومن البديهي أنه بعد ارتكاب المرء للعمل غير المشروع وثبوت حق المضرور في الرجوع عليه بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فإنه من حقه أن يرفع عليه دعوى لمطالبته بالتعويض أو أن يتنازل له عن هذا الحق أو يتفقا بينهما على إعفاء المسؤول من دفع مبلغ التعويض المحكوم به أو يعفيه من جزء منه ، وذلك على أساس أن الحق في التعويض بعد قيام المسؤولية التقصيرية يضحى حقا ماليا خاصا بالمضرور ، له مطلق الحرية في عقد كافة الاتفاقات بشأنه .

⁽³⁸⁵⁾ تنص المادة 1/217 مدني مصري على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة".

الباب الثالث
الإثراء بلا سبب

الباب الثالث

الإثراء بلا سبب

أولاً : الإثراء بلا سبب مصدر عام للالتزام:

يمثل الفعل النافع أو الإثراء غير المشروع L'enrichissement illégitime أو ما يسمى بالإثراء بلا سبب قانوني L'enrichissement cause juridique sans مصدرًا عامًا من مصادر الالتزام ، حيث يمثل الفعل النافع واقعة مادية تنشئ حقًا لمن باشـره وهو المفتقر ، يقابله التزام على عاتق من أفاد منه وهو المثرى.

ومن ثم يلتزم – بصفة عامة – كل من يُثرى على حساب غيره دون سبب قانوني ، بتعويض المفتقر عن افتقاره في حدود ما أثري به من جراء الفعل النافع الذي باشـره المفتقر. وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 179 مدني مصري بقولها " كل شخص ولو غير مميز يُثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر ، يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد".

ثانياً : الأساس القانوني لنظرية الإثراء بلا سبب:

يثار التساؤل حول الأساس القانوني لهذه النظرية أو بمعنى آخر أساس التزام المثرى على حساب غيره دون سبب قانوني بتعويض المفتقر في حدود إثرائه؟ اتجه بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "بلانيول" إلى أن هذه النظرية تجد أساسها في مبدأ التعويض عن العمل غير المشروع ، ذلك أن امتناع المثرى على حساب غيره دون سبب مشروع عن رد ما أثري به في مواجهة المفتقر يعد عملاً غير مشروع ، ويمثل العمل غير المشروع أساس التزامه بالرد ، وهذا رأي محل نظر ، لأن الالتزام الناشئ عن الإثراء بلا سبب لا يتولد عن واقعة الامتناع عن رد الإثراء ، ولكنه يتولد عن واقعة الإثراء ذاتها ، وهي واقعة قانونية مشروعة من أجل هذا يجري إطلاق اصطلاح العمل النافع على الإثراء تمييزاً له عن العمل غير المشروع الذي يطلق عليه اصطلاح الفعل الضار⁽³⁸⁶⁾.

(386) انظر في نفس المعنى: أد/سمير تناعو بند 214 ، ص 303

ويتجه البعض الآخر إلى تأسيس نظرية الإثراء بلا سبب على نظرية تحمل التبعة ، حيث يرون أنه إذا كان من مقتضى نظرية تحمل التبعة أن يكون الغرم بالغنم ، بمعنى أن من يجني ثمار نشاط ومغانمه ينبغي أن يتحمل تبعة أشواكه ومغارمه ، فإن من مقتضى نظرية الإثراء بلا سبب أن من يتسبب بفعله النافع في إثراء غيره دون سبب قانوني ، يكون من حقه أن يسترد هذا الإثراء ، وهذا الرأي محل نظر أيضا ، على أساس أن نظرية تحمل التبعة ليست من النظريات الراجحة في القانون ، وتطبيقاتها تكاد تكون نادرة ومحدودة ، هذا إلى جانب أن تطبيقها في إطار الإثراء بلا سبب يستوجب أن يتم الاسترداد في حدود ما أثري به المثري، دون تقيد ذلك بحدود ما حدث للمفتقر من افتقار ، وهذا مما لا يتناغم مع القاعدة الأساسية في نظرية الإثراء بلا سبب ، والتي تقتضي التزام المثري بتعويض المفتقر عن افتقاره في حدود ما أثري به⁽³⁸⁷⁾.

وقد مال رأي ثالث في الفقه إلى تأسيس هذه النظرية على فكرة الفضالة ، حيث اعتبر أن نظرية الإثراء بلا سبب من تطبيقات الفضالة ، وإن كانت فضالة ناقصة وليست كاملة ، ذلك أن الفضالة تكون كاملة إذا قام المرء بشأن عاجل لغيره قاصدا تدبير شئونه من غير معارضة منه في ذلك ، وعندئذ يكون للفضولي حق الرجوع على رب العمل بكل ما أنفقه لحسابه ، في حين تكون الفضالة ناقصة إذا قام الفضولي بنشاط دون أن يقصد تدبير شئون غيره أو قام به رغم معارضته ، ولا يحق للفضولي أن يرجع على رب العمل بكل ما أنفقه في هذا النشاط ، وإنما يرجع عليه فقط بأقل القيمتين: قيمة ما أثري به رب العمل أو قيمة ما أنفقه الفضولي ، وهذا هو الإثراء بلا سبب ، حيث يلتزم المثري برد أقل قيمتي الافتقار أو الإثراء ، ولم يسلم هذا الرأي أيضا من النقد ، ذلك أن الفضالة ذاتها تعد تطبيقا من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب ، فهي فرع من أصل ، ولا يصح أن يكون الفرع أساسا لأصله ، بل العكس هو الصحيح ، فيعتبر الإثراء بلا سبب أصلا وأساسا للفضالة.

والصحيح أن الإثراء بلا سبب مصدر مستقل من مصادر الالتزام ، يجد أساسه وتأصيله كبقية مصادر الالتزام الأخرى في فكرة العدل أو مبادئ العدالة ، فمن يثرى

⁽³⁸⁷⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/تناغو بند 214 ، ص 304.

على حساب غيره دون سبب مشروع يتعين عليه عدلاً أو عدالةً تعويض المفقّر عن
افتقاره في حدود ما أثرى به⁽³⁸⁸⁾.

⁽³⁸⁸⁾ انظر في هذا المعنى: أ.د/تتاغو بند 214 ، ص 302 ، أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 297 ، ص 476.

الفصل الأول

الأحكام العامة للإثراء بلا سبب

المبحث الأول

أركان الإثراء بلا سبب

للإثراء بلا سبب بوصفه أحد المصادر العامة للالتزام أركان أو عناصر ، لا يمكن القول بوجوده إلا بتوافرها مجتمعة ، هذه الأركان تتمثل فيما يلي:

أولاً : ركن الإثراء :

يمثل ركن الإثراء اللبنة الأولى والدعامة الأساسية للإثراء بلا سبب ، فهو في أهميته البالغة بين الأركان الأخرى للإثراء بلا سبب مثل أهمية الخطأ بين الأركان الأخرى للمسئولية المدنية ، فكما لا يتصور قيام المسؤولية بدون خطأ بصفة عامة، فإنه لا يتصور مطلقاً إعمال قواعد الإثراء بلا سبب مع تخلف ركن الإثراء.

1- معنى الإثراء :

يقصد بالإثراء في هذا المقام مطلق الفائدة أو المنفعة التي تعود على المثرى من جراء الفعل النافع الصادر عن المفتقر. فمتى تحقق الإثراء بهذا المعنى أمكن تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب شريطة توافر بقية الأركان الأخرى للإثراء بلا سبب.

أما إذا تخلف أو انتفى ركن الإثراء فلا مجال لإعمال قواعد الإثراء بلا سبب حتى وإن توافر ركن الافتقار ، فلو باشر شخص فعلاً نافعا متوهماً إثرائه لغيره على خلاف الحقيقة ، فليس له حق في الرجوع عليه بشيء لتخلف واقعة الإثراء عن فعله رغم افتقاره بسببه ، مثال ذلك أن يوفي إمرؤ دين غيره ، وكان هذا الدين قد انقضى من قبل بأي سبب من أسباب الانقضاء (كما لو كان الدين قد سبق أن انقضى بالوفاء أو الإبراء أو التقادم ... إلخ) فعلى الرغم من افتقار الموفي بدفع دين المدين إلى دائنه ، إلا أن المدين لم يثر بسبب هذا الوفاء ، لسبق انقضاء دينه بأي سبب من أسباب الانقضاء ، فلا يكون للموفي من حق في الرجوع على المدين بشيء وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، ولا يبقى له سوى الرجوع على الموفى له وفقاً لقواعد رد غير المستحق لاسترداد ما وفاه إليه.

2- صور أو أشكال الإثراء :

يتخذ الإثراء أشكالاً مختلفة وصوراً متعددة ، فقد يكون إثراءً سلبياً أو إيجابياً ، وقد يكون إثراءً مباشراً أو غير مباشر.

ويتحقق الإثراء الإيجابي L'enrichissement positif حينما يؤدي الفعل النافع الصادر عن المفقر إلى إحداث زيادة في العناصر الإيجابية لذمة المُثْرَى ، سواء تحقق ذلك من خلال إضافة حق جديد إليها (كما لو بنى شخصُ بناءً أو غرسَ غرساً في أرض مملوكة لغيره) أو بزيادة قيمة حق موجود بها أصلاً (كما لو رمم جداراً لآخر كان آيلاً للسقوط أو أجرى له تحسينات لمنزله فزادت قيمته أو أصلح له آلة كانت معطلة).

ويتحقق الإثراء السلبي L'enrichissement négatif حينما يؤدي الفعل النافع الصادر عن المفقر إلى الانقاص من العناصر السلبية لذمة المُثْرَى ، سواء تحقق ذلك من خلال أداء ما عليه من التزامات مدنية (مثل الوفاء بدين عليه كان واجب الأداء) أو من خلال المحافظة على حقوقه من الضياع (مثال ذلك من يطفئ حريقاً بمنزل جاره مستعملاً أثاث منزله وبعض حاجياته في عملية الإطفاء أو من يقوم بتجديد قيد رهن كاد أن يسقط قيده لعدم عناية الدائن بإجراءات تجديده في الميعاد القانوني لذلك).

وإذا كان الغالب في الإثراء أن يكون إثراءً مادياً Un enrichissement matériel تزيد من خلاله القيم المالية للمُثْرَى كما في الأمثلة سالفة الذكر ، إلا أنه من المتصور أن يكون الإثراء معنوياً Un enrichissement moral فيتحقق من خلال إثراء القيم المعنوية للمثري مثال ذلك المعلم الذي يعلم تلميذه فيزيد ثقافته ويحسن مستواه العلمي ، والمحامي يبذل جهداً في الحصول على حكم ببراءة المتهم في جريمة ، والطبيب الذي يعالج مريضه إلى أن تتحسن حالته ويتمثل للشفاء.

كما أنه وإن كان الغالب في الإثراء أن يكون مباشراً ، إلا أنه من المتصور أن يكون غير مباشر ، ويكون الإثراء إثراءً مباشراً Un enrichissement direct إذا تحقق الإثراء بفعل نافع صادر عن المفقر أو المُثْرَى دون أدنى تدخل من شخص آخر غيرهما. فقد يتحقق الإثراء المباشر بفعل المفقر كما في الأمثلة السابقة ، وقد يتحقق بفعل من المُثْرَى نفسه كمن يهدم جدار شقة جاره أثناء قيامه بإطفاء حريق شقته أو أن يكسر زجاج سيارة جاره ليستعمل طفاية الحريق الموجودة بها في عملية

الإطفاء.

في حين يكون الإثراء إثراء غير مباشر Un enrichissement indirect حينما يتحقق الإثراء للمُثْرَى بفعل نافع صادر عن شخص آخر غير المفقر أو المُثْرَى ، مثال ذلك أن يقوم رجال الإطفاء بهدم حائط شقة للوصول إلى شقة مجاورة لها شب بداخلها حريق ، أو أن يقوم ربان سفينة بإلقاء بعض البضائع المشحونة على ظهر السفينة لينقذ السفينة من الغرق وينقذ ما عليها من بضائع أخرى.

ثانيا : ركن الافتقار

لا نكون بصدد إثراء بمجرد أن يتحقق الإثراء لشخص معين ، إنما يلزم أن يكون هذا الإثراء راجعا إلى افتقار شخص آخر ، فالافتقار ركن لازم لتحقيق الإثراء بلا سبب بوصفه أحد مصادر لالتزام ، يلزم من عدمه عدم إعمال قواعد الإثراء بلا سبب ، مثال ذلك أن يقوم مشتري العقار المرهون بدفع ثمنه إلى الدائن المرتهن لتطهير العقار وتخليصه من الرهن ، فإنه وإن كان البائع قد أثري من فعل المشتري لبراءة ذمته مما كان عليه من دين لصالح الدائن المرتهن ، إلا أن المشتري لم يفتقر من ذلك لأن الثمن الذي وفّى به دين الدائن المرتهن لتطهير العقار كان ملتزما بدفعه إلى البائع أصلا بموجب عقد البيع.

1- معنى الافتقار :

يقصد بالافتقار ما يفوت المُثْرَى من كسب أو يلحقه من خسارة على إثر الفعل النافع الذي أدى إلى إثراء المُثْرَى. فمتى افتقر شخص نتيجة لعمل نافع أدى إلى إثراء غيره ، وكان افتقاره سببا في تحقق هذا الإثراء ، أمكنه الرجوع عليه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب لتعويضه عن افتقاره في حدود ما أثري به.

2- صور الافتقار :

كما أن للإثراء صوره وأشكاله المتعددة سالفه الذكر ، فإن للافتقار أيضا ذات الأشكال أو الصور التي يتحقق من خلالها الإثراء ، فقد يكون الافتقار إيجابيا وقد يكون سلبيا ، وقد يكون ماديا وقد يكون معنويا ، وقد يكون مباشرا وقد يكون غير

مباشر.

ويكون الافتقار إيجابيا إذا حدث نقص في العناصر الإيجابية للذمة المالية للمفتقر ، بحصول المُثْرَى على حق من حقوقه أو مال من أمواله بسبب الفعل النافع ، مثال ذلك افتقار المرء ببنائه أبنية في ملك غيره أو غرسه نباتات في أرض مملوكة لجاره ، وافتقار المرء لسداده ديناً على غيره ، في حين يكون الافتقار سلبيا إذا فات المفتقر كسبٌ أو لحقته خسارةٌ من جراء العمل النافع ، مثال ذلك فوات منفعة مالك الأرض في الحصول على أجرة عن مدة اغتصاب آخر لأرضه وحرمانه منها ، ومثل خسارة لحقت المفتقر من جراء هدم جداره أو إفساد توصيلات مياه منزله أثناء إطفاء حريق شب في منزل المثري.

وإذا كان الغالب في الافتقار - مثل الإثراء - أن يكون ماديا كما في الأمثلة السابقة ، إلا أنه من الممكن أن يكون معنويا ، مثال ذلك ما يقدمه الطبيب لمريضه من أوجه العناية والرعاية لمعالجته وتحقيق الشفاء من الله على يديه ، وما يبذله المحامي من جهد وعناء في الإعداد للمرافعة والدفاع عن المتهم من أجل تبرئة ساحته من التهمة المنسوبة إليه ، حيث كان في مقدور أي منها أن يدخر جهده أو نشاطه أو يبذله لآخر مقابل أجر معين ، وبهذا يتحقق لأيهما الافتقار السلبي بسبب هذا العمل النافع للمريض أو المتهم.

كما أنه وإن كان الغالب في الافتقار أن يكون مباشرا بحيث يتم بسبب فعل المفتقر أو المُثْرَى دون تدخل أي شخص أجنبي عنهما ، (مثال الافتقار الذي يتحقق بفعل المفتقر أن يهدم أمرو جدار حائط له لإنقاذ شقة جاره من الحريق ، ومثال الافتقار الذي يحدث بفعل المُثْرَى أن يهدم المرء جدار حائط لإنقاذ شقته من الحريق) ، إلا أنه من المتصور أن يكون الافتقار غير مباشر ، وذلك حينما يرجع إلحاق الخسارة بالمفتقر أو تفويت الكسب أو المنفعة عليه إلى فعل شخص أجنبي عنه وعن المُثْرَى ، مثال ذلك أن يكسر أحد المارة سيارة شخص لأخذ طفاية حريق بداخلها واستعمالها في إنقاذ سيارة مجاورة لها تحترق أو يهدم رجال الإطفاء حائط شقة أحد الأشخاص في سبيل السيطرة على حريق كاد أن يلتهم الشقق المجاورة.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أنه لا يتحقق معني الافتقار في مقام الإثراء بلا سبب في الحالة التي يبذل فيها المرء جهدا غير مأجور عادة بين الناس ، حتى وإن كان

سببا في إثراء الغير ، مثال ذلك أن يعطى داعية أحد التجار الذين بارت تجارتهم بسبب المعاملات الربوية بالعودة إلى الله والبعد عن المعاملات المحرمة فيبارك الله له في رزقه ويحيي له تجارته وتزدهر بسبب ذلك بعد بوار ، أو أن يزكي أحد النقاد كتاب أحد الأدباء الشبان فتزيد نسبة مبيعاته على إثر ذلك بصورة ملحوظة ، فمثل هذا الجهد الذي يبذله المرء جرى العرف على عدم المطالبة بأجر عنه ، ذلك أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، هذا ما لم يتفق على غير ذلك .

ثالثا : ركن السببية بين الإثراء والافتقار

لا يتصور إعمال قواعد الإثراء بلا سبب إلا إذا توافرت رابطة السببية بين الإثراء والافتقار ، بحيث يكون الافتقار سببا في تحقق الإثراء . ويعتبر الافتقار سببا في الإثراء ، إذا كان نتيجة طبيعية ومألوفة له ، بحيث تؤدي واقعة الافتقار ذاتها إلى تحقيق الإثراء ، مثال ذلك من يهدم حائطه ليصل إلى شقة جاره المحترقة لإطفاء حريقها ، فواقعة الهدم التي كانت سببا في افتقار صاحب الشقة هي ذاتها التي أحدثت إثراءً لصاحب الشقة المحترقة بدفع الخسارة عنه والحيلولة دون إبادة النار لكامل شقته .

وينبغي أن يراعى أنه في حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى إثراء المدين ، يُعْتَدُ بالسبب المنتج بين هذه الأسباب ، بحيث لا يجري إعمال قواعد الإثراء بلا سبب إلا إذا كان افتقار الدائن هو السبب المنتج أو الفعال من بين هذه الأسباب المتعددة ، ومن ثم لا مجال لإعمالها وتطبيقها إذا كان افتقار الدائن مجرد سبب عارض غير مؤثر في تحقيق واقعة الإثراء ، وتلك مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ، متى كان قضاؤه فيها قائما على أسبابا سائغة .

رابعا : تحقق الإثراء على حساب المفتقر دون سبب مشروع

لا جرم أنه إذا أثرى شخصٌ على حساب غيره ، وكان لإثرائه سبب مشروع ، فلا مجال لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب ، بحيث لا ينشأ لحساب المفتقر أي التزام في مواجهة المُثْرَى .

فانعدام السبب المشروع الذي يبرر كلا من واقعتي الافتقار والإثراء يمثل ركنا لازما لإعمال قواعد الإثراء بلا سبب ، وبناء عليه إذا وجد سبب مشروع للافتقار والإثراء ، امتنع على المفتقر أن يدعي إثراء المُثْرَى على حسابه دون وجه حق ، وهذا السبب المشروع يتمثل في وجود المصدر المشروع قانونا لافتقار المفتقر وإثراء المُثْرَى ، سواء أكان هذا المصدر عقدا أم إرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم نص القانون.

فقد يكون الإثراء مصدره العقد المبرم بين المُثْرَى والمفتقر ، مثال ذلك أن يثرى الموهوب له على حساب الواهب لسبب مشروع يتمثل في عقد الهبة ، وتطبيقا لذلك تقول المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري " والشرط الثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما ، فلا يجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن بين العاقلين تصرفا قانونيا هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر" (389).

وقد يكون مصدر كل من الإثراء والافتقار هو الإرادة المنفردة ، مثال ذلك استحقاق أحد الأشخاص جائزة مالية عن إبداعه الأدبي بناء على الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور من أحد الأثرياء ، فليس للواعد الرجوع على الفائز بالجائزة بدعوى الإثراء بلا سبب لاسترداد قيمة الجائزة ، لأن حصوله عليها كان بموجب سبب قانوني هو الإرادة المنفردة للواعد.

وقد يكون مصدر كل من الإثراء والافتقار هو العمل غير المشروع ، مثال ذلك أن يستحق المضرور تعويضا ماليا عن الفعل الضار الصادر عن المسئول فَيُثْرَى على حسابه بموجب سبب قانوني مشروع ، وهو العمل غير المشروع ، أو أن يتلف شخص سيارة آخر فيلزمه القضاء بإصلاحها بسبب عمله غير المشروع ، فترتفع قيمتها بعد الإصلاح عن ذي قبل ، فيكون إثراؤه بالفرق بين قيمة السيارة قبل الإصلاح وبعده مستندا إلى سبب قانوني وهو العمل غير المشروع ، الأمر الذي يحول دون المسئول والرجوع على المضرور بدعوى الإثراء بلا سبب لاسترداد هذا الفرق.

وأخيرا قد يكون مصدر كل من الإثراء والافتقار نص القانون ، مثال ذلك أن يترتب على ثبوت حق ارتفاق لعقار شخص معين على عقار آخر مجاور له ارتفاع

(389) مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري ، ج2 ، ص 441.

قيمة العقار المخدوم على حساب قيمة العقار الخادم ، فعندئذ لا يكون من حق صاحب العقار الخادم أن يرجع على صاحب العقار المخدوم بشيء لأن للافتقار الحادث والإثراء المترتب عليه سببا مشروعاً متمثلاً في نص القانون المقرر لحق الارتفاق⁽³⁹⁰⁾.

المبحث الثاني

دعوى الإثراء بلا سبب

إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب سالفة الذكر (بأن يكون ثمة إثراء في جانب شخص، وافتقار في جانب شخص آخر، مع توافر علاقة السببية بين الإثراء والافتقار، بحيث يكون إثراء أحدهما راجعاً إلى افتقار الآخر، فضلاً عن انعدام السبب القانوني لإثراء المثرى على حساب المفتقر) كان من حق المفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء بلا سبب، لمطالبته بالتعويض في حدود قيمة الإثراء أو الافتقار أيهما أقل.

كما أن من حق الخلف العام (مثل ورثة المفتقر) رفع هذه الدعوى، أو لمن تنازل له المفتقر عن حقه في التعويض، ولدائني المفتقر الحق في رفع هذه الدعوى بطريق غير مباشر، أي من خلال استعمالهم لحقوق مدينهم لدى الغير عن طريق " الدعوى غير المباشرة " (وهي دعوى أتاحها القانون للدائنين لاستعمال حقوق مدينهم لدى الغير نيابة عنه، إذا ما تراخى هذا المدين عن المطالبة بهذه الحقوق على نحو مؤدٍ إلى إعساره أو زيادة إعساره).

وإذا تعدد المثرّون فلا تضامن بينهم، بل يكون كل واحد منهم مسئولاً في مواجهة المفتقر في حدود مسئوليته عن هذا الإثراء، لأن التضامن La solidarité لا يكون إلا بنص أو اتفاق، فهو أمر غير مفترض، مثال ذلك أن يثرى شركاء على الشيوع على حساب شخص معين، فلا تضامن بينهم، بل يسأل كل واحد في حدود إثرائه غير

⁽³⁹⁰⁾ ويضرب البعض مثلاً لذلك أيضاً بما جاء في نص القانون من أنه إذا كان هناك عقار مرهون لعدة دائنين وقام شخص بوفاء الدائنين المتقدمين في المرتبة وحل محلهم فيما لهم من رهون ، فعليه أن يحافظ على قيد هذه الرهون وأن يقوم بتجديدها كل عشر سنوات ، فإذا أهمل في ذلك فإنه يفقد مرتبة الرهون التي حل فيها محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، ويستفيد من ذلك الدائنون المتأخرون في المرتبة ، إذ تصبح لهم المرتبة المتقدمة ، ويعتبر هذا نوعاً من الإثراء لهم على حساب الموفى الذي فقد مرتبته المتقدمة ، ولكن مصدر هذا الإثراء هو حكم القانون (انظر في ذلك أ.د/سمير تناعو بند 218 ، ص 213).

المشروع.

وكذلك الحال لا تضامن بين المفتقرين إذا تعددوا، حيث يكون كل منهم دائنا للمُثْرَى في حدود افتقاره، وله الحق في رفع دعوى مستقلة عن غيره عند الرجوع على المُثْرَى ، كما لو أثري شخص على حساب شركاء على الشيوع، إذ يثبت لكل واحد منهم على حده الحق في رفع دعوى مستقلة في مواجهة المُثْرَى لمطالبته بالتعويض عن افتقاره في حدود ما أثري به على حسابه دون سبب مشروع.

تعتبر دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية، بمعنى أنه إذا تصادف أن كان للمفتقر دعوى أخرى إلى جانب دعوى الإثراء بلا سبب، فهو في سبيل المطالبة بحقه بالخيار بين هاتين الدعويتين، ولا يلزم بعدم ولوج سبيل دعوى الإثراء إلا إذا تعذر عليه المطالبة بحقه بطريق دعوى أخرى غيرها⁽³⁹¹⁾، بل يكون من حق المفتقر اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب ولو هياً له القانون دعوى أخرى غيرها.

فلو اغتصب شخص مال غيره فآثري على حسابه، يكون من حق المغصوب الرجوع على الغاصب بإحدى دعويتين، دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الغصب، ولا يصح أن يقال أنه ليس في مقدور المغصوب الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب إلا إذا تعذر عليه الرجوع بدعوى الغصب، فكلتاها من قبيل الدعاوى الأصلية وليست إحداها احتياطية للأخرى، وإن كان من مصلحة المغصوب الرجوع على الغاصب بدعوى الغصب، لأن التعويض فيها يكون في حدود الضرر الذي أصابه وإن جاوز حدود ما أثري به الغاصب، بخلاف الحال في دعوى الإثراء حيث يكون التعويض في حدود الإثراء ولو قلّ عن قيمة الافتقار.

⁽³⁹¹⁾لقد حاول بعض الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيهان AuBry et RAU تقييد استعمال دعوى الإثراء بلا سبب، فلم يجز اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب إلا إذا تعذر على المفتقر المطالبة بحقه بطريق دعوى أخرى غيرها، واعتبرت دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية لا يمكن الالتجاء إليها إذا كان للمفتقر دعوى ناشئة عن مصدر آخر من مصادر الالتزام، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في كثير من أحكامها، وقد كان القصد من وراء هذا التقييد الخشية من طغيان نظرية الإثراء بلا سبب على الأنظمة القانونية الأخرى، مما قد يؤدي إلى استغراقها لكل مصادر الالتزام الأخرى بما في ذلك العقد، وذلك نظراً لأن قاعدة الإثراء بلا سبب شديدة الاتصال بفكرة العدالة، وبالتالي فإنه من الممكن الاستعانة بها في تبرير وتفسير الكثير من الالتزامات، حتى وإن كان لهذه الالتزامات مصادر أخرى محددة في القانون كالعقد والعمل غير المشروع، بيد أن البعض الآخر من الفقه الفرنسي شكك في الطبيعية الاحتياطية لدعوى الإثراء بلا سبب، واتجه إلى القول باعتبارها دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية لغيرها من الدعاوى التي يهيئها القانون للمفتقر (انظر في نفس المعنى: أ.د/تناغو بند 219، ص 312 وما بعدها، أ.د/جميل الشرفاوي وبند 126، ص 590، أ.د/عبدالناصر العطار وبند 116 مكرر، ص 209، أ.د/على نجيدة ص 438).

ويثبت للمفتقر الحق في رفع دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروط رفعها، حتى وإن زال الإثراء بعد ذلك (م 179 مدني مصري)، حيث لا يلزم أن يكون الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى، على أساس أن العبرة بمدى تحقق واقعة الإثراء التي كانت سبباً في واقعة الافتقار، فإن ثبت ذلك كان من حق المفتقر الرجوع على المثرى لمطالبته بتعويض عن هذا الافتقار في حدود ما أثري به ولو زال الإثراء بعد ذلك⁽³⁹²⁾.

ويمكن للمفتقر رفع هذه الدعوى ولو كان المثرى غير مميز، لأن مصدر التزام المثرى بتعويض المفتقر يتمثل في واقعة الإثراء بلا سبب قانوني، وهي عمل مادي لا يستوجب أن تكون للمثرى إرادة⁽³⁹³⁾.

ويتعين رفع دعوى الإثراء بلا سبب خلال ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض، بما لا يزيد عن خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق المفتقر في مواجهة المثرى، وإلا سقط الحق في رفع هذه الدعوى بمضي أي من هاتين المدتين أيتهما تحققت أولاً⁽³⁹⁴⁾.

ويقع على عاتق من يدعي إثراء غيره على حسابه بلا سبب عبء إثبات ما يدعيه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، فإن أفلح في إثبات إدعائه، وجب على المدعي عليه، إن أراد التخلص من التزامه بتعويض المدعي، أن ينفي ما أثبته المدعي من توافر كافة عناصر الإثراء بلا سبب، ويوازن القاضي بين الأدلة المقدمة في الدعوى بحسب القيمة القانونية التي تحظى بها في الإثبات.

ومتى تثبت القاضي من صحة إدعاء المدعي بتوافر أركان الإثراء بلا سبب سألقة الذكر، حكم له بالتعويض في حدود قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار أيتهما أقل، بحيث إذا كان إثراء المثرى يجاوز في مقداره قيمة افتقار المفتقر، لم يجز أن يجاوز

⁽³⁹²⁾ تنص المادة 179 مدني مصري على أن "كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثري به، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

⁽³⁹³⁾ تنص المادة 179 مدني مصري على أن "كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثري به، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

⁽³⁹⁴⁾ إذ تنص المادة 180 مدني مصري على أن "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

التعويض مقدار الافتقار، والعكس صحيح إذا تجاوزت قيمة الافتقار قيمة الإثراء، لم يجز أن يزيد مبلغ التعويض عن قيمة الإثراء.

ومن ثم لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض عن قيمة الافتقار، وإلا أثري المفتقر على حساب المثرى دون سبب مشروع، وهذا ما لا يجوز، كما أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض على قيمة الإثراء، حتى وإن كانت قيمة الافتقار تزيد عن قيمة الإثراء، وإلا لاقتصر المثرى لمصلحة المفتقر دون سبب، لاسيما وأن التعويض لم يتولد عن فعل ضار من المثرى حتى نلزمه بتعويض المفتقر عن كل الخسارة التي لحقت به كما هو الحال في إطار المسؤولية التقصيرية، وإنما تولد عن واقعة الإثراء ذاتها، ومن ثم فلا يجوز أن يكون مبلغ التعويض مجاوزا لقيمة الإثراء⁽³⁹⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي يستلزم لتعويض المفتقر أن يكون الإثراء قائما وقت رفع الدعوى، وإلا سقط حقه في هذا التعويض إذا زال الإثراء وقت رفع الدعوى، رغم تحققه قبل ذلك، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية :

أولاً: إن الهدف من هذه الدعوى هو إعادة التوازن بين المثرى والمفتقر ، والوقت

الذي يعتد به هو وقت رفع الدعوى، وهذه الحجة مدحوضة، لأنه وإن كان صحيحاً أن الغاية من وراء هذه الدعوى هي إعادة التوازن بين المثرى والمفتقر، إلا أن الوقت الذي ينبغي الاعتداد به هو وقت حدوث الاختلال في هذا التوازن، وهو وقت حدوث كل من واقعة الإثراء وواقعة الالتزام ، وهذا الاختلال إذا تحقق بتحقيق سببه فإنه لا يزول ولا ينقضي إلا بتحقيق سبب من أسباب انقضاء الالتزام المقررة في القواعد العامة مثل الوفاء أو الإبراء أو التقادم مثلاً، وليس من بينها زوال الإثراء بعد تحققه.

ثانياً: إن الذي يميز دعوى الإثراء بلا سبب عن دعوى الفضالة هو اشتراط بقاء

الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى، فهذا الشرط ينبغي الإبقاء عليه للفرقة بين المفتقر والفضولي، وهذه حجة واهية ، لأن دعوى الفضالة لازالت تتميز عن دعوى الإثراء بلا سبب، ولو لم يشترط بقاء الإثراء إلى وقت رفع الدعوى، حيث يمكن للفضولي استرداد كافة المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها لحساب رب العمل، في حين أن المفتقر في دعوى الإثراء لا يرجع على المثرى إلا بأقل القيمتين: قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار، ومن ثم فإنه إذا زاد افتقاره عن حدود ما أثري به المثرى فلا يرجع عليه إلا في حدود الإثراء باعتباره الأقل، وإذا زاد الإثراء على قيمة الافتقار، فلا يرجع عليه إلا بحدود قيمة الافتقار.

ونظراً لأن حق المدعي في التعويض ينشأ من واقعة الإثراء ذاتها ومن تاريخ تحققها، فإن حكم القاضي بالتعويض لا يعد منشأ لهذا الحق، بل يعد مقرر له أو كاشفاً

(395) انظر في هذا المعنى: أ.د/ تناعو بند 222، ص320، أ.د/ محمد إبراهيم دسوقي بند 300، 482.

عنه, ومن أجل ذلك يعتد قانوننا بتاريخ نشأة الحق في التعويض الذي يبدأ من تاريخ تحقق واقعة الإثراء ذاتها كمصدر للالتزام, وليس من تاريخ صدور الحكم الكاشف عنه سواء عند تقدير قيمة الإثراء أو عند حساب مدة تقادم دعوى الإثراء بلا سبب, كما يحق للمفتقر التصرف في حقه في التعويض بحوالته إلى آخر قبل صدور الحكم به, بيد أن ذلك لا ينفي القيمة العظمى لحكم القاضي بالتعويض, فهو إلى جانب كونه كاشفاً لحق المفتقر في التعويض, فهو الذي حدد مقداره بعد إن كان مقداره أمراً متنازعا فيه, هذا بالإضافة إلى أن مبلغ التعويض الذي يحكم به القاضي لصالح المفتقر لا يتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة يجرى حسابها من تاريخ صدور هذا الحكم⁽³⁹⁶⁾.

⁽³⁹⁶⁾أ.د/ تناغو بند 221, ص319.

الفصل الثاني

تطبيقات الإثراء بلا سبب

بعد أن بيّن واضع التقنين المدني القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب في المادتين 179، 180 ، تناول تطبيقين من تطبيقات الإثراء بلا سبب في المواد من 181:197، هما دفع غير المستحق والفضالة وسنخصص لكل تطبيق منهما بحثاً خاصاً به وذلك على التفصيل الآتي:

المبحث الأول

دفع غير المستحق

قد يحدث أن يدفع شخص لآخر شيئاً غير مستحق عليه، فيثري بذلك المدفوع له على حساب الدافع، ولكن يوجد في هذه الحالة سبب للإثراء هو الوفاء ، بوصفه تصرفاً قانونياً، ومن ثم لا تنطبق في هذا المقام قاعدة الإثراء بلا سبب، بيد أنه إذا طعن الدافع في هذا التصرف القانوني (أي في الوفاء) بأي سبب من الأسباب المؤدية إلى زواله مثل الغلط أو الإكراه أو نقص الأهلية، فأبطل أو زال أثره، ترتب على ذلك زوال السبب أو المصدر القانوني لإثراء المدفوع له، ويصبح إثراؤه بلا سبب، ولذلك يقال أن دفع غير المستحق هو إثراء كان له سبب، ثم انتهى إلى أن صار بلا سبب.

المطلب الأول

صور دفع غير المستحق

يتضح لنا من نصوص التقنين المدني المصري (أي في المادتين 181، 182⁽³⁹⁷⁾) أن لدفع غير المستحق صورتين هما، الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء، والوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم زال عنه سبب استحقاقه من بعد ، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء :

لا جرم أن المرء إذا وفى ديناً غير مستحق عليه وقت وفائه، كان له الحق في استرداده ممن وفاه به. وتتحقق هذه الصورة بتوافر هذين الشرطين:

⁽³⁹⁷⁾تنص المادة 181 على أن " 1- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده". " 2- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"، كما تنص المادة 182 على أن "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تمّ تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد إن تحقق".

1- الشرط الأول : أن يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به : ويعد الدين غير مستحق وقت الوفاء به في أحد الفروض الثلاثة الآتية:

أ- الفرض الأول

إذا كان الدين غير موجود أصلاً في العلاقة بين الموفى والموفى له، مثال ذلك أن يتوهم الموفى أن على التركة ديناً للموفى له على خلاف الحقيقة، أو أن يكون الدين ناشئاً عن عقد باطل بطلاناً مطلقاً، أو أن يكون الدين موجوداً على عاتق الموفى ولكن في مواجهة شخص آخر غير الموفى له أو أن يكون الدين موجوداً لصالح الموفى له ولكن على عاتق شخص غير الموفى.

ب- الفرض الثاني :

إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف وتم الوفاء به قبل تحقق الشرط الواقف أو بعد تأكد تخلفه، فالدين في هذا الفرض لم ينشأ أصلاً لتخلف الشرط الواقف المعلق عليه وجود هذا الدين، ومن ثم لم يتحقق سبب الالتزام بهذا الدين وقت الوفاء به.

ج- الفرض الثالث :

إذا كان الدين قد سبق وجوده من قبل ولكنه وقت الوفاء به كان قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الديون، الأمر الذي يفقد الدين وجوده وقت الوفاء به، مثال ذلك أن يوفي إمرؤ بدين سبق له الوفاء به وهو يجهل وقت الوفاء بواقعة سبق وفائه بهذا الدين.

2- الشرط الثاني: أن يتم إبطال الوفاء بالطعن عليه بالغلط أو الإكراه أو نقص

الأهلية: وقد أقام القانون قرينة قانونية مؤداها أن من يدفع ديناً غير مستحق يكون واقفاً في غلط عند وفائه به، إذ لا يتصور أن يدفع إمرؤ ديناً غير مستحق عليه إلا إذا كان قد وقع في غلط جعله يتوهم وجوبه عليه على خلاف الحقيقة، وفي هذا رعاية لمصلحة الموفى .

بيد أن القانون لم يتجاهل مصلحة الموفى له بالكلية حينما جعل هذه القرينة مجرد قرينة بسيطة Une présomption simple قابلة لإثبات العكس، ولم يجعلها قرينة قاطعة Une présomption irréfutable ou irréfragable لا تقبل إثبات العكس، ومن ثم يتسنى للموفى له هدم هذه القرينة، بإثبات عدم وقوع الموفى في غلط عند الوفاء بالدين لتفادي إبطال الوفاء بسبب الغلط، كما لو أثبت أن الموفى قد وفى ديناً عن

غيره وهو على علم بذلك، وكان وفاؤه عنه على سبيل التبرع أو على سبيل الفضالة، وعندئذ تنتفي هذه القرينة القانونية البسيطة المقررة لصالح الموفي.

ويمكن للموفي على الرغم من انتفاء القرينة على النحو سالف الذكر أن يطعن في صحة الوفاء Validité du paiement، وذلك إما بإثبات نقص أهليته وقت الوفاء، على أساس أن الوفاء من ناقص الأهلية قابلٌ للإبطال لمصلحته، أو بإثبات تعيب إرادته بعيب الإكراه عند الوفاء، كما لو اضطر أحد التجار إلى سداد قيمة الضريبة المطلوبة رغم سبق سدادها تحت تأثير الرهبة التي تولدت في نفسه من جراء تهديد مصلحة الضرائب له بتوقيع الحجز الإداري La saisie administrative على أمواله في الحال إذا لم يبادر إلى سداد هذه الضريبة.

ثانياً: الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم زال سبب استحقاقه من بعد

ففي هذه الصورة يكون الوفاء صحيحاً وقت إجرائه، حيث قام به المدين سداداً لدين عليه موجود ومستحق الوفاء لحظة أدائه إلى الدائن، ثم زال عنه بعد ذلك سبب استحقاقه، فعندئذ يكون من حق الموفي استرداد ما دفعه إلى الموفي له بغير حق.

فلو تصورنا أن الموفي سدد إلى الموفي له ديناً ناشئاً عن عقد بينهما، ثم جرى فسخ العقد بعد ذلك، فعندئذ يعد الموفي موفياً بدين غير مستحق بعد فسخ العقد إعمالاً للأثر الرجعي للفسخ، وذلك رغم أن الوفاء كان صحيحاً وقت أدائه إلى الموفي له.

ويبدو واضحاً مما سبق أن الوفاء في الصورتين السابقتين كان معيباً، مما أدى إلى أن صار وفاء الموفي وفاءً بما ليس مستحقاً عليه، إما لأن الدين الذي وفاه لم يكن موجوداً أصلاً وقت الوفاء، أو أن الدين كان موجوداً وصحيحاً وحال الأداء وقت الوفاء ولكن زال مصدره وسبب استحقاقه بعد حصول الوفاء، وفي كلتا الحالتين متى أبطل الوفاء أصبح بلا سبب قانوني وصار دفعا لغير المستحق بوصفه تطبيقاً مهماً من تطبيقات الإثراء بلا سبب ومظهراً من مظاهره، ويكون من حق الموفي استرداد ما دفعه بغير حق، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن مفاد النص في المادتين ١٨١ و ١٨٢ من القانون المدني أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفي أن يسترد ما أوفاه، أولاهما: الوفاء بدين غير مستحق أصلاً، وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء، وفي هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو أي تصرف قانوني آخر، وثانيتهما: أن يتم الوفاء

صحيحاً بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذي كان مصدراً لهذا الالتزام، ولا يتصور في هذه الحالة أن يكون طالب الرد عالمياً وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه كان ملتزماً به قانوناً، وسواء تم الوفاء اختياراً أو جبراً فإن الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال السبب " (398) .

المطلب الثاني

أحكام دفع غير المستحق

لا جرم أن القانون يمكن المرء الذي يثبت دفعه لآخر ما ليس بمستحق له، من الرجوع عليه لاسترداد ما دفعه إليه بغير حق، إذ ليس من العدالة في شيء أن يُثْرَى أحدٌ على حساب غيره دون سبب مشروع لذلك. بيد أن مدى أو مقدار ما يرجع به الدافع على المدفوع له ل يختلف بصفة عامة تبعاً لحسن أو سوء نية المدفوع له ، هذا بالإضافة إلى أن القانون قد وضع أحكاماً خاصة في حالة الوفاء بالالتزام مؤجل قبل حلول أجله، وفي حالة إذا كان المدفوع له ناقص الأهلية، كما قرر القانون حكماً خاصاً بشأن سقوط الحق في استرداد غير المستحق، وهذا كله سنعرضه – بمشيئة الله تعالى - تفصيلاً على النحو الآتي :

أولاً: مدى تأثير الاسترداد بحسن أو سوء نية المدفوع له :

يتفاوت مقدار ما يحق للدافع (بوصفه مفتقراً) استرداده من المدفوع له (بوصفه مُثْرَاً) بحسب مدى حسن أو سوء نية المدفوع له، ويتوقف حسن النية La bonne foi أو سوء النية La mauvaise foi في جانب المدفوع له، على مدى تحقق المعرفة أو الجهل لديه بحقيقة ما دفع إليه، هل كان وقت تلقيه إياه يعلم أنه يتلقى ما ليس مستحقاً له أم كان يجهل ذلك ؟

ونظراً لأن الأصل في المرء أن يكون حسن النية، وعلى من يدعي سوء نيته عبء إثبات ما يدعيه خلافاً لهذا الأصل، فإنه يفترض في جانب الموفى له أنه كان حسن النية وقت تلقيه الوفاء (أي يفترض فيه أنه يعلم أنه يتلقى وفاء مستحقاً له وأنه يجهل عدم استحقاقه إياه)، وكيفيه أن يتمسك بهذا الأصل دون أن يكلف بإثباته أو إقامة الدليل عليه، ويقع على عاتق الموفى الذي يدعي سوء نية الموفى له وقت تلقيه

(398) نقض مدني مصري الطعن رقم 16632 لسنة 76 قضائية الصادر بجلسة 2021/6/28 م .

الوفاء عبء إثبات ما يدعيه وإلا رفض إدعائه دون أن يكلف المدفوع له بإثبات شيء

فإذا كان الموفى له حسن النية وقت الوفاء أي كان يعتقد أنه يتلقى ما هو مستحق له، فإنه لا يلتزم إلا برد ما تسلمه فقط عند ثبوت عدم صحة الوفاء المدفوع إليه، بحيث لا يطالب بما جناه من ثمار الشيء الذي تلقاه بغير وجه حق، بل يكون حقا خالصا له، فلو كان ما تلقاه نقودا التزم بردها بمقدارها دون زيادة عليها ولو كان قد استفاد من وجودها عنده باستثماره لها، أو كان ما تلقاه منزلا قام بتأجيرها لغيره وحصل على أجرة عنه، فلا يلتزم إلا برد المنزل دون ثمار استغلاله.

أما إذا كان الموفى له سيئ النية وقت تلقيه الوفاء، أي كان يعلم أنه يتلقى ما ليس بمستحق له وقت الوفاء، فإنه يلتزم برد ما استلمه بغير حق فضلا عن ثماره من وقت هذا الوفاء، ومن ثم يلتزم في المثال الأخير سالف الذكر بأن يرد المنزل وثمار استغلاله مثل أجرة تأجيرها، لكن إن كان الشيء الذي تلقاه الموفى له سيئ النية نقودا فلا يرد سوى مقدار ما تلقاه منها دون فوائدها لمخالفة ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل المصدر الرئيسي للتشريع، وإن كان من الفقه من يرى - للأسف الشديد - التزام المدفوع له غير المستحق برد المبلغ النقدي وفوائده من وقت الوفاء إعمالا للنص التشريعي المنظم لدفع غير المستحق (م 185 مدني⁽³⁹⁹⁾)، وغاب عنهم أن هذا نص تشريع عادي، وليس له أن يخالف النص الدستوري الأسمى منه والذي يجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، والشريعة الغراء تحرم الربا بأي صورة من صورته، وتعهده من كبائر الذنوب، لذا يعد أي نص قانوني مقرر للربا مشوبا بعدم الدستورية.

وينبغي أن يراعى أن المدفوع له إذا كان حسن النية وقت الدفع ثم ساءت نيته بعد ذلك بعلمه بتلقيه ما ليس مستحقا له، عومل على أساس أنه حسن النية في الفترة السابقة على ذلك، ومن ثم لو افترضنا أن الذي تلقاه منزلا وقام بتأجيرها ثم بعد فترة

⁽³⁹⁹⁾ تنص المادة 185 من التقنين المدني المصري على أنه " 1- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية، فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم".

" 2- أما إذا كان سيئ النية، فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية".

" 3- وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى".

من الزمن علم بأنه لم يكن مستحقاً له عندئذ لا يلتزم برد ثمار استغلال المنزل عن المدة السابقة على هذا العلم لكونه كان حسن النية خلالها، بل يلتزم فقط برد ثمار استغلال هذا المنزل عن الفترة اللاحقة على هذا العلم، لأنه من وقت هذا العلم قد أصبح سيئ النية، وبناء عليه يلتزم برد المنزل والأجرة التي حصل عليها بعد علمه بعدم استحقاقه لهذا المنزل.

وقد أوجب القانون على من تلقى غير المستحق سواء أكان حسن النية وقت تلقيه له أم سيئ النية أن يرد ثمار الشيء من وقت رفع الدعوى، على أساس أنه وقد رفعت عليه دعوى لاسترداد ما تلقاه بغير حق قد تحقق له العلم بذلك، فأصبح في حكم سيئ النية فيعامل معاملة منذ هذا التاريخ، على أن يراعى أن الشيء إذا كان نقوداً فلا يجوز إلزام المدفوع له بدفع فوائد عنه من وقت رفع الدعوى، رغم وجود نص قانوني يسمح بذلك نظراً لأصطداه بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل بموجب الدستور المصدر الرئيسي للتشريع، ولا يعقل أن يخالف الفرع أصله ومصدره، وإن خالفه كان مشوباً بعدم الدستورية.

ومما تجدر ملاحظته أنه إذا لم يستغل المدفوع له الشيء الذي تلقاه بغير حق، رغم أنه قابل للاستغلال، فإنه يلتزم إن كان سيئ النية برد ما يوازي الثمار التي قصر في جنيها، من تاريخ تلقيه له (إن كان سيئ النية من وقت تلقيه له) أو من تاريخ سوء نيته (إن ساءت نيته بعد فترة — طالت أم قصرت — لاحقه على تلقيه له) أو من تاريخ رفع الدعوى في جميع الأحوال.

ثانياً: حكم الوفاء بالتزام مؤجل قبل حلول أجله :

الفرض هنا أن المدين قد نفذ التزاماً عليه قبل حلول أجل تنفيذه بسبب وقوعه في غلط جعله يتوهم أن التزامه غير مؤجل، وإنما هو حال الأداء، فبادر إلى تنفيذه للدائن جاهلاً بالأجل الممنوح له بشأنه، فما هو حكم القانون في ذلك ؟

الأصل العام في هذا الفرض أنه يجوز قانوناً لمن عجل تنفيذ التزام عليه كان مؤجلاً أن يسترده ممن وفاه إليه معجلاً، متى ثبت جهله بالأجل الذي كان ممنوحاً له مما أوقعه في غلط، على أن يلتزم بالوفاء به مرة أخرى إلى صاحبه عند حلول أجله. بيد أن القانون خرج على هذا الأصل ووضع حكماً خاصاً في هذا المقام (أي في مقام الوفاء بالتزام مؤجل قبل حلول أجله) مؤداه أن من حق الدائن الذي تلقى حقه قبل

حلول أجله أن يمتنع عن رده للمدين، فيحتفظ به مقابل أن يرد إليه ما استفاده من وراء حصوله عليه قبل حلول أجله، على ألا يزيد ذلك على ما لحق المدين من ضرر بسبب الوفاء المعجل بالتزامه.

وبناء عليه إذا تصورنا مثلاً أن مقاولاً التزم مع شخص معين على أن يبني له فندقاً خلال سنة، ثم توهم المقاول أنه ملتزم بالتسليم خلال ستة أشهر فقط فاضطر المقاول مخافة التأخير عن التسليم في الموعد المتوهم من جانبه إلى أن يتحمل مصروفات إضافية (بسبب زيادة عدد العمال أو زيادة عدد ساعات العمل.... الخ) جاهلاً القدر المتبقي له من الأجل، فسلمه إياه خلال ستة أشهر، فإنه من حق صاحب الفندق أن يمتنع عن رده إلى المقاول الذي سلمه إياه قبل حلول الأجل المتفق على تسليمه فيه، شريطة أن يلتزم صاحب الفندق بتعويض المقاول في حدود هاتين القيمتين أيتهما أقل، إما قيمة النفقات الإضافية التي تكبدها المقاول في سبيل سرعة إتمام بناء الفندق وإعداده قبل مواعده المتفق عليه، أو قيمة ما حصله صاحب الفندق من إيرادات عن الفندق خلال الستة أشهر المتبقية من مدة السنة التي كان متفقاً عليها بينه وبين المقاول، على ألا تزيد هذه القيمة أو تلك عن قدر الضرر الذي أصاب المدين بسبب التعجيل في الوفاء قبل حلول مواعده.

ولا نؤيد من جانبنا أنه إذا كان الشيء الموفى به قبل حلول أجله نقوداً أن يلزم الموفى له وفاء معجلاً برد أية فائدة إلى الموفى لتعويضه عن حرمانه من الاستفادة بالدين خلال المدة التي كانت متبقية من الأجل، لما في ذلك من مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل بموجب الدستور المصدر الرئيسي للتشريع، الأمر الذي يجعل النص التشريعي المرخص للفائدة الربوية مشوباً بعدم الدستورية (400).

ثالثاً: مقدار الاسترداد من ناقص الأهلية :

انطلاقاً من مبدأ الحماية والرعاية لمصلحة ناقص الأهلية الذي ينتهجه القانون عادة في معظم الأحيان، فقد خصه القانون بحكم خاص حينما يتلقى من غيره ما ليس

(400) تنص المادة 183 مدني مصري على أنه " 1-يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد

تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل"

" 2-على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل".

مستحقاً له، ولم يشأ أن يلزمه برد كل ما دفع إليه بغير وجه حق، وإنما اكتفى فقط بإلزامه بالرد في حدود ما أثري به، أي في حدود ما تحقق له من نفع أو إفادة من جراء تلقيه غير المستحق⁽⁴⁰¹⁾.

وبناء عليه فإنه إذا لم يتحقق لناقص الأهلية (مثل القاصر ومن في حكمه مثل السفیه وذي الغفلة) أي ثراء أو نفع من وراء تلقيه ما ليس مستحقاً، كما لو كان قد تلقى مبلغاً من النقود ثم قام بالتبرع به، أو تلقى سيارة فهلك أو منزلاً فاحترق دون أي خطأ من جانب ناقص الأهلية، فعندئذ لا يلتزم برد شيء في مواجهة الدافع، بل ويقع على عاتق الدافع عبء إثبات الثراء أو النفع الحاصل له وقدر هذا الثراء أو النفع حتى يتسنى له إلزام ناقص الأهلية برده إليه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لتعلق الأمر بمسألة من مسائل الواقع⁽⁴⁰²⁾.

رابعاً : سقوط دعوى استرداد غير المستحق :

لقد خص القانون دعوى استرداد غير المستحق بحكم خاص بها من حيث سقوطها إلى جانب خضوعها للحكم العام في سقوط الدعاوى بالتقادم، ويتبدى ذلك جلياً على التفصيل الآتي:

1- السبب الخاص لسقوط دعوى استرداد غير المستحق :

⁽⁴⁰¹⁾تنص المادة 186 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثري به".

⁽⁴⁰²⁾ولا جرم أن تعميم هذا الحكم على ناقص الأهلية في جميع الأحوال لا يخلو من المحاباة الزائدة التي تقود إلى الظلم والحب لمن دفع لناقص الأهلية غير المستحق، لأنه إذا كان من المقبول إلا نلزم ناقص الأهلية أو حتى كامل الأهلية بالرد إذا هلك الشيء الذي تلقاه بغير وجه حق دون خطأ من جانبه، على أساس أنه يصير في حكم الضامن الذي لا يسأل عن هلاك مال غيره الذي تحت يده إلا إذا كان الهلاك لخطأ منه، فليس من العدالة في شيء أن نسلم بذلك في جميع الأحوال ولا نلزم ناقص الأهلية بالرد ولو كان سيئ النية أو كان حسن النية وتصرف بإرادته في الشيء الذي تلقاه بغير وجه حق تصرفاً قانونياً لم يثمر له عن فائدة كما لو تبرع به لغيره أو أنفقه على ملذاته وشهوته مبدداً إياه في غير منفعة، لما في ذلك من ظلم للدافع واستباحة لحقه دون مقتضى شرعي أو عقلي لذلك، لاسيما وأن ذلك ليس في مصلحة ناقص الأهلية، بل يعد وسيلة من وسائل إضراره وسبيلاً من سبل إفساده، حيث يدفعه ذلك إلى تلقي كل ما ليس بمستحق له ويبدده في مظاهر اللهو والفساد دون أن يخشى عاقبة سلوكه، لأنه في مأمن بحكم القانون من أن يلزمه الدافع بالرد وقد أهلك كل ما تلقاه عنه فيما لا يعود عليه بالنفع أو الثراء، وبذلك يضحي الحكم القانوني الذي يتغيا حماية مصلحة القاصر ورعايته، سبباً فعالاً في إغوائه وإفساده، وتحفيزه على أكل أموال الناس بالباطل، وهذا ما حرمه الله عز وجل ورسوله، حيث يقول الحق تبارك وتعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [آية رقم 29 من سورة النساء]. ويقول النبي ع "لا يقتطع رجل حق إمريء مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار" فقال رجل من القوم: يا رسول الله وإن كان شيئاً يسيراً؟ فقال ع "وإن كان سواك من أراك" والأراك هو الشجر الذي يؤخذ منه السواك [رواه ابن ماجه في سننه، ج2، رقم الحديث 2324، ص779، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية].

يسقط حق الدافع في الرجوع على المدفوع له لاسترداد ما دفعه له بغير حق, عند توافر الشروط الآتية مجتمعة⁽⁴⁰³⁾:

- أ- أن يكون المدفوع له حسن النية, أي كان يعلم أنه يتلقى ما هو مستحق له.
- ب- أن يكون المدفوع له دائئاً بنفس مقدار الدين الذي تلقاه ولكن لمدين آخر غير من قام بالوفاء.
- ج- أن يدفع الدافع دين غيره عن غلط.
- د- أن يطمئن المدفوع له إلى صحة الوفاء (كما لو اعتقد مثلاً أن الدافع نائب عن المدين الحقيقي أو متبرع له بسداد دينه) فيحمله ذلك على أن يتخلص من سند الدين (سواء بإهلاكه أو تسليمه إلى المدين الحقيقي أو إهماله في المحافظة عليه مما أدى إلى ضياعه) أو أن يتجرد من التأمينات التي كانت تضمن دينه (كما لو تنازل عن الرهن الضامن له أو أهمل في تجديد قيد هذا الرهن) أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم.

فقد حاول القانون رعاية مصلحة المدفوع له الذي تلقى بحسن نية ديناً له من غير مدينه متوهماً صحة هذا الوفاء, ولم يجز للدافع الرجوع عليه بدعوى استرداد غير المستحق, وفي نفس الوقت لم يضيع حق الدافع فجعل له حق الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب, على أساس أن المدين الحقيقي قد أثرى بسبب هذا الوفاء على حساب الدافع بغير سبب مشروع لهذا الإثراء.

2- السبب العام لسقوط دعوى استرداد غير المستحق:

تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة في سقوط الدعاوى بالتقادم, فتسقط إما بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم الدافع بحقه في استرداد ما دفعه بغير حق أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء حقه في الاسترداد, أي من تاريخ دفعه ما ليس بمستحق عليه, أيتهما أقرب⁽⁴⁰⁴⁾.

⁽⁴⁰³⁾تنص المادة 184 مدني مصري على أنه " لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين, وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم, ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

⁽⁴⁰⁴⁾تنص المادة 187 مدني مصري على أن "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد, وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

المبحث الثاني الفضالة

ماهية الفضالة :

يتحقق معنى الفضالة La curiosité حينما يعمد إمرؤ إلى مباشرة شأن عاجل لحساب غيره، دون أن يكون ملزماً بذلك أو ممنوعاً عنه (م 188 مدني⁽⁴⁰⁵⁾). فالفضولي يضطلع عن قصد بشأن عاجل (سواء أكان عملاً قانونياً أم مادياً) لحساب غيره، دون أن يكون مكلفاً بذلك اتفاقاً أو قانوناً، وهو بذلك يختلف عن النائب القانوني (مثل الولي أو الوصي أو القيم) أو النائب الاتفاقي (مثل الوكيل) الذي يباشر أعمالاً قانونياً لحساب الأصل بناء على نص قانوني أو اتفاقي.

وإذا كانت الفضالة تمثل تطبيقاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب، لما يترتب عليها من إثراء لرب العمل على حساب الفضولي عند قيامه بالعمل العاجل لحسابه عن قصد، إلا أنها تعد صورة متميزة من صور الإثراء بلا سبب، وذلك نظراً لأن الفضولي عند مباشرته للعمل القانوني أو المادي لحساب غيره يكون متفضلاً عليه عن قصد، ومن ثم فهو أولى بالرعاية والعناية من المفتقر الذي لا يعتمد التفضل على غيره، ولذا نجد أن حقوق الفضولي عند رجوعه على رب العمل في دعوى الفضالة أوسع نطاقاً من حقوق المفتقر في دعوى الإثراء⁽⁴⁰⁶⁾.

وستتناول - بمشيئة الله تعالى - خلال هذا المبحث أركان الفضالة، وما يترتب على توافر هذه الأركان من أحكام.

⁽⁴⁰⁵⁾ حيث تنص المادة 188 مدني مصري على أن " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك".

⁽⁴⁰⁶⁾ انظر في نفس هذا المعنى: أ.د/محمد إبراهيم دسوقي بند 309، ص 489.

المطلب الأول

أركان الفضالة

يتضح لنا من مطالعة النصوص القانونية المنظمة للفضالة (وهي المواد 188، 189، 190، 191 مدني مصري) أن الفضالة لا تتحقق إلا بتوافر هذه الأركان الثلاثة : فيجب أولاً أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل، فضلاً عن ضرورة انصراف نية الفضولي إلى مباشرة هذا الشأن العاجل لمصلحة رب العمل، وأخيراً يلزم ألا يكون الفضولي ملزماً بالقيام بهذا الشأن أو منهيًا عنه مباشرة، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً: قيام الفضولي بشأن عاجل لمصلحة رب العمل :

لا جرم أنه يمتنع على المرء قانوناً في الظروف العادية، أن يباشر شأنًا من شئون غيره دون أن يكون له ولاية في القيام بهذا الشأن بوصفه ولياً أو وصياً أو وكيلًا، بل ومن المتصور أن يكون مثل هذا التدخل سبباً في الرجوع عليه بالتعويض، على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك إذا كان عمله الذي باشره لحساب غيره مشوباً بالتسرع وعدم الحذر مما أدى إلى الإضرار بذلك الغير.

ومن ثم فإن وجود شأن عاجل لرب العمل هو الذي يرخص للفضولي مباشرة العمل القانوني أو المادي الذي يقتضيه هذا الشأن لمصلحة رب العمل، بحيث إذا انتفى عن هذا العمل وصف الاستعجال لم تسر عليه أحكام الفضالة في رجوع من باشره في مواجهة رب العمل.

ويفرض التساؤل نفسه على الفور لمعرفة متى يكون العمل عاجلاً بحيث يرخص للفضولي القيام به لمصلحة رب العمل؟

لا يكفي لتحقيق عنصر الاستعجال L'urgence في العمل مجرد كونه مفيداً أو نافعاً لمصلحة رب العمل (مثال ذلك أن يقوم إمرؤ بقسمة أرض شائعة لمجرد تجنب ملاكها مضار الشيوع أو أن يقوم إمرؤ ببيع أو شراء شقة أو منزل لمجرد أنها صفقة رابحة لغيره)، إنما يلزم أن يكون ضرورياً، بحيث إذا لم يباشره الفضولي لحاق برب العمل ضررٌ محققٌ (كما لو كان سيفوت رب العمل كسبٌ محققٌ أو ستلحقه خسارةٌ محققةٌ لو لم يباشر الفضولي العمل لمصلحته).

ولا ريب في أن تقدير مدى توافر أو عدم توافر وصف الاستعجال في العمل الذي

باشره شخص لمصلحة غيره الذي لا ولاية له عليه في مباشرته يعد أمراً من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، بحيث لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ومقبولة.

ومتى توافر في العمل وصف الاستعجال سرت بشأنه أحكام الفضالة، سواء أكان تصرفاً قانونياً (كما لو باع الفضولي محصول فاكهة غاب صاحبها عنها مخافة فسادها، أو أن يدفع عن رب العمل الغائب ما عليه من ضرائب للدولة مخافة توقيع الحجز الإداري على شركته) أم عملاً مادياً (كأن يقوم مزارع برش أرض جاره بمبيداته الحشرية حتى لا تفسدها الحشرات، أو أن يقوم جار بترميم حائط منزل جاره الغائب لتفادي انهيار المنزل، أو أن يقطع إمرؤ تقادم دين آخر كاد أن يسقط بالتقادم أو أن يجدد قيد رهن لدائن كاد أن يسقط).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه متى كان العمل الذي باشره الفضولي ضرورياً أو عاجلاً لرعاية مصلحة رب العمل، سرت عليه أحكام الفضالة، حتى وإن زالت منفعته أو جانب النفع فيه عقب مباشرته، وتطبيقاً لذلك فإن من يقوم بترميم جدار آيل للسقوط لجاره الغائب تفادياً لانهياره، تسري على عمله أحكام الفضالة، حتى وإن تهدم المنزل بعد ذلك بسبب القوة القاهرة (كما لو وقع زلزال أو فيضان بعد الترميم فتهدم الجدار) أو فعل الغير (كما لو قام شخص آخر بهدم هذا الجدار) أو بسبب فعل مالكة (كما لو هدم المالك المنزل كله لإعادة بنائه من جديد)، ومن استأجر سيارة لنقل مصاب بالطريق العام أو نقل فاكهة لجاره معرضة للهلاك بسبب ارتفاع درجة الحرارة، تسري على عمله أحكام الفضالة، حتى وإن مات المصاب أو هلكت الفاكهة بعد ذلك.

ثانياً : انصراف نية الفضولي للعمل لحساب رب العمل :

يمثل قصد الفضولي في العمل لحساب رب العمل مناط أو قوام التمييز بين الفضالة والإثراء بلا سبب. ذلك أن الفضالة وإن كانت تمثل أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب وصورة من صورته إلا أنها تمثل تطبيقاً خاصاً وصورة متميزة من صور تطبيقات الإثراء بلا سبب، وذلك نظراً لانصراف نية الفضولي إلى العمل لحساب رب العمل فيما يباشره عنه من أعمال قانونية أو مادية عاجلة .

ومن ثم إذا انتفى لدى المرء نية العمل لحساب رب العمل لم يصدق عليه في عمله وصف الفضولي ولم تسر عليه أحكام الفضالة، حتى وإن حقق مصلحة رب

العمل، مثال ذلك ما يقوم به المستأجر من ترميمات ضرورية لتيسير انتفاعه بالعين المؤجرة، حيث لا يمكن اعتباره فضولياً، لأنه لم يقم بهذه الترميمات بنية أداء خدمة للمؤجر، ولكنه قصد مصلحة نفسه في تحقيق الانتفاع الأمثل بالعين المؤجرة، ومن ثم يكون رجوعه عليه فيما أنفقه من مصروفات على أساس أحكام الإثراء بلا سبب وليس على أساس الفضالة⁽⁴⁰⁷⁾.

بيد أن ذلك لا يستوجب قصر نية الفضولي على العمل لحساب غيره فقط فيما يباشره من أعمال، فمن المتصور أن تسري على العمل أحكام الفضالة رغم انصراف نية الفضولي إلى العمل لمصلحته ومصلحة غيره معاً، بل حتى وإن كانت مصلحته الخاصة هي الدافع الرئيسي له في مباشرة العمل، وتحققت مصلحة غيره تبعاً لها، نظراً لما بين المصلحتين من ارتباط وتلازم، بحيث لا يتسنى تحقيق إحداهما بدون الأخرى، مثال ذلك أن يبيع شريك على الشيوع محصول الأرض الشائعة من الفواكه مخافة أن يتسرب إليها التلف بسبب ارتفاع حرارة الجو، أو أن يسارع شريك على الشيوع إلى تأجير شقة مملوكة له ولصديقه مصيفاً أو مشفىً قبل أن ينتهي الموسم فتضيع عليهما فرصة تأجيرها في الصيف أو الشتاء⁽⁴⁰⁸⁾.

ولا يلزم انصراف نية الفضولي إلى العمل لحساب شخص معين بالذات، بل يكفي أن تتجه إرادة الفضولي إلى العمل لحساب غيره أياً كان ذلك الغير، ولا يتغير الحكم في الحالة التي يتضح فيها للفضولي أنه قد باشر العمل لمصلحة شخص آخر غير الذي قصده، مثال ذلك أن يسارع شخص إلى إنقاذ سيارة بالطريق من الحريق متوهماً أنها سيارة صديقه أو جاره ثم يتضح له أنها مملوكة لأحد أعدائه.

ثالثاً : ألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل أو منهيًا عليه مباشرته

ينبغي لسريان أحكام الفضالة فيما يباشره المرء من أعمال عاجلة لمصلحة غيره ألا يكون ملتزماً قانوناً أو اتفاقاً بالقيام بهذه الأعمال لصالح هذا الغير، لأنه إذا كان ملتزماً بتنفيذ هذه الأعمال فلا يعد متفضلاً بها على الغير، وإنما يكون موفياً ومنفذاً

⁽⁴⁰⁷⁾ ولا يلزم أن تتوافر لدى الفضولي أهلية أداء كاملة لقيامه بالتصرفات القانونية لحساب رب العمل، بل يكفي أن تتوافر لديه أهلية أداء ناقصة والتي تتحقق بتوافر التمييز، مادام رب العمل يملك أهلية أداء كاملة، وإذا كان رب العمل عديم الأهلية أو ناقصها فلا يجوز لغير وليه أو وصيه أو القيم عليه أن يباشر هذه التصرفات نيابة عنه على سبيل الوكالة أو الفضالة (نظر في هذا المعنى: أ.د/سيمر تناغو بند 233، ص 336).

⁽⁴⁰⁸⁾ حيث تنص المادة 189 مدني مصري على ذلك بقولها " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الشائنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر".

لالتزامه العقدي أو القانوني بشأنها، وتطبيقا لذلك لا يعد الوكيل فضوليا عند تنفيذه لعمل من أعمال الوكالة لصالح موكله، كما لا يعد المقاول فضوليا عند تنفيذ لالتزامه ببناء عمارة أو ترميم جدرانها بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين صاحب العمارة، ومن ثم لا تسري أحكام الفضالة في هذين المثالين ولكن تسري أحكام عقد الوكالة أو أحكام عقد المقاوله حسب الأحوال.

كما لا يعد الولي أو الوصي أو القيم فضوليا فيما يباشره من أعمال لمصلحة من تحت ولايته أو وصايته أو قوامته، لأن تنفيذ أي من هؤلاء لهذه الأعمال يرجع إلى كونه ملتزما بها وفقا لنصوص القانون، ومن ثم تسري على هذه الأعمال أحكام النصوص القانونية الخاصة بالولاية أو الوصاية أو القوامة، ولا مجال لتطبيق أحكام الفضالة عليها، مادام أن تنفيذ هذه الأعمال كان في حدود أحكام هذه النصوص القانونية المنظمة لها.

وينبغي أيضا لتطبيق أحكام الفضالة على ما يباشره المرء من شأن عاجل لمصلحة غيره، ألا يكون محظورا عليه مباشرة هذا العمل، سواء كان هذا الحظر أو النهي من قبل القانون أو من قبل رب العمل، لأن قيام المرء بمباشرة عمل لصالح غيره مع كونه منهيا عن القيام به، يجعله مخطئا في حقه على نحو يرخص لذلك الغير في الرجوع بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية حسب الظروف، وإن كان هذا لا يمنع مباشر العمل الذي لا يصدق على عمله وصف الفضالة، من حق الرجوع على الغير وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب إذا أثري الغير على حسابه من جراء عمله النافع الذي باشره له .

المطلب الثاني

أحكام الفضالة

إذا توافرت أركان الفضالة سألفة الذكر قامت التزامات متبادلة فيما بين الفضولي ورب العمل، نتناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولا : التزامات الفضولي :

إذا باشر إمرو شأنا عاجلا لحساب غيره دون أن يكون ملزما به أو منهيا عن القيام به، رتب القانون على عاتقه مجموعة من الالتزامات لصالح رب العمل، أولها

أن يستمر الفضولي في أداء العمل العاجل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، وأن يقوم بإخطاره بهذا التدخل متى تيسر له ذلك، وأن يبذل في مباشرته للعمل عناية الشخص المعتاد، وأخيراً يلتزم بتقديم حساب لرب العمل عن أعمال فضالته، وذلك على التفصيل الآتي:

1- التزام الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأه:

من الطبيعي وقد تطوع الفضولي بالقيام بعمل عاجل وضروري لمصلحة رب العمل، أن يلقي على عاتقه التزاماً بمتابعة هذا العمل والمضي فيه قُدماً دون تراخٍ أو تراجعٍ قد يضر بمصلحة رب العمل، أو يجعلها عرضةً للخطر (م 191 مدني مصري⁽⁴⁰⁹⁾)، وتطبيقاً لذلك ينبغي على المزارع الذي ألزم نفسه برش مبيدات حشرية لقتل الحشرات التي كادت أن تتلف أرض جاره، ألا يرش بعضها فقط، بل ينبغي عليه أن يتابع عمله الذي بدأه إلى أن يكتمل أو على الأقل إلى المرحلة التي يتمكن رب العمل بعدها من متابعة ما تبقى من هذا العمل، كما يجب على الجار الذي تطوع بترميم جدار منزل جاره الغائب لتفادي انهيار المنزل ألا يرمم جزءاً منه فقط تاركاً بقية الأجزاء الأخرى، وإلا كان من حق رب العمل الرجوع على أيهما بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم إنجاز العمل الذي بدأه الفضولي وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لما ينطوي عليه سلوك أي منهما من انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الذي يكون في نفس ظروفهما .

2- الالتزام بإخطار رب العمل:

إذا كانت الظروف المصاحبة لعمل الفضولي هي التي دعت لمباشرة شأننا عاجلاً أو عملاً ضرورياً لحساب ومصلحة رب العمل، فإنه من الطبيعي أن يلتزم الفضولي بإخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك (م 191 مدني مصري)، فالعمل محل الفضالة عادة ما يتعلق بمصلحة رب العمل لا بمصلحة الفضولي (حتى في الحالة التي تجتمع في العمل محل الفضالة مصلحتا الفضولي ورب العمل كمن يبيع محصول فاكهة أرض مملوكة ملكية شائعة بينه وبين غيره مخافة تلفها، أو من يبنى جداراً مشتركاً بينه وبين جاره الغائب مخافة سقوطه وانهياره، فإن للشريك مصلحة

⁽⁴⁰⁹⁾ حيث تنص هذه المادة على أنه " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه... " .

في إخطاره من جانب شريكه الآخر الفضولي بالعمل محل الفضالة) لذلك يتعين على الفضولي الإسراع إلى إخطاره بتدخله في مباشرة أعمال فضالته في أول فرصة تتاح له، ليترك له سلطة اتخاذ القرار في شأن هذا العمل الذي يخصه، فقد يرى أن يتولى بنفسه إتمامه وإنجاز ما تبقى منه معترضا على مباشرته بواسطة الفضولي أو قد يقرر استمراره الفضولي في متابعة تنفيذ العمل الذي بدأه.

3- الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد

يلتزم الفضولي ببذل عناية الشخص المعتاد فيما يعمد إلى مباشرته من عمل أو أعمال عاجلة لمصلحة غيره، ذلك أن التزامه التزام بوسيلة أو ببذل عناية وليس التزاما بنتيجة أو بتحقيق غاية، فإن قصر ولم يبذل درجة العناية المطلوبة منه في أدائه لهذا العمل أو تلك الأعمال، كان مخطئا خطأ تقصيريا يترتب المسؤولية في حقه، فيلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا الخطأ⁽⁴¹⁰⁾.

بيد أنه نظرا للدور التطوعي الذي يضطلع به الفضولي، حيث يتولى شأنًا عاجلا رعاية لمصلحة غيره دون أن يكون ملزما بذلك، فقد أجاز القانون للقاضي أن يحكم على الفضولي بتعويض مخفف عما يسببه من ضرر برب العمل أثناء مباشرته أعمال الفضالة، لاسيما إذا كان خطؤه يسيرا (م 1/192 مدني مصري⁽⁴¹¹⁾).

وفي حالة تعدد الفضوليين تكون مسئوليتهم تضامنية في مواجهة رب العمل، بحيث يكون من حقه أن يرجع عليهم جميعا أو على أحدهم بمبلغ التعويض المحكوم به لجبر الضرر الذي أصابه⁽⁴¹²⁾.

⁽⁴¹⁰⁾ ويميل بعض الفقهاء إلى أن خطأ الفضولي لا يعد خطأ عقديا، حيث لا عقد بينه وبين رب العمل، كما أنه لا يعد خطأ تقصيريا، حتى يترتب المسؤولية التقصيرية، لأن الخطأ حدث في نطاق الفضالة فتكون المسؤولية عنه في نطاق الفضالة، وهي مسئولية مخففة يراعي فيها القاضي الدور التطوعي من جانب الفضولي في إساءة الخدمة لغيره (انظر في ذلك أ.د/سمير تناعو بند 240، ص 342).

⁽⁴¹¹⁾ تنص هذه المادة على أنه " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسئولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك". وقد يترأى للقاضي أن يحكم على الفضولي بتعويض كامل، بحيث لا تشفع له نيته في الاضطلاع بشئون غيره دون أن يكون ملزما بذلك، لاسيما إذا ارتكب أثناء مباشرته أعمال الفضالة خطأ عمديا (مثال ذلك أن يقوم أحد المزارعين بجني محصول جاره الغائب قبل أن يتلف على الأشجار، ثم يقوم بتخزينه في مخازنه ليخفيه عن أعين التجار وينفرد هو بعرض محصوله عليهم ويضيع على جاره صفقة بيع هذا المحصول لهؤلاء التجار) أو خطأ جسيما (مثال ذلك أن يقوم أحد تجار الفاكهة بقطف ثمار الفاكهة لجاره التاجر الغائب مخافة تلفها على الأشجار، ثم يترك المحصول بعد قطفه في مكان مسور بالأرض عرضة للحرارة الشديدة مما أدى إلى فساده وتلفه، دون أن ينتبه إلى ضرورة تخزينه في مخزن بعيدا عن الحرارة الشديدة، فهذا خطأ جسيم لأنه لا يقع من أقل الناس حذرا وحيطة).

⁽⁴¹²⁾ حيث تنص المادة 3/192 مدني مصري على أنه "وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية".

ولا تقف مسئولية الفضولي في مواجهة رب العمل عن فعله أو خطئه الشخصي في خصوص أعمال فضالته، بل تمتد لتشمل المسؤولية عن فعل أو عمل أي شخص آخر عهد إليه الفضولي بكل أو بعض أعمال الفضالة، كما لو عهد المقاول إلى عماله ببناء منزل جاره الذي كان مهددا بالسقوط، وإن كان هذا لا يحول دون حق رب العمل في الرجوع مباشرة على من كان نائباً عن الفضولي في مباشرة بعض أو كل أعمال الفضالة(413).

4- الالتزام بتقديم حساب لرب العمل

من الطبيعي والفضولي يتولى متطوعاً شأناً عاجلاً لغيره رعاية لمصلحته فينفق في سبيل ذلك نفقات ومصرفات (كإنفاقه مصرفات على جني محصول جاره الغائب مخافة فساد أو تلفه أو على بناء حائط منزله المهدد بالسقوط مخافة انهياره) أو يُحَصِّلَ لصالحه أموال وإيرادات (كقيامه ببيع محصول أرض جاره من الفاكهة مخافة تلفها وتحصيل ثمن هذا المحصول، أو كقيامه بتأجير شقة مملوكة على الشيوع بينه وبين صديقه الغائب كمصيف أو كمشتى قبل قدوم الموسم بأيام قليلة مخافة ضياع الفرصة عليهما في تأجيرها وتحصيل هذه الأجرة) أن يلتزم بتقديم حساب عن أعمال فضالته لرب العمل ليتعرف على حدود حقوقه والتزاماته المترتبة على هذه الفضالة (م 193 مدني مصري(414)).

ويلتزم الفضولي بالمحافظة على ما حصله من نقود أو أشياء أخرى لصالح رب العمل وعدم استعمالها أو استغلالها لحساب نفسه، وبردها إلى رب العمل متى تيسر

(413) إذ تنص المادة 2/192 مدني مصري على أنه "وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب"
(414) تنص المادة 193 مدني مصري على أن "يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به". ومما ينبغي لفت الانتباه إليه إلى أن واضع التقنين المدني المصري لم يكن موفقاً في اختياره التعبير الذي يتناسب مع مقام عمل الفضولي بوصفه شخصاً متطوعاً بأداء عمل عاجل وضروري لغيره، حينما نص على التزم الفضولي برد ما حصله لحساب رب العمل أثناء مباشرته لأعمال الفضالة بقوله (... رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ...) حيث يوحى لنا هذا التعبير عن الفضولي وكأنه غاصب أو محتال استولى على حق رب العمل، وكان أخرى به أن يستعمل تعبيراً مناسباً كأن يقول "على الفضولي رد ما حصله بسبب الفضالة أو ما أخذه أو ما استوفاه" ولا ينبغي استعمال مثل هذا اللفظ الجارح للفضولي رغم كونه متفضلاً على رب العمل بدفع خسارة كادت أن تحيق به أو بجلب نفع أو كسب كاد أن يفوته، وصدق الله إذ ينهينا إلى أن الإحسان لا ينبغي أن يجازي إلا بالإحسان قائلًا (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان) { آية 60 من سورة الرحمن } فلزم في مقام إحسان الفضولي على رب العمل أن نتخير لفظاً حسناً يتناسب ومقام هذا الإحسان ولا نستعمل لفظاً مسيئاً إليه أو إلى عمله.

له ذلك أو طلبها منه رب العمل، وإلا كان مخطئاً خطأ يستوجب مساءلته عن تعويض رب العمل عن الإضرار التي تصيبه من جراء سلوكه الذي ينحرف به عن سلوك الشخص المعتاد .

ثانياً: التزامات رب العمل

يتضح بجلاء من النص القانوني المنظم للفضالة التزام رب العمل في مواجهة الفضولي بالالتزامات الآتية(415):

1- الالتزام بتنفيذ التعهدات التي أبرمها الفضولي نيابة عنه :

إذا أبرم الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل ولحسابه (كما لو تعاقد مع مقاول باسم رب العمل لترميم جدار منزله تقادياً لسقوطه) عُذَّ نائباً عن رب العمل نيابةً قانونيةً، فتنصرف إلى رب العمل والمتعاقد مع الفضولي آثار هذا التصرف القانوني مباشرة، بحيث يصير كل منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت بالحقوق والواجبات التي يربتها هذا التصرف، فيلتزم رب العمل وحده — وليس الفضولي - بتنفيذ التعهدات التي باشرها الفضولي نيابة عنه في مواجهة المتعاقد مع الفضولي، طوعاً ورضاءً وإلا حُمِلَ على تنفيذها قهراً وقسراً.

2- الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي أجراها باسمه الشخصي :

قد يباشر الفضولي في سبيل النهوض بأعمال فضالته تصرفات قانونية باسمه الشخصي، فيظهر مع من تعاقد معه وكأنه يعمل لحسابه الشخصي وليس لحساب رب العمل، وعندئذ تنصرف إليه مباشرة في إطار العلاقة بينه وبين من تعاقد معه آثار هذا التصرف، لاسيما فيما يربته على عاتق الفضولي من التزامات، بحيث يلتزم هو - وليس رب العمل — بتنفيذ الالتزامات التي يربتها هذا التصرف في مواجهة المتعاقد الآخر، من أجل ذلك يفرض القانون على عاتق رب العمل التزاماً بتعويض الفضولي عن آثار التعهدات أو التصرفات التي عقدها باسمه الشخصي مع الغير في سبيل مصلحة رب العمل، مثال ذلك أن يتعاقد جار باسمه الشخصي مع عدد من العمال

(415) حيث تنص المادة 195 مدني مصري على ذلك بقولها " يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته".

لجني محصول جاره مخافة هلاكه , ومع عدد من أصحاب السيارات لنقل هذا المحصول, حيث يضطر إلى دفع أجور هؤلاء الذين تعاقد معهم, وعندئذ يلتزم رب العمل بتعويضه عن المبالغ التي دفعها أجوراً للعمال ولعمليات نقل المحصول.

3- الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة :

يلتزم رب العمل بأن يرد إلى الفضولي ما تكبده من نفقات ضرورية أو نفقات نافعة في سبيل إنجاز أعمال فضالته.

ويقصد بالنفقات الضرورية Les dépenses nécessaires تلك النفقات التي لا غناء عنها لرعاية مصلحة رب العمل, أو هي النفقات التي تفوت دون إنفاقها مصلحة رب العمل, مثال ذلك نفقات ترميم جدار منزل آيل للسقوط تقاديا لانهيائه, ونفقات جني محصول فاكهة أو شكت على الهلاك إذا بقيت على الأشجار.

أما النفقات النافعة Les dépenses utiles فيقصد بها تلك التي تفيد رب العمل دون أن يترتب على عدم إنفاقها فوت مصلحته أو ضياعها, كأن يقوم الفضولي بتخزين فاكهة رب العمل في ثلاجة للاحتفاظ بنضارتها, دون أن يكون من شأن عدم تخزينها في هذه الثلاجة بمقابل تلف أو هلاك هذه الفاكهة, أو قيام الفضولي بدهان الجدار بعد ترميمه لعدم تنافره مع بقية أجزاء المنزل من حيث المظهر.

أما المصروفات الكمالية Les dépenses luxueuses فيقصد بها تلك المصروفات التي لا تلزم لعدم تفويت مصلحة رب العمل ولا للحفاظ عليها, ولكن لإضفاء عنصر البهاء والجمال عليها, مثال ذلك ألا يكتفي المقاول بتكبد نفقات لترميم جدار منزل جاره الآيل للسقوط (بوصفها نفقات ضرورية) ولا بتكبد نفقات دهان هذا الجزء من المنزل بنفس لون ودهان بقية أجزاء المنزل, لدفع التنافر بينه وبين هذه الأجزاء (بوصفها نفقات نافعة), ولكن بتكبد مصاريف ونفقات لتزيين هذا الجدار المرمم بوصفه واجهةً للمنزل أو جزءاً من واجهته ببعض الورود وأشجار الزينة.

ويلاحظ أن النص القانوني المنظم لالتزامات رب العمل في مواجهة الفضولي قد قصر التزام رب العمل بالرد على ما أنفقه الفضولي في أعمال فضالته من نفقات ضرورية أو نفقات نافعة, ومن ثم فإن المصروفات الكمالية لا يلتزم رب العمل بردها وفقاً لأحكام الفضالة, وعندئذ نرجع إلى القواعد العامة في الإثراء بلا سبب لاسيما والفضالة إحدى تطبيقاتها, فيكون للفضولي الرجوع على رب العمل بهذه النفقات

بدعوى الإثراء بلا سبب فيسترد أقل القيمتين قيمة ما أثري به رب العمل من هذه المصروفات أو قيمة ما أنفقه الفضولي فافتقر بسببه.

ومما تجدر ملاحظته أن إضفاء أي وصف من هذه الأوصاف الثلاثة سالف الذكر على المصروفات التي يتكبدها الفضولي في سبيل الاضطلاع بأعمال فضالته، يعد أمراً من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع في ضوء الظروف والأحوال المحيطة بأعمال فضالته، حيث إن ما قد يعد من قبيل المصروفات الضرورية في واقعة ما قد لا يعد كذلك في واقعة أخرى، فعلي سبيل المثال فإن مصروفات حفظ الفواكه في ثلاجة قد تكون ضرورية إذا كانت الفواكه مما يفسد إذا تم تخزينها بعيداً عن الثلاجة، في حين قد يعد من المصروفات النافعة أو الكمالية إذا كانت الفواكه مما لا يتأثر بعدم التخزين داخل الثلاجات.

ويشترط القانون لإلزام رب العمل برد النفقات الضرورية أو النافعة وفقاً للقواعد المنظمة للفضالة⁽⁴¹⁶⁾، أن تكون الظروف المحيطة قد سوغت إنفاقها، وذلك تفادياً لمظاهر الغلو أو المبالغة من جانب الفضولي في الإنفاق دون مبرر أو مسوغ لذلك على نحو مرهق لكاهل رب العمل.

ويلتزم رب العمل بأن يدفع للفضولي أجراً عن أعمال فضالته، إذا كان عمل الفضالة داخلًا في أعمال مهنته مثال ذلك أن يعالج الطبيب مريضاً وجده مغشياً عليه في الطريق العام، أو يرمم مقول منزل جاره الآيل للسقوط، ويقدر أجر الفضولي بأجر المثل، أما إذا كان عمل الفضالة لا يدخل في العمل المهني للفضولي فلا يستحق أجراً عن فضالته مثال ذلك أن يقوم طبيب بالتعاقد مع عمال إطفاء لإخماد نيران بمصنع جار له غائب، فلا يسترد منه إلا نفقات عمليات الإطفاء التي تكبدها، دون أن يستحق هو أجراً عن أعمال فضالته هذه.

4- الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي يصيبه بسبب فضالته

يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الأضرار التي تصيبه بسبب اضطلاعها بأعمال فضالته، كما لو أصيب بجروح أثناء القيام بإطفاء الحريق الذي شب في

⁽⁴¹⁶⁾ حيث يخص القانون الفضولي عند رجوعه على رب العمل - لاسترداد ما أنفقه من نفقات مرخص له فيها باستردادها في ضوء النصوص المنظمة للفضالة- بأن يستردها ومعها فوائد القانونية من تاريخ دفعها، وهذا مما يتنافى مع أحكام الدستور التي جعلت مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع والتي تحرم الربا تحريماً قاطعاً وتعدّه من كبائر الذنوب والآثام.

منزل جاره أو هلك بعض منقولاته التي استعملها في عمليات الإطفاء ، مادام أن هذه الأضرار لم يكن في مقدور الفضولي أن يتوقى حدوثها ببذل جهد معقول .
ويراعى أنه في حالة تعدد أرباب العمل فلا تضامن بينهم عند رجوع الفضولي عليهم، كما لو أنقذ إمرؤ مصنعا من الحريق مملوكا لمجموعة من الأخوة على الشيوخ، حيث يرجع بحقوقه سالفه الذكر عليهم كلٌ بقدر حصته في المصنع، لأن التضامن بين المدينين إذا تعددوا لا يكون إلا بنص قانوني أو اتفاق، ولم ينص القانون على التضامن بين أرباب العمل إذا تعددوا، بعكس الحال في حالة تعدد الفضوليين حيث نص القانون صراحة على تضامنهم في مواجهة رب العمل.

المطلب الثالث

أثر الموت على أحكام الفضالة

قد تحدث الوفاة للفضولي قبل إنجاز أعمال فضالته، فما هو أثر الموت على ذلك، وما هي حدود التزامات ورثته، كما قد تحدث الوفاة لرب العمل، فما تأثير ذلك على الفضولي، وهل يبقى الفضولي ملتزماً أمام الورثة بما كان يلتزم به في مواجهة مورثهم؟ ينبغي للإجابة على هذه التساؤلات أن نفرق بين هذين الفرضين:

أولاً : الفرض الأول: حالة وفاة الفضولي

إذا مات الفضولي قبل أن ينجز أعمال فضالته انقضت الفضالة بموته، دون أن يلتزم ورثته بالمضي في إتمام أعمالها التي بدأها مورثهم، وهو نفس الحكم في خصوص عقد الوكالة حيث يترتب على موت الوكيل انقضاء عقد الوكالة ولا يلزم الورثة بمباشرة ما لم ينجزه مورثهم من أعمال وكالته.

ويلتزم ورثة الفضولي فقط بما يلتزم به الوكيل في مواجهة الموكل عند موت الوكيل، فيقع على عاتق هؤلاء الورثة التزام شخصي في مواجهة رب العمل بإخطاره بموت مورثهم، وباتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصلحة رب العمل (مثل التزامهم بالمحافظة على ما أنجزه مورثهم من أعمال لمصلحة رب العمل حتى يتسنى له التدخل بنفسه لإنجاز شئونه التي بدأها الفضولي)، وذلك متى توافرت لديهم أو لدى بعضهم الأهلية الكاملة، وكانوا على علم بهذه الفضالة⁽⁴¹⁷⁾.

وإذا أخل ورثة الفضولي بما أوجبه القانون على عاتقهم من التزام شخصي في مواجهة رب العمل، كان من حقه الرجوع عليهم بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ثانياً : الفرض الثاني: حالة موت رب العمل

لم يترتب القانون على موت رب العمل انقضاء الفضالة، خلافاً لما فعله بشأن الوكالة حيث رتب على موت الموكل انقضاءها، ومن ثم يظل الفضولي ملتزماً

⁽⁴¹⁷⁾ حيث تنص المادة 1/194 مدني مصري على أنه "إذا مات الفضولي التزام ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 2/717". وتنص المادة 2/717 مدني مصري على أنه "وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل".

بأعمال فضالته وبما رتبته القانون من التزامات على عاتقه بسببها في مواجهة ورثة رب العمل⁽⁴¹⁸⁾.

ويمكن سبب هذه المغايرة في الحكم بين الفضالة والوكالة من حيث أثر موت رب العمل أو الموكل على أي منهما، في اختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى، فالفضالة واقعة مادية متمثلة في انصراف نية الفضولي إلى مباشرة عمل عاجل لحساب ومصلحة غيره، وذلك أيا كان ذلك الغير، فشخصية من يجري لحسابه عمل الفضولي غير ذات بال أو تأثير في أعمال فضالته، إذ يكفي أن يعمد الفضولي إلى إتيان شأن عاجل لحساب غيره، سواء أكان ذلك الغير هو ذات الشخص الذي قصده الفضولي أم كان غيره أو كان حتى ورثه أي منهما، وذلك بعكس الوكالة فهي عقد يقوم على الاعتبار الشخصي في جانب طرفيه، الأمر الذي يقتضي انقضاءها بموت أحدهما أو كليهما فلا تنتقل آثارها إلى الخلف العام لأحدهما أو كليهما.

وبناء على ما سبق يلتزم الفضولي في مواجهة ورثة رب العمل بكافة الالتزامات التي أوجبها القانون على عاتقه لصالح مورثهم، فيلتزم بالمضي في العمل الذي بدأ به أعمال فضالته، وبإخطارهم بهذه الفضالة حتى يتسنى لهم اتخاذ ما يرونه مناسباً لمصلحتهم، سواء بتوليهم مباشرة ما لم ينجزه الفضولي من أعمال فضالته أو بإقرارهم له على ما أنجزه وقبولهم لاستمراره في إتمام باقي الأعمال، ويتعين على الفضولي أن يبذل في تنفيذ التزاماته عناية الشخص المعتاد، وأن يقدم لهم حساباً عن أعمال هذه الفضالة.

سقوط دعوى الفضالة

تسقط دعوى الفضالة سواء بالنسبة للفضولي أو بالنسبة لرب العمل بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم أحدهما بحقه أو بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء حق أي منهما، أي الأجلين أقرب⁽⁴¹⁹⁾.

⁽⁴¹⁸⁾ تنص المادة 2/194 مدني مصري على عدم انقضاء الفضالة بموت رب العمل بقولها "وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم".

⁽⁴¹⁹⁾ تنص المادة 197 مدني مصري على ذلك بقولها "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

الباب الخامس القانون

الباب الخامس القانون

يمثل القانون مصدراً غير مباشر Une source indirecte لكافة الالتزامات أيّاً كانت مصادرها، أي سواء أكان مصدرها هو العقد أم الإرادة المنفردة أم الفعل الضار أم الفعل النافع، بوصفه يمثل الأصل أو المنبع الذي تنبثق منه الحماية القانونية اللازمة لتنفيذ هذه الالتزامات. فالقانون هو الذي يوجب على الملتزم – أيّا كان مصدر التزامه – تنفيذ التزامه في مواجهة دائئه رضاءً واختياراً وإلا حمل على تنفيذه قهراً وقسراً.

كما يمثل القانون أيضاً وفي ذات الوقت مصدراً مباشراً Une source directe لبعض الالتزامات مثل التزام الوالد بالإنفاق على ولده منذ بداية ميلاده، والالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين الجيران، والتزام الزوج بالإنفاق على زوجته، والتزام القريب بالإنفاق على قريبه، وهي التزامات قليلة ونادرة لا تجد مصدرها في المصادر الأخرى للالتزامات وإنما تجد مصدرها في القانون وحده، فهو الذي يفرضها ويحدد مضمونها ونطاقها سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص.

وتطبيقاً لذلك تنص المادة 198 من التقنين المدني المصري على أن "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأتها".

فهرس الكتاب

فهرس الكتاب

الموضوع

مقدمة

أولاً: معنى الالتزام:

ثانياً: محل الالتزام:

1- الالتزام بعمل.

2- الالتزام بالامتناع عن عمل.

3- الالتزام بإعطاء.

ثالثاً: عناصر الالتزام:

رابعاً: مصادر الالتزام:

مبحث تمهيدي: ماهية العقد:

● أولاً: معنى العقد

● ثانياً:

● ثالثاً: التقسيمات المختلفة للعقود:

1- العقد المسمى والعقد غير المسمى.

2- العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني.

3- العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

4- عقد المعاوضة وعقد التبرع.

5- العقد المحدد والعقد الاحتمالي.

6- العقد الفوري والعقد الزمني.

7- العقد البسيط والعقد المركب.

8- العقد الحر وعقد الإذعان.

الباب الأول: العقد:

* الفصل الأول: انعقاد العقد.

المبحث الأول: التراضي أو الإرادة.

المطلب الأول: طرفا العقد.

▲ النيابة في التعاقد

- أولاً: معنى النيابة:

- ثانياً: أنواع النيابة:

1- النيابة الاتفاقية.

2- النيابة القانونية.

3- النيابة القضائية.

ثالثاً: شروط النيابة:

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل.

2- تعاقد النائب باسم الأصل.

3- عدم مجاوزة حدود النيابة.

- رابعاً: آثار النيابة:

1- علاقة النائب بالمتعاقد الآخر.

2- علاقة الأصل بالمتعاقد الآخر.

3- علاقة الأصيل بالنائب.

-خامسا: هل يجوز للنائب التعاقد مع نفسه؟

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة :

أولا: التعبير الصريح والتعبير الضمني:

ثانيا: حكم اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة:

1- نظرية الإرادة الباطنة.

2- نظرية الإرادة الظاهرة.

ثالثا: متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره.

▲ أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة.

المطلب الثالث: توافق أو تطابق الإرادتين :

الفرع الأول: الإيجاب.

● أولا: معنى الإيجاب:

- أن يكون الإيجاب كاملا.

- أن يكون الإيجاب باتا.

- أن يوجه الإيجاب إلى من يعنيه مضمونه.

● ثانيا: الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم:

● ثالثا: سقوط الإيجاب :

1- أسباب سقوط الإيجاب غير الملزم:

2- أسباب سقوط الإيجاب الملزم:

الفرع الثاني: القبول:

*أولا: معنى القبول:

*ثانيا: شروط القبول:

1- حرية القبول.

2- ضرورة مطابقة القبول للإيجاب.

3- اتصال القبول بعلم الموجب.

4- صدور القبول في الوقت المناسب.

5- صدور القبول في الشكل المطلوب.

■ هل يصلح السكوت كموقف سلبي مظهرا من مظاهر القبول؟

■ القبول في عقود المزايدة.

■ القبول في عقود الإذعان .

■ الوعد بالتعاقد.

1-الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد.

2-الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين.

■ شروط صحة الوعد بالتعاقد.

■ التعاقد بالعربون.

المطلب الرابع: صحة التراضي.

الفرع الأول: عيب الغلط.

● أولاً: معنى الغلط:

● ثانياً: أنواع الغلط:

1-الغلط المانع:

أ-الغلط في ماهية العقد.

ب-الغلط في ذاتية المحل.

ج-الغلط في وجود السبب.

2-الغلط غير المؤثر.

3-الغلط المؤثر في صحة العقد:

■ شروط الغلط المؤثر في صحة العقد:

1-الشرط الأول: أن يكون الغلط جوهرياً.

2-الشرط الثاني: اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر.

■ إثبات الغلط:

■ عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية.

الفرع الثاني: التدليس:

* أولاً: تعريف التدليس.

* ثانياً: شروط التدليس.

1-الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية بقصد

التضليل.

2-الشرط الثاني: اتصال التدليس بعلم المتعاقد الآخر.

الفرع الثالث: الإكراه.

● أولاً: معنى الإكراه.

● ثانياً: أنواع الإكراه.

● ثالثاً: شروط الإكراه.

1-الشرط الأول: التهديد بخطر جسيم محقق على

النفس أو العرض أو الجسم أو المال.

2- الشرط الثاني: أن تنبعث عن التهديد رهبة في نفس المكره تحمله إلى التعاقد .

3- الشرط الثالث: أن يقع الإكراه دون حق .

4- الشرط الرابع: اتصال الإكراه بعلم المتعاقد الآخر.

• رابعاً: حكم الرهبة المتولدة عن استغلال حالة الضرورة:

• خامساً: حكم الرهبة المتولدة عن استغلال النفوذ:

الفرع الرابع: عيب الاستغلال:

□ أولاً: معنى الاستغلال.

□ ثانياً: عناصر الاستغلال.

□ ثالثاً: جزاء الاستغلال.

المبحث الثاني: المحل.

أولاً: ماهية الحل:

ثانياً: شروط صحة المحل:

1- يجب أن يكون الحل موجوداً أو ممكن الوجود:

أ- وجود الشيء أو قابليته للوجود.

ب- كون العمل ممكناً.

2- يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:

أ- وجوب كون الشيء موضوع الحق العيني معيناً أو قابلاً للتعيين:

- تعيين الأشياء القيمية.

- تعيين الأشياء المثلية.

- تعيين النقود.

ب- وجوب كون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين.

3- وجوب أن يكون المحل مشروعاً:

أ- أن يكون الشيء قابلاً للتعامل عليه.

ب- أن يكون العمل غير مخالف للنظام العام أو الآداب .

.

.

المبحث الثالث: السبب.

أولاً: تعدد معاني السبب.

ثانياً: موقف التقنين المدني البحريني.

ثالثاً: إثبات السبب.

1-الفرض الأول: خلو العقد من ذكر سبب الالتزام.

2-الفرض الثاني: ورود سبب الالتزام في العقد.

المبحث الثالث: البطلان.

= أولاً: تعريف البطلان.

= ثانياً: أنواع البطلان.

= ثالثاً: الفرق بين البطلان والفسخ.

= رابعاً: الفرق بين البطلان وعدم النفاذ.

المطلب الأول: البطلان المطلق.

❖ أولاً: حالات البطلان المطلق.

❖ ثانياً: خصائص البطلان المطلق:-

1. لا يزول البطلان بالإجازة.
2. لكل ذي مصلحة حق التمسك بالبطلان.
3. التقادم يرد على دعوى البطلان ولا يرد على الدفع.
4. لا يحتاج البطلان إلى اتفاق أو حكم لتقريره.

المطلب الثاني: البطلان النسبي:

* أولاً: حالات البطلان النسبي.

* ثانياً: خصائص البطلان النسبي:

1. البطلان النسبي يزول بالإجازة.
2. المطالبة بالبطلان النسبي حق مقصور على من تقرر لصالحه.
3. لا يتم البطلان إلا بالاتفاق أو بحكم قضائي.
4. الدعوى والدفع يسقطان بالتقادم.

المطلب الثالث: آثار البطلان:

أولاً: آثار بطلان العقد بالنسبة للعاقدين :-

- 1-الحد من أثر البطلان في خصوص التزام عديم الأهلية أو ناقصها بالرد.
- 2-الحد من أثر بطلان عقد الشركة.
- 3-البطلان الجزئي أو انتقاص العقد.
- 4-تحول العقد.

ثانياً: آثار بطلان العقد بالنسبة للغير :-

- 1-الإبقاء على عقود الإدارة الصادرة ممن أبطل سند ملكيته.

2-الإبقاء على الرهن الرسمي الصادر ممن زالت ملكيته بسبب الحكم بالبطلان.

3-إجازة التمسك بالعقد الصوري صورية مطلقة.

4-الإبقاء على عقود الغير مع الشركة قبل الحكم ببطلانها.

الفصل الثاني: آثار العقد:

المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للأشخاص.

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للعاقدين:

▪ الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة للخلف العام.

▪ الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص.

▪ الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة لدائني العاقدين.

المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير :

▪ الفرع الأول: التعهد عن الغير.

- أولاً: شروط التعهد عن الغير.

- ثانياً: أثر التعهد عن الغير.

▪ الفرع الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.

= أولاً: معنى الاشتراط لمصلحة الغير.

= ثانياً: شروط قيام الاشتراط لمصلحة الغير.

1 -الشروط الأول: أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع .

2-الشرط الثاني:أن تتجه إرادة طرفي عقد الاشتراط إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع.

3-الشرط الثالث:أن تكون ثمة مصلحة شخصية للمشتري.

= ثالثاً: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير:

1-علاقة المشتري بالمتعهد.

2-علاقة المشتري بالمنتفع.

3-علاقة المتعهد بالمنتفع.

المبحث الثاني: آثار العقد من حيث الموضوع.

المطلب الأول: تفسير العقد.

أولاً: الحالة الأولى:إذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى.

ثانياً: الحالة الثانية: إذا كانت عبارات العقد غامضة المعنى.

ثالثاً: الحالة الثالثة: وجود شك حول معنى عبارات العقد.

المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد :

الفرع الأول: تكملة العقد:

❖ الضوابط التي يستعين بها القاضي في تكملة العقد:

أولاً: نصوص القانون .

ثانياً: طبيعة الالتزام .

ثالثاً: العرف .

رابعاً: العدالة .

الفرع الثاني: مدى التزام العاقدین بمبدأ حسن النية.

أولاً: الالتزام بالأمانة:

ثانياً: الالتزام بالشرف أو النزاهة:

ثالثاً: التزام بحسن النية:

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تعديل العقد:

❖ نظرية الظروف الطارئة.

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

1-الشرط الأول: أن تطرأ الظروف الطارئة بعد إبرام

العقد وقبل تمام تنفيذه.

2-الشرط الثاني: أن تكون ظروف استثنائية عامة غير

متوقعة ولا يمكن دفعها.

3-الشرط الثالث: أن يصير تنفيذ المدين لالتزامه

مرهقا لا مستحيلا.

-أثر توافر شروط نظرية الظروف الطارئة:

1-إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

2-زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.

3-وقف تنفيذ الالتزام المرهق.

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية:

❖ أركان المسؤولية العقدية.

◊ الفرع الأول: الخطأ العقدي:

□ أولاً: ماهية الخطأ العقدي.

□ ثانياً: درجات الخطأ العقدي.

□ ثالثاً: إثبات الخطأ العقدي.

□ رابعاً: حدود مسؤولية المدين عن خطئه العقدي.

❖ خامساً: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

- 1-الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية .
- 2-الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية.
- 3-الاتفاق على تشديد الإغفاء من المسؤولية العقدية.

◊ الفرع الثاني: ركن الضرر:

أولاً: مدى جواز افتراض الضرر لمجرد وقوع الخطأ
العقدي:

ثانياً: أنواع الضرر:

1-الضرر المادي.

- شروط التعويض عن الضرر المادي:
أ-الشرط الأول: أن يكون الضرر حالاً أو محقق
الوقوع .

- مدى جواز التعويض عن تفويت الفرصة.

ب-الشرط الثاني: أن يكون الضرر متوقعاً.

2-الضرر الأدبي.

◊ الفرع الثالث: رابطة السببية بين الخطأ والضرر:

الفصل الثالث: زوال العقد:

المبحث الأول: الفسخ.

❖ معنى الفسخ والأساس الذي يقوم عليه.

المطلب الأول: الفسخ القضائي:

أولاً: شروط الفسخ:

1-الشرط الأول: أن يكون العقد المراد فسخه من

العقود الملزمة للجانبين.

2-الشرط الثاني: أن يتحقق إخلال العاقد بالتزاماته

العقدية.

3-الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ قد نفذ

التزاماته أو على استعداد لتنفيذها.

4-الشرط الرابع: أن يكون طالب الفسخ قادراً على

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.

5-الشرط الخامس: أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين

ثانياً: أثر توافر شروط طلب الفسخ.

المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي:

♠ أولاً: معنى الفسخ الاتفاقي:

♠ ثانياً: درجات الفسخ الاتفاقي:

1-الفرض الأول:الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا عند عدم التنفيذ.

2-الفرض الثاني:الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ.

3-الفرض الثالث: الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم عند التنفيذ.

4-الفرض الرابع: الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو حكم عند عدم التنفيذ.

المطلب الثالث: انفساخ العقد بقوة القانون .

المطلب الرابع: آثار الفسخ .

المبحث الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.

♣ أولاً: ماهية الدفع بعدم التنفيذ.

♣ ثانياً: شروط الدفع بعدم التنفيذ:

1-الشرط الأول:أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين .

2-الشرط الثاني:أن تكون الالتزامات المتقابلة في العقد مستحقة الأداء.

3-الشرط الثالث:ألا يتمسك بهذا الدفع على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية.

♣ ثالثاً: آثار الدفع بعدم التنفيذ.

الباب الثاني : الإرادة المنفردة .

الباب الثالث: العمل غير المشروع:

فصل تمهيدي: تمييز المسؤولية التقصيرية ومدى تطورها:

أولاً: التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

ثانياً: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

رابعاً: عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

خامساً: تطور المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي:

المبحث الأول: الخطأ التقصيري:

✦ المطلب الأول: الركن المادي للخطأ:

✦ المطلب الثاني: الركن المعنوي للخطأ:

✦ المطلب الثالث: بعض تطبيقات فكرة الخطأ التقصيري:

أولاً: الخطأ بفعل إيجابي أو بفعل سلبي.

ثانياً: الخطأ بفعل عمدي أو فعل غير عمدي.

ثالثاً: الخطأ المهني.

رابعاً: مجاوزة حدود الحقوق أو الحريات العامة.

خامساً: الاعتداء على الحق.

سادساً: التعسف في استعمال الحق.

- صور التعسف في استعمال الحق.

- هل يعد فسخ الخطبة خطأ تقصيرياً أم لا ؟

✦ المطلب الرابع: حالات الاعتداء المشروع على الغير:

أولاً: حالة الدفاع الشرعي.

ثانياً: حالة تنفيذ الموظف العام لأمر القانون أو أمر

صادر من رئيسه.

ثالثاً: حالة الضرورة.

المبحث الثاني: ركن الضرر:

✦ المطلب الأول: الضرر المادي.

✦ المطلب الثاني: الضرر الأدبي.

أولاً: من له حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت

الشخص بخطأ آخر.

ثانياً: مدى جواز تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي الناتج

عن إصابة قريبهم دون موته.

ثالثاً: مدى جواز انتقال حق المضرور في التعويض عن

الضرر المادي والأدبي إلى الغير.

المبحث الثالث: رابطة السببية:

المطلب الأول : تعدد الأسباب:

الفرع الأول: تعدد الأسباب مع الاستغراق.

الفرع الثاني: تعدد الأسباب دون استغراق.

☀ أولاً: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب.

☀ ثانياً: نظرية السبب المنتج أو الفعال.

الفرع الثالث: تعدد الأسباب المنتجة أو الفعالة:

✦ المطلب الثاني: تعاقب الأضرار:

✦ المطلب الثالث: حالات السبب الأجنبي:

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفرع الثاني: خطأ المضرور.

الفرع الثالث: خطأ الغير.

الفصل الثاني: المسؤولية عن عمل الغير:

المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة:

✦ المطلب الأول: شروط مسؤولية متولي الرقابة:

أولاً: الشرط الأول: وجود الالتزام القانوني أو الاتفاقي بالرقابة.

ثانياً: الشرط الثاني: وقوع فعل ضار بالغير من المشمول بالرقابة.

✦ المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها.

*أولاً: أساس مسؤولية متولي الرقابة.

*ثانياً: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة.

✦ المطلب الثالث: مدى حق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول برقبته :

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه:

● المطلب الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه:

*أولاً: الشرط الأول: ثبوت علاقة التبعية.

*ثانياً: الشرط الثاني: وقوع خطأ التابع أثناء الوظيفة أو بسببها.

- **المطلب الثاني:** أساس مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع وكيفية دفعها.
 - **المطلب الثالث:** حق المتبوع في الرجوع على تابعه:
- الفصل الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء.**
- المبحث الأول:** مسؤولية حارس الحيوان.
- المطلب الأول:** شروط مسؤولية حارس الحيوان:
- أولاً: **الشرط الأول:** أن تثبت حراسة الحيوان لشخص معين:-
- 1- المقصود بالحيوان.
 - 2- ثبوت حراسة الحيوان لشخص معين.
- ثانياً: **الشرط الثاني:** حدوث ضرر بالغير من فعل الحيوان:
- المطلب الثاني:** أساس مسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها.
- المبحث الثاني:** مسؤولية حارس البناء.
- المطلب الأول:** شروط قيام مسؤولية حارس البناء:
- ❖ أولاً: **الشرط الأول:** أن يكون ثمة بناء في حراسة شخص معين:
- 1- دلالة البناء.
 - 2- دلالة الحراسة على البناء.
- ❖ ثانياً: **الشرط الثاني:** أن يتهدم البناء فيحدث ضرراً بالغير.
- المطلب الثاني:** أساس مسؤولية حارس البناء وطريقة دفعها:
- المبحث الثالث:** المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تحتاج لعناية خاصة والآلات الميكانيكية:
- المطلب الأول:** شروط مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج لعناية خاصة والآلات الميكانيكية:
- أولاً: **الشرط الأول:** وجود شيء يحتاج إلى عناية خاصة في حراسة شخص معين:
- 1- دلالة الشيء في نطاق هذه المسؤولية.
 - 2- دلالة الحراسة في إطار هذه المسؤولية.
- ثانياً: **الشرط الثاني:** وقوع فعل من الشيء يحدث ضرراً بالغير:
- 1- وقوع فعل إيجابي من الشيء محل الحراسة.
 - 2- حدوث ضرر من فعل الشيء محل الحراسة.

المطلب الثاني: أساس مسئولية حارس الأشياء وطريقة دفعها.

الفصل الرابع: آثار المسئولية التقصيرية:

المبحث الأول: صور التعويض:

أولاً: التعويض النقدي.

ثانياً: التعويض العيني.

المبحث الثاني: نطاق التعويض.

المبحث الثالث: الظروف المؤثرة في تقدير التعويض.

❖ أولاً: الظروف الشخصية للمسئول.

❖ ثانياً: الظروف الشخصية للمضرور.

المبحث الرابع: تقادم دعوى التعويض.

المبحث الخامس: مدى صحة الاتفاق على تعديل أحكام

المسئولية التقصيرية:

الباب الثالث: الإثراء بلا سبب:

❑ أولاً: الإثراء بلا سبب مصدر عام للالتزام.

❑ ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الإثراء بلا سبب.

الفصل الأول: الأحكام العامة للإثراء بلا سبب.

المبحث الأول: أركان الإثراء بلا سبب.

* أولاً: ركن الإثراء بلا سبب:

1- معنى الإثراء.

2- صور أو أشكال الإثراء.

* ثانياً: ركن الافتقار:

1- معنى الافتقار.

2- صور الافتقار.

* ثالثاً: ركن السببية بين الإثراء والافتقار.

* رابعاً: تحقق الإثراء على حساب المفقّر دون سبب

مشروع.

المبحث الثاني: دعوى الإثراء بلا سبب.

الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب.

المبحث الأول: دفع غير المستحق:

المطلب الأول: صور دفع غير المستحق:

أولاً: الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء.

ثانياً: الوفاء بدين مستحق وقت الوفاء ثم زال سبب

استحقاقه من بعد.

المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق:

أولاً: مدى تأثير الاسترداد بحسن أو سوء نية المدفوع له:

ثانياً: حكم الوفاء بالتزام مؤجل قبل حلول أجله:

ثالثاً: مقدار الاسترداد من ناقص الأهلية:

رابعاً: سقوط دعوى استرداد غير المستحق:

1- السبب الخاص لسقوط دعوى استرداد غير

المستحق.

2- السبب العام لسقوط دعوى استرداد غير المستحق.

المبحث الثاني: الفضالة:

✦ ماهية الفضالة.

المطلب الأول: أركان الفضالة:

■ أولاً: قيام الفضولي بشأن عاجل لمصلحة رب العمل.

■ ثانياً: انصراف نية الفضولي للعمل لحساب رب العمل.

■ ثالثاً: ألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل أو منهيّاً عليه مباشرة.

المطلب الثاني: أحكام الفضالة:

- أولاً: التزامات الفضولي:

1- التزام الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأه.

2- الالتزام بإخطار رب العمل.

3- الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد.

4- الالتزام بتقديم حساب لرب العمل.

- ثانياً: التزامات رب العمل:

1- الالتزام بتنفيذ التعهدات التي أبرمها الفضولي نيابة

عنه.

2- الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي

أجراها باسمه الشخصي.

- 3- الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة.
- 4- الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي يصيبه بسبب فضالته.

المطلب الثالث: أثر الموت على أحكام الفضالة:

أولاً: الفرض الأول: حالة وفاة الفضولي.

ثانياً: الفرض الثاني: موت رب العمل.

✦ سقوط دعوى الفضالة.

الباب الخامس : القانون

✦ مراجع الكتاب.

✦ فهرس الكتاب.