الموسوعة الوافية
في
شرح القانون المدني
بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة
في مصر والأقطار العربية

الجزء الثاني (م ١٦٤ ـ م ٣٠٩)

(المسئولية عن عمل الغير ـ المسئولية الناشئة عن الأشياء ـ دفع غير المستحق ـ الفضالة ـ آثار الالتزام ـ التنفيذ العيني ـ الصورية ـ الإعسار ـ الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام ـ الشرط والأجل ـ تعدد محل الالتزام ـ انتقال الالتزام ـ حوالة الحق.

المستشار
أنور العمروسي
رئيس محكمة الاستئناف العليا (سابقاً)

تنقيح ومراجعة

المستشار
أمجد أنور العمروسي
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

tel ٠٢٣٩٥٥٢٧١ – fax-٠٢٣٩١٦١٣٥

www. ELADALAH.com - ٠١٠٠٢٥٥١٦٩٩

اسم الكتاب : الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني

المؤلف : المستشار/ أنور العمروسي

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

tel ٠٢٢٣٩٥٥٢٧١ – fax ٠٢٢٣٩١٦١٣٥

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

الطبعة : الثانية مزيدة ومنقحة

سنة الطبع : ٢٠١٧.

الترقيم الدولي : I.S.B.N

رقم الإيداع : ١٠٠٨٩

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

مادة (١٦٤)

(١) يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

(٢) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:
مادة ١٦٧ ليبى و ١٩١ عراقى و ١٦٥ سورى و ١٢٢ لبنانى و ١٥٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

جعل التمييز مناطا للأهلية فى المسئولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر، وجبت مسائلته عن خطئه، فمرجع الأمر فى هذا الشان فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوته، متى كان هذا الفقد راجعا الى خطأ الفاعل، ويتعين على محدث الضرر، ازاء ذلك ان يقيم الدليل على ان زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه، إذا اراد ان يدفع المسئولية عن نفسه، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة، والضرر لا يأتى الا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها، إذا هو ينجم عن فقد التمييز، وهذا بدوره يترتب على الخطأ، وقد اورد التقنيان التونسى والمراكشى تطبيقا لهذا الحكم فنصا فى المادة ٩٣/١٠٢ على ان: "حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية فى الإلتزامات الناشئة عن الجنح واشباهها متى كانت هذه الحالة اختيارية وترتفع المسئولية اطلاقا إذا كان السكر غير اختيارى، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه".

ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن احدث الضرر، اذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية، واذا كانت المسئولية تظل قائمة فى هذا الفرض، فهو مسئولة مخففة، وعلى هذا النحو تستأثر المسئولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية أو الذاتية دون ان تحل محلها على وجه كامل. فلا تترتب من زال عنه التمييز الا بتوافر شرطين: اولهما- ان يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من احدث الضرر اما لعدم اقامة الدليل على مسئوليته وما لاعساره. والثانى- ان يسمح مركز الخصوم للقاضى بان يقرر للمضرور تعويضا عادلا، فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذا لم يكن غير المميز قادرا على ادائه، بل يجوز عند الاقتداء انقاص التعويض عدالة حتى يكون فى حدود سعته، ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه، من الناحية المادية، وجسامة الخطأ ومدى الضرر[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ٢- ص ٥٣٢ و ٣٥٨.

رأى الفقه:

١ – فالأصل ان الشخص حتى يكون مسئولا مسئولية تقصيرية يجب ان يكون مميزا وليس من الضرورى ان يكون قد بلغ سن الرشد، فالتمييز لا الرشد هو عنصر الخطأ.

فالصبى غير المميز، وهو الذى لم يبلغ السابعة من عمره لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية، كذلك المجنون لا تصح مساءلته، وبفرض فى المجنون استصحاب لحالة الجنون الا ان يقوم الدليل على انه إرتكب العمل الضار وهو فى لحظة من لحظات الافاقة، والمعتوه عنها كاملا عديم التمييز، فلا تصح مساءلته. اما المعتوه المميز فيجوز مساءلته حتى لو كان محجورا لتوافير عنصر الادراك فيه، واما ذو الغفلة والسفيه ولو كان محجورين، الأصل والابكم والاعمى ولو تعين لواحد منهم مساعة قضائى. فتجوز مساءلتهم جميعا لانهم يدركون ما يصدر عنهم من اعمال، وتنفى المسئولية حتى لو كان انعدام التمييز يرجع الى سبب عارض يزول، كالمنوم تنويما مغناطيسيا، والمصاب بمرض النوم، والمدمن على السكر أو المخدرات والمصاب بالصرع ونحو ذلك، فمتى ثبت ان الشخص الذى إرتكب العمل الضار كان فاقد الوعى أو منعدم التمييز وقت إرتكابه لهذا العمل. فإنه لا تصح مساءلته لان عنصر الإدراك غير موجود.

على ان عديم التمييز يكون مسئولا فى نطاق ضيق حددته الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مدنى، ومسئوليته هذه ليست مسئولية مبنية على الخطأ، اذ الخطأ يستوجب الادراك، وانما تقوم على تحمل التبعة، فالشخص غير المميز بالشرط التى وردت فى النص يتحمل تبعة ما يحدث من ضرر. ولذلك جاءت مسئوليته مشروطه ومخففه. فهى اولا مسئولية شروطه، وشرطها الا يجد المضرور سبيلا للحصول على التعويض من المسئول عن عديم التمييز، ذلك ان الصغير عديم التمييز يكون عادة فى كفالة ابيه أو احد اقاربه، والمجنون يكون فى كفالة احد من هؤلاء أو كفالة احد مستشفيا الأمراض العقلية، فالمعهود اليه بالرقابة يكون مسئولا وحده عن عمل عديم التمييز، فيرجع عليه المضرور بالتعويض كاملا. اما إذا لم يوجد أو وجد ولكنه استطاع ان ينفى الخطأ عن نفسه اذ هو خطأ قابل لإثبات العكس، أو لم يستطيع المضرور ان يحصل منه على التعويض، فعند ذلك يرجع المضرور بالتعويض على عديم التمييز نفسه أو مسئولية عديم التمييز نفسه. ومسئولية عديم التمييز فى هذه الحالة مسئولية مخففة، لانها مسئولية لا تقوم على الخطأ بل على تحمل التبعة فيقضى على عديم التمييز بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم، فيكون التعويض كاملا لو كان عديم التمييز ثريا وكان المضرور فقيرا، ويكون التعويض جزئيا لو كان عديم التمييز ميسر العيش من غير وفر كان المضرور فقيرا، وقد لا يقضى بتعويض اصلا– لان الحكم بالتعويض هنا جوازى لا وجوبى– إذا كان عديم التمييز فقيرا، وبخاصة إذا كان المضرور ايضا فى سعة من العيش[١].

---

(١) الوسيط – ١ جزء – الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢– ص ٢٩٩– وما بعدها، وكتابة: الوجيز – ص ٢٣٢ وما بعدها.

أحكام محكمة النقض:

١- إن مسئولية المتبوع مدنياً عن تابعه تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه ممثلاً في شخص وليه أو وصيه. وإذن فيصح في القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته.

(الطعن رقم ٨٧٧ ـ لسنة ٢٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠/ ٠٢/ ١٩٥٣)

٢- إن المادة ١٥٢ من القانون المدني إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه "يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم" فقد أفادت أنه لا يقتضي ثبوت أي تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذي يلزم بالتعويض، بل يكفي لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع. وإذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه. ولا يرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أي خطأ في حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للإدراك والتمييز حساب وإنما هي عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته.

(الطعن رقم ٨٥٥ ـ لسنة ١٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٥/ ١٩٤٤)

٣- يسأل القاصر في ماله، عملاً بالمادة ١٥٢ مدني، عن خطأ خادمه ولا يحمل عنه وصيه هذه المسئولية.

(الطعن رقم ٣٧ ـ لسنة ٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ١١/ ١٩٣٦)

* * *

مـــادة (١٦٥)

إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملـــزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:
مادة ١٦٨ ليبى و ٢١١ عراقى و ١٦٦ سورى و ١٥١ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع- لاحقا- الى التعليق بالاعمال التحضيرية الواردة على المادة ١٦٠ مدنى.

رأى الفقه:

١ – تنعدم السببية بين الخطأ والضرر لقيام السبب الاجنبى، والسبب الاجنبـــى- وفقا لنص المادة من القانون المدنى- هو (١) القـــوة القـــاهرة أو لحـــادث الفجـــائى (٢) وخطأ المضرور (٣) وخطأ الغير.

والصحيح ان القوة القاهرة والحادث الفجائى شئ واحد، إذا نظر اليه من ناحيـــة استحالة الدفع سمى قوة قاهرة، واذا نظر اليه من ناحية عدم امكان التوقع سمى حادثـــا فجائيا.

ويجب ان تتوافر فى القوة القاهرة والحادث الفجائى للشروط التالية:

أ- ان يكون الحادث غير ممكن التوقع.
ب- ان يكون الحادث مستحيل الدفع.
ج- ان يكون الحادث من شانه ان يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا.

اما بالنسبة لخطأ المضرور، فإنه إذا وقع من المسئول خطأ ومن المضرور خطأ اخر، فإذا استغرق احد الخطأين الخطأ الاخر، لم يكن للخطأ المستغرق من اثر، فـــإذا كان خطأ المسئول هو الذى استغرق خطأ المضرور، وكانت مسئولية المسئول كاملـــة لا يخفق منها خطأ المضرور. اما إذا كان خطأ المضرور وهو الذى اســـتغرق خطـــأ المسئول، فإن مسئولية المسئول ترتفع لانعدام رابطة السببية.

ويستغرق احد الخطأين الخطأ الاخر فى حالتين:

الأولى- إذا كان احد الخطأئن يفوق كثيرا فى جسامته الخطـــأ الاخـــر فلـــو اراد شخص الانتحار، فانتهز فرصة ان سائقا يسير بسرعة تجاوز الحد المفروض، فـــإبقى بنفسه امام السيارة، فإنه لا يجوز له الاحتجاج بان السائق قد اخطأ اذ ســـار بـــسرعة زائدة، فإن هذا الخطأ لم يكن الا طرفا استغله المضرور لتنفيذ قصده.

الأصل ان رضاء المضرور يترك فعل المسئول كما هو فعلا يزيل عنـــه صـــفة الخطأ ولا يستغرقه، وتكون مسئولية المسئول كاملة، ولكن قد يعد رضاء المـــضرور بالضرر خطأ منه، ففى هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسئولية المسئول كمـــا هـــو

الشان فى الخطأ المشترك، فمن ركب سيارة تاركا السائق السكران يقودها وهو فى حالة سكر بين، أو دفعه الى ان يسير تاركا السائق السكران يقودها وهو فى حالة سكر بين، أو دفعه الى ان يسير بسرعة فائقة يكون قد رضى بالضرر، وبعد رضاؤه هذا خطأ من شانه ان يخفف من مسئولية السائق. وقد يصل خطأ المضرور فى رضائه بالضرر حدا من الجسامة يجعله يستغرق خطأ المسئول، فتنقضى المسئولية فى هذه الحالة لانعدام رابطة السببية.

اما الحالة الثانية- إذا كان احد الخطأين هو نتيجة الخطأ الاخر، فإذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المسئول، استغرق الخطأ الثانى الخطأ الأول، وإعتبر خطأ المسئول هو وحد الذى احدث الضرر، وتكون مسئولية المسئول كاملة، فإذا ركب شخص فى سيارة يقودها صديق له بسرعة، فنجم عن هذا السير السريع خطر دفع الراكب الى ان يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجاة، كان خطأ المضرور هنا هو نتيجة خطأ المسئول، فاستغرق هذا ذاك، وتحققت مسئولية الصديق قائد السيارة كاملة، اما إذا كان خطأ المسئول هو نتيجة خطأ المضرور، فإن خطأ المضرور هو الذى يستغرق خطأ المسئول ولا تتحقق المسئولية لانعدام رابطة السببية، فإذا دهس سائق السيارة احد العابرة، واثبت ان المضرور تجول فجأة من جانب الطريق الى الجانب الاخر دون اى احتياط وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة، فقد اثبت ان الخطأ المفترض فى جانبه وهو الخطأ فى الحراسة- ليس الا نتيجة خطأ المضرور- واستغرق خطأ العابر خطأ السائق، انعدمت علاقة السببية بين خطأ للسائق والضرر، فانتفت مسئولية السائق.

اما إذا لم يستغرق احد الخطأين الخطأ الاخر، بل بقيا متميزين كل منهما اشترك مستقلا فى احداث الضرر، كان للضرر سببان: خطأ المسئول، وخطأ المضرور، وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك، ولو ان تعتبر الخطأ المشترك غير دقيق، فالخطأ ليس خطأ واحد مشترك إرتكبه الاثنان معا، بل هما خطان مستقلان احدهما إرتكبه شخص والثانى إرتكبه الاخر.

والأصل ان كلا من الخطأين يعتبر سببا فى احداث الضرر، الا ان نص المادة ٢١٦ مدنى يدع للقاضى مجالا فى ان يوزع التعويض، لا على عدد الرءوس، بل بحسب جسامة خطأ كل المسئول والمضرور، ولا يلجأ القاضى الى التوزيع على عدد الرءوس الا إذا لم يستطيع ان يحدد جسامة كل خطأ، فعندئذ يفترض التكافؤ فيها جميعا ويجرى التوزيع بالتساوى بين المسئول والمضرور ذلك انه كان المضرور قد اخطأ هو ايضا وساهم بخطئه فى الضرر الذى اصابه، وجب ان يراعى ذلك فى تقدير مبلغ التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير الا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير، لان كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطأين: خطأة هو وخطأ غيره، ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما، وبناء على عملية تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزما الا بمقدار التعويض عن كل ضرر منقوصا منه ما يجب ان يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه.

اما إذا كان لكل من خطأ المسئول وخطأ الغير شان فى احداث الضرر، وكان احد الخطأين يستغرق الخطأ الاخر، وإعتبر للخطأ المستغرق هو وحده السبب فى

احدث الضرر، فإذا استغرق خطأ المسئول خطأ كانت مسئولية المسئول كاملة ولا اثر لخطأ الغير فى هذه المسئولية، اما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المسئول، فالغير وحده هو المسئول مسئولية كاملة ولا اثر لخطأ المسئول فى هذه المسئولية.

فإذا لم يستغرق احد الخطأين الخطأ الاخر، بقى الخطان قائمين، وإعتبر ان كلا منهما سبب فى احداث الضرر، وهذه هى حالة تعدد المسئولين، فقد اشترك مع المسئول شخص اخر فى احداث الضرر، فأصبح المسئول اكثر من شخص واحد.

وقد قرر نص المادة ١٦٩ مدنى التضامن فيما بين المسئولين، فيجوز اذن للمضرور ان يرجع على اى من المسئول الأصلى أو الغير بالتعويض كاملا، ثم يتقاسم المسئولان الغرم فيما بينهما، والأصل بحسب النص ان تكون القسمة بالتساوى على عدد الرءوس، الا إذا استطاع القاضى ان يحدد جسامة كل من الخطأين فيجوز له ان يجعل القسمة بحسب جسامة الخطأ.

وقد يساهم فى احداث الضرر خطأ اول يثبت فى جانب المسئول، وخطأ ثان يثبت فى جانب للغير، وخطأ ثالث يثبت فى جانب المضرور، ففى هذه الحالة يتحمل المسئول والغير ثانى الضرر متضامين، فيرجع المضرور على اى من المسئول والغير بثلثى التعويض، ويرجع من دفع الثلثين على المسئول الاخر بالثلث، هذا ما لم يرد القاضى ان يكون التوزيع لاعلى الرءوس بل بحسب جسامة خطأ كل من الثلاثة[1].

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – يشترط ان يكون السبب الذى يسوقه المدعى عليه لدفع مسئوليته محدد الاتجهل فيه ولا ابهام، سواء اكان ممتلا فى قوة قاهرة ام حادث فجائى ام خطأ المصاب أو خطأ الغير.

(نقض – جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة١٦ـ مدني ـص٣٩٦)

٢ – متى كان مفاد ما قرره الحكم ان إصابة المطعون ضدها، جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال، وانه رغم الجهالة بالفاعل الذى القى بالحجر الذى اصاب المطعون عليها فافقدها ابصار احد عينيها، فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بان هذا الفاعل ليس اجنبيا عن طرفى المشاجرة التى تشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار، فإن النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدنى يكون على غير أساس.

(نقض – جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ـ المرجع السابق – السنة ٤٦ـ مدني ص١٠٨٣)

٣ – لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب الا إذا اثبت هو – اى الناقل – ان الحادث نشان عن قوة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير. ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا الا يكون فى مقصوره الناقل توقعه أو تفاديه وان يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب، فإذا

(١) الوسيط – جزء ١– الدكتور السنهوري – ص٨٢٥ وما، وكتابة الوجيز ص ٨٧٥ وما بعدها.

كانت مصلحة فالسكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على انه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار- فاصاب المطعون عليه- ومنع هذا الخطأ، بل ان قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الامور التى توقعها للمصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارء سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل لو انها اتخذت الاحتياطات الكفيل بمنع قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الاقل بمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب، ولا يهم ماقد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال، اذ طالما كان فى الامكان نفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة، فإن هذا الخطأ لا يعفى النقل من المسئولية اعفاء كليا.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/١/٢٢ـ المرجع السابق – السنة ١٧ – ص ١٩٩)

٤ – اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية على قدر الخطأ.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/٤/٩ـ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ـ عاماً – ٢١١ ص ٦٣٢)

٥- إعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حين ان الانفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعة. والتحرز من حدوثه. خطأ.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي الشركة المطعون ضدها الأولي من مسئوليتها كحارسة للسيارة في حين ان هذا الانفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يعتبر من قبيل السبب الأجنبي مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال.

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

٦- مؤدي نص المادتين ١٦٥، ١٧٨ من القانون المدني أن ركن السببية في المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء يتوافر متى وجدت صلة مباشرة بين تدخل الشيء والضرر في حين أنه يقوم في المسئولية الجنائية على ثبوت العلاقة بين الخطأ والضرر فإن ما يعتبر سببا أجنبيا يقطع رابطة السببية وينفي المسئولية الجنائية لا يصلح بالضرورة أساسا لدفع المسئولية الشيئية.

(الطعن رقم ٢١٢ ـ لسنة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/١٢)

* * *

مادة (١٦٦)

من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله، كان غير مسئولا"، على إلا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى، وإلا اصبح ملزما بتعويض ترعى فيه مقتضيات العدالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية: المواد التالية:
مادة ١٦٩ ليبى و ٢١٢ عراقى و ١٦٧ سورى و ٩٥/١٠٤ تونسى ومغربى و١٥٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يرجع–لاحقا– التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٦٨ مدنى.

رأى الفقه:

١ – فالدفاع الشرعى عن النفس أو المال يبيح التعدى ويجعله مشروعا ولكن يجب فى ذلك توافر شروط الدفاع التبرعى، وهى:

أ – ان يكون هناك خطر جاز على نفس المدافع أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله إذا كان هذا الغير عزيزا عند المدافع الى درجة كبيرة ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل، بل يكفى ان يخشى معه وقوع هذا الاعتداء، ويترك هذا لتقدير المدافع متى كان هذا التقدير مبنيا على أسباب معقولة.

ب – ان يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع، فليس لمن القى القبض عليه بطريق قانونى ان يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعى.

ج – ان يكون دفع الاعتداء بالقدر للازم دون مجاورة أو افراط، فإذا جاوز الشخص حدود الدفاع كان معتديا، ولكن الخطأ من جانبه فى هذه الحالة يقابلة خطأ من جانب المعتدى، فيكون مسئولية من جاوز حدود الدفاع الشرعى مسئولية مخففة، والتعويذ الذى يدفعه تراعى فيه مقتضيات العدالة كما يقضى نص المادة ١٦٦ مدنى وذلك طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ المشترك(١).

٢ – تبين من الاعمال التحضيرية للنقنين المصرى ان لجنة مراجعة المشروع التمهيدى تناقشت فيما هو الدفاع الشرعى المنصوص عليه فى هذه المادة، وإستقر الرأى على ان الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى(٢).

٣ – يعتبر تقدير القوة اللازمة لدفع الاعتداء امرا موضوعيا لا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض طالما قام تقديره على أسباب سائغة.

على ان اعتداء يعتبر فى هذه الحالة ظرفا مخففا لمسئولية الدافع الجنائية نظر لما ينطوى عليه من إستقرار، وبعد فيما يتعلق بالمسئولية المدنية خطأ مشتركا مع خطأ

---

(١) الوسيط – المرجع السابق – الدكتور السنهوري – ص ٧٨٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز – ص ٣١٧ و ٣١٨

(٢) المسئولية المدنية – المستشار حسين عامر – طبعة ١٩٥٦– ص ٢٠٧.

المدافع فى احداث الضرر، ويستتبع بالتالى نقض التعويض الذى يلزم به المدافع جزاء تجاوزه حدود الدفاع الشرعى، ولذلك نصت المادة ١٦٦ مدنى على ان التعويض الذى يلزم به المدافع فى هذه الحالة يجب ان ترعى فيه مقتضيات العدالة، اذ ان العدالة تقتضى فى هذه الحالة خفض التعويض عن القدر اللازم لجبر كل الضرر الذى اصاب المعتدى لان خطأ الاخير هو الذى إستقر المدافع وجره الى الخطأ، ويعتبر نص المادة ١٦٦ مدنى على ذلك تطبيقا لحكم الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ مدنى.

وتتفق حالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة فى انهما من الناحية المدنية تفترضان وجود خطر حال على النفس أو على المال أو على نفس الغير أو ماله، وفى ان الحاق الاذى بالغير بمجاوزة حدود الدفاع الشرعى يكون حكمه لحكم حالة الضرورة من حيث انه لا يترتب عليه الا مسئولية مخففة بالقدر الذى يراه القاضى مناسبا أو تقتضيه العدالة.

ولكنهما يختلفان فى ان الاذى الذى يحدثه المدافع بغيره يقع على شخص معتد، فى حين ان الضرر الذى يسببه للغير شخص فى حالة الضرورة يقع على شخص برئ، وفى ان الخطر الذى يبرر فى حالة الضرورة الحاق الاذى بالغير يشترط ان يكون خطرا جسيما أو على الاقل خطرا اشد بكثير من الضرر الذى يلحق بالغير، فى حين ان الاعتداء الذى يبرر حق الدفاع الشرعى لا يشترط فيه شئ من الجسامة.

ويختلفان ايضا فى ان الفعل المرتكب فى حالة الضرورة تستتبع دائما مسئولية فاعلة مسئولية، كاملة إذا وقع من الفاعل خطأ، سواء اكان هذا الخطأ قد تسبب فى ايجاد الضرورة أو كانت الضرورة اجنبية عنه، وكان خطؤة ناشئا عن سوء تقديره اهمية كل من الضررين، أو مسئولية مخففة فى حالة عدم الخطأ منه، اى مسئولية مبنية على تحمل التبعة. اما الفعل الذى يقع فى إستعمال حق الدفاع الشرعى، فإن إلتزام فيه صاحبه حدود هذا الحق، كان لا خطأ فيه ولا مسئولية اطلاقا، وان جاوز فيه تلك الحدود كان خطأ استوجب المسئولية وفقا للقواعد العامة، وكان تخفيف هذه المسئولية فيه طبقا لقواعد الخطأ المشترك[1].

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى ان يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول. واذن فمتى كان الحكم اذ قرر مسئولية الحكومة ونفى قيام الدفاع الشرعى قد اثبت ان البوليس إرتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق احد الكبارى، وكان من المستحيل عليهم الافلات من القوتين المتقابلتين ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب ان يقصده البوليس من تفريقهم وانه إذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله، فقد كان مقابل تهجمه على المجرمين الفارين امام البوليس، وان البوليس هو الذى كان البادئ بالاعتداء دون

(١) المسئولية المدلية في تقنييات البلاد العربية – الدكتور – سليمان مرقص– قسم ١– طبعة ١٧٩ – ص ١٨٢ وما بعدها.

ان يكون لذلك مبرر، فإن فى هذا الذى قرره الحكم، يكـفى لحمل قـضائه فـى هـذا الخصوص.

(**الطعن رقم ١٦٢ ـ لسنة ٢٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠/١٠/١٩٥٥**)

٢ – تقرير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاءها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية للنتيجة التى رتبت عليها.

نقض – جلسة ١٤/١٠/١٩٥٨– مجموعة المكتب الفني – السنة ٩– مدني ص ٢٩٢.

٣– مفاد نص المادتين ١٦٦، ١٦٨ من القانون المدني – على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني – أن الدفاع الشرعي في حدوده يرفع المسئولية تماماً لأنـه استعمال لحق – واستعمال الحق في حدوده لا يشكل خطأ ولا يرتب مسئولية حتى لـو نشأ عنه ضرر للغير، أما تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو تـوافر حالـة الـضرورة فكلاهما عذر شرعي موجب لتخفيف المسئولية.

(**الطعن رقم ٢٠٧٧ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/١٠/ ٢٠٠١**)

* * *

مادة (١٦٧)

لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا اقام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد انها واجبة واثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه، وكان أعتقاده مبينة على أسباب معقولة، وانه راعى فى عمله جانب الحيطة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٧٠ ليبى و ٢١٥ عراقى و ١٦٨ سورى و ١٥٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع- لاحقا- التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٦٨ مدنى.

رأى الفقه:

١ - اطاعة امر صادر من الرئيس تجعل التعدى عملا مشروعا، بشروط ثلاثة:

(أ) ان يكون من صدر منه العمل موظفا عاما.

(ب) ان يكون قد صدر له امر بتنفيذ هذا العمل من رئيس ولو غير مباشر طاعته واجبة عليه، وليس يكفى ان يعتقد الموظف ان طاعة الرئيس واجبته فقد يصدر رئيس واجب طاعته الى مرؤوس امرا غير واجب الطاعة، فلا يجوز فى هذه الحالة للمرؤوس ان ينفذ هذا الأمر غير المشروع والا كان هذا تعديا تترتب عليه مسئولية الموظف، مثل ذلك ان يصدر مأمور المركز امرا لاحد الضباط بالقبض على متهم وحسبه، دون ان يستصدر بذلك امرا من النيابة العامة فى الاحوال التى يجب فيها ذلك.

٢ - ان يثبت الموظف امرين: انه كان يعتقد مشروعية الأمر الذى نفذه اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة لا على مجرد الظن، وانه راعى فى عمله جانب الحيطة فلم يرتكب العمل الا بعد التثبيت والتحرى.

وما يقال فى اطاعة امر الرئيس يقال فى اطاعة امر القانون فيكفى ان يكون الموظف العام قد اعتقد بحسن نية انه قام بالعمل تنفيذا لما امرت به القوانين أو لما اعتقد ان إجراءه داخل فى إختصاصه، وان يثبت ان اعتقاه، هذا مبنى على أسباب معقولة وانه لم يقدم على العمل الا بعد التثبت والتحرى، حتى يكون عمله مشروعا، لانه لم ينحرف به عن السلوط المألوف للشخص المعتاد[1].

---

(١) الوسيط – جزء ١- الدكتور السنهوري – ط ١٩٥٢- ص ٢٩٠ وما بعدها وكتابة الوجيز – ص ٣١٨ وما بعدها.

٣ – يبين من نص المادة ١٦٧ مدنى النصوص العربية المقابلة انها تناولت حالة الموظف العام الذى يقوم بفعل ضار بالغير تنفيذا لامر رئيسة– سواء اكان هذا الأمر واجب الطاعة ام اعتقد الموظف انه كان خلافا للواقع ولم يكن مخطئا فى تكوين هذا الاعتقاد.

اما الحالة الأولى فالأمر فيها ظاهر، وهو ان الموظف العام كان ملزما قانونيا بتنفيذ امر صحيح صادر اليه من رئيسة فى حدود إختصاصه وطبقا للقانون، فإذا هو نفذ هذا الإلتزام، فلا خطأ فى عمله ولا مسئولية عليه، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بان اداء الواجب يتنافى مع الخطأ طالما لم يقع تقصير فى طريق ادائه، ومثل ذلك تنفيذ رجل البوليس امر القبض على متهم واحضاره.

ولان هذا الحكم ليس الا تطبيقا للقاعدة العامة المذكورة، فإنه يسرى على الموظف العام وعلى كل مرءوس غيره.

غير انه لا يعد من قبيل امر الرئيس فى هذا الصدد الترخيص الادارى بالعمل من جانب السلطة الادارية أو السلطة القضائية، ولا يترتب عليه اعفاء المرخص له من مسئوليته عن الاضرار التى يحدثها للغير بمزاولته الاعمال المرخص بها، لان مثل هذا الترخيص لا يعفى المرخص له من اتخاذ الاحتياطات اللازمة التى تفرضها عليه القوانين والواجبات العامة(١).

ويكون الحكم تطبيقا للقاعدة العامة ايضا إذا كان الموظف قد إرتكب الفعل الضار لا تنفيذا الأمر رئيسه بل تنفيذا لامر القانون مباشرة، كما فى حالة وكيل النيابة الذى يأمر بالقبض على متهم ثم نثبت براءة الاخير،اما الحالة الثانية، وهى حالة تنفيذ الأمر الذى لا تجب طاعته، سواء لصدوره من رئيس غير مختص أو متجاوز حدود سلطته، أو لكون موضوعه مخالفا القانون أو غير مشروع، فالأصل فيها إعتبار الموظف مخطئا ومسئولا عما سببه للغير من ضرر مالم يثبت ان الموظف العادى كان فى مثل ظروفه يعتد ان امر الرئيس واجب الطاعة، فحينئذ لا يكون الموظف مخطئا، فإذا ثبت ان الموظف اخطأ فى اعتقاده ان امر الرئيس واجب الطاعة، كان له وفقا للمادة ١٦٧ مدنى وخلافا للقواعد العامة التى يدفع مسئوليته بإثبات حسن نيته، اى يثبت انه كان يعتقد ان ما نفذه من امر الرئيس كان واجب الطاعة لدخوله فى إختصاصه وفى حدود سلطته ولعدم مختلفته القانون وانه لم يتسرع فى تكوين هذا الاعتقاد بل تثبت وتحرى وبنى اعتقاد على أسباب معقولة، اى ان تقدير خطأ المرؤس فى اعتقاده وجوب اطاعة امر الرئيس يتبع فيه المعيار المادى المجرد، اما تقدير حسن النية الذى يلتمس به العذر للموظف المخطئ فى اعتقاده، وجوب الطاعة فيكون تقديرا واقعيا ذاتيا.

ولان نص المادة ١٦٧ مدنى مصرى وما يقابلها من التقنيات العربية فيما يتعلق بالاعفاء من المسئولية فى الحالة الاخيرة إستثناء من القاعدة العامة لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فيه، فلا يسرى الا على الموظف العام ولا يستفيد منه غيره، ولذلك إذا امر الرئيس مرؤوسيه بامر لا تجب طاعته قانونا، فإن الأمر يكون فى ذاته غير صحيح

---

(١) بنظر في ذلك: تمييز بفساد – جلسة ١٩٦٧/٢/١١– القرار – ١٢١ ح – ١٩٥٧ مجلة القضاء – سنة ١٩٥٧– ص ٢٢٦، وجلسة ١٩٥٧/١/١٨– للقرار ٣٧٠ح– ١٩٥٢– المرجع السابق – ١٩٦٢ – ص ٢٢٧.

ويكون المرؤوس مسئولا عما ينشأ عن تنفيذه من اضرار للغير، فإذا لم يكن هو من الموظفين العامين لم يجز له ان يتمسك بحسن نيتة وباعتقاده ان ذلك الأمر كان صحيحا وواجب الطاعة[1].

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – اذ قضى الحكم بمسئولية المحكوم عليهما وهما من جنود البوليس قد اقام قضاءه على ما وقع فعلا منهما من اهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به اليهما وهو اطلاق مدفع واثبت ان هذا الاهمال والخطأ كان محل مؤاخذة المحكوم عليهما اداريا، فإنه لا محل للزعم بان الحكم اخطأ تطبيق القانون بقوله انه رتب مسئوليتهما على تنفيذهما الأمر الصادر اليهما من رئيس وجب طاعته.

نقض – جلسة ١٩٥٠/١١/١٦– مجموعة القواعد القانونية – ٢٥– عاماً ١٦–٩٦٩.

٢ – من المقرر ان طاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون فى امر من الامور التى يحرمها القانون، وقد جعل القانون أساسا فى المادة ٦٣ عقوبات لمنع مسئولية الموظف الجنائية ان يكون فيما قام به حسن النية وانه قام ايضا بما ينبغى له من وسائل التثبت التحرى وانه كان يعتقد مشروعية الفعل الذى قام به اطاعة لامر رئيسه وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.

(نقض (جنائي) جلسة ١٩٦٤/٤/١٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ جنائي ـ ص ٣١٤)

٣– المقرر في قضاء هذه المحكمة ان القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ علي ان " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متي كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها – وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعة متي كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه " يدل علي ان المشرع أقام هذه المسئولية علي خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء إختياره تابعه وتقصيره في رقابته وان القانون حدد نطاق هذه المسئولية بان يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من البائع حال تأدية وظيفته أو بسببها بما مؤداه ان مسئولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة أو ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ أو ان تكون ضرورية لإمكان وقوعه أو كان الفعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة علي إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه لها كان ذلك البين من الأوراق ان المطعون عليه الثاني يعمل رقيب شرطه بالمجلسي المدني لمركز.... وانه أثناء سيرة بالطريق ببلدته... تقابل مع المجني عليهما علي أحدهما بالسب لخلاف سابق بينهما وعندما تصدي له المجني عليها الآخر أطرح مطواه من بين ملابسه وطعنه بها، وكان الحكم المطعون فيه رد علي دفاع الطاعن بشأن عدم مسئوليته عن الحادث بقوله "..... ان علاقة التبعية ما بين المتسانف بصفته والمتسانف عليه الثاني متوافره بدلالة ان الأخير لما سئل

---

(١) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية – الدكتور سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ٢٩٤ وما بعدها، وقان: مسئولية لموظف مدنياً عن أخطائه – مقال – للاستاذ عبد المحسن سبع – السنة ٥٥– العدد ٧و٨ – ص ١١٧ وما بعدها.

في تحقيقات الجناية الموضحة بالصحيفة... من أنة، كان متوجها من مسكنه إلي عمله بالمنصورة أثناء إرتكابه الحادث الأمر الدال علي انه إرتكب الحادث بسبب وظيفته والتي لولاها لما فكر في إرتكابها وعلي ذلك فيكفي لمساءلة المستانف بصفته وهو المتبوع عن الضرر الذي أحدثه المستانف عليه الثاني وهو رقيب شرطه ان تكون هناك علاقة تبعية بن الخطأ والوظيفة وان – مسئولية المتبوع تستند إلي مسئولية التابع إستناداً إلي ذلك الأصل وعلي ذلك يضحي هذا القول في غير محله متعيناً رفضه " وكان إتيان التابع لجريمة أثناء توجيهه من منزله إلي مقر عمله ليس من شانه ان يؤدي إلي ما رتبه الحكم عليه من إعتبار ان الحادث وقع بسبب الوظيفة. لان القول بان كان متوجها إلي عمله لا يدل بحال علي إرتكاب الحادث بسبب الوظيفة لإختلاف الأمرين وعدم ترتيب إحداهما علي الآخر، كما انه ليس من شان ما أورده الحكم بأسبابه علي النحو السالف ان المطعون عليه إستغل وظيفته في إرتكاب الحادث أو ان هذه الوظيفة ساعدته أو هيأت له فرصة إرتكابه أو ساهمت في ذلك بأي طريق وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بأسبابه مدي الصلة بين وظيفة التابع وإتيانه العمل غير المشروع في الظروف التي وقع فيها، كما لم يوضح كيف ان وظيفة التابع هي التي أدت إلي التفكير في إرتكابه فإنه يكون مشوباً بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

(الطعن ٩١٤ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٦)

(الطعنان ٢٥١ ،٣٠٩ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

٤– حق رجال البوليس في تفريق المتجهرين صيانة للأمن دون مسئولية. وجوب مساءلتهم إذا جاوزوا في تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذا الغرض. تقدير هذا التجاوز من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع. شرطه.

ولئن كان الرجال البوليس في سبيل تنفيذ ما نص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالإجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية ان يتخذوا من الوسائل ما يؤدي إلي تفريق المجتمعين ولا مسئولية عليهم إذ هم في سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحداً، إلا انهم إذا جاوزوا في تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذا الأغراض، كان هذا التجاوز اعتداء لا يحمية القانون، وتقدير ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متي أقام قضاءه علي أسباب سائغة.

(الطعن ١٦٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٨ س ٤٣ ص ٤٦٨)

٥– لئن كان مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه يترتب على نشر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي إمتناع تطبيقه منذ اليوم التالي للنشر على الوقائع كافة حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية وهو ما ينفى الوجود القانوني للنص وتبقى صلاحيته لإحداث الأثر الأصلي المقصود من التشريع وهو حكم الروابط والوقائع التي تقع في نطاق سريانه إلا أن الحكم بعدم الدستورية لا ينفى أن هذا النص كان له وجود فعلى ظهر خلال الفترة من تاريخ نفاذه إلى تاريخ الحكم بعدم دستوريته بمظهر النص القانوني الصحيح واجب الإتباع فإنخدع به بعض الأفراد وباشروا تصرفاتهم على هذا الأساس فوقعوا في الغلط بحسن نية نتيجة لخطأ

المشرع وفى هذه الحالة ينتج النص غير الدستوري أثرا عرضيا على التصرفات القانونية بمقدار تأثيره على إرادة الأفراد الذين خدعهم وجوده وهو واقع يتعين إعتباره عند تقييم هذه التصرفات تمهيداً لتطبيق النص القانوني الصحيح المتفق مع الدستور بإعتباره وحده هو الواجب التطبيق وهذا ما درج عليه المشرع فرغم أنه من المفترض علم الكافة بالقانون على وجهه الصحيح فقد اعتد بالجهل بالقانون في تقديره لصحة الإرادة فنصت المادة ١٢٢ من القانون المدني على أنه: "يكون العقد قابلا للإبطال للغلط في القانون" كما أعفت المادة ١٦٧ من القانون المدني الموظف من المسئولية عن عمله الذي اضر بالغير إذا كان تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس يعتقد أن طاعته واجبة متى كان يعتقد مشروعية العمل غير المشروع الذي وقع منه. كما راعى حسن النية لإستقرار التعامل حين حمى المتعاملين مع صاحب الوضع الظاهر كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن النصوص المانعة من التقاضي تعتبر من أسباب وقف التقادم في الفترة من تاريخ نفاذها لحين الحكم بعدم دستوريتها لأنها أثرت على إرادة المخاطبين بأحكامها فمنعتهم من المطالبة بحقوقهم رغم انعدامها لأن إمتناع تطبيق النصوص لا يمنع من اعتبار أثر وجودها على إرادة المخاطبين بها.

(**الطعن رقم ١١٦٠ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١٠/٠٤**)

* * *

مادة (١٦٨)

من سبب ضررا للغير ليتفادى ضرر أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٧١ ليبى و ٢١٣ عراقى و ١٦٩ سورى و ١٥٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تستظهر المواد (١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ و١٦٨ مدنى) سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام، تتناول تعيين احوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها، وقد درج الفقه على التفريق بين احوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية كما هو الشان فى السبب الاجنبى واحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ، كما يقع فى ذلك فى حالة الدفاع الشرعى، وحالة صدور امر من رئيس وحالة الضرورة، ومهما يكن من شانه التفرقة فمن الانسب من الناحية العملية ان تحشد هذه الاحوال المختلفة فى صعيد واحد، بإعتبار ان فكرة انتقاء المسئولية تنظيمها جميعا.

ويقع عبء إثبات الخطأ على المضرور، وتكون القرائن القضائية عادة سبيله الى التماس الدليل، وبل انه يسوغ لمن احدث الضرر ان يثبت وجود السبب الاحنبى وينفى بذلك مسئوليته، باستعباد كل قرينة عليها، وللمحدثين من الفقهاء تحليل ادق فى هذا الشان، فمن رأيهم ان المضرور إذا اقام الدليل على المسئولية بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فلمن احدث الضرر عندئذ ان يسقط الدليل على علاقة السببية هذه بإثبات السبب الاجنبى، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثا فجائيا أو قوة قاهرة– وليس ثمة محل للتفريق بينهما– أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير. على ان هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الاجنبى عيبا لاصقا بالشئ المتلف أو مرضا خامر المضرور. هذا وقد يقضى نص فى القانون بان تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة.

ولمن احدث الضرر كذلك ان يتصل من تبعة عمله ويدفع المسئولية عن نفسه، رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة، وهى: الخطأ والضرر ورابطة السببة، إذا اثبت توافر سبب من أسباب الاباحة وهى ثلاثة: الدفاع الشرعى وصدور امر من رئيس والضرورة اما حالة الدفاع الشرعى فقد عرفها التقنينان التونسى والمراكشى فى المادة ٩٥/١٠٤ بانها: "حالة يجيز فيها الشخص على العمل لدرء اعتدال حال غير مشروع موجه الى شخصه أو ماله أو موجه الى شخص الغير أو ماله"، فمن يقوم بالدفاع الشرعى فى مثل هذه الحالة، فيحدث ضررا للمتعدى لا يكون مسئولا ولا يعتبر ما وقع من خطأ يوجب المساءلة.

وبديهى ان المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى الا إذا كان من إلتجأ اليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر فى غير افراط، فإذا جاوز هذا القدر إعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك يتردد بينهما، وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ولكنه تعويض مخفف بقدره وفقا للقواعد الخطأ المشترك.

وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذا لامر صادر من رئيس ادارى لانتقاء الخطأ فى هذه الصورة. ويشترط لاعمال هذا الحكم شرطان: فيجب اولا، ان يكون محدث الضرر موظفا عاما ويجب ثانيا ان يكون العمل الضار قد وقع تنفيذا لامر صادر من رئيس ادارى، ولو لم يكن الرئيس المباشر، وعلى من احدث الضرر ان يقيم الدليل، على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه وعليه كذلك ان يقيم الدليل على ان اعتقاده هذا كان مبنيا على أسباب معقولة، وانه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه.

ويراعى اخيرا، ان حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها، فهى تؤدى الى التخفيف إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامهاويظل محدث الضرر مسئولا فى هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا، بإعتبار انه إلتجأ الى إرتكاب العمل الضار، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق اشد خطرا، فهو من هذه الناحية، ايسر تبعة واخف وزرا، اما الغير الذى وقع الضرر وقاية له، فيكون مسئولا قبل محدث الضرر أو قبل المضرور، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وينبغى التحرز، فى هذا المقام، ووفى التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية، وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى من ناحية اخرى. ففى حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن احداثه، لو انه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده، اما القورة القاهرة فهى، على النقيض من ذلك تلجئ الى الاضرار الجاء لا قبل للفاعل بدفعه، ثم ان الخطر الداهم الذى يقصد الى توقيه، فى حالة الضرورة، لا يكون للمضرور يد فى احداثه، ويختلف عن ذلك وضع الضرور فى حالة الدفاع الشرعى، فهو بذاته محدث ذلك الخطر، ويتفرع على ما تقدم ان حالة الضرورة قد تختلط الدفاع الشرعى إذا كان العمل الضار لم يدفع اليه خطر خارجى وانما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه، ففى هذه الحالة تنتفى المسئولية بتاتا، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى من هذا الوجه[١].

رأى الفقه:

١ – فالشروط التى يتطلبها نص المادة ١٦٨ مدنى حتى تتحقق حالة وهى:

١ – ان يكون للشخص الذى سبب الضرر هو أو غيره ممن اهم اعزاء لديه، مهددا بخطر حال ولا فرق بين خطر يهدد النفس أو خطر يهدد المال.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢– ص وما بعدها.

٢ – ان يكون هذا الخطر الحال مصدره اجنبى، فإذا كان الخطر مصدره سبب الضرر، فإن الحاق هذا الاخير الضرر بالغير لكى يتقى خطرا هو الذى جلبه على نفسه يعتبر تعديا يوجب مسئوليته كاملة. واذا كان الخطر مصدره هو من وقع عليه الضرر، فإن دفع الخطر ولو بإلحاق ضرر ممن كان مصدرا لهذا الخطر يعتبر دفاعا شرعيا يعفى من المسئولية اصلا.

٣ – ان يكون الخطر المراد تفاديه اشد من الضرر الذى وقع، فالشخص الذى يتلف مالا للغير ليطفئ حريقا شب فى داره يكون فى حالة ضرورة، ولكنه لا يعفى من المسئولية التقصيرية جملة واحدة، بل بقدرها تقدر الضرورة فإلزامه القاضى بتعويض مناسب، اى بتعويض مخفف عن المسئولية التقصيرية وذلك الى جانب رجوع صاحب المال بدعوى الابراء بلا سبب.

اما إذا كان الخطر المراد تفاديه اشد بكثير من الضرر الذى وقع ولو لم يبلغ الخطر منزلة القوة القاهرة، فإن حالة الضرورة فى هذه الحالة تعفى من المسئولية التقصيرية، فالشخص الذى يستولى على دواء لا يملطه يعالج به نفسه من مرض دهمه، يعفى من المسئولية التقصيرية، وان كان لا يعفى من رجوع صاحب الدواء عليه بدعوى الاثراء بلا سبب.

واذا كان الخطر المراد تفاديه مساويا للضرر الذى وقع أو دونه فى الجسامة، ففى هذه الحالة لا يجوز لشخص ان يلحق بغيره ضررا ليتفادى خطرا لا يزيد على هذا الضرر، ومن فعل ذلك كان متعديا وتحققت مسئوليته التقصيرية كاملة.

ونحن (الدكتور السنهورى) فى التمييز ما بين هذين الغرضين انما تقيس المسئولية بمعيارها الموضوعى، وهو السلوك المألوف للشخص المعتاد، فلم يقع انحراف فى الفرض الأول فلم تقم المسئولية اصلا، ووقع انحراف فى الغرض الثانى فقامت المسئولية كاملة، اما فى الغرض الذى يكون فيه الخطر اشد من الضرر، فقد وقع انحراف، ولكن خفف منه قيام الضرورة، فكانت المسئولية مخففة[1].

من أحكام القضاء الحديثة:

١– من المقرر أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله. ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده إلى أنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار، فإن هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفى المسئولية الجنائية لا يصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص و بأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة

(١) الوسيط – ١– الدكتور السنهوري – ص٧٩٢ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٣١٩ و٢٣٠.

لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع، وإذ كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون، وأن يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، أو أنه كان فى وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه، مما قصر الحكم فى بيانه.

(طعن رقم ١١١٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢)

٢- النص في المادة ١٨/د من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ جاء خلوا مما يتعارض مع المبادئ القانونية المقررة في نصوص القانون المدني ١٥٧، ١٦٦، ١٦٨ أو يعفي القاضي من واجب إعمال سلطته التقديرية في تقييم ما وقع من المستأجر من إخلال بشروط العقد وما إذا كان الفسخ هو الجزاء المناسب لهذه المخالفة.

(الطعن رقم ٢٠٧٧ـ لسنة ٧٠ قـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ١٠/ ٢٠٠١)

٣- مفاد نص المادتين ١٦٦، ١٦٨ من القانون المدني – على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني – أن الدفاع الشرعي في حدوده يرفع المسئولية تماماً لأنه استعمال لحق – واستعمال الحق في حدوده لا يشكل خطأ ولا يرتب مسئولية حتى لو نشأ عنه ضرر للغير، أما تجاوز حدود الدفاع الشرعي أو توافر حالة الضرورة فكلاهما عذر شرعي موجب لتخفيف المسئولية.

(الطعن رقم ٢٠٧٧ـ لسنة ٧٠ قـ تاريخ الجلسة٢٢/ ١٠/ ٢٠٠١)

* * *

مادة (١٦٩)

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصب كل منهم فى التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٢ ليبى و ٢١٧ عراقى و ١٧٠ سورى و ١٦٢ سودانى و ١٣٧ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

لا يقتصر هذا النص على تقدير التضامن بين من يشتركون فى احداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم، بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسئولين فيما بينهم إذا قام احدهم بأداء التعويض بأكمله ففيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين، دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصلى والشريك ويلاحظ ان هذه المادة نفسها تنص ايضا على ان مخفى الشئ المسروق لا يلتزم بالتعويض الا إذا اصاب نصيبا من الربح أو احدث ضررا بمعاونته، ويؤدى هذا الى التفريق بين حالتين:

الأولى– حالة وقوع الفعل الضار من اشخاص متعددين، دون ان يكون فى الوسع تعيين من احدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى احداثه، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة تعدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا.

الثانية– حالة امكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم بالفعل الضار رغم تعددهم، وامكان تحديد نصيب كل منهم فى احداثه، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم الا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن.

اما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن، فيحدد القاضى ما يؤدى كل منهم معتد فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى احداث الضرر، وكل ظرف اخر من شانه ان يكشف عن مدى مساهمة المسئول فى الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعا، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية، فكون القسمة سوية بينهم، اذ المفروض ان الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم[١].

رأى الفقه:

١ – قضت المادة ١٦٩ مدنى انه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض، فتعدد المسئولين يجعل كل مسئول مدعى عليه، ويجعلهم جميعا متضامنين فى المسئولية، فيستطيع المضرور ان يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع ان يختار منهم من يشاء ويجعله هو المدعى عليه وحده

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢– ص ٣٨٣ و ٣٨٤.

ويطالبه بالتعويض كاملا، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقى كل بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوى ويجب، حتى يقوم التضامن بين المسئولين المتعددين، ان تتوافر شروط ثلاثة:

٢- ان يكون كل واحد منهم قد إرتكب خطأ، فورثة المسئول لا يكونون مسئولين بالتضامن الا بإعتبار ان التركة هى المسئولة، اما هم فلا تضامن بينهم لان احدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذى صدر منه الخطأ.

٣ - ان يكون الخطأ الذى إرتكبه كل منهم سببا فى احداث الضرر، فإذا اطلق خطأ جماعة من الصيادين بنادقهم فى وقت واحد، فأصيب احد العابرة برصاصة من احدهم، فإن الباقى لا يكونون مسئولين مع بالتضامن لان الاخطاء التى وقعت منهم لم تكن فى احداث الضرر، بل لا يكونون مسئولين اصلا لانهم لم يحدثوا ضررا.

٤ - ان يكون الضرر الذى احدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذى احدثه الاخرون، اى ان يكون الضرر الذى وقع منهم هو ضرر واحد، فإذا سرق احد اللصوص عجلة السيارة، وجاء لص اخر فسوف من السيارة بعض الالات لم يكن اللصان متضامنين لان كلا منهما احدث بخطئه ضررا غير الضرر الذى احدثه الاخر.

فلا محل لتضامن المتهمين عند إختلاف الضرر واستقلال كل منهم بما احدثه ولو وقعت تلك الافعال جميعا فى مكان واحد وزمان واحد.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة تحقق التضامن دون حاجة لاى امر اخر، فلا ضرورة لان يكون هناك تواطؤ ما بين المسئولين أو ان ترتكب الاخطاء فى وقت واحد، فإذا حالو لص سرقة منزل فنقب فيه نفبا" ثم ذهب ليستحضر ما يستيعين على السرقة فأتى لص اخر على غير إتفاق مع اللص الأول ودخل من النافذة وسرق المنزل، فإن اللصين يكونان مسئولين بالتضامن مع انهما غير متواطئين، لم يرتكبا الخطئين فى وقت واحد، ولا ضرورة لان تكون الاخطاء من نوع واحد، فقد يكون احد الخطئين عمدا والاخر غير عمد، وقد يقترن خطأ جسيم بخطأ يسير، وقد يكون احد الخطئين جنائيا، ويكون الاخر مدينا، أو يكون احدهما عملا ويكون الاخر امتناعا عن عمل، مثل ذلك ان يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحا فيدخل لص ويسرق المنزل، فيكون اللص والخادم متضامنين على إختلاف ما بين الخطأين، فأحدهما عمد والاخر غير عمد، واحدهما جنائى والاخر مدنى، واحدهما عمل والاخر امتناع عن عمل، وقد تكون الاخطاء كلها ثابتة أو كلها مفترضة، أو يكون بعضها ثانيا ويكون بعضها مفترضا، فسائق السيارة وما اكلها مسئولان بالتضامن عن خطأ السائق الثابت من ان خطأ المالك مفترض[١].

فإذا كان احد الخطأين عقديا وكان الخطأ تقصيريا، كما إذا تعاقد عامل فنى مع صاحب مصنع على ان يعمل فى مصنعه مدة معينة واخل يتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل فى مصنع منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل الفنى مسئولا عن خطأ عقدى وكان صاحب المنافس مسئولا عن خطأ تقصيرى، ويكون الاثنان مسئولين

---

(١) انظر: الغوارق الأساسية بين المسئولين الجنائية والمدنية – مقال – الدكتور محمد عصفور–المحاماه– السنة – العدد ٦ – ص ٢٧ وما بعدها.

بالتضامم لا بالتضامن، وقد قضت محكمة النقض بان القانون لم يقرر التضامن في الإلتزام بتعويض الضرر إذا كان احد المسئولين مسئولا مسئولية عقدية، وكان الاخرون مسئولين مسئولية تقصيرية.

(نقض – جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ مدني – ص ١٠٢٢)

واذا إرتكب الخطأ جماعة، فإن كانت هذه الجماعة غير متمتعة بالشخصية المعنوية فلا يمكن بوصفها جماعة ان ترتكب خطأ، وانما يرتكب الخطأ فى هذه الحالة عضو أو اكثر من اعضاء هذه الجماعة أو جميع الاعضاء، ولكن بإعتبارهم افرادا لا جماعة، واذا كانت الجماعة متمتعة بالشخصية المعنوية، فالمسئول الذى تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوى ذاته، ولكن هذا لا يمنع من ان الخطأ الذى يرتكبه الشخص المعنى يرتكبه فى الوقت ذاته ممثلوه بوصفهم افرادا، فيكون المسئول هو الشخص المعنى والممثلون متضامنين جميعا فى المسئولية، فإذا دفع الشخص المعنوى التعويض بجميع على ممثليه بكل ما دفع، دون ان يخصم نصيبا عن مسئوليته لانه لا مسئولية عليه فى العلاقة فيما بينه وبين ممثليه، اذ هم الذين إرتكبوا الخطأ فى الواقع، واذا دفع الممثلون التعويض، فلا رجوع لهم على الشخص المعنوى(١).

٥ – نص المادة ١٦٩ مدنى يجعل جميع المسئولين عن العمل الضار متضامنين فى المسئولية بحيث يستطيع المضرور ان يرجع على اى منهم بالتعويض للكامل، ويهدف المشرع من ذلك الى تأمين الدائن ضد اعسار احد المدينين، ولكن هذه المسئولية التصامنية انما تكون فى علاقة المضرور بالمسئولين المتعددين، اما فيها بين المسئولين انفسهم فإن التعويض يقسم بينهم حسب جسامة الخطأ أو بالتساوى.

ويشترط لقيام التضامن بين المسئولين ان يكون كل واحد منهم قد إرتكب خطأ، وان يكون هذا الخطأ سببا فى احداث الضرر، وان يكون الضرر الذى وقع ضررا واحدا.

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كانت محكمة الاستئناف قد اقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على ان وقوع الحادث للطائرة والذى اودى بحياة طيارها دون ان يعرف سببه لا يلزم منه إعتبار شركة الطيران مرتكبة الخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض، اذ يتعين على المضرور ان يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط مع برابطة السببية، وانه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم، ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منبفية، فإن هذه التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى رفع مسئولية الشركة المذكورة– فلا يكون ورثة المسئول متضامنين الا بإعتبار ان التركة هى المسئولة، اما هم فلا تضامن بينهم، لان احدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذى إرتكب الخطأ.

(نقض – جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٩ ص ٤٤١)

---

(١) الوسيط – ١– الدكتور السنهوري ط – ١٩٥٢– ص ٩٢٤، وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٣٧٤ وما بعدها.

وقضت محكمة النقض ايضا بان مؤدى قاعدة (لا تركة الا بعد سداد الدين) ان تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد اى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف لهم مادام ان الدين قائم دون ان يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة. اما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى احد الورثة بالتقادم، فإن لهذا الوارث إذا ما طالبه للدائن قضائيا ان يدفع بانقضاء الدين بالنسبة اليه، كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الاخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان محل الإلتزام بطبيعته قابلا للانقسام.

(نقض – جلسة ١٩٦٢/٦/٢ـ المرجع السابق – السنة ١٣ـ ص ٢٢٤)

ولا يكفى ان يكون كل واحد من المسئولين قد إرتكب خطأ، وانما يلزم ان يكون الخطأ المرتكب قد تسبب فى احداث الضرر ويترتب على ذلك انه إذا وقع ضرر من فرد فى جماعة دون ان يكون فى الامكان تحديد الفرد الذى إرتكب الخطأ، فلا يمكن إعتبار جميع افراد الجماعة مسئولين بالتضامن، والقول بغير ذلك يؤدى الى مساءلة اشخاص لم يقع منهم اى خطأ، واذن يجب لإعتبار هؤلاء الاشخاص متضامنين فى تعويض الضرر ان تتقرر اولا مسئوليتهم عن التعويض، وهذه المسئولية تكون بإثبات قيام الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما. اما فى حالة وقوع الفعل الضار من شخص فى جماعة دون ان يكون فى الوسع تعيينه، فإن جميع افراد الجماعة لا يمكن إعتبارهم مسئولين، وبالتالى لا نسرى فى حقهم المادة ١٦٩ مدنى.

وتنص المادة ١٠٩ من النقنين التونسى والمادة ١٥٠ من النقنين المغربى (المراكشى) على ان:

Ia regle ethablie en l'articie ٩٩(Maroc) , S' appliqué au cas ou m enter plusieurs personnes qui doivent repondre d un dommage ii n'est possible determiner celle qui en est reelement l'auteur , cu la proportin dans laquelle elles not contribue au dommage.

واذا لم ينشأ ضرر عن الخطأ فلا يكون مرتكب الخطأ متضامنا فى تعويض الضرر، بل انه لا يسأل اصلا– فمثلا إذا اطلق جماعة من الصيادين خطأ بنادقهم فى وقت واحد، فإصيب احد المارة برصاصة من احدهم، فإن هذا الشخص وحده هو الذى يسأل عن تعويض الضرر، اما باقى الصيادين فلا يسألون على الرغم من صدور خطأ منهم، لان اخطارهم لم تكن سببا فى احداث الضرر.

واذا دفع احد المسئولين المتضامنين كل التعويض الى المضرور، فمن حقه ان يرجع على باقى المسئولين معه بقدر حصته فى الدين، وهذا مانصت عليه المادة ١٦٩ من القانون المدنى.

وعلى كل حال فإن المحكوم عليه بالتضامن بدفع تعويض عن الفعل الضار له ان يرجع على باقى المسئولين معه وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تجعل المسئولية بينهم بالتساوى الا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض.

ولا يمكن فى تطبيق المادة ١٦٩ مدنى تقسيم التعويض بين المسئولين المضامنين تبعا لجسامة كل منهم، لان الاخطاد التى ساهمت فى تحقيق الضرر، وان كانت من درجات مختلفة الا ان كلا منها قد تسبب فى هذه الضرر، فكل الاخطاء- مهما كانت درجة جسامتها – قد ساهمت فى تكوين الضرر[١].

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – الحكم الذى قررته المادة ١٦٩ من القانون المدنى لا يرد الا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار انفسهم، واذن فمتى كانت الحكومة لم تركب خطأ شخصيا من جانبيها وان مسئوليتهما بالنسبة للخطأ الذى اقترنه الموظفون التابعون لها هى مسئولية المتبوع من عمل تابعة فانها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة اصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به.

(نقض – جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٦مدني – ص ٢٧٠)

٢ – إذا إعتبرت محكمة الموضوع اسعمال الطاعنين لالات ميكانيكية ثقيلة فى دك أساس عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضدهم ومن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة الواجبة فى هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار، خطا يستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا للقواعد المسئولية التقصيرية، فإن ما وصفته تلك المحكمة بانه خطأ يصدق عليه هذا الوصف، واذ حصلت المحكمة بعد ذلك فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق ان الطاعنين قد ساهما فى هذا الخطأ، فانها اذ إعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض، تكون قد إلتزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى.

(نقض – جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـ ص ٧٠٤)

٣ – الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضار ان تنقسم على المسئولين فى احداث الضرر الى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم.

(نقض – جلسة ١٩٦٨/٤/٢ – المرجع السابق – السنة ١٩ – ص ٢١٩)

٤ – اقام المدعى دعواه قبل سائق المترو (المدعى عليها الأول) ورئيس مجلس إدارة شركة مصر الجديدة للاسكان (المدعى عليه الثانى) طالبا الحكم بإلتزامهما متضامنين بان يؤديا له مبلغ عشرة الاف جنيه والمصاريف...الخ، موردا فى سياق صحيفتها انه كان يركب قطار المترو خط الأستاد الذى كان يقوده المدعى عليه الأول، ولم يقف القطار الاهرام الامامى امام نادى هليوبوليس، بل ظل مندفعا تجاه محطة روكسى حيث كان يقف قطار المترو خط الميرغنى، وقد اعلن السائق للركاب انه لا يستطيع التحكم فى القطار بإيقافه، فدب الذهر فى قلوب الركاب، واخذوا عندما شاهدو السائق المدعى عليه الأول عاجزا عن ايقاف القطار، يلقون بانفسهم من القطار ردءا

---

(١) تضامن المسئولين عن العمل الضار – مقال الدكتور – أدوار غإلي الدمبي – مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ٩ العدد ٤– ص ٣٢ وما بعدها، ومنشور أيضاً في: المحاماه – السنة ٤٨– العدد ٧ ص ٥٠ وما بعدها.

لما يحدث عند اصطامه بقطار المترو خط الميرغنى الذى كان وافقا عند محكة روكسى- وكان المدعى احد الذين قفزوا من القطار، وترتب على ذلك إصابتة بإصابة ادت الى بتر ساقة إليسرى فوق الركبة.

ومحكمة الجنح قضت بتغريم السائق عشرين جنيها وبإلزامه والمدعى عليه الثانى بصفته متضامين بأداء ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت للمجنى عليه وتعدلت العقوبة الى ١٠ جنيه بالاستئناف تداولت القضية المدينة بالجلسات.

وبجلسة ١٩٧٠/٣/٢٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام المدعى عليهما متضامنين بان يؤديا للمدعى مبلغ ١٥٠٠ جنيه.

ويؤخذ على هذا الحكم:

انه لما كان أساس مسئولية المدعى عليه الثانى انه متبوع المدعى عليه الأول، فإن المحكمة إذا اسست قضاءها بالضامن بينهما على سند من المادة ١٦٩ مدنى تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون، ذلك بان أساس التضامن المشار اليه فى هذا النص هو تعدد المسئولين اللذين ساهموا فى احداث الضرر فى حين ان أساس التضامن فيما بين التابع والمتبوع هو الكفالة التى مصدرها القانون لا العقد، فالمتبوع مسئول عن التابع وليس مسئولا معه عن خطأ شخصى اقترفه وساهم به فى وقوع الضرر(٢).

٥- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة. مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور. المتبوع كفيل متضامن للمسئول الأصلي.

(الطعن ٤٨٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

(الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

(الطعن ٦٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٢/١٤ س ٣٣ص ١٠٧)

(الطعن ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٨/٢/١٨)

٦- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعية. مسئولية تبعية. إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. حقه في الرجوع بما يفي من تعويض للمضرور. قوام علاقة التبعية. السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة. جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابة.

(الطعن ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٣١)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ص ١٨٦٤)

(نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

---

(١) القاهرة الابتدائية-الدائرة ١٦- جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٣- القضية ٣٢٥٠ سنة ١٩٦٩ مدني كلي -، ونفس المأخذ: طنطا الابتدائية – الدائرة الثانية – جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥- القضية ٢٩٦٢ سنة ١٩٧٠ مدني كلي، ودمنهور الابتدائية- الدائرة الرابعة جلسة ١٩٧٢/٣/١٨- القضية ٨١٧ سنة ١٩٦٨ كلي، وكفر الشيخ الابتدائية – الدائرة الأولي مدني مستانف – جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨، القضية ١١٠ سنة ١٩٧٢ مس شمال القاهرة الابتدائية – الدائرة١٠- جلسة ١٩٧٣/٣/٣١- القضية ٩٧٦٦ سنة ١٩٧٠ مدني، كلي وجنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة ١٢- جلسة ١٩٧٣ /١١/٢٧- القضية ٢٣٢٤ سنة ١٩٢٢ مدني كلي، والاسكندرية الابتدائية – الدائرة ٨- جلسة ١٩٧٤/٤/١٤- القضية رقم ٩٩٥ – سنة ١٩٧٢ مدني كلي.

٧- المتبوع في حكم الكفيل المتضامن. رجوع المتبوع علي التابع بـد بـدعوى الحلول بما أوفاة من تعويض للمضرور. مادة ٧٩٩ مدني للأخير التمسك بسقوط حـق المضرور بالتقادم الثلاثي دعوى المضرور قبل المتبوع لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون (مثال: القصور في التسبيب)

(الطعن ٤١٤١ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٦)

(الطعن ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ع٢ص ٣٠٧)

(الطعن ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢ ص ١٩٩)

(الطعن ٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٢٧)

٨- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه. إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن مصدرها القانون.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

(الطعن ١٦٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

(الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

(الطعن ٩٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢ س ٣٢ ص ٢٠٣١)

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩)

٩- إرتكاب التابع فعلا غير مشروع دون وقوع خطأ شخصي من المتبوع. مؤداه يكون المتبوع متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور. للمضرور خيـار الرجـوع علي التابع أو المتبوع عليها.

من المقرر انه إذا إرتكب التابع فعلا غير مشروع دون ان يقع من المتبوع خطأ شخصي فإن المتبوع يكون متضامناً مع تابعة ومسئولاً قبل المضرور عن أعماله غير المشروعه وما ينبني علي ذلك من ان المضرور يكون بالخيار إما ان يرجـع علـي التابع وإما ان يرجع علي المتبوع، وإمـا ان يرجـع عليهمـا معـاً، ولكـن إذا أراد المضرور الرجوع علي التابع فحسب فإنه الأخير يكون أهلا لان يخاصـم ويختـصم وفقاً لأحكام القانون.

(الطعن ٩٠٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٧ س ٤٤ ص ٥٧٥)

١٠- تعدد المسئولين عن الفعل الضار. أثره إلتزامهم متضامنين بالتعويض.

المقرر بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني انه إذا تعدد المسئولون عـن فعـل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بالتعويض.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٩٢)

١١- التضامن في التعويض في القانون. معناه. ان يكون كل المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به.

التضامن في القانون معناه ان يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب واحـداً أم أكثر بكل المبلغ المطالب به.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٩٢)

١٢- إلتزام كل من المسئولين عن العمل الضار في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملاً غير منقسم. للدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلي من يختاره منهم علي انفراد أو اليهم مجتمعين. المادتان ١٦٩، ٢٨٥ مدني.

النص في المادة ١٦٩ من القانون المدني علي انه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر....."، وفي الفقرة الأولي من المادة ٢٨٥ منه علي انه " (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين... " مفاده ان كلاً من المسئولين عن العمل الضار يكون ملتزماً في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملاً غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبة بالدين إلي من يختاره منهم علي انفراد أو اليهم مجتمعين.

(الطعن ٣٢٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س ٤٧ ص ١٥٢٨)

١٣- وحيث ان النعي في محله، ذلك ان مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والفقرة الأولي من المادة الخامسة والمواد ١٦،١٧، ١٨، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – ان للمضرور من الحادث الذي يقع من السيارة المؤمن عليها تأميناً إجبارياً ان يرجع علي شركة التأمين مباشرة لإقتضاء التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الحادث مستمداً حقه في ذلك من نصوص القانون المشار اليه دون إشتراط سابقة صدور حكم بتقرير مسئولية المؤمن له أو قائد السيارة عن الحادث، ودون ضرورة لإختصامها في الدعوى، ذلك ان إلتزام المؤمن طبقاً لأحكام سالفة البيان يمتد إلي تغطية المسئولية عن أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من مرتكبي الحادث علي حد سواء. ومن ثم فلا يشترط لإلزام شركة التأمين بأداء التعويض للمضرور سوي ان تكون السيارة التي وقع بها الحادث مؤمناً عليها لديها. وان تثبت مسئولية مالكها المؤمن له أو من مرتكب الحادث حسب الأحوال بغير حاجة إلي إختصام أيهما في دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم صدور حكم سابق بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث، ولعدم إختصامه في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

(الطعن ١٦٣٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١١ لم ينشر بعد)

١٤- إلزام رب العمل بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير عن فعل المقاول التابع له.

مناطه. ثبوت ان الخطأ الناجم عنه ذلك الضرر وقع من المقاول. أثره. جواز رجوع المضرور عليهما معاً أو أيهما لاقتضاء التعويض. مؤداه إلتزام محكمة الموضوع في حاله الرجوع علي المتبوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو انعدامها ومسئولية المقاول عن الخطأ الذي سبب الضرر.

١٥- انه يكفي لإلزام رب العمل بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير عن فعل المقاول الذي إتفق معه علي القيام بالعمل – إذا كان المقاول في مركز التابع..... –

ان يثبت ان الخطأ الذي نجم عن الضرر وقع من المقاول – وللمضرور الخيار في الرجوع إما علي التابع أو الرجوع علي المتبوع لإقتضاء التعويض أو الرجوع عليهما معاً، مما مؤداه انه في حاله الرجوع علي المتبوع يتعين علي محكمة الموضوع التحقق من توافر السلطة الفعلية أو انعدامها ومسئولية المقاول عن الخطأ الذي سبب الضرر.

(الطعن ٩٨٧ لسنة ٥٨ ق – جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢ لم ينشر بعد)

١٦- تعدد الأشياء المتسببة في إحداث الضرر. مسئولية حارسيها بالتضامن عنه. م١٦٩ مدني. مؤداه. إلتزام شركات التأمين بتغطية المسئولية المدنية عنها.

(الطعن رقم ٦٠٤٩ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

١٧- الحراسة على لاأشياء. عدم جواز تجزئتها. الغرض منها. حماية المضرور وليس منع تعدد الحراس. مباشرة أكثر من حارس سلطات الحراسة في آن واحد على نحو متصل ومتداخل دون إنتقال السيطرة الفعلية لأيهم على سبيل الإنفراد. مسئولية كلمنهم عن تعويض المضرور مع بقاء حقهم في توزيع المسئولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على غيره. م١٦٩ مدني.

(الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨)

١٨- إن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشأت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني، فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بالمادة ٢٨٤ من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

* * *

مـــادة (١٧٠)

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق الضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا" نهائيا، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٧٣ ليبى و ٢٠٨ عراقى و ١٧١ سورى و ١٦٣ سودانى و ١٣٤ لبنانى و١٠٧ تونسى و ٩٨ مغربى.

الاعمال التحضيرية:

يحدد النص مدى الضرر الذى يتجم عن الفعل الضار، ويقدر التعويض وفقا للقاعدة العامة المقررة، ويكفى ان يشار فى هذا المقام الى ان التعويض يتناول ما اصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفا للفعل الضار، وينبغى ان يعتد فى هذا الشان بجسامة الخطأ وكل ظرف اخر من ظروف التشديد أو التخفيف، والواقع ان جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى، لذلك تجرى التقنيات الحديثة على اقرار هذا المبدأ، وتطبقه فى احوال شتى فمن ذلك مثلا تفريق التقنين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض، وقد استظهرت المادتان ٩٨/١٠٧ من هذين النقنين حكم هذه التفرقة، فنصتا على انه: "يتعين على المحكمة ان تغاير فى تقدير التعويض، تبعا لما إذا كان أساس المسئولية خطأ المدين أو تدليسه".

وقد لا يتسير للقاضى احيانا ان يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا، كما هو الشان مثلا فى جرح لا تستبين عقباه الا بعد انقضاء فترة من الزمن، فللقاضى فى هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على ان يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها، فإذا انقضى الاجل المحدد اعاد النظر فيما حكم به، وقضى للمضرور بتعويض اضافى إذا اقتضى الحال ذلك، وعلى هذا سار القضاء المصرى(١).

رأى الفقه:

١ – الظروف الملابسة التى يذكر نص المادة ١٧٠ مدنى انها تراعى فى تقدير التعويض هى الظروف الشخصية التى تحيط بالمضرور لا الظروف الشخصية التى تحيط بالمسئول.

فظروف المضرور الشخصية هى التى تدخل فى الإعتبار، لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذى اصاب المضرور بالذات، فتكون محلا للإعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، فمن كان مريضا بالسكر ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ٢– ص ٣٩٢ و ٣٩٣.

اشد من خطورة الجرح الذى يصيب السليم كذلك تكون محلا للإعتبار حالة المضرور العائلية، فمن يعول زوجة واطفالا يكون الضرر الذى إصابة اشد من الضرر الذى يصيب الاعزب الذى لا يعول الا نفسه.

اما الظروف الشخصية التى تحيط بالمسئول فلا تدخل فى الحساب عند تقدير التعويض، فسواء اكان المسئول لا يعول الا نفسه أو يعول اسرة كبيرة، امن على مسئوليته أو لم يؤمن غنيا كان أو فقيرا، فهو يدفع التعويض بقدر ما احدث من الضرر دون مراعاة الظروف الشخصية، والأصل انه لا ينظر الى جسامة الخطأ الذى صدر من المسئول، وانما يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب الا يزيد عن هذا الضرر المباشر، وهذا هو مقتضى فصل التعويض عن العقوبة الجنائية فالتعويض المدنى شئ موضوعى لا يراعى فيه الا الضرر، فى حين ان العقوبة الجنائية شئ ذاتى تراعى فيه جسامة الخطأ، هذا هو الأصل، ولكن القضاء يدخل عادة فى إعتباره جسامة الخطأ فى تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعى يستولى على القاضى فمادام تحديد التعويض موكولا الى تقديره، فهو يميل الى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيما، والى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيرا.

وقد يكون الضرر متغيرا منذ ان وقع الى يوم النطق بالحكم، كشخص صدمته سيارة فإصيب بكسر فى يده وتطور الكسر حتى اصبح عاهة مستديمة يوم النطق بالحكم، فيجب ان يدخل هذا التغير فى الحساب عند تقدير التعويض كذلك لوخف الضرر، فأصبح الكسر يوم النطق بالحكم اقل خطورة مما كان يوم ان وقع، روعى فى تقدير التعويض ما طرأ على الكسر من تحسن.

فالعبرة اذن فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف، فإذا كان الضرر لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، جاز للقاضى ان يحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب فى خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير وفقا لنص المادة ١٧٠ مدنى[١].

٢ – كل ما يعنينا من نص المادة ١٧٠ مدنى هو الحكم الوارد فيه المتعلق بفكرة التعويض الموقوت والتعويض التكميلى، ومتى يكون للمضرور الحق فى الرجوع بالتعويض التكميلى إذا قضى له بتعويض موقوت.

واننا لنستخلص من المادة ١٧٠ مدنى وما ورد بشانها بالمذكرة الايضاحية والمشروع التمهيدى للقانون المدنى، القواعد الاتية:

٣ – ان التعويض التكملى شرع لمواجهة حالة الضرر الذى لا يتيسر تعيين مداة وقت النطق بالحكم، وقد ضربت المذكرة الايضاحية للمشروع المتهيدى للقانون مثلا لذلك حالة جرح لا تستبين عقباه الا بعد انقضاء فترة من الزمن فللقاضى فى هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقوتا بالتثبيت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم.

٤ – إذا قضى بتعويض موقوت، فكلى يكون من حق المضرور ان يطلب تعويضا تكميليا يتعين عليه ان يقدم الدليل على ان الضرر قد زاد وقت الحكم.

---

(١) الوسيط –١–الدكتور السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٦٨ ما بعدها وكتابة: الوجيز ط ١٩٦٦ ص ٣٩٢ وما بعدها.

٥ – من اهم الشروط التى يجب توافرها فى التعويض الموقوت الذى يبيح الرجوع بتعويض تكميلى ان يكون الحكم الصادر بالتعويض الموقوت الذى يبيح بتعويض تكميلى ان يكون الحكم الصادر بالتعويض الموقوت قد احتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة محددة فى الحكم بإعادة النظر فى التقدير والمطالبة بتعويض تكميل فللقاضى إذا تعذر عليه تقدير التعويض عند نظر الدعوى كان عليه ان يحكم بتعويض الضرر الواقع فعلا ويحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب بتعويض ما يجد من الضرر، وفى هذا يختلف التعويض الموقوت على النفقة المؤقتة.

كما يجوز للقاضى ان يؤجل نظر الدعوى حتى العناصر التى تمكن من تقدير الضرر. ويجوز للمضرور فى هذه الحالة ان يطلب الحكم له بنفقة مؤقتة يؤديها المسئول متى كان فى حاجة شديدة الى هذه النفقة، وله ان يشمل حكم النفقة بالنفاذ المعجل.

وقد تثار مشكلة التعويض التكميلى مع قاعدة حجية الشئ المقضى فيه فى احوال ثلاث، هى:

أ- ما إذا لم يتيسر للقاضى تعيين الضرر تعيينا نهائيا وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ مدنى.

ب- حالة طلب المضرور الحكم له بتعويض مؤقت.

ج- حالة تزايد الضرر بعد الحكم بالتعويض.

ففى الحالة الأولى يجوز للمضرور بدعوى مستقلة خلال المدة التى يعينها ان يطلب تعويضا تكميليا، فكيون موضوع الدعوى مختلفا فى دعوى التعويض التكميلى عن موضوع الدعوى فى التعويض الموقوت، بل ان موضوعها فى الدعوى الثانية، يكون قد استجد بعد الحكم فى الدعوى الأولى.

وبالنسبة للحالة الثانية فإن الفقه المصرى عموما يأخذ بالرأى القائل بان المضرور إذا طلب تعويضا مؤقتا وقضى له به يستطيع ان يطلب تعويضا تكميليا بدعوى ثانية، اما القضاء المصرى الحديث فيذهب الى انه إذا ادعى شخص بحق مدنى امام محكمة الجنح وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما إصابة من ضرر بفعل المتهم، فالحكم الذى يصدر فى صالحه لا يمنعه من المطالبة بتكمله التعويض بعد ما تبين مدى الضرر الذى لحقه، ولانه لم يكن قد استند كل ما له من حق امام محكمة الجنح، اذ ان موضوع الدعوى امام المحكمة المدنية ليس هو ذات الموضوع بل هو تكملة له.

ويشترط لقبول الدعوى الثانية من المضرور بتكملة التعويض ان يكون الحكم الصادر فى الدعوى الأولى التى طلب المضرور فيها الحكم له بتعويض مؤقت قد اشار الى ان التعويض المقصى به هو تعويض مؤقت حسبما ابان حكم النقض السابق.

اما بالنسبة للحالة الثانية، فإنه يحدث حياة بعد الحكم بالتعويض ان تعرض تغيرات للضرر لم تكن فى الحسبان وقت الحكم إذا تطرأ ظروف تجعل التعويض غيرمناسب للضرر- فإذا تزايد الضرر (إصابة، تخلف عنها عاهة مستديمة) فإن قضاء محكمة النقض يقول بان من حق المضرور ان يطلب قضاء بدعوى ثانية الحكم

له بتعويض إذا تزايد الضرر بعد الحكم الأول بإعتباره ان موضوع التعويض يختلف فى الدعوى الثانية عن موضوعه فى الدعوى الأولى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١-لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادى والأدبى معا وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا".

(طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣)

٢- إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء- ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتمالياً لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون".

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٣)

٣- التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع".

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

٤- الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض، لما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجنى عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

٥- قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من الأمور المتعلقة بالنظام العام. وإذ كان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم. وكان المحكوم لهم أما وإخوة للمورث ولا تتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث. فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام".

(طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠)

٦- إذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فإن الضرر المادى يكون قد حاق به عند وفاته متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضا إلى ورثته".

(طعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)

٧- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض".

(طعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

٨- الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق. لا حجية لها أمام القاضي المدني. علة ذلك.

(الطعون ١٦٩٧، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣ س ٤٠ ص ٥٩٤)

٩- حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. شرطها. ان يكون باتا. أما لإستفاده طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها عدم الطعن علي الحكم الجنائي الغيابي بالمعارضة أو الإستئناف. إعتباره آخر إجراء الدعوى الجنائية حتي سقوطها بمضي المدة. أثره عدم اكتسابه قوة الأمر المقضي أمام المحاكم المدنية.

حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. مناطها. المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائية، ١٠٢ إثبات. إستبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه. لا حجية له أمام القاضي المدني عند بحث التعويض المستحق.

(الطعنان ٢٥١، ٣٠٩ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٣٤٧)

١٠- حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية. نطاقها القضاء ببراءة التابع لانتقاء الخطأ في جانبه. تطرق الحكم الجنائي إلي بحث خطأ المجني عليه. تزيد لا يجوز حجية أمام المحكمة المدنية.

(الطعن ١٣٥٥ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٢١ س ٤١ ص٥٤٠)

١١- حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. شرطه. ان يكون قد فصل لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله المادتان ١٠٢ إثبات، ٤٥٦ إجراءات جنائية.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١ س ٤١ ص ٥٥٢)

١٢- قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة من تهمة تقاضيها المبالغ المطالب بها خارج نطاق عقد الإيجار من المطعون ضدهما تأسيسا علي عدم تقديمها اصلي الإيصالين محل النزاع المكونين ركن الجريمة. عدم حيازته حجية أمام المحكمة طالما قدمت لها تلك الإيصالات.

(الطعن رقم ٢٧٠٤ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/٤/١٢ س ٤١ ص ٩٧٩)

١٣- حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مناطة.

(الطعن رقم ٢٧٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٢ س ٤١ ص ٩٧٩)

١٤-حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. شرطه. القضاء بإدانة المؤجر في جريمة عدم إخطار الشرطه عن تأجير المكان مفروشا. وجوب تقيد المحكمة المدنية بوصف العين بانها مفروشة.

عدم قبول منازعة المستأجر بان العين أجرت له خالية، ولم لم يكن ممثلا في الدعوى الجنائية.

حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. نطاقها. إقتصارها علي المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه. المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائية ١٠٢ إثبات. إستبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه أو الغير في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه. لا حجية له في تقدير القاضي المدني للتعويض. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ س ٤١ ص ٣٧٩)

١٥- صدور حكم نهائي في الدعوي الجنائية في الدعوي الجنائية وفي الدعوى المدنية التابعة. أثرة انقضاء الدعويين به وعدم جواز اعادة نظرهما من جديد وصدور حكم تال للحكم الأول في ذات الموضوع وضد ضات المتهم المحكوم عليه. إعتباره معدوم الحجية. كفاية انكاره في أي دعوي يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم وعدم لزوم الطعن فيه أو رفع دعوي أصلية ببطلانه.

مفادة النص في المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية انه متي صدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية وفي الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضي بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبه لهما، فإذا صدر الحكم تال للحكم الأول في ذات المتهم المحكوم عليه، كان الحكم الثاني صادرا من محكمة لا ولاية لها في نظر النزاع ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدروره في غير خصومه ،ولا تكون له جهة أو قوة الأمر المقضي، ولا يلزم الطعن فيه أو رفعه دعوى بطلان أصلية، بل انكاره والتمسك بعدم وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم.

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

١٦- التعويض عن الضرر المادي. شرطه. التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة آخر. مناطه ثبوت ان المتوفي كان يعول المضرور فعلا وقت وفاته وعلي نحو مستمر وان فرصة الاستمرا محققه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققا بان يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعة في المستقبل حتمياً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعية نيتجة وفاة آخر هي ثبوت ان المجني عليه كان يعولة فعلا وقت وفاته علي نحو مستمر ودائم وان فرصة الإستمرار في ذلك كان محققة.

(الطعن ٢٩٢١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧ س ٤٥ ص ٧٧٤)

١٧- قضاء المحكمة الجنائة بالبراءة في تهمة تبديد منقولات تأسيسا علي ان حيازة المطعون ضده لها لم تكن بموجب عقد من عقود الأمانة. مقتضاه ثبوت استلام تلك المنقولات. أثره إمتناع المحكمة المدنية عن نفي هذا الاستلام.

لما كان الثابت من مدونات الحكم النهائي الصادر في الجنحة رقم .... المقامة بالطريق المباشر من الطاعنة ان الدعوي الجنائية رفعت علي المطعون ضده لانه في يوم ..... بدد منقولاتها المبينة وصفا وقيمة بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة ..... والبالغ قيمتها .... جنية (منها الحلي موضوع النزاع) وقضت المحكمة ببراءته مما أسند اليه وبرفض الدعوى المدنية قبله علي أساس ما ورد بأسباب الحكم من ان الطاعنة سلمت الحلي الذهبية إلي المطعون ضده لأجل بيعها وانفاقها علي علاجه بعد أو وعدها بشراء غيرها أثر شفائه ولم يرده اليها بذلك لم تكن حيازته لها بمقتضي عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قاون العقوبات. لما كان ذلك فإن مقتضي ما تقدم بطريق اللزم ان المطعون ضده تسلم من الطاعنة المصاغ وإذ كان هذا بذاته هو الأساس الذي أقيمت عليه الدعوة المدنية الراهنة، فإن الحكم الجنائي السالف ذكره يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما في واقعة هي الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فيجوز في شان هذه الواقعة حجية الشئ المحكو فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه أو تعيد بحثه. لما كان ما تقدم فإنه لما كان يجوز الحكم المطعون فيه بعد ان لما كان ما تقدم فإنه لما كان النحو ان يعود إلي بحث مسألة تسلم المطعون ضده حلي الطاعنة ثم ينفي هذا التسليم، وإذ فعل ذلك فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق عليه وأخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٩٠ لسنة٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ س ٤٥ ص ١٦١٠)

١٨- قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ نقدي لعد تقديم سند التسليم. ليست له حجية أمام المحكمة المدنية ينشأ إلتزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ طالما قدم لها الدليل علي ثبوت هذه المديونية.

(الطعن ٢٥٨٩ لسنة ٥٥ – جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ س ٤٦ ص ٧٤٥)

١٩- حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية. نطاقها. الحكم الجنائي البات بإدانة المطعون عليه لتعامله في النقد الأجنبي خارج نطاق المصارف المتعمدة ومصادره مبلغ انكر صلته به. أثره وجوب تقيد المحكمة المدنية به عند نظر دعواه بالمطالبة برد هذا المبلغ.

٢٠- مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ان للحكم الصادر في الدعوى الجنائية حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل في الدعوي المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة من عدمه وكان الحكم الجنائي قد فصل فصلا لازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لإتصال هذه الحجية بالنظام العام. حتي لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وحتي لا يجز ذلك إلي تخطئتها من جانب أي جهة قضاء فمتي فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية ان تعيد بحثها وعليها ان تتقيد بها حتي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون عليه إتهم وآخر بتعاملها في النقد الأجنبي خارج نطاق المصارف المتعمدة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وانه قضي في قضية الجنحة بإدانته ومصادرة مبلغ ٣٨٥٠ دولاراً – موضوع

التداعي – وعشرة آلاف جنيه مصر وآلة حاسبة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فضلا عن مصادر مبلغ ٢٣٦٨ دولارا أمريكياً التي عثر عليه داخل محل المتهم الثاني وانكر هذا الخير والمطعون عليه صلتهما به فيكون لهذا القضاء البات أمام المحاكم المدنية، ويتعين عليها إلتزامه والتقيد به، وإذ خالف الحكم الإبتدائي – المؤيد بالحكم المطعون فيه – ذلك الثابت بالأوراق ورتب علي ذلك قضاءه برد المبلغ محل التداعي للمطعون عليه رغم سبق القضاء جنائيا بمصادرته – علي قاله ان المصادرة لم تشمله فإن يكون معيباً.

(الطعن ٣٣٩٥ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٥/١١/٢٦ س ٤٦ ص ١٢٢٥)

٢١– إستخلاص الحكم المطعون فيه حصول إعلان المتهم بالحكم الجنائي الغيابي من واقعة سداده الغرامة المحكوم بها وترتيبه علي ذلك ان هذا الحكم صار باتا بفوات مواعيد الطعن فيه وان له حجية في إثبات أركان المسئولية التقصيرية حين ان باب المعارضة لما يزل مفتوحاً. خطأ.

إذ كان البين من الأوراق ان السائق المتهم قدم للمحاكمة الجنائية وحكم عليه غيابيا بالحبس فعارض حيث حكم بتعديل الحكم بالإكتفاء بتغريمه مائة جنيه، وإذ استانف هذا الحكم فقد قضي غيابيا بتاريخ ١٩٩٠/١/١ بالتأييد وسدد الغرامة في ١٩٩٠/٤/١١، وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه من واقعه سداد المتهم للغرامة المحكوم بها ما يفيد تمام إعلانه بالحكم الغيابي، و رتب علي خلو الأوراق مما يفيد الطعن في هذا الحكم بالمعارضة أو النقض حيث فوات مواعيد الطعن ان الحكم الجنائي صار باتا وإلتزام حجيته في إثبات أركان المسئولية التقصيرية في حين ان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحاً حتي تسقط الدعوى الجنائية بمضي المدة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٤١٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٥/١١/٢١ س ٤٦ ص١٢٠٦)

إختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض العيني أو النقدي لا يحول دونة سماح المشرع للمضرور من الجريمة في بعض الحالات من الإداء مدنياً أمام المحاكم الجنائية ولا ما أوجبة علي هذه المحاكم بالقضاء بالرد وإعادة الحال إلي ما كانت عليه. علة ذلك. عدم وجود نص علي انفراد المحاكم الجنائية بالإختصاص في طلب رد الحال إلي ما كانت عليه أو طلب التعويض الناشئ عن الجريمة أو علي ما يمنع أولي الشان من اللجوء إلي المحاكم المدنية.

لا يمنع إختصاص المحاكم المدنية بدعوي طلب التعويض العيني أو النقدي سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوة الجنائية، ولا ما أوجبه المرع علي تلك المحاكم في حالات محددة بان تقضي دون توقف علي طلب المضرور– وتبعا لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلي ما كانت عليه بإعتبار ان القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانة وان كان يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للرد عليه إلا انة في حقيقة يتضمن تعويضاً عن ضرر فعلي حاق بالمضرور ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع في المادتان من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الاماكن من معاقبة من يتقاضي مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وعلي انه " وفي جميع الأحولا

يحكم علي المخالف بان يرد لصاحب الشان ما تقاضاه " وما نص في المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من انه " فضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف وإعتباره كان لم يكن، وبرد الحالة إلي ما يتفق من أحكام القانون المخالف بالتعويض ان كان لة مقتض ،وليس هذين النصين ولا في أي تشريع آخر ما يدل علي انفراد المحاكم الجنائية في هذه الحالة أو أمثالها بالإختصاص بالفصل في طلب رد الحال إلي ما كانت علية قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة ولا يمنع أولي الشان من اللجوء إلي المحاكم بتشكيلها المدني بإعتبارها صاحبة الولاية العامة والإختصاص الأصيل بالفصل في هذه الطلبات وإلا استحال علي المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التي لحقتة سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف في حالة انقضاء الجاني أمام محكمة لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعاً للدعوى الجنائية.

(الطعن ٤٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٩ س ٤٧ ص ٢٦٦)

٢٢- التعويض في المسئولية التقصيرية. شموله كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع. الضرر قيامه علي عنصرين الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فات.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان التعويض في المسئولية التقصرية تشمل كل ضرر مباشرة متوقعاً كان أو غير متوقع وان الضرر بدوره يقوم علي عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي وفاته.

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ س ٤٧ ص ٦٨٥)

٢٣- الحكم الجنائي البات الصادر في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم وفي الدعوي المدنية بإلزامه بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية بأداء التعويض المؤقت. حجيته أمام المحاكم المدنية. نطاقها. ما فصل فيه الدعوى الجنائية من إرتكاب المتهم للجريمة وقضاؤه في الدعوى المدنية بتحقق مسئولية كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية عن التعويض. أثر ذلك إمتناع عودة هذا المسئول في دعوى تكملة التعويض إلي مناقشة ثبوت مسئوليته عنه ولم بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق آثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم.

ان المشرع بعد ان أجاز في المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية لمن لحقة ضرر من الجريمة ان يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوي الجنائية أردف ذلك بما نص عليه في المادة ٢٥٣ من ذات القانون من ان "ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر علي المتهم بالجريمة .... ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضاً علي المسئولين عن الحقوق المدنية. عن فعل المتهم ..... " مما مؤداه انه إذا إستعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائي من المحكمة الجنائية صار باتا قضي بإدانة المتهم لإقترافة الجريمة المنسوبة اليه وبإلزامه في الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية علي ما فصل فيه في الدعوي الجنائية من إرتكاب المتهم للجريمة التي دين عنها بل تمتد حجيته إلي قضائه في المسألة الأساسية التي حسمها

في الدعوى المدنية سواء في شان تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة المسئول عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض علي هذا المسئول في دعوى تكملة التعويض العودة إلي مناقشة تلك المساءلة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق آثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/١٩)

٢٤- التعويض عن الضرر الشخصي المباشر. إختلافة في عناصره ومصدرة عن التعويض الموروث. طلب المطعون عليهما إلزام الطاعنة بان تؤدي لهما تعويضاً أدبياً وموروثاً مع تحديد مقدار كل منهما. القضاء لهما بما يجاوز طلبهما في التعويض الموروث. قضاء بأكثر مما طلباه. ولو لم يجاوز مقدار التعويض المحكوم بة في الطلبين قيمة التعويض المطالب به عنهما.

البين من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة ان طلب المطعون عليه الأول والثانية قد تحد بإلزام الطاعنة والمطعون علية الثالث بان يدفعهالهما مبلغ ١٢٠٠٠ جنية تعويضاً عن الضرر الأدبي ومبلغ ٨٠٠٠ جنية تعويضاً موروثاً وانتهيا في ختام الصحيفة إلي ان حملة ذلك هو مبلغ ٢٠٠٠٠ جنية إلا ان الحكم الابتدائي قضي بإلزام المدعي عليهما بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه تعويضاً أدبياً ومبلغ ١٠٠٠٠ جنية تعويضاً موروثاً وأيدة الحكم المطعون فيه مؤسساً قضاءه علي ما أوردة بمدوناتة من " ان العبرة بالطلبات الختامية وكان المستانف ضدهما قد طلبوا في ختام صحيفتهم القضاء بإلزام المستانف بأداء مبلغ ٢٠٠٠٠ مبلغ جنية تعويضاً عن الأضرار الأدبية والحق في التعويض الموروث وكان محكمة أول درجة قد انتهت في قضائها إلي إلزام المدعى عليه بأداء مبلغ ١٥٠٠٠ جنية منها ٥٠٠٠ جنية تعويضاً أدبياً ١٠٠٠٠ جنية تعويضاً موروثاً فانها تكون قد قضت في حدود ما طلبة الخصوم وليس بأكثر مما طلبوة " وإذا كان القضاء بمبلغ ١٠٠٠٠جنية تعويضاً موروثاً يجاوز ما طلبة المدعيان في هذا الخصوص ومقدارة ٨٠٠٠ جنية إذ التعويض عن الضرر الشخصي المباشر يختلف في عاصرة ومصدرة عن التعويض الموروث ويستقل كل منهما بذاتيتة ورغم ذلك أصر الحكم علي القضاء به مسببا إياة علي النحو الذي أوردة مع ان المدعيين حددا مقدار كل طلب علي حدة بما لازمه ان الحكم حيث قضي بذلك كان قضاءة عن بصر وبصيرة وعلم تام بهذا الطلب المطروح علية ومع ذلك قضي بما يجاوزة وهو ما يعيبة.

(الطعن ١٨٩٧ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/٣/٢ س ٤٨ ص٤١٣)

٢٥- الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة. ليس له حجية في الدعوة المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب بطلب استرداد حيازته لذلك الأرض والتي تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا إلي عقد ملكيتة المسجل والتي سلبها بعد ذلك الطاعن في الحكم الصادر في دعوي الحيازة لا حجية له في دعوى النزاع علي الملك لإختلاف الدعويين موضوعا وسبباً. أثرة. عدم جواز الطعن بالنقض

في الحكم الصادر من المحمكة الإبتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفتة للحكم الجنائي المشار إلية.

إذا كان ما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه انه صدر علي خلاف حكم سابق هو الحكم الجنائي الصادر في الجنحة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ مركز قنا واستئنافها والقاضي بتغريم المطعون ضده خمسين جنيها وبإلزامه ان يؤدي للطاعن الأول مبلغ ٥١ جنيها علي سبيل التعويض المؤقت، وكان الثابت من الأوراق ان هذا الحكم في شقة المدني المحاج به قد صدر بإلزام المطعون ضده بأداء التعويض المؤقت للطاعن الأول عن واقعة دخوله في ١٩٨٤/١٩/١ عقاراً في حيازة الأخيرة بقصد منع حيازته بالقوة بينما أقيمت الدعوى المطعون في حكمها من المطعون ضده علي الطاعنين بطلب استرداد حيازة لأرض النزاع التي تسلمها استنادا إلي ملكيته المسجل بموجب محضرالتسليم الذي تم في ١٩٨٥/١٢/١ تنفيذاً للحكم الصادر له من السيد قاضي التنفيذ والتي سلبها الطاعنون منه بعد ذلك التاريخ وكان من المقرر انه لا حجية للحكم الصادر في دعوى الحيازة في دعوة النزاع علي الملك – المطعون في حكمها – لإختلاف الدعويين موضوعاً وسببا لان الحكم الصادر في دعوي الحياة لا يمس أصل الحق ولا يبني علي أساس ثبوته أو نفية وانما علي أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكماً سابقاً صدر في نزاع بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادراً في محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن عليه بالنقض يكون غير حائز.

(الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦)

٢٦– قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذي تفسره لصالح المتهم في جريمة البلاغ الكاذب. لا يدل بمجرده علي كذب الوقائع المبلغ بها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية في الأساس المشترك بين الدعويين.

قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذي تفسره المحكمة لصالح المتهم لا يدل بمجرده علي كذب الواقعة المبلغ عنها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية في هذا الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية.

استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الإتهام وإقامة الدعوى الجنائية علي غيره في جريمة البلغ الكاذب. لا يعد دليلاً علي عدم صحة الوقائع المبلغ عنها وجوب الا تبني المحكمة المدنية حكمها الا علي ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها.

(الطعن ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ – جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ س ٤٨ ص ١٠٢٥)

٢٧– استبعاد العامة أحد المتهمين من الإتهام وإقامة الدعوى الجنائية علي غيره لا تنهض دليلاً عدم صحة الوقائع المبلغ بها ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التي يجب ألا تبني قضاءها علي ما يقتضية بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها .

جواز ادماج المحكمة للضررين المادي والأدبي معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص. القضاء ابتدائيا للمضرور بتعويض إجمالي عن الضررين المادي والادبي. استئناف هذا الحكم من المحكوم ضده وحده. فصل محكمة الاستئناف كل عنصر منهما علي حدة. والقضاء بعدم الأحقية في التعويض.

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – انة لا يعيب الحكم ان بدمج الضررين المادي والأدبي معاً ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهي ان كل عنصر من هذين العنصرين وكان لهة حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضي به ومن ثم فإنه إذا إستانف محكوم ضده – وحده حكماً قضي بإلزامه بأداء التعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض، ورأت محكمة الاستئناف فصل كل عنصر منهما علي حدة أو عدم الأحقية في التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين وجب عليها عندئذ ان تخصم ما يقابله من التعويض المقضي به ابتداء وهو ما يقتضي بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذي صدر به الحكم المستانف.

(الطعن ٤٨٥٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤ س ٤٨ص ١٤٧٢)

٢٨- تقدير التعويض. سلطة قاضي الموضوع. شرطه.

لقاضي الموضوع وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة في تقدير التعويض طالماً لم يوجد نص في القانون يلزمة بإتباع معايير معينة لتقديره.

(الطعن ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ س ٤٨ ص ١٥٨٤)

٢٩- إختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض العيني أو النقدي لا يحول دونة سماح المشرع للمضرور من الجريمة في بعض الحالات من الادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية ولا ما أوجبه علي هذه المحاكم بالقضاء بالرد وإعادة الحال إلي ما كانت عليه. علة ذلك. عدم وجود نص علي انفراد المحاكم الجنائية بالإختصاص في طلب رد الحال إلي ما كانت عليه أو طلب التعويض الناشئ عن الجريمة أو علي ما يمنع أولي الشان من اللجوء إلي المحاكم المدنية.

المقرر في قضاء محكمة – النقض انه لا يمنع إختصاص المحاكم المدنية بدعوي طلب التعويض العيني أو النقدي، سماح المشرع لمن لحقة ضرر من الجريمة بالإدعاء مدنيا أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية، ولا ما أوجبة المشرع علي تلك المحاكم في حالات محدة بان تقضي – دون توقف علي طلب المضرور وتبعا لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلي ما كانت عليه بإعتبار ان القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وان كان يستكمل الغرض المقصود بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وان كل يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للرد عليه إلا انة في حقيقته يتضمن تعويضاً عن ضرر فعلي حاق بالمضرور، ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع في المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن من معاقبة من تقاضي مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وعلي انه " وفي جميع الأحوال يجب الحكم علي المخالف بان يرد إلي صاحب الشان ما تقاضاة..... " وما نص عليه في المادة ٢/٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من انه " وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال

التصرف المخالف وإعتباره كان لم يكن وبرد الحالة إلي ما يتفق من أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض ان كان لم مقتضي " وليس في هذين النصيين ولا في أي تشريع آخر ما يدل علي انفراد المحاكم الجنائية في هذه الحالة وأمثالها بالإختصاص بالفصل في طلب رد الحال إلي ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضرر أو طلب التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الجريمة، ولا يمنع أولي الشان من اللجوء إلي المحاكم بتشكيلها المدني بإعتبارها صاحب الولاية العامة والإختصاص الأصيل بالفصل في هذه الطلبات وإلا استحال علي المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التي لحقته سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف في حالة انقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء أو عند محاكمة الجاني أمام محكمة جنائية لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعاً للدعوي الجنائية.

(الطعن ٦٥٥ لسنة ٦٢ جلسة ١٩٩٧/١٢/٣١ س ٤٨ ص ١٦١٢)

٣٠- قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتعويض تأسيسا علي ان الحكم الجنائي صادر باتاً. ثبوت ان الطاعن الأول قرر بالنقض في الحكم الجنائي الذي أدان كليهما وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل الطاعنين. أثره وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم جنائي بات. علة ذلك المادتان ٢٦٥ إ. ج، ٤٢ ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

إذ كان الثابت من الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية..... من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة..... ان الطاعن الأول قرر بالطعن بالنفض في الحكم الصادر ضده في الجنحة رقم..... لسنة..... مدينة نصر، وإذ كانت الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم والمكونة للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية والتي دين عنها الطاعنان كلاهما هي تعديهما بالسب علي المطعون ضدهما وإتلافهما عمداً منقولات مملوكة لهما، مما قد ينبئ عن وجود ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما فإن واجب محكمة الموضوع كان يقتضيها ان توقف السير في الدعوى المطروحة عليها لحين صدور حكم جنائي بات في الجنحة المشار اليها تحقيقاً لحسن سير العدالة وإعمالاً لحكم المادتين ٢٦٥ إجراءات جنائية، ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

(الطعن ٥٤٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ لم ينشر بعد)

٣١- انتهاء تقرير الطب الشرعي بان إصابة تخلف عنها عاهه مستديمة تستلزم علاجه مدى الحياة. استدلالة في تقدير قيمة التعويض بمستندات علاجة. انطواؤها علي قيمة تكاليف العلاج بما يزيد علي ثلاثين ألف جنيه إطراح الحكم المطعون فيه لها وقضاؤه بتعويض أقل من التكاليف دون بيان سبب عدم الأخذ بها قصور.

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

٣٢- التعويض مقياسة الضرر المباشر الذي أحدثة الخطأ. ، شموله عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته للقاضي تقويمها بالمال. شرطه. ألا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعاً كان أو غير متوقعاً متي تخلف عن المسئولية التقصرية.

الحكم الصادر بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية يحوز الحجية أمام المحاكم المدنية بحيث يمتنع عليها بحث العناصر المسئولية التقصرية.

عدم تكافؤ المبالغ التي قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التي لحقت الطاعنين من هذه الأضرار وعدم إيراده أسباباً سائغة لذلك مجملا القول بانه التعويض المناسب قصور.إذ كانت المبالغ المقضي بها..... سواء التي قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبي والموروث لورثة المجني عليهم المتوفين أو التي قدرها لجبر الضررين المادي والأدبي للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافئة مع هذه الأضرار، كما لم يورد الحاكم أسباباً سائغا تبررهذا التقديرغيرالمتوازان مجملاً القول بان ذلك التقدير هو التعويض الملائمة والمناسب الذي يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل.

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

٣٣- اقتصار طلب الطاعنة علي قيمة التعويض عن غضب أرضها في تاريخ رفع الدعوى. تقدير قيمة التعويض استناداً لتقدير الخبير في دعوى منظمة وقت رفعها لا وقت رفع الدعوى الراهنة دون مراعاه ما قد يطرأ من تغيير في القيمة لجبر الضرر كاملاً خطأ.

(الطعن ٥٠٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر)

٣٤- ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مؤدي نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات ان الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية والوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله، ومتي فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية ان تعيد بحثها، ويتعين عليها ان تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له.

(الطعن ٥٦٣٧ لسنة ٧١ ق- جلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ لم ينشر بعد)

٣٥- ان مفاد المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – ان الحكم الجنائي تكون له حجية في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلي فاعله، وان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. وان الحكم الجنائي لا تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية إلا كان قد فصل في موضوع الدعوي الجنائية بالإدانة أو البراءة وان يكون باتا غير قابل للطعن فيه بطريق النقض.

(الطعن ٥٠٧٥ لسنة ٧٢ – جلسة ٢٠٠٤/٣/٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٤٦٠ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

٣٦- المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها

محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٣١٨ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٤/ ٢٠٠٨)

٣٧- من المقرر فى قضاء محكمة النقض – أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى بالتعويض على هذا الأساس. لما كان ذلك، وكان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا أقيم الحكم المطعون فيه على ما يخالف الثابت بأوراق الدعوى وجب نقضه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء للمطعون ضدهم المشار إليهم بوجه النعى بأحقيتهم فى التعويض المادى على ما أورده فى مدوناته من أن الثابت بأوراق الدعوى وأقوال شاهديهم أن المجنى عليه كان هو العائل الوحيد لهم فى حين أن الأوراق قد خلت مما يفيد ذلك وأن أولئك الشهود لم يقرروا ما أسندته إليهم المحكمة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما يعيبه ويوجب نقضه فى هذا الخصوص والإحالة وهو ما يستتبع

نقضه كذلك فى خصوص ما قضى به فى الدعوى الفرعية عملا بما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة – من أنه يترتب على نقض الحكم نقض ما أسس عليه من الأحكام من غير حصول طعن فيها عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ١٣٩١٧ لسنة ٧٩ق جلسة ٢٠١١/١١/٢٠)

٣٨- وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان الأصل فى المساءلة المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للتعويض الأدبى إذ نص فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ..... ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" فقد دل على أنه إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعا عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا وإنما يقتصر الحق فى ذلك على الأزواج والأقارب "نسبا" إلى الدرجة الثانية ولمن أصابه منهم ألم حقيقى، أما عدا هؤلاء من الأقارب فلا يجوز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبى مهما كان ادعاؤهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب، وهو ما جلته الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى التى استبعدت "الأصهار" ومن تتجاوز قرابته الدرجة الثانية من نطاق الأقارب الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض الأدبى حين رؤى فى لجنة مجلس الشيوخ تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبى وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية بعد أن كان النص فى المشروع النهائى المقدم من الحكومة تتسع فيه حلقة الأقارب والأصهار دون تحديد على نحو لا تحمد عقباه. وكان من المقرر أيضا أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدنى – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن قرابة ابن الأخ وهى من قرابة الحواشى التى تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك ودرجة نزولا منه إلى الفرع الأخر مع عدم حساب الأصل المشترك".

(طعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٢/٤/٨)

* * *

مادة (١٧١)

(١) يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيرادا" مرتبا، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

(٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٤ ليبى و ٢٠٩ عراقى و ١٧٢ سورى و ١٦٤ سودانى ١٣٦ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون: هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع. واذا كان التنفيذ العينى هو الاصل فى الاصل فى المسئولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ- وهو يقتضى اعادة الحال الى ما كانت عليه، كهدم حائط بنى بغير حق، او بالتعسف فى استعمال الحق- الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية.

فالتنفيذ بمقابل اى من طريق التعويض المالى، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية، والاصل فى التعويض ان يكون مبلغا من المال، ومع ذلك يجوز ان تختلف صوره، فيكون مثلا ايرادا مرتبا يمنح لعامل تفعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة ان يلزم المدين بأن يقدم تأمينا، او ان يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به، وينبغى التمييز بين التعويض عن طريق ترتيب الايراد وبين تقدير تعويض موقوت مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير اضافى، هذا "يسوغ

للقاضى، فضلا عما عقد، ان يحكم فى أحوال استثنائية بأداء امر معين على سبيل التعويض" فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الادبى الذى اصابه، وغنى عن البيان ان مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى، ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء٢-ص٣٩٦و٣٩٧)

رأى الفقه:

يخلص من نص المادة ١٧١ مدنى ان للتعويض طرقا ثلاثة:

١- طريق التنفيذ العينى (وهو نادر) ٢- طريق التعويض غير النقدى (وهو ايضا نادر) ٣- طريق التعويض النقدى (وهو الطريق الغالب). ففى التنفيذ العينى فى

المسئولية التقصيرية، يمكن فى قليل من الفروق ان يجبر المدين على التنفيذ العينى على سبيل التعويض، فإذا بنى شخص حائطا فى ملكة ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، جاز ان يكون التعويض عينا بهدم الحائط، والقاضى ليس ملزما ان يحكم بالتنفيذ العينى، ولكن يتعين عليه ان يحكم به اذا كان ممكنا"، وطالب به الدائن او تقدم به المدين.

وفى التنفيذ غير النقدى فى المسئولية التقصيرية، وهو ما يقع غالبا، لم يبق امام القاضى الا ان يحكم بالتعويض، وليس من الضرورى ان يكون التعويض نقدا، فيصبح فى فروض نادرة ان يختار القاضى للتعويض طريقا غير النقد، ففى حالة ما اذا هدم صاحب السفل سفله دون حق وامتنع من ان يعيد بناءه، ويجوز للقاضى ان يأمر ببيع السفل لمن يتعهد ببائه (م ١/٨١٠ مدنى)، وفى دعاوى السب والقذف يجوز للقاضى ان يامر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضى بإدائه المدعى عليه فى الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الادبى الذى اصاب المدعى عليه، وهذا ما قصد اليه النص، بل ان الحكم المصروفات على المدعى عليه فى مثل هذه الأحوال والاقتصار على ذلك قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر الادبى الذى اصاب المدعى، وهو تعويض غير نقدى، لان الملحوظ فيه هو المعنى الذى يتضمنه.

اما التعويض النقدى، وهذا هو التعويض الذى يغلب الحكم به فى دعاوى المسئولية التقصيرية، فإن كل ضرر حتى الضرر الادبى يمكن تقويمه بالنقد.

والاصل ان يكون التعويض النقدى مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن لا يوجد ما يمنع من الحكم بتعويض مقسط او بإيراد مرتب مدى الحياة.

(الوسيط-١- للدكتور السنهوري-١٩٥٢-ص٩٦٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز١٩٦٦ –ص٣٩٠ وما بعدها).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – يجوز ان يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور اذا رؤى ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة فى هذا التقدير او حيف يلحق احد الخصمين، ويعتبر المبلغ المحكوم به فى هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولا تسرى عليه القواعد المقررة للمعاش الذى يربط للموظف الذى انتهت مدته.

(نقض- جلسة٣٠/٥/١٩٥٧- مجموعة المكتب الفني- السنة ٨- مدني ص٥٥٤)

٢ – ان محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصومه، ولا تثريب عليها اذا هى قضت بتعويض اجمالى عن اضرار متعددة وما دامت قد ناقشت كل عضو منها على حدة وبينت وجه احقية طالب التعويض فيه او عدم احقيته– فإذا كان الحكم بها– عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه احتقيتهم فى التعويض عن كل عنصر، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت ان مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى فى نظرها لجبر هذه الاضرار فرفعته الى مبلغ اكبر لما صرحت به

فى حكمها من ان هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الاضرار، فإن فى هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة اول درجة فى تقدير التعويض.

(نقض ـ جلسة١٩٦٥/١٠/٢٨ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٦ مدني ـ ص ٩٢٩)

٣ – يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذى تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبره، طالما انه لم يرد بالقانون او بالاتفاق نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصومه– فإذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بتعويض عن فسخ العقد، وكان المتعاقدان لم يتفقا على نوع التعويض او مقداره عن اخلال احدهما بالتزاماته المترتبة على العقد، فإن الحكم المطعون فيه اذ قدر مبلغ التعويض بالعملة المصرية– لا بالدولار الامريكى الذى اتفق على الوفاء بالثمن على أساسه– لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٥/١١/٢ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٧)

٤ – المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن يحكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما الحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق " هيئةعامة جلسة٢٠٠١/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

٥ – وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في الفقرة الأولي من المادة الرابعة من القانون لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات علي أنه " يسري مفعول الوثيقة عن المدة المؤداه عنها الضريبة ويمتد – وعلي مفعولها حتي نهاية فترة الثلاثين يوماً التالية تلك المدة.... " يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن وثيقة التأمين الاجباري علي السيارات تغطي المدة التي تؤدي عنها الضريبة علي السيارة، وكذلك تغطي مهلة الثلاثين يوماً التالية لانتهاء تلك المدة ، كما أن من المقرر أن مناط التزام شركة التأمين بأداء التعويض للمضرور وهو ثبوت وقوع الحادث في نطاق سريان تلك الوثيقة، وأن اغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت اليها المحكمة اذ يعتبر هذا الاغفال قصورا في أسباب الحكم.

(الطعن ٤٩٨٥ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٢/٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٣٣٠ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٥١٧ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧ لم ينشر بعد)

٦ – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً علي أسباب

مقبولة. كما وأنه وإن كان القضاء للمدعي بالحق المدني أمام محكمة الجنح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذي أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من تعويض أمام محكمة الجنح إلا أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوي الأولي بل تكملة له وما لم تنظر فيه المحمكة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي.

(الطعن ٤٢٣ لسنة ٧٣ ق- جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ لم ينشر بعد)

٧- المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٣١٨ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٤/ ٢٠٠٨)

مادة (١٧٢)

(١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.

وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

(٢) على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٥ ليبى و ٢٣٢ عراقى و ١٧٣ سورى و ١٦٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

استحدث المشروع فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا، ما فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بأنقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث، ويقف على شخص من احدثه، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث، او لم يقف على شخص من احدثه، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، ولكن دعوى المضرور تسقط، على كل الفروض بانقضاء خسمة عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع.

واذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة اطول، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية، فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات، عوضا عن ثلاث، لان الدعوى الجنائية لا تتقادم الا بانقضاء تلك المدة وهى اطول، وقد فرض فى هذا كله

ان مبدأ سريان المدة لا يختلف فى الحالتين، قيد ان الدعوى المدنية لا تسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بالضرر الحادث او بشخص محدثه وهى مدة اطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية، وصفوة القول ان الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢-ص ٤٠٠)

رأى الفقه:

١ – فيجب فى تطبيق المادة ١٧٢ مدنى– التمييز بين ما اذا كانت دعوى المسئولية التقصيرية قد قامت على خطأ مدنى لا يعتبر جريمة، او كانت هذه الدعوى

ناشئة عن جريمة جنائية، يستوى فى ذلك ان تكون دعوى المسئولية قد قامت على خطأ شخصى او كانت المسئولية عن عمل الغير او عن الأشياء.

ففى الحالة الأولى ـ تسقط دعوى المسئولية بأقصر المدتين الاتيتين:

(١) ثلاث سنوات تنقضى من اليوم الذى علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه، فلا يبدأ سريان التقادم من يوم وقوع الضرر. ويترتب على ذلك انه قد يمضى على وقوع الضرر مدة تزيد على ثلاث سنوات دون ان تتقادم دعوى المسئولية، وذلك اذا لم يعلم المضرور بالضرر وقت وقوعه، او علم به وقت وقوعه ولكنه لم يعلم بالشخص المسئول عنه. اما اذا علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه فى اليوم الذى وقع فيه الضرر– وهذا ما يحدث غالبا– فإن دعوى المسئولية تتقادم فى هذا الغرض بانقضاء ثلاث سنوات من وقت وقوع الضرر.

(٢) خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر، وهذا لا يحقق الا اذا كان لمضرور لم يعلم بوقوع الضرر او بالشخص المسئول عنه الا بعد مدة طويلة نفرضها اربع عشرة سنة مثلا، ففى هذا الفرض النادر تتقادم دعوى المسئولية بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر، لان هذه المدة اقصر من مدة سبع عشرة سنة، وهى المدة التى كانت تتقادم بها الدعوى لو ان مدة التقادم كانت ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه، اذ ان هذه المدة الاخيرة لا تنقضى الا بثلاث سنوات بعد انقضاء اربع عشرة سنة.

وفى الحالة الثانية– اذا نشأت دعوى المسئولية عن جريمة كجناية قتل مثلا، تتقادم الدعوى فى الاصل بأقصر المدتين السابقتين الذكر، ونفرض ان هذه المدة الاقصر تقل عن عشر سنوات. فينتج على ذلك الموقف الشاذ الاتى: تتقادم الدعوى المدنية قبل ان تكون الدعوى الجنائية قد تقادمت، فإن هذه لا تتقادم الا بعشر سنوات (م١٥ اجراءات جنائية)، فيجوز اذن ايقاع عقوبة جنائية على الجانى دون التمكن من الزامه بالتعويض، وهو اقل خطرا من العقوبة الجنائية، فيما لو تقدمت الدعوى المدنية ولم تتقادم الدعوى الجنائية، هذا الموقف الشاذ هو الذى اراد القانون ان يتفاداه، فنص على ان الدعوى المدنية لا تتقادم فى هذه الحالة بل تبقى قائمة مع الدعوى الجنائية ولا تسقط الا بسقوطها، وذلك حق يتمكن المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى ان يتقاضى منه التعويض المدنى.

(الوسيط ـ١ـ للدكتور السنهوري ـ١٩٥٢ـ ص٩٣٦وما بعدها، وكتابة الوجيز ـ ١٩٦٦ ص ٢٧٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الاصل العام فى التقادم، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر اخرى للالتزام– لما كان ذلك وكاتب علاقة رجال القضاء او النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب

الى العمل غير المشروع، فإن مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادى.

(نقض- جلسة ١٩٦١/١/٢٨- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢- مدني –ص ١٨)

٢ – عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه للعمل غير المشروع، ثم قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع رصد الفرع الاول منها للمسئولية عن الاعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء، مما مفاده ان أحكام العمل غير المشروع تنطبق على انواع المسئولية الثلاث، واذا اتحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية، فقد اورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة. واللفظ متى ورد عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع افراده، ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه... ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، اذ ان كليهما مصدره الفعل غير المشروع والذى يترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها،ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ مدنى فى موضعها من مواد المسئولية عن الاعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية اذ ان الثابت من الاعمال التحضيرية ان المشروع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين افراد، لهما للمسئولية عن الاعمال الشخصية متضمنا اياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم وافراد لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراء فىان القواعد العامة تنطبق على جميع انواع المسئولية.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١١/٥-مجموعة المكتب الفني السنة١٥- المدني ص ١٠٠٧)

٣ – متى كان يبين من الحكم الابتدائى الذى احال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قضى برفض الدفع بالتقادم الثلاثى المؤسس على المادة ١٧٢ من القانون المدنى، استنادا الى ان الدعوى أساسها المسئولية العقدية، فى حين اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على إعتبار ان الدعوى تقوم على أساس المسئولية التقصيرية، فإن هذا الأساس الجديد يناقض الأساس الذى اخذ به الحكم الابتدائى فإذا احال الحكم المطعون فيه الى أسباب الحكم الابتدائى واتخذها أسبابا له، فإن هذه الاحالة من شأنها ان يشبع التناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه وتجعله قائما على أساسين متغايرين لا يمكن ان يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف المسئوليتين العقدية والتقصيرية طبيعة وحكما مما تتعين نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/١٥- المرجع السابق – السنة ١٩- مدني – ص ٢٣٠)

٤ – المدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى ان يتمسك فى مواجهة الكفيل الدفوع التى كان له ان يتمسك بها فى مواجهة الدائن، ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض

الناشئة عن العمل غير المشروع ومن ثم للمطعون ضده (التابع) ان يتمسك قبل الطاعنة (المتبوع) بهذا التقادم متى انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون ان يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس ان رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع، كما لا يعتبر الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة عليه اذا لم يختصم فيها.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/٢/٢١ ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٠)

٥ – ان المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه:.....، فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه بإعتبار ان انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر او بشخص المسئول عنه واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/٤/٢ ـ المرجع السابق –ص٧١٩)

٦ – التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون، وانما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزامات للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقتضى بتقادم اخر.

(نقض ـ جلسة ١٩٢٩/٦/١٣ ـ المرجع السابق ـ السنة ٢ ـ ص٩١٤)

٧ – اذا استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل الغير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات، من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدنى التى تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد اذا كان قد قرر مدة التقادم اقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن منها اقصر من المدة التى قررها النص الجديد، وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٩/١٠/٣١ ـ المرجع السابق ـ السنة ٦٢٠ ص١١٢٤)

٨ – التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، فلا يسى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون، وانما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزامات

التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم اخر.

(نقض- جلسة١٩٧١/٤/٢٠ المرجع السابق- السنة ٢٢- ص٤٩٥)

٩ – نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وهو نص على خلاف الاصل العام فى التقادم، قد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصدار الالتزام فى القانون المدنى، وهو العلم غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر اخرى، الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك، واذ لم يرد بنصوص القانون، ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة امناء المخازن وارباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور، فإن هذا الدعاوى لا تسقط الا بالتقادم العادى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن (وزارة الشئون) ضد امين المخزن الى العمل غير المشروع واخضعها للتقادم الاستثنائى المنصوص عنه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى جعل لائحة المخازن والمشتريات فى مرتبة ادنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة فى القانون رغم اقرار القانونين ١٧٢ لسنة ١٩٥٤ و ٧٣ لسنة ١٩٥٧ لها وجعلهم من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(نقض-جلسة١٩٧١/٦/١٠- المرجع السابق – السنة ٢٢ص٧٥٦)

١٠ – التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة، وانما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم اخر.

(نقض-جلسة١٩٧٣/١٢/١- المرجع السابق- السنة ٢٤-ص١٢٤٣)

١١ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي أحكام المادتين ١٧٢ ٣٨٢ من القانون المدني أنه إذا كان العمل غير مشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية الي جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوي الجنائية فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقي الحق في رفع الدعوي الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ويظل الوقف ساريا حتي تنقضي الدعوى الجنائية، وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض او بصيرورة الحكم الصادر فيها باتا بفوات ميعاد الطعن فيه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض الي السريان

ذلك أن بقاء الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحركها أوا لسير فيها قائما يعد في معني المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني مانعاً يتعذر معه علي المضرور المطالبة بحقه في التعويض.

(الطعن ١٠٤٧ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/١٥)

١٢ – وحيث أن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أنها رفعت في مذكرتها المقدمة الي محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٨/٣/١٢ بتقادم دعوة المطعون ضدهم – المضروين – قبلها بالتقادم الثلاث فأغفل الحكم هذا الدفع ايراداً ورداً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المشرع أنشأ بنص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور في هذه الحوادث دعوي مباشرة قبل المؤمن ونص علي أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني وهو التقادم الثلاثي المقرر للدعاوي الناشئة عن عقد التأمين، كما أن التمسك بالدفاع بالتقادم المسقط – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوي. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالتقادم المسقط الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالتقادم المسقط إستنادا إلي أن الدعوى أقيمت بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢ بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات علي انقضاء الدعوى الجنائية التي صدر فيها حكم غيابي استئنافي بتاريخ ١٩٧٥/١٠/١٨ لم يعلن حتي انقضائها بمضي المدة. وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي هذا الرد علي هذا الدفع مع ماله من أثر في الفصل في الدعوي فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٢/١/٢٨)

١٣ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع أنشأ بمقتضي المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٢ – بشأن التأمين الاجباري من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات – للمضرور في هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن، ونص علي أن تخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المقرر للدعاوي الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني، وإذ كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسئولية المؤمن له مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة التقادم دعواه المباشرة تسري من هذا الوقت، إلا أن هذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها فإذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند اليه المضرور قبل المؤمن جريمة وقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الي السريان الا منذ صدور الحكم الجنائي البات أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر.

(الطعن ٥٢١٢ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/١٣)

١٤ – سقوط دعوي التعويض بالتقادم الثلاثي. مادة ١٧٢ مدني. بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقي بحدوث الضرر والمسئول عنه وعلي أي الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

(نقض جلسة ١٩٨٨/٢/١٨ س ٣٩ ص ٢٦٨)

١٥ – سقوط دعوي التعويض بالتقادم الثلاثي. بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقي بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه. تعويل الحكم المطعون فيه علي العلم الظني. خطأ.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/١٤)

١٦ – اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذي أحدث كل ضرر وتعدد المسئولين واستقلال كل منهم بما أحدثه. أثره. بدء سريان التقادم الثلاثي لدعوى التعويض من تاريخ العلم الحقيقي بوقوع كل ضرر والمسئول عنه.

(الطعن ٤٠٤ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٣)

١٧ – وقف تقادم دعوى التعويض إذا حالت بين المضرور وبين إقامتها ظروف نفسية وعصبية لازمته حتي رفع الدعوى.

قضاء الحكم برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي علي ما أورده بمدوناته من أن " ثمة ظروف نفسية ومرضية حالت بين المستأنف المطعون ضده وبين إقامة الدعوى ودلل عليها بحافظة مستنداته المقدمه بجلسة ١٩٩١/٥/١٨..... والثابت أن المستأنف أصيب عقب الحادث في ١٩٧٢/١١/٢٧ بمرض نفسي أفقده القدره علي التمييز والإدراك وأضعف قدراته النفسية والعصبية ظل يلازمه حتي قبيل تاريخ رفع الدعوي " في حين أن الشهادتين الطبيتين المقدمتين من المطعون ضده لا تفيدان ما استخلصه الحكم منهما ذلك أن الشهادة الأولي غير مؤرخه ولا تفيد سوي مرض المطعون ضده بإكتئاب نفسي حاد منذ عشر سنوات سابقة والشهادة الثانية مؤرخة ١٩٩١/٣/٥ لا تفيد سوي أنه مصاب بإكتئاب تفاعلي ولم تتضمن تاريخ بدء المرض ومدته بما يعيب الحكم الفساد في الإستدلال ويوجب نقضه.

(الطعن ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ س ٤٥ ص ١٥٤٦)

١٨ – تجريم المشرع واقعة إتلاف المنقول بإهمال والعقاب عليها بعقوبة المخالفة مادة ٣٧٨ عقوبات المعدلة بق ١٦٩ لسنة ١٩٨١ مؤداه. وقف سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الناشئة عنها طوال مدة بقاء الدعوى الجنائية قائمة. عودة سريانه بإنقضائها بصدور حكم نهائي أو بسبب آخر من أسباب الإنقضاء كسقوطها بالتقادم.

لما كان المشرع قد جرم واقعة اتلاف المنقول بإهمال بعقوبة المخالفة وذلك بالتعديل الذي أدخله بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ علي نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بنصه علي أن " يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من إرتكب فعلاً من الأفعال الآتية: ..... ٦- من تسبب بإهمالة في إتلاف شئ

من منقولات الغير..... " فإن واقعة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولي بطريق الخطأ والمحرر عنها محضر المخالفة رقم..... قد أصبحت تشكل في حق مرتكبها الطاعن جريمة جنائية تحرك عنها الدعوي الجنائية لمعاقبته بالعقوبة الواردة بنص المادة السالفة ويوقف بها سريان تقادم دعوى التعويض المدنية الماثلة الناشئة عنها طوال المده التي تقوم فيها الدعوي الجنائية ولا يعود التقادم الي السريان إلا بإنقضائها إما بصدور الحكم نهائي وإما بسبب آخر من أسباب الإنقضاء كسقوطها بالتقادم.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/١/١٩ س ٤٦ ص ١٩٧)

١٩ – إنقضاء الدعوى الجنائية في مواد المخالفات بمضي سنة من يوم وقوع الجريمة أو من وقت حصول الإنقطاع بأحد إجراءات إنقطاع مدة تقادم الدعوى الجنائية. المادتان ١٥، ١٧ إجراءات جنائية.

الدعوي الجنائية في مواد المخالفات تنقضي – وعلي ما يبين من نص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائة – بمضي سنة من يوم وقوع الجريمة أو من وقت حصول الإنقطاع بأحد الإجراءات المبينة في المادة ١٧ منه.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/١/١٩ س ٤٦ ص ١٩٧)

٢٠ – التقادم الثلاثي لدعوى التعويض عن العمل غير المشروع. بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقي للمضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه. مادة ١/١٧٢ مدني القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم – المسئول عن الضرر – رغم عدم إعلان المضرور بهذا القرار خطأ.

مفاد نص الفقرة الأولي من المادة ١٧٢ من القانون المدني أن التقادم الثلاثي الذي تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه بإعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوي علي تنازل المضرور عن التعويض الذي فرضه القانون علي المسئول بما يستتبع سقوط دعوي التعويض بمضي مدة التقادم، ولا وجه لإفتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العمل الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أجري سريان مدة التقادم الثلاثي المشار اليه في حق الطاعنين إعتبارا من ١٩٨٢/١٢/٢٣ تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم – تابع المطعون ضده – فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمي بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملا بنص المادتين ٦٢ و ٢٠٩ إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٣١٥٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/١/٢ س ٤٧ ص ٧٥)

٢١ – دعوي التعويض الناشئة عن جريمة. امتناع سقوطها إلا بسقوط الدعوى الجنائية. إنفصال الدعوى المدنية عن الدعوي الجنائية. مؤداه. وقف سريان التقادم

بالنسبة للمضرور طوال المحاكمة الجنائية . انقضاؤها بحكم بات. أثره. عودة سريان تقادم دعوى التعويض. علة ذلك.

(الطعن ٢٦٥٩ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٦/١/٢١ س ٤٧ ص ١٩٩)

٢٢ – دعوي المطعون ضده عن نفسه بالتعويض علي الشركة الطاعنة. لا تقطع التقادم بالنسبة لحق أولاده القصر في مطالبتها بالتعويض. علة ذلك.

إذا كان الثابت في الأوراق أن قائد السيارة أداة الحادث أدين بحكم صادر باتا بتاريخ ١٩٨١/٣/٣ ولم تختصم الشركة الطاعنة في الدعوي الماثلة إلا في ١٩٨٤/١٠/٨ أ ي بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم يكون الدفع المبدي من الطاعنة بسقوط الحق في إقامة الدعوة بالتقام الثلاثي صحيحاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي في أسبابه برفض هذا الدفع تأسيسا علي أن الدعوى ٥٩ لسنة ١٩٨٢ التي أقامها المطعون ضده عن نفسه قطعت التقادم بالنسبة لحق أولاده القصر في مطالبة الطاعنة بالتعويض – رغم أن أثر الدعوى لا يتعدي طرفيها فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ١٩٨ لسنة ٥٧ – جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣ س ٤٧ ص٧٠٣)

٢٣ – المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط. شرطها. صحيفة الدعوي المتضمنة المطالبة بحق ما قاطعه للتقادم في خصوص هذا الحق وحده وما التحق به من توابعه. تغاير الحقان أو تغير مصدرهما. أثره. المطالبة بأحدهما غير قاطعة للتقادم بالنسبة لآخر. مؤدي ذلك. دعوي التعويض عن الضرر الذي أصاب المشمول بالوصاية. غير قاطعة للتقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الشخصي الذي لحق بالوصي.

مفادة نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المرفوعة للمطالبة بحق ما لا تقطع التقادم الا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه، فمتي تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوي بطلب أحدهما لا يترتب عليه انقطاع مدة التقادم بالنسبة للحق الآخر وبإعتبار أن الحق في التعويض يقبل التجزئة وإذ كانت الطاعنة قد ركنتب في دفعها إلي أن المطعون عليها رفعت دعواها بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الجنائي البات وإنها لم تكن طرفاً في الدعوي المدنية التابعة للدعوي الجنائية، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة لم تكن خصماً في تلك الدعوى أمام محكمة الجنح فإن الحكم الصادر فيها بإلزام مرتكب الفعل الصادر بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم بالنسبه لها، كما أن رفع المطعن عليها للدعوي رقم ٦٧٨٠ لسنة ١٩٨٨ مدني شبين الكوم الإبتدائية إنما كان بصفتها وصيه بطلب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب ابنها المجني عليه القاصر المشمول بوصايتها بينما أقامت دعواها الماثلة تطالب بالتعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي لحق بها هي من جراء اصابة ابنها المذكور نتيجة الحادث أي أن طلب التعويض في الدعوي السابقة يختلف

عنه في الدعوي الحالية وبالتالي فإن رفع الدعوي الأولي ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة للدعوي الحالية عن الضرر الشخصي المباشر موضوعاً.

(الطعن ٤١٢٥ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٥/١١/١٢ س ٤٦ ص ١١٠٢)

٢٤ – وحيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوي رقم..... لسنة ١٩٨٨ مدني جنوب القاهرة – والتي قيدت فيما بعد برقم..... لسنة ١٩٨٩ مدني شمال القاهرة الإبتدائية – بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدي لهم مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة قبل مورثهم في حادث سيارة الجيش التي كان يقودها العسكري المجند "....." والذي تحرر عنه المحضر رقم..... لسنة ١٩٨٠ جنح عسكرية السويس وأدين فه المجند المذكور بحكم جنائي صدق عليه في ١٩٨٠/١٢/١١ ولم يعلن للمتهم حتي قررت النيابة العسكرية بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٦ بسقوط العقوبة بالنسبة له بمضي المدة. دفع المطعون ضده بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم الثلاثي. قبلت المحكمة الدفع وقضت به في حكم استأنفه الطاعنون بالإستئناف رقم..... لسنة ١٠٧ ق. القاهرة وبتاريخ ١٩٩١/٥/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعنون علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقة وفي بيانهم للسببين الأول والثاني يقولون إن الحكم إحتسب مدة الثلاث سنوات اللازمة لإنقضاء دعوي التعويض بالتقادم من تاريخ التصديق علي الحكم الجنائي العسكري في ١٩٨٠/١٢/١١– مع أن مجرد التصديق علي الحكم لا يجعله باتا، وهو لا يكون كذلك إلا بعد إعلانه للمتهم وفوات مواعيد الطعن عليه بالتماس إعادة النظر أو بالطعن عليه بهذا الطريق ورفض طعنه فإذا لم يعلن المتهم بالحكم العسكري المصدق عليه فإن الدعوي الجنائية تظل قائمة مرتبة لآثارها – في وقف سريان تقادم دعوي التعويض – إلي أن تسقط العقوبة الجنائية بإنقضاء خمس سنوات دون تنفيذ، وإذ كان البين من الشهادة النهائية الصادرة من النيابة العسكرية أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة قد تصدق عليه في ١٩٨٠/١٢/١١ ولم يعلن للمتهم أو ينفذ حتي أصدرت النيابة العسكرية أمرا بحفظة في ١٩٨٨/١١/١٦ لسقوط العقوبة بمضي المدة وهو التاريخ الذي يتعين أن يبدأ منه سقوط دعوى التعويض المدنية التي أقيمت في ١٩٨٨/١١/٢٣. فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن مؤدي المادة ١٧٢ من القانون المدني أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوي جنائية إلي جانب دعوي التعويض المدنية فإن الدعوي المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوي الجنائية، فإن انفصلت الدعوي المدنية عن الدعوي الجنائية بأن إختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بالتعويض، أو كان القانون يمنعه من إقامة دعواه المدنية مع الدعوي الجنائية فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التي تدور فيها المحاكمة الجنائية،

فإذا انفصلت الدعوي الجنائية بصدور حكم نهائي بات فيها أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر، فإنه يترتب علي ذلك عودة سريان تقادم دعوي التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهي تقادم دعوي التعويض المدينة بمدتها الأصلية وهي ثلاث سنوات علي أساس أن رفع الدعوي الجنائية يعد في هذه الحالة مانعا قانونياً في معني المادة ١/٣٨٢ من القانون يتعذر معه علي المضرور المطالبة بحقه في التعويض بإعتبار أن ما تنتهي اليه المحاكمة الجنائية قد يؤثر سلبا أو إيجاباً في الحق محل طلب التعويض وعلي ذلك فلا يبدأ سريان تقادم دعوي التعويض المدنية إلا من اليوم التالي لإنقضاء الدعوي الجنائية علي النحو السابق بيانه، ومن ثم فلا يعتد في هذا الخصوص بتاريخ إنقضاء العقوبة الذي لا يتصل بذلك المانع أو تتأثر به بداية إحتساب مدة سريان تقادم دعوي التعويض. وإذ كان من المقرر أن الحكم الذي يصدر من المحاكم العسكرية – والتي لا يقبل الإدعاء المدني أمامها – يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه التماس إعادة النظر الذي إتخذه قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ بديلا عن الضمانات التي كفلها القانون العام عن طريق بالنقض في أحكام المحاكم العادية هذا الحكم والتصديق عليه قبل أن يصبح باتا بإستنفاذ الطعن فيه بطريق إلتماس إعادة النظر أو فوات ميعاده أو بتحقق أحد أسباب إنقضاء الدعوي الجنائية الأخري، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الجنحة العسكرية رقم.... لسنة ١٩٨٠ السويس قد تصدق عليه في ١٩٨٠/١٢/١١ ولم يعلن إلي المحكوم عليه ولم يتخذ بشأنه أي إجراء من إجراءات قطع التقادم التي عددتها المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية – والتي أحالت الي أحكامه المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية – إلي أن الحكم بإلزام المطعون ضده الثالث بما عسي أن يحكم به عليها أحالت المحكمة الدعوي إلي التحقيق وبعد أن إستعمت إلي شاهدي المطعون ضدهما الأولين قضت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٣١ بعدم قبول إدخال المطعون الأولين قضت بتاريخ ١٩٩٠/٥/٣١ بعدم قبول إدخال المطعون ضده الثالث وبإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدهما الأولين مبلغ إثني عشر ألف جنيه تعويضا ماديا وموروثا ويوزع عليها حسبما ورد بالأسباب. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم.... لسنة ١٠٧ ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضدهما الأولين بالإستئناف الفرعي رقم.... لسنة ١٠٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩١/٥/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للهيئة المطعون ضدها الرابعة وأبدت الرأي في موضوع الطعن برفضه، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبني دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للهيئة المطعون ضدها الرابعة أنها أختصمت من الطاعنة للحكم في مواجهتها ولم يحكم عليها بشئ وأنها وقفت من الخصومة موقفا سلبيا وأن الطاعنة أسست طعنها علي أسباب لا تتعلق بها.

وحيث إن هذا الدفع في محله لما هو مقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الخصم الذي يوجه اليه الطعن أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم فيه، لما كان ذلك وكانت الهيئة المطعون ضدها الرابعة قد إختصمت

أمام محكمة الموضوع للحكم في مواجهتها، وقد وقفت من الخصومة موقفاً سلبيا ولم يحكم عليها بشئ كما أن الطاعنة قد أسست طعنها علي أسباب لا تتعلق بها ومن ثم فإن إختصامها في الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون ضدها الرابعة إستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون زوال هذا الأثر بحضوره جلسات نظر الدعوي وتقديمه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوي لإنتقاء علاقته بالمجني عليه، هذا الي أن الحكم لم يعرض لبحث دلالة ما تمسكت به من نفي صلتها بالأخير أن المذكور كان يعمل لديه وأنه من عماله، وإنتهي الحكم كذلك إلي عدم مسئوليتها عن الحادث وفقاً لأحكام المسئولية الشيئية الواردة في المادة ١٧٨ من القانون المدني التي تمسك بها المطعون ضدهما الأولين مع أنها لا تنطبق علي واقع الدعوي ذلك أن الحادث إنما نجم عن سقوط المجني عليها من فتحة المصعد الخالية من الباب أو الحاجز بخطئه ونتيجة عدم تبصره وإحتياطه ولا تعد هذه الفتحة بطبيعتها من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو يكون لها تدخلا إيجابياً في وقوع الحادث، كما أن الحكم لم يتفهم حقيقة الغرض من إدخال الهيئة إنقضت الدعوي الجنائية بقوة القانون في ١٩٨٣/١٢/١٢ وهو التاريخ الذي يبدأ من اليوم التالي له سريان التقادم الثلاثي المسقط لدعوي التعويض المدنية التي لم ترفع إلا بإيداع صحيفتها في ١٩٨٨/١١/٢٣ بعد سقوط الحق في رفعها، فإن الحكم المطعون فيه إذ إلتزام هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه علي ما استخلصه من ثبوت علمهم بوقوع الحادث والمسئول عنه منذ تاريخ تسلمهم لجثة مورثهم ومع ذلك لم يرفعوا دعوي التعويض إلا في /١٩٨٨/١١ ٢٣ بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات علي تاريخ إنقضاء الدعوي الجنائية مع أن العلم اليقيني بشخص المسئول عن الضرر مرهون بثبوت خطأ المتبوع كيما تترتب مسئولية التابع التي لا تثبت بصفة نهائية إلا بصيرورة الحكم الجنائي العسكرية باتا وهو ما لم يتحقق إلا من تاريخ إصدار النيابة العسكرية قرارها بإنقضاء العقوبة في ١٩٨٨/١١/١٦ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه هو – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بلا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من سائر ظروف الدعوى وملابساتها " ومن بينها إصابة المجني عليه المجند أثناء تأدية عمله بالقوات المسلحة من السيارة المملوكة لها قيام الطاعنين بإستلام جثته بعد وقوع الحادث " واقعة علمهم بأن المطعون ضده بصفته هو المسئول عن الضرر الذي أصبا مورثهم وربط بين هذا العلم اليقيني وبين تقاسعهم عن رفع

دعوي التعويض قبل أن يلحقها السقوط علي النحو السالف بيانه في الرد علي السببين الأول والثاني من الطعن فإنه يكون قد أقام قضاءه

علي أسباب سائغة تكفي لحملة ويضحي النعي عليه بهذا السبب مجرد جدل تستقل به محكمة الموضوع ومن ثم غير مقبول.

حيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي عن نفسها وبصفتها والمطعون ضدها الثانية أقامتا الدعوي رقم.... لسنة ١٩٨٥ مدني كلي جنوب القاهرة علي الشركة الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي لهما مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه، وقالتا بيانا لها إن مورثهما المرحوم..... كان يعمل لدي الشركة الطاعنة في تجهيز وتركيب مصعد بالعمارة رقم ١٣ المبينة بالصحيفة، وإذ تركت الطاعنة فتحات المصعد دون أبواب أو حواجز مما أدي إلي سقوط مورثهما من إحدي هذه الفتحات وحدثت إصابته التي أودت بحياته وكان خطؤها هو السبب في وقوع الحادث كما أنها مسئولة بإعتبارها حارسة لهذا المصعد وتلتزم بتعويضهما عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهما من فقد مورثهما فقد أقامتا الدعوي. أدخلت الطاعنة المطعون ضدهما الثالث والرابعة وطلبت العامة للتأمينات الإجتماعية في الدعوي والذي قصد منه بيان ما إذا كا المجني عليه مؤمناً عليه لديها من عدمه وأن ورثته قد حصلوا علي تعويض منها عن الحادث وليس كما ذهب الحكم توجيها منها لدعوي الضمان قبل تلك الهيئة وهو يعيبه ويستوجب نقضة.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع ان تتقصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوي وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذي ينزله الخصوم علي تلك العلاقة بإعتبار ذلك من وسائل الدفاع في دعوي التعويض، وأن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابهه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوي التعويض مهما أختلفت أسانيدها، وكان من المقرر أيضا ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر أو نفيها هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا ومستندا إلي أدلة مقبولة لها أصلها في أصلا متي وجدت في الأوراق الدعوي ما يغنيها عنه ويدعم ما إنتهت إليه، لما كان ذلك، وكان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض علي خطئها الذاتي بعد أن نفي علاقة التبعية بين المجني عليه والمطعون ضده الثالث استنادا إلي ما استخلصه من أوراق الدعوي أن الطاعنة كانت قد اسندت أعمال توريد وتركيب المصعد إلي شركة أخري دون الأعمال المكملة لها التي ظلت الطاعنة مسئولية عنها ومنها تأمين فتحات المصعد بوضع أبواب أو حواجز عليها تمنع من سقوط العاملين بالمبني وتركتها بغير ذلك مما تسبب عنه سقوط المجني عليه ووفاته وهي أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم في شأن إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية المؤدي الي تحقق مسئولية الطاعنة عن الحادث، وإطراح دلالة الإقرار الموقع عليه من المطعون ضده الثالث المتضمن أن المجني عليه كان يعمل

لديه ومن بين عماله، فإن النعي علي الحكم في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، ويضحي من ثم تخطئة الحكم في قضائه بعدم قبول إدخال المطعون ضده الثالث الذي يتفق في نتيجة مع رفض الدعوي قبله – بفرض صحته – غير منتج كما يغدو الإدعاء بتطبيق الحكم أحكام المسئولية الشيئية علي واقع الدعوي لا يصادف محلا في قضائه، وإذ إنتهي الحكم – وعلي ما سلف بيانه إلي نتيجة تتفق والتطبيق الصحيح للقانون فإن تعيبه فيما استطرد إلية تزيدا بشأن تكييفه لمبرر إدخال الهيئة العامة للتأمينات – أيا كان وجه الرأي فيه – غير منتج ومن ثم غير مقبول.

(الطعن ٣٣٧٣ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٨)

٢٥ – وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوي رقم ١١٦٧ لسنة ٨٨ مدني أمام محكمة السويس الإبتدائية علي المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ مائة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به. وقال بيانا لذلك أنه من العاملين بالشركة التي يمثلها المطعون ضده بمهنة ميكانيكي تشغيل وأنه بتاريخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٠ وأثناء تأدية عمله إنفجر الجهاز الذي يعمل عليه فأصيب بحروق بالوجه واليد اليمني والعين علي النحو المبين بالتقرير الطبي وظل يتردد علي العلاج حتي تاريخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٧ وقد أسفرت الإصابة عن ضمور بمقلة العين اليسري مع عدم رؤية الضوؤ وتم عمل ترقيع القرينة وزرع عدسة بالعين اليمني وقد بلغت نسبة العجز ٥٩ % وأن السبب المباشر لإصابته هو خطأ المطعون ضده بصفته لعدم إتخاذه إجراءات ضمان سلامة وأمن عماله أثناء تأديتهم العمل وفقا لما يوجبه قانون العمل، وإذ لحقته أضرار مادية وأدبية نتيجة هذه الإصابة يقدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقام الدعوي دفع الطعون ضده بسقوط حق الطاعن في طلب التعويض بالتقادم الثلاثي، أحالت المحكمة الدعوي الي التحقيق وبعد أن سمعت أقوال الشهود حكمت بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٩ برفض الدفع المبدئ من المطعون ضده وبإلزامه بأن تؤدي للطاعن تعويضا مقداره ثمانية آلاف جنيه. استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم.... لسنة ١٣ق لدي محكمة استئناف الإسماعيلية " مأمورية استئناف السويس " كما استأنفه المطعون ضده بالإستئناف رقم.... لسنة ١٣ ق وبعد أن ضمت المحكمة الإستئناف الأخير إلي الأول حكمت بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٩١ برفض استئناف الطاعن وفي موضوع الإستئناف رقم..... لسنة ١٣ ق بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض بالتقادم طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدال والقصور، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط حقه في طلب التعويض علي سند من أن الدعوي به قد رفعت بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث، في حين أن حساب التقادم المنصوص عليه

في المادة ١٧٢ من القانون المدني لا يبدأ إلا من يوم علم المضرور بحدوث الضرر علما حقيقيا يحيط بوقع الضرر وبشخص المسئول عنه ذلك أنه ظل يتردد علي العلاج حتي استقرت حالته الصحية وعلم بحقيقة الضرر عند ثبوته بقرار اللجنة الطبية المختصة بتاريخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٨ التي انتهت الي تقدير نسبة العجز بواقع ٥٩ % ومن هذا التاريخ يتعين إحتساب بداية التقادم، وإذ رفعت الدعوي بطلب التعويض عن هذا الضرر بإيداع صحيفتها بتاريخ ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٨ فإنها لا تكون قد سقطت بالتقادم الثلاثي ويكون الحكم المطعون فيه حين إنتهي إلي القضاء بسقوط حق الطاعن في المطالبة بتعويض ذلك الضرر قد جاء معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المراد بالعلم الذي يبدأ منه سريان التقادم الثلاثي المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه بإعتبار ان انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي علي تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون علي المتلزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعريض بمضى مدة التقادم ،ولاوجه لإ جه لإفتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فان مدة التقادم سالفة الذكر لايبدأ الا من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذى يطالب بالتعويض عنه وانه وان كان استخلاص علم المضرور به وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شانها ان تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها. لما كان ذلك وكان الطاعن يطالب بالتعويض عن العاهة المستديمة التى ثبت بتقرير اللجنة الطبية فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٨ والتى تخلفت لديه من إصابته ، وكن الثابت من إخطار العودة الصادر من قطاع الآمن الصناعى والمرافق ضمن حافظة مستندات الطاعن أمام محكمة أول درجة ، انه ظل يعالج من إصابته التى حدثت بتاريخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٠ حتى إنتهى علاجة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٨٨ وأن التقرير الطبى عن حالته قد تضمن أن يسند اليه عمل خفيف لمدة ثلاثة أشهر بعيدا عن الأبخرة والغازات على أن يعاد عرضه على القطاع الطبى بعد هذه المدة ثم ورد بتقرير اللجنة الطبية بالهيئة العامة للتامين الصحى الصادر بتاريخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٨ والمرفق بنفس الحافظة ان العجز المختلف لدى الطاعن من إصابته بلغت نسبته ٥٩% ، وأذ قرن الحكم المطعون فيه علم الطاعن بحدوث ذلك الضرر بتاريخ وقوع الاصابة فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٠ مع إنتفاء التلازم الحتمي بينهما ودون بيان العناصر التي استخلص منها اقتران العلم بذلك التاريخ أو يعرض لدلالة المستندات التي قدمها الطاعن ويخضعها لتقديره، فإنه يكون فضلا عن فساده في الإستدلال قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكانت الأوراق قد جاءت خالية مما يدل علي علم المستأنف ضده في الإستئناف رقم.... لسنة ١٣ ق بما أسفرت عنه اصابته – التي ظل يعالج منها منذ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٠ وحتي ١٥ فبراير سنة ١٩٨٨ – من تخلف عاهة لدية وذلك قبل إخطاره بتقرير اللجنة الطبية في ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٨، ومثن ثم يتعين الإعتداد بهذا التاريخ بإعتباره تاريخ علم الذكور الحقيقي بالضرر ويتعين إحتساب مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون المدني من هذا التاريخ لا من تاريخ حدوث الإصابة، وإذ كانت صحيفة الدعوي الإبتدائية قد أودت إدارة كتاب المحكمة في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٨ فإنه لا تكون قد إنقضت ثلاث سنوات من اليوم الذي علم في المضرور بحدوث الضرر ويكون الدفع بالسقوط المبدي من المتسأنف علي غير أساس، ويضحي الحكم المستأنف في محله حين قضي برفض هذا الدفع ويتعين تأييده في هذا الشأن لما إنتهي اليه من نتيجة صحيحة. لما كان ذلك وكان مفاد المادة ٦٨ من قانون التأمين الإجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ – المنطبق علي واقعة الدعوي – أنه يجوز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عن الجمع بين التعويض الذي يكفله قانون التأمين الإجتماعي والتعويضات التي تستحق عن الإصابة بناء علي أحكام المسئولية التقصيرية وذلك قبل صاحب العمل متي كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه، وكان الثابت من تقرير الأمن الصناعي بالشركة التي يمثلها المستأنف ضده في الإستئناف رقم..... لسنة ١٣ ق والمقدمة صورته ضمن حافظة مستندات المستأنف المودعة برقم ١ بالملف الإبتدائي أن أسباب وقوع حادث إصابة المستأنف ترجع إلي:

(١) عيوب تصميم الجهاز الذي كان يعمل عليه المذكور تتمثل في عدم وجود بلوف عازلة لزجاجة البيان مع بلف تصفية حتي يمكن عزل هذا الجزء قبل البدء في محاملة أحكام الربط.

(٢) سوء التقدير من جانب المصاب لعدم تأمين نفسه بإرتداء مهمات الوقاية المناسبة لحماية الجسم والوجه والعين قبل البدء في العمل تحسبا لأي طارئ، الأمر الذي يثبت منه وقوع خطأ من جانب الشركة التي يمثلها المستأنف ضده تمثل في عدم إتخاذها إجراءات إختبار الجهاز الذي عهدت الي المستأنف بالعمل عليه وتدارك عيوبه قبل إسنادها اليه العمل المنوط به ن وأن هذا الخطأ قد ساهم مساهمة إيجابية في إحداث إصابة الأخير والتي تخلف لديه من جرائها العاهة المستمديمة الثابتة بتقرير اللجنة الطبية والمؤرخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٨ والتي بلغت نسبتها ٥٩% وتري المحكمة تقدير التعويض المستحق للمستأنف عن الضررين المادي والأدبي اللذين لحقا بالمستأنف بسبب هذه العاهة بمبلغ عشرة آلاف جنيه، وذلك وفقاً للعناصر التي أوردها الحكم المستأنف ومراعية في ذلك مقدار ما ساهم به المستأنف بخطئه بعدم إرتدائه الملابس الواقية – في إحداث إصابة نفسه ويتعين معه تعديل مقدار التعويض الذي انتهي اليه الحكم المستأنف الي هذا المبلغ.

(الطعن ٣٧٨١ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

٢٦ – وحيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون عليها الأولي عن نفسها وبصفتها وصية علي ولديها أقامت الدعوي رقم..... لسنة ١٩٨٢ مدني شمال القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن بصفته والمطعون عليه الرابع بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ خمسة عشر ألف جنيه، كما أقامتا المطعون عليها الثانية والثالثة الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٢ مدني شمال القاهرة الإبتدائية ضد نفس المدعي عليهما بطلب الحكم بإلزامها بالتضامن بأن يدفعا لهما مبلغ خمسة عشر ألف جنيه وقلن بيانا لذلك إنه بتاريخ ١٩٧٥/١/١٨ تسبب المطعون عليه الرابع – تاب الطاعن – بخطئه في موت مورثيهن المرحومين..... ،..... وتحرر عن ذلك قضية الجنحة رقم..... لسنة ١٩٧٥ أمن دولة قليوب حيث قضي بإدانته الحكم نهائي تصدق عليه من مكتب شئون أمن الدولة في ١٩٧٩/١٢/١٨ وصار باتا، وإذ لحقتهم من جراء ذلك أضرار مادية وأدبية تقدر أن التعويض عنها بالمبلغ المطالب به فقد أقمن هاتين الدعويين، وبجلسة ١٩٨٧/١١/١١ أضفن طلباً جديدا هو القضاء لهن بالتعويض الموروث فدفع الطاعن بسقوط الحق في المطالبة به التقادم الثلاثي. وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١٩ حكمت المحكمة في الدعوي رقم.... لسنة ١٩٨٢ بإلزام الطاعن والمطعون عليه الرابع

بالتضامن بأن يؤديا للمطعون عليها الثانية والثالثة مبلغ ٥٥٠٠ جنيه وفي الدعوى رقم ١٢١٤٧ سنة ١٩٨٢ بإلزامهما بالتضامن بأن يؤدي للمطعون عليها الأولي عن نفسها وبصفتها مبلغ ٥٠٠٠ جنيه، استأنف المطعون عليهن الثلاثة الأول هذا الحكم لدي محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم..... لسنة ١٠٦ ق وتمسك أمامها بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثي، ضمن المحكمة الإستئنافين وحكمت في ١٩٩٠/١٢/١٢ بتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، وعرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بثانيهما علي الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنتفاء الدليل علي خطأ تابعه – المطعون عليه الرابع الذي أدي إلي حدوث الضرر الموجب لمسئوليته وإلزامهما بالتعويض المحكوم به لها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وبحث المستندات المقدمة لها وتقدير الادلة المطروحة عليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها وإستخلاص ماتراه يتفق والواقع فى الدعوى ولا تثريب عليها إن هى لم تتبع الخصوم فى شتى مناحى حججهم وأوجه دفاعهم وحسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وأن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله دون ان تكون ملزمه بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على ما يدعونه أو لفت نظرهم الى مقتضيات دفاعهم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية – قد واجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بقول

(....أما عن السبب الثانى من أسباب هذا الاستئناف من أن مورث المستأنف ضدها المرحوم..... لم يكن ضمن ركات القطار..... فهو قول مردود بأن الأوراق لم تثبت عكس ذلك....) وإذ كان هذا الإستخلاص سائغاً وله معينة من الأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم ويؤدي إلي النتيجة التي إنتهي اليها فإن هذا النعي لا يعدو أن يكون مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول من سببي الطعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أقام قضاءه برفض الدفع المبدي من بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثي عملا بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني علي ما ذهب إليه من أن الدعوي أقيمت إبتداء خلال الثلاث سنوات من تاريخ الحكم الجنائي البات بطلب التعويض عن الضرر، وأن تحديد أنواع التعويض بعد ذلك لا يعد بمثابة دعوي جديدة أو طلبات جديدة، في حين أن التعويض الموروث يغاير التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بالورثة شخصياً من جراء وفاة، مورثهم، وأن الثابت من الأوراق ان الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم..... لسنة ١٩٧٥ أمن دولة قليوب قد صار باتا بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٨ الموروث في ١٩٨٧/١١/١١ وبعد مرور أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي باتا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بإلزامه بتعويض موروث، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الدعوي المباشرة للمضرور قبل المؤمن تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانوني المدني وهذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وإنقطاعها، فإنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوي الجنائية علي مقارفها، فإن التقادم بالنسبة لدعوي المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الي السريان إلا منذ صدور الحكم البات أو إنتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر بعد رفعها، وكان من المقرر – أنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معني الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوي المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه. فإن تغاير الحقان أو إختلفا في المصدر أو الخصوم فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر، لما كان ذلك وكانت صحيفتا الدعويين رقم..... ،.... لسنة ١٩٨٢ مدني شمال القاهرة الإبتدائية اللتين أقامتهما المطعون عليهن الثلاثة الأول بطلب الحكم لهن بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بهن من جراء وفاه مورثيهن لا تحمل معني الطلب الجازم بالتعويض عن الضرر المادي أصاب المورثين وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بالورثة إذ لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه، لأن موضوع كل من الطلبين والدائن فيه يختلف عن الآخر، ذلك أن التعويض الموروث

إنما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابة وتعلق الحق فيه بتركته وآل الي ورثته بوفاتهن فتتحدد أنصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً، بينما التعويض الآخر هو تعويض عن ضرر حاق بالورثة أنفسهم نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي بتعويض المطعون عليهن الثلاثة الأول عن الضرر المادي الذي أصاب مورثيهن رغم ثبوت المطالبة به بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات علي صيرورة الحكم الجنائي باتا، فإنه يكون قد أخطأ في القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن وحيث إن التزام المطعون عليه الرابع مع الطاعن قبل المطعون عليهن الثلاثة الأول هو التزام بالتضامن، فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه الرابع ولو لم يطعن فيه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من تعويض موروث والقضاء بسقوط حق المطعون عليهم الثلاثة الأولي في المطالبة به.

(الطعن ٨٣٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٢٣)

٢٧ – وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوي رقم.... لسنة ١٩٩٢ مدني دمنهور الإبتدائية طلبا الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي اليهم تعويضاً عما لحقهم ولحق مورثهم من أضرار مادية وأدبية بسبب قتله خطأ في حادث سيارة مؤمن من مخاطرها لديها وثبت خطأ قائدها بحكم جنائي قضي بإدانته قبلت المحكمة دفع الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني وقضت بسقوطها بحكم استأنفه المطعون ضدهم بالإستئناف رقم..... لسنة ٥٠ ق الإسكندرية "مأمورية دمنهور " بطلب إلغاء الحكم القضاء لهم بكامل طلباتهم وبتاريخ ١٩٩٤/٨/١٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وأحالت الدعوي الي التحقيق لإثبات عناصرها ثم قضت بتاريخ ١٩٩٥/٣/٨ بعد سماع الشهود للمطعون ضدهم علي الطاعنة بالتعويض الذي قدرته، طعنت الطاعنة في هذين الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضها، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة التزمت فيها النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم علي سببين تنعي فيهما الطاعنة علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدال وذلك حين رفض ما تمسكت به من إعتبار دعوي المطعون ضدهم رقم..... لسنة ١٩٩٠ مدني دمنهور الإبتدائية السابق إقامتهم لها بذات الحق كأن لم تكن لعدم تعجيلها بعد وقفها جزاء وبالتالي زوال أثرها في قطع التقادم إستنادا من الحكم علي أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية يسقط بالتحدث في الموضوع وهو منه غير صحيح إذ لم يشر المطعون ضدهم عن تلك الدعوى إلا لدي محكمة الإستئناف ثم تردي الحكم بعد ذلك حين اعتبر يوم ١٩٩٠/١٠/٣١ تاريخ الحكم بوقف تلك الدعوي السابقة جزاء آخر إجراء قاطع للتقادم يبدأ منه سريان التقادم من جديد بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن الكلام في الموضوع المسقط لحق المدعي عليه في التمسك بإعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا مضت مدة الوقف الجزائي ولم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة طبقاً للمادة ٩٩ من قانون المرافعات هو الكلام في ذات موضوع الدعوي عند نظرها بعد التعجيل نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها من معني الرد علي الإجراءات بإعتبارها صحيحة، وبالتالي النزول عن التمسك بإعتبار الدعوي كأن لم تكن، أما إذا أقام المدعي دعوي جديدة بذات الحق بدلا من تعجيل دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعي عليه التمسك بإعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن في أي حالة كان عليها الدعوي الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه في موضوعها إذ لا يفيد الكلام في موضوع الدعوي الجديدة معني النزول عن التمسك بإعتبار الدعوي السابقة كأن لم تكن. وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٠ أن المطعون ضدهم سبق وأقاموا الدعوي رقم..... لسنة ١٩٩٠ مدني دمنهور الإبتدائية ثم قضي بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٣١ بوقفها جزاء ولم يثبت في الأوراق تعجيلها وإنما أقاموا الدعوى الحالية بإجراءات جديدة دفعت فيها الطاعنة بسقوطها بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني متمسكة بإعتبار الدعوي السابقة كأن لم تكن وزوال أثرها في قطع التقادم لعدم تعجيلها من الوقف، وكان الحكم المطعون فيه المشار اليه قد رفض هذا الدفع إستنادا الي أن الطاعنة لم تتمسك بإعتبار الدعوي السابقة كأن لم تكن إلا بعد التحدث في موضوع الدعوي الحالية أمام محكمة أول درجة مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به وبالتالي تظل الدعوي السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم معتدا بتاريخ وقفها في ١٩٩/١٠/٣١ كآخر إجراء صحيح فيها قاطع له يبدأ منه سريان التقادم الثلاثي من جديد مع أن انقطاع التقادم المترتب علي المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني لا يتحقق – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلي طلبه كله أو بعضه أما إنتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الإنقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع. لما كان ذلك فإن الحكم علي نحو ما تقدم جميعه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن نقض هذا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٠ في خصوص قضائه برفض الدفع بسقوط دعوي المطعون ضدهم بالتقادم الثلاثي يترتب عليه إلغاء الحكم الصادر في موضوع الإستئناف بتاريخ ١٩٩٥/٣/٨ الذي قضي للمطعون ضدهم بالتعويض بإعتباره لاحقا للحكم المنقوض ومؤسسا علي قضائه ومن ثم يتعين القضاء هذا الحكم الأخير وذلك وفقا للمادة ١/١٧١ من قانون المرافعات.

(الطعن ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ س ٤٨ ص ٥٥٥)

٢٨ – القضاء بقبول دفع الطاعنة ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوي لعدم توقيع المحضر علي صورة الإعلان. لا تنتهي به الخصومة. عدم زوال أثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب في قطع التقادم. (مثال بشأن عدم زوال أثر إحدي دعويين بتعويض عن الضرر ذاته في قطع التقادم).

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٦٨ ق – جلسة ١٩٩٨/١٢/٨)

٢٩ – القضاء بإيقاف الدعوي لعدم تنفيذ قرار للمحكمة. غير منه للخصومة فيها. عدم زوال أثر إيداع صحيفتها قلم الكتاب في قطع التقادم.

إذ كان الثاب بالأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن المطعون ضدهم الستة الأوائل أقاموا الدعوي..... لسنة.....مدني كلي جنوب القاهرة علي الهيئة الطاعنة قبل اكتمال مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون المدني حيث قضي بإيقافها لعدم تنفيذ قرار للمحكمة وهو قضاء لا تنتهي به الخصومة في تلك الدعوي ومن ثم لا يزول به أثر إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة في قطع التقادم.

(الطعنان ١٩٩٣، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ ق- جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

٣٠ – الحكم بإنقضاء الدعوي الجنائية بالتقادم حكماً تقريرياً كاشفاً. مؤداه الحكم بإدانة قائد السيارة استئنافياً غيابياً. مرور ثلاث سنوات من تاريخ صدوره دون إعلانه أو إتخاذ إجراء قاطع لتقادم الدعوي الجنائية. أثره. انقضاؤها. إقامة المضرورين دعواهم المدنية بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الإنقضاء. سقوط الحق في رفعها بالتقادم. أحتساب الحكم المطعون فيه التقادم من تاريخ صدور الحكم في المعارضة الإستئنافية بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة برغم اكتمال عناصر التقادم قبل صدوره. خطأ.

(الطعن ٥٠٦ لسنة ٦٨ ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

٣١ – لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الفعل الذي سبب الضرر للمضرور جريمة وأن المؤمن له مسئول عن الحقوق المدنية عنه وأن المحاكمة الجنائية لم تنته إلا من ١٩٩٢/١٢/٢٠ بصيروره الحكم الجنائي باتاً، فإن التقادم الثلاثي المسقط لحق المضرور في الرجوع علي المؤمن يبدأ في السريان من اليوم التالي لهذا التاريخ وإذ كانت الدعوي الماثل قد رفعت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٩ فإنها تكون قد أقيمت بعض مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء المحاكمة الجنائية ويكون الحق في رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بسقوط الحق في إقامه الدعوي بالتقادم وبتعديل الحكم المستأنف إلي ألزام الطاعنة بأن تؤدي إلي المطعون ضدهما مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء في موضوع الإستئناف رقم ١١٥٥٥ لسنة ١١٣ ق – القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الحق في إقامة الدعوي بالتقادم الثلاثي وفي موضوع الإستئناف ١٢٥٩٥ لسنة ١١٣ القاهرة برفضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه إذ جري نص الفقرة الأولي من المادة ١٧٢من القانون المدني علي أنه "تسقط بالتقادم دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى علي كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " فقد دل علي أن التقادم الثلاثي المشار إليه لا يبدأ

في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عن بإعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من ثبوت هذا العلم ينطوي علي تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون علي المسئول بما يستتبع سقوط دعوي التعويض بمضي مدة التقادم، ولا وجه لإفتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه، وإذ كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متي كانت الأسباب التي بني عليها الحكم استخلاصه لا تؤدي عقلاً إلي النتيجة التي انتهي إليها، وأنه من المقرر أيضا أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الإستدلال إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يكونا طرفاً في المحضر رقم ١ لسنة ١٩٨٥ عوارض وخلت مما يفيد اخطارهما بما تم فيه، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاء بسقوط حقهما في التعويض بالتقادم الثلاثي استناداً إلي أن عملهما بالضرر وبشخص المسئول عنه تحقق منذ تاريخ وفاة مورثهما رغم انتفاء التلازم الحتمي بينهما، فضلاً عن أن ما ساقه من عناصر استخلص منها افتراض العلم بوقوع الحادث وهو تحرير المحضر السالف بيانه عن واقعة الوفاة واستخراجهما إعلام شرعي بوفاته، وتصريح بدفن الجثة، وحصولهما وشقيقي المتوفي علي معاش شهري، لا يؤدي بالضرورة إلي النتيجة التي انتهي إليها ولا يفيد علم الطاعنين اليقيني بالضرر الحادث وبشخص محدثه، ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد في الإستدلال مما يوجب نقضه ، علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٩٤٦ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٢ – جري نص الفقرة الأولي من المادة ١٧٢ من القانون المدني علي أنه " تسقط بالتقادم دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فية المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنة، وتسقط هذة الدعوي علي كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع فقد دل علي أن التقادم الثلاثي المشار إلية لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي الذي يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه بإعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من ثبوت هذا العلم ينطوي علي تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضة القانون علي المسئول بما يستتبع سقوط دعوي التعويض بمضي مدة التقادم.

(الطعن ٩٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٣ – وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد تنعي به الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر مدة تقادم دعوي المضرور

قبل شركة التأمين الطاعنة لم تكتمل استنادا منه لأحكام المادة ١٧٢ من القانون المدني والتي تنظم تقادم دعوي المضرور قبل المسئول بينما تخضع دعوي المضرور قبل شركة التأمين لأحكام المادة ٧٥٢ مدني والتي لم تشترط لبدء سريان التقادم قبل الشركة علم المضرور بشخص المسئول عن الضرر وانتهي به ذلك إلي رفض الدفع بالتقادم الثلاثي والقضاء بالتعويض الأمر الذي يعيبة ويستوجب نقضه.

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٠٠١/٢/٨ لم ينشر بعد)

٣٤ – النص في المادة ١٧٢ نم ذات القانون علي أنه " تسقط بالتقادم دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فية المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنة "والنص في المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنة " لمن لحقة ضرر من الجريمة أن يقيم نفسة مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوي الجنائية في أي حالة كانت عليها الدعوي..... " والنص في المادة ٢٥٨ مكررا من القانون الأخير علي أنه " يجوز رفع الدعوي المدنية قبل المؤمن لدية لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوي الجنائي وتسري علي المؤمن لدية جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون " مفادة أن المشرع تيسيراً علي المضرور من حوادث السيارات في الحصول علي حقة استثناة من القواعد العامة المتصلة بإختصاص المحاكم المدنية وأجاز له الإدعاء بحقوقة المدنية أمام المحكمة الجنائية قبل المسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لدية ووحد في إجراءات نظر الدعويين أمام المحكمة الجنائية كما وحد في وحد في مدة سقوط كل منهما وإمعانا من المشرع في بسط حمايته علي حق المضرور الزم المؤمن لدية بأداء ما يحكم بة له قبل المسئول من تعويض نهائي مهما بلغت قيمتة حتي ولو لم يكن ممثلا في الدعوي التي صدر فيها الحكم، وإلزام المؤمن لدية علي هذا النحو جاء أيضاً استثناءاً من القواعد العامة في الإثبات والتي تقصر حجبة الأحكام علي الخصوم أطرافها، وبذلك يكون القانون قد فرض رباطاً وثيقاً بين دعوي المضرور قبل عن الحق المدني ودعوي المضرور قبل المؤمن لدية حماية لحق المضرور.

(الطعن ١٣٢١ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٣٥ – إن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوي أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفي بالتعويض عنه للمضرور بإنقضاء حق الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ في القانون المدني بدعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع علي أساس أنه إنقضي علي علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلي أساس ان رفعه الدعوى علي المتبوع المطعون ضده لا يقطع التقادم بالنسبة الي التابع الطاعن والتقادم هنا لا يرد علي حق المتبوع في الرجوع علي التابع وإنما علي حق الدائن الأصلي (المضرور) فيه الذي انتقل إلي المتبوع بحلوله محل الدائن(المضرور) فيه الذي يطالب به المتبوع تابعه ذلك

للمتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع.

(الطعن ٩١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ لم ينشر بعد)

٣٦ – وحيث أن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق مورث المطعون ضدهم أولا في المطالبة بالتعويض بالتقادم الثلاثي طبقاً لنص المادة ١٧٢ من القانوني المدني، وتساند في ذلك إلي ما قدمه الأخير لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٥/١١/٢ من صورة ضوئية لصفحة من جريدة الحوادث لعددها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١/١٤ تضمنت حالته ورد المستشار القانوني بها عليه ونصحه له بمقاضاة الطاعن لثبوت الخطأ في جانبه، وتقريراً طبيا مؤرخا في ١٩٩٢/٥/٣١ صادرا له من الطاعن، بأنه أجري له ثلاث جراحات علي مفصل الركبة وتخلف لديه نسبة عجز تقدر بحوالي ٥٠% ومن ثم يكون الأخير قد علم علما يقينيا بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ ١٩٩٢/١/١٤ ويكون حقه في المطالبة بالتعويض قد سقط بالتقادم الثلاثي لإقامته الدعوي في ١٩٩٥/٧/٢٩ بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعض لتلك المستندات ودلالتها وأقام قضاءه برفض الدفع تأسيسا منه علي أن علم المضرور بالضرر الذي أصابه وبشخص المسئول عنه في ١٩٩٣/٣/١٦ تاريخ تحرير التقرير الطبي الصادر للمورث من مستشفي بحلوان، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعن ٤٨٣٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٢٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

٣٧– إن الحكم الغيابي القاضي بإدانة مقترف جريمة الجنحة لا تنقضي به الدعوي الجنائية إذ هو لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فإذا أعلن هذا الحكم للمحكوم عليه صار باتاً بفوات مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والإستئناف ويترتب علي ذلك طبقاً للمادة ١/٣٨٥ من القانون المدني بدء سريان تقادم جديد يسري من تاريخ صيرورة الحكم باتاً تكون مدته هي مدة التقادم السابق.

(الطعن رقم ٣٥٨٤ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧/ ٠٢/ ٢٠٠٥)

٣٨– أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى

الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٥/ ٢٠٠٨)

٣٩- المراد بالعلم الذي يبدأ به سريان التقادم الثلاثي المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه، باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي عن 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، واستخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها.

(الطعن رقم ٧٧١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣/ ٠٥/ ٢٠٠٨)

٤٠- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو دفع أو دفاع جوهري يُدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون

الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا أعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه.

(الطعن رقم ١١٥٤٦ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٢/ ٢٠٠٨)

٤١- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع بعد أن قرر للمضرور من الفعل الضار بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ في شأن التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحوادث سالفة الذكر أفرد لتلك الدعوى في شأن تقادمها بمضي ثلاث سنوات كيفية خاصة في احتساب بدقة تلك المدة بمقتضى المادة ٧٥٢ من القانون المدني خروجا على القواعد العامة المقررة بالمادة ١٧٢ من القانون سالف الذكر لتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع والتي من مقتضاها احتساب بداية هذا التقادم من التاريخ الذي يتحقق فيه علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه وذلك بأن جعل بداية احتساب مدة تقادم الدعوى الأولى تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الضار وبمعرفة الشخص المسئول عنه إذ يستطيع المضرور اعتبارا من ذلك رفع دعواه بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار وتسري في شأن تقادمها القواعد المقررة قانونا بوقف التقادم وانقطاعه عملاً بالمادة ٣٨٢/ ١ من القانون سالف الذكر فإذا ما اختار المضرور الطريق المدني وأقام دعواه بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته عن الفعل الضار وتم تحريك الدعوى الجنائية قبل مقترفه فإن الدعوى الأولى تقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية إلى أن يتم انتهائها بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية أو انقضائها بأي سبب من أسباب انقضائها، وكان إغفال المحكمة – بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه.

(الطعن رقم ٥٦٩٨ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٢/ ٢٠٠٩)

* * *

٢ ـ المسئولية عن عمل الغير

مادة (١٧٣)

(١) كل من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

(٢) ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشر سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت إنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٦بى و ٢١٨اقى و ١٧٤رى و ١٢٥و ١٢٦ لبنانى و ١٥٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يحدد النص اولا فكرة الرقابة تحديدا بينا، ويراعى ان نصوص التقنين الحالى (اى الملغى) وان كانت من هذه الناحية نصوص النقنين الفرنسى من حيث تدارك ما اعتوه أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة، الا انها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الايجار والاقتصاب، وقد عمد المشروع الى تحليل الالتزام بالرقابة فبين علته ومصدره، فبين علته ومصدره، فقد يحتاج الانسان الى رقابة، اما بسبب قصوه، واما بسبب حالته العقلية او الجسمية، ولهذا يشرف الاب او من يقوم مقامه على ابنه القاصر، ما بقى الابن محتاجا الى الرقابة، ويقدر القاضى تبعا للظروف ما اذا كانت حاجة القاصر الى هذه الرقابة لا تزال قائمة، وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه، والمعلم على رقابة تلاميذه، والرقيب او الممرض على رقابة من نيطت به رقابتهم من المجانين او الزمنى ما بقى هؤلاء الاشخاص جميعا فى حاجة الى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية او الجسمانية، اما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو فى الاصل نص القانون، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الاب او الام و الوصى على حسب الأحوال، وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص كما هو الشأن فى الحارس.

وينص المشروع على ان مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة، ولو كان محدث الضرر غير مميز وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى، بيد انه رؤى من الانسب ان ينص صراحة على هذا الحكم اذ قد يكون فى

عدم تمييز الفاعل الاصلى، وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك، مدخل للشك عند التطبيق، بإعتبار المسئولية التبعية لا تقوم الا مستندة الى مسئولية اصلية، ولكن الواقع ان مسئولية المكلف بالرقابة فى هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبعية، بل هى مسئولية اصلية أساسها خطأ مفترض، وهى بهذه المثابة، مسئولية شخصية او ذاتية، اما غير المميز فهو الذى تقع على عاتقه مسئولية مادية او موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة، وهو المسئول بطريق الاصالة مسئولية ذاتية او شخصية.

واخيرا يقرر المشروع صراحة ان مسئولية الشخص عمن ثم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس، فيفرض ابتداء ان الفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة، الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك. ومما هو جدير بالذكر فى هذه الصدد، ان نصوص النقنين المصرى الراهن (اى الملغى) قد انحرف عن جادة للصواب فالمادة ٢١٣/٢/١٥١ منه تخلط بين ما ينسب الى من يقع تحت الرقابة من إهمال او رعونة من ناحية، وبين ما يفترض من تقصير فى الرقابة ينسب الى من كلف بها من ناحية اخرى، فإذا اقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة اما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه بإعتبار انه قصر فى اداء واجب الرقابة، ولكن يجوز له رغم ذلك ان ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين، فإما ان يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته بأن يثبت انه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة، وان خطأ من احدث الضرر يرجع الى سبب غير معلوم لا ينبغى ان يتحمل تبعه، وفى هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس. واما ان يترك قرينة الخطأ قائمة وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على ان الضرر كان لابد واقعا، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية، فى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية، اما بسبب انتفاء الخطأ، وما لسبب علاقة السببية، وبديهى ان الفاعل الاصلى، وهو من وقع منه الفعل الضار تظل مسئوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢-ص٤٠٦ وما بعدها)

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١٧٣ مدنى ان المسئولية تتحقق بتوافر شرطين:

١- تولى شخص الرقابة على شخص اخر.

٢- صدرو عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

فلابد من قيام التزام بالرقابة حتى تتحقق المسئولية، ومصدر هذا التزام اما القانون (الاب حيال ابنه)، او الاتفاق (كمدير مستشفى الامراض العقلية حيال مرضاه)، وعله هذا الالتزام، كما جاء فى النص، حاجة الشخص الموضوع فى رقابة غيره الى هذه الرقابة اما بسبب سنة كالقصر، واما بسبب حالته العقلية كالمجنون والمعتوه وذى الغفلة، او بسبب حالته الجسمية كالاعمى والمشلول.

اما رقابة السجان على المسجونين، ورقابة رئيس الحزب على الاعضاء، فلا تقوم على التزام قانونى او انفاقى، ومن ثم فلا تترتب عليها المسئولية.

فإذا قام الالتزام بالرقابة وتحدد طرفاه (متولى الرقابة والخاضع الرقابة)، وجب لتحقيق مسئولية مستويل الرقابة ان يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة، فيجب اذن إثبات خطأ فى جانب هذا الشخص او افتراض خطأ فى جانبه، كما لو كان صبيا يسوق سيارة فدهس احد المارة.

ومسئولية متولى الرقابة عن اعمال غير المميز (دون السابعة) مسئولية اصلية ولا تبعية، اما مسئوليته عن اعمال المميز فهى مسئولية تبعية تقوم بقيام مسئولية الشخص الخاضع الرقابة، وذلك ان غير المميز لا يمكن القول ان مسئوليته تحققت فتحققت تبعا لها مسئولية متولى الرقابة، بل الواجب ان يقال ان مسئولية متولى الرقابة هنا هى مسئولية اصلية قامت مستقلة، وأساس خطأ مفترض فى جانب المسئول، ولا تستند هذه المسئولية الى مسئولية غير المميز، فإن هذا لا يكون مسئولا الا مسئولية موضوعية مخففة عند تعذر الرجوع على متولى الرقابة (م ٢/١٤٦ مدنى).

والخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة قابل لإثبات العكس، ويستطيع متولى الرقابة ان يفى هذا الخطأ بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية، وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير.

ولا يكفى ان يثبت متولى الرقابة انه اتخذ الاحتياطات المعقولة، بل يجب ايضا ان يثبت انه لم يسئ تربية من نيطت به رقابته، بأن يثبت انه لم يألف التغاضى عن هفواته او تدليله بما يجعله يتعود الانحراف عن الجادة.

ولكى يستطيع متولى الرقابة نفى علاقة السببية فى تطبيق نص المادة ١٧٣ مدنى، يكفى ان يثبت ان الخطأ لمنسوب الى الخاضع لراقبة قد وقع دون ان يكون لوقوعه ايه علاقة بالخطأ المفترض فى جانبه، فوقوعه كان بسبب اجنبى وكان يقع حتى لو اتخذ متولى الرقابة كل الاحتياطات المعقولة لمنعه.

ويخلص من ذلك ان متولى الرقابة ترتفع عنه المسئولية بأحد امرين: اما ان ينفى الخطأ المفترض فى جانبه فينعدم ركن الخطأ، او ان يثبت السبب الاجنبى فينعدم ركن السببية، وفى الحالتين يبقى الخاضع الرقابة مسئولا عن العمل غير المشروع الذى صدر منه وفقا للقواعد العامة فى المسئولية.

وقيام مسئولية متولى الرقابة لا يمنع من ان تقوم الى جانبها مسئولية الشخص الخاضع للرقابة فيستطيع المضرور ان يرجع على من إرتكب الخطأ بالذات ان كان عنده مال، فإن استوفى منه كل التعويض المتحق فلا رجوع له بعد ذلك على متولى الرقابة، واذا رجع متولى الرقابة بكل التعويض، فلا رجوع له بعد ذلك على من إرتكب الخطأ. والمهم ان يستولى المضرور على تعويضين عن ضرر واحد، بل يستوفى فى تعويضا وحدا اما من متولى الرقابة او من الخاضع للرقابة او منهما معا مسئولين امامه بالتضامن.

ويغلب ان يرجع المضرور على متولى الرقابة لانه هو المسئول، فيرجع هذا الاخير على الخاضع للرقابة ان كان مميزا لان الخطأ هو خطوه، وان كان غير مميز فلا رجوع لمتولى الرقابة عليه بشئ، لان عديم التمييز غير مسئول عن الخطأ ولا تترتب فى ذمته الا مسئولية مخففة نحو المضرور لا نحو متولى الرقابة.

اما اذا رجع المضرور على الخاضع الرقابة اذا كان مميزا، فإن هذا لا يرجع على متولى الرقابة بشئ لانه هو الذى احدث الضرر بخطئه.

(**الوسيط-١- الدكتور السنهوري -١٩٥٢ص٩٩٢ ومابعدها وكتابة: الوجيز ١٩٦٦- ص ٤٠٣**)

تقوم مسئولية المكلف بالرقابة على أساس افتراض انه اخطأ فى القيام يواجب القيام بما ينبغى من عناية وان تقصيره هذا هو السبب فى إرتكاب الخاضع للرقابة للعمل غير المشروع الذى نتج عنه الضرر بالغير فمسئولية المكلف بالرقابة اذن هى فى حقيقتها مسئولية عن العمل الشخصى ولابد فيها من ان يكون هذا العمل خطأ طبقا للقاعدة العامة، كل ما فى ان المشرع قد اعفى المضرور من إثبات خطأ المكلف بالرقابة ومن إثبات علاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر، فيكفى المضرور ان يثبت العمل غير المشروع الذى صدر من الخاضع والضرر الذى اصابه بسبب، فقوم قرينة على ان ذلك راجع الى اخلال المكلف بالرقابة بواجبه فى الرقابة.

فمسئولية المكلف بالرقابة اذن تقوم على قرينة مزدوجة تفترض الخطأ والسببية معا، وهى قرينة قابلة لإثبات العكس فى كل من شقها، فتكون التكليف بالرقابة ان يتخلص من المسئولية اما بنفى قرينة الخطأ اوما بنفى قرينة السببية:

١) وهو ينفى قرينة الخطأ- بأن يثبت انه قد قام بواجب الرقابة ما ينبغى من عناية، فيثبت انه قد اتخذ الاحتياطات المعقولة ليحول الخاضع للرقابة والاضرار بالغير، واذا كانت الرقابة على قاصر وجب على القائم على تربيته المكلف برقابته ان يثبت ايضا انه قد احسن تربية القاصر، فواجب القائم على تربية القاصر لا يقتصر على إتخاذ الاحتياطات لمنعه من الاضرار بالغير، بل هو يشمل كذلك احسان التربية.

كما يستطيع المكلف بالرقابة ان يدفع المسئولية عن نفسه بأن ينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على ان الضرر كان لابد واقعا ولو كان قد قام بواجبه فى الرقابة بما ينبغى من عناية، وتطبيقا لذلك قضى بعدم مسئولية ناظر المدرسة عن حرج احدثه تلميذ بزميل له اذ ثبت ان الحادث قد وقع فجأة بحيث كان لا يمكن توقعه او تلافيه.

فإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فإنه لا يكون مسئولا عن فعله للضار قبل الغير، اذ لا ينسب الخطأ فى القانون المصرى الى غير المميز، على ان ذلك لا يمنع من قيام مسئولية المكلف بالرقابة ان كان فعل الخاضع الرقابة قد توافر فيه الركن المادى للخطأ وهو الانحراف عن سلوك الشخص العادى، ولا يكون للمكلف بالرقابة حق فى الرجوع بما إلتزم بدفعه من تعويض على الخاضع للرقابة، فمسئولية المكلف بالرقابة عندئذ هى مسئولية اصلية.

اما اذا كان الخاضع الرقابة مميزا، فإن مسئولية المكلف بالرقابة تقوم بجانب مسئولية للخاضع للرقابة وهو الذى صدر منه للخطأ، وللمضرور ان يوجه دعوى التعويض الى اى منهما، الى الخاضع على أساس خطئه الثابت او الى المكلف بالرقابة على أساس خطئه المفروض، وله ان يرجع عليهما متضامين، فإذا استوفى التعويض كاملا من احدهما لم يكن له رجوع على الاخر، واذا استوفاه من الخاضع للرقابة لم يكن هذا رجوع على متولى الرقابة، وعلى العكس اذا استوفى المضرور للتعويض من المكلف فالرقابة كان لهذا حق الرجوع على الخاضع للرقابة بكل ما دفع، وليس لهذا

ان يحتج بأن المكلف بالرقابة مسئول معه، ذلك ان مسئولية الخاضع للرقابة مادام مميزا هى المسئولية الاصلية، فهو الذى إرتكب الخطأ، اما مسئولية المكلف بالرقابة فهى مسئولية تبعية تقررت لمصلحة الغير لا لمصلحة الخاضع للرقابة نفسه.

فالمكلف بالرقابة اذن، اذا ادى التعويض للمضرور، يكون له الرجوع على الخاضع للرقابة بكل ما دفع ان كان مميزا، ولا رجوع عليه بشئ ان كان غير مميز.

(النظرية العامة للالتزام-الفعل الضار الدكتور إسماعيل غانم-طبعة١٩٦٨-ص٤٣١ومابعدها)

٣- تقوم مسئولية متولى الرقابة على أساس قرينة للخطأ، اذ يفترض القانون انه اهمل فى رقابة الخاضع للرقابة مما هيأ لصدور العمل غير المشروع، فالمفروض يتربص الخطأ فى جانب متولى الرقابة كما افترض ان الضرر وقع بسبب هذا الخطأ، لذلك فإن المضرور عند رجوعه على متولى الرقابة لا يكلف إثبات الخطأ فى جانبه، كما لا يكلف بإثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى اصابه.

ولكن افتراض الخطأ وافتراض علاقة السببية ليس افتراضا قاطعا، اذ يجوز إثبات عكسه، فيستطيع متولى للرقابة ان يتخلص من مسئوليته ينفى الخطأ او ينفى علاقة السببية، انما عليه هو عبء الإثبات بأن يقيم الدليل على انه قام بواجب الرقابة كما ينبغى، فينتفى بذلك الخطأ المفروض فى جانبه او يقيم الدليل على وجود السبب الاجنبى فتنفى بذلك علاقة السببية بين خطئه المفروض والضرر الذى وقع.

(الالتزام- الدكتور حسين الثوري- ١٩٧٤- ص٣٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – مقتضى نص المادة ١٧٣ مدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى يبلغ خمس عشر سنة او بلغها وكان فى كنف والده ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة فى حق من وجبت عليه الرقابة تبقى الى ان يبلغ الولد سن الرشد مالم تقم به حاجة تدعو الى استمرار الرقابة عليه او الى ان ينفصل فى معيشة مستقلة وهى بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الاحلال بواجب الرقابة وعلى افتراض انه اساء تربية ولده او على الامرين معا، على ان هذه المسئولية المفترضة يمكن إثبات عكسها، وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى يجب لكى يتخلص من مسئوليته طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى ان يثبت انه قام بواجب الرقابة او ان يثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية.

(نقض - جلسة١٦/١٠/١٩٦٢- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٣- جنائي- ص٦٤٥)

٢ – مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته، وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر، للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور، وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حد ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو كان متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية، فإذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية ان

الفعل الضار، ما كان ليقع لو ان المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من ان ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل، كان من شأنه ان يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة وسادا الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى ان المفاجأة- المدعاة- لم يكن من شأنها نفى العلاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه ان لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأ سببا لاعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١/١٩- المرجع السابق – السنة ١٩-مدني ص ٣٧)

٣ – اذا قام الحكم المطعون فيه بمسئولية الاب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس ان الخطأ وقع فى حضوره وانه اهمل فى رقابة ابنه اذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو يلعبه (النبلة)- وهى اداة الفعل الذى سبب الضرر- دون ان يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة، بل تركه يهلو بها مع ما فى استعمالها من خطر، وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى احدى عينيه، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطرة مادام من شأنها- فى مثل هذه الظروف- حدوث الخطر من مزاولتها، فإن الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

ان مسئولية الوالد على الاعمال غير المشروطة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته- وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا بلا لإثبات العكس- لا ترتفع الا اذا أثبت الوالد انه لم يسئ تربية ولده وانه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية، فإذا كان الحكم المطعون فيه وان اخذ بدفاع الطاعن (الاب) بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة، الا ان لم يأخذ بدفاعة الاخر- فى أسباب سائغة- بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الإستدلال يكون على غير أساس.

(نقض- جلسة١٩٦٩/١٢/٢٣- المرجع السابق- السنة ٢٠- مدني ص ١٣٠٣)

٤ – مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته- وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس- لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور، وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقومه وان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية- فإذا كانت محكمة الموضوع رات فى حدود سلطتها التقديرية ان الفعل الضر ما كان ليقع لو ان المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من ان طرف المفاجأة الذى لابس الفعل، كان من شأنه ان يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو وقد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى ان المفاجأة- المدعاه- لم تكن

من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة، بين الضرر، فإنه اذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول للفعل الضار مفاجأة سببا لاعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون.

(نقض-جلسة ١٩٦٨/١/١٨- المرجع السابق - السنة١٩-مدني ص١٣٣)

٥ – إنتهاء الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه سائغا إلي مسئولية الطاعن عن الحادث الذي وقع من ابنه مسئولية مفترضه لم يستطيع نفيها. كفايتها لحمل قضاءه. النعي عليه. جدل موضوعي. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ١٠٢٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س ٤٠ ص ٤٦٥)

٦ – مسئولية متولي الرقابة. نطاقها. ما يحدثه الصغير بالغير دون ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير.

المستفاد من نص المادة ١٧٣ من القانون المدي أن مسئولية متولي الرقابة مقصورة علي ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير.

(الطعنان ٥٣٣ لسنة ٦٨ ق، ١٥٧ لسنة ٦٩ ق – جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ لم ينشر بعد)

٧ – تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم تواجدها بالمدرسة وقت وقوع الحادث وإن الإهمال المنسوب إليها هو التأخير عن مواعيد العمل والذي لا شأن له بوقوعة. دفاع جوهري. عدم مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وإقامة قضائه علي ثبوت الخطأ في جانبها دون بيان المصدر الذي استقي منه قضاءه خطأ وقصور وفساد في الإستدلال.

لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن موجوده بالمدرسة وقت وقوع الحادث وإن الإهمال الذي نسب إليها هو مجرد التأخر عن مواعيد العمل والذي لا شأن له بوقوعه، وهو دفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد علي هذا الدفاع بما يواجهة وأقام قضاءه علي ثبوت خطأ الطاعنة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها في واجب الرقابة المقرر عليها بالمادة ١٧٣ من القانون المدني دون بيان وجه إلزام الطاعنة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذي استقي منه قضاءه في هذا الخصوص.... بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال.

(الطعنان ٥٣٣ لسنة ٦٨ ق، ١٥٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ لم ينشر بعد)

٨– تقادم – المراد بالعلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٣ مدنى – مثال ذلك.

(الطعن رقم ٨٣٢٢- لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٥/ ٢٠٠٢)

* * *

مادة (١٧٤)

(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٧ ليبى و ٢١٩ عراقى و ١٧٥ سورى و ١٥٦ سودانى و ١٢٧ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

يفضل هذا ما يتضمن النقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع، من وجوه ثلاثة:

(أ) فيراعى ان المشرع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا، فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعة، فقوامها ولاية، والرقابة والتوجيه، وما تستتبع عند الاقتضاء من اعمال حق الفصل.

(ب) ويراعى من ناحية اخرى ان المشرع قد وقف موقفا صريحا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع فى تابعة من الافعال غير المشروعة، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الافعال اثناء تأدية الوظيفة، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة إرتكابه وبهذا اقر المشرع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه الى التوسع فى مسئولية المتبوع اقتداء بالقضاء المصرى.

(ج) ثم ان المشرع جعل من الخطأ المفترض أساسا لهذه المسئولية، وقد جرى المذهب اللاتينى خلافا للمذهب الجرمانى على إعتبار قرينة الخطأ قاطعة لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى، فليس للمتبوع تفريعا على ذلك ان يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحية، وقصارى ما يستطيع فى هذا الصدد نفى علاقة السببية بإثبات السبب الاجنبى، اما المشروع فلم يتشيع لاى من المذهبية، واكتفى بالنص على ان المتبوع لا يستطيع ان يدفع المسئولية على نفسه الا اذا أثبت انه كان يستحيل عليه ان يحول دون العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه، والواقع ان هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية او ارتفاعها من الناحية العملية بإعتبار انها تنفى علاقة السببية ولم يعبأ المشروع فى اقرار هذا الحكم العادل برعاية الماثور لدى أصحاب الفقه، ولا استشعر الحرج بإزائه، وعلى هذا النحو اتيح للمشرع كذلك ان يخفف مما لابس بعض أحكام القضاء من أسباب التسدد والتضييق اذ بلغ من امرها ان رتبت مسئولية مالك السيارة اذا تسلل بها السائق فى اثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق، ووقع منه حادث فى خلال ذلك، ففى هذه الحالة يسهل على المتبوع وفقا لنص المشروع ان يقيم الدليل على

انه كان يستحيل عليه ان يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى يقيم الضرر عنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ـ الجزء٢ـ ص٤١٣ و٤١٤)

رأى الفقه:

١ – تتحقق مسئولية المتبوع عن التابع فى تطبيق المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذا قامت علاقة تبعية ما بين شخصين متبوع، وتابع وإرتكب التابع فى حالة تأدية وظيفته او بسببها خطأ احدث ضررا.

ومتى تحققت مسئولية المتبوع بتوافر شرطين: رابطة التبعية وخطأ فى تأدية الوظيفة او بسببها، قامت هذه المسئولية على أساس ينبغى تحديده، وهى على كل حال لا تجب مسئولية التابع بل تقوم الى جانبها.

وتكييف مسئولية المتبوع انها فى نظر كثير من الفقهاء انها تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع، واخذ بهذا الرأى كثير من أحكام القضاء.

والصحيح فى نظر الدكتور السنهورى ان مسئولية المتبوع عن التابع ليست مسئولية ذاتية، بل هى مسئولية عن الغير، ولعلها هى المسئولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون على مسئوليات مختلفة، فإن مسئولية متولى الرقابة مسئولية ذاتيه، وسنرى ان المسئولية عن الحيوان وعن البناء وعن الأشياء هى ايضا مسئولية ذاتية تقوم على خطأ فى جابن المسئول نفسه، فلا يبقى الا مسئولية المتبوع عن التابع وهذه هى المسئولية عن الغير، ومتى قررنا او مسئولية المتبوع عن التابع هى مسئولية عن الغير، يستوى عندئذ عندنا بعد ذلك ان تقوم على فكرة الضمان او على فكرة النيابة او على فكرة الحلول، فكل ذلك يؤدى الى نتيجة رئيسية واحدة وان اختلفت فى بعض التفصيلات.

والمضرور بالخيار اما ان يرجع على التابع او ان يرجع على المتبوع، او ان يرجع عليهما معا، والاثنان متضامنان امامه، فإذا رجع على المتبوع رجع هذا على التابع، واذا رجع على التابع لم يرجع التابع على المتبوع.

ويثبت المضرور عادة الخطأ فى جانب التابع حتى تقوم مسئولية المتبوع، فيستفيد المتبوع من ذلك ولا يعود فى حاجة الى إثبات خطأ التابع عند الرجوع عليه. فإذا كان التابع مسئولا نحو المضرور الى إثبات خطأ التابع لان هذا الخطأ مفترض، ولكن هذا الافتراض لا يفيد المتبوع اذا رجع على التابع فعليه ان يثبت الخطأ فى جانب التابع، لان الخطأ المفترض انما يقوم فى العلاقة ما بين التابع والمضرور لا فى العلاقة ما بين التابع والمتبوع.

(الوسيط ـ١ـ للدكتور السنهوري ـ ص١٠١٢وما بعدها، وكتابة:الوجيز ـ١٩٦٦ ـ ص٤١١ ومابعدها)

٢ – لا سبيل للمتبوع اذا تحققت شروط مسئوليته لان يدفعها عن نفسه، بإثبات انه لم يرتكب خطأ او بإثبات ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بواجبه فى اختيار تابعة ورقابته وتوجيهه بما ينبغى من عناية، اى بإثبات انه كان يستحيل منع العمل غير المشروع الذى صدر من التابع.

على انه يجب ان يلاحظ ان مسئولية المتبوع لا تقوم الا اذا تحققت مسئولية التابع، فإذا انتفت مسئولية التابع نفسه انتفت ايضا مسئولية المتبوع، كما لو ثبت قد إرتكب العمل غير المشروع وهو فى حالة عدم تمييز بغير خطأ منه، او انتفت علاقة السببية بين خطأ التابع وبين المضرور بإثبات السبب الاجنبى الذى نتج عنه ذلك الضرر، على انه لا يقال فى هذه الحالات ان المتبوع قد دفع المسئولية عن نفسه بعد ان توافرت شروطها، بل الصحيح ان مسئوليته لم تتحقق لعدم توافر شرط من شروطها وهو شرط تحقق مسئولية التابع، اما اذا توافرت شروط مسئولية المتبوع ومنها شرط تحقق مسئولية التابع، فلا سبيل للمتبوع الى دفع المسئولية عن نفسه.

ان مسئولية المتبرع تقوم استنادا وتبعا لمسئولية التابع وهى المسئولية الاصلية، فالعمل غير المشروع الذى اضر بالغير انما صدر من التابع، فهناك اذن مسئولان عن تعويض الضرر الذى اصاب المضرور التابع والمتبوع فيكونان متضامنين فى التزامهما بتعويض الضرر (م ١٦٩ مدنى)، ويكون للمضرور ان يرجع عليهما معا، كما يجوز له ان يرجع على اى منها بالتعويض كاملا.

فإذا رجع المضرور على المتبوع، فللمتبوع ان يرجع لا بكل ما د فعه ولا ببعضه فمسئولية التابع هى المسئولية الاصلية، ولم تتقرر مسئولية المتبوع الا لمصلحة المضرور وحده.

اما اذا رجع المضرور على المتبوع، فللمتبوع ان يرجع بكل ما دفعه على تابعة، ولا يستطيع التابع ان يحتج على المتبوع بأن القانون يقرر مسئوليته عن الضرر الذى احدثه التابع فهذه المسئولية لم تتقر الا لمصلحة المضرور فلا يحتد بهذا التابع الذى احدث للضرر.

(نظرية العامة للالتزام- الفعل الضار- للدكتور إسماعيل غانم –١٩٦٨- ص٤٣٦ومابعدها)

٣ – تقوم مسئولية المتبوع، وفقا لرأى البعض، على أساس خطا فى جانب المتبوع مفروض فرضا لا يقب إثبات العكس. والرأى الراجح هو ان المتبوع يسأل عن اعمال تابعة بإعتباره كفيلا متضامنا له، فإذا قامت مسئولية التابع، قامت مسئولية المتبوع، ولا يستطيع المتبوع ان يتخلص من مسئوليته بأن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه.

(الإلتزام- للدكتورحسين النوري-١٩٧٤ ص٤٧ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب ان يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته، ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الادارية، كما لا ينفيها ان تكون موزعة بين اكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم.

(نقض- جلسة١٩٦١/١/٣- مجموعة المكتب الفني- السنة١٢- مدني ص٤٦)

٢ – لا يعرف القانون مسئولية التابع عن المتبوع وانما هو قد قرر في المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ اتباعه او بناء على خطأ مفترض.

(نقض-جلسة١٢/١١/١٩٦٤- المرجع السابق – السنة١٥ ص ٦٨٩)

٣ – المرشد بغير اثناء قيامه بعملية ارشاد السفينة تابعا للمجهز لانه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحل كذلك ولو كان الارشاد اجباريا وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسئولية المتبوع، ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، والمجهز يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة رباه.

(نقض-جلسة٢٤/١٠/١٩٦٣- المرجع السابق – السنة١٤- مدني - ص٩٢٥)

٤ – للمضرور ان يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن اعمال تابعة غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعة.

(نقض-جلسة٢٨/٣/١٩٦٨- المرجع السابق - السنة١٩- مدني -ص٦٤٤).

٥ – اذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرات الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) مسئولية عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن اعماله تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ منه كما وصفتها الشركة المدعية (المطعون ضدها) فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع ان هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو مما تملكه تلك المحكمة، لان تكييف المدعى لدعواه تكيفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من اعطاء الدعوى وهو مما تملكه تلك المحكمة ولا يمنعها من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها وهى تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه.

(نقض-جلسة٢٨/٣/١٩٦٨المرجع السابق-ص٦٤٣)

٦ – انه وان كان قيام رابطة التبعية لا يقتضى ان يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعة الا انه يشترط لقيام هذه التبعية ان يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير، ومن ثم فإن هذا الاخير لا يعتبر تابعا للطاعن فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى.

(نقض-جلسة٣/٧/١٩٦٩- المرجع السابق - السنة٢٠- مدني-ص١٠٩٤)

٧ – المقرر فى قضاء النقض ان القانون المدنى اقام المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعة بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعة سوء اختيارها لتابعة وتقصيره فى

رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من اعمال وظيفته، او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع او هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه سواء إرتكبه لتابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى، وسواء اكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع او بغير علمه.

(نقض-جلسة١٩٧١/٦/١-المرجع السابق-السنة٢٢-مدني –ص ٧١١)

٨ – مسئولية المتبوع. مناطها. أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو كان قد إستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة إرتكابه الفعل غير المشروع سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه. مادة ١٧٤ مدني.

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إن المشرع بصدد تحديد نطاق مسئولية المتبوع وفقاً لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة علي مسئولية التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحق المسئولية أيضا كلما إستغل التابع الوظيفة أو ساعدتها هذه الوظيفة علي إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأي طريق كانت فرصة إرتكابه، سواء إرتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه.

(الطعنان ٢٥١، ٣٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٣٤٧)

٩ – أساس مسئولية المتبوع من سلطة فعلية في إصدار الأوامر الي التابع في طريقة أداء عمله، والرقابة عليه في هذه الأوامر ومحاسبته علي الخروج عليها وهو الأمر الذي تقوم به سلطة التوجية والرقابة في جانب المتبوع فإذا إنعدام هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدي المتوبع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذي يقع من التابع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه هتك عرض المجني عليها في منزله في الوقت الذي كان يعطيها فيه درساً خاصاً، ومن ثم فإنه وقت إرتكابه العمل غير المشروع لم يكن يؤدي عملا من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفي الوقت الذي تخلي فيه عن عملهم الرسمي فتكون الصلة قد إنقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذي إرتكبه، ويكون المطعون علية الثاني حراً يعمل تحت مسئوليته وحده ولا يكن للطاعن سلطة التوجيه والرقابة عليه وهي مناط مسئوليته ومن ثم لا يكون المطعون عليه الثاني قد إرتكب العمل حال تأدية وظيفته أو بسببها . فتنفي مسئولية الطاعن عن التعويض المطالب به.

(الطعن ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ص ٩٧٧)

١٠ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة قيامها علي خطأ مفترض في جانب المتبوع مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره في رقابته. تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأي طريقه فرصة إرتكابه، لا عبرة للباعث علي إرتكاب الفعل أو وقوع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه مادة ١٧٤ مدني.

(الطعن ٤٨٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

(الطعن ٥٠٦ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ص ٧٤٢)

(الطعن ٧٤٠ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٨١)

(الطعن ٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٣ س ٣٢ ص ٤١٥)

(الطعن ١٩٨٦ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥)

(الطعن ١٢٩١ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٨/٢/٣)

١١ – علاقة التبعية. مناطها. أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر للتابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته حتي ولو لم يكن حراً في إختيار تابعه.

(الطعن ٧٣٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢ س ٤٤ ص ٢٠٥)

(الطعن ١٣٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١ س ٢٨ ص ١٥٩٢)

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٢ ق جلسة١٩٨٢/١١/٢٨ س ٣٣ ص ١٠٦٥)

(الطعنان ٥، ٥٧ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣)

١٢ – رابطة العمل. عدم كفايتها بذاتها لقيام علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط المسئولية التقصيرة. علة ذلك.

(الطعن ٣٧٥٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ س ٤٤ ص ٧٦٧)

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٣٣ ص ١٠٦٥)

١٣ – علاقة التبيعية. وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية طالت مدتها أو قصرت. في إصدار الأوامر للتابع بأداء عمل معين لحساب المتبوع المقاول. إستقلاله في عمله عن صاحب العمل. أثره. عدم مسئولية الأخير عنه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

(الطعنان ٢٩٨٠، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٣٠)

١٤ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة، تحققها كلما كان فعل التعابع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع.

(الطعن ٣٧٥٠ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ س ٤٤ ص ٧٦٧)

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧٣/٣/١٨ س ٢٧ ص ٦٩٧)

(الطعن ٥٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٠ س ٣٤ ص ١٥٧٨)

١٥ – مسئولية المتبوع عن أعماله تابعه. إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٦٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ س ٤٤ ص ٦٣٥)

(الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

(الطعن ٩٢٤ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٢ س ٣٢ ص ٢٠٣١)

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩ س ٤٠ ص ٤٥٧)

١٦ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة. مناطها علاقة التبعية. قوامها. السلطة الفعلية للمتبوع في التوجية والرقابة. إنعدام هذا الأساس وإنقطاع العلاقة بين الخطأ التابع وبين العمل الذي يؤديه لمصلحة المتبوع. أثره. إنتقاء مسئولية المتبوع.

أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية في إصدار الأوامر الي التابع في طريقة أداء عمله والرقابة عليه في تنفيذ هذ الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذي تقوم به سلطة التوجية والرقابة في جانب المتبوع، ومتي إنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدي المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذي يقع من التابع.

(الطعن ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ س ٤٦ ص ٤٦٨)

١٧ – إرتكاب ضابط بالقوات المسلحة جريمة قتل عمد بمسدسه الذي في عهدتها بحكم وظيفته. أثره. تحقق مسئولية وزير الدفاع عن الضر بإعتباره متبوعاً. نفي الحكم المطعون فيه هذه المسئولية علي قالة أن خطأ التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وإنتقاء علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة خطأ.

لما كانت الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده – وزير الدفاع – وانه قتل مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومي الذي في عهدته بحكم وظيفته فإن لدي المطعون ضده تكون قد هيأت له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما بسرته لصاحبها من حيازة السلاح الناري المستعمل في قتل مورثي الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها، ويكون المطعون ضده مسئولا عن الضرر الذي أحدثه الضابط بعمله غير المشروع ،وإذ نفي الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ الذي قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعنان ٧٢٣ و ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٨ س ٤٨ ص ٦٢٣)

١٨ – مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة. كفاية ثبوت أن الحادث نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعية. اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض لرده الحادث الذي نجم عنه اصابة المطعون عليه إلي

خطأ تابعيها. نعي الطاعنة عليه بالخطأ لإنتقاء مسئوليتها لصدور أمر النيابة بحفظ الجنحة لعدم معرفة الفاعل جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع تبحصيله وفهمه وتقديره. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض علي ما استخلصه من أوراق الجنحة آنفه الذكر من أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذي أدار مفتاح تشغيل الآلة " البريمة " أثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فإنه يكون قد رد الحادث إلي خطأ تابع الطاعنة ورتب علي ذلك مسئوليتها عن الضرر. وكان مؤدي هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه أن قطع– وفي نطاق ما المحكمة الموضوع من سلطة تقديريه – وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعلة أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعي الطاعنة وكان يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج أنه لم يصدر حكم جنائي بات فاصلاً في الدعوي الجنائية ينفي الخطأ في جانب أي من المعاملين بالشركة والذي سبب اصابة المطعون عليه فإن تعييب الحكم بما ورد بسبب النعي لا يعدو أن يكون – في حقيقته – جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيلة وفهمة وتقديره وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون ما قرره الحكم في صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحاً في القانون.

(الطعن ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ س ٤٨ ص ١٥٨٤)

١٩ – وحيث أن مما ينعاه الطاعنان علي الحكم لمطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوي علي قالة أنه لا يجوز لهما الرجوع علي المطعون ضده إلا عن خطئه الشخصي طبقاً للمادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ حال إنهما أقاما دعواهما علي أساس المادة ١/١٧٤ من القانون المنطبقة وحدها علي واقعة الدعوي لإهمال تابعي المطعون ضده في إتخاذه الحيطة اللازمة مما أدي سقوط عمود من الحديد من الرافعة مما نتج عنه وفاه مورثهما وهو ما يرتب مسئوليته عن أعمال تابعة غير المشروعة، فيحق لهما مطالبته بالتعويض عن ذلك، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدعوي دون أن يتحقق من قيام مسئولية المطعون ضده علي هذا الأساس، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١/١٧٤ من القانون المدني يدل علي أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متي كان واقعاً منه حال تأديته وظيفته أو بسببها، وإنه يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة أن يثبت أن الحادث نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه، وكان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد إنما مصدرها القانون، فيكون مسئولا عن تابعة وليس مسئولا معه، ومن ثم فلا جدوي من التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٢/٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتي لا تجيز للعامل الرجوع علي صاحب العمل لاقتضاء

التعويض إلا عن خطئه الشخصي الذي يرتب المسئولية الذاتية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى علي سند من أن الطاعنين إنما استندا في دعواها إلي المادة ١/١٧٤ من القانون المدني وأنه يمتنع عليهما الرجوع علي المطعون ضده بالتعويض إلا عن خطئه الشخصي المرتب للمسئولية الذاتية. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطا في تطبيقه مما حجبه عن بحث قيام مسئولية المطعون ضده عن أعمال تابعه غير المشروع مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٣٥٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٤ لم ينشر بعد)

٢٠ – ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن إصابته حدثت له نتيجة خطأ أفراد الشرطة العسكرية التابعين للمطعون ضده لقيامهم بالقبض عليه أثناء استقلاله القطار حال قيامه بتنفيذ المأمورية التي كلف بها من قبل وحدته العسكرية لعدم وضوح شعار الوحدة علي خطاب المأمورية وأجبروه علي مغادرة القطار بالقوة أثناء تحركه مما أدي إلي سقوط بين القطار والإفريز وحدوث أصابته المطالب بالتعويض عنها وطلب تحقيق ذلك وكان شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة ومحصته – تغيير وجه الرأي في الدعوى، إذ ان مؤداه قيام مسئولية المطعون ضده المفترضة عن الضرر الذي أحدثه تعابعوه بعملهم غير المشروع وفق ما تقتضي به المادة ١٧٤ من القانون المدني ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضي برفض دعوي الطاعن علي سند من خلو الأوراق من خطأ في جانب المطعون ضده وإن الطاعن قد إصيب نتيجة حادث قطار دون أن يبين كيفية وقوع هذا الحادي للوقوف علي ما إذا كان يتفق وتصوير الطاعن له في دفاعه المتقدم ملتفتاً بذلك عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث فإنه يكون معيباً بقصور مبطل متعيناً نقضه، علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٨٢١٠ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٤ لم ينشر بعد)

٢١ – الزام رب العمل بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير عن فعل المقاول التابع له. مناطه. ثبوت أن الخطأ الناجم عنه ذلك الضرر وقع من المقاول. أثره. جواز رجوع المضرور عليهما معاً أو إيهما لاقتضاء التعويض. مؤداة. التزام محكمة الموضوع في حالة الرجوع علي المتبوع. التحقق من
توافر السلطة الفعلية أو إنعدامها. ومسئولية المقاول عن الخطأ الذي سبب الضرر.

(الطعن ٩٨٧ لسنة ٥٨ – جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢ لم ينشر بعد)

٢٢ – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير الأدلة واستخلاص الواقع منها إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لهذه الأدلة مأخذها من أوراق الدعوي، وأن علاقة التبعية لا تقوم وفقاً لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني إلا بتوافر الولاية في الرقابة والتوجية بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية طالت مدتها أو قصرت – في إصدار الأوامر إلي التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في

تنفيذه هذه الأوامر ومحاسبته علي الخروج عليها وأن المقاول – كأصل عام يعمل مستقلاً عن صاحب العمل ولا يخضع لرقابته وتوجيهه وإشرافه فلا يكون هذا الأخير مسئولاً عنه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة.

(الطعن ٧٢٦ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٢٣ – مؤدي نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ان علاقة التبعية تقوم كلما توافرت الولاية في الرقابة والتوجية بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الي التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته علي الخروج عليها، وبالتالي فلا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه بل لا بد أن تكون هذه الرقابة وذلك التوجية في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا يعد من هذا القبيل مجرد الاشراف العام علي عمل التابع – حتي ولو كان فنيا بل لا بد من التدخل الايجابي من المتبوع في تنفيذ هذا العمل وتسييره كما شاء وهو الأمر الذي تقوم به سلطة التوجية والرقابة في جانب المتبوع ويؤدي إلي مساءلته عن الفعل الخاطئ الذي وقع من التابع.

(الطعن ٦٣٥ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

٢٤ – وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدين قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه، ولا تتحق مسئولية التابع التي تقوم عليها مسئولية المتبوع الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذ كان لرجال الأمن عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة، علي الأمن العم والعمل علي استتباب السكينة، وصيانة الأرواح والأموال ان يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الاغراض في حدود المعقول بل وأنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، ما لم يكن ثمة مسوغ شرعي تقتضيه ظروف الأحوال دون أن تكون عليهم أية مسئولية في ذلك طالما لم يقم الدليل المقنع والإثبات الكافي علي تقصير أو إهمال في تنفيذ هذه الواجبات.

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٤ لم ينشر بعد)

٢٥– النص في المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن نص المادة سالف البيان أشارت إلى واجبات أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وأضافت إليها الواجبات المنصوص عليها في المادتين ٧٦، ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ولما كانت الفقرة الثامنة من المادة ٧٦ من القانون الأخير قد أوجبت على العامل تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود إختصاصاته.

(الطعن رقم ٤٢٣٧ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦/ ١٢/ ٢٠٠٤)

٢٦- المادة الاولى من القانون ٤٣ لسنه ١٩٧٩ فى شان الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنه ١٩٨١ قد نصت على ان وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية " كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على ان يمثل المحافظة محافظيها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الاخرى رئيسها وكذلك امام القضاء وفى مواجهة الغير " وكان المشرع قد نص فى المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلى سالف الذكر على ان " تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة انشاء واداره جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيمزا عدا المرافق القومية او ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات انشاءها وادارتها والمرافق التى تتولى انشاءها وادارتها الوحدات الاخرى للحكم المحلى " والمادة ٥٥ منه تنص على ان " يكون لكل مدينة رئيس له سلطات وكيل. الوزارة ورئيس المصلحة فى المسائل المالية والادارية بالنسبة لاجهزة وموازنه المدينة بالنسبة لاجهزة وموازنه المدينة على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية....." ثم تضمنت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنه ١٩٧٩ النص على ان " تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الشئون الصحية والطبية وانشاء وتجهيز وادارة الوحدات الطبيه فى اطار السياسة العامة وخطة وزارة الصحة فان مؤدى ذلك ان رئيس الوحدة المحلية للمدينة هو المشرف على الوحدات الطبيه ومنها المستشفيات العامة الواقعة فى دائرة اختصاصة من الناحية المالية والادارية وبالتالى فهو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته امام القضاء وله وحدة – دون وزير الصحة – الرقابة والاشراف على العاملين بتلك المستشفيات والوحدات الطبية ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالى تتحقق بالنسبة له صفة المتبوع فى مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى ويلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه تابعة بعمله غير المشروع

(الطعن رقم ٧٤٣ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٣/ ٢٠٠٤)

٢٧- مفاد النص فى المادة الأولي من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن الهيئة المصرية العامة للبترول وفى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون يدل على أن لكل من الطاعنة... والمطعون ضدها الثانية... شخصيتها الإعتبارية المستقلة وإن كان للطاعنة حق الإشراف على الأخري إلا أن المشرع منحها الاستقلال فى مباشرة نشاطها بما لا يؤدى لتضامنها فى الإلتزامات الناشئة عنه باعتبار أن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلى نص فى القانون أو اتفاق صريح أو ضمنى.

(الطعن رقم ١٢٥٠ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩/ ٠٥/ ٢٠٠٥)

٢٨- إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الثانية..... هي التى باعت للمطعون ضدها الأولي المواد البترولية بالأسعار المحملة بالزيادة التى تطالب باسترداد قيمتها ولم تكن الطاعنة..... طرفاً فى هذا الاتفاق فلا تكون ملزمة مع

المطعون ضدها الثانية بأداء هذه الزيادة – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه النظر وألزم الطاعنة مع المطعون ضدها الثانية برد المبلغ المقضي به لمجرد وساطة وكيل الطاعنة فى المحاسبة بين طرفي الإتفاق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٢٥٠ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩/ ٠٥/ ٢٠٠٥)

٢٩– إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدي من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على أنها هى الأصل وأن لها فرعاً هي الشركة المطعون ضدها الثانية فى هذا الطعن – الطاعنة فى الطعن المنضم – فتنصرف إليها المسئولية التي قارفها تابعاها حال تمسك الطاعنة بأنها أصل لشركة مساهمة أجنبية مركزها الرئيسي بمدينة نيويورك الأمريكية ولا فرع لها فى جمهورية مصر العربية طبقاً لقوانين إنشاءهما وأن الشركة المصرية تعاقدت مع المطعون ضدها الأولي فى واقعة بين الأفلام بإسمها ولحسابها فتنصرف إليها دونها المسئولية التي قارفها تابعاها ولا يؤخذ فى قيام هذه المسئولية قبلها بأقوال منسوبة إلى هؤلاء التابعين طالما أنها تتنافر مع نصوص القانون كما لا تسألا الطاعنة عن هذه الواقعة حتى وإن كانت تمتلك نصيباً كبيراً من أسهم الشركة المساهمة المصرية واستدلت على هذا الدفاع بما قدمته من مستندات منها شهادة سلبية صادرة عن السجل التجاري للاستثمار تفيد عدم الاستدلال على فرع لها بمصر وصورة طبق الأصل من النظام الأساسي للمطعون ضدها الثانية المنشور بصحيفة الشركات بالملحق رقم... بالعدد... لسنة... الصادرة عن مصلحة الشركات ثابت منها أنها شركة مساهمة متمتعة بالجنسية المصرية ومركزها الرئيسي بمدينة القاهرة وصورة طبق الأصل من السجل التجاري... وأنها ليست فرعاً لأي جهة أجنبية كما وأن عقد تكوينها هى ونظامها الأساسي لا خلاف عليه من المطعون ضدها الأولي واستدلت عليه أيضاً بالتوكيل المقدم منها والموثق بمعرفة السلطات الرسمية بأمريكا ومصدق عليه من وزارة الخارجية المصرية واعتمدت ترجمته إلى اللغة العربية من السفارة الأمريكية ووزارة الخارجية المصرية. وكان هذا الدفاع والمستندات المؤيدة له يتفق مع حقيقة الواقع وأحكام القانون بانتفاء صفة الطاعنة في الدعوى وعدم تبعية المطعون ضدها الثانية لها ويكون تعامل هذه الأخيرة مع المطعون ضدها الأولى سواء أكان دائناً أم مديناً ينصرف إليها وحدها دون الطاعنة لاستقلال شخصية كل منهما المعنوية وذمتيهما الماليتين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلي إلزام الطاعنة بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المحكوم به لمجرد أن الطاعنة تمتلك ٩٠% من أسهم الطاعنة فى الطعن الثاني رغم إختلاف الشخصيتين لكل منهما على نحو ما سلف وبالتالي انتفاء هذا التضامن بانتفاء علاقة التبعية فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٤٠٣٩ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨/ ٠٥/ ٢٠٠٥)

٣٠– إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدي من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على أنها هى الأصل وأن لها فرعاً هي الشركة المطعون ضدها الثانية فى هذا الطعن – الطاعنة فى الطعن المنضم – فتنصرف إليها المسئولية التي قارفها تابعاها حال تمسك الطاعنة بأنها أصل لشركة

مساهمة أجنبية مركزها الرئيسي بمدينة نيويورك الأمريكية ولا فرع لها فى جمهورية مصر العربية طبقاً لقوانين إنشاءهما وأن الشركة المصرية تعاقدت مع المطعون ضدها الأولي فى واقعة بيع الأفلام بإسمها ولحسابها فتنصرف إليها دونها المسئولية التي قارفها تابعاها ولا يؤخذ فى قيام هذه المسئولية قبلها بأقوال منسوبة إلى هؤلاء التابعين طالما أنها تتنافر مع نصوص القانون كما لا تسأل الطاعنة عن هذه الواقعة حتى وإن كانت تمتلك نصيباً كبيراً من أسهم الشركة المساهمة المصرية واستدلت على هذا الدفاع بما قدمته من مستندات منها شهادة سلبية صادرة عن السجل التجاري للاستثمار تفيد عدم الاستدلال على فرع لها بمصر وصورة طبق الأصل من النظام الأساسي للمطعون ضدها الثانية المنشور بصحيفة الشركات بالملحق رقم... بالعدد... لسنة... الصادرة عن مصلحة الشركات ثابت منها أنها شركة مساهمة متمتعة بالجنسية المصرية ومركزها الرئيسي بمدينة القاهرة وصورة طبق الأصل من السجل التجاري... وأنها ليست فرعاً لأي جهة أجنبية كما وأن عقد تكوينها هى ونظامها الأساسي لا خلاف عليه من المطعون ضدها الأولي واستدلت عليه أيضاً بالتوكيل المقدم منها والموثق بمعرفة السلطات الرسمية بأمريكا ومصدق عليه من وزارة الخارجية المصرية واعتمدت ترجمته إلى اللغة العربية من السفارة الأمريكية ووزارة الخارجية المصرية. وكان هذا الدفاع والمستندات المؤيدة له يتفق مع حقيقة الواقع وأحكام القانون بانتفاء صفة الطاعنة في الدعوى وعدم تبعية المطعون ضدها الثانية لها ويكون تعامل هذه الأخيرة مع المطعون ضدها الأولى سواء أكان دائناً أم مديناً ينصرف إليها وحدها دون الطاعنة لاستقلال شخصية كل منهما المعنوية وذمتيهما الماليتين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلي إلزام الطاعنة بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المحكوم به لمجرد أن الطاعنة تمتلك ٩٠% من أسهم الطاعنة فى الطعن الثاني رغم إختلاف الشخصيتين لكل منهما على نحو ما سلف وبالتالي إنتفاء هذا التضامن بإنتفاء علاقة التبعية فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٤٠٧٤ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٥)

٣١- إذ كان البين من الأوراق أن جريدة..... التي يرأسها المطعون ضده قد نشرت خبراً بعددها الصادر بتاريخ..... بالصفحة..... يفيد أن الطاعن قتل شقيقه خطأ حال إطلاقه أعيره نارية من مسدسه غير المرخص احتفاءً بعرس شقيقتهما رغم أن النيابة تولت تحقيق الواقعة وأصدرت قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ولم توجه إتهاماً للطاعن، ولم تكشف الأوراق عن دليل على صحة ما نسبته إليه الجريدة، وهو مسلك ينم عن التسرع ويعد ضرباً من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية لا يشترط لتحققه توافر سوء النية لدى مرتكبه، وتقوم به مسئولية المطعون ضده بصفته عن هذا النشر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه برفض دعوى التعويض (عن الأضرار الناجمة عن خطأ الناشر) على سند من عدم وجود خطأ في جانب الصحفي محرر الخبر وانتفاء سوء نيته، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الإستدلال.

(الطعن رقم ٨٢٧١ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

٣٢- لما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدني نصت على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولاً عن تابعه وليس مسئولاً معه ومن ثم فإنه لا جدوى من التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٢/٦٨ سالفة الذكر والتي لا تجيز للعامل الرجوع على صاحب العمل لاقتضاء التعويض إلا عن خطئه الشخصي الذي يرتب المسئولية الذاتية، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية.

(الطعن رقم ٣٢٩٠ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/٠٦)

٣٣- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا يجوز لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فيما أسقط الحق في التمسك به أمام لجان الطعن. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد قصر طعنه أمام لجنة الطعن على تعييب تقديرات مأمورية الضرائب استنادا إلى ما جاء بالنموذج ١٩ ضرائب المرسل إليه عن سنوات المحاسبة، دون أن يضمن طعنه ما اعترى هذا النموذج من نقص في بياناته مسقطا بذلك حقه في هذا الخصوص، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلان النموذج ١٩ فإنه يكون قد خالف صحيح القانون ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٨٥٠٥ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٢/٢٦)

٣٤- أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء

حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٥/ ٢٠٠٨)

* * *

مـــادة (١٧٥)

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكـون فيهـا هـذا الغـير مسئولا عن تعويض الضرر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٨ ليبى و ٢٢٠ عراقى و ١٧٦ سورى و ١٥٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

اذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره، انطوى هذا الوضـــع علـــى وجـــود شخصين يألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطا المنسوب الى كل منهما:

اولهما– محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ يقام الدليل عليه، والثـــانى هـــو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة او المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض.

ومؤدى ذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته ازاما مبتدأ دون ان يكونا متضامنين فـــى ادائه، بإعتبار ان احدهما مدين اصلى والاخر مدين تبعى او احتياطى.

فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقـــف المسألة عند هذا الحد لان وفاء المدين الاصـــلى يـــدرأ مـــسئوليه المـــدين التبعـــى او الاحتياطى عنه، بيد ان المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المـــدين الاحتيـــاطى اذ يكون اكثر اقتدارا او يسارا، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كله له، كان لـــه ان يقتضيه ممن احدث الضرر، ذلك ان هذا الاخير هو الذى وقع منه الفعل الضار، فهـــو يلزم قبل المسئول عنه، بأى يؤدى اليه ما احتمل من التعويض من جزاء هذا الفعـــل، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الاصلى من الكفيل. على ان هذه الأحكام لا سبق ان حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمـــة، فـــإذا فرض على النقيض من ذلك ان محدث الضرر غير اهل للمسائلة عـــن عمـــل غيـــر المشروع، فليس للمسئول عنه ان يرجع عليه بوجه من الوجوه، لانه يكون فـــى هـــذه الحالة مدينا اصليا، وينعكس هذا الوضع، فلا يلزم من وقع منه الفعل للصار الا بصفة تبعية او احتياطية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ـ جزء ٢ ـ ص٤٢١ و٤٢٢)

رأى الفقه:

١ – ان المسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبوع، وان المتبوع يرجع على التابع بما دفع من التعويض. اما متولى فيرجع على المميز دون عـــديم التمييـــز، وان هذه هى حدود مسئولية الغير عن تعويض الضرر التى اشار اليها نـــص المـــادة ١٧٥ مدنى. على ان المتبوع قد لا يرجع على التابع الا ببعض مادفع من التعـــويض، وذلك اذا أثبت التابع ان المتبوع قد اشترك مع فى الخطأ كان يكون قد امره بإرتكابـــه او ساهم معه فيه، فيقسم التعويض بينهما فى علاقة احدهما بالاخر وفقا للقواعد التـــى قررناها عند تعدد المسئولية، وهذه هى حدود اخرى لمسئولية الغيـــر عـــن تعـــويض

الضرر تضاف الى الحدود التى تقدم ذكرها متعلقة بعدم مسئولية عديم التمييز نحو متولى الرقابة.

(الوسيط-١- للدكتورالسنهوري - المرجع السابق - ص١٠٥٠ومابعدها، وكتابة:الوجيز- المرجع السابق - ص٤٣٠ و٤٣١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – من مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعية هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى، فتعتبر المتبرع فى حكم الكفيل المتضامن المضرور كان له ان يرجع به كالله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه مسئول عنه وليس مسئولا معه، وهذه القاعدة هى التى قننتها فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى.

(نقض -جلسة١٩٦٨/٢/٢٢-مجموعة المكتب الفني- السنة١٦-ص٣٢٧)

٢ – من المقرر فقها وقضاء انه لئن كان لا يحق للمتبوع ان يرجع على تابعة بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بأدائه للمضرور، الا ان القضاء قد اجاز للمتبوع ان يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وان يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور، وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لان مسئوليته تبعية لمسئولية التابع، فإذا استطاع هذا استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو واذا لم يستطيع التابع كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه ان يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما اوفاة للمضرور من التعويض المحكوم به، وطبيعى انه اذا حكم المتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور، فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور.

(نقض -جلسة١٩٦٩/١/٣٠- المرجع السابق - السنة٢٠-ص١٩٩)

٣ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – مسئولية تبعية مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم علي فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإذا أو في المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كله علي تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن علي المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانوني المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوي الشخصية جديدة يرجع بها علي تابعة.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ س ٤١ ص ١٠٢٤)

٤ – النص في المادة ١٧٥ من القانون المدني علي أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر

وفي المادة ٣٢٦ منه علي أنه " إذ أقام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي إستوفي حقه في الأحوال الآتية:

إذا كان الموفي ملتزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه "وفي المادة ٣٢٩ منه علي أن " من حل قانوناً أو إتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من تواب وما يكلفه من التأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن " يدل علي أنه إذا قضي علي المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وإنتقل اليه هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقة من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله علي تابعه طالما كان المتبوع مسئولا عن هذا التابع وليس مسئولا معه، فإذا لم يكن التابع قد إختصم في دعوي التعويض كان له في دعوي الحلول أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور – بما فيها الدفع بسقوط دعوي التعويض بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني متي كان قد إنقضي علي علم المضرور بحدث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون ان يرفع عليه دعوي التعويض) ذلك أن رفع المضرور دعواه علي المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع كما لا يعتبر الحكم الصادر في تلك الدعوي حجة علي التابع لعدم إختصامه فيها – أما إذا كان التابع قد إختصم مع المتبوع في دعوي التعويض وقضي عليها بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي فإن هذا الحكم يكون حجة علي التابع، وعملا بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوي التعويض المقتضي به خمس عشرة سنة ويمتنع علي التابع أن يتمسك في مواجهة الرجوع بما يمتنع عليه أن يتمسك به من دفوع من مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثي المشار اليه.

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٠/٥/٨ س ٤١ ص ٧٧)

٥ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة. مسئولة تبعية.

إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. حقه في الرجوع بما يفي من تعويض للمضرور. قوام علاقة التبعية السلطة الفعلية للمتبوع في التوجية والرقابة. جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابه.

(الطعن ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٨)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٤١ ص ١٨٦٤)

(نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

(نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ س٢٥ ص ١٢٨٦)

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩)

٦ – إرتكاب التابع فعلا غير مشروع دون وقوع خطأ شخصي من المتبوع. مؤداه. يكون المتبوع متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور. للمتبوع خيار الرجوع علي التابع أو المتبوع أو عليهما معاً.

(الطعن ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٧ س ٤٤ ص ٥٧٥)

٧ – المتبوع في حكم الكفيل المتضامن. رجوع المتبوع علي التابع بدعوي الحلول بما أوفاه من تعويض للمضرور. مادة ٧٩٩ مدني. للأخير التمسك بسقوط حق المضرور بالتقادم الثلاثي دعوي المضرور قبل المتبوع. لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع. مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون (مثال: القصور في التسبيب).

(الطعن ٤١٤١ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٦)

(الطعن ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٣٠٧)

(الطعن ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩)

(الطعن ٦٤ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٢٧)

٨ – الخطأ المرفقي. ما هيته الخطأ الذي ينسب إلي المرافق حتي – لم كان الذي قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق قيامه – علي أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لكونه، لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها. ثبوت أن الخطأ الموجب للتعويض خطأ شخصياً. مسائلة التابع للمتبوع الكفيل المتضامن من معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور مادة ١٧٥ مدني. مخالفة ذلك. خطأ في القانون.

الخطأ المرفقي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذي ينسب إلي المرفق حتي ولو كان الذي قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ علي أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء كانت هذها لقواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أي سنها المرفق لنفسه أو يقتضها السير العادي للأمور، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضي به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجني عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض إلتزاماً بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجني عليه وأحداث به الإصابات التي أودت بحياته، لما كان ذلك وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضي به لا يعدو أن يكون خطأ شخصياً يسأل عنه التابع وبالتالي يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليها بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملاً بنص المادة ١٧٥ من القانون المدني، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنياً وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون. وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٦ س ٤١ ص ٦١)

٩ – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة. ما هيتها. إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. للمتبوع حق الرجوع علي التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور. مادة ١٥٧ مدني.

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – مسئولية تبعيه مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم في فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإذا أو في المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كله علي تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن علي المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولاً معه، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوي شخصية جديدة بها علي تابعة.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ س ٤١ ص ١٠٢٣)

١٠ – مسئولية المتبوع عن أعماله تابعة غير المشروعة. ما هيتها. إعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. للمتبوع حق الرجوع علي التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور. مادة ١٧٥. لم يستحدث المشرع بهذه المادي دعوي شخصية جديدة للمتبوع يرجع بها علي تابعة.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعه هي مسئولية تبعية مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم علي فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق أن يرجع علي تابعه محدث الضرر بما يفي من التعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن علي المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه. وهذه القاعدة هي التي قننا المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر. ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوي شخصية جديدة يرجع بها علي تابعة.

(الطعن ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥ س ٤٦ ص ٨٢)

١١ – مساءلة العامل. مدنياً. شرطه. وقوع خطأ شخصي. مادة ٧٨ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٨ عدم جواز الرجوع إلي النص العام المقرر بالمادة ١٧٥ مدني.

إن المادة ٧٨ من القانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص في فقرتها الأخيرة علي أن (ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي).

ومع هذا النص الخاص ، فإنه لا يجوز الرجوع إلي النص العام المقرر بالمادة ١٧٥ من القانون المدني فيما جري به من أن (المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولاً عن تعويض الضرر).

(الطعن ٣٠٢١ لسنة ٦٨ ق – جلسة ١٩٩٩/٥/١١ لم ينشر بعد)

١٢ – صدور الحكم الجنائي بإدانة المطعون ضده بتسبه خطأ في موت المجني عليه حال قيادته القاطرة المملوكة للهيئة التي يمثلها الطاعن بصفته. مؤداه ثبوت أن الخطأ الموجب للتعويض خطأ شخصياً من المطعون ضده. الزام الطاعن بصفته بالتعويض بالتضامن معه بإعتباره متبوعاً له إلتزاما بحجية الحكم الجنائي. أثره. للطاعن الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض المضرور. مادة ١٧٥ مدني. إعتبار

الحكم المطعون فيه ما صدر من المطعون ضده التابع خطأ مهنياً مرفقياً وإعماله حكم قانون العاملين بالدولة. خطأ.

إذ كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوي رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٨٢ مدني محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية المؤيد بالإستئناف ٦٥٤٢ لسنة ٩٩ ق القاهرة فيما بني عليه من أسباب القضاء علي الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم..... عما نالهم من أضرار مادية وأدبية فضلاً عن التعويض الموروث بمبلغ التعويض مثار النزاع بإعتباره متبوعاً قد أسس قضاءه التزاماً بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ في موت المجني عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته للقاطرة المملوكة للهيئة التي يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهدئته السير بها عند المجاز رغم تنبيه بإعطائه الإشارة الدالة علي ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التي أودت بحياته ومن ثم يكون قد سجل عليه الخطأ الشخصي الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث يسأل عنها والزم به الطاعن بصفته بإعتباره كفيل متضامن معه وبالتالي يحقق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرورين عملاً بالمادة ١٧٥ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ما صدر من المطعون ضده تابع الطاعن خطأ مهنياً مرفقياً وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ لم ينشر بعد)

١٣ – إن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مسئولة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم في فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن المتبوع الحق في أن يرجع علي تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن علي المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه وهذا القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوي شخصية جديدة يرجع بها علي تابعة.

(الطعن ٩١٦ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ لم ينشر بعد)

١٤– أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه

بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(**الطعن رقم ٨٧٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة** ١٤/ ٠٥/ ٢٠٠٨)

* * *

المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة (١٧٦)

حارس الحيوان ولم لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان او تسرب مالم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب اجنبى لايد له فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٧٩ ليبى و ٢١١و ٢٢٧ عراقى و ١٧٧ سورى و ١٥٨ سودانى و ١٢٩ و١٣٠ لبنانى و ٩٤ تونسى و ٨٦ مراكشى (مغربى).

الاعمال التحضيرية:

يعتبر هذا النص متقدما على نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى (الملغى) من ناحيتين:
(أ) فيلاحظ من ناحية، انه نوه صراحة بفكرة (الحراسة) وجعل لحارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، وهذه الفكرة لا تستخلص الا اقتصاد من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٣ اذ تنص على الزام مالك الحيوان او مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور، وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به احيانا حد الارهاف او التهافت، فهو يفرق على الاخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية. والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا يسأل مالك الحيوان، متى كانت له الحراسة القانونية، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر، للرائض، الذى استخدمه للعناية به، وقد عنى النقنين اللبانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن "تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود، كاجارة الاشخاص مثلا، مالم ينص على خلاف ذلك، ويراعى ان الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان او تسرب.
(ب) ويلاحظه من ناحية اخرى ان المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض، وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان، وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى، رغم ان المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصرى لم تذكر شيئا فى هذا الشأن، وقد وقفت التقنيات الاجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه، مواقف مختلفة، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها، او عدم سقوطها بإثبات العكس، فبعض هذه التقنيات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على انه التزام الحيطة الواجبة لمنعه من الاضرار او لرقابته (المادتان ٨٦/٩٤ من النقينين التونسى والمراكشى، وبعضها لا يبيح الا إثبات السبب الاجنبى (المادة ١٢٩ من النقنين اللبانى والمادة ١٩٠٥ من النقنين الاسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء والقضاء الفرنسى، ويتوسط التقين البولونى هذين الرأيين، فيكتفى من حارس الحيوان بأقامة الدليل على ان خطأ ما لم يقع منه، او من احد ممن يسأل عنهم (م١٤٨) ومع

ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ان تلزم مالك الحيوان او مستخدمه بتعويض كل الضرر او بعضه، اذا اقضت العدالة ذلك، ومع مراعاة الظروف ويسار المضرور ومالك الحيوان او مستخدمه بوجه خاص، ولم يبح المشرع الا إثبات السبب الاجنبى اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء٢-ص٤٢٤و٤٢٥)

رأى الفقه:

١ – يتبين من نص المادة ١٧٦ مدنى ان المسئولية عن الحيوان تتحقق **بتوافر شرطين:**

١ – تولى شخص حراسة حيوان ٢– احداث الحيوان ضرر للغير. فحارس الحيوان اذن هو من بيده زمانه ولو لم يكن مالكه، والسيطرة الفعلية على الحيوان فى الرقابة والتوجيه والتصرف هى معيار الحراسة، واى ضرر يحدثه الحيوان يكون الحارس مسئولا عنه.

وتقوم مسئولية حارس الحيوان على خطأ مفترض فى جانب الحارس، هو خطأ فى الحراسة، وهو افلات الحيوان من سيطرة الحارس لان هذا الافلات هو الذى احدث الضرر، ولا يكلف المضرور الا بإثبات ان المدعى عليه هو حارس الحيوان، وان الضرر قد وقع بفعل الحيوان:

والخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز للحارس ان ينفى الخطأ نفسه بأن يثبت انه لم يرتكب خطأ وانه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر، ولا يستطيع حارس الحيوان ان ينفى عنه المسئولية الا بنفى علاقة السببية ما بين فصل الحيوان والضرر الذى وقع، وذلك بأن يثبت ان وقوع الضرر وكان بسبب اجنبى اى بقوة قاهرة او حادث فجائى او خطأ المضرور او خطأ الغير، وهو ما تنص عليه صراحة المادة ١٧٦ مدنى.

(الوسيط-١-للدكتور السنهوري- المرجع السابق - ص ١٠٥٢ما بعدها وكتابة:الوجيز- المرجع السابق – ص ٤٣٢ وما بعدها)

٢ – يبين من ذلك فى تقنيات البلاد العربية– فيما يتعلق بالمسئولية عن فعل الحيوان– فريقان على طرفى نقيض: الاول– يشمل التقنين المصرى والسورى والليبي واللبنانى والتونسى والمراكشى، وقد اخذت كلها بما اخذ به النقنين الفرنسى من تقرير مسئولية مفترضة تقع على حارس الحيوان.

والثانى– يستقل به التقنين العراقى وهو يسلك فى ذلك مسلك الشريعة الاسلامية من حيث انه لا يجعل مالك الحيوان او مستخدمه مسئولا عن فعل الحيوان مسئولية مفترضة، وانما يقصر مساءلته على ما يكون قد وقع منه من خطأ تسبب فى وقوع الضرر بفعل الحيوان.

(المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية- للدكتورسليمان مرقص-القسم الثاني- ١٩٦٥- ص ٩٤ وما بعدها)

٣ – أساس مسئولية حارس الحيوان قائمة على خطأ مفروض فرضا لا تقبل إثبات العكس، ولا يسطيع حارس الحيوان ان يتخلص من المسئولية، بنفيه الخطأ من جانبه، وانما ان هو اراد ذلك فعليه ان يثبت السبب الاجنبى.

(الالتزام – للدكتور حسين النوري- المرجع السابق – ص ٥٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – ان حارس الحيوان ان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى امره، ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه، ذلك انه وان كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه، الا انه اذ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويتلقى تعليمات فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع بما تظل معه الحراسة لهذا الاخير، اذ ان العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعليه لحساب نفسه.

(نقض-جلسة١٩٦٧/٣/٢-مجموعة المكتب الفني- السنة ١٨-مدني ص ٥٣١)

٢ – ان القانون يحمل مسئولية الحادث رب الحيوان ومن كان فى حفظه بصفة قانونية غير انه تعرض الى دفع تلك المسئولية فى صورة حصوص الضرر من قوة قاهرة او من فعل المتضرر نفسه.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة١٩٥٠/٤/١١ مجلة القضاة والتشريع التونسية ١٩٦٠- العدد ٩و١٠ ص ١٣٩)

٣ – المالك للحيوان يعتبر هو الحافظ الطبيعى له وهو المسئول حتى على المكلف بحفظه وحراسته ان لم يكن رشيدا.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٥٧/٧/١٦- المرجع السابق –١٣٩)

٤ – يكون قاصر التسبب الحكم الذى قضى على صاحب الحيوان بتعويض الضرر الذى تسبب فيه هذا الحيوان اذا لم يوضح انه كان تحت حراسته وقت حدوث الضرر فملكيته للحيوان انما هى قرينة فقط على انه فى حفظه وتحت حراسته.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة١٩٦٢٠/١٢/٢٩- المرجع السابق -١٩٦٢-ص٧١)

* * *

مادة (١٧٧)

(١) حارس البناء ولو لم يكن مالكاله مسئول عما يحدثه إنهدام البناء ضرر ولو كان إنهداما جزئياً مالم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.

(٢) ويجوز لمن كان مهدد بضرر بصيبه من البناء أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية تندره لورد الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصوص على إذن من المحكمة فى إتخاذ هذه التدابيرعلى حسابه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٠ ليبى و ٢٢٩عراقى و ١٧٨ سورى و ١٥٩ سودانى و ١٣٣ لبنانى و٩٨ تونسى و ٩٠ مراكشى (مغربى).

الاعمال التحضيرية:

لم يعرض التقنين المصرى (الملغى) للمسئولية عن البناء، ولذلك جرى انقضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها ولو انه لم يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ، اما المشروع فقد اثر تأسيس هذه المسئولة على الخطأ المفروض، والقى بعئها على عاتق حارس البناء دون مالكه، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى، لتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت ان تداعى البناء لا يرجع الى إهمال فى صيانته او قدم او عيب فى انشائه، اما التقنين الفرنسى فيلزم المضرور، على النقيض من ذلك بإقامة الدليل على إهمال الصيانة او القدم او العيب فى انشاء البناء، فإذا تم له تحصيل هذا الدليل، اصبح مفروضا ان تداعى البناء يرجع الى احد هذه الأشياء، ويكون اذن ناشئا عن خطأ المالك.

وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنيات الاجنبية فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التى لا تنطوى على معنى التعويض، ويكفى لاعمال هذه القاعدة ان يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون ان يقع فعلا، فلمن يتهدده هذا الضرر ان يكلف المالك دون الحارس بإتخاذ ما يلزم من التدابير لدره الخطر، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف، جاز المحكمة ان تأذن لمن يتهدده الضرر بإتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر فى هذا المعنى: المادتين ٩٠/٩٨ من النقنين التونسى والمراكشى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ –ص ٤٣١)

رأى الفقه:

١ – يتبين من نص المادة ١٧٧ مدنى ان مسئولية تهدم البناء تتحقق بتوافر شرطين:

١) حراسة البناء.

٢) ان يكون تهدد البناء هو الذى احدث الضرر.
فلا تتحقق المسئولية اذا تولى شخص حراسة بناء، ولا تعتبر المصاعد بناء.
ويجب ان يكون الضرر ناجما من تهدم البناء تهدما فعليا.
وتقوم مسئولية الحارس عن تهدم البناء على خطأ مفترض فى جانبه.
ويكلف المضرور بإثبات ان الضرر نجم من تهدد البناء، وان المدعى عليه هـو حارس البناء الذى تهدم، فإذا ما أثبت المضرور ذلك كان على حارس البناء حتى يدفع مسئوليته عن طريق نفى الخطأ ان يثبت ان تهدم البناء لا يرجع سببه الى إهمال فـى الصيانة او قدم فى البناء او عيب فيه.
ومن ثم فإن مسئولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض فى جانبه هو الإهمال فى صيانة البناء او فى تجديده او فى إصلاحه حتى تداعى البناء او تهدم فأصاب الغير بالضرر.
هذا الخطأ المفترض فى جانب حارس البناء خطأ ذو شقين: الاول- يقوم على ان التهدم بسببه إهمال فى صيانة البناء او تجديده او اصلاحه، والافتراض هنـاك قابـل لإثبات العكس والثانى- يقوم على ان الإهمال منسوب الى خطأ الحارس، والافتراض هنا غير قابل لإثبات العكس.

(الوسيط-١ للدكتور السنهوري -ص١٠٦٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٤٣٩ وما بعدها)

٢ - كما تعددت المذاهب فى الشرائع الغربية الحديثة فى شأن، مـسئولية مالـك البناء تعددت ايضا فى تقنيات البلاد العربية، فمنها ما التزم فى هذا الشأن حكم الوقاعد العامة، فاشترط ثبوت الخطأ المالك مع تسهليه إثبات هذا الخطأ الى حد كبير (كالتقنين المدنى العراقى فى المادة ٢٢٩ منه)، ومنها ما اخذ بحكم القـانون الفرنـسى بأكملـه (كتقنين الالتزامات اللبنانى فى المادة ١٣٣ منه)، ومنها ما اخذ بـالحكم الاخيـر مـع تعديله بحيث لا يجعل المسئولية ملازمة للملكية بل قابلة للإنتقال الى من يتولى العناية بالنباء (كالتقنين التونسى والمراكشى فى المادة ٨٩/٩٧ منها)، ومنها مـا لـم يكتـف بالقرينة التى اخذ بها التقنين الفرنسى بل ذهب الى ابعد من ذلك فقلب عبء الإثبـات كلية اى انه اعفى المصاب من إثبات نقص الصيانة او عيب التشييد، وكلف المالك ان ينفى ذلك، ثم خفف عن المالك بأن جعل هذه المسئولية غيـر ملازمـة للملكيـة بـل مرتبطه بالحراسة، ومن هذا الفريق الاخير النقتين المصرى (م١٧٧ منـه) والنقنـين السورى(م١٧٨منه) والتقنين الليبى (م١٨٠ منه).

(المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية - للدكتور سليمان مرقص - القسم الثاني ١٩٦٠- ص١٢٢ وما بعدها)

٣ - لا يستقيم تأسيس مسئولية حارس البناء على أساس موحـد هـو افتـراض الخطأ فى جانبه فالحارس لا يستطيع ان يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات انه شخـصيا لم يرتكب اى خطأ، بل يجب ان يثبت السبب الاجنبى الذى ترتب عليه انهدام البناء او الذى حال دون القيام بأعمال الصيانة اللازمة ام الذى ادى الى انهدام البناء الى احداث الضرر.
فالحارس الحالى للبناء يبقى مسئولا طالما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى إهمال فى الصيانة او قدم فى البناء او عيب فيه، والإهمال فى الصيانة قد يكون إهمال

من الحارس الحالى وقد يكون إهمالا من حارس سابق ولكن الحارس الحالى يبقى مسئولا قبل المضرور فى الحالتين، وعيب البناء يرجع فى الغالب الى خطأ المهندس او المقاول الذى اقام البناء، وقد يكون عيبا خفيا لا يعلم به الحارس ولم يكن يستطيع ان يعلم به، ومع ذلك فهو يبقى مسئولا قبل المضرور، فإقامة المسئولية على أساس افتراض خطأ الحارس وحده اذن لا يستقيم.

ولذلك فإن الرأى الاول بالقبول هو الذى يقيم مسئولية حارس البناء على أساس مددود: فالقانون يجعل الحارس الحالى مسئولا، طالما لم يثبت السبب الاجنبى، على أساس انه اما ان يكون قد إرتكب خطأ هو الذى نتج عنه الحادث واما ان يكون الخطأ قد صدر من حارس سابق اهمل فى صيانة البناء او اهمل فى تشييده، فالقانون يجعل الحارس فوق مسئوليته عن خطئه الشخصى ضامنا خطأ غيره.

وبذلك تتضح الرابطة الوثيقة بين المسئولية عن البناء، والمسئولية عن الحيوان والأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة، ولذلك فإن المنطق يقضى بأن تصاغ نصوص موحدة للمسئولية عن الأشياء عامة بدلا من افراد نص خاص للمسئولية عن الحيوان (م١٧٦). وللمسئولية عن البناء (م١٧٧)، وللمسئولية عن الالات الميكانيكية والأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة.

(النظرية العامة للالتزام- الفعل الضار للدكتوراسماعيل غانم-١٩٦٨-ص ٤٧٠و٤٧١)

٤ – أساس المسئولية عن سقوط البناء فى القانون الفرنسى خطأ مفترض فى جانب المالك فرضا لايقبل إثبات العكس، فمتى أثبت المضرور العيب او النقض فى تعهد البناء بالصيانة فليس عليه ان يثبت بعد ذلك خطأ فى جانب المالك فإن الخطأ مفروض فى جانبه، وللاخير ان يدفع المسئولية بإقامة الدليل على وجود حادث جبرى او قوة قاهرة او سبب اجنبى لا دخل لارادته فيه.

اما فى مصر فإن أساس المسئولية خطأ مفترض فى جانب الحارس فالمضرور هو المكلف بإثبات ان الضرر الذى اصابه نشأ عن تهدم البناء وان المدعى عليه هو حارس البناء الذى تهدم. فإذا أثبت المضرور ذلك كان على الحارس حتى يدفع مسئوليته عن طريق نفى الخطأ ان يثبت ان التهدم لا يرجع سببه الى إهمال فى الصيانة او قدم فى البناء او عيب فيه، فإذا لم يستطع إثبات ذلك افترض القانون ان التهدم سببه إهمال فى الصيانة او قدم البناء او وجود عيب فيه، وان هذا الإهمال او القدم او العيب منسوب الى خطأ الحارس، فهو الذى قصر بأن لم يعن العناية الواجبة لصيانة البناء او لتجديده باصلاحه، فترتب على هذا التقصير ان تهدم البناء.

ومن ثم نرى ان مسئولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض فى جانبه هو الإهمال فى صيانة البناء او فى تجديده او اصلاحه حتى تداعى البناء وتهدم فأصاب الغير بالضرر.

(المسئولية عن تهدم البناء-مقال المستشار مصطفي أبو علم-مجلة إدارة قضايا الحكومة- السنة ٢- العدد ٤ص ٥ وما بعدها).

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – ان المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى وضعت لحماية غير المتعاقدين مع حارس البناء فى حالة تهدم البناء او جزء منه، اما المتعاقدون معه فيخضعون لأحكام العقد ونصوص القانون المدنى الخاصة بأحكام عقد الايجار.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/١٦٤ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ مدني ـ ص٢٦٢)

٢ – المالك دون المساجر هو المطالب بتعهد ملكه وهو الا انه باعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من المسئولية ان يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، اذ على المالك اخلاء لمسئوليته ازاء الغير افى يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/٥/١٣ ـ مجموعة المكتب الفني السنة ١٩ ـ جنائي ـ ص٥٥٤)

٣– مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن إصابة العامل قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته عن هذا التعويض وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترض لحارس البناء الواردة بنص المادة ١٧٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٤٣٠٣ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٠٦/ ٢٠٠٣)

* * *

مادة (١٧٨)

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨١ ليبى و ٢٣١ عراقى و ١٧٩ سورى و ١٦١ سودانى و١٣١و ١٣٢ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

لم يورد التقنين المصرى (الملغى) اى نص يتعليق بالمسئولية عن الجمادات وازاء ذلك عمد القضاء المصرى الى تطبيق القواعد العامة بشأنها، كما فعل فى المسئولية عن البناء، فجعل ترتيبها معقودا بإقامة الدليل على وقوع الخطأ من حارس الشئ. ولكنه جرى على التسامح فى استخلاص هذا الخطأ، فهو يكتفى بأقل إهمال، بل مجرد العلم بما ينطوى فى الشئ من أسباب الخطر، للقول بتافر الخطأ الذى ينبغى اقامة الدليل عليه، وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذه الصدد، فليس من العدل فى شئ مثلا ان يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات، اذ يغلب ان يمتنع عليه عملا ان يتبين كيفية وقوع الحادث، وليس شك فى ان سائق السيارة اقدر من غيره على تعليل ما وقع، ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض، مقفهيا فى ذلك اثر اكثر التشريعات الاجنبية، بل واثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الاخيرة.

على ان المشرع لم يمض فى هذا السبيل للقصر من غاياته، بل اجتزا بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية، فهو لم يبلغ شأن القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه، فيما يتعلق باطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع انواعها بل اقتصر على "الالات الميكانيكة" وبوجه عام على "الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة".

وبديهى ان هذا التخصيص قصد به الى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها، وبهذا يكون من الميسور تصور اقامة قرينة على "خطأ فى الحراسة".

وغنى عن البيان ان عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشئ دون مالكه، ولا تنتفى هذه المسئولية الا بإثبات السبب الاجنبى، ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين استثنائيتين: هما حالة تصاد الالات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة، فالواقع ان طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية تقتضيان اعمال هذا الحكم.

ومهما يكن من امر ما استحدث المشروع فى هذا الشأن، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية، فليس يقصد منه على اى وجه من الوجوه الا الأخذ بفكرة المسئولية المادة او الموضوعية، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة.

فالمسئولية عن الأشياء لا تزال فى أحكام المشروع مسئولية ذاتية او شخصية أساسها خطأ وقد تقدم التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام المسئولية المادية او الموضوعية الا فى أحوال استثنائية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢-ص٤٣٥و٤٣٦)

رأى الفقه:

١ – تتحقق مسئولية حارس الأشياء وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى، بتوافر شرطين:

١- ان يتولى شخص حراسة شئ تقضى حراسته عناية خاصة او حراسة الات ميكانيكية.

٢- ان يقع الضرر بفعل هذا الشئ.

فمتى تحققت مسئولية حارس الأشياء، قامت هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب الحارس.

والخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ كالخطأ المفترض فى جانب حارس الحيوان هو خطأ فى الحراسة Faute dans la garde، فإذا الحق الشئ ضررا بالغير، فذلك لان زمام هذا الشئ قد افلت من يد حارسه، وافلات زمام الشئ هو عين الخطأ.

والخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس كالخطأ المفترض فى جانب حارس الحيوان، فلا يجوز للحارس ان ينفى الخطأ عن نفسه بأن يثبت ان لم يرتكب خطأ وانه بذل ما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الشئ الضرر.،

ولا يتسطيع الحارس ان ينفى عنه المسئولية الا بنفى علاقة السببية ما بين فعل الشئ والضرر الذى وقع، وهو لا يسطتيع نفى علاقة السببية هذه الا اذا أثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى: قوة قاهرة او حادث فجائى او خطأ المصاب او خطأ الغير.

(الوسيط-١-للدكتور السنهوري- ص١٠٧٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٤٤٤ وما بعدها)

٢ – ظاهر من النص المادة ١٧٨ مدنى انه يجعل المسئولية المفترضة مقصورة على الاضرار التى تنتج من أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة كالالات الميكانيكية وغيرها، وانه قد اريد به الأخذ بالقيد الذى قيد به حكم النقض الفرنسى الصارد فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ المسئولية الناشئة عن الأشياء وبالتفرقة التى واجدها ذلك الحكم بين الأشياء الخطيرة والأشياء غير الخطيرة.

وكذلك فعل كل من المشرع السورى (م١٧٩) والمشرع الليبى (م١٨١)، واخذ المشرع العراقى ما تقرب من ذلك (م٢٣١).

وكان التقنيان التونسي والمراكشي وكذلك التقنين اللبناني قبل ذلك قد سبقت إلي الأخذ بالمسئولية عن الأشياء (م٨٨/٩٦ر ١٣١ علي التوالي)

(المسئولية المدنية في تقنينيات البلاد العربية- القسم الثاني – الدكتور سليمان مرقص ص١٥٦ وما بعدها)

٣- تطبق المادة ١٧٨ مدنى على كل شئ يحدث ضررا بالغير سواء اكان هذا الشئ عقارا بالتخصيص او عقارا بالاندماج كالاسلاك الكهربائية او مواسير المياه او الغاز او نشأ عن سقوط شجرة على شريط السكك الحديدية مما ادى الى وقوع الحادث او على الطريق.

ولكن اى حراسة تشترط لقيام المسئولية على عاتق؟ هل الحراسة المادية؟ ام الحراسة القانونية، يعتبر الشخص حارسا حتى ولو انفصل الشئ ماديا عنه. اذا الحراسة القانونية يصعب الأخذ بها، فإذا انى مالك المنزل بصانع ليقوم بأعمال الصيانة، فليس معنى ذلك ان الحراسة انتقت من المالك الى العامل، فالحادث الذى وقع من جراء المصعد يسأل عنه المالك (الحارس) وليس العامل.

ولكن للمالك ان يرجع على الصانع عن إهماله وعدم احتياطية فى القيام بأعمال الصيانه على الوجه الاكمل او لعدم اخطار المالك عن سوء حالة الاسانسير وعدم صلاحيته للاستعمال.

اذن يقصد بالحراسة المادية ان يظل الشئ تحت مباشرة وادارة وتوجيه الحارس، وهو مسئول عن كل الاضرار الناتجة عن هذا الشئ حتى ولو كان به عيب لا يدركه.

اذن المسئولية الناتجة عن حوادث المصعد وان كانت فيما يتعلق بعلاقة المستأجر بالمؤجر مسئولية تعاقدية، الا انها كقاعدة مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ المفروض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى بالنسبة للغير، فالمصاعد م الأشياء التى تتطلب حراستها عناسة خاصة، وعلى ذلك، فإن كان من حق المستأجر الرجوع على المؤجر فى حوادث المصاعد طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية، الا ان من حق المستأجر كما من حق الغير المضرور مساءلة الحارس استنادا على المادة ١٧٨ مدنى، وكل ما يلتزم به المضرور هو إثبات ان المصعد هو السبب فى الحادث، وان الدرو الذى لعبه المصعد فى الحادث دور ايجابى وليس سلمى، والا انعدمت المسئولية.

(المسئولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية- للدكتور أبو اليزيد المثبت – المحاماه- السنة ٣٨- العدد ٢- ص ٢٥٨ وما بعدها، وأنظر أيضاً: تحديد مدلول الحراسة –مقال الدكتور نعيم عطية – المرجع السابق – السنة ٣٥- العدد ٣ص٥٩٦ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – ان المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ، ومن ثم فإن هذا المسئولية- على ما جرى به قضاء محكمة النقض- لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات انه لم يرتكب خطأ ما، وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وانما ترتفع

هذه المسئولية فقط اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة او خطأ المضرور او خطأ للغير.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ ـ مجموعة المكتب الفني ـ السن ١٢ ـ ٣ ص ٥٩٦ وما بعدها)

٢ – يشترط لتحقيق مسئولية حارس الأشياء المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان يقع الضرر بفعل شئ مما يقتضى ان يتدخل الشئ تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر، فإذا دفع الحارس هذه المسئولية امام محكمة الموضوع بأن تدخل الشئ لم يكن الا تدخلا سلبيا وان الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل الى حيث توجد ابار الفضلات– فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل– فإن الحكم المطعون فيه اذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٤/٢/٣٠ ـ المرجع السابق ـ السنة ١٥ ـ مدني ص ٢٤٠)

٣ – حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى، هو ذلك الشخص الطبيعى او المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصدا او استقلالا، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشئ، لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشئ وقت استعماله، الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذى يستعمله، ذلك ان العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه، فإذا كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة رقدا اعدتها لتدريب طلبه كلية الطيران وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وانه فى يوم الحادث حلق مصطحبا احد الطلبة لاختباره، فسقطت به ولقى مصرعه، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة بإعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها وبالتالى تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا اذا أثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد لها فيه.

وانه وان جاز لحارس الأشياء الالات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بإثبات ان ما وقع كان بسبب اجنبى لا يد له فيه، الا انه يشترط ان يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام، سواء اكان ممثلا فى قوة قاهرة ام حادث فجائى ام خطأ المصاب ام خطأ الغير.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ ـ المرجع السابق – السنة ١٦ ـ مدني ص ٩)

٤ – المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ، ومن ثم فإن هذه المسئولية– على ما جرى به قضاء محكمة النقض– لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات انه لم يرتكب خطأ، وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وانما ترتفع

هذه المسئولية فقط اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كون بسبب اجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة او خطأ المضرور او حقا خطأ الغير.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ـ المرجع السابق – السنة ١٢ـ مدني ص ١٧١٢)

٥ – مؤدي نص المادة الثانية نص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذي يحكم واقعة الدعوي – بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمادة التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ منوطا بوحدات الحكم المحلي تولي أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة في مختلف المدن – والقري فتكون هذه الوحدات في مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني حارسة علي هذه الشبكات بإعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها قانوناً من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة علي ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء، ولا يغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من إعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة في تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلي السابق، اذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر علي نطاق سريان هذا القانون الذي صدر في ظله دون القانو رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٩ والمتعارض من أحكام، ولا يسوغ انصراف الحراسة الي الشركة المطعون ضدها السادسة إذ يبين من استقراء القرار رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها والمعدل بالقرار رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأن أن يخرج شبكات الانارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلي وفقاً لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية.

(الطعن ١١٢٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٠/١/١٨)

٦ – المسئولية الشيئية. مادة ١٧٨ مدني. الشئ في حكم هذه المادة. ماهيته. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض علي أساس المسئولية الشيئية وإستخلاصه أن الأسلاك التليفونية في مثل ظروف الدعوي تعتبر من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلي النتيجة التي إنتهي اليها. إتفاقه وصحيح القانون.

(الطعن ٨٣١ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٠/١/٣١ س ٤١ ص ٣٧٠)

٧ – نصت المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ – الذي يحكم واقعة الدعوي – علي أن " تتولي وحدات الحكم المحلي إنشاء وإدارة جميع المرافق في دائرتها فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بإستثنافها قرار من رئيس الجمهورية ونصت المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها القرار الجمهوري ٩٥٩ لسنة ١٩٧٥ علي أن " تباشر الوحدات كل في دائرة إختصاصاتها ووفقا لامكانية كل منها شئون توزيع الطاقة الكهربائية علي الضغط المنخفض " ٣٨٠ فولت فأقل " في المدن والقري، مما مؤداه أن المشروع أناط بوحدات الحكم المحلي تولي أعمال إنشاء وإدارة توزيع الطاقة الكهربائية علي الضغط المنخفض في المدن والقري، فتكون هذه الوحدات في مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني حارسه علي شبكة توزيع الطاقة الكهربائية بإعتبارها الجهة ذات

الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها من مهام، ولا يعير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من إعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعية الخاص في تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلي اذ لم يجعل لجهة أخري سلطة استعمال واستغلال الشبكة الكهربائية داخل المدن لحساب نفسها بدلا من الوحدات المحلية.

(الطعن ٢٧٤٨ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٧ – مؤدي نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل علي أن الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص أنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي علي الشئ سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وكان مؤدي نصوص القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ بتأسيس شركة توزيع كهرباء القناة، فإن هذه الشركة تكون قد اختصت بجزء من نشاط – هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية في جهات معينة بما مؤداه إن الشركة أصبحت بذلك هي وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء في المناطق سالفة الذكر التي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما من أضرار.

(الطعن ٢٢٦١ لسنة ق – جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٣٨)

٨ – الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء. مناطها. مادة ١٧٨ مدني. اختصاص شركة توزيع كهرباء القناة بجزء من نشاط هيئة كهرباء مصر بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية في جهات معينة. قرار رئيس مجلس الوزراء ٢٢٥ لسنة ١٩٧٨. مؤداه. إعتبار الشركة صاحبة السيطرة الفعلية علي شبكة الكهرباء في مناطق اختصاصها. أثره. مسئوليتها عما يحدث عنها من أضرار دون الهيئة الطاعنة.

إن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل علي أن الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي علي الشئ سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه. وكان مؤدي نصوص القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ بتأسيس شركة توزيع كهرباء القناة أن هذه الشركة قد اختصت بجزء من نشاط هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية في جهات معينة بما مؤداه أن الشركة أصبحت بذلك هي وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء في المناطق سالفة الذكر التي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار.

(الطعن ٢٢٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٣٨)

٩ – الشئ في حكم المادة ١٧٨ مدني. ما هيته. عدم استجلاء لحكم المطعون فيه ذلك. قصور. (مثال).

(الطعن ١٠٢٣ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ع ١ ص ٢٠٢)

١٠ – مسئولية حارس الشئ. أساسها. خطأ مفترض. جواز دفعها بإثبات السبب الأجنبي. المادة ١٧٨ مدني.

(الطعن ١٦٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ لم ينشر بعد)

١١ – تنفيذها. اختصاص شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان علي الضغوط ١١ ك ف ٣٨٠ فولت والقيام بأعمال الصيانة والتجديدات والإحلال. ق ١٢ لسنة ١٩٧٦ وقراري رئيس مجلس الوزراء ٢٢٦ لسنة ١٩٧٨، ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩. مؤداه اختصاص هذه الشركة بمزاولة جزء من نشاط الهيئة.

(الطعن ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٣ س ٤٧ ص ٢٠٤)

١٢ – تمسك الشركة بأن هيئة كهرباء مصر في المسئولية عن حراسة المحول جهد ٣٣ ك ف المتسبب في حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم. إلزام الشركة بالتعويض دون تحديد صاحب السيطرة الفعلية علي هذا المحول. قصور.

(الطعن ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٣ س ٤٧ ص ٢٠٤)

١٣ – المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ مدني. أساسها. خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ لا يقبل إثبات العكس. ارتفاع مسئوليته إذا أثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يدله فيه. هذا السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. إعتبار الفعل سبباً أجنبياً. شرطه. أن يكون خارجاً عن الشئ لا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجة.

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

١٤ – لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسئولية. شرطه. أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحملة.

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ س ٤٧ ص٩٤٠)

١٥ – إعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حين أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعة والتحرز من حدوثه. خطأ.

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

١٦ – قيام شركة المصاعد بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادي تتقاضاه من الطاعنة (مالكة المصعد شهرياً. ليس من شأنه إخراج المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة أثره. بقاؤه في حراستها وعدم إنتقال الحراسة إلي شركة المصاعد. مؤداه مسئولية الطاعنة عن الضرر الذي يحدث المصعد مادة ١٧٨ مدني. عدم انتقاء هذه المسئولية إلا بإثبات الطاعنة أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه.

إذا كان الثابت في الدعوي أن المصعد الذي أحدث الضرر مملوك للشركة الطاعنة وهي التي تسيطر عليه سيطرة فعلية وتتولي استعماله واستغلافه لحسابها وكان قيام شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية بالصيانة والإصلاح

اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادي تتقاضاه من الطاعنة شهرياً – علي نحو ما هو ثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والشركة المشار إليها والمودع ملف الطعن – ليس من شأنه أن يخرج هذا المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة وبالتالي يظل في حراستها ولا تنتقل هذه الحراسة إلي شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية. ذلك بأن هذا العقد تمارس الطاعنة من خلاله سلطتها في الرقابة والتوجيه والإشراف علي ما تجربه هذه الشركة من أعمال والتي تقوم فيه العمل لحساب ا لطاعنة، فإن مؤدي ذلك أن تكون الطاعنة هي الحارس للمصعد وبالتالي تضحي مسئولة عن الضرر الذي يحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني ولا تنتقي عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدلها فيه.

(الطعن ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣ لم ينشر بعد)

١٧ – تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم قبول دعوي التعويض بالنسبة له تأسيساً علي أن السيارة أداة الحادث ملك الشركة وأنها الحارسة عليها والمسئولة عنها وثبوت ملكيتها لها من شهادة بيانات عول عليها الحكم المطعون فيه. قضاؤه برفض الدفع علي قالة عدم تضمن مراحل الدعوى دليل علي أنه كان يقود السيارة لحساب غيره دون يبحث وتحقيق ما إذا كانت حراستها قد انتقلت بالفعل إليه وسيطرته الفعلية عليها لحساب نفسه. قصور.

إذ كان الثابت من مدونات المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوي (دعوي التعويض) بالنسبة له تأسيساً علي أن السيارة أداة الحادث مملوكة لشركة..... ومن ثم تكون هي الحارس عليها والمسئولية عنها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع علي قوله " أن مراحل تطور الدعوى منذ تحرير محضر الضبط لا تتضمن دليلاً علي أن المستأنف ضده الأول كان يقود السيارة لحساب غيره " وهو ما لا يصلح رداً علي ما اعتصم به الطاعن إذ كان يجب علي المحكمة بحث دفاعه وتحقيق ما إذا كانت حراسة السيارة أداة الحادث قد انتقلت بالفعل إليه واصبحت ليه السيطرة الفعلية لحساب نفسه، خاصة وأن الثابت من شهادة البيانات التي عول الحكم المعطون فيه عليها في قضائه أن السيارة أداة الحادث ملك لشركة.....، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور في هذا الشأن.

(الطعن ٣٦٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

١٨ – القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة لقيام سبب آخر. أثره. انقطاع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة وانتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ بالمادة ١٧٨مدني. امتناع إعمال هذه القرينة علي القاضي المدني. علة ذلك. السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية أو مدنية مؤسسة علي خطأ مفترض أو واجب الإثبات. لازمة. وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوي الجنائية.

إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة لقيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجني عليه، أو خطأ الغير، كما يقطع

علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة، فإنه يؤدي إلي انتقاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني، فيمتنع علي القاضي المدني إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائي، وذلك لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية، وسواء تأسست علي خطأ شخصي واجب الإثبات أو علي خطأ مفترض في جانب المسئول، وعلي ذلك فإنه – ردءاً لاحتمال حصول تعارض بين الحكمين الجنائي والمدني – يتعين وقف السير في الدعاوي المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوي الجنائية التزاماً بمبدأ تقيد القاضي المدني بما فصل الحكم الجنائي وكان فصله فيه ضرورياً.

(الطعن ٣٤١٠ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧ لم ينشر بعد)

١٩ – مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوي المدنية أمام محكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية ولامدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له، وكانت مسئولية حارس الشئ تقوم علي خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الجنائي الصادر في القضية رقم..... لسنة ١٩٩٥ جنح..... قضي ببراءة قائد السيارة رقم..... نقل المنيا من تهمة قتل مورث المطعون ضدهما تأسيسا علي عدم كفاية الأدلة وكان المطعون ضدهما قد أقاما دعواهما الماثلة بمطالبة الشركة الطاعنة بالتعويض علي أساس مسئولية حارس المركة المؤمن عليها لديها إعمالاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني واستند في ذلك إلي ما تضمنه تحقيق الجنحة سالفة البيان فإن مؤدي ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية لأن قوام الثانية خطأ جنائي واجب الإثبات ومنسوب إلي المتهم (قائد السيارة) في حين أن قوام الثانية خطأ مفترض في حقه بإعتباره حارسا علي هذه السيارة فمسئوليته ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ لأنها مسئوليته ناشئة عن حراسة الشئ في ذاته وليست مسئولية ناشئة عن الجريمة.

(الطعنان ٤٢٣، ٦١٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧ لم ينشر بعد)

٢٠ – المقر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي لا تكون له حجية أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلي فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور، فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق عليه. وإذ كانت

المسئولية الجنائية تقوم علي خطأ جنائي واجب الإثبات منسوب الي المتهم في حين أن مسئولية حارس الشيء تقوم علي خطأ مفترض في جانب الحارس لا يقبل إثبات العكس، ويكفي لتحقيق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشئ أي بتدخله تدخلاً إيجابياً في إحداثه، فإن القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة من تهمة تسببه خطأ جنائي في وفاة ابن المطعون ضدهما لانتفاء علاقة السببية بين فعل السائق والنتيجة الضارة لا تكون له حجية تحول دون المطالبة بالتعويض عن الخطأ المفترض لانتقاء الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، ولأن نفي الصلة بين فعل المتهم والنتيجة الضارة لا يؤدي بالضرورة وطريق اللزوم إلي انتقاء هذه الصلة بين فعل الشئ وتلك النتيجة.

(الطعن ١٨٧١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤ لم ينشر بعد)

٢١ – أن المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كأن بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير – ولا ترتفع مسئوليته إذا وقع الخطأ ممن يسأل عنهم الحارس قانوناً عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع.

(الطعن ١٨٩٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٢ لم ينشر بعد)

٢٢ – القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة لقيام سبب اجنبي. أثره. انقطاع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة وانتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ بالمادة ١٧٨ مدني. امتناع إعمال هذه القرينة علي القاضي المدني علة ذلك. السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية أو مدنية مؤسسة علي خطأ مفترض أو واجب الإثبات. لازمه. وقف الدعوي المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوي الجنائية.

إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة لقيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجي أو خطأ المجني عليه، أو خطأ الغير، كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة، فإنه يؤدي إلي إنتقاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ المنصوص عليها في المادة من القانون المدنى. فيتمتع على القاضى المدنى إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائى ، وذلك لان السبب الاجنبى سبب قانونى عام للاعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية ، وسواء تأسست على خطأ شخصى واجب الإثبات أو على خطأ مفترض فى جانب المسئول ، وعلى ذلك فأنه – دراء لاحتمال حصول تعارض بين الحكمين الجنائى والمدنى – يتعين وقف السير فى الدعاوى المدنية لحين صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية التزاماً بمبدأ تقيد القاضى المدنى بما فصل فيه الحكم الجنائى وكان فصله فيه ضرورياً.

(الطعن ٣٤١٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧ لم نشر بعد)

٢٣ – وحيث إن هبذا النعى سديد ، ذلك أن مسئولية حارس الشى المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا إثبيت أن

وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذه السبب لايكون إلا قوية قاهرة أو خطأ المضرر أو الغير ، كما أنه من المقرر أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحكمة المدنية أن تعيد بحثاً ويتعين عليها أن يتفقد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق صدوره، وكان الثابت من الحكم الصادر في الجنحة رقم..... لسنة..... حلوان أن المحكمة أسست قضاءها ببراءة قائد السيارة من تهمة قتل مورث المطعون ضدهم خطأ علي ثبوت السبب الأجنبي متمثلا في خطأه إذ عبر من الطريق فجأة فإصدام بالسيارة مما أدي إلي وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية تتقيد بها عند بحث طلب التعويض استناداً لقواعد المسئولية الشيئية بإعتبار أن القضاء ببراءة قائد السيارة المؤمن عليها لدي الطاعنة لقيام سبب أجنبي هو خطأ المجني عليه كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدي إلي إنتقاء قرينه الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست علي خطأ شخص واجب الإثبات أو علي خطأ مفترض في جانب المسئول.

(الطعن ٣٦٠٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٤ لم ينشر بعد)

٢٤ – وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة ١٧٨ من القانوني المدني علي أن " كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.... " يدل– وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية علي الشئ في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وكان المشرع قد أصدر في ١٩٧٩/٦/٢٠ القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي ونص في المادة الثانية منه – بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ – علي أن تتولي " وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها كما تتولي هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضي القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية وذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولي المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولي إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخري للحكم..... ".

(الطعن ١٤٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٠٥٦ ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٣ لم ينشر بعد)

٢٥ – وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ١٧٨ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يدل علي أن المسئولية الشيئية المقررة بموجبه تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس، وأن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم ترتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتي لا يقع الضرر من الشئ الذي يتولي حراسته ولكنها ترتفع. إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير، وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترت عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر هذا الاغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه.

(الطعن ٢٨٢٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٤٧٣٢ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٦/٣/٢١)

الوقائع

في يوم ٢٠٠٤/٦/١٣ طعن بطريق النقض في حكم محكمة إستئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٧ في الإستئنافات أرقام ٢٣٢٢، ٢٦٣٣، ٣٢٩٠ لسنة ٥٩ق – وذلك بصحيفة طلبت فيها الشركة الطاعنة بصفتها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة إستئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون ضدهم المصاريف والأتعاب.

وفى اليوم نفسه أودعت الشركة الطاعنة بصفتها مذكرة شارحة.

وفى ٢٠٠٤/٦/٢٢ أعلن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع بصحيفة الطعن.

وفى ٢٠٠٤/٦/٢٨ أعلن المطعون ضده الخامس بصفته بصحيفة الطعن.

ثم أودعت النيابة مذكرتها طلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٠ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٦/٢/٧ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامي الشركة الطاعنة بصفتها والنيابة كل على ما جاء بمذكرته والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر الدكتور/ سعيد فيهم خليل – نائب رئيس المحكمة – والمرافعة بعد المداولة.

حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع أقاموا الدعوى ٢٠٨٢ لسنة ٢٠٠٢ مدنى محكمة دمنهور الإبتدائية على الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الأخيرة بطلب الحكم بإلزامها متضامنين بأن يدفعا إليهم مبلغ خمسمائة ألف جنيه

تعويضاً عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية فضلاً عن التعويض الموروث لوفاة مورث الثلاثة الأوائل وإصابة نجل الرابع في حادث تصادم السيارتين ١١٧٢٣ نقل بحيرةالمؤمن عليها لدى الطاعنة، ١٥٩٦٨٤ ملاكى إسكندرية المؤمن عليها لدى المطعون ضدها الأخيرة والذى تحرر عنه المحضر ٣٧٨٤٣ لسنة ٢٠٠١ جنح أبو حمص وأمرت النيابة بحفظه لعدم معرفة الفاعل. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق، وبعد أن إستمعت للشهود قضت بإلزام الطاعنة والمطعون ضدها الأخيرة بالتضامم بالتعويض الذى قدرته بحكم إستأنفه المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع بالإستئناف ٢٣٢٢ سنة ٥٩ق الإسكندرية – مأمورية دمنهور – كما إستأنفته الطاعنة والمطعون ضدها الأخيرة بالإستئنافين ٢٦٣٣، ٣٢٩٠ سنة ٥٩ق، وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه. عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيما إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الإبتدائي خلص في أسبابه إلى أن الحادث مرجعه إلى إنفجار إطار في السيارة الملاكى المؤمن لدى المطعون ضدها الأخيرة وإختلال عجلة القيادة بين قائدها ومن ومن ثم إنحرافها وإصطدامها بالسيارة النقل المؤمن عليها لديها مما أدى إلى وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وإصابة نجل الرابع نافياً بذلك الخطأ عن قائد السايةالنقل، إلا أنه عاد وقضى بإلزمها بالتعويض بالتضامم مع المطعون ضدها الأخيرة إعمالاً لقواعد المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدنى إستناداً إلى أن الحادث وقع نتيجة تدخل إيجابي من جانب هاتين السيارتين، فتمسكت في صحيفة إستئنافها بإنتفاء تلك المسئولية لثبوت السبب الأجنبي المتمثل في خطأ الغير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا القضاء لأسبابه معرضاً عن بحث هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه ولئن كانت مسئولية حارس الشئ عن الضرر الواقع بفعل الشئ الذى في حراسته طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على خطأ مفترض في جانبه إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بنفى علاقة بين فعل الشئ والضرر الذى وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما أن من المقرر أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى، فإن كان منتجاً ورأت جديته مضت إلى بحثه وتمحيصه لتقف على أثره في قضائها وإلا كان حكمها قاصراً، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه خلص في مدوناته من واقع أوراق محضر الجنحة المحرر عن الحادث والمعاينة المرفقة به أن إنفجار الإطار الأمامي الأيسر للسيارة الملاكى التى كان يستقلها مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل ونجل الراعب وإختلال عجلة القيادة بيد قائدها هو السبب وقوع الحادث، إلا أنه أقام قضاءه بإلزام المؤمن لديها على

السيارة الملاكى على قواعد المسئولية الشيئية طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون إستناداً إلى أن الحادث وقع نتيجة تدخل إيجابي من جانب هاتين السيارتين، وكانت الطاعنة قد تمسكت في صحيفة إستئنافها بإنتفاء تلك المسئولية لثبوت السبب الأجنبى المتمثل في خطأ الغير، وإذا أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء لأسبابه وأحال إليها دون أن يواجه هذا الدفاع والذى لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه في هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من إلزام الشركة الطاعنة بالتعويض وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف الإسكندرية – مأمورية دمنهور – وألزمت المطعون ضدهم – عدا الأخيرة – المصروفات ومائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **نائب رئيس المحكمة**

٣٢- مؤدي نص المادتين ١٦٥، ١٧٨ من القانون المدني أن ركن السببية في المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء يتوافر متى وجدت صلة مباشرة بين تدخل الشيء والضرر في حين أنه يقوم في المسئولية الجنائية على ثبوت العلاقة بين الخطأ والضرر فإن ما يعتبر سببا أجنبيا يقطع رابطة السببية وينفي المسئولية الجنائية لا يصلح بالضرورة أساسا لدفع المسئولية الشيئية.

(الطعن رقم ٢١٢ ـ لسنة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٦/ ٢٠٠٦)

٣٣- أن الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وإذ كان المشرع قد أصدر قانون نظام الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩- الذي يحكم واقعة الدعوى- ونص في المادة الثانية منه بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن "تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية وذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشائها و إدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي.." ونصت المادة التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أن "تتولى الوحدات المحلية كل في دائرة اختصاصه وفي حدود السياسة العامة في مجال الطاقة الكهربائية الأمور الآتية:-المحافظات ١- الموافقة على خطط مشروعات توزيع الكهرباء بالمحافظة ٢- اعتماد برامج إدارة القوى ٣- الإشراف على فروع توزيع الكهرباء... الوحدات المحلية الأخرى: ١- الموافقة على خطط توزيع الطاقة الكهربائية

٢- الموافقة على خطط إنشاء وصيانة منشآت توزيع الطاقة الكهربائية ٣- إنشاء وصيانة شبكات الإدارة العامة والعمل على مدها إلى مختلف المناطق ٤- إحكام الرقابة على تحصيل قيمة استهلاك الكهرباء والتأكد من قانونية وسلامة التركيبات" ومؤدى ذلك أنه أصبح بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ منوطا بوحدات الحكم المحلي تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإدارة العامة في مختلف المدن والقرى فتكون هي في مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني الحارسة على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة الفعلية عليها بما أسند إليها قانونا مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء ولا يسوغ انصراف الحراسة إلى الشركة الطاعنة- شركة جنوب الدلتا لتوزيع الكهرباء والتي يبين من استقراء القرار رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات الوجه البحري- دمياط والدقهلية والقليوبية وكفر الشيخ والغربية والمنوفية فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإدارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلي وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية.

(الطعن رقم ١١٠٧ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥/ ٠٣/ ٢٠٠٦)

٢٨ - مفاد النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظلما يمكن أن يحيق بطائفة من المضرورين، فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسئول عن التعويض وفرض على كل من أوجد شيئا خطرا ينتفع به أن يتحمل تبعة ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار سواء كان مالكا أو غير مالك، فحمل الحارس هذه المسئولية وأسسها على خطأ مفترض يكفي لتحققه أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولا يملك المسئول لدفع المسئولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٢٩ - يقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء على أنه يمكن أن يتعدد الحراس متى ثبت أن الحراسة قد تحققت لأكثر من شخص على نفس الشيء وتساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعا على الشيء نفسه، ويبقى حقهم في توزيع المسئولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على الآخر مردودا للقواعد العامة في القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٣٠- إذ كانت المادة ١٧٨ من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئا تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكمن الخطر في الشبكة الكهربائية ليس فيما تتكون منه من أعمدة وأسلاك ممدودة، ولكن فيما يسري خلالها من طاقة كهربائية وهذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التجزئة. ولا يتصور تسليمها من يد إلى يد شأن الأشياء المادية، ولأهمية الطاقة فقد أنشأت الدولة لإنتاجها ونقلها وتوزيعها شخصيات اعتبارية بمقتضى قوانين وقرارات متعددة حددت

فيها حقوقها وطبيعة العلاقة بينها ويتضح من الإطلاع عليها أن المشرع اعتبر أن إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة وقد نصت المادة ٨٧ من القانون المدني على أن "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص...." وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٣١- التزاما بنهج المشرع وما استهدفته المادة ١٧٨ من القانون المدني والمادة ١١٥ من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصام أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٢٧- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل ينبغي أن يكون خصما حقيقيا فيها وذا صفة في تمثيله بالخصومة.

(الطعن رقم ٣٠٠ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٤/ ٢٠٠٨)

٢٦ – المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ولا يعتبر الفعل سبباً أجنبياً إلا إذا كان خارجاً عن الشيء فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسئولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن رقم ٤٥٠٩ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠١/ ٠٤/ ٢٠١٠)

* * *

الفصل الرابع
الإثراء بلا سبب
مادة (١٧٩)

كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع علي حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقي هذا الإلتزام قائماً ولوزال الإثراء فيما بعد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٢ ليبي و٢٤٣عراقي و١٨٠ سوري و١٨٠ كويتي و١٦٦ سوداني و١٤٠-١٤٢ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

الإثراء بلا سبب **Inrichsement sans cause** لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة:

أولها – إثراء المدين أو إغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثري في ذمته المالية. ولا يشترط في المثري توافر أهلية، فيجول أن يلتزم غير المميز بمقتضي الإثراء.

وثانيهما– أن يقابل هذا الإثراء انتقاء الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها.

والثالث– ألا يكون للإثراء الحادث أو الإفتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرهما، فلا يجوز للمواهب مثلا أن المراجع علي المرهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب لأن بين العاندين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع يبرر إفتقار أحدهما وإثراء الآخر...

ويلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثري فهو يلتزم برد أقل المقيمين: قيمة ما أثري به وقيمة ما افتقر به الدائن، فإذا تصرف المثري بعوض فيما أثري به، فليس لمن افتقر حق الرجوع علي من صدر له التصرف لأن هذا الأخير قد أثري بمقتضي سبب قانوني هو التصرف نفسه، أما إذا كان التصرف علي النقيض من ذلك بغير مقابل، فالأصل أن ينحصر حق الرجوع في المثري، مادام من صدر له التبرع قد أثري بسبب قانوني هو عقد التبرع. بيد أن المشروع قد أثبت للمفتقر حق الرجوع علي من صدر له التبرع بمقدارها ما أثري مقدماً بذلك " رد الضرر علي جلب المنفقة "، ويكون للمفتقر في هذا الفرض أن يرجع علي المثري أو علي ما صدر له التبرع وفقد لمصلحته في ذلك، فإذا كان مبلغ ما أصابه من خسارة ١٠٠٠ جنيه وبلغت قيمة الإثراء بالنسبة للمثري ٨٠٠ جنيه، وبالنسبة لمن صدر له التبرع ٩٠٠ جنيه؟ فمن مصلحة المفتقر أن يرجع علي من صدر له التبرع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٤٤١و٤٤٢)

رأي الفقه:

١ – أركان الإثراء بلا سبب– في تطبيق المادة ١٧٩ مدني – ثلاثة، وهي:

(١) إثراء المدين

(٢) إفتقار الدائن المترتب علي هذا الإثراء

(٣) وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

هذه الأركان إذا توافرت قامت دعوى الإثراء.

والأصل في الإثراء أن يكون إيجابياً (إضافة قيمة مالية إلي ذمة المدين)،وقد يكون سلبياً (الوفاء بدين علي آخر).

وكما يكون الإثراء مباشراً إما بفعل المفتقرة أو بفعل المثري، يكون غير مباشراً كذلك إذا تدخل أجنبي في نقله من مال المفتقر إلي مال الثري.

والأصل في الإثراء أن يكون مادياً (قيمة مالية أو منفعة مادية إنتقلت إلي ذمة المثري)، ولكن الإثراء قد يكون معنوياً مادام من المستطاع أن يقدر بمال (إثراء عقلياً، أو أدبياً، أو صحيحاً).

ويتحقق إفتقار الدائن علي النحو الذي يتحقق به إثراء المدين، فيكون إيجابياً أو سلبياً، مباشراً أو غير مباشر، مادياً أو معنوياً.

ونقدر قيمة الإثراء وقت تحققه، ومادام الإثراء، وما دام الإثراء منذ تحققه دخل في ذمة المثري وأصبح ملكاً له، فالمثري هو الذي يتحمل من هذا الوقت، إن زاد بعد ذلك فله الغنم، وإن نقص أو زال فعليه الغرم.

وإذا توافرت أركان قاعدة الإثراء بلا سبب، ترتبت أحكام هذه القاعدة، ووجب علي المثري تعويض المفتقر، فالتعويض هو جزاء الإثراء بلا سبب، ودعوى الإثراء هي الطريق إلي هذا الجزاء.

(الوسيط –١ـ للدكتور السنهوري – ص ١١٠٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٤٥٧ وما بعدها)

٢– العبرة في التقنيات المصري والسوري والليبي والعراقي بحدوث الإثراء ودخوله في ذمة المثري في أي وقت من الأوقات ولو زال منها بعد ذلك بسبب لاحق، لأن هذه التقنيات لم تأخذ بما جري عليه العمل في القانون الفرنسي من إشتراط بقاء الإثراء قائماً حتي وقت رفع الدعوى، بل نصت صراحة في نهاية المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/٢٤٣ علي أن يبقي هذا الإلتزام – أي إلتزام المثري بتعويض المفتقر – قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد، ويستثني من ذلك الإثراء الذي يحدث لناقص الأهلية، فلا عبرة فيه إلا بما قد عاد منه بنفع فعلي علي ناقص الأهلية.

أما التقنين اللبناني فقد أخذ في المادة ١٤٢ منه بما جري عليه العمل في القانون الفرنسي إذا نص علي أن لا يلزم الكاسب بالرد إلا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الإدعاء ما لم يتضمن القانون نصاً علي العكس، هذا إذا كان الكاسب حسن النية، وإلا فإنه يلزم برد كل ما جناه ولو زال قبل الإدعاء

(الإثراء علي حساب الغير في تقنينيات البلاد العربية – الدكتور سليمان مرقص – القسم الأول (الأحكام العامة) – طبعة ٢ ١٩٧١ـ ص ٦٢ وما بعدها)

٣- الكسب دون سبب- في القانون المدني العراقي – قائم بذاته، فهو مصدر مستقل من مصادر الإلتزام مرده العدالة، شأنه في ذلك شأن مصادر الإلتزام الأخري في استقلالها وإستنادها إلي العدالة ،علي أن هذا المستند ليس فكرة مجردة تدق علي التصور، ولكنها فكر محددة واضحة، مردها بعض المبادئ المستقرة كحرمة الأموال المقررة في الشريعة الإسلامية بما لا مزيد عليه من التوكيد والوضع والمنطق، تلك الحرمة التي أفضت بناء المسئولية عن العمل غير المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي علي أساس من مجرد إتلاف مال الغير بدون حق دون حاجة إلي إشتراط ركن الخطأ أو التميز.

وقد صرح فقهاء الشريعة الإسلامية بأن الله تعالي حرم الإنتفاع بالأملا والأموال إلا برضاء أصحابها والرضا لا وجود له في الكسب بدون سبب.

الكسب دون سب في قانوننا المدني (العراقي) يمكن أن نرده تطبيقاً وقاعدة إلي مبادئ الشريعة الإسلامية المذكورة، وهي مبادئ إطارها العدالة وقوامها حرمة الأموال وبالتالي حرمه الذمم، ولئن كانت القاعدة العامة في الكسب دون سبب في قانوننا المدني (العراقي) مستمدة من القانون المدني المصري من حيث الصياغة فإن هذا لا يجوز دون ما نذهب إليه، لأننا لا ننكر العدالة علي سائر الشرائع التي استمد منها القانون المدني العراقي صياغة كثير من النظم المستندة في تطبيقاتها ومحتواها إلي الشريعة الإسلامية، وفي صياغة بعض قواعدها العامة للقوانين الغربية الحديثة، فلا تناقض بالتالي بين ما قلناه وبين ما قال به العلامة السنهوري من أن سند القاعدة العامة في الكسب دون سبب في القانونين المدنيين العراقي والمصري العدالة كما تصورها القانون الروماني، ولا غرو فقد بلغت الشريعة الإسلامية من المرونة والقدرة علي الهضم والتمثيل حدا حمل أحد كبار فقهائنا علي القول بأن كل شرع عاد فهو شرع الإسلام.

(القانون المدني العراقي – للدكتور صلاح الدين الناهي- ط١٩٥٩-ص٨٢ وما بعدها)

٤- عد القانون المدني العراقي – كسائر القوانين العربية – الكسب بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام، أو فل مصدراً من مصادر التكليف إلا أن تلك القوانين أسمته (الإثراء بلا سبب)، والقانون العراقي اسماه (الكسب دون سبب)، وهذه التسمية أدق وأوضح لا تجر إلي تفاسير وبيانات كتفسير المراد من (الثروة) وبيان المارد من (الإفتقار) ولم يشمل القانون هذا الفصل بالقاعدة العامة في هذا المصدر كما فعلت القوانين الأخري، بل ترك القاعدة خاتمة الفصل، فهو يلتقي مع القوانين العربية من حيث النتيجة في المفهوم العام للكتب بلا سبب، وفي قبول القاعدة العامة فيه، إلا أنه يفترق عنها في موضوع مهم جداً هو (الفضاله)، فإنه إنصرف عن الإعتراف بوجهها الواسع وأحكامها المقررة في تلك القوانين وإقتصر فيها علي قدر ما تتحكم فيه القاعدة العامة التي أثبتتها في آخر الفصل (م ٢٤٣ منه).

إن وقائع الكسب بدون سبب بعد قبول القاعدة العامة فيه أصبحت غير محددة بل تفوت الحصر.

(القانون المدني العراقي - للدكتور الأستاذ منير القاضي– طبعة ١٩٥٤- ص٤١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إنفاق المستأجر مصروفات علي إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهي من المصروفات النافعة – التي لم يثبت حصول الاتفاق عليها – وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات إستناداً إلي قاعد الإثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم العلاقة بين الطرقين، ولأن هذه المصروفات قد إستفاد منها المستأجر طوال مدة إستغلاله للعين، فينعدم بذلك قانوناً شرط إفتقار المستأجر الذي هو شرط جوهري لدعوى الرجوع.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ ـ مدني ص ١٥٦٤)

٢- إذ كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما علي الدائن المفتقر، فإن المشتري من المفلس – إذ قضي ببطلان عقده طبقاً للمادة ٢٨٨ تجاري – لا يستطيع في جميع الأحوال أن يرجع بالثمن علي التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها، علي ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذي افتقر به، ويعتبر في هذه الحالة دائناً لجماعة الدائنين بهذه المنفعة، ولذا يحصل علي حقه من أموال التفليسة بالأولوية علي الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة. أما إذا أخفقوا في هذا الإثبات فإنه لا يستطع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتي تقفل التفليسة ثم يرجع علي المفلس بضمان الإستحقاق طبقاً لما تقضي بها المادة ٤٤٣ من القانون المدني، إذ أن العقد في العلاقة بينهما يعتبر قائماً صحياً وليس صحيحاً القول بتخويل المشتري من المفلس في هذه الحالة الحق أن يشترك بالثمن في التفليسة بوصفه دائناً عادياً في جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء، وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذي قبضه المفلس لم يعد بأي نفع علي جماعة الدائنين – ذلك أن هذا القول يقوم علي أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذي قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة علي عاتق السنديك وفي هذا قلب لأوضاع الإثبات في دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ – المرجع السابق – السنة ١٨ ص ٨٢٥)

٣- الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبغي عليه انحلاله وإعتباره كأن لم يكن ن ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بإلتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا إستناداً إلي مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلي العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة، ولما كان مقتضي مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثري، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والإفتقار، وكان تقدير قيمة الزيادة في مال الثري بسبب ما إستحداث من بناء يكون وقت تحققه أي وقت إستحداث البناء، بينما الوقت الذي تقدر فيه قيمة الإفتقار هو وقت الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن – المقاول من أعمال البناء، الحدود الواردة بعقد المقاولة الذي قضي بفسخه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٣/١٧ـ المرجع السابق – السنة ٢١ـ مدني ص٤٥٠)

٤- مؤدي نص المادتين ١٧٩ و ٣٤٤ من التقنين المدني أنه إذا تولي شخص عملاً لآخر، وأبرم له تصرفاً قانونياً رغم إرادته، وأدي هذا التصرف أو ذلك العمل إلي إفتقار في جانب ذلك الشخص وإلي إثراء بالنسبة إلي الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني، فإن المشتري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين: الإثراء أو الإفتقار. وإذا كان البنك الطاعن قد استند في دفاعه المؤسس علي أحكام الإثراء بلا سبب إلي أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدي إلي إفتقاره وإلي إثراء بلا سبب إلي أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدي إلي إفتقاره وإلي إثراء العميل (مورث المطعون ضدهم) لما عاد عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء، وهي براءة ذمته من الدين الذي لم يسبق له الوفاء به كلياً أو جزئياً ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الإنقضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعني ببحثه مع أنه دفاع جوهري ولو كان الحكم قد بحثه لجاز أن نتغير به النتيجة التي انتهي إليها، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(نقض- جلسة١٦/٥/١٩٧٢- المرجع السابق – السنة٢٣-مدني ص ٩١٩)

٥- مناط إستحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدني أن يوفق العامل إلي اختراع ذي أهمية اقتصادية، كما أن الأصل في هذا الصدد أنه لا يجوز للعامل في غير هذه الحالة الرجوع علي رب العمل بدعوى الإثراء بلا سب لوجود رابطة عقدية بينما تمنع من تطبيق هذه القاعدة.

(نقض- جلسة١٦/١٢/١٩٧٢- المرجع السابق – السنة ٢٣-مدني –ص١٤٠٩)

٦- مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن- المقاول- إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المبانى- لصالح المطعون عليه – فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦)

٧ – من المقرر – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً علي الدائن المفتقر.

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٦٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩ س٤٤ص٥٤٢)

(الطعنان ٤٦٣٤،٤٦٦٧لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩س٤٤ص٩٠)

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥س٣٠ص٨٠٩)

٨ – المتصرف هو الذي يتحمل عبء الضريبة علي التصرفات العقارية ويؤديها عنه المتصرف إليه. للأخير الرجوع بما أداه علي المتصرف المدين بها بدعوى الإثراء بلا سبب. بطلان كل شرط أو إتفاق يقضي بنقل عبء الضريبة إلي التصرف إليه.

يعتبر باطلاً كل شرط أو إتفاق يقضي بنقل عبء الضريبة علي التصرفات العقارية "إلي المتصرف إليه، أي أن المتصرف هو الذي يتحمل عبء الضريبة، ويؤديها عنه المتصرف إليه، الذي يكون له الرجوع بما أداه علي المتصرف المدين بدين الضريبة، بدعوى الإثراء بلا سبب، ويبطل كل شرط أو اتفاق علي خلاف ذلك.

(الطعن رقم٢٤٠٤ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/١/٣١ لم ينشر بعد)

٩– المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره، وكانت المطعون ضدها الثانية قد وقفت من الخصومة موقفاً سلبياً، ولم يقض الحكم المطعون فيه لها أو عليها بشيء، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تتعلق بها، فإن اختصامها في الطعن يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٢٤٠٤ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٣١/ ٠١/ ٢٠٠١)

* * *

مادة (١٨٠)

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، للمواد التالية:
مادة ٨٣ ليبي و ٢٤٤ عراقي و ١٨١ سوري و ١٩٥ كويتي و١٦٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

ينشئ المشرع في هذا النص تقادماً قصيراً، مدته ثلاث، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في المطالبة بالرد أو التعويض، ويقف علي شخص من يلزم بذلك، وقد نص علي هذا التقادم القصير إلي جانب التقادم بالمدة الطويلة، ويبدأ سريانها من اليوم الذي ينشأ فيه الإلتزام.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- الجزء ٢- ص ٤٤١)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١٨٠ مدني أن دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم بأقصر المدتين التالتين: (١) ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المفتقر بحقه في التعويض، وهو لا يعمل بحقه في التعويض إلا إذا علم ما أصابه من إفتقار ترتب عليه إثراء الغير وعرف هذا الغير (٢) خمس عشرة سنة إذ من يوم قيام الإلتزام، إذا يقع أحياناً أن المفتقر لا يعلم بإفتقاره وبمن أثري علي حسابه إلا بعد مدة من قيام الإلتزام، فإذا كانت هذه المدة تزيد علي أثني عشرة سنة، فإن الدعوى تتقادم بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الإلتزام قبل تقادمها بثلاث سنوات من يوم العلم بالحق في التعويض.

ويقع عبء الإثبات علي المفتقر فعليه أن يثبت أن هناك إثراء من جانب المشتري ومقدار هذا الإثراء، وإفتقار في جانبه ترتب علي هذا الإثراء ومقدار هذا الإفتقار. وعليه أخيراً أن يثبت أن الإثراء ليس له سبب قانوني، إذا يفرض في الإثراء أن له سببا قانونياً ولا يكلف المثري إثبات هذا السبب.

ولما كانت أركان الإثراء كلها وقائع مادية، فإنه يصح إثبات هذه الوقائع بجميع طرق الإثبات، من بينها البينة والقرائن والمعاينة وتقارير الخبراء.

ويجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإثراء بالطرق المقررة كالاستئناف والنقض، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض ما تسجله محكمة الموضوع من الوقائع المادية، أما التكييف القانوني لما وقع، وهل يعتبر إثراء، وفي أي وقت يجب أن يقوم الإثراء، أو يعتبر إفتقار ووجوب قيام السببية المباشرة بين الإثراء والإفتقار، وتحديد معني السبب ومتي يكون العقد أو القانون سبباً للإثراء، كل هذا وأمثاله من مسائل القانون يخضع لرقابة محكمة النقض.

والحكم في دعوى الإثراء كالحكم في دعوى المسئولية التقصيرية ليس هو كاشف عن هذا الحق وحق المفتقر في التعويض إنما نشأ من واقعة مادية هي واقعة الإثراء المترتب علي واقعة الإفتقار دون أن يكون لذلك سبب قانوني – **تترتب علي ذلك النتائج التالية:**

١– تحديد قيمة الإثراء تكون العبرة فيه بوقت قيام الإلتزام لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت النطق بالحكم. أما قيمة الإفتقار فهناك إعتبارات تجعلنا ننظر في تحديدها إلي وقت صدور الحكم (٢) ولما كان حق المفتقر ينشأ من وقت وقوع الإثراء، فإن للمفتقر أن يتقاضي إلي جانب حقه في التعويض الأصلي تعويضاً عن التأخير إذا هو أعذر المدين (٣) يجوز للمفتقر وقد ثبت حقه منذ وقوع الإثراء أن ينصرف في هذا الحق دون انتظار الحكم، بل قبل رفع الدعوى، فله أن يحوله إلي الغير، وللدائن المفتقر أن يوقع حجزاً علي هذا الحق تحت يد المثري، كما أن للمفتقر أن يوقع حجزاً تحت يد مدين المثري منذ ثبوت حقه (٤) يسري التقادم منذ وقوع الإثراء أو علم المفتقر به علي حسب الأحوال، ولا يتأخر السريان إلي وقت صدور الحكم، بل إن صدور الحكم من شأنه أن يقيم تقادماً من نوع جديد محل التقادم القديم.

(الوسيط-١- للدكتور السنهوري - ص ١١٧٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٤٨٠ وما بعدها)

٢– جعلت تقنينيات المدني المصري والسوري والليبي والعراقي في المواد ١٨٠و ١٨١و١٨٣و ١٤٤ علي التوالي، دعوى الإثراء علي حساب الغير تتقادم بأقرب الأجلين: إما ثلاث سنوات من تاريخ علم المفتقر بنشوء حقه في مطالة المثري برد ما أثري به علي حسابه، وإذا كان المفتقر شخصاً معنوياً خاصاً أو عاماً، فالظاهر أن العبرة في بدء التقادم الثلاثي بتاريخ علم من له ولاية تمثيل الشخص المعنوي في مطالبة المثري، لا يعلم أي عامل من عمال الشخص المعنوي، كذلك إذا كان المفتقر متبوعاً أو أباً فالعبرة بعمله هو، لا يعلم تابعه أو ولده – وإما خمس عشرة سنة من يوم حدوث الواقعة التي ترتب عليها الإثراء علي حساب الغير، فإذا علم المفتقر بنشوء حقه قبل مضي اثنتي عشرة سنة من وقت وقوع الحادث تقادم حقه بمضي ثلاثة سنوات من تاريخ علمه. أما إذا لم يعلم أصلا بنشوء حقه أو لم يعلم إلا بعد مضي أكثر من اثنتي عشرة سنة من وقت ذلك فتقادم حقه بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الحادث الذي ترتب عليه كل من الإفتقار والإثراء.

وتسري علي هذا التقادم أيا كانت مدته أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها في المادة ١/٢ وما بعدا من القانون المدني المصري وما بعدها يقابلها من التقنينات العربية المذكورة.

أما التقنين اللبناني والتقنيان التونسي والمغربي فلم تنص علي تقادم خاص بدعوى الإثراء علي حساب الغير. فتخضع فيها هذه الدعوى للقواعد العامة، وتتقادم في القانون اللبناني بعشر سنوات وفقاً للمادة ٣٤٩ منه وفي القانون التونسي والمغربي بخمس عشرة سنة وفقاً للمادة ٣٨٧/٤٢.

(الإثراء علي حساب الغير من تقنينات البلاد العربية – القسم الأول-الدكتور سليمان مرقص – المرجع السابق – ص١١٦و ١١٧)

٣- يظهر من نص المادة ١٨٠ مدني مصر و ٢٢٥ مدني عراقي أن دعوى الكسب دون سبب تسقط في القانون بإنقضاء أقرب الأجلين (٣ سنوات أو ١٥ سنة) وأقصر الأجلين في العين (٣سنوات) يبدأ من اليوم الذي عليم فيه الدائن بحقه في الرجوع بشروط أما أبعد الأجلين (١٥ سنة) فيبد من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع، سواء علم الدائن بذلك أو لم يعلم.

ولم يرد في قانون الموجبات والعقود اللبناني نص خاص بمرور الزمان في دعوى الكسب دون سبب، وبذلك تخضع هذه الدعوى فيه القواعد العامة في مرور الزمان في المادة ٣٣٤ وما بعدها منه.

(القانون المدني – للدكتور صلاح الدين الناهي- المرجع السابق – ص ١٣٧والقانون المدني العراقي – للأستاذ منير القاضي – المرجع السابق – ص ١٥٤)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثى لا يتعلق بالنظام العام وإذ لم يثبت أن الطاعنه تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٢- سقوط دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقادم. مدته. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وفي كل الأحوال إنقضاء خمس عشرة سنة علي وقوع العمل غير المشروع نص المادة ١/١٧٢ مدني.

(الطعن٦٨٧ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ لم ينشر بعد)

٣ – الإثراء بلا سبب. عبء إثباته. وقوعه دائماً علي عاتق الدائن المفتقر.

من المقرر – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً علي الدائن المفتقر.

(الطعنان ٤٦٣٤،٤٦٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩ س ٤٤ ص٥٤٢)

* * *

١ـ دفع غير المستحق

مـادة (١٨١)

(١) كل من تسلم علي سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده

(٢) علي أن لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره علي هذه الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ١٨٤ ليبي و ٢٣٣ عراقي و ١٨٢ سوري و ١٨١كويتي و١٤٣ لبناني و١٦٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي المادة ١٨٢ من القانون المدني.

رأي الفقه:

ينظر – لاحقاً– التعليق الوارد علي نص المادة ١٨٢ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– تنص المادة ١٨١ من القانون المدني علي أن من تسلم علي سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده وانه لا محل الرد إذا كان ثم يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أكره علي الوفاء – فإذا إستخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعاً لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع علي أموالها وتحديد يوم وحضور مندوب البلدية في هذا اليوم لأجراء البيع فعلاً، فإن هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون، لأن الإكراه بالعمل المقصود في المادة ١٨١ مدني يتحقق في هذه الصورة.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٣/٢١-مجموعة المكتب الفني – مدني ص ٥٥٩)

٢– متى كان عقد الصلح كاشفاً للحق الذي تناوله ولا يعتبر ناقلاً له فإن لا يصلح سبباً لبقاء هذا الحق بعد زواله ولا يمنع القانون إسترداد غير المستحق – فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول علي عقد الصلح في قضائه برفض دعوى الطاعن بإسترداد ما دفعه بغير حق، فإن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض-جلسة١٩٧٠/٦/١١- المرجع السابق – لسنة ٢١ـ مدني ص ١٠٣١)

٣ – رد ما دفع بغير حق لا محل له إذا كان الموفى يعلم انه غير ملزم بالوفاة الإكراه المبطل للوفاء لمسوغ للرد شرطه التقاضى والإبلاغ لا يعتبران إكراها على الوفاء علة ذلك.

(الطعنان ٤٦٣٤,٤٤٦٧لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩س ٤٤ص ٥٤٢)

٤ – تمسك الطاعنون بأن وفاء المطعون ضده بالمبلغ المطالب برده كان تروبصيره ودون إكراه عدم مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع دون ان يعرض لمدى توافر شروط الفقرة الثانية من المادة ١٨١مدنى خطأ وقصور.

إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده وآلتي يطالب الحكم بردها إنما دفعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم بموجب إيصالات تقدموا بها وانه لم يكن قد أكره على الوفاء الا ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع وبقسطه حقه من البحث والتحقيق وجرى فى قضائه على القول بان الطاعنين عجزوا عن إثبات ماقرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات انهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى إستلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين – الذى قد تغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعنان ٤٦٣٤،٤٦٧٤لسنة ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩س٤٤ص٤٥٢)

٥ – رد ما دفع بغير حق لا محل له إذا كان الموفى يعلم انه غير ملزم بالوفاء الإكراه المبطل للوفاء المسوغ للرد شرطه التقاضى والإبلاغ لا يعتبران إكراها على الوفاء علة ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨١من القانون المدنى على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد اكره على هذا الوفاء يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لامحل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى أو على علم بانه غير ملزم بما دفعه وان الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبه فى نفس المكره ويعتبر وجه حق بإعتبار أن الأعمال المشروعه قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وان التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولا يسال من يلح أبواب القضاء تمسكا أو زواد عن حق

يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح الى الذي فى الخصوصة والعنت مع وضوح الحق الإضرار بالخصم.

(الطعنان٤٦٣٤،٤٦٧٤لسنة ٦١ق لجلسة ١٩٩٣/٢/٩ س٤٤ص٤٥٢)

٦ – تطبيق المادة ١٨١مدنى مناطه قيام الموفى بالوفاء بما ليس مستحقاً من ماله مؤداه المدعى فى دعوى إسترداد غير المستحق ماهيته الدائن الذى حصل الدفع من ماله جواز إسترداده مادفع وجه حق من المدفوع له بلاسبب بخوله اقتضاء ما دفع له. (مثال لتسبيب معيب).

(الطعن ١٠٨٧لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٣لم ينشر بعد)

٧– إذ كان مناط تطبيق المادة ١٨١ من القانون المدني هو أن يكون الموفي قد قام بالوفاء بما ليس مستحقا من ماله، وبالتالي فإن المدعي في دعوى استرداد غير المستحق إنما هو الدائن الذي حصل الدفع من ماله، فيجوز له استرداد ما دفع دون حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له، لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول دعوى المطعون ضده لرفعها من غير ذي صفة عن الفترة السابقة على صدور تنازل المالك الأصلي للمخبز له عنه في ١٩٩٢/٩/١ على ما أورده".... أن صاحب المخبز الأصلي تنازل للمستأنف ضده – المطعون ضده – عن المخبز موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٩٢/٩/١ وتم اعتماد هذا التنازل من محافظ سوهاج في ١٩٩٢/١٢/٥ واستمر المخبز في حوزة المستأنف ضده حتى ١٩٩٦/١٢/١ إلى أن قام المذكور بتأجيره لآخر" ومفاد ذلك أن المستأنف ضده كان خلال هذه الفترة هو صاحب المخبز ومديره وأنه هو الذي سدد الرسوم المطالب بها عنها الأمر الذي يكون معه هذا الدفع في غير محله". ومؤدى هذا الذي أثبته الحكم وبني عليه قضاءه أن المطعون ضده لم تكن له أي صلة بالمخبز المؤدى الرسم عن حصة الدقيق المنصرفة له قبل ١٩٩٢/٩/١وبالتالي فلا يكون هو الدائن الذي قام بدفع رسوم حصة الدقيق عن المدة السابقة على ١٩٩٢/٩/١، غير أن الحكم رغم ذلك رفض دفع الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده في طلب استرداد ما تم تحصيله منها عن الفترة السابقة على التنازل" ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعنين بأداء المبلغ المقضي به مشتملا على ما تم تحصيله قبل ١٩٩٢/٩/١وهو ما يعيبه.

(الطعن رقم ١٠٨٧ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ٠٦/ ٢٠٠٢)

* * *

مادة (١٨٢)

يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام لم يتحقق سببه أو لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوصها القانوني المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٥ ليبي و١٨٣ سوري و ١٨٢ كويتي و ١٠٥ لبناني و ١٦٩ سوداني و١/٢٣٣ و ٣٦ عراقي.

الاعمال التحضيرية:

ليس دفع غير المستحق سوي تطبيق خاص للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، فالوفاء بدين تصرف قانوني يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية، فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه، وأن يصدر ممن توافر لديه أهلية الوفاء، فإذا شاب الرضا عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية كان الوفاء غير صحيح، يعتبر من ما أوفي به أو أذي علي هذا الوجه، قد أدي أثر دون سبب، ويصبح ملزما بالرد وفقاً لقواعد الإثراء.

ويقتضي العمل أن يكون من واجب من يدعي أداء ما لم يكن مستحقاً أن يقيم الدليل علي أمرين: أولهما – قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانوني، ويخضع بذلك للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية وعلي وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة أو بالتنبية. وقد نصت المادتان ٧٤/٧٩ من التقنين التونسي والمراكشي علي أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء وإعطاء إعتراف بالدين أو سند آخر يقصد المشروع من عموم العبارات التي استعملت في صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق إلي مواجهة هذه الحالات وأشباها...أما الأمر الثاني فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته، ويتيسر له ذلك:

(أ) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذي أداه إطلاقاً كما إذا كان الوارث قد أوفي بدين لم يكن مورثه ملزماً به، أو كما إذا قام أحد المتعاقدين في عقد مطلق البطلان بالوفاء بإلتزامه، أو كما قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث إعتقد خطأ أنه يسأل عنه.

(ب) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق، كما إذا أدي مدين ديناً معلقاً شرط واقف مع أنه لم يتحقق (أنظر التقنين اللبناني المادة ١٤٥ فقرة١)، وتجوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء في خلال فترة التعليق قبل أن يعلم مصير الشرط.

(ج) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه: كما إذا نفذ أحد العاقدين إلتزامه في عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك.

فإذا أقام المدعي هذا الدليل، فيفرض أنه قد أوفي خطأ وأن من حقه أن يسترد مادفع.... والواقع أن من تسلم ما يدعي بعد استحقافه له لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ في الوفاء، فإذا اثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقاً قد تم عن بينة من الموفي، فيفرض أنه أو في سبيل التبرع إلا أن يكون غير كامل الأهلية أو أن يقوم الدليل علي

أنه أدي ما أداه تحت سلطان إكراه: كما إذا كان قد فقد المخالصة وأكره بذلك علي الوفاء مرة أخري.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٢-ص٤٤٨ ومابعدها)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادتين ١٨١و١٨٣ مدني، أن هناك حالتين لدفع غير المستحق: (١) الوفاء بدين غير مستحق من بادئ الأمر (٢) الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء، ثم أصبح غير مستحق.

فإذا أقام الدافع الدليل علي أنه قام بوفاء دين غير مستحق، فالمفروض أنه دفع عن غلط، وأنه لم يكن يعلم أنه ملزم بالدفع، وهذه القرينة القانونية قرينة تبررها الظروف، فليس مفهوماً لأول وهلة أن يدفع شخص ديناً غير مستحق عليه إلا أن يكون هذا الشخص قد إعتقد أن الدين مستحق عليه فقام بوفائه، الغلط وهو السبب الذي يشوب الوفاء عادة مفروض لا يكلف الدافع إثباته:

ولكن هذه القرنية القانونية علي الغلط قرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمدفوع له أن ينقضها بأن يثبت أن الدافع كان يعلم وقت الدفع أنه لم يكن ملزماً بما دفع، فقد يدفع دينا واجباً علي غيره فضالة أو تبرعاً، وقد يدفع دينا طبيعياً قاصداً بذلك أن يوفي هذا الإلتزام، وهذه القرينة القانونية التي تقوم لمصلحة المدفوع له قابلة لإثبات العكس.

فإذا تحققت حالة من حالتي دفع غير المستحق، نشأت دعوى لمصلحة الدافع قبل المدفوع له هي دعوى إسترداد غير المستحق.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري –ص ١١٨٧ وما بعدها، وكتاب: الوجيز – ص ٤٨٦ وما بعدها، وأنظر: الأثر علي حساب الغير – القسم الثاني – للدكتور سليمان مرقص – طبعة ١٩٦٢- ص ١١ وما بعدها، والقانون المدني العراقي – الدكتور صلاح الدين الناهي – المرجع السابق – ص ١٤٠ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

رد ما دفع بغير حق حالاته الوفاء بدين غير مستحق اصلا أو بدين زال سببه إلتزام المدفوع له بالرد بزوال سبب الوفاء الاستثناء ان ينسب الى الدافع نية التبرع أو علي تصرف قانونى اخر المادتان ١٨١،١٨٢ مدنى مفاد نص المادتين ١٨١،١٨٢ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى ان يسترد ماوفاه اولادهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الاداء وفى هذه الحالة يلتزام المدفوع له بالرد إلا إذا نسب الى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانونى آخر والثانية ان يتم الوفاء صحيحاً بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذى كان مصدراً لهذا الإلتزام ولا يصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالماً وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه ملتزم به فعلاً وسواء انم الوفاء إختياراً أو جبراً فإن الإلتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء.

(الطعنان ١٧١٦،١٨٦١لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٩س٤٣ص٦١٣)

٢- اختصاص ــ مالايدخل فى اختصاص مجلس الدولة ــ اختصاص القضاء العادى بالمنازعات الناشئة عن العقد المبرم بين جهة الإدارة وأحد الأفراد بخصوص قطعة أرض تدخل فى دومينها الخاص.

تعلق الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ومحاكم القضاء العادى بمحل واحد وعرض هذا التنازع على المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ق (تنازع) وقضائها بجلسة ٢٠٠١/٥/٥ بإختصاص القضاء العادى بنظر النزاع تأسيسا على أن عقد البيع بالممارسة لقطعة أرض من أملاك الدولة مما يدخل فى دومينها الخاص والتى لاتظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة يعتبر من عقود القانون الخاص التى تختص بنظر المنازعات التى تنشأ بشأنه جهة القضاء العادى ولايعدو إستعمال جهة الإدارة لحقها فى الفسخ أن يكون إعمالا من جانبها لنص المادتين ١٥٧، ١٨٢ من القانون المدنى التى تجيز أحكامها الإتفاق فى العقود الملزمة للجانبين على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه ــ تطبيق

(الطعن رقم ٤٩٨٥ ـ لسنة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٤/ ٠٩/ ٢٠٠١)

* * *

مادة (١٨٣)

(١) يصح كذلك إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام لم يحل أجله وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل.

(٢) علي أنه يجوز للدائن أن يقتصر علي رد ما إستفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الإلتزام الذي لم يحل أجله نقود إلتزام الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٦ ليبي و ٢٣٥ عراقي و ٤ سوري و ١٨٣ كويتي و ١٤٤ لبناني و ١٧٠ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله أن يدفع ماليس مستحقاً عليه من وجه، فإذا تم الدفع من جراء غلطه، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط، فلمن دفع أن يسترد ما أداه، علي أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل. وقد أثر المشرع الأخذ بهذا الرأي لسلامة منطقة، مقتفياً في ذلك أثر المشرع الفرنسي الايطالي، ولو أن بعض تقنينات أخري أعرضت عنه.

وعلي هذا الأساس الدائن الذي يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد ما قبض، ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضي هذا الإلتزام وبين الإلتزام برد ما يثري به من جراء التعجيل بالوفاء دون أن يجاوز ذلك قدر مالحق المدين من ضرر، فيحق مثلاً لمقاول إعتقد خطأ أن ملزم بتسليم بناء قبل أنه الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذي تسلمة إلي أن يحل الأجل، بأقل القيمتين:قيمة النفقات التي تقدمت الإشارة إليها، وقيمة إيراد البناء في خلال الشهور الستة.

فإذا كان الدين الذي عجل الوفاء به مبلغاً من النقود، ولم ير الدائن أن يرده إلي المدين، علي أن يؤدي إليه عند حلول الأجل، كان الدائن أن يطالب ما يغل الدين من فائدة بحسب السعر المقرر في القانون، إذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-الجزء٢-ص ٤٥١و٤٥٢)

رأي الفقه:

١- المفروض أن المدين وفي الدين المؤجل قبل حلول أجله وهو جاهل بقيام الأجل أو وهو مكره علي ذلك، لأنه لو عجل الدين المؤجل وهو عالم بقيام الأجل غير مكره علي الوفاء لحمل ذلك منه علي أنه تزول عن الأجل فلا يرجع بشئ علي الدائن. والأصل أن المدين إذا وفي الدين قبل حلول أجله علي الوجه الذي بيناه، كان له أن يسترده بدعوى غير المستحق، ثم يوفيه عند حلول الأجل، ولكن يجوز للدائن، بدلاً من أن يرد الدين ثم يستوفيه عند حلول أجله، أن يقتصر علي رد ما إستفاده بسبب الوفاء

المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر، مثل ذلك مقاول إعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية. فيحق له أن يطالب الدائن، إذا لم يشأ هذا أن يرد البناء الذي تسلمه إلي أن يحل الأجل بأقل القيمتين: قيمة النفقات الإضافية التي تقدمت الإشارة إليها، وقيمة إيراد البناء في الشهور الستة.

(الدكتور السنهوري – الوسيط ـ١ـ ص١٢١٨ وما بعدها، الوجيز ـ ص٤٩٨ وما بعدها والدكتور سليمان مرقص والإثراء في تقنيات البلاد العربية – ٢ـ ص ٢٦ وما بعدها، والدكتور صلاح الدين الناهي – القانون المدني العراقي – ١٤٥ـ ومابعد)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إلتزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الإلتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير – وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني – لا يبرئ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفي المطالبة بإسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق. وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته منذ السداد إلى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها – الناقلة – بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٩ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠١/ ١٩٨٠)

* * *

مادة (١٨٤)

لا محل لإسترداد 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 في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٧ ليبي و ١٨٥ سوري و ١٨٤ كويتي و ٣/١٤٤ لبناني و ١٧١سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا قام المدين بوفاء الدين معتقداً أنه ملزم بأدائه فمن حقه أن يسترد ما أدي وفقاً للقواعد الخاصة بدفع ما لا يستحق، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها، ومع ذلك فقد رؤي اختصاص الدائن بقسط من الرعاية فأسقط عنه الإلتزام بالرد إذا ترتب علي استيفائه ما أدي الغير إلحاق ضرر بحقه، إما من ناحية الواقع بسبب من تجرده سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به، وإما من ناحية القانون، بسبب سكوته عن مطالب المدين الحقيقي، وتقادم دعواه قبله تفريعا علي ذلك، فالحق أن المقارنة بين الغير الذي أدي دينا لم يكن ملزما بأدائه وبين الدائن حسن النية، وقد تجرد من سند دينه معتقداً صحة الوفاء، تنتهي دون شك إلي توجيه ما ينبغي لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغلب.

علي أن الغير لا يظل محروماً من حق الرجوع بما أداه، فالمدين الحقيقي وقد قضي دينه بفضل هذا الوفاء يلتزم قبله بالتعويض وفقاً لأحكام الإثراء بلا سبب، وقد يخشي في حالة سقوط الدين بالتقادم، من تواطئ الدائن مع الغير علي تصوير مخالصة يقدم تاريخها، للإيهام بحصول الوفاء قبل إنقضاء مدة السقوط، وبذلك يكون التحايل قد هيأ للغير حق الرجوع علي المدين، ويلوح أنه ينبغي أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت في مثل هذه الحالة، درءا المثل هذا التحايل.

رأي الفقه:

١- المفروض أن غير المدين دفع الدين للدائن، وكان هذا حسن النية وقت إستيفاء حقه، فأعدم سند الدين أو سلمه للدافع ولم يستطع إرجاعه أو أغفل المحافظة عليه بأي وجه، أو تجرد من تأمينات الدين بأن أغفل قيد الرهن، أو لم يجدد القيد ن أو شطب الرهن، أو نزل عنه، أو أبرا ذمة الكفيل أو نحو ذلك، ففي كل هذه الفروض يسقط حق الدافع في الرجوع علي المدفوع له بدعوى غير المستحق، لأن هذا الحق تعارض مع حق آخر لشخص حسن النية هو المدفوع له، وقد تجرد من سند الدين أو من التأمينات أعتماد علي إستيفائه لحقه، فالمدفوع له لم يقصر، والمقصر هو الدافع إذ دفع الدين غلطاً وغلطه هذا ينطوى علي ضرب من التقصير، هذا التعارض بين الحقين هو الذي جعل الغلبة لحق المدفوع له حسن النية ورجح كفة غير المقصر.

ويلتحق بذلك أن يكون الدائن قد ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم بعد أن اطمان إلي استيفائه لحقه، فهنا أيضاً يتعارض الحقان، ويرجح حق الدائن حسن النية، فلا يجوز للدافع الرجوع عليه، لأنه إذا رجع واسترد ما دفع، لم يستطع الدائن الرجوع علي المدين الحقيقي لتقادم دعواه، شأن الدائن الذي تجرد من سند المدين أو من تأميناته.

وإذ كان الدافع لا يحق له الرجوع المدفوع له بدعوى غير المستحق، فإن الطريق يبقي أمامه مفتوحاً للرجوع علي المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب، فقد دفع له دينه، فأثري هذا بمقدار ما افتقر ذاك.

ويرجع الدافع علي المدين الحقيقي بدعوى الإثراء، وسنده فيها المخالصة التي حصل عليها من الدائن عندما وفاه الدين. ويبدو أنه يجب أن يكون لهذه المخالصة تاريخ ثابت درءاً التحايل في الفرص الآتي، ويسقط الدين بالتقادم، فيعمد الدائن إلي التواطؤ مع أجنبي بعطية مخالصة بالدين، ويجعل تاريخ المخالصة سابقاً علي سقوط الدين بالتقادم، فبصوره بذلك شخصاً دفع الدين قبل تقادمه فيستطيع هذا إذن الرجوع علي المدين بما دفع.إذا لم تتقادم دعواه المبنية علي الإثراء بلا سبب بالرغم من تقادم دعوى المدين، وبفضل هذا التواطؤ يستطيع الدائن أن يحصل بطريق غير مباشر علي حق سقط بالتقادم، لذلك وجب أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ لجواز الإحتجاج بها علي المدين، فيمتنع التواطؤ ولا يستطيع الدائن أن يقدم تاريخ المخالصة ليقع في وقت لم يكن الدين قد تقادم فيه.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري ص ١٢٢٣ وما بعدها، الوجيز ص ٥٠٠ وما بعدها، والمرجع السابقة ٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

الوفاء بالدين عن الغير لا يبرىء ذمة المدين إلا إذا اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين غيره أما إذا ظن الموفي وقت الوفاء أنه ديناً على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفي المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق.

(الطعن رقم ٢٨٣ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٤/ ١٩٧٧)

* * *

مادة (١٨٥)

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

(٢) إما إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشئ الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سئ النية.

(٣) وعلي أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوي.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٨ ليبي و ٢٣٣ عراقي و١٨٦ سوري و ١٨٥ كويتي و١٤٢ ١٤٦ لبناني و ١٧٢ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يلتزم من تسلم غير المستحق بأن يؤدي إليه، وليس ترتيب هذا الإلتزام إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الإثراء... وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الإثراء بلا سبب في ذاتها وبين تطبيقاتها في حالة دفع غير المستحق، فيراعي أن الإثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثري به المدين في ذمته المالية، ولا يلزم بالرد إلا بمتقضي إلتزام شخص، وعلي النقيض من ذلك لا يترتب علي دفع غير المستحق انتقال ملك ما يؤدي دون حق إلي المدين ودخوله في ذمته، ذلك أن هذا الوفاء وهو قابل للبطلان بحكم الحال، لا يكون من شأنه نقل الملك، فالمدين يلتزم برد ما تلقي عيناً لا بمقتضي إلتزام شخصي بل بمقتضي إستحقاق الغير له... أما فيما يتعلق بثمرات الشئ الذي سلم فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن النية ومن قبض بسوء النية، فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى، لأنه يمتلك الثمرات ما دام حسن النية وفقاً للقواعد العامة. أما شئ النية فيلزم علي نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التي حصل عليها أو كان بوسعه أن يحصل عليها، من الشئ من وقت القبض أو من الوقت الذي أصبح فيه سئ النية، وهذا أيضاً تطبيق القواعد العامة، لأن الحائز شئ النية لا يكون له حق في الثمرات، ويراعي في الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشئ المقبوض مبلغاً من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة علي أساس السعر المقرر في القانون حتي قبل رفع الدعوى، وهذه حالة من حالات الإستثناء النادرة التي ترد علي قاعدة عدم إستحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٤٥٩ و ٤٦٠)

رأي الفقه:

١– حسن النية هنا معناه أن المدفوع له يعتقد أن يتسلم ما هو مستحق له والمفروض أن المدفوع له حسن النية حتي يثبت الدافع سوء نيته بجميع طرق الإثبات، فإذا كان حسن النية وتسلم نقوداً أو أشياء مثلية – غلالا أو أقطاناً – فإنه يدخل دينا في

ذمة المدفوع له ويجب عليه رده بدعوى غير المستحق، أما الثمرات والفائد فلا يلتزم بردها إلا من الوقت الذي يصبح فيه سئ النية، ويكون كذلك من يوم رفع الدعوى مالم يكن قبل ذلك، أما إذا كان ما تسلمه عيناً معينة بالذات – سيارة أو منزلاً – فتعود ملكية العين إلي الدافع، له في إسترداد العين دعويان: دعوى الإستحقاق وهي دعوى عينيه ودعوى غير المستحق وهي دعوى شخصية ،.. فإذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت فالمدفوع له إذا كان حسن النية لا يكون مسئولا إلا إذا وقع ذلك بخطأ منه وعلي الدافع. أما إذا كان قد انتفع بالعين فلا يسأل إلا بقدر هذه المنفعة كما إذا انتفع بانقاض منزل، وللدافع أن يسترد الشئ التالف بحالته، أما إذا خرجت العين من يد المدفوع له وكان حسن النية فلا يسأل إلا بقدر ما أخذ من عوض، فإذا كان التصرف تبرعاً لم يسأل في شئ. أما بالنسبة فإن للمميز التصرف الصادر له من المدفوع له سواء أكان معاوضه أو تبرعاً هو تصرف من غير مالك، فيستطيع المالك أن يسترد العين بإعتباره مالكاً بدعوى عينية هي دعوى الإستحقاق مالم يكن الغير كسب الملكية بسبب آخر كالتقادم في العقار أو الحيازة بحسن نية في المنقول.

أما إذا كان المدفوع له سئ النية، فإذا ما أثبت الدافع ذلك، فإن كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية فيرد المدفوع له مقدار النقد ويعوض عن تغير سعر النقد، وإذا كان المدفوع أشياء مثلية رد ما بالقدر الذي أخذ، أما الثمرات والفوائد فيلزم بها. وفي حالة هلاك العين أو تلفها أو ضياعها يتلزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع والدافع إسترادها بحالتها مع التعويض، أما إذا خرجت العين من يد المدفوع له سئ النية، فإن كان معاوضه كان ملزماً قبل الدافع برد العين إليه، ويتم ذلك بانتزاعها من الغير الذي تصرف له، فإن عجز كان الدافع محيراً بين قيمة العين والعوض الذي أعطي فيها، أما إذا كان تبرعاً فالدافع إسترداد العين ذاتها إذا أمكن ذلك أو الرجوع بقيمتها علي المدفوع له، أما بالنسبة لعلاقة الدافع بالغير فلا يختلف الحكم عما هو عليه بشأن المدفوع له حسن النية، ذلك أن الغير في علاقته بالدافع لا يتأثر بنية المدفوع له.

(الوسيط-١-الدكتور السنهوري- ص١٢٠٣ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٤٦٤ وما بعدها، والمراجع السابقة).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- جري قضاء النقض علي أن مصلحة الضرائب لا تعفي من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمي عن كل مبلغ بقضي عليها برده للممول تعويضاً له عن حرمانه من الإنتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتي يوفي إليه حقه كاملاً، وأن مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أي مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقاً للمادة ١٨٥ من القانون المدني.

(نقض- جلسة ١٩٥٩/١/١٤- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٠ مدني – ص ٤٤٧)

٢ – إلتزام المستلم لغير المستحق برده مضافاً إليه فوائده شرطه أن يكون سيئ النية إعتباره كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه برد غير المستحق ١٨٥مدنى.

(الطعن ٥٠٧٩لسنة ٦١ق -جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ لم ينشر بعد)

٣ – إلتزام من تسلم غير المستحق برد ما حصل عليه مضافاً اليه الفوائد. شرطه. أن يكون يئ النية. إعتباره كذلك من الوقت الذى ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق. م١٨٥ مدني. الفائدة. إحتسابها بواقع ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية. م٢٢٦ مدني. الإستثناء. إتفاق دوى الشأن على سعر آخر لها. شرطه. ألا يجاوز سعرها ٧%. م٢٢٧ مدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٤– النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحتسب الفائدة بواقع ٤% في المسائل المدنية، و٥% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة ٢٢٦ من القانون المدني ما لم يكن هناك إتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على ٧% وفق ما تقضي به المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤)

* * *

مـــادة (١٨٦)

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثري به.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٨٩ ليبي و ٢٣٤ عراقي و ١٨٧ سوري و ١٨٦ كويتي و١٧٣ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

لا يشترط للإلتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد ذلك أنه لا يلتزم إلتزاما إرادي، بل ينشأ إلتزامه برد ما أدي إليه عن واقعه تسلم ما لم يكن مستحقاً له، ولكن إذا كان من تسلم الشئ غير كامل الأهلية فلا يكون إلتزامه وإلتزام كامل الأهلية من حيث المدي بمنزله سواء، فيجوز أن يلتزم كامل الأهلية بما يربو علي قيمة ما أثري به، وبوجه خاص في حالة ضياع الشئ وحالة التصرف فيه بسوء نية، أما ناقص الأهلية فلا يلتزم علي النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثري به ولو كان سئ النية ولا يلزم بشئ ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائي، وهو لا يؤدي كذلك إلا ما قبض عن عوض إذا اتصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم الشئ عيناً أو بأداء قيمته علي نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية.

وتستثني من حكم القاعدة المتقدمة حالة تسلم ناقص الأهلية لشئ معين بالذات فهو يلزم برده عينا مادام قائماً ولو أنه لم يثر منه بإعتبار أنه لم يدخل في ذمته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٤٦١ و٤٦٢)

رأي الفقه:

١- فإذا كان المدفوع له ناقص الأهلية بأن كان قاصراً أو محجوراً عليه، عومل برعاية أكبر من الرعاية التي يعامل بها كامل الأهلية فهو لا يلتزم برد ما أخذ إلا في حدود ما انتفع به فعلا، فإذا تسلم عينا معينة بالذات فهلكت العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه، لم يكن ملزماً بشئ قبل الدافع حتي لو كان سئ النية، لأن ما فقده دون أن ينتفع به لا يدخل في إثراته، وكذلك يكون الحكم لو تسلم نقوداً أو أشياء مثلية وضاعت منه أو هلكت أو تلفت، أما إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع قد وقع بخطئه فإنه يلتزم بالتعويض، لأن ناقص الأهلية يلتزم بالخطأ، وإذا تبرع المدفوع له وهو ناقص الأهلية بالشئ الذي تسلمه دون حق، لم يرجع الدافع عليه بشئ لأنه لم ينتفع بالشئ حتي لو كان سئ النية وقت أن تبرع.

والدفع هو الذي يقع عليه عبء الإثبات بأن ناقص الأهلية قد أثري وتقدير مدي ثرائه بجميع الطرق لأن المطلوب هو إثبات واقعة مادية.

(الوسيط ـ١ـ الدكتور السنهوري ص ١٢٢٣ وما بعدها، الوجيز ص وما بعدها، وانظر: القانون المدني العراقي – للدكتور صلاح الدين الناهي – ص ١٦٣ وما بعدها)

أحكام محكمة النقض

١- نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها".

(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

٢- تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم – إذا أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر إلتزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته.

(الطعن رقم ٤٥٠ـ لسنة ٤٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٣/ ١٩٧٩)

* * *

مـــادة (١٨٧)

تسقط دعوى إسترداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الإسترداد، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٠ ليبي و٧٤٤ عراقي و ١٨٨ سوري و ١٩٥ كويتي و١٧٤سوداني.

رأي الفقه:

١- دعوى غير المستحق – وفي فرع عن دعوى الإثراء بلا سبب وتترتب مثلياً علي إلتزام لا ينشأ بإرادة صاحبه – تتقادم بعين المدة التي تقادم بها دعوى الإثراء بلا سبب (٣ سنوات أو ١٥ سنة).

ومن ثم تسقط دعوى غير المستحق بأقصر المدتين الآتيين:

(١) ثلاث سنوات تسري من اليوم يعلم فيه الدافع بحقه في الإسترداد، لا من يوم قيام الإلتزام في ذمة المدفوع له، بل من يوم علم الدافع بأنه دفع دينا غير مستحق عليه.

(٢) خمس عشر سنة تسري من يوم قيام الإلتزام، ويقوم الإلتزام من دفع غير المستحق.

(الوسيط-١-للدكتور السنهوري –ص ١٢٢٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٠٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متي كانت مبالغ المعاش التي استوالي عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق في إستردادها في ظل القانون المدني الملغي، واستمر هذا الحق قائماً إلي تاريخ العمل بالقانون الجديد، فإن الدعوى بإستردادها لا تسقط إلا بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الإسترداد أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق أي المدتين أقصر.

(نقض-جلسة١٩٦١/٥/٤- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٢- مدني-ص٤٣٧)

٢ – القضاء بفسخ عقد البيع أثره إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه حق البائع فى إسترداد المبيع أساسه إسترداد ما دفع بغير حق المطالبة بإسترداد المبيع أو بالتعويض عنه فى حالة إستحالة رده شرطه صدور حكم نهائى بالفسخ التقادم المسقط القصير المنصوص عليه فى المادة ١٨٧مدنى بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم النهائى بالفسخ.

(الطعن ١٠٣٨لسنة ٥٥ق –جلسة ١٩٩١/٣/٢٨س٤٢ص٨٣٨)

٣ – سقوط الحق فى إسترداد مادفع بغير وجه حق مدته إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الإسترداد أو إنقضاء خمس عشرة سنة من يوم الوفاء بالإلتزام ايهما اقصر. م١٨٧ مدنى.

مفاد نص المادة ١٨٧من القانون المدنى أن الحق فى الإسترداد يسقط بالتقادم بإنقضاء اقصر المدتين اما بإنقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الإسترداد أو إنقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الإلتزام اى من يوم الوفاء به.

(الطعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق جلسة١٩٩٢/٤/١٩س٤٣ص٦١٣).

٤ – الاقرار القاطع للتقادم شرطه ان يكون كاشفا عن نية المدين فى الإعتراف بالدين.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاقرار القاطع للتقادم يجب ان يكون خاليا من اللبس وبصورة لاغموض فيها وتكشف عن نية المدين فى الإعتراف بالدين.

(الطعنان١٧١٦، ١٨٦١لسنة ٥١ق١٩٩٢/٤/١٩س٤٣ص٦١٣)

٥ – تحصيل المبلغ المطالب برده لإستحقاقه عند الوفاء به صدور قانون بازاله سبب مصدره حق المدعى فى إسترداده بإعتباره دينا عاديا سقوط الحق فى إسترداد بمضى خمسة عشر عاما.

المقرر انه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق بإعتبار انه مستحقا عند الوفاء به صدر قانون ازال السبب الذى كان مصدراً له أصبح بقاءه تحت يد من حصله – بعد صدور هذا القانون بغير سند ويحق للموفى إسترداده بإعتباره دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى.

(طعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩س٤٣ص٦١٣)

٦ – تحصيل مكتب الشهر العقارى المبلغ المطالب برده بإعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفإذا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية وقت التحصيل صدور قرار لاحق بالغاء هذه التعليمات وعدم إنقضاء خمسة عشرعاما من تاريخ صدور هذا القرار وحتى تاريخ رفع الدعوى بإسترداد هذا المبلغ اثره عدم سقوط الحق فى الإسترداد بالتقادم.

لما كان الواقع الثابت فى الدعوى ان مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه بإعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفإذا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى ١٩٧٨/٥/١١ فانه يكون قد حصله بحق إستناداً الى تلك التعليمات وذلك الى ان صدور قرار اخر من المصلحة رقم ٣لسنة ١٩٧٨فى ١٩٧٨/٥/١٥ بالغاء ماتم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت ايضاء انه لم تنقض مدة خمسة عشر عاما من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٩٧٨/٥/١٥وحتى رفع الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢فان الحق في طلب إسترداد المبلغ موضوع التداعي لا يكون قد سقط بالتقادم واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون.

(الطعن ٧٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣س٤٧ص٤١١)

٨- مفاد المادة ١٨٧ من القانون المدني أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بفوات ثلاث سنوات تسري من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أي من يوم الوفاء به وكان نطاق بحث هذا التقادم بالنسبة للدعوى الماثلة التي أودعت صحيفتها في ١٩٨٦/٧/٢٤ هو بما سدد من المستأنفة سابقا على يوم ١٩٨٣/٧/٢٣ وهي المبالغ المسددة بالقسيمة رقم ١٣٩٥١٣ بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٧ بمبلغ ١٣٦٧,٩٠٥، والقسيمة رقم ٤٠٥٦٨٥ في ١٩٨٣/٥/٧ بمبلغ ٩١٩,٧٠٠ جنيه وبالقسيمة رقم ١٥٨٠٨٣ في ١٩٨٣/٦/٨ بمبلغ ٩١٩,٧٠، والقسيمة رقم ٤٤٤٦٧٠ في ١٩٨٣/٧/٣ بمبلغ ١٦٠٥,٢٢٥ على نحو ما أورده خبير الدعوى في تقريره وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى قد حصلت هذه المبالغ وفقا لأحكام القانون ٥ لسنة ١٩٥٧ الذي كان يجيز لها تحصيله قبل إلغائه بما ينفي عن المستأنفة العلم بحقها في استرداد المبالغ التي حصلت منها خلال هذه الفترة، كما خلت الأوراق من تحقق هذا العلم حتى رفع الدعوى فإن الدفع بالتقادم وفقا لحكم المادة ١٨٧ من القانون المدني يضحى على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٨٦٥ ـ لسنة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٤/٠٩)

٧- مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدني أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق أي من يوم الوفاء.

(الطعن رقم ٩٦٠٠ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٠٥/٢٧)

* * *

٢ـ الفضالة

مـــادة (١٨٨)

الفضالة هي أن يتولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخـر دون أن يكون ملزماً بذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩١ ليبي و١٨٩ سوري و١٨٧ كويتي و١٤٩ و١٥١ و١٥٣ لبناني و١٧٥ سوداني و١١٧٩ تونسي و ٩٤٣ مغربي.

الاعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقاً– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ١٨٩ مدني.

رأي الفقه:

ينظر – لاحقاً– التعليق بمذاهب الفقة الوارد علي نص المادة ١٨٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– الفضالة علي ما يقضي به المادة ١٨٨ من القانون المدني – تقضي ان يتولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بـذلك– وإذ كانت الشركة حين عهدت الطاعن بإقامة المباني علي الأرض تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولي (الشريكة الموصية فيها) فإن أحكام الفضالة تكـون غير منطبقة، كما ينتفي قيام الوكالة المدعى بها لأن الوكالة لا تكون إلا حيـث يقـوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل.

(نقض-جلسة١٩٦٩/١/١٩ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ـ مدني ص ١٠٠٢)

٢– الفضالة باعتبارها من مصادر الإلتزام تتحقق طبقاً لما تنص عليه المادتـان ١٨٨، ١٨٩ من التقنين المدني كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شـأناً لنفـسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكن القيـام بأحـدهما منفصلاً عن الآخر.

(الطعن رقم ٥٦٢ ـ لسنة ٤٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨/ ٠٤/ ١٩٧٧)

٣– لا يكفى لتبرير قيام الفضالة. وعلى ما جاء بالمذكرة الإيـضاحية للمـشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على المادة ١٨٨ منه أن يكون ما يتصدى له الفـضولي نافعاً أو مفيدا بل لابد أن يكون ضرورياً أي شأناً عاجلاً ما كان رب العمـل ليتـوانى عن القيام به، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضـده لباقي أقساط الأسهم كافيا لقيام الفضالة استنادا إلى أنه "حال دون سريان فوائد التـأخير كما منع بيع الأسهم لحساب المورث" مع أن الفوائد سوف تسري لصالح البنـك عمـا سدده، وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به، كما أن الحكم لم يحقق ما إذا كـان الـسداد ضروريا ونافعا للطاعنين أم لا، يتبين سعر الأسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور

عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول الطاعنون وأن البنك ابتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط، وإذ لم يقم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك، فقد حجب نفسه عن استظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه.

(الطعن رقم ٣٢١ ـ لسنة ٣٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠١/ ١٩٧٤)

٤- الفضالة – على ما تقضى به المادة ١٨٨ من القانون المدني – تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، وإذا كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة المباني على الأرض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموصية فيها) فإن أحكام الفضالة تكون غير منطبقة، كما ينتفي قيام الوكالة المدعى بها لأن الوكالة لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل.

(الطعن رقم ٢٨٣ ـ لسنة ٣٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٠٦/ ١٩٦٩)

٥- الفضولى يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لايعتبر فضوليا، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية.

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٦)

٦- من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد- المطعون ضدهم- بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الالتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

* * *

مـــادة (١٨٩)

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي في أثناء تولية شأنا لنفسه قد تولي شأن غيره لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٢ ليبي و ١٩١ سوري و ١٨٨ كويتي و ١٧٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علـــي نـــص المـــادة ١٩٠ مدني.

رأي الفقه:

١– يتبين من نص المادتين ١٨٨ و ١٨٩ مدني أن الفضالة تتحقق بقيام أركان ثلاثة:

(١) أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لشخص آخر، وهذا هو الركن المادي.
(٢) أن يقصد في قيامة بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل، وهذا هو الـــركن المعنوي.
(٣) ألا يكون، إزاء هذا الشأن العاجل، ملتزماً به ولا موكلاً فيه ولا منهيا عنـــه، وهذا الركن يمكن أن يطلق عليه الركن القانوني.

وللشأن قد يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً، والتصرفات القانونية التي يقوم بها الفضولي قد تكون من أعمال الإدارة، وقد تكون من أعمال التصرف.

وإذا قام الفضولي بتصرف قانوني بإسم رب العمل، وقع التصرف نافذا مباشـــرة في حق رب العمل كما لو كان الفضولي وكيلاً عنه، ويترتب علـــي ذلـــك أنـــه مـــن الضروري أن يكون الفضولي ذا أهلية كاملة لمباشرة هذا التصرف القانوني ويكفي أن يكون من أهل التمييز شأنه في ذلك شأن الوكيل. وعلي العكس من ذلك يجب أن يكون رب العمل أهل التصرف القانوني الذي تولاه الفضولي لأنه يقع نافذاً في حقه.

وغني عن البيان أن الفضولي يستطيع أن يثبت إزاء رب العمل هـــذه الأعمـــال المادية بجميع الطرق، ويدخل في ذلك البينة والقرائن.

وإذا تعاقد الفضولي بإسمة الشخصي أو بإسم رب العمل في شأن عاجـــل لـــرب العمل، فإن هذا العقد فيما بين الفضولي ومن تعاقد معه إذ كان التعاقد بإسم الفـــضولي إذا كان التعاقد بإسم رب العمل، يكون تصرفاً قانونياً يخضع للقواعـــد المقـــررة فـــي الإثبات، فلا يجوز البينة والقرائن إلا فيما لا يزيد علي عشرة جنيهـــات، ولكـــن هـــذا التعاقد نفسه فيما بين الفضولي ورب العمل يعتبر عملاً مادياً فيجـــوز إثباتـــه بجميـــع الطرق.

ويجب أن يكون الفضولي ذا أهلية كاملة التصرف الذي تولاه بإســـمة الشخـــصي ولا يكفي أن يكون من أهل التمييز، لأن أثر العقد في هذه الحالة ينصرف إليه.

ويجب أن يكون عمل الفضولي من الشئون العاجلة لرب العمل وليس فقط عملاً نافعاً له. وفرق ذلك يجب أن يكون العمل ضرورياً حتي يكون شأنا عاجلاً، أي أن العمل من الشئون التي ما كان رب العمل يتواني عن القيام بها.

ويجب أن تنصرف نيه الفضولي إلي أن يعمل لمصلحة رب العمل، فإذا إنصرفت نية الفضولي إلي العمل لمصلحته، ولا يرجع بدعوى الفضالة، وإنما يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها، لأن تلك النية هي التي تميز بين الفضالة والإثراء بلا سبب، كما أنها هي التي تميز بينها وبين الإشتراط لمصلحة الغير، لأن المشترط له مصلحة شخصية في الإشتراط بينما الفضولي لا يقصد إلا مصلحة رب العمل بغير مصلحة شخصية له.

ومن الجائز طبقاً لنص المادة ١٨٩ مدني أن يعمل الفضولي لمصلحة نفسه ولمصلحة رب العمل في وقت معاً.

ويكون فضولياً من ظن أنه يعمل لمصلحة شخص فإذا به يعمل لمصلحة شخص آخر. ولكن لا يكون فضولياً من ظن أنه يعمل لمصلحة نفسه فإذا به يعمل لمصلحة غيره.

ويجب ألا يكون الفضولي ملتزماً بالشأن العاجل، وألا يكون رب العمل قد أمره بالقيام به أو نهاه عن ذلك.

(الوسيط-١-الدكتور السنهوري ص ١٢٨٨ وما بعدها وكتابة: الوجيز- ص ٥٥٣ ومابعدها)

٢- يبين من نصوص التقنينات المدنية العربية (١٨٠مصري و١٨٩ سوري و١٩١ ليبي و ١١٧٩ تونسي و ٩٤٣ مغربي و ١٤٩ و ١٥٩و١٦٠ لبناني) أن بعضها إشترط صراحة في إعتبار العمل فضالة انعدام التفويض أو التكلف أو الأذن أو الالزام وأن البعض الآخر إشترط أيضاً عدم النهي الصريح أو الضمي من جانب رب العمل. غير أن التقنينات التي لم يرد فيها نص صريح علي هذا الشرط الأخير لم تقصد إستبعاد، إذا الثابت من الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري أن المشروع التمهيدي لهذا القانون كان يتضمنه، ولكن رؤي حذفه لأنه يتصدي لجزئيات يدخل بعضها في نطاق تطبيق القواعد العامة ويسهل استنتاج البعض الآخر من الأحكام المبنية في مواد الإثراء بلا سبب، أي أن حذف هذا النص لم يقصد به إستبعاد حكمه ولا يمنع من إعتبار هذا الحكم قائماً بالتطبيق للقواعد العامة، ويسرى هذا أيضاً في تطبيق أحكام التقنين السوري والليبي لأنهما نقلاً أحكام الفضالة عن التقنين المصري بعد حذف النص المذكور منه وبيان علة الحذف.

وعلي ذلك يمكن إعتبار أن شرط ضرورة انعدام التعويض أو الالزام أو النهي واحداً في جميع التقنينات العربية التي ندرسها.

الخلاصة أنه يجب لإعتبار العمل فضالة ألا يكون من قام به مفوضاً أو مأذوناً فيه ولو ضمنا أو مكلفاً به قانوناً أو اتفاقاً أو منهيا عنه صراحة أو ضمناً.

فإن علم به رب العمل وأجازه كان وكالة، وإن علم به وسكت عن نهية مع قدرته علي ذلك فالغالب أن يستفاد من الظروف وجود الوكالة، وأن سكت عاجزاً عن النهي كانت فضاله كذلك أن سكت مع قدرته علي النهي ولكن دلت الظروف علي انتفاء الوكالة، وأن سلم ونهي المتدخل فلم ينته وترتب علي ذلك نفع كان إثراء علي حساب

الغير، وأن ترتب عليه في هذه الحالة الأخيرة ضرر ولو أدبي كان فعلاً ضاراً موجباً إلزام المتدخل بالتعويض، وإن ترتب عليه نفع وضرر طبقت علي الأول قواعد الإثراء علي الثاني قواعد المسئولية والتعويض ووقعت المقاصة بين الإلتـزام بـرد الإثـراء وإلتزام بالتعويض في حدود الأقل منها.

(الإقرار علي حساب الغير في تقنيات البلاد العربية – الفصالة للدكتور سليمان مرقص – القسم الثالث – ط ١٩٦٦ـ ص ٦٤ وما بعدها، والقانون المدني العراقي – للدكتور صلاح الدين الناهي – ص ٢٠٢ وما بعدها)

أحكام محكمة النقض

١- الفضالة باعتبارها من مصادر الإلتزام تتحقق طبقاً لما تنص عليه المادتـان ١٨٨، ١٨٩ من التقنين المدني كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شـأناً لنفـسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من إرتباط لا يمكن القيـام بأحـدهما منفصلاً عن الآخر.

(الطعن رقم ٥٦٢ ـ لسنة ٤٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨/ ٠٤/ ١٩٧٧)

* * *

مـــادة (١٩٠)

تسري قواعد الوكالة إذ أقر رب العمل ما قام به الفضولي.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ١٩٣ ليبي و ١٩١ سـوري و١٨٨ كـويتي و ١٥٤و١٥٥ لبنـاني و١٧٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

.... يجب أن يتوافر شروط أربعة حتي تكـون لواقعـة مـن وقـائع الإثـراء مشخصات الفضالة، وتعدل آثارها تقريباً علي ذلك، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لأعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص وتعين الرجوعـة إلـي المبدأ العام...

أولاً– أن يكون الفضولي قد تولي شأنا من شئون غيره، والغالب أن يجهـل رب العمل تصدي الفضولي للقيام بهذا العمل، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه مـن طريق المعارضة أو الأقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجـب تطبيقهـا، أمـا إذا عارض في القيام الفضولي بما تصدي له، فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب ما لم يكـن الفضولي قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة اقتضاها وجود إلتزام فرضة القانون علـي رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عامة كالإلتزام بالنفقة أو تجهيز الميت، ففـي مثـل هذه الحالة لايجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، وتظل أحكـام الفـضالة واجبـة التطبيق رغم هذه المعارضة... فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمناً سرت قواعد الوكالة علي مايترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزمات من بدء الفـضالة ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها... ويكون مـن أثـر هـذه الإجازة سريان أحكام الوكالة، لو كان الفضولي قد قام بالعمل وهو يعتقد أنـه يتـولي شأن نفسه، ويراعي في الحالة الأخيرة أن الوضع الذي تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صوره من صور الإثراء بلا سبب....

ثانياً– أن يكون ما تصدي له الفضولي شأناً عاجلاً، فليس يكفي لتبرير الفـضالة أن يكون التصدي نافعاً أو مفيد، بل لابد أن يكون ضرورياً.

ثالثاً– أن تتصرف نية الفضولي إلي القيام بما تصدي له بما تصدي له لحـساب رب العمل، فإذا لم تتوافر هذه النية بأن إعتقد الفضولي وهو يتولي شأن الغير أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة... ولو تولي الفضولي شأن الغير وشـأن نفسه في وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنين علي نحو لا يتـيح لـه القيـام علـي أحدهما استقلالا عن الآخر كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المـال الـشائع... وإذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجة فهي بمجردها كافيـة دون حاجـة إلـي إشتراط إنصرفها إلي العمل لحساب شخص معين بذاته....وفي هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقي ما يترتب علي الفضالة من حقـوق ويتحمـل مـا ينـشأ عنهـا مـن إلتزامات...

رابعاً: أن يتولي الفضولي شأن الغير دون أن يكون ملتزماً بذلك، وعلي هذا الأساس لا يعتبر فضولياً من يكون ملزماً يتولي شئون الغير بمتقضي عقد كالوكيل أو بمقتضي أمر عن المحكمة كالحارس أو بمقتضي نص في القانون كوصي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٤٧٠ و ٤٧١ و ٤٧٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الإقرار بعقد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة علي ما تقضي به المادة ١٩٠ من القانون المدني الجديد التي قننت ما استقر عليه الفقة والقضاء في عهد القانون المدني الملغي.

(نقض ـ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ـ مجموعة المكتب الفني – السنة – مدني ص١٧٦)

٢- لا يمكن إعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من الفضولي إذا لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضولي الذي يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضررويا بالنسبة لرب العمل.

(نقض ـ جلسة١٩٦٢/٤/٥ـ المرجع السابق – السنة ١٣ـ مدني –ص ٤١٤)

* * *

مادة (١٩١)

يجب علي الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلي أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متي إستطاع ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٤ ليبي و ١٩٢ سوري و ١٨٩ كويتي و ١٥٧ لبناني و ١٧٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يعتبر القانون مصدراً مباشراً لإلتزامات الفضولي ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادي ويلاحظ أن الفضولي يلزم بالمضي في العمل الذي بدأه إلي أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، لما كان لرب العمل أن يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدي، لذلك كان من واجب الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له، ومتي تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ٤٧٣)

* * *

مـادة (١٩٢)

(١) يجب علي الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسئولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب علي هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

(٢) وإذا عهد الفضولي إلي غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة علي هذا النائب.

(٣) وإذا تعدد الفضوليين في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسئولية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٥ ليبي و ١٩٣ سوري و ١٩٠ كويتي و ١٥٦ لبناني و ١٧٩ سوداني و ١١٨١ تونسي و ٩٤٥ مغربي.

الاعمال التحضيرية:

يلاحظ أن الفضولي يلزم ما بقي قائماً بالعمل بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المتعاد، وأن ينزل فيه علي إرادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة وكل مخالفة لهذا الإلتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته، ومع ذلك فينبغي التسامح في تقدير هذه المسئولية إذا كان الفضولي قد قام بما تصدي له في شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده (م ١٥٦ من التقنين اللبناني، والمادتان ٩٤٥/١١٨١ من التقنين التونسي والمراكشي).

ويسأل الفضولي كذلك بإعتباره متبوعاً عن خطأ من ينيبه عنه، كما أن هذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل، وعند تعدد المقصدين لشأن واحد من الفضولين، يسألون عن خطئهم علي وجه التضامن بين هؤلاء المسئولين بنص خاص.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـص ٤٧٥و٤٢٦)

رأي الفقه:

يتبين من نص المادة ١٩٢ مدني أن الفضولي لا يلتزم بتحقيق الغاية المرجوه، بل يلتزم ببذل عناية الشخص العادي، للوصول إلي هذه الغاية، فإلتزامه ليس إلتزام بتحقيق غاية، بل هو إلتزام ببذل عناية، ومعيار خطأ الفضولي هو المعيار المعتاد، فيجب ألا ينحرف في القيام بعمله عن السلوك المألوف للشخص العادي، وأي إنحراف عن هذا السلوك يكون خطأ يوجب مسئولية، وليس هذا الخطأ عقدياً لأن إلتزام الفضولي ليس مصدره العقد، ولا هو بالخطأ التقصيري لأن مسئوليته ليست مسئولية تقصيرية، وأنما هو خطأ في الفضالة وخصوصية هذا الخطأ أن المسئولية عنه قد لا تكون كاملة، إذ يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وكثيراً ما تبرر الظروف التخفيف من مسئولية الفضولي، إذ هو منفصل

تدخل لرعاية مصلحة رب العمل علي أن الفضولي قد يرتكب خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة، فيكون مسئولا عن هذا الخطأ وفقاً للقواعد المسئولية تقصيرية.

وإذا تعد الفضوليون في القيام بعمل واحد، فإنهم يكونون طبقاً لنص المادة ١٩٢ مادني مسئولين بالتضامن نحو رب العمل. أما إذا تولي كل فضولي عملاً مستقلاً عن عمل الآخر فإنه لا يكون هناك تضامن بينهم.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري - ص١٢٤٩ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥١٤ ومابعدها، الدكتور سليمان مرقص – الفضالة المرجع السابق – ص ١٠٣ وما بعدها)

* * *

مـــادة (١٩٣)

يلتزم الفضولي بما يلتـزم بـه الوكيـل مـن رد مـا إسـتولي عليـه بـسبب الفـضالة وتقديم حساب عما قام به.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٦ ليبي و ١٩٤ سوري و ١٩١ كويتي و ١٥٨ لبناني و ١٨٠ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراعي أن الفضولي يلزم برد ما أستولي عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل.

رأي الفقه:

١- إذا قام الفضولي بتصرف عقدة نيابة عن رب العمل، فإن هذا التصرف ينفـذ مباشرة في حق رب العمل، ويكون الفضولي بمثابة وكيل.

وإذا قام الفضولي بتصرف قانوني عقده باسمه الشخصي لحساب رب العمل، فإن هذا التصرف ينفذ في حقه هو لا في حق رب العمل.

وإذا قام الفضولي بعمل مادي، كما لوجني محصولا لرب العمل، فعلية أن يسلمه إياه بمجرد التمكن من ذلك ولا يجوز له أن يستولي عليه لـصالح نفـسه، وإلا ألـزم بالتعويض.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري – ص ١٢٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز – ص ٥١٥ وما بعدها)

* * *

مادة (١٩٤)

(١) إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢.

(٢) وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٧ ليبي و١٩٥ سوري و ١٩٢ كويتي ١٥٢و لبناني و١٨٢ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يظل الفضولي مرتبطاً بإلتزاماته هذه ولو مات رب العمل، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد عن طريق الميراث بيد أن إلتزامات الفضولي تنقضي، علي نقيض ذلك بموته، ولا تنتقل إلي ورثته، ومع ذلك فيلتزم هؤلاء الورثة إلتزاماً شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٢ـ ص ٤٨٠)

رأي الفقه:

١- إذا مات الفضولي انقضت الفضالة بموته، كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل، وبذلك تنقضي إلتزامات كل من الفضولي والوكيل أما ورثة الفضولي فيلتزمون إلتزامات شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل.

إما إذا مات رب العمل فهنا تختلف الفضالة عن الوكالة، إذ الوكالة تنقضي بموت الموكل، ومتي انقضت وجب علي الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلي حالة لا تتعرض معها للتلف، بخلاف الفضالة فإنها لا تنقض بموت رب العمل، ولا يكفي أن يصل الفضولي بالأعمال التي بدأها إلي حالة لا تتعرض معها للتلف كما يفعل ورثة الوكيل، بل يجب عليه أن يستمر في العمل لصالح ورثة رب العمل الذين حلوا محل مورثهم، ويرجع السبب في ذلك إلي أن موقف الفضولي من ورثة رب العمل هو عين موقفة من رب العمل نفسه، فهو فضولي بالنسبة إليهم كما كان فضولياً بالنسبة إلي مورثهم، فلا معني إذن لإنقضاء الفضالة بموت رب العمل أما في الوكالة فإن العلاقة بين الوكيل والموكل علاقة شخصية قامت علي اتفاق بينهما، فإذا مات الموكل لم يجبر الوكيل علي البقاء في علاقة شخصية مع ورثة لم يتفق معهم علي هذه العلاقة، وإذا كان كان من الفضالة والوكالة ينقضي بموت الفضولي أو الوكيل، فذلك لأن الفضولي أو الوكيل هو الذي يقوم بعمل ذي صفة شخصية، فلا محل في هذه الحالة لإلزام الورثة بما التزم به مورثهم.

(الوسيط ـ١ـ للدكتور السنهوري ـص١٢٥٩ ومابعدها وكتابة: الوجيز ص ٤١٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

إن القانون المدني إذ نص في المادة ١٤٥ على أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده، وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقه فيدخل تحته المدفوع زائداً على الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وإذ نص في المادة ١٤٦ على إلزام الآخذ بفوائد ما أخذ مع علمه بعدم استحقاقه إياه – إذ نص على هذا وذاك فإنه يكون قد أوجب على الآخذ أن يرد ما أخذه في الحال، وأن يكون المبلغ المدفوع زائداً على الفائدة القانونية ديناً لمن دفعه على من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقاً للمادة ١٩٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩١ـ لسنة ١٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٠٥/ ١٩٤٥)

* * *

مادة (١٩٥)

يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متي كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي إلتزام بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فؤائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا علي عمله إلا أن يكون من أعمال مهنتة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٨ليبي و١٩٦ سوري و١٩٣ كويتي و١٦١-١٦٤لبناني و١٨١ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

إذا قام الفضولي بالوفاء بإلتزاماته وعلي وجه الخصوص بإلتزام حسن الإرادة بأن بذل العناية المطلوبة، وصدع فيما تولاه بإرادة رب العمل معلومة كانت أو مفروضة، كان له أن يستنجزه أمورا ثلاثة، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق.

فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولي، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين: فإذا كان هذه التعهدات قد تولي عقدها الفضولي بإسم رب العمل بأن إضاف العقد إليه التزم هذه بها مباشرة بمقتضي النيابة القانونية التي تنشأ عن الفضالة، وبهذا يصبح رأسا دائناً أو مديناً لمن تعاقد معه الفضولي، أما إذا تعاقد الفضولي بإسمه شخصياً بأن أضاف العقد لا إلي رب العمل ،فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الاغيار، وانما ترجع حقوق العقد وإلتزاماته الى الفضولى ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ماعقد من التعهدات على هذا الوجه وفقا لقواعد الإثراء بلاسبب.

ويلزم رب العمل من ناحية أخرى بان يودى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنة يجوز انزال النفقات المفرطة ولو كانت نافعة الى الحد المعقول ويكون للفضولى فى هذه الحالة ، أن ينتزع ماجاوز الحد على أن يعيد الشئ إلي الحالة التى كان عليها من قبل ويضاف الى هذه النفقات فوائدها تحسبة على أساس السعر القانونى من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى إستثناء من حكم القواعد العامة والاصل أن الفضولى لا يستحق أجرا على عمله اذ يفرض فيه أن تبرع بخدمة يؤديها لرب العمل الا ان هذه القرينة تسقط متى كان ما قام الفضولى من قبيل وجوه الإنفاق الحقيقية بالنسبة له ، ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى أداه يدخل فى نطق أعمال مبينه كما هو الشان فى طبيب يقوم بعلاج مريض أو مهندسي يتولى ترميم عين من الاعيان فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل.

ويلزم رب العمل – أخير بتعويض الفضولى تعويضا عادلا يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل ، ويتحقق معنى العدالة فى التعويض متى كان متناسبا مع ما يستطيع الفضولى اتقاءه من ضرر مع بذل المألوف من اسباب العناية ويقوم حق الفضولى فى اقتضاء التعويض على ما يتمثل فى الضرر الحادث له من افقار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٤٨٣و ٤٨٤)

راى الفقه

١- يتبين من نص المادة ١٩٥ مدنى أن رب العمل تترتب في ذمته إلتزامات أربعة هى:

(١) أن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى نيابة عنه.

(٢) أن يعوض الفضولى عن التعهدات التى عقدها باسمه شخسيا.

(٣) أن يرد الى الفضولى شخصياً والنفقات الضرورية والنفقات النافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يدفع له أجراً علي عمله إذا كان العمل الذي قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته.

(٤) أن يعوض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

ومصدر الإلتزام الأول النيابة القانونية التي أنشأها القانون بصريح نص المادة ١٩٥ مدني.

والإلتزامات الثلاثة الأخيرة مصدرها الإثراء بلاسبب.

ويلاحظ أنه إذا تعدد رب العمل بان قام الفضولي مثلاً بعمل لمصلحة شركاء علي الشيوع، فلا تضامن بين أرباب العمل المتعددين في إلتزاماته نحو الفضولي، إذ لا تضامن، وقد ورد النص في تعدد الفضولي (م٣/١٩٢ مدني) وفي تعدد الوكيل (٧٠١ مدني)، وفي تعدد الموكل م ٢ مدني) ولم يرد في تعدد رب العمل، والعله في ذلك أن أرباب العمل إذا تعددوا قل أن توجد بينهم علاقة تسوغ قيام التضامن.

(الوسيط ـ١ ـ للدكتور السنهوري – ص ١٢٦٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥٢٠ ومابعدها)

* * *

مادة (١٩٦)

(١) إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثري به مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

(٢) أما رب العمل فتبقي مسئوليتة كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٩٩ ليبي و١٩٧ سوري و١٩٤ كويتي و ٢/١٦١ لبناني و ١٨٣ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تفترض إلتزامات الفضولي– وهي إلتزام المضي في العمل، وإلتزام بذل عناية الشخص المعتاد، وإلتزام تقديم الحساب– توافر أهلية التعاقد فيه، مادام وضعه يماثل الوكيل من هذا الوجه... فإذا لم يكن الفضولي أهلاً للتعاقد فلا شأن عن إدارته إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلاسبب، وقواعد المسئولية التقصيرية، فمسئوليتة والحال هذه تقتصر علي القدر الذي أثري به علي ألا يجاوز هذا القدر ما افتقر به رب العمل، ثم أن تلك المسئولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريق في بذل عناية الشخص المعتاد، بل يجب لترتيبتها إقامة الدليل علي وقوع عمل مشروع من الفضولي متي كان بداهة غير مجرد من التمييز.

أما ما يترتب من الإلتزامات في ذمة رب العمل فلا يقتضي فيه أهلية ما فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ولو كان الأصيل غير مميز وفي هذه الصورة يلزم الأصيل بأداء ما تحمل الفضولي من نفقات، وتعويض ما أصابه من ضرر بمقتضي قواعد الإثراء بلا سبب.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٤٨٦ و ٤٨٧)

رأي الفقه:

١ – لا تشترط أية أهلية فى رب العمل فمن لم يبلغ سن الرشد والمحجور عليه بل وغير المميز إذا قام فضولى بعمل لمصلحتهم إلتزموا نحوه بالإلتزامات التى تقدم ذكرها ذلك ان إلتزامات رب العمل مصدرها الإثراء بلا سبب ذلك أن المثرى يلتزم بالرد لو كان غير مميز وفقا لما تردده الفقرة الثانية من المادة ١٩٦ مدة.

ويلاحظ أن الفضولى إذا عقد تصرفا قانونيا باسم رب العمل نيابة عنه فان الأهلية الواجبة لهذا التصرف يجب ان تتوافر فى رب العمل حتى يتصرف إليه مباشرة أثر التصرف.

فإذا مات رب العمل فان إلتزامات تبقى فى تركته واجبة للفضولى وعلى ورثة رب العمل أن يؤدوا هذه الإلتزامات من التركة.

وإذا مات الفضولي، بقي رب الفعل ملتزماً نحو ورثتة، فيرد إليهم المـصروفات الضرورية والمصروفات النفعة وأجر مورثهم إذا اسـتحق أجـراً، ويعوضـهم عـن الإلتزامات الشخصية التي عقدها مورثهم بإسمه وعم لحق به من الضرر، وكل هـذه الحقوق تدخل في تركه الفضولي وتنتقل إلي ورثته من بعد موته.

(**الوسيط –١ـ للدكتور السنهوري ص ١٢٦٩ وما بعدها، وكتابه الوجيز ص ٥٢٣ وما بعدها**)

* * *

مـــادة (١٩٧)

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٠ ليبي و ٢٤٤ عراقي و ١٩٨ سوري و١٩٥ كويتي و ١٨٤ سوداني.

رأي الفقه:

١- الدعوى التي يرفعها العضو لمطالبة رب العمل بحقوقه تقادم بأقصر مدتين: ثلاث سنوات من وقت علمه بقيام حقه أو خمس عشرة سنة من وقت قيام هذا الحق. وقد تتقادم الدعوى بخمس عشرة سنة قبل تقادمها، بثلاث سنوات إذا لم يعلم الفضولي بقيام حقه إلا بعد نشوء هذا الحق بأكثر من أثنتي عشرة سنة.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري – ص١٢٢٠ وما بعدها وكتابة: الوجيز ٥٢)

أحكام محكمة النقض

١- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا قيام لأحكامه الفضالة حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، فإن تمسك الطاعن بأحكام الفضالة في مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون في غير محله.

(الطعن رقم ٩١١- لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٧٩)

٢- إذا كان صحيحاً أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي استلمه آخر من المدين يعد إقراراً منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلاً بعد أن بدأ فضولياً – على ما تقضي به المادة ٣٣٣ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية – إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذي أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به في ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقي المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقراً لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء. كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من أعمال الفضولي إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضولي الذي يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضرورياً بالنسبة لرب العمل.

(الطعن رقم ٣٤٠- لسنة ٢٦ ق - تاريخ الجلسة ٠٥/ ٠٤/ ١٩٦٢)

٣- إن نص المادة ١٧٢ من القانون المدني – الذي استحدث تقادم الثلاث السنوات بالنسبة إلى دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه – هو نص استثنائي على

خلاف الأصل العام في التقادم، وقد ورد بخصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني، وهو العمل غير المشروع، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، كما فعل الشارع في المادة ١٨٠ من القانون المدني بالنسبة إلى دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب، وفي المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق. وفي المادة ١٩٧ بالنسبة للدعوى الناشئة عن الفضالة، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام في القانون المدني؛ ومن ثم فلا يسري هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد، كما لو كان التعويض مترتباً على إخلال المتعاقد بالتزاماته، وكذلك لا يسري على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون، كما لو كان التعويض المطلوب مترتباً على الإخلال بالتزام ينشئه القانون مباشرة.

(الطعن رقم ٩٨ ـ لسنة ٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨/ ١٢/ ١٩٥٦)

٤- متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من القانون المدني (القديم) كان للفضولي بحكم القانون أن يطالب رب العمل بالمصاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها، والتزام رب العمل في هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير إذ هو قد أفاد من عمل الفضولي ولا يتوقف الالتزام على إرادة رب العمل، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولي في استرداد المصروفات التي صرفها من وقت قيامه قصداً بالفعل الذي ترتب عليه منفعة رب العمل.

(الطعن رقم ٣٥٠ ـ لسنة ٢٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٢/ ١٩٥٣)

٥- إذا كان المشتري قد دفع إلى أخي البائع مبلغاً من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه إلى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز، فاعتبرت المحكمة ذلك عملاً من فضولي استفاد منه المشتري والبائع في محو ما كان متقلاً به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشتري إلى البائع، فليس في هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدني القديم، إذ لا جدال في أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزماً بقيمته المسددة حتى لا يثري على حساب المشتري بغير سبب.

(الطعن رقم ٩٩ ـ لسنة ١٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٤/ ٠٥/ ١٩٥٠)

* * *

الفصل الثاني
القانون
مادة (١٩٨)

الإلتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي إنشائها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠١ ليبي و ٢٤٥ عراقي ١٩٩ سوري و ١٩٦ كويتي و ١٢٠ لبناني و١٨٥ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

كل إلتزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلي القانون بإعتباره المصدر الأخير للإلتزامات والحقوق جميعاً، فمن الإلتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب ويرد في مصدره الأخير إلي القانون، ومنها وعلي نقيض ذلك ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد، ويراعي أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدراً وحيداً يتكفل بإنشاء الإلتزام رأساً، ويتولي تعيين مداه وتحديد مضمونة وقد ساء التقنين اللبناني في معرض التمثيل للإلتزامات التي تصدر عن نص القانون إلتزامات الجوار، والإلتزام بإنفاق علي بعض الأصهار... أن إلتزامات الفضولي فيما يتعلق بالمضي في العمل، والعناية المطلوبة وتقييم الحساب، كلها ينشئها القانون رأسا وينفرد بذلك دون سائر مصادر الإلتزام.

وتنشأ الإلتزامات المقررة بنص القانون إستقلالا عن إرادة ذوي الشأن فهي لا تقتضي فيهم أهلية ما (م ١٢٠ من التقنين المدني اللبناني)، ومع هذا فقد يطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض الإلتزامات مراعياً في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإدارة، ومن هذا القبيل ما يقع من الإلتزامات علي عاتق الفضولي، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدي لشأن من شئون الغير تفضلاً أهلا للتعاقد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٤٩١و٤٩٢)

رأي الفقه:

١- الأصل أن كل إلتزام مصدره القانون، فالإلتزامات المترتبة علي العقد وعلي العمل غير المشروع وعلي الإثراء بلا سبب كل هذه الإلتزامات مصدرها للقانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها وحدد أركانها وبين أحكامها، ولكن هذه الإلتزامات لها مصادر مباشرة، فقد أختار القانون تصرفاً هو العقد وعملين ماديين هما العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، وجعل هذه الأعمال الثلاثة مصادر عامة للإلتزام، فمتي قام عمل منها نشأ الإلتزام دون تمييز بين حالة وأخري.

ويستخلص من ذلك أمران.

(١) أن القانون هو مصدر مباشر لبعض الإلتزامات، ولا سبيل إلي تحديـد هـذه الإلتزامات القانونية إذا بالنص القانوني وحده الذي ينشها.

(٢) النص وحده هو أيضاً يتكفل بتعيين أركان الإلتزام القانوني وبيان أحكامه.

(الوسيط-١-الدكتور السنهوري- ص١٢٧٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز-ص٥٢٥ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – إلغاء النص التشريعي الذى يتضمن قاعدة عامة لايـتم الا بتـشريع لاحـق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التـشريع القـديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق قرر قواعده ذلك التشريع علة ذلك. م٢مدنى.

(الطعن ٤١٩لسنة ٥٤ق لجلسة ١٩٩٠/١١/٢٦س٤١ص٧٥٩)

٢ – إحالة القانون الى بيان محدد فى قانون اخر اثره إعتباره جزاء من القـانون الاول دون توقف على سريان القانون الاخر مثال احالة المادة الخامسة بق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥القانون المرور الملغى رقم ٤٤٩لسنة ١٩٥٥"

(الطعن ١٠٥٣لسنة ٥٩ق-جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

(الطعن ٩٨١ لسنة ٥٨ق –جلسة ١٩٩١/١/٣١)

٣ – الإسناد فى الإلتزامات التعاقدية. ضوابطه. الاصل فيه ارادة الطرفين عـدم اتحاد ارادتهما وجوب تطبيق قانون الموطن المشترك والا قانون الدولة التى تم فيهـا التعاقد الاستثناء العقود المتعلقة بشان عقار. سريان قانون موقع العقار عليهـا مـؤداه تعلق العقود بعقار موجود بمصر اثره سريان القانون المصرى عليها.

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٩من القانون المدنى يدل علـى ان المـشرع اعتد اساسا بالارادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للاسناد فى الإلتزامـات التعاقديه فإذا سكتا المتعاقدان عن اعلان رغبتهما الصريحة فى تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الارادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون المـوطن المـشترك والا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد الا انه استثناء من هذه القاعدة نص فى الفقرة الثانيـة من المادة المشار إليها على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقـود التـى ابرمت فى شان هذا العقار وعلى ذلك فان كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحـق عينى كعقد البيع.

(الطعن ٨٧١٤لسنة ٦٦ق-جلسة ١٩٩٩/٣/١٤ لم ينشر بعد)

قانون العمل احكامه آمره تعلقه بالنظام العام علة ذلك احكام قانون العمل احكامـا امره متعلقة بالنظام العام لتنظيمها علاقات العمل وروابطه وروابطه بما فى ذلك عقـد العمل الفردى تحقيقا للصالح العام وحماية للعامل وايجاد التوازن بين حقوقه وحقـوق صاحبة العمل.

(الطعن ٨٤٨لسنة ٦٩-ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١لم ينشر بعد)

الباب الثاني
آثار الإلتزام
مادة (١٩٩)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٦ ليبي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٠١ لبناني و١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ٢ـ ص٤٩٧)

رأي الفقه:

١– يتبن من نص المادة ١٩٩ مدني أن الإلتزام الطبيعي لا جبر في تنفيذه، علي خلاف الإلتزام المدني فيجبر فيه المدين علي التنفيذ، فالإلتزام الطبيعي هو واجب أدبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتي قارب أن يكون إلتزاماً مدنياً، هو وسط ما بين المرتبتين سما عن أن يكون مجرد واجب أدبي، ولم يبلغ أن يصير إلتزاماً مدنياً، ومن ثم يقف في الحد الفاصل ما بين الأخلاق والقانون، والقاضي هو الذي يحدد الإلتزامات الطبيعية كما وهو الذي يحدد النظام العام مستر شدا في ذلك بآداب الجيل من ناحية المجموع وبواجب الضمير من ناحية الفرد.

(الوسيطـ٢ـ للدكتور السنهوريـط١٩٥٦ـ ص ٢٢١ـ وما بعدها، وكتابة الوجيز – ص ٧٤٩ وما بعدها)

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

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

(**النظرية العامة للإلتزام – للدكتور إسماعيل غانم جزء ٢ـ ط ١٩٦٧ـ ص ومابعدها**)

٣- الإلتزام الطبيعي يتوافر فيه عنصر المديونية دون المسئولية، وأنـه لهـذا لا يجوز إجبار المدين علي الوفاء.

إن آثار الإلتزام هي واجب المدين في أن يقوم بتنفيذ الأداء، ولا يوجـد هـذا الواجب علي المدين بإلتزام طبيعي، فلا سلطان علي هذا المدين إلا لضميره لذلك يجب القول إن الإلتزام الطبيعي لا يقبل إلا التنفيذ الإختيارى، فهو لذلك يظـل بمنـأى عـن جميع الآثار المدنية التي تتعلق بالتنفيذ الاجباري للإلتزام.

(**النظرية العامة للإلتزام الدكتور عبد الحي حجازي جزء٢ـط١٩٦٢ـ ص ٢٨ ومابعدها**)

* * *

مـــادة (٢٠٠)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠١ سوري و٢٠٣ ليبي و٣ لبنانى و١٩٨ كويتي و ٢١٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الإلتزام الطبيعي، فوكل أمر الفصل فيها إلي تقدير القاضي لتعذر الإحاطة بها علي سبيل الحصر.

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

ويتعين علي القاضي عند الفصل في أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً في قيام واجب أدبي وأن يثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعى الفرد أو في وعى الجماعة إلي مرتبة الإلتزام الطبيعى وأن يستوثق في النهاية من أن إقراره علي هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام، هذا، وقد تشير بعض النصوص إلي تطبيقات الإلتزام الطبيعي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٢- ص ٤٩٨-١٩٩)

رأي الفقه:

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

وإستخلاصاً من النظرية الحديثة فإن للإلتزام الطبيعى عناصر ثلاثة هي:

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

(٢) إحساس المدين أن في ذمته إلتزاماً طبيعياً، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، العبرة ليست بما يحس المدين فعلاً، بل بما ينبغي أن يحس، بوعي الجماعة أو وعي

الفرد المجرد، لا بوعي المدين بالذات، وفي هذا ضبط للإلتزام الطبيعي يستقر عند التعامل (وهذا هو العنصر المعنوى).

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

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

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

أ- إلتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية.

(الوسيط-٢-الدكتور السنهوري-ص٢٢٦ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص٧٥٢ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(نقض-جلسة-١٩٥٥/٣/٢٤- مجموعة المكتب الفني- السنة٦- مدني ص ٨٦١)

* * *

مـــادة (٢٠١)

لا يسترد المدين ما أداه بإختياره قاصداً أن يوفي إلتزاماً طبيعياً

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤ ليبي و ٢٢ سوري و ٤و٦ لبنانى و ١٩٧ كويتي و ٢١٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء الدين حكم الوفاء حكم التبرع. ويتفرع علي ذلك نتائج أربع: أولاها – إمتناع المطالبة برد ما دفع فهو لم يؤد وفاء لدين غير مـــستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه وإنما أدي وفاء لما هو واجب دون أن تحو نيـــة التبـــرع عليه والثانية – عدم إشتراط لكل خاص الوفاء بـــالإلتزام الطبيعـــي، علـــي خـــلاف التبرعات فيغلب فيها إشتراط شكل خاص للوفاء الطبيعى، علـــي خـــلاف التبرعـــات فيغلب فيها إشتراط ذلك والثالثة – الإكتفاء في تنفيذ الإلتزام الطبيعي بأهليـــة الوفـــاء بوجه عام دون إشترط أهلية التبرع، والرابعة – إعتبار أداء المدين وفـــاء لا تبرعـــاً وبوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام الـــدعوى البوليـــصية وتـــصرفات المـــريض مرضي الموت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء٢ـ ص ٥٠٠و٥٠١)

رأي الفقه:

١– يتبين من نص المادتين ٢٠١و٢٠٢ مدني أن كل عمل إختيـــارى يقـــوم بـــه المدين قاصداً به الوفاء في الحال أو في المستقبل بالإلتزام الطبيعى يكون عملاً معتبراً ولا يجوز الرجوع فيه، ويترتب علي ذلك أن الوفاء الإختياري في الحـــال بـــالإلتزام الطبيعي يجوز، وكذلك يصلح الإلتزام الطبيعى في الإستقبال ولكن لا يجوز أن يقاص الإلتزام الطبيعى بدين آخر، لأن المقاصة ضرب من الوفاء الجبري، وكذلك لا تجـــوز كفالة الإلتزام الطبيعي، وإلا كان في هذا تنفيذ جبري للإلتزام الطبيعـــى عـــن طريـــق تنفيذه علي الكفيل.

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

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

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

(**الوسيط – ٢ـ للدكتور السنهوري – ص ٧٤٢ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٧٥٧ وما بعدها**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده في سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه في هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض، لما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجني عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانوناً فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم في قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٨٦٠ ـ لسنة ٤٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦/ ٠٥/ ١٩٧٩**)

* * *

مادة (٢٠٢)

الإلتزام الطبيعى يصلح سبباً لإلتزام مدني.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٥ ليبي و٢٠٣ سوري و ٦و٨ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٢ـ ص٥٠٣)

رأي الفقه:

راجع التعليق برأي الفقة الوارد علي نص المادة ٢٠١ مدني.

* * *

الفصل الأول
التنفيذ العيني
مادة (٢٠٣)

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٦ ليبي و ٢٤٦ عراقي و ٢٠٤ سوري و ٢٠١ كويتي و ٢٤٩ لبنانى و ١٨٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

بقي بعد ذلك تحديد فكرة إمكان لتنفيذة، فمتي يسوغ القول بأن تنفيذ الإلتزام عيناً يدخل في حدود الإمكان، لاسيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ، إذا لم يحدد ميعاد لتنفيذ حائز الوفاء عيناً مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير، ويهيئ التقنين الالماني للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين في مثل هذه الحالة، فيبح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عينا، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد إنقضاء هذا المعياد.

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

وقد استثني المشرع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلي طريق التعويض ما بقي التنفيذ العيني ممكنا مقنديا في ذلك بالتقنين الالماني، فأباح للمدين أن يعمد إلي التعويض النقدي، إذا كان يصبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً، وفي الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، بل يقتصر حقه علي المطالبة بأداء التعويض الواجب له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين –جزء٢- ص ٥١٠و٥١١)

رأي الفقه:

١- يستخلص من نص المادة ٢٠٣ مدني أن هناك شروطا أربعة لاقتضاء التنفيذ العيني – هي:

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

(٢) أن يطلبة الدائن أو يتقدم به المدئن – فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني، ولم يتقدم به المدين، فإنه يستعاض عن التنفيذ العينى حتي لو كان ممكنا بالتعويض، ويقوم هذا علي أساس انفاق ضمني بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني بل طلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذاك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العنيي، فكأنه قبل أن يدفع التعويض مكانه، فيضع الانفاق بين الجانبين علي التعويض عوضاً عن التنفيذ العيني.

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

(٤) أن يعذر الدين – وإعذار المدين واجب في التنفيذ إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً. علي أن المطالبة القضائية ذاتها تعتبر إعذارا، فيجب علي المدين أن يبادر بأى تنفيذا إلتزامه بمجرد أن توجه إليه المطالبة القضائية، وإلا كان مسئولا عن تأخره.

(الوسيط-١- الدكتور السنهوري-ص٧٥٨وما بعدها ،وكتابة الوجيزص٧٦٣ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ إلتزام المدين ويتكانان قدراً بحيث يجوز الجمع بينهما بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً – فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتهما، فإن الطلب علي هذه الصورة ينطوى علي طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث، يصبه الضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر، وعلي ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة لأسهم طلب جديداً في الإستئناف لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة.

(نقض-جسلة١٩٦٣/٢/٢٨-مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤- مدني ص٤١٣)

٢- لئن علي هذا الأصل إستثناء نقضي به المادة ٢٠٣ من القانون المدني، أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين، إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع

تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما- فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي أن تنفيذ المؤجرة إلتزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلي ملكها والإنتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلي انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة)، إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الإلتزام علي حساب الطاعنه بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر المطعون عليه (المستأجر) من جزاء التخلف عن تنفيذه، و إذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني والثمن الذي سينكلفه وما يستتبع ذلك مع تحديد نفقات تركيبه وما إذا هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبني، فقد حجب نفسه عن بحث مدي الارهاق الذي يصب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب.

الأصل تنفيذ الإلتزام عينا الاستعاضة عنه بالتعويض شرطه الا يكون ممكنا المادتان ٢١٥،٢٠٣ مدنى عرض المدين بعد رفع الدائن دعوى التعويض عليه – ان ينفذ إلتزامه عينا مؤداه إلتزام الدائن به متى كان جديا.

النص فى المكادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى على ان يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا.....وفى المادة ٢١٥

منه على انه إذا إستحال على المدين ان ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه.....يدل وعلى ماجربه قضاء هذه المحكمة على ان الأصل هو تنفيذ الإلتزام تنفيذ اعينيا متى كان ذلك ممكنا ولايصلر الى التنفيذ بطريق التعويض الا إذا إستحال التنفيذ العينى بخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقا له دون ان يكون العدول عنه ضارا بالدائن ضرار جسميا فإذا لجا الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ إلتزامه عينا – وكان ذلك ممكنا وجادا – انتفى منذ هذا التاريخ مؤجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه إلتزام هذا النظر فى قضائه- اذ البين من الأوراق ان الجهتين المطعون ضدهما عرضتا بمذكرتهما المقدمه الجلسة ان تقوما بتنفيذ إلتزامهما عبثا وهو ما لايعد طلبا جديدا فى الإستثناء وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان التنفيذ العينى ممكن وهو مالا يتغير اثره برفض الطاعن هذا التنفيذ.

(الطعن ١٧٨٠لسنة ٥٣ ق –جلسة ١٩٩٠/١/٢٣س٤١ص٢٣٣)

٣ – لئن كانت الملادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى اوجبت حصول الاعذار عند المطالبة باتنفيذ العينى الا ان الاعذار ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى والاعذار هو وضع المدين فى حالة المتأخر فى تنفيذ إلتزامه ويكون ذلك باندراه بورقة رسمية من أوراق المخضرين أو مايقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها اعذارا.

(الطعن ١٤١٤لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٩١/٢/٢٠س٤٢ص٥٢٣)

(الطعن ٥٩٢لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٨٩/١/٢٦س٤٠ص٢٩٥)

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

(الطعنان٢٥١٧، ٢٤٦٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١س٤٢ص١١٢٩)

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

(الطعن ٨٥١لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٣/٢/٤س٤٤ص٤٨٢)

(الطعنان ٢٤٧٩لسنة٥٤ق-و ١٦٣لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

(الطعن ٢٥٤٣لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩١/١/٣س٤١ص١٠٧)

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

(الطعن ١٥٥٨لسنة ٥٦ ق –جلسة ١٩٩٣/١١/٢٢س٤٤ص٢٤٤)

(الطعن ٢٥٤٣لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣ س٤١/١٠٧)

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

(الطعن ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/٤/٧س٤٥ص٦٦٣)

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

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

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

الوقائع

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

وفي نقس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة.

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

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

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة علي ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة علي ما جاء بمذكرتها – والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلي جلسة اليوم.

المحكمة

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

وحيث أن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٦١ لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الإبتدائية علي الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الأرض الموضحه الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى رقم ٢٣٦١ لسنة ٩٩ مدني محكمة جنوب الجيزة الإبتدائية علي الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٩٧/٢/٢١ بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد قال شرحاً لدعواه أنه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشتري من الطاعن الأرض مثار النزاع لقاء ثمن مقداره ٤٣٥٠٠ جنيه سدد منه مبلغ ٨٥٠٠ جنيه عند التعاقد علي أن يستحق باقي الثمن في موعد غايته ١٩٩٧/٣/١٥ إلا أن الطاعن إمتنع عن استلام باقي الثمن وأقام الدعوى رقم ٢٨١٩ لسنة ٩٧ مدني محكمة الجيزة الإبتدائية وقضي فيها بفسخ عقد البيع سالف الذكر وقضي في الإستئناف رقم ١١٥/٧٦٨٣ق القاهرة بإلغاء ذلك الحكم وبرفض الدعوى ومن ثم فقد أقام الدعوى. قضت المحكمة برفض دعوى التسليم بحالتها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ق القاهرة، بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المتسأنف وبتسليم ارض النزاع للمطعون ضده. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم للمطعون فيه، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث أن الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي

بيانها يقول أنه قدم أمام محكمة الإستئناف حافظة مستندات طويت علي شهادة مطابقة رسمية صادرة عن مكتب السجل العيني بالجيزة وشهادة رسمية بالتأشيرات والعقود الواردة بالسجل العيني ومدون علي وجهخ الحافظة ان دلالة هذه المستندات هو عدم قبول دعوى التسليم لقيام البائع – الطاعن ببيع أرض النزاع مرة ثانية لشخص آخر قام بتسجيل عقد شرائه بالسجل العيني وإنتقلت إليه الملكية وتسليم الأرض بما يتسحيل تنفيذ التسليم المطلوب الحكم به في الدعوى، ورغم أن الحكم المطعون فيه أورد تلك المستندات في أسبابه إلا أنه لم يتعرض لدلالتها، كما أطرح دفاعه الوارد علي وجه الحافظة إيرادا ورداً رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وإعتبر أن تصرف الطاعن ببيع عين النزاع لآخر لا أثر له رغم قيام المشتري الثاني بتسجيل عقد شرائه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني الإجبار المدين البائع علي تنفيذ إلتزامه بتسليم العين المبيعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكنا وأن تمسك الطاعن بإستحالة تنفيذ الإلتزام بتسليم العقار لإنتقال الملكية لآخر بالتسجيل وتقديمه المستندات للتدليل هذا الدفاع يعد دفاعاً جوهرياً مؤثراً في النتيجة التي ينتهي إليها الحكم وأنه يترتب علي عدم بحث هذا الدفاع وعلي الالتفات عن دلالة المستندات المؤثرة في حقوق الخصوم بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع وقصور أسبابه. لما كان ذلك، وكان البين من حافظة المستندات المقدمة أمام محكمة الإستئناف أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه عدم قبول دعوى تسليم العقار لإستحالة تنفيذ الإلتزام بالتسليم لإنتقال ملكية العين مثار النزاع إلي آخر سجل عقد شرائه بالسجل العيني واستلمها ووضع اليد عليها وقدم المستندات المنسوب صدورها إلي مكتب السجل العيني بالجيزة للتدليل علي صحة هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح دلالة هذه المستندات رغم أنها مؤثرة في حقوق الخصوم وقضي في موضوع الدعوى بإلزام الطاعن بالتسليم دون يعرض لدفاع بإستحالة التنفيذ إيرادا ورداً رغم أنه دفاع جوهري لو عني ببحثة وحقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان ما أورده الحكم بأسبابه – من أنه لا ينال من الحكم بالتسليم قيام البائع بالتصرف في المبيع بالبيع إلي الغير – لا يواجه هذا الدفاع ولا يعتبر ردا عليه الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب أدي به إلي مخالفة القانون بما يوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن٥١٢٢ لسنة٧١ق جلسة٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٩ – وحيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعاوى..... ،..... لسنة.... مدني جنوب القاهرة الإبتدائية علي المطعون ضدهم وقالوا شرحاً لها أنها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت الحراسة الادارية علي أموال والدهم المرحوم.... وعائلته، وشملت العقار المبين بصحف دعاواهم، وأن الحارس العام قام ببيع هذا العقار إلي شركة التأمين المطعون ضدهما الأولي التي قامت بدورها ببيع خمس وحدات سكنية منه إلي المطعون ضدهم من السابع حتي الحادية عشرة وإذ طلبت الشركة إلغاء عقد شرائها إستعمالا منها للخيار المنصوص عليه في القانون رقم ٦٩

لسنة ١٩٧٤ وسلمتهم – الطاعنين – العقار عن الواحدات السكنية الخمس المشار إليها فقد استقرت طلباتهم الختامية على طلب التاشير بتخلى الشركة عن العقار وبطلان عقود بيع الواحدات السكنية الخمس وعدم الإحتجاج بها فى مواجهتهم وإلغاء ما اتخذ بشأنها من إشهار وتاشيرات وتعويضهم عن الربع من تاريخ فرض الحراسة عليهم ومورثهم حتى تاريخ تسليمهم تلك الواحدات ومحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية قضت برفض الدعاوى الثلاث استانف الطاعنون الحكم بالإستئنافين رقمي.....،.....،..... لسنة.....القاهرة وبتاريخ ١٩٨١/١١/١٧ احالت محكمة الاستناف الدعاوى الثلاث الى محكمة القيم حيث قيدت فى جدولها برقم...قيم وبعد ان ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى اودع تقريره حكمت بإلزام المطعون ضده الثالث بصفته بان يؤدى الى الطاعنين مبلغ....جنيها طعن الطاعنون فى هذه الحكم بالطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ق قيم عليا، وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٨ قضت المحكمة برفض الطعنين وبتأييد الحكم المطعون فى هذا الحكم بطريق النقض دفع المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر بعدم قبول الطعن وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر انه غير منتج ولا يحق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحته ذلك ان ضم الدعاوى.....،.....لسنة.....،.....لسنة ١٩٨٧ جنوب القاهرة افقد كلا منها إستقلالها ومن ثم فإن الحكم برفض الدعويين الأولى والثانية لم يكن جائزا إستئنافه لان الخصومة كلها لم تنته به واذ لم يستانف مع الحكم الصادر فى الدعوى.....لسنة..... المنهى للخصومة ولم يشمله استئناف هذا الحكم الأخير فانه يكون نهائيا وباتا ولا تصح احالته الى المحكمة القيم الأمر الذى يترتب عليه حتما – فى حالة نقض الحكم وتطبيق القانون على وجهة الصحيح – القضاء برفض الدعوى... لسنة... التى يتعين ان يكون الإحالة لمحكمة القيم قاصرة عليها لوحدات الأساس بين الدعوى الثلاث.

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك ان المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة عقدت الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمتة التعويضات المنصوص عليها فى مادته الخامسة وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لمحكمة القيم دون غيرها واوجبت على المحاكم بجميع درجاتها إحالة المنازعات المطروحة أمامها الى تلك المحكمة طالما لم يكن باب المرافعة فيها قد قفل قبل العمل بالأحكام القانون وهو مايدل على ان المشرع لم يستثن من الحالة الا الدعاوى التى صدرت فيها أحكام نهائية – لانه بصدور هذه الأحكام لاتكون هناك دعهاوى مطروحة أمام المحكمة – والقضايا التى قفل فيها باب المرافعة قبل تاريخ العمل القانون المشار إليه حتى لاتنتزع من المحكمة بعد ان اصبحت مهياة للحكم فيها لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق – ولا يماوىفيه المطعنون ضدهم مبدو الدفع – ان الطاعنين ايتانفوا الحكم الصادر برفض الدعويين ٢٠١٩،١٧١٥ لسنة ١٩٧٤ جنوب القاهرة بالإستئناف رقم....لسنة.... القاهرة وان المحكمة امرت بضم

الاستئناف الثانى الى اللإستئناف الأول ليصدر فيهما حكم واحد وقبل ان تحكم فى شكل اوموضوع اى من الإستئنافين صدر القانون رقم ٤١لسنة ١٩٨١ وطواعية لحكم المادة السادسة منه قررت فى ١٩٨١/١١/١٧ إحالة الدعاوى الثلاث الى المحكمة القيم بإعتبارها المحكمة المختصة وما كان لها ان تقصر الإحالة على الدعوى...لسنة.... مدنى جنوب القاهرة لان الدعاوى الثلاث كانت مطروحة عليها ولم تصدر فيها حكما بعد يقال ان الإحالة شملت أحكاما نهائية لايغير من ذلك من ان الحكم فى الدعوتين...،..... لسنة ١٩٧٤ لم تنته به الخصوم كلها ومن ثم لايجوز إستئنافه الا بعد صدور الحكم المنهى لها وبسقوط الحق فى إقامة استناف رقم...لسنة ٩٧ق له اذ العبرة فى هذا الشأن ليست بما يراه الخصوم وانما بالحقيقة القضائية التى يصدر بها حكم من المحكمة ومحله ان تكون قد اصدرت حكما بعدم جواز الاستناف أو بعدم قبولا شكلا واذ وقفت عند حد الإحالة فإن الدفاع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ، وحيص أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية فانه يتعين القضاء بقبوله شكلا وحيث ان الطعن اقيم على اربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقولون انه وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين.....،....لسنة ٥ق دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فقد اصبح من التعين ان ترد اليهم أموالهم عينا الا ان الحكم رفض اجابتهم الى هذا الطلب على سند من إستحالة ودها عينا لإستقرار المراكز القانونية لمن اشتروا تلك الواحدات على الرغم من ان هولاء كانوا خصوما فى الدعاوى الثلاث سالفة البيان ويعلموا بالمنازعات التى شجرت حول ملكية العقار قبل قيامهم بشهر عقود البيه الصادرة لهم وبانهم اشتروا من غير ماللك الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه وان كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١لسنة ١٩٨١ باشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما تضمنته من إستبدال التعويض النقدى بالرد العينى وبيان اسسى تقدير هذا التعويض – يوجب رد المال عينا الى الاشخاص الطبيعين الذين كانت قد شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القرار بإعتبار ان ذلك هو الأصل – الا ان ذلك القضاء لايحول دون اعمال القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى ترخص النقدى كلما راى فى الأولى ارهاقا للمدين وان الثانى لايلحق بالدائن ضررا جسيما بحيث يكون الأصل هو رد المال عينا الى مالكه الا إذا كان هذا الرد غير ممكن أو كان مرهقا للمشترى حائز العقار فيصار منه الى التعويض النقدى وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه وزان بين مصلحة الطاعنين ومصلحة المشترين للواحدات الخمس موضوع النزاع وراى فى التنفيذ العينى ارهاقا للاخرين وان ضررا جسيما لن يلحق الطاعنين فلا تثريب عليه ان تعاطى رخصة خولها له القانون فإستبدل التعويض النقدى بالرد العينى ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الأول والسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اورد بأسبابه ان العقار موضوع النزاع كان مملوكا لمورثتهم مخالفا بذلك ما هو ثابت فى الأوراق من ان الحراسة امتدت للعقار خطأ اذ انه مملوكا لهم بالعقد المسجل برقم...لسنة ١٩٥٢ توثيق عام القاهرة كذلك فقد أغفل الحكم بحث دلالة ما تمسك به الطاعنان الأولى والثانى من انهما وقت فرض الحراسة على أموال مورثتهما كانا بالعين ولكل منهما عائلة مستقلة وبالتالى لايشملهم مفهوم العائلة وما تمسكت به الطاعنة الأولى من سبق صدور القرار الجمهورى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن حصتها فى العقار وما تمسك به الطاعن الثالث من إستثناء حصته ايضا من ايلولتها الى ملكية الدولة مخالفا إذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

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

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة وفى بيان ذلك يقولون انه بإفتراض صحة ما ذهب إليه الحكم من تعلق حقوقهم بالتعويض النقدى دون الرد العينى فانه يتعين الاعتداد بقيمة الواحدات التى لم ترد اليهم وقت صدور الحكم وليس وقت العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/١ الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه.

١٠– وحيث ان هذا النعى سديد ذلك قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تراعى فى مقدار التعويض عن الاعيان التى كانت قد فرضت عليها الحراسة قيمة هذه الاعيان وقت الحكم وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ذلك ان التعويض يستحق بنشوء سببه وهو وقت التقرير بالتحول من التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لعدم إمكان الرد العينى أو لما ينطوى عليه من ارهاق للمدين اذ فى الوقت يكون التعويض تعويضا كاملا متكافئا مع الضرر ليس كما عندما وقع وانما كما صار إليه عند الحكم ومعادلا للقيمة الحقيقية لتلك الاعيان واذ خالف الحكم المطعون فيه

النظر واعتد فى تقدير التعويض المستحق للطاعنين بتاريخ العمل بأحكام القرار بقانون رقم ١٤١لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٩/١ على سند من انه القانون الذى انشاء للطاعنين الحق فى التعويض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب.

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

١١- إستيلاء الحكومة على العقار جبراً دون إتباع إجراءات نزع الملكية. عصب. أثره. عدم إنتقال الملكية لها. الإستثناء. حالاته. تنازل صاحب العقار عن حقه في إسترداد ملكه بالمطالبة بالتعويض عنه أو إستحالة رده إليه أو كان فى رده إرهاق للمدين أو إلحاق ضرر جسيم بالدائن. م٢٠٣ مدني.

(لطعن رقم ٦٣٠٤ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

١٢- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات القانونية التي يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب إلا إذا اختار صاحب العقار أن يطالب بالتعويض متنازلاً عن حقه في استرداد ملكه أو استحال رده إليه أو كان في رده إرهاق للمدين أو أن يلحق بالدائن ضرراً جسيماً عملاً بنص المادة ٢٠٣ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٣٠٤ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧/ ١٢/ ٢٠٠٤)

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

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

(الطعن رقم ١٨٣١٨ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٤/ ٢٠٠٨)

* * *

مـادة (٢٠٤)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٧ ليبي و ٢٥٠ سوري و ٢٤٧ عراقي و ٢٠٢ كويتي و ٢٩٣- ٢٩٥ لبناني و ١٨٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

ويتفرع ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذي إلتزام المدين أن يدلي به إليه، منقولا كان أو عقاراً، بتوافر شرطين:

أولهما– أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت إنشاء الإلتزام، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك.

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥١٤ و٥١٥)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٢٠٤ مدني أن الإلتزام بنقل حق عيني يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه المدين، ويجب التمييز في هذا الصدد بين المنقول والعقار.

فإذا كان الشئ الذي يقع عليه الإلتزام منقولا، فإن الإلتزام بنقل حق عيني علي هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد لشئونه، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات لآخر، كان ملزماً بنقل مليكة السيارة إلي المشتري، ومتي نشأ هذا الإلتزام في ذمة البائع تم تنفيذه في الحال وإنتقلت الملكية إلي المشتري ولو قبل التسليم.

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

(الوسيط-٢-الدكتور السنهوري-ص٢٦٩- ومابعدها ،وكتابة الوجيزص٢٦٢ومابعدها)

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

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢ من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك.

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

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

مؤدي نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير

إلا بالتسجيل ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة من تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أن حق فيها.

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

٢ – الملكية في المواد العقارية. والحقوق العينيه الأخري لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل. أثر ذلك.

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

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/١١ س ٤٠ ص ٢٦١)

* * *

مـــادة (٢٠٥)

(١) إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ لم يعين إلا بنوعـه فـلا ينتقـل الحـق إلا بإفراز هذا الشئ.

(٢) فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقته بعد إستئذان القاضي أو دون إستئدانه في حالة الإستعجال كما يجوز لـه أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٠٨ ليبي و ٢٠٦ سوري و ٢٤٨ عراقي و ٢٠٣ كـويتي و ٢٥٠ لبنـاني و١٨٨سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيريةللقانون المدني –جزء ٢ـ ص ٥١٧)

رأي الفقه:

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

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

أما إذا كان الشئ لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً، فإن إنتقال ملكية هذا الشئ أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلي الدائن يكون بالإفراز ولو قبل التسليم. علي أن المـألوف

في التعامل هو أن يكون إفراز الشئ عند تسليمه فيتم الإفراز والتسليم في وقت واحد، وم ثم يقال في بعض الأحيان ان الملكية تنتقل بالتسليم بإعتبار ان الإفراز الشئ جاز للدائن أن يطالب بالتنفيذ عيناً أو تعويضاً، والتنفيذ العيني يكون بحصولي الدائن علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين كما يرجع بالتعويض عن التأخير في تنفيذ المدين لإلتزامه، والأصل ان الدائن يستأذن القاضي في ذلك ويكون الاستئذان عن طريق الدعوى والحصول علي حكم بشراء الشئ والرجوع علي المدين، ويحسن أن يكون ذلك إعذار المدين في الإستعجال.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري - ص٧٧٤ وما بعدها وكتابة، الوجيز ص٧٦٩ومابعدها)

٢- إذا كان الشئ معيناً بنوعه فحسب فلا ينتقل الحق العيني إلا بإفراز الشئ، ذلك ان الحق العيني سلطة ترد مباشرة علي شئ، فلكي توجد هذه السلطة يجب أن يكون معيناً محدداً بالذات، وإذن فتنفيذ المدين لإلتزامه بنقل الحق العيني في هذه الحالة يقتضي منه أن يقوم بإفراز الشئ، والدائن أن يلجأ إلي القضاء مستأذن في أن يحصل علي شئ من النوع ذاته علي نفقه المدين، بل لا حاجة لاذن القضاء في حالة الإستعجال، والمدائن بمقتضي المادة ٢٠٥ مدني بدلاً من أن يحصل علي شئ من نوع ما إلتزام به المدين أن يطالب المدين بقيمة الشئ فيكون التنفيذ في هذه الحالة بطريق التعويض، وليس أساسه أن التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلاً، وإنما مرجعه أن الدائن قد ارتضاه ولم يمانع فيه المدين مادام هذا لم يعرض التنفيذ العيني، وفي الحالتين: حالة الحصول علي شئ من نوع الملتزم به المدين، وحالة الحصول علي قيمة الشئ، يكون للدائن أن يقتضي فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ.

(النظرية العامة للإلتزام – للدكتور إسماعيل غانم – الجزء ٢- ص ١٦و١٧)

* * *

مـــادة (٢٠٦)

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

النصوص العربية المقابلة:

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

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نـــص المـــادة ١٠٧ مدني.

رأي الفقه:

قد يتفرغ الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشائه، متي عين الشئ بذاته، إلتـــزام تبعـــي بالقيام بعمل، هو الإلتزام بتسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتي يتم التسليم، ويـــستوي في ذلك أن يكون الشئ منقولاً أو عقاراً.

(**النظرية العامة المرجع – السابق ص ١٨**)

* * *

مـادة (٢٠٧)

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

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢١٠ ليبي و ٢٠٨سوري و ٢٠٥ كويتي و ١٩٠ سوداني.
(وليس له مقابل في التقنين العراقي واللبناني، ولكن يمكن العمل به في هذين القطرين لاتفاقة مع المبادئ العامة في كل منهما)

الاعمال التحضيرية:

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

وعلي المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام التبعي عناية الرجل المعتاد كما سيأتي ذلك، فإذا هلك الشئ أوضاع أو خرج عن التعامل – عن طريق نزع الملكية مثلاً – بغير خطأ من الملزم وقبل إعذاره اختلف الحكم تبعاً ما إذا كانت تبعه الهلاك واقعه علي عاتق الدائن أو علي عاتق المدين. ففي الحالة الأولي يتحمل الدائن الضرر، وإنما يتعين علي المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشئ، كالحق في التعويض الناشئ عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بينما علي الإثراء بلاسبب والتعويض في مقابل نزع الملكية للمنفع العامة، وما إلي ذلك من الحقوق والدعاوى، أما في الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك علي عاتق المدين، كما هو الشأن في البيع مثلاً، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى ولكن إذا هلك الشئ بعد الإعذار تحمل المدين تبعه الهلاك، ما لم تكن هذه التبعه واقعه علي الدائن، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته، متي كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائي راجعاً إلي هذا التخلف، والواقع أن المدين، في مثل هذه الحالة، يكون مسبباً في الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشئ كان يهلك قد يد الدائن أيضاً، ولم أنه سلم إليه، فهوم بهذا يقيم الدليل علي أن الهلاك لا يرجع إلي تخلفه، بل يرجع حقيقية إلي حادث فجائي، وبذلك

تندفع عن التبعة، وينقضي إلتزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعه كاملة، إذا كان الشئ مسروقاً متي كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، في إرتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل علي أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلي حادث فجائي.

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٢٢)

رأي الفقه:

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

والاعذار بنقل تبعه الهلاك من طرف آخر، مالم يثبت أن الشئ كان.

سوف يهلك في يد الطرف الأخير لو أنه سلم إليه، يستثني من ذلك، السارق فإنه يتحمل تبعة الهلاك دائماً.

(الوسيط –٢ـ للدكتور السنهوري –ص ٢٨٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٢٧٣ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ١٨٢ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذ لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك" – جاء نصها عاماً شاملاً لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين ما إذا كان المدين به أحداً من الأفراد أو فرعاً من فروع الحكومة أو شخصاً معنوياً آخر، فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها عن المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة في تحصيلها الضرائب من الممولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون وتطبق نصوصاً من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوراد واجبة التنفيذ وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ومن ثم فلا تسري عليها أحكام القانون المدني بل تطبق عليها أحكام القانون العام وهى لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية، ذلك أن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضاً له عن حرمانه من الانتفاع بما حصل

منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى إليه حقه كاملاً ولا عبرة في هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وأصبح بذلك مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن مركز أي مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخر القانونية عنه من تاريخ المطالبة الرسمية تطبيقاً للمادة ٢٠٧ مدني مختلط المقابلة للمادة ١٤٦ من القانون المدني (القديم) التي تقابلها المادة ١٨٥ من القانون المدني الجديد ما دام لا يوجد نص في قانون الضرائب يقضى للمصلحة بخلاف ذلك. أما التحدي في هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التي تنص بعد تعديلها على عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي فلا يسري على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسري على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه.

(الطعن رقم ٤٠٩ ـ لسنة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٦/ ١٩٥٣)

* * *

مـــادة (٢٠٨)

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١١ و٢١٣ ليبي و ٢٠٩ و ٢١١ سوري و ٢٠٦ كويتي و ١٩١ ســوداني و ٣٤٩ عراقي و ٢٥٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية

يرجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد علي نص المادة ٢٠٩ مدني.

رأي الفقه:

يرجع – لاحقاً – التعليق برأي الفقة الوارد علي نص المادة ٢٠٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إنه لما كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدني لا تنطبق، كما هو صريح نصها إلا على الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسري على الرهن الرسمي الذي هو حــق عيني، بل الذي يسري عليه هو حكم المادة ٨٨ التي أورد فيها القانون بيــان أحــوال زوال الحقوق العينية. ولما كان حق الرهن بحسب طبيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين، والديون لا تكتسب بوضــع اليــد، فالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط ليس إلا تقريراً لما هو مقرر، فإغفاله في المادة ٧٦ من القانون الأهلي لا يمكن أن يفيد أن هذا القانون جاء على خلاف القانون المختلط مجيزاً اكتساب الرهن بوضع اليد. ولما كــان عــدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر في المــادة ٨٨ فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالاً عن الدين المضمون به.

(الطعن رقم ١١٧ ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٥/ ١٩٤٤)

* * *

مـادة (٢٠٩)

(١) في الإلتزام بعمل إذا لم تقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز الدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الإلتزام علي نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا.

(٢) ويجوز في حالة الإستعجال أن ينفذ الدائن الإلتزام علي نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢١٢ ليبي و ٢١ سوري و ٢٥٠ سوري عراقي و ٢٠٧ كويتي و ١٩٢ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

(مجموعة الأعمال التحضيريةللقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٢٧)

رأي الفقه:

١- نري من نصوص المواد ٢٠٨و٢٠٩و٢١٠ مدني أن الإلتزام بإنجاز عمل معين من حيث تدخل المدين الشخصي في تنفيذ الإلتزام أنواع ثلاثة:

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

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

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

(الوسيط –٢ـ للدكتور السنهوري – ص ٧٨٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز – ص ٧٧٥ومابعدها)

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

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢ـص ١٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً علي نفقة المقاول عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدين مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب علي نتيجة لا بالنسبة لما أنمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلي ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال كلملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة علي الأعمال التي قام بها المقاول وما عسي أن يكون رب العمل قد أتمه علي أساس التنفيذ العيني للعقد.

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

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

(نقض – جلس ١٩٦٥/١١/١١ـ المرجع السابق السنة ١٦ـ مدني –ص ٢٠٠١/٦/١٨ لم ينشر بعد)

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

(الطعن رقم ٢٤٧٥ ـ لسنة ٦١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨/ ٠١/ ٢٠٠٢)

* * *

مادة (٢١٠)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢١٣ ليبي و٢١١ سوري و ٢٠٨ كويتي و١٩٤ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

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

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

حكم القاضى قيامه فى الإلتزام بعمل مقام التنفيذ شرطه. ان تسمح بهذا طبيعة الإلتزام.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – المقرر – على ماتقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدنى – انه فى الا لتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام.

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

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

(الطعن رقم ٢٦٢٩ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣/ ٦/ ٢٠٠٥)

٣– إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥

لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضي طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذي قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الإبتدائية والمؤيد بالإستئناف.... لسنة... ق الإسكندرية أنه قطع فى أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين – ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض بإعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن وأصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض – على ما جاء بتقرير الخبير – غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول – غير القائم – هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف فى المساحة والثمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالفي الذكر – مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣/ ٦/ ٢٠٠٥)

٤– إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ عقد بيع أرض النزاع لمورث المطعون ضدهما الأولين والمؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ لصدوره من المطعون ضدهم من الثالث للخامس وهم غير مالكين لها لأن عقد شرائهم للأرض من الطاعن والمؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بتراضي طرفيه وحل محله العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ والذي قضي بفسخه، وكان الثابت بالحكم.... لسنة.... الإسكندرية الإبتدائية والمؤيد بالاستئناف.... لسنة... ق الإسكندرية أنه قطع في أسبابه بأن العقد المؤرخ ١٩٩١/١١/٢ قد تم العدول عنه بإرادة الطرفين – ثم قضي بفسخ عقد شرائهم المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٠ لذات الأرض باعتباره العقد المعول عليه بين الطرفين وحازت هذه المسألة حجية الأمر المقضي بينهما فعادت ملكية الأرض للطاعن واصبح عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٥ التالي لبيعه الذي قضي بفسخه عن ذات الأرض – على ما جاء بتقرير الخبير – غير نافذ قبل الطاعن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضائه بصحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/١١/٢، ١٩٩٣/١٢/٥ معتبراً أن العقد الأول – غير القائم – هو المعول عليه بين طرفيه بمقولة اختلاف في المساحة والثمن بالمخالفة لحجية الحكم النهائي وتقرير الخبير سالفي الذكر – مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٦٣٢ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣/ ٦/ ٢٠٠٥)

* * *

مـادة (٢١١)

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢١٤ ليبي و ٢١٢ سوري و ٢٥١عراقي و ٢٠٩ كويتي و ١٩٣ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

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

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٣٢)

التعويض عن الضرر الناشىء عن الإخلال بالإلتزام عقدى تقديره بالضرر المباشرة المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون الضرر محققا بان يكون قد وقع بالفعل وقوعه فى المستقبل حتميا م/٢١١٢مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤س٤٥ص١٥٢٥)

* * *

مادة (٢١٢)

إذا إلتزم المدين بالإمتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزم، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

الاعمال التحضيرية:

إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل، فمجرد إخلاله بإلتزامه يرتب مسئوليته ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدي. وقد يكون الوفاء العيني ممكنا عن طريق إزالة ما استحدث إخلالا بالإلتزام وفي هذه الحالة يكون الدائن أن يستصدر إذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة علي نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن علي مسئوليته عند الإستعجال. وأخير تحسن الإشارة إلي أمرين: أولهما – جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي عند أول إخلال يقع من المدين، والثاني – جواز العدول عن التنفيذ العيني، ولو كان ممكنا والإكتفاء بالتعويض النقدي، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ علي هذا الوجه ضرر فادح.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٣٥)

رأي الفقه:

١– يخل المدين بإلتزامه بالإمتناع عن عمل إذا هو أتي العمل الممنوع، وعند ذلك لا يكونم هناك مجال إلا للتعويض، أما التنفيذ العيني فقد أصبح مستحيلاً بمجرد الإخلال بالإلتزام، وقد لا يمكن إلا التعويض النقدي، مثل ذلك إذا أفشي المحامي أو الطبيب سر المهنة، وقد يكون التعويض عينياً نقديا ويتم ذلك بإزالة المخالف التي وقعت إخلالها بالإلتزام .

(الوسيط ـ١ـ للدكتور السنهوري – ص٢٩٥ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص٧٢٨ ومابعدها)

٢– إذا إلتزام المدين بالإمتناع عن عمل، فإن مجرد قيامه بذلك العمل يعتبر إخلالا بالإلتزام يرتب مسئوليته، ويكون بذلك ملزماً بالتعويض، ولكن ليس معني ذلك أن التنفيذ العيني يصبح مستحيلاً في كل الأحوال إستحالة مادية بمجرد إخلال المدين بإلتزامه، فقد يكون التنفيذ ممكنا بالنسبة للمستقبل عن طريق إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن ان يستصدر إذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الازالة علي نفقة المدين.

* * *

مادة (٢١٣)

(١) إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل علي حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك.

وإذا رأي القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لأكراه المدين إمتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأي داعياً الزيادة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٦ ليبي و ٢٥٣ عراقي و٢١٤سوري و ٢١١ كويتي و ٢٥١ لبناني و١٩٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع- لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالواردة علي نص المادة ٢١٤ مدني.

رأي الفقه:

راجع – لاحقا- التعليق علي نص المادة ٢١٤ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – الغرامة التهديدية ماهيتها إختلافها فى طبيعتها عن الشرط الجزائى الوارد فى العقود المدينة وإعتباره تعويضا إتفاقيا بين الدائن والمدين إذا لم يقم الثانى بالوفاء بإلتزامه أو فى حالة تاخره سبب إستحقاق هذا التعويض عدم تنفيذ الإلتزام للشرط الجزائى تضمين العقد هذا الشرط اثره إعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ولا يكلف الدائن بإثباته إلتزام القاضى باعماله شرطه إثبات المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير مبالغا فيه.

(الطعن ٩١١لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

(الطعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ق –جلسة ١٩٩١/٦/٥)

٢ – مؤدى نص المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى ان الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا كلما كان ممكنا ومن ثم فهى ليست تعويضا يقضى به الدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الإلتزام أو عن كل مرة يخل به فهى ليست مبلغا يقدر دفعه واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تتقرر الا بحكم القاضى بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك ان الحكم بها يعتبر وقتيا لان القاضى يجوز له ان يزيد فى مقدارها امعانا فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا راى انه لاجدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائى الذى يجوز بمقتضاه للدائن والمدين ان يتفقا مقدما على

التعويض المستحق لأولهما فى حالة ما إذا لم يقم الثانى بالوفاء بإلتزامه أو حالة تاخره فى تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلى أو فى عقد لاحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه هو سبب إستحقاق التعويض لاالشرط الجزائى الذى يترتب على وجوده فى العقد إعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه ان تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذى اصابه ولا يكون على القاضى الا وجوب اعماله الا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجه كبيرة اذ يكون له فى تلك الحالة ان لايقضى بالتعويض أو يخفضه الى الحد المناسب.

(**الطعن ٤١١ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩ س٤٤ص٥٧٢**)

* * *

مـــادة (٢١٤)

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٧ ليبي و ٢٥٤ عراقي و ٢١٥ سوري و ٢١٢ وكويتي و ٢٥١ لبناني و ١٩٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

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

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

ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما عن طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها علي الإلتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين بنفسه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٣٩و٥٤٠)

رأي الفقه:

١- يجب لصدور حكم بالتهديد المالي، توافر الشروط الثلاثة التالية:

(١) أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام ممكنا وأن يكون المدين ممتنعا عن التنفيذ، اما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، كأن هلك الشئ المطلوب تسليمه أو أتي المدين العمل الذي إلتزام بالإمتناع عنه، فلا محل للالتجاء إلي التهديد المالي إذا أصبح غير ذي موضوع.

(٢) أن يكون تدخل الشخص واجباً التنفيذ وبغير هذا التدخل يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم.

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

وللحكم بالتعهد المالي المميزات التالية:

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

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

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

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

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

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

وعناصر التعويض النهائي هي نفس عناصر التعويض العادي: ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من نفع من جراء عدم التنفيذ أو من جراء التأخر في التنفيذ إذا كان المدين قد رجع عن عناده وقام بتنفيذ إلتزامه، فضلاً عن عنصر أدبي يتمثل في

العنت الذي بدأ في المدين وعناده وتعنته وإصراره علي عدم تنفيذ إلتزامه أو تـأخره المتعمد في هذا التنفيذ.

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

(الوسيط –٢ـ للدكتور السنهوري ـ ص٨٠٤ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص٧٨٣ومابعدها، النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢ـص ٢١وما بعدها)

* * *

الفصل الثاني
التنفيذ بطريق التعويض
مادة (٢١٥)

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢١٨ ليبي و ٢١٦ سوري و ١٦٨ عراقي و ١٦٢ كويتي و١٥٤ – ١٥٦ لبناني و ١٩٧ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

ويراعي أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي، في الإلتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخي الحيطة في تنفيذ ما إلتزم به بل يكفي أن يقيم الدليل علي أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولم لم يتحقق الغرض المقصود بيد أن المدين في هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن إلتزم تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف إقامة الدليل علي وجود السبب الأجنبي، وإنما هو أوفي علي نفيض ذلك بما إلتزم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل علي أنه بذل كل العناية اللازمة، فإن لم يكن قد بذل هذه للعناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما إلتزم به، ولا ترتفع عنه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

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

رأي الفقه:

يراجع ما جاء تعليقاً علي نصوص المواد ١٦٣و١٦٥و١٧٠و١٧١ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

تراجع الأحكام الواردة تعليقاً علي نصوص المواد ١٦٣و١٦٥و١٧٠ و ١٧١ مدني.

وأيضاً:

١- لا يجوز إلزام الحائز سئ النية بالتعويض إلا عن الثمار التي يمتنع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك منه تعويضاً، ذلك بأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه – ومتي كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع علي أن الطاعن قد وضع يده علي الأطيان محل النزاع واستولي بغير حق علي ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد إستلم محاصيل منفصلة ناتجه منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى علي دفع منه بتنفيذ جزء من إلتزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق، فإنه كان يتعين علي محكمة الإستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه في ذات موضوع الدعوى منتج فيها، وإذ تخلت عن بحثه تأسيساً علي أنه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك علي أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً علي الربع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه.

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

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

(نقض – جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨المرجع السابق ـ السنة ١٨ـ مدني ص١٩١٦)

٣ – التنفيذ العينى هو أصل المادتان١٥،٢١٥/٢٠٣مدنى التنفيذ بطريق التعويض. شرطه إستحالة الوفاء عينا تقدير هذه الإستحالة مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغا.

(الطعنان ٢٥١٧,٢٤٦٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٥/١٦س٤٢ص١١٢٩)

٤ – الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملة الوطنية مالم يكن هناك إتفاق بين الخصوم (مثال فى تعويض).

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود ان يكون بالعملة الوطنية وكان الثابت بالأوراق ان الحكم المطعون فيه قد الزم

الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكى دون ان يكون هناك إتفاق بين الخصوم على أداء التعويض بالعملة الاجنبية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦٢٨٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧س٤٦ص١٢٣٥)

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

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

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

٦ – مسئولية المقاول عن سلامه البناء امتدادها الى ما بعد تسليم البناء فى حالة ما اذاكانت العيوب به خفية إعتبارها مسئولية عقدية تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ إلتزامه.

لما كان من المقرر قانونا ان مسئولية المقاول عن سلامة البناء لاتقوم اثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وانما تمتد الى ما بعد تسليم البناء وذلك فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها اثناء التنفيذ وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاولة أو انحراف عن أصل الفن وتقاليد الصنعة.

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

٧ – عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى. خطأ تقوم به مسئوليته.

(الطعن٥٩٢لسنة٥٥ق- جلسة١٩٨٩/١/٢٦ س٤٠ص٢٩٥٩

٨ – عدم تنفيذ المدين إلتزامه التعاقدي– أو التأخير في تنفيذه خطأ تقوم به مسئوليته التي لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبي.

(الطعن ١٢٢٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٩/٣/٥س٤٠ ص ٧٠٢)

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

(الطعن ٢٠٦١لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦ س٤٣ص٩٥٨)

١٠ – عناصر التعويض شمولها ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته اخلا المتعاقد معه بإلتزامه.

(الطعن ١٤٧٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٩ س٤٣ص٩٠٨)

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

(الطعنان ٥٨٩٢,٥١٧٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س٤٧ص١١١٤)

١٢ – للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ احد الإلتزام المنصوص عليها فى العقد التعويض فى هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا لايخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢١٥، ٢١٦ ،٢٢٣ ٢/٢٢٤ مدنى.

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

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

١٣ – إن الأصل يكون برد المال عينا الا إذا إستحال التنفيذ العينى أو كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين فيحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه اعمالا لنص المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدنى ويراعى فى تقدير التعويض وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة – قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعنين أقاما دعواهما قبل المطعون ضدهم بصفاتهم بطلب رد أطيان النزاع المملوكة لهما عينا والتى فرضت عليها الحراسة وفى الحالة تعذر الرد العينى تعويضهما عنها وفقا للقيمة الحقيقية لها وقت صدور الحكم بالتعويض وإلزام المطعون ضده الأول بصفته بأداء قيمة التعويض المستحق لهما مضافا إليه ريع تلك الأطيان خلال فترة وضع الحراسة عليها وحتى صدور الحكم فى الدعوى مع ما هو مستحق لهما من تعويض عن الضرر الذى لحق هذه الفترة بهما وما فاتهما من كسب نتيجة عدم صرف مبلغ التعويض طوال هذه الفترة تأسيساً على إنعدام قرار فرض الحراسة على أطيان النزاع وإعتباره كأن لم يكن.

(الطعنان رقما ٣٢٨٠، ٣٥١٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (٢١٦)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢٩ ليبي و ٢١٧ سوري و ٢١٠ عراقي و ٢١٨ كويتي و ١٣٥ لبناني و١٩٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسري علي المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية علي حد سواء.

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٤٩ و ٥٥٩)

رأي الفقه:

يراجع التعليق الوارد علي نص المادتين ١٦٥و١٦٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

تراجع الأحكام المعلق بها علي نص المواد ١٦٣و١٦٥و١٦٩ مدني.

وأيضاً:

١- إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع)قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن توريد الأقطان المتفق عليها للمشتري، فإن تقصيره في هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي – علي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن يخفض التعويض المتفق عليه إلي الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن مما يدخل تقديره في سلطة محكمة الموضوع.

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

(نقض-جلسة١٩٦٢/١/٢٥- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ مدني- ص ١١٥، ونقض – جلسة١٩٦٢/٢/١- المرجع السابق – ص ١٤٨ونقض- جلسة١٩٦٢/٥/٣ المرجع السابق -٥٨٣،ونقض وجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ المرجع السابق -ص١٢٣٨)

٢- وجود الشرط الجزئي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه مناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلي القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، فعندئذ لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً أصلاً، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلي درجة كبيرة، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه.

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

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

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على انه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر كما لايجوز لهم ذلك ايضا بالنسبة لصاحب العمل الا إذا كانت الاصابة قد نشات عن خطأ من جانبه – مفاده – أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليه الذاتية هو خطأ واجب الإثبات فإذا ماتحقق هذا الخطأ فانه بحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لأحكام المسئوليه التقصيرية ففى القانون المدنى ولو توافر الى جانبه خطأ اخر المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر اذ ان مايترتب على هذه المشاركة من أثر طالما – ان خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل وهو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدنى من انه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة.

(الطعن ١٤٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٥/٥ س٤٧ص٧١٧)

٤ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على انه يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانه قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها وفى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على انه لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا مفادة ان الحكم الجنائى تقتصر حجته أمام المحكمة المدينة على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقدير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانه إذ ان تقرير الحكم العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى الجنائى غير ملزم بيان الأسباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون واذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر من نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تقضى بانه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه.

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

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

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

يقتضى تعويضا كاملا إذا كان قد أصبهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت انه قصر هو الآخر فى تنفيذ إلتزامه.

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

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

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

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

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

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

* * *

مادة (٢١٧)

(١) يجوز الإتفاق علي أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

(٢) وكذلك يجوز الإتفاق علي إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب علي عدم تنفيذاً إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو عن خطئه الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ إلتزامه.

(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة. ٢٢ ليبى و٢٥٩ عراقى و٢١٨ سورى و٢١٩ كويتى و١٩٩سودانى و١٣٨و١٣٩ لبنانى:

الاعمال التحضيريه:

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

فليس للأفراد حرية مطلقة في الانفاق علي تعديل أحكام المسئولية فكما أن الإت٤٥فاق علي الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسئولية التعاقدية، كذلك يمتنع إشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية، أياً كانت درجة الخطأ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام.

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

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الإتفاقية، أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويض قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، و إذا كان التشريع المصرى الذى أحالت إليه الإتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل للغش – بالنسبة للانزعة التى ترفع الى محاكم

الجمهورية بشأن حوداث الطيران المدنى – قد أفصح في المادة ٢١٧ من القانون المدنى بانه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم، فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها والتشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر – وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية ، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية – تتعلق أحكامه بالنظام العام، ومن مقتضي تلك الأحكام بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية علي السواء وهو أمر راعي الشارع فيه المصلحة العامة المصرية، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بإنضمام مصر إلي إتفاقية فأرسو فيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له وإستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلي الإستثناءات الواردة فيه علي سبيل الحصر، وعلي ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد في إتفاقية فارسو فيا الذي يقضي بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية، إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية علي أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلا علي القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ولا جدوي من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة

(نقض – جلسة٢٧/٤/١٩٦٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ـمدني ص ٩٠٨)

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

(نقض – جلسة٤/٤/١٩٦٨ـ المرجع السابق – السنة ١٩ـ مدني – ص ٢٢٩)

٣– تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعه – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – علي أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم، مما مؤداه إعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء علي عمل غير مشروع، ومقتضي المادة ٢١٧ من القانون المدني هو عدم جواز الإتفاق سلفا علي الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع. فإذا كان هدف المشرع في تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة هو سلامة العلاقات في المجمتع ما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا إعتبر القاعدة المقررة المسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة من المسائل

المتعلقة بالنظام العام في معني المادة ٢٨ من القانوني المدني ورتب علي ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الصدد.

(نقض – جلسة١٩٦٧/١١/٧ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـمدني – ص ١٦١٤، ونقض – جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ـ المرجع السابق ـ السنة ١٥ ص ٦٧٧ونقض – جلسة ١٩٦٧/٦/٢٥ـ ص ٨٦٨)

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

(نقض ـ جلسة ١٩٦٩/٦/٣ـمجموعة المكتب الفني – السنة ٢٠ـمدني ص ٨٥١)

٥ – إلتزام الناقل البحرى هو إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم. عدم تنفيذه الإلتزام خطأ يرتب مسئوليه لايدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إلتزام الناقل البحرى هو إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه فى ميناء الوصول ايا كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم وكان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسئوليته التى لايدرؤها عنه الا إذا أثبت السبب الأجنبى الذى تنتفى به العلاقة السببية وهذا السبب قد يكون حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ س٤٦ص١٢٣٥)

٦ – سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعبر سببا اجنبيا ينتفى به الإلتزام وتنقضى به المسئولية شرطه إقامة قضاءها على أسباب سائغة بكفى لحمله.

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

(الطعن ٦٢٧٨لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧س٤٦ص١٢٣٥)

٧ – إلتزام الناقل البحرى إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إليه فى ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد إنتفاء مسئوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى لابد له فيه الطرد كأساس لتحديد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها ماهيته لاعبرة بعدد الاوعية التى تجمع فيها الطرود.

أيا كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم ومن ثم لاينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المشحونة إلي المرسل إليه أو نائبه

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

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

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

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

٩ – إعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حيث أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه. خطأ.

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

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

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

(الطعن ٣١٤١ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س٤٧ص١٤٧٩)

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

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

(الطعن ١٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤س٤٨ ص ٦٤٩)

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

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

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

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

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

(الطعن رقم ٣٢٣٨ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦/ ١٢/ ٢٠٠٢)

١٥– مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى انه يجوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطا يعفى المدين من المسئولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم باعتبار ان

الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على ان المـدين أخل بالتزام قانونى يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا او غير متعاقد.

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

١٦- مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى انه يجـوز ان يتضمن الاتفاق التعاقدى شرطا يعفى المدين من المسئولية المترتبة على عـدم تنفيـذ التزامه فلا يسأل عن القدر الذى يتسع له هذا النشاط متى اثبت ان عدم التنفيذ يرجـع الى احد الحالات الواردة فيه وذلك فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجـسيم باعتبـار ان الفعل المكون لكل منها تتحقق به اركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على ان المـدين أخل بالتزام قانونى يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا او غير متعاقد.

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

* * *

مادة (٢١٨)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢١ ليبي و ٢١٩ سوري و ٢٥٦ عراقي و ٢٥٣ لبناني.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد علي نص المادة ٢٢٠ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(نقض – جلسة١٩٦٧/٢/١٤ـ المرجع السابق – السنة ١٨ – مدني ص ٢٣٩)

٢– لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك (م٢١٨ مدني) – فإذ كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامنين له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص فإن الطاعنة لا تكون علي حق في المطالبة بهذا التعويض.

(نقض – جلسة١٩٦٢/٥/٣ المرجع السابق – السنة ١٣– مدني ص ٥٨٥)

٣– المبلغ الإضافي الذي يتلزم به صاحب العمل في حالة تأخيره في أداه الإشتراكات، والمنصوص عليه في المادة ١٧ من قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدني لإستحقاق إعذار المدين، بل هو جزاء مالي فرضه المشرع علي صاحب العمل لحمله علي أداء الإشتراكات المستحقة في مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذي فرضه المشرع في المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ علي حائزي أجهزة استقبال الإذاعة التليفزيونية الذي لا يؤدون الرسم المقرر في المواعيد المحددة لأدائه، فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً، ووصفت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بانه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا اذ إنه يختلف عن التعويض الذى هذة مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لا ستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له. بينما المبلغ الاضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الإشتراكات المستحقة ودون إثبات أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لإستحقاق التعويض ومتى كان هذا المبلغ الاضافى لايعتبر تعويضا فانه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الإعزار ويستحق بمجرد إنقضاء المواعيد

المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسرة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة.

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

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

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

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق ـ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ س ٤٠ص٨٤٠ ع ٢)

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

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢س٤٠ص٢٨٨)

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

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ـ س٤٤ص٧٨٩)

٧ – إعذار المدين. ماهيته. وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزامه مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلي في التنفيذ. عدم كفايته لإعتبار المدين متأخراً " وترتيب مسئوليته القانونية. وجوب اعذاره بالطرق القانونية ليصبح ملزماً بتنفيذ إلتزامه ".

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

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

٨ – إستحقاق التعويض عند عدم التنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه. شرطه. اعذار المدين لم ينص علي غير ذلك. م ٢١٨ مدني. لا يغني عنه كون التعويض مقدراً في العقد أو حلول أجل الوفاء وتأخر المدين في أدائه.

مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط إستحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير في تنفيذه. اعذار المدين لم ينص علي غير ذلك، ولا يغني عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه.

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

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

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص علي الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب الإستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، وكان هذا الإعذار لم يتم إلا بتارخ ١٩٨٩/٤/٢٠ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليها بالبند السابق من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائي قد خالف هذا النظر وقضي بإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة من ١٩٨٢/٢/١ حتي ١٩٨٩/١/٣١ وهي الفترة السابقة حصول الإعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما في ١٩٨٩/٤/٢٠– رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعي– فإنه يكون قد أخطأ في القانون.

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

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

(الطعن رقم ٣٢٣٨ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

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

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

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

(الطعن رقم ٧٣٥٩ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/٣٠)

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

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

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

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

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

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

* * *

مادة (٢١٩)

يكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ،ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضى بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى اى إجراء أخر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢٢ ليبى و ٢٢٠ سورى و٢٥٧ عراقى و٢٠٧ لبنانى.

الاعمال التحضرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضرية الوارد على نص المادة ٢٢٠ مدنى.

رأي الفقه:

يراجع – لاحقا – التعليق برای الوارد على نصى المادة ٢٣٠ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

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

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

توضح هذه المادة كيفيه الاعذار والأصل الإنذار وهو ورقة رسمية من أورق المحضر يبين فيها الدائن انه يطلب من المدين تنفيذ إلتزامه.

وتوضح المواد من ٦الى ١٣ مرافعات كيفية اعذار المدين وبيد الإنذار ليس هو الطريق الوحيد لإنذار المدين وانما هناك ما يقوم مقامة فاى ورقة رسمية يبين منها بجلاء رغبة الدائن ان ينفذ المدين إلتزامه تقوم مقام الإنذار كالتنبيه الرسمى اما إذا كانت الورقة رسمية كخطاب حتى ولو كان مسجلا لايكفى لاعذار المدين فىالمسائل المدنية.

إلا إذا كان هناك إتفاق مسبقا على ذلك سواء اكان صريح ام ضمنى ونعرض لاحدث قضاء النقض بشأن المرافعات فى المواد من ٦الى١٣مرافعات.

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

٢ – لما كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على انه وقد تو الاعلان فى مواطن الطاعنة فيكفى تسليم الصورة – فى حالة غيابها – الى من يقرر انه يقيم معها ممن

عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ويكون الاعلان صحيحا ولو تبين ان المستلم ليس ممن عددتهم تلك المادة وانه لايقيم مع المعلن إليها ذلك ان المحضرليس مكلفا بالتحقق من صفه من يقدم إليه لاستلام الاعلان طالما انه خوطب فى موطن المعلن إليها وهى كافية لحمل قضاء الحكم.

(الطعن ٨٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ص٦٢٨)

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

(الطعنان ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ٨٣ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٥/٧/١٢مج فنى مدنى س٤٦ص٩٨١)

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

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

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

(الطعن رقم ٧٦٥٢ـلسنة ٦٤ قـتاريخ الجلسة ٢١/ ١٢/ ٢٠٠٤)

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

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

مادة (٢٢٠)

لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الاتية:

(أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين

(ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

(ح) إذا كان محلى الإلتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم ذلك.

(د) إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٢٣ ليبى و ٢٢١سورى و٢٥٨ لبنانى.

الاعمال التحضرية:

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

(أولا): لا ضرورة للاعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاة عينا لابالوفاة بمقابل (التعويض).

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

وعلي هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار في الأحوال الآتية:

(أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بفعل المدين، ويراعي أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبي ، تستتبع إنقضاء الإلتزام، وسقوط المسؤولية، فتنفي بذلك علة الاعذار.

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

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

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به.

وأخيراً نص المشرع أيضاً علي التجاوز عن ضرورة الاعذار، إذا كان محل الإلتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه بضمير حق، عن بينه منه، وقد قصد من ذلك إلي حرمان سئ النية من ضمانه الاعذار ويبقي بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً. وقد استحدث المشرع في هذا الشأن ضرباً من ضرورب التيسير، فلم يكنف بالإنذار الرسمي أو يقوم مقامه – كورقة

التكليف بالحضور أو تنبية نزع الملكية أو الحجز – بل أجاز الاعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطأبات أو البرقيات. بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الاعذار مهما يكن شكله ،إلا إذا إتفق علي خلاف ذلك. وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجلال الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسباً علي أساس تقويم زمن معين....

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٦٠و٥٦١)

رأي الفقه:

١– هناك حالات لا ضرورة فيها للاعذار، ويعتبر مجرد حلول الدن إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ إلتزامه وإلا كان مسئولاً عن التعويض وهذه الحالات ترجع إما إلي الإتفاق، وإما إلي حكم القانون، وإما إلي طبيعة الأشياء، وقد نص عليها جميعاً في المادتين ٢١٩و٢٢٠ من التقنين المدني. – ويترتب علي إعذار المدين نتيجتان رئيستان:

الأولي – أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام، وذلك من وقت الإعذار، أما في الفترة التي سبقت الإعذار، فلا يعوض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ، فالمفروض أن الدائن قد رضي بهذا التأخر ولم يصبه منه ضرر مادام أنه لم يعذر المدين(م٢١٨ مدني).

الثانية – ينتقل تحمل التبعية من طرف إلي آخر.

(الوسيط ـ٢ـ للدكتور السنهوري ـ ص ٨٣٤ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ٢٩٤ومابعدها)

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

(النظرية العامة للإلتزام ـ الدكتور إسماعيل غانم – ص ٢ ص١٠٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(نقض – جلسة١٩٦٦/٤/٥ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٧ مدني ص ٢٩٨)

٢– متي كان الحكم قد انتهي إلي إخلال الطاعن – رب العمل في عقد المقاولة – بإلتزامه من جراء تأخره في الحصول علي رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن

إعذاره لا يكون واجباً علي الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين. وإذ كان الحكم قد قضي بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون من يرد علي ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعذاره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور.

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

٣ – الوعد بجائزة إلتزام بالإرادة المنفردة ترتبه فى ذمه الواعد بمجرد توجيهه اعذار المدين غير واجب متى اصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين المادتان ٢٢٠، ١٦٢مدنى.

إذا كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدنى والمادة ٢٢٠ من ذات القانون ان الواعد بالجائزة يرتب فى ذمته إلتزاما بارادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم باعطائه اياها إذا قام بالعمل المطلوب وان اعذار الدائن مدينه لايكون واجبا إذا اصبح الإلتزام غير ممكن مجد بفعل المدين.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨ س٤١ص٨٩٠)

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

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

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

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

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

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

* * *

مادة (٢٢١)

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

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

النصوص العربية المقابله:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٤ليبى و٢٢٢سورى و١٩٦و٢٠٧عراقى و١٣٤و٢٦١لبنانى ١٦٣كويتى و٢٠٢سودانى.

الاعمال التحضيرية:

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية بعنصرين قوامها ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط لإستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو للتأخر فيه سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى ان عبارة "النتيجة الطبيعية " امعن فى الدلالة على المقصود من عبارة "النتيجة الحالة المباشرة " التى إستعملها التقنين المصرى مقتديا فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى وقد بلغ من أمر اعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح النتيجة المباشرة أن نص فى المادة ٢٦١على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر كما بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والأفراد متى كانت له وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ويحتمل المسئولية عن شق الضرر إذا إمتنع عن دفع هذا الشق متى كان فى استطاعته ان يفعل ذلك ببذل قسط معقول من الحيطة ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيها لايكون للدائن قبل توقيه على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاة بالإلزام.

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٦٤ و٥٦٣)

رأي الفقه:

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١– ان الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو انه سيقع حكما اما الضرر الإحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لايستحق الا إذا وقع فعلا واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاة – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشىء عنه يكون ضررا إحتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون.

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

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

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

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

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/١١ المرجع السابق – ص ١٠١٠)

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

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ـ المرجع السابق – السنة ١٧ـ مدني – ص١٢٠١)

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

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

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٤/١٧- الطعن رقم ٢٤١لسنة ٣٥ القضائية – لم ينشر)

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

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤- مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٠- مدني-ص٦٢٦)

٧- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة.

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

(الطعن ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س٤٢ص١٠٣٤)

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

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

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨س٤٣ص٧٦٦)

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

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

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ س٤٣ص٩٩٧)

١٠ – تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض إستقلال قاضى الموضوع بها شرطه.

(الطعن ٢٠٨٣لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤س٤٤ص٢٦١)

١١ – تقدير الضرر ومراعاه الظروف الملابسة فى تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها باتباع معايير معينة شرط ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصية من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ ص٥٩٢)

١٢ – التعويض عن الضرر الناشىء عن الإخلال بإلتزام عقدى تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه فى المستقبل حتميا. م٢/٢٢١ مدنى.

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

(الطعن ١٣٨٥لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س٤٥ ص١٥٢٥)

١٣ – تقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع مناط ذلك ان يكون قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لايوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى هذا الصدد شمول التعويض مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

ان تقدير التعويض وان كان من مسائل الواقع التى تستقبل بها قاضى الموضوع الا ان مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابته بالأوراق متكافأ مع الضرر غير زائد عليه وهو بذلك يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وانه من اطلاقات قاضى الموضوع بحسب مايراه مناسبا لجبر الضرر ما دام تقديره قائما على أسباب سائغه تبرره ولا يوجدفى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى هذا الصدد.

(الطعن ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س٤٦ ص١٢٨٥)

١٤ – التعويض المستحق عن الضرر خضوعه لسلطة القاضى التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه فى صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصدور الحكم النهائى به.

إذ كان التعويض المستحق للقصر عما اصابهم من ضرر ادبى بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبة فى صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى بإعتبار انه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار.

(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢ س٤٧ ص٤٦٠)

١٥- التعويض فى المسئولية العقدية – فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم – اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع اما التعويض فى المسئولية التقصيرية فيكون عن اى ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع الضرر المباشر ماهيته قياسه بمعيار موضوعى لاشخصى وجوب توقع مقداره ومداه.

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

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

١٦ – حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه وان كان المقرر ان تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان مناط ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابته بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه والمقرر كذلك انه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما مؤداه ان التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كأن هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية و إذا قدم طالب التعويض الى محكمة الموضوع دليلا مقبولا على احد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم اخذه به الا كان حكمه قاصر التسبب لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الإستئناف – للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن – قد خلص فى تقريره الى اصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل باطرافه الاربعة خلف لدية عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠% وترتب على ذلك حاجته للعلاج.

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

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

١٧ – وحيث ان هذا النعى صحيح – ذلك انه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشىء عن تفويت الفرصة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان تكون هذه الفرصة قائمة وان يكون الامل فى الافادة منها له مايبرره وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى القضاء للمطعون ضدهما بالتعويض عن الضرر المادى عنها على ما اجتزاءه من القول بمدوناته من ان تفويت فرصة رعاية الابن لوالدية بموته امر محقق ويجب احتسابه كسبا فائتا يستحق المضرور تعويضه عنها وقضى بإلغاء الحكم الابتدائى فى شأنه على هذا الأساس دون بيان مدى انطباق ذلك على واقع الدعوى ومستنداتها بما من شأنه التجهيل بالأساس الذى اقام عليه قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون مما يعين بالقصور المبطل ويوجب نقضه نقضا جزئيا فى هذا الصدد على ان يكون مع النقض الإحالة.

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

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

(الطعن رقم ٣٩٥٦ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٥/ ٢٠٠٠)

١٩– إن المادة ١/٢٢١ من القانون المدني قد نصت على أن "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..." ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما، أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة.

(الطعن رقم ٤٧٩٧ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠١/ ٢٠٠٧)

٢٠– المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات

جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بيانا لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضا بيانا لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعا أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.

(الطعن رقم ١٨٣١٨ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٤/ ٢٠٠٨)

* * *

مـادة (٢٢٢)

(١) يشمل التعويض للضرر الادنى ايضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى لغير الا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

(٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٥ ليبى و٢٥عراقى و٢٢٣ سورى و٢١٧ كـويتى و١٣٤ فقـرة ٢ و٣ و٢٦٣ لبنانى و٢٠٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٦٧)

من الأحكام القضاء الحديثة:

١– الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يـستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى على أنه إذا كان الضرر ادبيـا وناشـئا عـن موت المصاب فإن اقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخـصيا اذ قصر المشرع فى المادة ٢١٣١٢ من القانون المدنى التعويض على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ولازم ذلك المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقـارب بـالحق فـى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم مـن حـق اصـيل فـى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه.

إن مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض امر يدخل فى سـلطة قاضـى الموضوع فلا معقب عليه فى ذلك.

نقض ـ جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ـ مجموعة المكتب الفني –السن١٥مدني ص ٦٣١)

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

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ـ المرجع السابق – السنة ١٧ـ مدني ص ٦٣٦)

٣– اذ نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى صراحة على انـه يجـوز الحكـم بالتعويض للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء مـوت

المصاب وكانت الاخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لاختها القتيلة فإن هذه القربة تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها ام لا من ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى لاخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الادبى الذى اصابها من جراء فقد اختها لم يخطىء فى تطبيق القانون.

(نقض(جنائي)ـ جلسة١٩٦٩/١/٢٧ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ـ جنائي ص ١٦٨)

٤– تعويض الضرر يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعته توقيه ببذل جهد معقول وإستخلاص السببية بين الخطأ والضرر وهو من السائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه إستخلاصه غير سائغ تقدير التعويض من مسائل الواقع التى لا يلتزم فيها قاضى الموضوع الا بإيضاح عناصر الضرر الذى من اجله قضى بالتعويض.

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

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

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا إذا تحدده بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء وما وردة بالمذكرة الإيضاحية من انه – استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الادبى بوجه عام بعد ان زال – ما خامر الاذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد يدل على ان المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الإضرار الادبية التى تشمل كل من يؤذى الإنسان فى تصرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره اما ما عدا ذلك من مساس مصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله اما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون لو مصلحة مالية له فانه يتوافر بمجرده الضرر المادى وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن فإن المساس بسلامة الجسم باى اذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى.

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س٤٠ص٥)

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

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

(الطعن ٣٥١٧لسنة ٦٢ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢س٤٠ص٥)

٧ – الأصل فى المساءلة المدينة وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى سواء ترتب على العمل غير المشروع الموت ام اقتصر الأمر على مجرد الاصابة حق الازواج والاقارب الى درجة الثانية فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة ما إذا كان الضرر اديبا ناشئا عن الاصابة فقط لايغير من ذلك النص فى المادة ٢/٢٢٢ مدنى على قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبى على هولاء الاقرباء فى حالة الموت ما ورد بهذا النص لا يحرمهم لهم من حق اصيل فى التعويض عن هذا الضرر إذا كان ناشئا عن الاصابه أساس ذلك.

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

الدرجة الثانية استهداء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى اعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته اشد وطأة من مجرد الاصابة.

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ س٤٤ص٣٠١)

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

(الطعن لسنة ٣٣١٢لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ س٤٤ص٤٣٦)

٩ – الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبى علة ذلك الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرر اخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا فى التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتمما عنه فيجد أساسه فى هذا الضرر الادبى ماهيته ليس هناك معيار لحصر احواله مؤدى ذلك المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/١ مدنى.

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

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

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ص٥٩٢)

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

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

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ق –جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ س٤٧ص٦٨٥)

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

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

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

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

النص فى المادة ٢/٢٢٢من القانون المدنى على انه لايجوز الحكم بتعويض الا الازواج والاقارب الى الدرجةة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب

بما مفاده انه لايكفى ثبوت القرابة بالتوفى بل لابد من استظهار الالم الذى يصيب قرابته من جراء موته اذ هما معا مناط الحكم التعويض.

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

١٣ – تمسك الطاعنه أمام المحكمة الموضوع بان القاصرين لا يستحقان تعويضا عن الضرر الادبى على سند من انهما فى مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم وحزن لفراقه لصغر سنهما وقت الحادث التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضائه بالتعويض لهما عن الضرر الادبى رغم تخلف مناطه خطأ فى القانون.

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

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

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

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

(الطعن ١٧٣٣لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١ لم ينشر بعد)

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

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

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

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

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

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

(الطعن رقم ٤٧٩٧ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠١ / ٢٠٠٧)

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

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

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

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

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

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

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

(الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٣/ ٠١/ ٢٠١٠)

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

(الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ١٣/ ٠١/ ٢٠١٠)

٢٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك ودرجة نزولا منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية

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

(**الطعن رقم ١١١٦١ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٢/٢٤**)

* * *

مادة (٢٢٣)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصو ص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦٢ ليبى و٢٢٤سورى و١٧٠ عراقى و١٦٤كوتى و١٢٤ فقرة ٢و٣ و٢٦٣ و٢٠٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة ٢٢٥ مدنى.

رأي الفقه:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

من الأحكام القضاء الحديثة:

١- للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ احد الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد التعويض فى هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢٢٥، ٢٦١، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

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

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

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

(الطعن رقم ٢٤٤٧ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٦/ ٢٠٠١)

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

(الطعن رقم ٢٤٤٧ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٦/ ٢٠٠١)

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

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

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

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

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

المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به وفى الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى في حق الورثة – في حدود هذه الزيادة – إلا بإجازتهم أو بتقاضيهم ما يكمل ثلثي التركة المشتري وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

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

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

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

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

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

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

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

* * *

مادة (٢٢٤)

(١) لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.
(٢) ويجوز القاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلي درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.
(٣) ويقع باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢٧ ليبي و ٢٢٥ سوري و ١٧٠ عراقي و ٢٢٦ فقرة ٢و٣ لبناني و ١٦٤ كويتي و ٢٠٦ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

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

رأي الفقه:

١ – يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدني أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين:
(أ) إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلي في جزء منه، إذ يجب تخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي علي المدين ،
(ب) إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة.
فالشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوى في الواقع من الأمر علي عقوبة فرضها الدائن علي المدين، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً، ويعمد القاضي إلي تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، هذا إلي أن الشرط الجزائي لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق، فهو ليس سبباً في إستحقاق التعويض، بل يقتصر علي مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الإتفاق من إعتبارات وظروف، فإذا اتضح أن تقدير الطرفين للتعويض عن الضرر كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، فإن الأمر لا يخلو من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع علي المدين فقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه مجحف به، وفي الحالتين يكون الواجب تخفي الشرط الجزائي إلي الحد الذي يتناسب مع الضرر. علي أن الشرط الجزائي بالرغم من عدم الحكم به عند إنعدام الضرر أو تخفيضه إذا كان غير متناسب مع الضرر الذي وقع لا تزال فائدته محققه للدائن من وجوه ثلاثة:
(١) يجعل وجود الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن بإثباته، ويقع علي عاتق المدين عبء إثبات انتفاء الضرر (٢) يجعل من المفروض صحة تقدير التعويض الوارد في الشرط، ويقع علي المدين – لا الدائن – عبء إثبات أنه تقدير مبالغ فيه إلي درجة كبيرة (٣) مالم يثبت أن التقدير مبالغ فيه درجة كبيرة، فإن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي

حتي لو زاد التقدير الوارد فيه علي الضرر زيادة غير كبير، حتي لو زاد، وخفضه القاضي، فإن التخفيض يكون إلي حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مسوياً له.
تلك الأحكام من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق علي ما يخالفها.

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

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

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

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدين، فوجود الشرط الجزائي لا ينبني عليه فحسب إفتراض أن ضرر قد أصاب الدائن، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي وقع، ولا يكفي أن يثبت المدين أن في التقدير زيادة بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوي علي مبالغة كبيرة، اكتفي القاضي بأن يخفض التعويض إلي الحد المعقول لا إلي الحد المساوي للضرر، علي أن الأمر في كل ذلك متروك لقاضي الموضوع، فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرره أو تنفية من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حداً مناسباً لتخفيضة.

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢- ص ١٢٢ ومابعدها)

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

(حكم ١٩٥٩/٩/٣- مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٩٥٨/١٠/١٣ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عد ٤ ص ٣٣٥ و١٩٥٧/٢/١٧ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد٢ صفحة ٥٠، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق في ١٩٦٠/٨/٢٢ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨١) وهذا أيضاً ما سار عليه القضاء في الأقليم المصري.

والواضح من النص الذى جاء فى القانون المصرى الجديد ان المشرع خلافا للتقنيات اللاتينية ذات الاتجاه القديم قد اشترط لإستحقاق الدائن للتعويض المشروط ان يكون المدين قد تسبب له ضرار بالإخلال بتعاقده وفي نطاق المبدا قرر القانون ان الضرر المتفق عليه مفترضا مالم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه.

ويلاحظ ان القانون المصرى لم يأخذ بما فى المشرع الفرنسى الايطالى لان هذا المشرع قد اجاز للقاضى حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الإتفاقى فى حالة عدم التنفيذ ولكنه اقر اطلاق سلطة القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يترئى له وفقا لقواعد الانصاف والعدالة.

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

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

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

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

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

ولا بد لنا فى معرض البحث ان تتساءل عما إذا كان يجوز المدين ان يستعد التعويض الإتفاقى بعد دفعه بداعى انه كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة..؟

نعتقد شخصيا انه ليس للمدين استعادة المبلغ الذى دفعة للدائن رضائيا كتعويض إتفاقى طالما ان دفعه لهذا المبلغ قد تم برضائة وحريته وتنفيذا لإلتزام اقل ما يمكن ان يقال فيه انه إلتزام طبيعى وان المدين بقبوله دفع التعويض الإتفاقى يعتبر معترفاً ضمنا بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقرا بعدالة إلتزامه حيال الدائن.

ومن أهم مايجب التساؤل عنه فى موضوع التعويض الإتفاقى هو السبب الذى حدا بالمشروع الى قبول التخفيض لمصلحة المدين إذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى الا فى حالتين فقط هما إرتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم وهذا أيضاً

ماسار عليه القانون السويسرى (م١٦١) مع ان قواعد العدالة المجردة كانت تقضى بالمساواة بين المتعاقدين فى هذا الأمر.

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

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

لقد تناول القانون الالمانى فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ هذا الموضوع فقرر أنه عندما يحق للدائن ان يطالب بالتعويض الناشىء من عدم تنفيذ المدين إلتزامه فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد ادنى للضرر دون ان يمتنع عليه ان يثبت ان الضرر كان اكثر.

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

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

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

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

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(نقض ـ جلسة١٩٦٧/١١/١٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة – ١٨ مدني ص ١٦٧٧)

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

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

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

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

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

يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة – فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص – إتفاقا على ان تصادر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو إعتماد رسو المزاد عليه دون ان يغير هذا الجزاء الذى حدداه من طبيعة هذا إتفاق وانه شرط جزائى يتضمن تقديرا إتفاقيا للتعويض عند الإخلال بشروط المزايده يخضع لحكم المادة ٢٢٤من القانون المدنى.

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س٤٥ص١٤٣٥)

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

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

(الطعن ٣١٤١لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س٤٧ص١٤٧٩)

٦ – التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى احدثه شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته للقاضى تقومهما بالمال شرطه الا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعا كان أو غير متوقعا متى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثة الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنضرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية.

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

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

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

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

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

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

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

بتقاضيهم ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢/ ٠٦/ ٢٠٠١)

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

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

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

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

١٢- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع – فيما يجاوز الثلث – لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقى بتكملة الثلثين".

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

مادة (٢٢٥)

إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب باكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت ان المدين قد إرتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٨ ليبى و٢٢٦سورى و١٧٠عراقى و٢٦٨ لبنانى و١٦٤كويتى و٢٠٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

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

فيشترط أولاً توافر الخطأ ويتفرع على ذلك ان الجزاء المشروط لا يجوز إستيفاؤه متي أصبح الوفاء بالإلتزام مستحيلاً من جراء سبب أجنبي لابد للمدين فيه.

بيد أن الإتفاق علي مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً، بوصفه إشتراطاً من إشتراطات التشديد من المسئولية، يقصد منه إلي تحميل المدين تبعه الحادث الفجائي. ويراعي من ناحية أخري أن الجزاء المشروط لا يستحق، إلا إذا كانت إستحالة الوفاء عيناً بالإلتزام الأصيل راجعة إلي خطأ المدين، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماماً فليس للدائن أن يستأدي هذا الجزاء، وليس المدين أن يعرض أداءه، مادام الوفاء العيني ممكنا، ومؤدي ذلك إلي أن الشرط الجزائي ليس بمنزلة إلتزام بدلي أو تخييري.

ويشترط، فضلاً عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه. ويترتب علي هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك علي عاتق المدين، و إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط، وجب إنقاص هذا المقدار، حتي يكون معادلاً لتلك القيمة، وتقريباً علي ذلك أجيز للمدين أن يطلب إنتقاص الجزاء المشروط، إذا أقام الدليل علي وفائه بالإلتزام الأصلي وفاء جزئياً، أو إذا كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بينه.

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

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

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

وليس يبقي بعد ذلك سوي أمر التفريق بين الشرط الجزائي وبين ما قد يشتبه به من أوضاع، فهو يقوم علي تحديد مقدار التعويض الواجب أداؤه "مقدماً " قبل إستحقاقه، سواء أدرج في صلب العقد، أم ذكر في إتفاق لاحق، وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد، إذا ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً، أما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد. ويفترق الشرط الجزائي عن العربون كذلك، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض علي وجه الاطلاق، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول أو مبلغاً يعجل للافصاح عن إتمام العقد نهائياً.

وينبغي الرجوع إلي نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاضي منها، أو تقدير تعويض إتفاقي يجوز انتقاضه، ولاسيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٧٣و٥٧٤و٥٧٥)

رأي الفقه:

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

(الوسيط-٢ـ الدكتور السنهوري- ص و٨٧٧ ومابعدها، وكتاب: الوجيز، ـ ٨١٤ وما بعدها)

٢- لايصح الحكم بزيادة التعويض المتفق عليه إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصياً بل وقع من احد هؤلاءالاشخاص.

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

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم – ص١٢٦ ومابعدها، ويراجع النظرية العامة للإلتزام-٣ـ للدكتور عبدالحي حجازي ط١٩٥٤-ص ١٦٣ـ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

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

٢– المقرر عملا بنص المادة ٢٢٥ من القانون المدني أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

(الطعن رقم ٣٢٢ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٢/ ٢٠٠٦)

* * *

مادة (٢٢٦)

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٨ ليبى و٢٢٦ سورى و١٠٧عراقى و٢٦٥/١لبنانى و١٦٤ كويتى و٢٠٧سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يرجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة ٢٢٧ مدنى.

رأى الفقه:

١- يجب لتحديد منطقة إستحقاق الفوائد ان تكون هناك إلتزام بدفع مبلغ من النقود وان يكون هذا المبلغ معلوم المقدار عند الطلب.

فالعبرة بمحل الإلتزام بأن يكون مبلغا من النقود وليس معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار الطلب كما قررت محكمة النقض –هو ان يكون مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة رحية فى التقدير (نقض – جلسة ١٩٦٣/٤/٨ – مجموعة المكتب قررت الفنى السنة ١٤- مدنى – ص- ٥٥٤ونقض –جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥المراجع السابق- السنة ١٠- مدنى – ص٧٨٨)..

فالتعويض من العمل غير المشروع يعتبر غير معلوم المقدار وقت الطلب لان للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فلا تسرى فوائد التأخير من يوم المطالبة القضائية وانما تسرى من وقت صدور الحكم الإستئنافى بإعتبار ان التاريخ الذى يصبح فيه محل إلتزام معلوم المقدار. **(نقض جلسة ١٩٦/٢/١٥المراجع السابق السنة ١٣مدنى – ص٢٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٣/١٢/١٢- المراجع السابق – السنة ١٤- ص١٣٧)**

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري - ص٨٣٣ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨١٤ ومابعدها)

٢- يتمثل التعويض عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود فى صورة فوائد تقدر على أساس نسبة مئوية من رأس المال تحتسب سنويا وقد يتولى الطرفان تحديد هذه النسبة بالإتفاق على شرط جزائى عن التأخير وهذه هى فوائد التأخير الإتفاقية وهناك نوع آخر من الفوائد الإتفاقية يلزم بها المدين كمقابل لتركه ينتفع بمبلغ من النقود يكون فى ذمته للدائن وهذه هى الفوائد العوضية مثل ذلك فى عقد القرض إذا إتفق المتعاقدان على ان يدفع المفترض فائدة معينة مقابل إنتفاعه بالمبلغ المقترض طول مدة القرض فهذه الفائدة ليست تعويضا عن التأخير فالمقترض

طول مدة القرض ليس ملتزما برد المبلغ المقترض حتى يقال انه قد تأخر فى الوفاء به وإنما هى مقابل أو عوض عن إنتفاعه بمبلغ القرض. أما بعد إنتهاء المدة فإن الفائدة التى تستحق على المقترض لتحلفه عن الوفاء بإلتزامه برد المبلغ تكون فوائد تأخيرية ومثل هذا فى عقد البيع إذا كان الثمن مؤجلا فانفق على فوائد يلتزم بها المشترى فى مقابل هذا التأجيل.

(النظرية العامة للإلتزام– ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ١٢٧ ومابعدها)

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

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

(النظرية العامة للإلتزام –٣ـ للدكتور عبد الحي حجازي – ص ١٦٨و١٦٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مفاده نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والأعمال التحضيرية لهذه المادة ان لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية الا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائماً على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولما كان ما يستحقة المالك مقابل نوع نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة وهذا التعويض هو مما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فإن تحديد المالك مايطلبه فى صحيفة دعواه لايجعله معلوم المقدار وقت الطالب بالمعنى الذىيقصده القانون وانما يصدق عليه الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٤/٦/٢٩ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٥ مدني – ص ٨٧٨، ونقض – جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ـ المرجع السابق – السنة ١٤ـ ص ٥٥٤، ونقض – جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ـ المرجع السابق – السنة ١٣ص –٢٥٣)

٢– تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لإستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل فى هذا النطاق مقابل الاجازة وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل

الفردى ليس للقاضى سلطة تقديرية فى تقديرها وبالتالى فهى لاتعتبر فى حكم التعويض.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(نقض ـ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـ مدني ص ٧٠٦)

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

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

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

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

٩- من شروط إستحقاق فوائد التأخير القانونية القضائية بها وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانها لاتستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات – ومتى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجوب عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فانه لايجوز له ان يتحدى بهذا العرف لاول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٦/٥- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩- مدني – ص ١١٢٠)

١٠- الفوائد انما هى تعويض إتفاقى عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود ومصدره عقد الوكالة التى تثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ مدنى التى تقرر حكما عاما لإستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالإلتزام اذاكان محله من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخير المدين الوفاء به.

(نقض- جلسة١٩٦٤/١٢/٢٥- المرجع السابق– السنة ٢٠- مدني ص ١٣٢٢)

١١- اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار –وعلى ما جرى به قضاء النقض – ان تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطه فى التقدير.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠- المرجع السابق – السنة ٢١- مدني ص ٧٦٧)

١٢ – الفوائد القانونية الأصل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية م ٢٢٦ مدنى الإستثناء ان يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخا اخر لسريانها أو نص القانون على غير ذلك.

(الطعن ١٤٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ س٤٤ص٢٥٧)

١٣ – سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية شرطه م ٢٢٦مدنى المنازعة فى إستحقاق مصلحة الجمارك للرسوم الجمركية عن النقض غير المبرر سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها علة ذلك.

مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الإلتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائما

على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير لما كان ذلك وكان الإلتزام محل المنازعات عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى مشمول رسالة التداعى والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بمالم يعد معه لقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها.

(الطعن١٧٠لسنة ٥٥جلسة١٩٩٤/٦/٢٠س٤٥ص١٠٦٨)

١٤ – دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد بإعتباره القانون الواجب التطبيق عملا بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٢٦مدنىخطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦من القانون المدنى المصرى وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب بالفوائد ان قانون المملكة العربية السعودية الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى – يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه.

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٢/٦ص٤٦ص٣٤٠)

١٥– الفوائد القانونية سريانها من تاريخ المطالبة القضائية م ٢٢٦ مدنى مالم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك.

(الطعن ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣س٤٦ص٦٨٥)

١٦ – سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. شرطه. أن يكون محل الإلتزام من النقود معلوم المقدار وقت طلب القضاء بالتعويض عن العجزفى البضاعة مفاده ان التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى أثره سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائيا مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون.

لما كانت المادة ٢٢٦من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية انه يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود يكون محل الإلتزام معلوم المقدار – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابته لايكون معها للقضاء سلطة فىالتقدير واذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما إرتأه مناسبا من تعويض فإن نفاد ذلك ان التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد إعتبارا من تاريخ صيرورة الحكم به نهائيا وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٢/١ س٤٧ص٢٨٧)

١٧ – سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية شرطه. م ٢٢٦مدنى الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد سيارة تحت نظام الافراج المؤقت محدد نسبتها وأساس تقديرها ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى ٦ لسنة ١٩٦٨ مؤادى

إنعدام سلطة القضاء فى التقدير اثره سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٢٢٦من القانون المدنى ان الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير لما كان ذلك وكان المبلغ المقتضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على إسترداد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الافراج المؤقت ومحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به.

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٤س٤٧ص٤٩٠)

١٨ – سريان الفوائد القانونية من تاريخ القضائية شرطه. م٢٢٦ مدنى الرسوم الجمركية المستحقة عن النقض غير المبرر فى الرسالة محدد نسبتها واسس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣المنازعة فى إستحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم لايجعلها غير معلوم المقدار اثره سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية.

(الطعن ٢٥٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧)

١٩ – ثبوت سابقة القضاء للمطعون ضدها على الشركة الطاعنة بمبلغ التأمين والفوائد التأخيرية بحكم حاز قوة الأمر المقتض إقامة دعواها الحالية بطلب التعويض عن الاضرار التى اصابتها من جراء التأخير فى صرف التأمين وجوب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها علة ذلك الفوائد التأخيرية ترصد على تعويض الضرر الناشيءعن التأخير فى الوفاء بإلتزام محله مبلغ من النقود. م ٢٢٦مدنى.

إذ كان الثابت فى الأوراق ان الطعون ضدها سبق ان اقامت على الشركة الطاعنة الدعوى ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية يطلب إلزامها بمبلغ التأمين.....الإضافة الى الفوائد التأخيرية فتقضى لها بحكم حاز قوة الأمر المقضى بذلك المبلغ وفائدة نسبتها ٤%من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد عن التأخير فىالوفاء و إذا كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى التعويض عن الاضرار التى اصابتها من جراء التأخير فى صرف مبلغ التأمين ذاته مدة شارفت على الخمس سنوات ولما كانت الفوائد التأخيرية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦من القانون المدنى – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون – ترصد عى تعويض الضرر الناشيء عن التأخير فى الوفاء بإلتزام محله مبلغ من النقود فإن الدعوتين ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢، ١١٤٣٩ لسنة ١٩٩٦ مدنى جنوب القاهرة تكونان قد اتحدتا خصوما ومحلا وسببا مما كان يوجب على المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه – وقد قدمت لها المطعون ضدها نفسها الحكم السابق صدوره لصالحها فى الدعوى الأولى – ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل النظر اذ عاودت الحكم للمطعون ضدهما بتعويض عن الاضرار ذاتها السابق تعويضها عنها فإن حكمها يكون معيبا.

(الطعن ٤٣٠١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١١/١٧ لم ينشر بعد)

٢٠ – إستحقاق فوائد التأخير – قانونية كانت أو إتفاقية – عدم إشتراط ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير مفاده إفتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين وإلتزام المدين بالوفاء بها المادتان ٢٢٦، ٢٢٨مدنى.

(الطعن ٦٦٣لسنة٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

٢١ – الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض. م ١٥ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤.

النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدرا قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على ان لاتسرى الفوائد التأخيرية على ديون العاملين بهذا القانون والتى يصدر بالاعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ وذلك إعتبارا من تاريخ فرض الحراسة حتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون يدل على ان ايقاف السريان يشمل الفوائد التأخيرية فقط دون الفوائد العادية فرض الحراسة على المطعون ضدهم فى ١٩٦١ وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٤/٧/٢٥.

(الطعن ١٦١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١ لم ينشر بعد)

٢٢– إن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب. بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير.

(الطعن رقم ١٧٨٦ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٢٣– السلطة التشريعية وحدها هي المنوط بها إفراغ الحكم الشرعي في نص قانوني واجب التطبيق، بما يتوافر لها من مكنة التفرقة بين الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها – حيث لا اجتهاد فيها – والأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معا، وهى التي تتسع لأبواب الاجتهاد، عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية، وهو اجتهاد وإن كان حقا لأهل الاجتهاد فأولى أن يكون هذا الحق مقرر للمشرع. إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – قد أغفل ما تقدم وأعمل حكم المادة الثانية من الدستور – على النحو الذي فسرها به – مباشرة ممتنعا بتفسيره لها عن تطبيق حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني النافذة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٨٣٦٥ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٢٤– مبادئ الشريعة الغراء، لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور بادي البيان إلا إذا استجاب الشارع لدعوته، وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة فينقلها بذلك إلى مجال العمل والتطبيق.

(الطعن رقم ٨٣٦٥ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٢٥– مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً

على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن غرامة تأخير عن عدم تقديم الطاعنة لنظامها العلاجي للمنتسبين إليها وكيفية تنفيذه خلال الميعاد المحدد بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بإنشاء المجلس الأعلى للرعاية العلاجية التأمينية والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى المادة الخامسة من القانون المشار إليه والمادة ٧٢ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسري من تاريخ المطالبة القضائية بها برفع الدعوى في ١٩٩٧/٦/٨.

(الطعن رقم ٥٠٦٦ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧/ ٠٥/ ٢٠٠١)

٢٧- إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار طلب التعويض عن التأخير في تنفيذ الحكمين الصادرين لصالح المطعون ضده من قبيل الفوائد التأخيرية المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني وألزم الطاعنين بصفتيهما بالمبلغ المقضي به استنادا إلى أن سبب التأخير في التنفيذ هو تقاعس الجهة الإدارية وبطء إجراءاتها وتعليماتها مما يصلح أساسا للتعويض دون أن يفطن إلى دفاع الطاعنين بصفتيهما الذي تمسكا به في مذكرتهما المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/١١/٧ والقائم على أن التأخير في تنفيذ الحكمين لم يكن إلا بسبب اتخاذهما الإجراءات القانونية التي ألزمهما القانون بمراعاتها قبل أداء المبلغ المستحق بموجب الحكمين الأمر الذي حجبه عن تحقيق هذا الدفاع رغم انه دفاع جوهري من شأنه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٣٩٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٠٦/ ٢٠٠١)

٢٨- المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن المشرع اشترط في المادة ٢٢٦ من القانون المدني للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائيا، ونص على أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصل الدين، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى طبقا لما حصله الحكم المطعون فيه أن الوحدة المحلية لقرية..... بمحافظة..... أقرضت الطاعنة الثانية – بكفالة الطاعن الأول – مبلغ..... جنيها بعقد قرض مؤرخ..... مدته ثلاث سنوات نص البند الثالث منه على أن تسري على مبلغ القرض فوائد بواقع ١٢,١٦% طوال مدة القرض ونص في البند الرابع على أن "في حالة التأخر في سداد أي من الأقساط والفوائد في مواعيدها تستحق جميع الأقساط وفوائدها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراء جنائي ما لم ير الطرف الآخر غير ذلك، وتحسب فوائد تأخير تعادل فائدة القرض" وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد خفض الفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في العقد المشار إليه إلى سبعة في المائة إعمالا لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا أنه قضى بإلزام الطاعنين بفوائد تأخيرية دون أن يتحقق من أن المجلس المطعون ضده، طلب إلزامهما بهذه الفوائد، أو يتثبت من أنهما تأخرا في الوفاء بما قال إن ذمتيهما

انشغلت به من دين فإنه فضلا عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٦١٦ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٥/ ٢٠٠٢)

٢٩- استخدام المال الخاص في شتى المجالات هو أحد المكنات المتفرعة عن حق الملكية، وإذ كان النص الطعين يقرر تعويضا مقدرا وفقا للأسس الواردة به بقصد حمل المدين على الوفاء بما اقترضه في الأجل المحدد، متوخيا بذلك حثه على المبادرة بالوفاء بمديونيته، كي يتلافى الجزاء المصاحب للتراخي في السداد ويصون في الوقت ذاته حقوق المالك، متى كان ما تقدم، وكان هذا الجزاء يجد مصدره المباشر في نص القانون دون أن تناله شبهة استغلال أو كسب غير مشروع، فإنه لا يناهض مواد الدستور سالفة الذكر

(الطعن رقم ٢٠٦ ـ لسنة ١٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧/ ٠٧/ ٢٠٠٢)

٣٠- مؤدى المواد (٤، ٢٣، ٢٥) من الدستور أن الأساس الإقتصادي للدولة هو النظام الإشتراكي القائم على الكفاية والعدل الذي يحول دون الإستغلال ويحمى الكسب المشروع، ويتم تنظيمه وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي وعدالة التوزيع وصولا إلى رفع مستوى معيشة المواطن الذي ينال نصيبه في الناتج القومي وفقا لما يقدمه من جهد أو بحسب ملكيته غير المستغلة. إلا أن التزام المشرع بهذه المبادئ لا يعنى تجاوزه الضوابط التي قررها الدستور في المادتين (٣٢، ٣٤) لصون حرمة المال الخاص وحمايته والحث على استثماره في شتى المجالات، بما يدفع حركة الإقتصاد القومي ويوفر أهم أدوات التنمية. ولم يعد مقبول النيل من عناصر المال الخاص أو الحد من نشاطه أو تقييد الحقوق التي تتفرع عنه في غير ضرورة تقتضيها وظيفته الإجتماعية.

(الطعن رقم ٢٠٦ ـ لسنة ١٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧/ ٠٧/ ٢٠٠٢)

٣١-النص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد وقدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية....." يدل على أن المشرع قد حدد مقدار الفائدة التي يجوز للدائن المطالبة بها – في حالة عدم الإتفاق على مقدارها – إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به بما لازمه أنه يتعين على الحكم القاضي بالفوائد التأخيرية أن يحدد نوعها وما إذا كانت مدنية أو تجارية ومقدارها تبعا لذلك وإلا كان مخالفا للقانون.

(الطعن رقم ١٢٢٩ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٢/ ٠١/ ٢٠٠٣)

٣٢- سبق لهذه المحكمة أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الماثلة بشأن المادة (٢٢٦) من القانون المدني، وذلك بقضائها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ في القضية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، برفض الدعوى لموافقة النص المشار إليه لأحكام الدستور، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية في عددها (٢٩) تابع ب بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٨، وكان مقتضى أحكام المادتين (٤٨ و٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة

في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي فيها وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها من جديد، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى في هذا الصدد.

(الطعن رقم ٢٠٥ ـ لسنة ١٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٩/ ٠٨/ ٢٠٠٤)

٣٣- لما كانت الدعوى رقم... لسنة... مدني الإسكندرية الإبتدائية قد أقيمت بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٦ بطلب إلزام الشركة الطاعنة برد ما قبضته تنفيذاً للحكم رقم.... لسنة.... مدني الإسكندرية الإبتدائية- وهو نزاع يعد بهذه المثابة من المسائل المدنية - ومن ثم يحتسب سعر الفائدة بواقع ٤% على المبلغ المحكوم برده اعتباراً من تاريخ رفع تلك الدعوى بطلب رده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإحتساب الفائدة بواقع ٧% من تاريخ ١٩٩٣/٥/١٩ (تاريخ قبض الطاعنة للمبلغ) ودون وجود ثمة دليل على اتفاق الخصوم على هذه النسبة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٧١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤)

٣٤- النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحتسب الفائدة بواقع ٤% في المسائل المدنية، و٥% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة ٢٢٦ من القانون المدني ما لم يكن هناك إتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على ٧% وفق ما تقضي به المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤)

٣٥- النص فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها " يدل وعلى ما يبين من الأعمال التحضيرية لهذا النص أن المشرع قصد من عبارة " وقت الطلب " والتى استبدلت بعبارة " وقت نشوء الالتزام " الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية، وأن الفوائد تحتسب عن الفعل غير المشروع من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على التزام الطاعنة ــ مصلحة الجمارك ــ بالفوائد القانونية بنسبة ٥% باعتبار أن التزامها بالتعويض عن العمل غير المشروع هو دين تجارى فضلاً عن سريان تلك الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٨ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٤/ ٢٠٠٥)

مادة (٢٢٧)

(١) يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد سواء اكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء ام فى أية حالة اخرى تشترط فيها الفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر.

(٢) وكل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها إشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا مأثبت ان هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٠ليبى (اقص سعر لفائدة ١٠%) و٢٢٨ سورى (واقص سعر لهـا ٩%) و ١٧٢عراقى.

الاعمال التحضيرية:

كان من اثر الاشفاق من معاطب الربا ان عمد التشريع فى اكثر الدول لاالى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب بل وكذلك الى تحديدهذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد فالأولى إتفاقيه كانت أو قانونيه تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشىء عن التأخير فى هذا الوفاء اما الثانية فتفترض ان الدين لم سجل وان الفوائد وهى انفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فىمعوضة من المعاوضات فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقى فى حين ان فوائد التأخير لها سعران احدهما إتفاقى والآخر قانونى وبديهى ان أحكام الفوائد لا تطبق الا حيث يكون الدين مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام.

وقد جعل المشرع الحد الاقصى للفوائد الإتفاقية وفوائد التأخير ٧% فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ويعين على من تسلمها رد للزيادة ولمن يسترد هذه الزيادة ان يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات ويراعى ان هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين فى الإتفاق على شروط جزائية متى حدد سعر إتفاقى على فوائد التأخير يزولا على ما يقتضيه النظام العام على ان المشرع جعل الحد الاقصى للسعر ٧% اما السعر القانونى وهو يقتصر على التأخير فقد جعله المشروع ٤% فى المواد المدنية و٥% فى المواد التجارية وقد كان فى الوسع ترك امر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص على غرار ما فعلت بعض التقنيات الاجنبية بيد انه روى من الانسب ان يبقى المشرع على تقاليد البلاد التشريعية وقد استقرت من عهد غير قريب على ايكال هذا التحديد الى نصوص التقنين المدنى ذاته ولعل هذا الوضع ادنى الى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض الذى تقدمت الإشارة إليه ولاسيما بعد أن ألحت على

البلاد دواعيه وبديهى ان اثر هذا التخفيض لايستند الى الماض فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد اما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل إتفاقية كانت الفوائد أو قانونية.

ولا تستحق فوائد التأخر قانونية كانت أو إتفاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا وإستنكار ثم انها لاتستحق بمجرد المطالبة بالإلتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ومؤدى هذا ان فوائد التأخر لايبدا سريانها الا من وقت المطالبة بها أمام القضاء وعلى هذا النحو فصل المشروع فى مسألة إشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى واختار حكما يتجلى فيه اثر التنكر للربا وتفريعا على ذلك يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكلف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة.

على ان قاعدة عدم إستحقاق فوائد التأخر الا من وقت رفع الدعوى لاتتعلق بالنظام العام فيجوزالإتفاق على سريان هذه الفوائد مثلامن وقت الاعذار أو بمجرد حلول الأجل ويغلب ان يتفق المتعاقدين على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به.

وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة لايعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء٢ـ ص ٥٨٢ـ و٥٨٣ و٥٨٤)

رأي الفقه:

١– ليس للفوائد التعويضية الا سعر واحد هو السعر الإتفاقى والحد الاقصى للسعر الإتفاقى للفوائد التعويضية هو نفس الحد الاقصى للسعر الإتفاقى للفوائد التأخيرية على ماتقضى الفقرة الأولى من المادة ٢١٢٧مدنى والحالات الاخرى غير حالة تأخير الوفاء التى تشترط فيها الفوائد هى الحالات الفوائد التعويضية ويقع على عاتق المدين عبء إثبات مايدعيه إذا ما طعن بصورية ما إتفق عليه الدائن إذا ما تمسك بأن حقيقة العمولة أو المنفعة هى فوائد ربوية بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن تطبيقا لما تقضى به الفقرة الثانية من تلك المادة.

والمدة الاقصى لفائدة التى يجوز الإتفاق علها قانونا (٧%) هو من قواعد النظام العام.

(نقض – جلسة – ١٩٥٨/١٢/٢٥ـ مجموعة المكتب الفنى – السنة –٩ـمدنى – ص٨٢٩ ونقض – جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ـ المرجع السابق ـ السنة ١٤ـ ص ٩٣٦)

وقد قضت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ مدنى بانه إذا إتفق الدائن والمدين على فوائد تأخيرية أو تعويضية تزيد على الحد الاقصى للسعر الإتفاقى فانه يجب على تخفيضها الى ٧% ويتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر وللمدين الذى يريد ان يسترد الزيادة ان يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات.

والتخفيض الى الحد المقرر فى القانون لايقتصر على السعر الإتفاقى بل يتناول ايضا على سبيل القياس السعر القانونى فإذا دفع المدين للدائن فوائد قانونية بسعر يزيد على ٤% أو ٥% فإن الفوائد تخفض الى هذا السعر ويسترد المدين مادفعه زائدا ويندر ان تقع الزيادة فى السعر القانونى والغالب انها تقع فى السعر الإتفاقى ولذلك ورد النص فى هذا السعر الأخير.

ويتقادم الإلتزام برد مادفع زائدا من الفوائد بثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة وفقا لأحكام المادة ١٨٧ مدنى لان هذا الإلتزام مصدره دفع غير المستحق.

(الوسيط-٢-للدكتور السنهوري-ص٩١٠ ومابعدها وكتابة: الوجيز ص ٨٢٦ ومابعدها)

٢- نلزم الدائن برد ما تسلمه من الفائدة زيادة عن الحد الاقصى ولو كان المدين قد اداه إختياراً وقد يعلم انه غير ملزم به قانونا فالإتفاق على فائدة تزيد على الحد الاقصى باطل فيما زاد على هذا الحد والبطلان مطلق لتعليق نص المادة ١/٢٢٧ مدنى بالنظام العام فلا تصح الاجازة لاصراحة ولا دلالة ولذلك لايقتصر الحق فى الإسترداد على الحالة التى يكون الدفع فيها واقعا عن غلط كما يلزم بدفع فوائد المبلغ الذى تسلمه زائدا عن الحد الاقصى وذلك من وقت تسلمه عملا بالمادتين ١٨٥، ٢٢(ج) مدنى بوصفه فوائد مستحقة عليه وانما بوصف انه مبلغ تسلمه بغير حق.

على انه يندر ان يتضمن العقد تجاوزا صريحا للحد الاقصى المقرر للفائدة الإتفاقية بل كثيرا ماتكون الفائدة الزائدة مستترة تحت ستار تسمية اخرى وللمدين الكشف عن هذا التحايل بكافة طرق الإثبات.

وبجانب الفوائد الإتفاقية توجد الفوائد القانونية وهى الفوائد التى يتولى القانون تحديدها كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام بدفع من النقود ان لم يكن الدائن والمدين قد إتفقا على فائدة عن التأخير.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم – ص ١٢٨ ومابعدها)

٣- من المتفق عليه بيقين ان القوانين التى تحدد سعر الفائدة تتعلق بالنظام العام اذ يقصد بها حماية مصلحة عامة فيقتضى الأمر سريانها على كل العقود القائمة وقت نفاذها بصرف النظر عن تاريخ إنعقادها.

والحقيقةمن الأمر انه ان دلت المواد ٢٢٦و٢٢٧و٢١٢و٢٢٣و٥٤٢ و ٥٤٤ مدنى على شىء فانماتدل على كراهية المشرع المصرى للربا بل ان معرفة التطور التشريعى لهذه النصوص والذى ادى الى صياغتها يهدينا الى تبيان تدريج المشرع فى اظهار رغبته على كراهيه الربا وذلك اخذا بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية ما إستقر عليه الرأى فى القانون الكنسى وما أيده فقه التشريعات المعاصرة وروح القوانين المعمول بها الدول المختلفة.

إن موقف المشرع المصرى الذى تدرجت تشريعاته المتعاقبة هو الحد من إستغلال عوز المدين وحاجته والضرب على ايدى المرابين تابيد للقاعدة القديمة (النقودلا تلد نقودا) **La monnaie ne fait de petits** وانتصارا للقواعد الاخلاقية فى ابرام وتنفيذ الإلتزامات التعاقدية كل ذلك يهدى من الشرائع السماوية وما دافع عنه الفقة المقارن الحديث لذا فقد وجب ان يراعى فى اوساط الفقة وفى دوائر القضاء

تفسير مواد القانون المدنى السالفة الإشارة تفسيرا يتفق مع هدف الشارع وقصده ألا وهو محاربة الربا لكراهيته التقليدية له.

(كراهية المشرع المصري الربا- مقال – الدكتور أحمد رفعت خفاجي- المحاماه- السنة ٣٧- العدد ١٠- ص١٢٩٣ وما بعدها، وقانون وراجع الفوائد بين الشريعة والقانون

مقال – للاستاذ محمد أحمد عيسي المحامي – المحاماه – لسنة ٤١- العدد ١٠ – ص ١٧٤٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- ان كانت الفوائد التعويضية على ما بين من المادة من القانون المدنى ليس لها الاسعر واحد هو السعر الإتفاقى الذى يحدده الطرفان الا ان ذلك لايمنع من إعتبار السعر القانونى معبرا عن ارادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢- ص ٣٥٧)

٢ – الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام اثره بطلان الإتفاق على مايجاوزه بطلانا مطلقا.م ٢٢٧ مدنى ذلك.

لئن كان الشارع قد حرم بنص المادة ٢٢٧من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على الحد الاقصى معموم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها مما مؤداه ان كل إتفاق على الفائدة تزيد عن هذا الحد يكون باطلا مطلقا لاتلحقه الاجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال.

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٣/٤/١٢س٤٤ص٦٧)

٣ – إستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية عدم إلغاء الحد الاقصى للفوائد كلية الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى تجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥.

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك على تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر..... وهو ما يدل على إتجاه قصد الشارع الى إستثناء العمليات المصرفية بتقييد الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كليه فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد اسعار الفائدة حتى يجوز للبنوك ان تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة للبنك فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة.

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ س٤٤ص٦٧)

٤ – الفوائد الإتفاقية الأصل فى إستحقاقها إتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها اثره عدم جواز إستقلال الدائن برفعه الحد الاقصى لفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام مؤاده بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧ علة ذلك.

أنه ولئن كان الأصل فى إستحقاق الفوائد الإتفاقية هو إتفاق الدائن مع المدين فإذا إتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن ان يستقل برفعه برفعه وان المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد اقصى معوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها مما مؤاده ان كل إتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا مطلقا لاتلحقه اجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال.

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١س٤٧ص٥١٢)

٥ – الحد الاقصى لفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام اثره بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧مدنى.

(الطعن ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩)

٦ – الفوائد الإتفاقية الأصل فى إستحقاقها إتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها اثره عدم جواز إستقلال الدائن برفعه الحد الاقصى للفائدة الإتفاقية تعلقه بالنظام العام مؤاده بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا. م ٢٢٧ مدنى علة ذلك.

(الطعن ٨٧٩ لسنة ٦٨ جلسة ٢٠٠٠/٦/٦لم ينشربعد)

٨– أجاز المشرع في المادة السابعة فقرة "د" من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي المنطبقة على الواقع في الدعوى قبل تعديلها بالقانونين رقمي ٣٧ لسنة ١٩٩٢، ٩٧ لسنة ١٩٩٦ "لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وأجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر" مما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ من القانون المدني بالترخيص لمجلس إدارة البنك المركزي في إصدار قرارات بتحديد أسعار الفائدة التي يجوز للبنوك أن تتعاقد في حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التي تقررها الدولة في مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة، وتسري هذه الأسعار على العقود والعمليات التي تبرم أو تجدد في ظل سريان أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ السابق الإشارة إليه وكذا العقود السابقة في حالة سماحها بذلك.

(الطعن رقم ٨٧٩ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦/ ٠٦/ ٢٠٠٠)

١٠– عقد ادارى – تنفيذ – استحقاق الفوائد على المبالغ المتاخرة طبقا للفائدة المقررة بالقانون المدنى نص المادة (٢٢٧)/ (١) من القانون المدنى – هو من النصوص الامرة – وضع حدا اقصى لسعر الفائدة الاتفاقية مقداره ٧ %، ويطبق هذا

النص فى نطاق الروابط العقدية الادارية باعتباره من النصوص العامة فى الالتزامات – تطبيق.

(الطعن رقم ٣٧٥٩ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)

١١– المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن المشرع اشترط في المادة ٢٢٦ من القانون المدني للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين، وأن يطالب بها الدائن قضائيا، ونص على أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصل الدين، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى طبقا لما حصله الحكم المطعون فيه أن الوحدة المحلية لقرية..... بمحافظة..... أقرضت الطاعنة الثانية – بكفالة الطاعن الأول – مبلغ..... جنيها بعقد قرض مؤرخ..... مدته ثلاث سنوات نص البند الثالث منه على أن تسري على مبلغ القرض فوائد بواقع ١٢,١٦% طوال مدة القرض ونص في البند الرابع على أن "في حالة التأخر في سداد أي من الأقساط والفوائد في مواعيدها تستحق جميع الأقساط وفوائدها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أي إجراء جنائي ما لم ير الطرف الآخر غير ذلك، وتحسب فوائد تأخير تعادل فائدة القرض" وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد خفض الفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في العقد المشار إليه إلى سبعة في المائة إعمالا لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا أنه قضى بإلزام الطاعنين بفوائد تأخيرية دون أن يتحقق من أن المجلس المطعون ضده، طلب إلزامهما بهذه الفوائد، أو يتثبت من أنهما تأخرا في الوفاء بما قال إن ذمتيهما انشغلت به من دين فإنه فضلا عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٤٦١٦ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/١٤)

١٢– اجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة "ء" من القانون رقم ١٢٠ لسنه ١٩٧٥ بشأن البنك البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة هذا البنك " تحديد اسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدنية على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات واجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى اى تشريع اخر " وهو يدل على اتجاه قصد الشارع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية النصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس ادارة البنك المركزى المعمول به اعتبارا من ١٩٨٩/٥/١٥ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٢/١٧)

١٣– اذ كانت عقود البيع المبرمة بين الشركة المطعون ضدها والطاعنين ومحلها وحدات سكنية اقامتها الشركة من مالها الخاص على نحو ماورد بهذه العقود لاتعتبر من الاعمال المصرفية المنصوص عليها فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والمحدد سعر الفائدة لها بالهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر عن البنك المركزى سالف الذكر بما يخرج هذه العقود عن نطاق تطبيق هذا

الاستثناء مما لازمه خضوعها لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية بما لايجاوز ٧% ووجوب الرجوع لسعر الفائدة المنصوص عليه فى تلك العقود الى ٧ % واذ كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطا فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٠٢/ ٢٠٠٤)

١٤- أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة هذا البنك " تحديد اسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات و آجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى اى تشريع اخر " وهو مايدل على اتجاه قصد الشارع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس ادارة البنك البنك المركزى المعمول به اعتبارا من ١٥/ ٥/ ١٩٨٩ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء.

(الطعن رقم ٣٧٧٨ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٠٢/ ٢٠٠٤)

١٥- لما كانت الدعوى رقم... لسنة... مدني الإسكندرية الإبتدائية قد أقيمت بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٦ بطلب إلزام الشركة الطاعنة برد ما قبضته تنفيذاً للحكم رقم.... لسنة.... مدني الإسكندرية الإبتدائية- وهو نزاع يعد بهذه المثابة من المسائل المدنية - ومن ثم يحتسب سعر الفائدة بواقع ٤% على المبلغ المحكوم برده اعتباراً من تاريخ رفع تلك الدعوى بطلب رده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإحتساب الفائدة بواقع ٧% من تاريخ ١٩٩٣/٥/١٩ (تاريخ قبض الطاعنة للمبلغ) ودون وجود ثمة دليل على اتفاق الخصوم على هذه النسبة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٧١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤)

١٦- النص في المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سيء النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه فيه دعوى رد غير المستحق، وتحتسب الفائدة بواقع ٤% في المسائل المدنية، و٥% في المسائل التجارية على نحو ما توجبه المادة ٢٢٦ من القانون المدني ما لم يكن هناك إتفاق بين ذوى الشأن على سعر آخر للفائدة شريطة ألا يزيد هذا السعر على ٧% وفق ما تقضي به المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ١٠٧١ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤)

١٧- لئن كانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزى المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه الحد

الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٢٠٠ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٤)

١٨- أجاز فى المادة السابعة فقرة " د " من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى المنطبقة على الواقع فى الدعوى قبل تعديلها بالقانونين رقمى ٣٧ لسنة ١٩٩٢، ٩٧ لسنة ١٩٩٦ " لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " مما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى بالترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى إصدار قرارات بتحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقررها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة وتسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل سريان أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ السابق الإشارة إليه وكذا العقود السابقة فى حالة سماحها بذلك.

(الطعن رقم ٢٠٠ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٤)

١٩- لئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، وأن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال.

(الطعن رقم ٢٠٠ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٤)

٢٠- لئن كان الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وأن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني- في غير عمليات البنوك - زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال، إلا أنه أجاز في المادة السابعة فقرة "د" من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ "بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي" - قبل تعديله - لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة خلافاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص في العقود التي تبرمها معهم على

تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقاً لما يصدره البنك المركزي من قرارات عملاً بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض بتعاطي هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجعاً إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزي – وفقاً لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية – من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدنية وفي هذا ما يكفي لأن يكون محل التزام المدين قابلاً للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة في مجال الائتمان العقاري على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن العقد موضوع الدعوى قد حرر فيه سعر الفائدة بواقع ١٤% سنوياً، ومن ثم تسري بشأنه الفوائد الاتفاقية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى سريان الفوائد القانونية بواقع ٥% سنوياً فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(**الطعن رقم ٩٣ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٠١/ ٢٠٠٩**)

* * *

مـــادة (٢٢٨)

لا يشترط لإستحقاق فوائد تأخير قانونية كانت أو إتفاقية ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى النصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٣١ ليبى و ٢٢٩ وسورى١٧٣ وعراقىو ١/٢٦٥ ولبنانى و١٦٧ وكويتى و ٢١٠ وسودانى.

الاعمال التحضرية:

يراجع – لاحقا – التعليق الأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة من القـــانون المدنى.

رأى الفقة:

القانون يفرض فرضا غير قابل لإثبات العكس ان مجرد تأخر المدين عن الوفـــاء يحدث ضرراً للدائن ولاحاجة الى إستيفاء شرطى الضرر وعلاقـــة للـــسببية ضـــمن شروط مسئولية المدين عن التأخر فى الوفاء بمبلغ من النقود ما دام القانون يفتـــرض تحقيقها إفتراضا لايقبل إثبات العكس اما اعذار المدين فيتشدد فيه القانون ويستبدل بـــه كقاعدة عامة المطالبة القضائية.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري – ص ٨٩٠- وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨١٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على انه لايـــشترط لإســـتحقاق فوائـــد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ان ضرراً لحقه من هذا التأخير ومفـــاد ذلك ان القانون إفترض الضرر إفتراضا غير قابل لإثبات العكس.

إن تقرير الحكم المطعون فيه انه يترتب على تراخى الدائن فـــى تنفيـــذ الحكـــم الصادر لصالحه عدم إستحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ذلك ان التراخى فى التنفيذ لايكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولايمتنـــع مـــن إستحقاق الفوائد اذ كان على المدين ان يوفى بالدين أو يتمسك باى سبب مـــن أســـباب انقضائه.

(نقض- جلسة١٩٦٤/٦/١١- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥- مدني – ص ٨٢٨)

٢– إذا كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصـــد علـــى تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء، وكان المشروع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى علىأنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير– قانونية كانـــت أو اتفاقية– أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير، بما مفاده أنـــه يفتـــرض وقـــوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجود توافر ركـــن الخطـــأ فـــى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته، وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجـــل

المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب – بمجرد صدور الأمر به– غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه – فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقت سريان الفوائد التأخيرية – قانونية كانت أو اتفاقية – على الديون التى حل أجل الوفاء بها يعد صدور قرار فرض الحراسة.

(طعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٣– إستحقاق فوائد التأخير – قانونية كانت أو إتفاقية – عدم إشتراط ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير مفاده إفتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين وإلتزام المدين بالوفاء بها المادتان ٢٢٦، ٢٢٨ مدنى.

(الطعن لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

٤– من المقرر أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش في حكم المادة ٢٢٨ من ذلك القانون متى صدر الحكم في غيبته.

(الطعن رقم ٤٤٥ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦/ ٠١/ ٢٠٠٣)

* * *

مادة (٢٢٩)

إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقة فى إطالة أمد النزاع فللقاضى ان يخفض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة٢٣٢ ليبى و ٢٣٠ وسورى١٧٣ وعراقى و ١٦٨ وكويتى و ٢١٢ وسودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضرية الواردة على الن المادة ٢٣١ مدنى.

رأي الفقه:

١– المبدأ الذى بقوم عليه حكم المادة ٢١٩ مدنى هو مبدأ التعصف فى إستعمال الحق إذ الدائن الذى يتسبب بسوء نيه فى إطالة أمد النزاع بتعسف فى المطالبة بحقه تتراكم الفوائد على المدين فأراد المشرع ان يرد عليه قصده بحرمانه من هذه الفوائد كلها أو بعضها.

فيجب توافر شرطين لتطبيق هذا الحكم إطالة أمد النزاع بلامبرر انكار المخالصة بجزء من الحق أو الاكثار من الدفوع الكيدية مثلا سوء نيه الدائن. ويقع على عاتق المدين عبء إثبات توافر هذين الشرطين. ومتى تم الإثبات كان للقاضى ان يخفض الفوائد عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر والفوائد التى يخفضها القاضى أو لا يقضى بها تكون فوائد قانونية أو فوائد إتفاقية وهى دائما فوائد تأخيرية لان المفروض ان الدين قد حل ويطيل أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري – ص ٩١٢ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٢٧ ومابعدها)

٢– قد يرى الدائن ان من مصلحة الا يوفى المدين بالإلتزام لكى يستمر سريان للفوائد التأخيرية علية نظراً لإنخفاض سعر الفائدة فى السوق من السعر المقرر لفائدة التأخير مثلا فيعتمد إطالة أمد النزاع. فإذا أثبت ان النزاع قد طال بلا مبرر وان الدائن كان سيء النية فتعتمد إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد جاز للقاضى ان يخفض الفوائد أو لايقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر اى ان اثر التخفيض أو الإسقاط لاينسحب الا عن هذه المدة.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ١٤٣)

٣– مؤدى نص المادة ٢٢٩ مدنى ان الضرر لايزال حاصلا بسبب التأخير فى الوفاء ولكن كان هذا التأخير ليس ناشئا من فعل المدين بل من خطأ الدائن جاز للقاضى ان يخفض الفوائد أو ان لايقض بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بسبب خطأ الدائن ولكن لابد فى هذه الحالة من إثبات خطأ الدائن.

(النظرية العامة للإلتزام- ٢- الدكتور عبد الحي حجازي ص ١٧٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (للدائن) بقصد إطالة أمد النزاع وذلك على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة من القانون المدنى فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ـ مدني ص ٩٨٨)

٢- لايكفى لأعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمد الاضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد ومن ثم فإن مجرد أباء الدائن دفعا يخفف فى إثباته لايذل بذاته على انه كان سيء النية فى إطالة أمد التقاضى بل لابد لذلك من ان يثبت ان هذا الدفاع كيدى وان القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى اضرارا بالمدين.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/٧/٣ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ـ مدني ص ١١٠١)

٣- ان اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو عدم القضاء بها اطلاقا لايستلزم –على ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لاطائل من بطئها واذ كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئه ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى وكان الحكم قد خلص الى ان المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى رغم انذارهم البنك المرة بعد الاخرى ومقاضاته وهذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى عليه – لإسقاط الفوائد استراد الى ان البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى إطالة أمد النزاع يكون على غير أساس.

(نقض – حاجة ١٩٧٣/٢/٨ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٤ـ مدني ص ١٦١)

* * *

مادة (٢٣٠)

عند توزيع ثمن الشىء الذى يبيع جبرا لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدافع فوائدالثمن أو كانت خزانه المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها على الايتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٣ ليبى و ٢٣١ وسورى و ٢١٣ وسودانى.

الاعمال التحضيرية:

إستحدث المشرع حكما ينطوى على حقيقة التجديد فقد نص فى المادة على ان فوائد التأخير لاتسرى بسعرها المقرر الا الى وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها لإستيفاء دينه فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاه فوائد الا حدودما يستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة وبهذا تخفض فوائد التأخر متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة اقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين وهو مايقع فى اغلب الاحيان وغنى عن البيان ان هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين لايكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ ثم انه يحمى الدائنيين بعضهم من البعض الآخر من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد وقبل الخزينة اذ تقسم بينهم جميعا قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لاضمان له.

(مجموعة الأعمال التحضيريةللقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٥٩١)

رأي الفقه:

١– قضت المادة ٢٣٠ مدنى ان الفوائد التأخيرية لايسرى بسعرها المقرر سواء اكان سعرا قانونيا أو سعرا إتفاقيا الا الى وقت رسو مزاد المال المنزوع ملكيته ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية بسعرها المقرر ولاتنتج الديون التى ينفذ بها على المال المنزوع ملكيته فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد أو إذا كان الراسى عليه المزاد أو كانت خزانة المحكمة بسبب إيداع الثمن فيها يلتزم احد منها يدفع فوائد على هذا الثمن ولاتتقاضى فوائد التأخير الا فى حدود المستحق من هذه الفوائد فى ذمة الراسى عليه المزاد أو قبل خزانة المحكمة اقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين وهذا ما يقع فى

الكثرة الغالبة من الأحوال وتوزع هذه الفوائد التأخيرية فى الحدود المتقدمة الذكر بين الدائنين جميعا قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مرتهن أو ذى حق إمتياز ودائن عادى.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري – ص ٩١٢ ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٢٨ ومابعدها)

٢- تفترض المادة ٢٣٠ مدنى ان الدائن قد باشر إجراءات للتنفيذ على مال المدين لبيعه فى المزاد وإستيفاء دينه من ثمنه فلا تسرى الفوائد التأخيرية بسعرها المقرر سواء اكانت قانونية أو إتفاقية الا الى وقت رسو المزاد على مشترٍ اما بعد رسو المزاد فلا يكون الدائن مستحقا لفوائد عن التأخير فى إستيفاء نصيبه من الثمن الذى رسا به المزاد الا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزم بدفع فوائد الثمن أو كان قد اودع الثمن فى خزانة المحكمة فإستحقت على الخزانة فائدة بسبب هذا الإيداع وحق فى هذه الحالة لايستحق الدائن الفائدة التأخيرية التى كانت مقررة له بل يكون له الحق إقتضاء الفوائد الا بالسعر الذى إستحقت به الفائدة الثمن على الراسى عليه المزاد أو على خزانة المحكمة ويغلب ان يكون هذا السعر الأخير اقل من سعر الفائدة التأخيرية التى كانت واجبة على المدين وبهذا فرغم ان الدائن لم يستوف حقه بعد فقد تسقط فائدة التأخير وقد تخفض عن المدة التالية لرسو المزاد.

وقد أراد المشرع يجعل إستحقاق فائدة التأخير على المدين بعد رسو المزاد مشروطا بإستحقاق فائدة عن الثمن على الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة وبتحديد سعرها بسعر هذه الفائدة الأخيرة ان يحمى المدين بعد ان تم التنفيذ على ماله بيعه جبرا عليه من بطء إجراءات التوزيع الذى لابد له فيه.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢- الدكتور إسماعيل غانم – ص ١٤٤)

* * *

مادة (٢٣١)

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٤ ليبى و٢٢٢ سوري١٧٣عراقى و٢/٢٦٥لبنانى و١٦٨كويتى و٢١١سودانى.

الاعمال التحضيرية:

مع ان فوائد التأخير ليست على وجه الاجمالى الا صورة من صوره التعويض الا انه تستحق دون ان يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به فالأصل ان تقدير هذه الفوائد تقديرا جزافى سواء أحسبت على أساس السعر القانونى ام على أساس سعر إتفاقى ومع ذلك فللدائن ان يطالب بفوائد اضافية تربو على ما يستحق من الفوائد القانونية أو الإتفاقية إذا اقام الدليل على ان ضررا تجاوز قيمته مقدار هذا أو تلك قد اصابه من جراء غش المدين اوخطئة الجسيم ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من ان حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافى فى مثل هذه الحالة يكون بمثابة إعفاء جزئى من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم وهو مالا يجوز ولو بمقتضى إتفاق خاص.

ويستثني كذلك من إعتبار التقدير فى فوائد التأخير جزافا ما تقضى به المادة ٣٠٧ من المشرع فهى تبيح للقاضى على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة أن يخفض فوائد التأخر، قانونية كانت أو إتفاقية والا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى يطل فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ منه دون مبرر يستلزم تلك الإطالة بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الإسقاط لاينسحب الا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع دون مبرر من جراء خطأ الدائن ولا يستلزم اعمال هذا النص رفع خصومة الى القضاء بل يكفى ان يلجا الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لاطائل فى بطئها على ان إنتفاع المدين يحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن.

وقصارى القول ان إستثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك وقد تقدم ان الأثر المعتاد لهذا الخطأ هو انتقاص التعويض وقديما فطنت محكمة الإستئناف الأهلية الى هذا التطبيق فهو من هذه الوجبة ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانوني المدني – جزء ٢ـ ص ٥٩٣)

رأي الفقه:

١- نص المادة ٢٣١ مدني ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، ويقوم على مبدأ التعسف فى إستعمال الحق ويجب لتطبيقه توافر شرطين:

(١) احداث ضرر استثنائى للدائن لايكون هو الضرر المالوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخر فى الوفاء المدين بإلتزامه.

(٢) سوء نية المدين بان يكون قد تعمد عدم الوفاء وهو عالم بما يحدث ذلك لدائة من الضرر ولايكفى الخطأ ولو كان جسيما (نقض –جلسة ١٩٦١/٦/٢٤–مجموعة المكتب الفنى –السنة ١٢– مدنى – ص٥٦١).

ويقع على الدائن عبء إثبات الشرطين ومتى أثبتهما كان له ان ينقاضى من المدين تعويضا تكميليا يضاف الى الفوائد التأخيرية وهذا التعويض التكميلى هو التعويض عن الضرر الاستثنائى فتجرى فى شأنه قواعد التقدير القضائى للتعويض ويقاس بمقدار مالحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح.

(الوسيط ـ ١ـ الدكتور السنهوري ـ ط ٩٢٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٣٥ وما بعدها)

٢– يتضح من نص المادة ٢٣١ مدنى انه يشترط للحكم بتعويض اضافى للدائن شرطان الأول – ان تزيد قيمة الضرر الذى اصاب الدائن من جراء التأخير على مقدار الفوائد المستحقة والثانى – ان يكون المدين سيء النية اى تخلف عن الوفاء بإلتزامه عمدا وهو عالم بالضرر الزائد الذى يصيب الدائن من جراء ذلك عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن مثل ذلك ان يثبت الدائن انه قد ضاعت عليه صفقة رابحة بسبب تأخر المدين فى دفع المبلغ وان المدين كان يعلم بهذه الصفقة فتعمد عدم الوفاء.

ولا ترى (الدكتور غانم) ما يحول دون الإتفاق على ان المدين ولو يكن سيء النية يكون ملزم بأن يعوض الدائن تعويضا كاملا عما يصيبه من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء فى الموعد المحدد ولا يجوز الإحتجاج بأن المشرع قد وضع حدا للفائدة الإتفاقية فالحد الاقصى انما وضع الفائدة التى تحدد جزافا دون نظر الى مقدار الضرر.

وللمحكمة ان تقدر التعويض التكميلى بمبلغ محدد أو على شكل فوائد اضافية تحدد سعرها وبدء سريانها على الوجه الذى تراه كفيلا بجبر الضرر دون ان تتقيد فى ذلك بالقواعد التى نصت عليها المادة ٢٢٢مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٢ـ الدكتور إسماعيل غانم – ص ١٤١ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– ان تأخير المدين فى الوفاء بالدين لايستوجب اكثر من إلزامه بالفائدة القانونية مالم يثبت ان هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينات لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى وإذن. فمتى كان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الإستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الإستحقاق والسعريوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون ان يستظهر نية الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(نقض ـ جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ـ مجموعة الدكتور الفني – السنة ١٢ـ مدني ص٥٦١)

٢- النص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" مفاده أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين: أولهما: حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما: سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من ضرر. ولما كان الثابت أن المطعون ضده لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين كما لم يطلب سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض التكميلي عن التأخير في الوفاء يكون قد شابه القصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(**الطعن رقم ٢١٠٣ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ١١/ ٢٠٠١**)

* * *

مادة (٢٣٢)

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ١٣٥ ليبى و٢٣٢ سورى و١٧٤عراقى و١٦٩كويتى و٢١٤سودانى اما المادة ٧٦٨ لبنانى فتجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.

الاعمال التحضيرية:

راجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٣ مدنى.

رأى الفقة:

١– فى نص المادة ٢٣٢ مدنى إمعان من جانب التقنين المدنى الجديد على كراهية الربا وليس له نظير فى التقنينات الغربية.
فالقاعدة اذن ان مجموعة الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه تعويضة كانت أو تأخيرية بالسعر الإتفاقى أو بالسعر القانونى لايصح فى حال من الأحوال ان يزيد على رأس المال وليس فى هذا الحكم حماية للمدين فحسب بل هو ينطوى ايضا على معنى العقوبة للدائن اذ انه اما ان يكون قد اهمل فى تقاضى حقه حتى تراكمت الفوائد أو تعمد ألا يتقاضاه حتى تتراكم ويستثنى النص ما تقضى به القواعد والعادات التجارية مثل الحساب الجارى على انه يندر ان يصل الدائن من الإهمال فى تقاضى الفوائد الى حد ان تتراكم فتجاوز رأس المال.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص و٩١٨ومابعدها، وكتاب: الوجيز-ص ٩٢٩ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– قفل الحساب الجارى وتسويته أثر إعتبار الرصيد مستحقا باكمله وصيرورته دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مؤاده عدم جواز تقاضى فوائد مركبة الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجاريه تقضى بذلك وسريان الفوائد القانونية عليها ما دام العقد خلا من الإتفاق على سريان الفوائد الإتفاقية بعد قفله.
ان الرصيد يعتبر مستحقا باكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مما لايجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجاريه تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الإتفاقية ما دام العقد قد خلا من الإتفاق على سريانها بعد قفل الحساب.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س٤٨ص١٠٣)

٢– وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى والوجة الثالث من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ انه قضى بإلزام الطاعن

بفوائد وعمولات بواقع ٥% حتى تمام السداد وذلك بالمخالفة لأحكام القانون اذ انه لايجوز تقاضى فوائد تأخير بواقع ٥% من تاريخ قفل الحساب فى ١٩٨٧/٨/١٥ وذلك لعدم الإتفاق على فائدة تاخيريه بعقد فتح الإعتماد فضلا على ان الحكم لم يتضمن ذكر التاريخ الذى اقفل فيه الحساب ولم يستوضح الرصيد من جانبه بل إعتمد على الكلام المرسل الذى جاء بصحيفة إستئناف البنك المطعون ضده.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الحساب الجارى ينتهى بإنتهاء العمليات المتبأدلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العمة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجوده فى جانبيه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر وأن الرصيد يعتبر مستحقا باكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء لايجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه الا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونيه لاالفوائد الإتفاقيه ما دام العقد قد خلا من الإتفاق على سريانها بعد قفل الحساب لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن تقرير الخبير المندوب ان الحساب الجارى لم يقفل بعد وقضى بإلزام الطاعن بالمبالغ المطالب بها وبإلزامه بالفوائد بواقع ١٨% حتى تمام السداد وذلك عملا بما ورد بعقود فتح الإعتماد وكان ذلك من الحكم إستخلاص سائغ له أصله الثابت من الأوراق وكاف لحمل قضائه ومن ثم يكون النعى عليه بما سلف غير مقبول.

(الطعن ١١٢٢٥ لسنة ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧ لم ينشر بعد)

٣- يعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك أو اتفاق بين الطرفين وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية.

(الطعن رقم ٤٧١ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/٢٤)

٤- إن الرصيد يعتبر مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء ولا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانه بعد قفل الحساب.

(الطعن رقم ٦٦٨ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٤/٢٨)

٥- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وأنه متى تقرر قفل الحساب فإنه تتم تصفيته ويترتب على ذلك وقوع المقاصة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبيه وتستخلص من هذه المقاصة رصيدا وحيدا هو الذي يحل محل جميع حقوق كل

من الطرفين في مواجهة الأخر، ويعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من القواعد الآمرة التي لا يصح الاتفاق على مخالفتها، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار تاريخ قفل الحساب الجاري الناشئ عن عقد فتح الاعتماد بين الطاعنة والمصرف المطعون ضده الأول هو ١٩٨٩/٢/١٧ على ما استخلصه من تقارير الخبراء المنتدبين وما قدم في الدعوى من مستندات إذ البين من المكاتبات المتبادلة بين طرفي التداعي طلب الطاعنة بكتابيها المؤرخين ١/١٦، ١٩٨٩/٤/٢٧ من المصرف المطعون ضده الأول تجديد التسهيلات الائتمانية الممنوحة لها. ووافق الأخير على ذلك بشروط لم تقرها الطاعنة فانتهى عقد الاعتماد في ١٩٨٩/٢/١٧ ولم يجدد بعد ذلك، الأمر الذي أكده تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم ٧٨٤ لسنة ١٩٩١ تجاري شمال القاهرة الابتدائية – المنضمة – من توقف تدفقات الطاعنة في الحساب الجاري اعتبارا من ١٩٨٩/٢/٢٧، ورتب الحكم على ذلك استحقاق المطعون ضده الأول لرصيد الحساب الجاري عند قفله في ١٩٨٩/٢/١٧ والذي خلص إليه تقرير لجنة الخبراء الأخير وقدره ٦٨٠٤٨٠ جنيه والفوائد الاتفاقية ١٥% سنويا على أن تكون بسيطة وغير مركبة وحتى تمام السداد، كما انتهى تقرير لجنة الخبراء الأولى إلى أن مراجعة كشوف الحساب المقدمة من المطعون ضده الأول لم يثبت منها احتساب أي فوائد على مبالغ المصروفات التي استبعدتها اللجنة من الرصيد، وهو من الحكم استخلاص سائغ كاف لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون أو الثابت بالأوراق وفيه الرد الضمني المسقط لدفاع الطاعنة الوارد بأوجه النعي والتي لا تعدو أن تكون في حقيقتها مجرد جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وفهم الواقع في الدعوى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٨ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٢/٠٩)

٦- من المقرر أن الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بأن يدرجا في الحساب العمليات التي تتم بينهما خلال مدة معينة أو غير معينة، وتفقد هذه العمليات ذاتيتها واستقلالها بمجرد إدراجها وتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة تتقاص عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء ويصبح الأساس في سند المطالبة بناتج تصفية الحساب، وكان المقرر أيضا أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته، ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبيه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه – وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدني – تقاضي فوائد مركبة

عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن عقد الحساب الجاري المبرم بين الطرفين قد تم قفله بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٤ بما لازمه أن الدين أضحى دينا عاديا بما لا يجوز معه تقاضي فوائد مركبة عن الرصيد المستحق بعد هذا التاريخ أو زيادة سعر الفائدة عن السعر القانوني ما دام عقد القرض قد خلا من الاتفاق على سريان الفوائد المركبة بعد قفل الحساب، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بسريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب على ما استخلصه مما ورد بعقد الحساب، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بسريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب ما استخلصه مما ورد بعقد الحساب الجاري من أنه عند التأخر في سداد الأقساط يحل المبلغ المستحق جميعه مع سريان الفوائد الاتفاقية، في حين أن هذا الشرط لا يدل بذاته إلى النتيجة التي خلص إليها، ذلك أن التخلف عن سداد الأقساط، وما يترتب عليه من حلول الدين مع سريان الفوائد الاتفاقية لا يستدل منه على استمرار سريان الفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب الجاري، إذ أن واقعة قفل الحساب واقعة مستقلة عن واقعة حلول الأقساط المتأخرة ولاحقة عليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٨١٣٥ لسنة ٧٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥/ ٠٢/ ٢٠١٠)

٧- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها، وأن تقرير الخبير من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها دون معقب، فمتى رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزءاً مكملاً لأسباب حكمها دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد سايرت محكمة أول درجة في اطمئنانها لتقرير خبير الدعوى وأخذت به محمولاً على أسبابه وقد انتهى إلى تقدير المديونية وفقاً للمستندات المقدمة إليه ومنها صورة عقد القرض المبرم بين الطرفين وتعديله وكشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده الثاني، ولم يبين الطاعنون وجه الخطأ في تلك الكشوف، وهو ما لا ينال منه زيادة مديونيتهم فيها بدرجة كبيرة عن تلك المقدمة من البنك في دعوى الحساب رقم ٢٣٠٢ لسنة ١٩٩٧ مدني طنطا الابتدائية، إذ يفصل بين هذه الكشوف وتلك قرابة الأربع سنوات تم إضافة الفوائد المركبة على الرصيد المدين فيها مع تحمل المقترضين لمخاطر سعر الصرف وفقاً لاتفاق الطرفين، وهو ما أدى لزيادة المديونية حتى وصلت إلى هذا الحد، ولا أثر لمجاوزة الفوائد لرأس المال لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – من أن القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته، وهي كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذي خصص له القرض، ولذا فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وتخضع للقواعد والعادات التجارية التي تبيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال، وهو ما يكون معه هذا النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٠١٣٣ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧/ ٠٤/ ٢٠١٠)

مـــادة (٢٣٣)

الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى بـإختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى مايقضى به العرف التجارى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالى:
مادة ٢٣٦ليبى و٢٣٤ سورى و١٥٧عراقى و١٧٠كويتى و٢١٥سودانى.

الاعمال التحضيرية:

لم يغب عن المشرع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيـــادة أعبـــاء المـــدين ولاسيما بعد ان عمدت بعض التقنينات الحديثة الى تحريمها...

بيد إنه رأى إباحتها بشروط ثلاثة: فإشترط ان يكون واجبـــة الأداء وان تكـــون مستحقة عن السنة على الأقل وان يتم الإتفاق على التجميد أو يطالب الدائن به قضائيا بعد ان يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء ولا يشترط فى هذا الـــصدد حلـــول أجل الوفاء برأس المال لتلك الفوائد.

ويلاحظ ان مايستحق من الإلتزامات فى مواعيد دوريـــة كـــالأجرة والإيـــرادات الدائمة أو المرتبة مدى الحياة لايعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنـــى الـــدقيق فيجـــوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها دون حاجة الى توافر الشروط الثلاثـــة التـــى تقـــدم ذكرها ذلك ان هذه الإلتزامات لاتفترق عن سائر ضروب الإلتزامات بأداء مبلغ مـــن النقود فهى تنتج ماتستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أو من تـــاريخ المتفق عليه ولو وقع الإتفاق قبل ان يصبح بذاتها واجبة الأداء ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل الوفاء بها أو ان تكون مستحقة عن السنة على الأقل وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداءها للدائن وفاء لدين المدين.

ويلاحظ أخير ان عرف التجارة قد يقتضى بالخروج على النـــصوص الخاصـــة بتجميد الفوائد ومن ذلك مثلا اجازة ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة فى الحـــساب الجارى دون حاجة الى إتفاق أو مطالبة قضائية ويراعى ان الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد واصبح العرف محكما فيه فقد تقدم انه إســـتثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير وفيما يتعلق بتجميد الفوائـــد وقـــد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر للفائدة القانونية فلا يتحتم ان يكـــون هـــذا الـــسعر ٥%بل يجوز ان يختلف تبعا لتفاوت الاسعار الجارية فى الاسواق.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد المادتين ٢٣٢و٢٣٣ من القانون المدنى ان المشرع حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما اقر مـــا جـــرى عليـــه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص٥٩٨و٥٩٦)

٢- لما كان المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على....كما تنص المادة ٢٣٣ منه على.....مما مفاده ان القانون وان حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا إنه أخرج من هذا الخطر – وعلى ما جرى بـه قـضاء محكمة النقض – ما تقاضى به القواعد والعادات التجارية كما اقر مـا جـرى عليهـا العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.

(نقض-جلسة٢/٤/١٩٦٤- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥مدني ص ٤٩٩)

٣- تنص المادة ٢٣٣من القانون المدنى على إنه لايجوز تقاضـى فوائـد علـى تجميد الفوائد ولايجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية يبين هذا الـنص ان المشرع حظر أمرين أولهما – ان تقتضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لاتسدد والثانى – ان تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم أفرج المشرع من هذا الخطـر مـا تقضى به القواعد والعادات التجارية.

القروض التى تعقدها للصارف تعتبر بالنسبة للصرف المقرض عمـلا تجاريـا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهمـا كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – تخرج عن نطاق الخطر المنصوص عليه المادة ٢٣٢ مـدنى وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائـد علـى متجمـد الفوائـد ومجاوزة الفوائد لرأس المال.

(نقض-جلسة٢٧/٦/١٩٦٣- المرج السابق – السنة١٤-مدني ص-٩٤٦)

* * *

مادة (٢٣٤)
الفصل الثالث
ما يكفل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل ضمان

(١) أموال الدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

(٢) وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٣٧ ليبى و٢٣٥ سورى و٢٠٦عراقى و٢٦٨ لبنانى و٢٢٠كويتى و٢١٨ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

١- من المبادئ الأصلية فى القانون المدنى ان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا على ان مجرد تقرير المبدأ فى ذاته لايكفى لتحقيق نفعه فى الواقع من الأمر ذلك ان هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على إستخلاص ذلك الضمان وقضاء الحقوق المتعلقة به وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (انظر فى هذا المعنى المواد ٢٦٩ ،٢٧٠، ٢٧١ من التقنين اللبنانى)وكفل إستعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بيد ان هذه الإجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات.

٢- أما ما يعنى القانون المدنى بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنيين عند إستخلاص حقوقهم من مال المدين مالم يكن لاحدهم حق فى التقدم وفقا لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الإمتياز مثلا) فهم فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إستحقاق الوفاء بها مهما يكن مصدر هذه الحقوق وغنى عن البيان ان تلك المساواة تظل أقرب الى المعانى النظرية مالم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء٢-ص٦٠٢)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٢٣٤ مدنى ان الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض فإن مال المدين الذى يكون محلا لهذا التنفيذ لأنها الضمان العام للدائنين لايقدم فيه دائن اخر إلا إذا كان له تأمين خاص كرهن أو إختصاص أو إمتياز وبالنسبة للعين التى يقع عليها هذا التأمين وحدها.

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لاحد من الدائنين فإذا باع المدين شيئا من ماله خرج هذا المال من الضمان العام ولا يستطيع الدائن العادى أن يتتبعه فى يد المشترى كما كان يستطيع لو أن له تأميناً خاصا على هذا المال.

والضمان العام للدائن يخول له أن يستأدى حقه من أموال مدينه وله ان يتخذ على هذه الأموال طرقاً تحفيظة وطرقاً تنفيذية وطرقاً هى وسط ما بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ٩٣٣ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص٨٣٨ ومابعدها)

٢- نص المادة ٢٣٤ مدنى يشير الى مبدا الضمان العام المقرر للدائنين على أموال المدين ومبدا الضمان العام ليس إلا تعبيراً عن عنصر المسئولية الشخصية غير المحددة التى تقع على عاتق المدين أى عن حق الدائن فى إستيفاء دينه جبرا عن المدين بالتنفيذ على أمواله وقد عنى المشرع فى المادة ٢٢٤ مدنى بأن يبرز أن لفكرة الضمان العام شقين يتجلى فى كل منهما وصف العمومية فالضمان العام يشمل جميع أموال المدين دون ان ينصب على عين معينه منها وهو مقرر لجميع الدائن

ويشمل الضمان العام جميع الأموال التى تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن بحقه حتى ولو كان المدين قد إكتسبها من تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن إذ الغرض من التنفيذ على مال المدين هو إقتضاء الدائن حقه من المدين جبرا عليه ويكفى لتحقيق هذا الغرض أن يكون المال محل تنفيذ مملوكا للمدين وقت التنفيذ بصرف النظر عن تاريخ إكتسابه ولكن من ناحية اخرى لايستطيع الدائن التنفيذ على مال كان مملوكا للمدين وقت نشوء الدين ثم خرج من ملكه وقت التنفيذ إذا ليس للدائن العادى جق عينى يخول التتبع فحقه حق شخصى محله عمل المدين لامنال معين من أمواله فضمان الدائن اذن يشمل كافة ما للمدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه.

والضمان العام مقرر لجميع الدائنين فيتساوون جميعا فى اقتضاء ديونهم من أموال المدين فإذا إشترك عدة دائنين فى التنفيذ على المال للمدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد ديونهم جميعا تحاض الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه فلا يتقدم دائن على اخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حلوله سابقا على غيره ذلك إلا إذا كان لاحدهم حق التقدم طبقا لقانون بمقتضى رهن أو إختصاص أو إمتياز.

(النظرية العامة للإلتزام-للدكتور إسماعيل غانم-ص١٤٥ومابعدها)

٣- تقرر المادة ٢٣٤ مدنى مبدأ أصليا فى القانون المدنى هوان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا لذلك كان من اللازم ان يمكن القانون للدائنين فى المحافظة على أموال مدينهم التى تعتبر ضمانا عاما لحقوقهم.

(النظرية العامة للإلتزام- ٣- للدكتور عبد الحي حجازي – ص٤٩٣)

وسائل التنفيذ

مادة (٢٣٥)

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصة خاصة أو غير قابل الحجز.

(٢) ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه االحقوق وان عدم إستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ولا يشترط إعذار المدين لإستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ٢٣٨ ليبى و٢٣٦ سورى و٢٦١عراقى و٢٧٦ لبنانى و٢٢١ كويتى و٢١٩ سودانى.

الاعمال التحضرية:

تتناول المادة ٢١٤ بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ولعل مجرد استظهار هذه المادة وماتقابلها فى نصوص التقنين (الملغى)يظهر على مبلغ ما وفق إليه المشرع من تهذيب فى الصياغة ودقة فى الأداء.

فلا يشترط من ناحية الدائن الا يحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء به ذلك ان الدعوى غير مباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذه بمقتض دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط اما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً على حسب الأحوال فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه كانت الدعوى من قبيل لإجراءات الحفظة ويكفى للحصول على هذا القيد ان يكون الدين المضمون بذالك الرهن موجودا دون ان يكون مستحق الأداء اما إذا طالب الدائن على نقيض ذلك باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ويشترط لإستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء.

وينبغى ان يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر ادبى) أو كان قابل للحجز (كدين النفقة المادة ٣٢٩ من المشروع) فإستعمال الدائن له لايجديه فتيلا.

أما المدين الذى يستعمل الحق باسمة فيشترط بالنسبة له شرطان فعلى الدائن اولا ان يقيم الدليل على ان احجام هذا المدين عن إستعمال حقه من شأنه ان يسبب إعساره أو ان يزيد فى هذا الإعسار فيشترط والمال هذه ان يكون المدين معسرا يصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء الى الدعوى ويتعين على الدائن من ناحية اخرى ان يقيم الدليل على احجام المدين وقد

يرجع ذلك اما الى سوء نيه هذا المدين واما الى مجرد إهماله فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له ان يخرج مدينه عن موقف الاحجام وبتولى الأمر بنفسه وهو فى هذا الوضع لايلتزم الا موفقا سلبيا فى الرقابة والاشراف ولو انه يشترك فى الخصومة ويراعى اخيرا ان الدائن لايلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام و إذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه دون إعذار سابق فمن واجبه ان يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٦٠٨و٦٠٩)

رأي الفقه:

١– يبين نص المادة ٢٣٥ مدنى الشروط الواجب توافرها لإستعمال الدعوى غير المباشرة والفكرة الأساسية التى ترد إليها الشروط جميعا هى وجود مصلحة مشروعة للدائن.

ويشترط فى الدائن ان يكون له حق موجود (غير إحتمالى) خالى مع النزاع ولا يشترط أن يكون حال الأداء ولا ان يكون سابقا على حق المدين الذى يستعمله الدائن خلافا للدعوى البولصية حيث تشترط اسبقية حق الدائن على تصرف المدين المطعون يستوى فى ذلك ان يكون الدائن عاديا أو مرتهناً أو صاحب حق إمتياز حقه نقد أو عين أو عمل أو إمتناع ولافرق بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

ويشترط فى المدين (١) الا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن إذا فات عليه الحق الذى يزيد الدائن إستعماله اى ان يكون فوات هذا الحق على المدين سببا فى إعساره أو فى زيادة إعساره (٢) ان يكون المدين مقصرا فى إستعمال حقه بنفسه وعبء إثبات تقصير المدين فى إستعمال حق يقع على الدائن ويكفى ان تثبت ان المدين لم يستعمل حقه (٣) ان يدخل الدائن المدين خصما فى الدعوى فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى الا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو ادخله الخصم بنفسه فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يسرى اذن فى حق المدين ما دام اصبح طرفا فى الدعوى وان إدخال المدين خصماً فى الدعوى وجوبا هو اقوى من اعذاره.

ويشترط فى الحق الذى يستعمله الدائن باسم مدينه ان يكون حقا لا رخصة (شفعة) وان يكون غير متصل بشخص المدين ذلك ان الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تدخل فى الضمان العام لدائنيين ولا يجوز للدائن إستعمالها (كحق الطلاق – والنسب – والنفقة)وان يكون قابلا للحجز عليه.

(الوسيط ـ للدكتور – ص ٩٤٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص٨٤٢ومابعدها)

٢– الدعوى غير المباشرة نظام قانونى يخول للدائن ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين ان لم يستعملها المدين نفسه.

والهدف من نظام الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان من نتائج إهمال المدين فى إستعمال ماله من حقوق فقد يؤدى هذا الإهمال الى حرمان الدائنين من تنفيذ على مال كان يدخل فى ضمانهم العام لو ان المدين إستعمل ماله من حق ولا يكون فى أموال المدين الاخرى مايكفى لسداد ديونه كاملة فيصيب الدائنين ضرر من جراء هذا إهمال وقد وضع نظام الدعوى غير المباشرة لدفع هذا الضرر والأداة التى

اصطعنها القانون للمحافظة على الضمان العام فى هذه الحالة هىتقدير نيابة قانونية للدائن عن المدين فى إستعمال الحق الذى لم يستعمله هذا اخير.

ويغلب ان يتخذ إستعمال الدائن لحق مدينه صورة دعوى يرفعها وكتابه الدائن باسم مدينه على الغير.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـللدكتور إسماعيل غانم ص١٤٨ وما بعدها)

٣- يريد القانون ان يحمى الدائن من إهمال مدينة فإذا كان للمدين حق فانه يستعمله ولكنه قد لايفعل ويضر وهذا بالدائنيين اذ ينقضى ضمانهم العام على الأموال المدين بمقدار إهمال المدين فى إستعمال حقوقه لذلك اجاز القانون للدائن ان يستعمل باسم المدين الحق الذى اهمل ذلك المدين فى إستعماله.

(النظرية العامة إلتزام٢ـ الدكتور عبد الحي حجازيـص١٤٩ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لايجوز التدخل فى الطعن بالنقض بالإنضمام الى المطعون عليهم المختصين فيه الا لمن كان خصماً فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن إستعمالا لحق مدينه المطعون عليه طبقا للمادة ٢٣٥من القانون المدنى و إذا كانت المطعون عليها قد إنتهت توكيلها الى محاميها فإن لم تعد له صفة فى تقديم مذكرة أو الحضور عنها فى الطعن ولو ادعى بعدم جواز انها الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضاء منه إستنادا للمادة ٧١٥ من القانون المدنى متى كان المحامى لم يقدم الدليل على صحة هذا الادعاء.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤ـ ص ٣٣٥)

٢- يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى تكون المدين طرفا فيها فيقيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام للدائن على أموال مدينه كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادى وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من ان الطعن يقبل ممن طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى إنتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد من الطعن المرفوع على هذا المدين ومن ثم فإن الطاعن إذ وجه إستئنافه الى المطعون ضدهما الأولين وأعلنهما به فى الميعاد القانونى فإنه لم يكن يعد ملزم بتوجيه الإستئناف أيضا الى المطعون ضده الثالث الذى تدخل فى الدعوى أمام محكمة اول درجة منضماً إلى مدينة المطعون ضدها الأولى إذ فى إختصام هذه المدينة ما يغنى عن إختصامه هو.

(نقض ـجلسة١٩٦٤/١٢/٣١ـ المرجع السابق ـ السنة ١٥ـ مدنيـص ١٢٦٩)

٣- إذا أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابلى للحجز فقد أوجب على الدائن الذى طالب بحق مدينه ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وانما رفعها إستعمالا لحق مباشر له

وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ ـ مدني ص١٠١)

٤– مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز وعلي الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى بإسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضماناً لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها إستعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينة فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها بإسمه ولمصلحته، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوي بطلب الحكم بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني إلي السادس – واضعي اليد – بتسليم الأطيان موضوع النزاع إلي المطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفا عاماً لمورثها البائع للمطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفا عاماً لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبإلزامها بتسليم ذات الأطيان إليه نف إذا لعقد البيع الصادر إليه من مورثها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن فصل في الدعوى علي أنها دعوى غير مباشرة إستعمل فيها المطعون ضده الأول "الدائن " حقوق مدينه "ورثه البائع" فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٩)

* * *

مادة (٢٣٦)

يعتبر الدائن فى إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من إستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٩ ليبى و٢٣٧ سورى و٤/٢٧٦لبنانى و٢٦٢عراقى و٢٢٢كويتى و٢٢٠سودانى.

الاعمال التحضيرية:

لاتنقصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة بل تجاوز ذلك الى تعليل هذا الحكم فإذا كان من اثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين والحاقة بالضمان العام لدائنيه فعلة ذلك ان الدائن لايتولاها الا بوصفه نائبا عن المدين ونيابة هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون.

رأى الفقة:

١- يبين نص المادة ٢٣٦ مدنى الاثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة وتتركز كلها على فكرة أساسية هى نيابة الدائن عن المدين والنيابة هنا نيابة قانونية نص عليها صراحة صدور المادة ٢٣٦ مدنى وتبررها المصلحة المشروعة التى للدائن فى إستعمال حقوق مدينة وهى الفكرة الأساسية التى تقوم علها شروط الدعوى غير المباشرة هذه النيابة تتميز بانها لمصلحة النائب لالمصلحة الاصيل وهى مقصورة على إستعمال الحق دون التصرف فيه ويترتب على ذلك:
(١) بالرغم من قيام هذه النيابة يجب إدخال المدين – وهو الاصيل – خصما فى الدعوى وكان مقتضى النيابة ان دخول الاصيل غير ضرورى (٢) ان المدين إذا كان قاصرا أو احتاج الى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه فإن هذا لايكون ضروريا بالنسبة الى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين وكان مقتضى قواعد النيابة ان يكون هذا ضروريا (٣) لايجوز للدائن ان يصالح على الحق الذى يستعمله باسم المدين فنيابته مقصورة على إستعمال الحق دون التصرف فيه (٤) لا تغنى إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ.
ومن آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين ان يبقى محتفظا بحقة الذى يباشر الدائن إستعماله باسمه ولاترتفع عنه يده لان الدائن ليس الا نائبا عنه والقاعدة ان الاصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه اما بالنسبة للخصم فى علاقته بالدائن فإنه يستطيع ان يدفع الدعوى بجميع الدفوع التى له ان يواجه بها المدين لو انه هو الذى رفع الدعوى فله ان يتمسك بجميع أسباب إنقضاء الدين (الوفاء – التجديد – إتحاد الذمة – المقاصة – الابراء –التقادم) سواءاكان سبب الإنقضاء سابق على الدعوى أو تاليا له كما ان له ان يطعن على العقد الذى يتمسك به الدائن بجميع أوجه البطلان التى كان له يتمسك فى مواجهة المدين.

أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هى العلاقة الأصلية وللخصم ان توفى فى دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا وله ان يصالحه عليه وان يجدده وما الى ذلك اما بالنسبة للدائن فانه يترتب على إعتبار الدائن نائبا عن المدين ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح المدين وما حكم به يدخل فى أمواله فيندرج فى الضمان العام للدائنين ويفيد منه جميع الدائنين من دخل منهم خصما فى الدعوى ومن لم يدخل ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا فى الخصومة فيقسموه بينهم قسمة غرماء.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري -ص٩٦٨ومابعدها، وكتابة الوجيز ص٨٤٨ومابعدها، النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ١٦٣ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام- ٢- للدكتور عبد الحي حجازي - ص ١٩٦ وما بعدها)

* * *

مـــادة (٢٣٧)

لكن دائن اصبح حقه مسنحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى إلتزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية:

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٠ ليبى و٢٤١ سورى و٢٦٦عراقى و٢٧٨ لبنانى و٢٢٦كويتى و٢٢٤سودانى.

الاعمال التحضيرية:

انظر –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

رأي الفقه:

١–الأساس الذى يثبت عليه الدعوى البوليصية هو ان القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر فهى والدعوى غير المباشرة يواجهان معا مدينا معسراً إلا ان الدعوى غير المباشرة تعالج موقفا سلبيا للمدين المعسر هو سكوته عن إستعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً اما الدعوى البوليصية فتعالج من المدين المعسر موقفاً إيجابياً هو إقدامه على التصرف فى حقوقه عن عمد لا عن مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه لذلك كانت الحماية التى نظمها القانون ضد العمل الإيجابى اشد نشاطا من الحماية التى نظمها ضد العمل السلبى فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين واثرها ينصرف الى المدين لا الى الدائن اما الدعوى البوليصة فيرفضها الدائن باسمه هو واثرها ينصرف إليه لا الى المدين.

إن شروط الدعوى البوليصية يمكن ان ترد جميعا الى فكرة أساسية واحدة هى ان المدين بتصرفه فى ماله قد اضر بدائينه عن طريق إنتقاص ضمانهم العام.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ٩٩٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٥٦ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام- ٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ١٦٨ وما بعدها)

٢– ليس المراد بالدعوى البوليصية حماية الدائن من إهمال وانما حمايته من غش المدين ومن ثم وجب تمكين الدائن من مهاجمة التصرفات التى يعملها المدين اضرارا بدائنه يترتب علي ذلك ان الدائن سيرفع الدعوى البوليصية باسمه لا باسم المدين يطلب فيها الا ينفذ التصرف الذى ابرمه المدين فى حقه.

ويرفع الدائن الدعوى البوليصية ضد من تعاقد معه المدين اى ضد من يجوز مال المدين وقد يدخل الدائن المدين فى الدعوى.

وقد اختلف فى طبيعة هذه الدعوى: هل هى بطلان أو دعوى تعويض أو دعوى من نوع خاص ويميل الدكتور عبد الحى حجازى الى إعتبارها دعوى تعويض

والتعويض هنا عينى وهو نفاذ التصرف فى حق الدائن ومعلوم ان احسن تعويض هو التعويض العينى.

وعلى ذلك تتادى حماية الدائن بهذه الدعوى من طريق عدم جواز الإحتجاج فى مواجهته بالتصرفات التى برمها المدين إضراراً به.

ولا ترفع الدعوى البوليصية الا بمناسبة التصرف القانونى الذى يبرمه المدين إضراراً بالدائن.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي-٢٠١ وما بعدها)

إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالك الحقيقي. إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره. إعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتي يدفع المؤجر التعرض.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وإذ إدعي الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوي بحقه الذي يدعيه كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتي يدفع المؤجر التعرض.

(الطعن ٦٣لسنة٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/٤/١٥س٤٣ص٥٨٩)

٢ – جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه. لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيساً علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولي ولا يعد قصر الطاعن طلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينه – موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩– في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي – الحكم بصورية العقد – ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق-جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣٠)

٣ – الدعوى البوليصية. ماهيتها. دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه. عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة هذا التصرف. أثر هذا الحكم. رجوع العين أى الضمان العام للدائنين. عدم قبولها إذا كان القصد منها ثبوت ملكية العين للمدعي فيها أو تقرير أفضلية عقد شرائه للعين علي عقد لآخر صادر من نفس البائع.

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما وبالتالي لا يترتب علي الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلي المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلي الضمان العام للدائنين ومن ثم فهي تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدي دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها في مواجهة المتصرف إليه، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبوله إذا كان المدعي يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين علي عقد شراء لآخر صدر إليه من نفس البائع.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

٤ – الطعن بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر من البائع إلي مشتر آخر سجل عقد شرائه. غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل ولو كان سيئي النية.

لما كان الطاعن قد إستهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلي المطعون ضده الأول إلي إجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فإن ذلك الطعن – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يكون غير منتج في التخلص من أثار هذا العقد المسجل المطعون فيه بالدعوى البوليصية حتي ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثاني المتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ علي حرمان الطاعن من الصفقة.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

* * *

مادة (٢٣٨)

(١) إذا كان تصرف المدين بعوض إشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون من رصد له التصرف على علم بهذا الغش ويكفى لإعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم إنه معسر كما يعتبر من صدرله التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية.
مادة ٢٤١ليبى و ٢٣٩ سورى و ٢٦٤ عراقى و ٢٢٤ كويتى و ٢٢٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة ٢٤٣مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى ان الخلف – الذى تصرف له المدين يعقد معاوضة – إذا ما تصرف بدوره الى خلف اخر بعقد معاوضة فإن على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه أن يثبت غش الخلف الثانى والزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين: الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩- مدني ص ١٢٨٢)

٢– قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذي لم يثبت – كحارس قضائي علي أموال نقابة المحامين – أن لدي النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التي استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت في حالته المالية خطأ.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

مـــادة (٢٣٩)

إذا إدعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالايساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
المادة ٢٤٢ ليبى و ٢٤٠ سورى و ٢٦٥عراقى و ٢٢٥كويتى و ٢٢٣سودانى.

الاعمال التحضيرية:

راجع – لاحقا – التعليق الوارد على نص المادة ٢٤٣ مدنى.

رأى الفقة:

١– وضعت المادة ٢٢٩ مدنى قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس على الدائن الا ان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على ان المدين معسر وينتقل عبء الإثبات الى المدين وعليه ان يثبت انه غير معسر بإثبات ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها فإن لم يستطع إثبات ذلك إعتبرا معسرا ونرى من ذلك ان إعسار فى الدعوى البوليصية كالإعسار فى الدعوى غير المباشرة ويجب ان يبقى المدين معسرا الى وقت رفع الدعوى البوليصة فلو ان تصرفه سبب إعساره ثم إنقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت على ماله كما إذا تلقى ميراثاً أو وصية أو عقد صفقة رابحة فلا يجوز الدائن ان يطعن فى تصرف المدين اذ لم تعد له مصلحة فى ذلك وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذى سبب إعساره أو زاد فى هذا الإعسار وما إذا كان الإعسار باقيا الى وقت رفع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص١٠٢٥ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٦٥ ومابعدها)

٢– لم يرد فى الدعوى البوليصية نص على إشتراط ان تكون الديون مستحقة بل جاء لفظ الديون فى المادة ٢٣٩ مدنى مطلقا ينطبق على المستحق منها وغير المستحق فدل ذلك على ان المشرع يحيز للدائن ان يطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية ما دامت أمواله لا تكفى للوفاء بديونه جميعا ولو كانت كافية للوفاء بديونه. وعلى الدائن وهو المدعى ان يثبت إعسار المدين وقد كان مقتضى ذلك ان يكلف بإثبات ما فى ذمة من ديون ومقدار ما لديه من أموال لكى يخلص من ذلك الى عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه الا ان المشرع تسهيلا على الدائن قد اكتفى منه بان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه لكى يتجنب الحكم بعدم نفاذ التصرف فىحق الدائنين ان يثبت ان له من أموال مايساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

وقد يكون من المناسب ان نلاحظ هنا ان شرط تصيب التصرف فى إعسار المدين أو زيادة إعساره فيه غناء عن إشتراط كون التصرف مفقراً ذلك إنه لا يتصور أن يترتب على التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره إلا إذا كان التصرف قد

إنقضى من حقوق المدين أو زاد فى إلتزامه وانما كان لإشتراط كون التصرف مفقرا إستقلاله فى ظل التقنين المدنى السابق حين كان معنى الإفقار قاصرا على التصرف التى تنتقص من الحقوق دون تلك التى تزيد من إلتزامات.

(**والنظرية العامة للإلتزام ـ٢ـ الدكتور إسماعيل غانم ص١٧٤و١٢٥**)

٣-لا يكلف الدائن الذى يدعى إعسار المدين إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها (م٢٣٩مدنى).

(**النظرية العامة للإلتزام ٣ـ للدكتور عبد الحي حجازي ـ ص ٢٠٧**)

* * *

مـــادة (٢٤٠)

متي تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي صدر هـذا التـصرف إضرارا بهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٣ ليبى و٢٤١ سورى و٢٦٦عراقى و٢٦٧ لبنانى و٢٢٦ كويتى و٢٢٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٤٣مدنى.

رأي الفقه:

١– إذا رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البوليصية جاز لأى دائن آخر مستوف مثله لشروط الدعوى ان يتدخل فيها فيستفيد من الحكم بطبيعة الحال و إذا لم يتدخل أحد ونجح الدائن – الذى رفع الدعوى – فى دعواه فإن الحق الذى تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين ممن إستوفوا شروط الدعوى البوليصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد إنه بادر الى رفع الدعوى البوليصية قبله بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجيه قانوناً اما إذا صدر الحكم ضد الدائن الذى رفع الدعوى البوليصة فإن لا يكون حجه على دائن اخر إستوفى شروط الدعوى ويستطيع هذا الدائن الآخر أن يرفع الدعوى البوليصة باسمه هو فإذا نجح إستفاد من ذلك سائر الدائنين الذين استوفوا شروط الدعوى حتى الدائن الذى كان قد رفع الدعوى اولا ولم ينجح إذا هو أثبت انه قد استوفى الشروط.

(الوسيط-٢- الدكتور السنهوري - ١٠٥٠ ومابعدها وكتابة الوجيز ص ٨٧٥ ومابعدها)

٢–الدائن فى الدعوى البوليصة يرفع الدعوى باسمه شخصياً – وليس باسم المدين كما فى الدعوى غير المباشرة – فكان مقتضى ذلك أن يتصرف أثرها إليه وحده دون سائر الدائنين لاسيما أن الأحكام كالعقود أثرها نسبى اى تقتصر على أطراف الدعوى ولما لم يكن الدائنون الآخرون أطرافا فى الدعوى كان مقتضى ذلك ألا يفيدوا من آثار الدعوى البوليصية التى رفعها من الدائن باسمه بمعنى ان التصرف لا يكون نافذاً فى حق الدائن رافع الدعوى ولكنه يكون نافذا فى حق سائر الدائنين الذين لم يشتركوا فى الدعوى إلا أن القانون المدنى الجديد قد خرج على كل هذا فنص فى المادة ٢٤٠على انه...

(والنظرية العامة للإلتزام-٢-الدكتور عبد الحي حجازي-ص٢١٠)

مادة (٢٤١)

إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان الثمن هذا هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٤ ليبى و٢٤٢سورى و٢٦٧عراقى و٢٢٧ كويتى و٢٢٥سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع- لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٢٤٣مدنى.

رأى الفقة:

١- يستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعوى البوليصية حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل ما دام يودع خزانة المحكمة ثمن الممثل على ذمة الدائنين ويكفى فى جميع الأحوال ان يعلن من تلقى الحق الدائن بالإيداع وليس من الضرورى ان يعلن سائر الدائنين فقد لا يستطيع ان يعرفهم جميعا ولكن ذلك لا يمنع سائر الدائنين إذا هم عملوا بإيداع الثمن خزانة المحكمة ان يبادروا الى التنفيذ على الثمن بحقوقهم وهم يشاركون فى ذلك الدائن الذى رفع الدعوى البوليصية مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص١٠٥٨ومابعدها،وكتابة:الوجيزص٨٢٤)

ويستمر فى الدعوى حتى يحصل على الحكم بعدم تصرف المدين بالنسبة إليه فلا يسرى فى حقه اثر هذا التصرف إذا يعير فيه من الغير ودخول الحق المتصرف فيه فى ضمان الدائن يكون باثر رجعى اذ يعتبر ان الحق لم يخرج من هذا الضمان.

٢- يفترض نص المادة ٢٤١ مدنى ان الثمن المتفق عليه بين الدائن والمتصرف إليه كان ثمن الممثل ولكن ذلك ليس بشرط فيكفى التخلص من الدعوى البوليصية أن يودع المتصرف إليه ثمن المثل فى خزانة المحكمة ولو كان قد إشترى بأقل منه بل لو كان قد تلقى الحق من المدين تبرعاً ففى هذه الأحوال جميعا ينتفى الضرر فلا يكون للدائن مصلحة فى الإستمرار فى الدعوى.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم-ص١٨٠و١٨١)

٣- إن الدعوى البوليصية هى دعوى تعويض وليست بطلان وان التعويض هنا عينى وهو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين الذين يضر هذا التصرف بهم ويتفرع على ذلك ان التصرف الذى صدر من المدين المعسر إضرارا بدائنيه قائما ينتج اثاره فى العلاقة ما بين المدين ومن حصل له التصرف اما بالنسبة للدائنين فلا يكون نافذا فى مواجهتهم والذى يدل على ان التصرف لايزال قائما رغم عدم نفاذه فى حق الدائنين ما جاء به نص المادة ٢٤١مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي ص٢١٠و٢١١)

مادة (٢٤٢)

(١) إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

(٢) وإذا وفى المدين المعسر احد دائنية قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد إنقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٥ ليبى و٢٤٣ سورى و٢٦٨ عراقى و٢٨٨ كويتى و٢٢٦ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ينظر –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة ٢٤٣مدنى.

رأى الفقة:

١– إذا اعطى المدين لاحد الدائنين ضمانا خاصا يتقدم على سائر الدائنين فإن هذا التصرف يعتبر تصرفا مفقرا يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية فإن كان الدائن قد حصل على الضمان بغير مقابل فلا يشترط غش الدائن ولا غش المدين اما إذا حصل عليه بعوض فيشترط غش كل من المدين والدائن فإذا نجح الطعن إعتبر الضمان الخاص غير نافذ و إذا وفى المدين المعسر لاحد دائنيه قبل حلول الأجل إعتبر هذا الوفاء تبرعاً وجاز الطعن فيه دون حاجة لإثبات غش المدين أو الدائن أما إذا تم عند حلول الأجل فيعتبر معاوضة ويجوز الطعن فيه ويشترط إثبات غش المدين والدائن.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص٦٠١٦ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٦٢)

٢– قد يكون سبيل المدين الى الاضرار بدائنيه هو تفضيل أحد الدائنين على سائرهم وذلك بان يوفى المدين المعسر لأحدهم دون الأخرين وأما بأن يقرر له سببا من أسباب وقد كان حكم هذه التصرفات من حيث جواز الطعن فيها بالدعوى البوليصية محلاً للخلاف فى ظل التقنين السابق.

وقد جاء التقنين المدنى الجديد متضمنا لنص صريح فى هذه المسألة هو نص المادة ٢٤٢وهى تجيز الإلتجاء الى الدعوى البوليصية فى الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان المدين المعسر قد وفى احد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء كان وفاؤه بمثابة التبرع فلا يسرى فى حق باقى الدائنين وبتعين على الدائن أن يرد ما تسلمه من المدين يقتسمه الدائنون جميعا مع بقيه أموال المدين قسمه غرماء ولا يشترط لذلك إثبات ان الوفاء كان منطويا على غش اما إذا كان الوفاء حاصلا عند حلول أجل الدين فيشترط لإمكان الطعن فيه بالدعوى البوليصية توافر التواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (م ٢/٢٤٢مدنى).

(ب) و إذا هيأ المدين المعسر لاحد دائنيه دون حق سبباً من أسباب التقدم على الباقين بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة فتصرفه على هذا

الوجه يكون قابلاً للطعن طبقا للمادة ٢/٢٤٢ مدنى فإذا كان تصرف المدين في هذه الحالة من قبيل المعارضات بأن كان الدائن قد أدى مقابلاً للضمان الخاص الذى تقرر له، بأن مد من أجل الدين مثلاً أو أعطى أجلاً جديداً أو حط جزءاً من الدين عن المدين وجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن حتى يقبل من الدائنين الآخرين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية ويترتب على ذلك أن يحرم الدائن من الميزة التى قررها له المدين (م١/٢٤٢) أما إذا كان الدائن لو يؤد مقابلاً لما قرر له من ضمان خاص كان تصرف المدين تبرعاً وبالتالى فلا حاجة لإثبات الغش.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم- ص ١٨٣و١٨٤)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لمن يكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل **(Dation en payement)**، ولا يؤثر فى ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذى اتخذ أساسا للاتفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه. فإذا كان المشترى قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا فى ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكى تقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشترى بدين غيره على مدينه دليلا على تواطئه مع البائع وحكمت فى الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه.

(طعن رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١)

٢- النص في المادة ٥٧٣ من القانون المدني - الذي يحكم واقعة النزاع - يدل على أن المشرع قد نظم أسس المفاضلة بين المستأجرين بعقود صحيحة فيما تعارضت فيه حقوقهم وبات من المحتم أن يستأثر أحدهم بالشيء المؤجر ولم يبق لسواه إلا الحق في التعويض فجعل الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش، وقامت فلسفة النص السالف بيانه على أن المستأجرين دائنون عاديون فلا فضل لأحدهم على الآخر ولا امتياز فمن سبق منهم إلى استيفاء دينه من المدين فقد خلص له حقه كاملاً ما لم يكن المدين معسرا وأراد أن يفضل دائنا على غيره غشا ففي هذه الحالة يحرم الدائن من هذه الميزة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٤٢ من القانون المدني، وقاس نص المادة ٥٧٣ المؤجر على المدين المعسر لأن المؤجر متى سلم العين لأحد المستأجرين صار في حكم المعسر بالنسبة للباقين، ولم يقصد المشرع بنص المادة ٥٧٣ أن يحمي الحيازة في ذاتها واعتبر مجرد علم المستأجر وقت وضع يده بوجود إجارة سابقة نافيا لحسن نيته وكافيا لثبوت الغش ولا يتأثر حق من فضل عقده بسبق وضع يده بفقده الحيازة وانتقالها إلى غيره لأنه اكتسب حقا والحقوق لا تسقط بفقد الحيازة، ولو شاء المشرع بهذا النص أن يحمي الحيازة ذاتها لجعل التفضيل للحائز الأخير لحسن النية وليس للمستأجر الأسبق في وضع اليد.

(الطعن رقم ٨٩٠- لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٣/٠٦)

مادة (٢٤٣)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٦ ليبى و٢٤٤ سورى و٢٦٩عراقى و٢٧٨ لبنانى و٢٢٩ كويتى و٢٢٧سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يشترط لمباشرة الدعوى البوليصية ان يكون المدين عقد تصرفا قانونيا اضرارا بحقوق دائنيه ويحقق معنى الإضرار متى إستتبع التصرف إعسار الندين أو الزيادة فى إعساره ويكون ذلك أما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق وهو ما يقصد بالأفقار وفقا للتصور التلقيدى وأما بزيادة إلتزاماته وهو ما إستحدث المشروع فى هذا الشأن وتوجيهه جد يحير وعلى هذا النحو لايقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من اعمال التصرف (كا لبيع والهبة) بل يجاوز ذلك الى ما يعقد من إلتزامات تزيد فى ديونه دون ان تنقص من حقوقه. والواقع أن أثر هذه الإلتزامات من حيث الاضرار بحقوق الدائنين لا يختلف فى شىء عن اثر أعمال التصرف وقد بسطت المادة ٢٢٢من المشروع فى نطاق مدلول التصرف القانونى فى حالتين لايزال الشك يكتنف بحكمها فى ظل القواعد الراهنة وبذلك بدأتهما مكانهما فى النصوص وسدت ذرائع الخلاف فيراعى من ناحية ان هذه المادة اجازت الطعن فى الوفاء متى كفل القدم لاحد الدائنين دون حق مع انه تصرف قانونى لايترتب عليه إعسار المدين أو ازيادة هذا الإعسار فإذا كان حاصلا قبل حلول الأجل فهو والتبرع بمنزلة سواء أما إذا كان حاصلا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين ويراعى من ناحية اخرى ان المدين إذا لم يقم بالوفاء بل كفل لاحد دائينه دون حق سببا من أسباب التقدم على الباقين بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن وفقا لأحكام النص شأنه فى ذلك شأن الوفاء بإعتبار وحدة الغاية من كل منهما وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات تبعا لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستنجازه أو تم له ذلك دون مقابل ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى وهى ليست كذلك إجراء تنفيذياً وانما هى من مقدمات التنفيذ وممهداته وقد يقع ان يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغى ان يكون هذا الدين الذى يباشر بمقتضاه مستحق الأداء ويشترط فوق ذلك ان يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذى يطعن فيه اذ بهذا الوضع يصبح ان يتصور ان ضرراً يصيب الدائن أو ان غشا يقع من المدين ومع ذلك فيجوز ان يباشر الدعوى البوليصة بمقتضى

دين لا حق للتصرف متى كان هذا التصرف قد عقد على وجه التخصيص والأفراد للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه وقد كان فى الوضع ان يشترط ثبوت تاريخ الدين لإقامة الدليل على التصرف بيد ان المشروع اثر إغفال إشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى والإيطالى ولاسيما ان القضاء المصرى قد جرى على ذلك والواقع ان الدائن يفاجأ فى أغلب الأحيان بالتصرف الضار دون ان يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين ولكن من المسلم ان عبء إقامة الدليل على تقدم الدين بطرق الإثبات كافة يقع على عاتق الدائن.

وليس يكفى إعسار المدين بمجرده فى جميع الأحوال فإذا كان التصرف بمقابل وجب ان يتوافر فضلاً عن ذلك تواطو المدين وخلفه و إذا صدر تصرف ثان من الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه اما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة فيه إلى التواطؤ فهو لاينفذ فى حق الدائن ولو كان المتبرع له حسن النيه بل ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا وهذه هى القاعدة المقررة فى نصوص التقنين الحالى (المادة ٢٠٤/١٤٣) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسى (المادة ١١٦٧).

ولعل امر الإثبات من اشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصية سواء فى ذلك إثبات إعسار المدين ام إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد (أ) فأجتزا من الدائن فى إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون فمتى اقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له ما لا يعادل قيمه هذه الديون على الأقل. (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية وإعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش إذا كان قد بذاك الإعسار أو كان ينبغى ان يعلم به من ناحية اخرى.

ويراعى ان حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة التجارة المدين أو زراعته أو صناعته فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن.

وقد أتى المشرع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما إستحدث من الأحكام فى هذا الشأن فمن المعلوم أن هذا الدعوى لا تفيد وفقاً لأحكام التقنين الحالى والتقاليد اللاتينية إلا من يباشر من الدائنين أما نصوص المشروع فتصرف نفعها الى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين وهى بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى ان عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ من الناحية النظرية بل تجاوز ذلك بوجه خاص الى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة ولذلك عنت الحاجة من عهد غير قريب الى أصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحا ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية.

ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى إقتصار أو عدم نفاذ فهى لاتمس صحة التصرف المطعون فيه ومؤدى ذلك ان هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع اثاره

وكل ما هنا لك انه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط.

ولقد تكلفت المواد ٣٢٠و٣٢١و٣٢٣ من المشرع بيان أسباب سقوط الدعوى البوليصية فإذا إستوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو من المتصرف له أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق وهو ما يعدل الوفاء حكما إنتفت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى وأخيراً نص على تقادم هذه الدعوى بإنقضاء سنة يبدا سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ويراعى ان للدائنين الآخر ان يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٦٣١ و٦٣٢)

رأى الفقة:

١- لقد نزل التقنين المدنى الجديد بمدة التقادم الى ثلاث سنوات حتى لايبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة وقد كانت تصل فى القانون المدنى السابق – الى خمس عشرة سنة.

وتسرى مدة الثلاث من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف اى وقت عليه بصدور التصرف وبإعسار مدينه بالغش الواقع من هذا المدين ومن خلفه ان كان هناك موجب لذلك.

وقد لا يعلم الدائن بكل ذلك الا بعد صدور التصرف بمدة طويلة فإذا زادت هذه المدة على اثنتى عشرة سنة ثم تركنا بعد ذلك للدائن ثلاث سنوات لرفع الدعوى فإن مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف لذلك نصت المادة ٢٤٣ مدنى على ان الدعوى البوليصية تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(الوسيط ـ٢ـ للدكتور السنهوري ـص١٠٤٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص٨٧١و٨٧٢)

٢- رغم ان الدعوى البوليصة دعوى إبطال فى تقادم بمدد تشابه مدد تقادم دعوى البطلان النسبى (م٢٤٣مدنى)والعلة فى النص على مدة الثلاث سنوات هى الدعوى البوليصية كدعوى الإبطال تجعل مصير التصرف مهدداً فلم ير المشرع ان يترك الأمر الى القاعدة العامة فى التقادم الطويل وحدها:

(أ) فهى تسقط بالنسبة لكل دائن على جدة بمقضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالتصرف وبسبب نفاذه فى حقه فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم ان من شأنه ان يسبب إعسار المدين أو إنه منطو على الغش ان كان معاوضة فلا تبدأ مدة الثلاث سنوات الا من وقت علمه بذلك.

(ب) وهى تسقط على أى الأحوال بالنسبة لجميع الدائنين بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا من وقت متأخر.

(النظرية العامة للإلتزام ـ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص١٨٩ و١٩٠)

٣- مؤدى نص المادة ٢٤٣مدنى ان الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين:

(١) ثلاث سنين تبدا لا من تاريخ صدور التصرف وانما من تاريخ العلم لسبب عدم نفاذ التصرف اى من حيث كونه منطويا على غش من المدين وكون من صدر له التصرف يعلم بهذا الغش وبعبارة اخرى تبدا الثلاث سنوات من تاريخ توافر شروط رفع الدعوى البوليصية.

(٢) أو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التصرف ذلك انه قد حدث الا يعلم بتوافر شروط الدعوى البوليصية الا بعد وقوع التصرف بأربع عشرة سنة فلو حسبت مدة الثلاث سنوات من ذلك التاريخ لكان مجموع المدة هو ١٧سنة وهذا ما اراد القانون ان يتفاداه فقال أن الدعوى تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم- ص ١٨٣و١٨٤)

٤-التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بالدعوي البوليصية وهي الدعوي التي يقيمها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه إضراراً به، أمام الدعوي التي يقيمها المالك علي الشيوع بطلب عدم نفاذ عقد الإيجار الذي يعقده أحد الشركاء في حقه، فإنها لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ أنفة الذكر وإنما تجري عليها في شان تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٥١٩ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦/ ٠٤/ ٢٠٠٥)

٥- إذ كان وكيل الدائنين (المطعون ضد الأول) قد أقام الدعوى استنادا إلى أحكام المادة ٢٢٨ من قانون التجارة القديم فإن الأحكام الخاصة بها هي الواجبة التطبيق، إذ لا يجوز لمحكمة الموضوع تعديل الأساس القانوني الذي أقيمت عليه الدعوى من تلقاء نفسها ومن ثم فلا جناح عليها إن هي لم تعن بإيراد دفاع الطاعنة بسقوط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات وفقا لأحكام المادة ٢٤٣ من القانون المدني والرد عليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بشقيه يضحى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٩ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧/ ٠٦/ ٢٠٠٦)

٦- المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها.

(الطعن رقم ١٦٧ ـ لسنة ٢٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

مادة (٢٤٤)

(١) إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أو يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم.

(٢) وإذا تعرضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للاولين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٧ ليبى و٢٤٥ سورى و١٤٧ عراقى و١٦٠لبنانى و١٤٧كويتى و٢٢٨ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيريةالوارد على نص المادة ٢٤٥مدنى.

رأي الفقه:

١- يلجا المتعاقدان الى الصورية عندما يريدان اخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما والصورية قسمان:

(أ) صورية مطلقة **Simulation absolue** وهى تتناول وجود العقد ذاته فيكون الظاهر لاوجود له فى الحقيقة وتقتصر الورقة المستترة على تقرير ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى لاوجود له.

(ب) صورية نسبية **Simulation relative** وهى اما ان يكون بطريقة التستر أو بطريق المضادة أو بطريق التسخير الأولى تتناول نوع العقد لا وجوده (كهبة فى صورة بيع – الظاهر هو البيع التسخير وهو عقد صورى والمستتر هو الهبة وهو العقد..او وصية..او ربا) والثانية تتناول ركنا فى العقد أو شرطا فيه (بيع يذكر فيه ثمن اقل من الحقيقى تخففا من رسوم الشهر أو ثمن اكبر توقيا من الاخذ بالشفعة) والثالثة تتناول شخص احد المتقاقدين (الموهوب له مثلا) بغرض التغلب على مانع قانونى دون تمام الصفقة لشخص معين.

ولتحقيق الضرورية يجب أن تتوافر الشروط الأتية:

(١) ان يوجد إتحاد فيهما الطرفان (او احدهما) والموضوع.
(٢) ان يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.
(٣) ان يكونا متعاصرين فيصدرا معا فى وقت واحد (ولايشترط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة الذهنية اى التى دارت فى ذهن المتعاقدين)
(٤) ان يكون احدهما ظاهرا علنياً وهو العقد الصورى ويكون الاخر مستترا سريا وهو العقد الحقيقى.

والعقد المستتر هو العقد الذى له وجود حقيقى والذى أراده المتعاقدين وهو الذى يسرى حتى بالنسبة الى الغير أما العقد الظاهر فلا وجود له فالأصل فيه انه لايسرى حتى بالنسبة الى الغير إلا إذا كانت له مصلحه فى ذلك (كدائن البائع) فالحكم الذى يقضى بان العين لم تخرج من ملكية المدين من مقتضاه ان تبقى فى الضمان العام لكل الدائنين فلا ينفرد الدائن الذى رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده فالطعن بصورية عقد لايقبل الا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة فإذا طعن المشترى بالصورية فى عقد صدر من البائع لآخر بأرض تدخل فيها الأرض المبيعة للمشترى الأول فلا يقبل الطعن بالصورية إلا فى جدود الأرض المبيعة للمشترى الأول وما زاد على القدر لايقبل الطعن بالصورية (نقض – جلسة ١٩٦٢/٢/٨– مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٢–مدنى – ص٢١٥) ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبا وذلك لأن الصورية بالنسبة إلى الغير تعتبر واقعة مادية لاتصرفا قانونيا فيجوز إثباته بجميع الطرق وتقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع (نقض – جلسة – ١٩٧٧/٥/٢٨–مجموعة المكتب الفنى –السنة١٥–ص٧٥٠).

وللغير أيضا ان يتمسك بالعقد الظاهر إذا كانت له مصلحة فى ذلك لان هذا العقد خلق له ظهرا اطمأن إليه (دائن المشترى فى البيع الصورى) بشرط ان يكون الغير حسن النية اى لايعلم وقت تعالمه مع المالك الظاهر ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى بل إعتقد انه عقد جدى واطمان إليه وبنى عليه تعامله ويكفى ان يجهل صورية العقد وقت تعامله حتى لو علم بها بعد ذلك والمفروض ان الغير حسن النية لا علم بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ولما كان العلم بالعقد المستتر واقعة مادية فانه يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن. وشهر العقد المستتر قرينة على العلم به ان للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا مصلحته ولا يجوز ان يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفقة متى كان لايعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر لان ذلك التأشير لا يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات تاريخ ليس فيه شهر للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء (نقض جلسة – ١٩٦١/٤/٢٠– مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٢–مدنى – ص٢٧٦) و إذا تعارضت مصالح الاغيار فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الأخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين لإعتبارات تتعلق بإستقرار التعامل.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص١٠٢٢ ومابعدها وكتابة الوجيز: ص٨٨٥ ومابعدها)

٢– جوهر التصرف القانونى هو إتجاه الإرادة الى احداث اثر قانونى ومقتضى ذلك ان تكون العبرة بما تتجه إليه الإرادة إتجاها جدياً لا صورياً اى ان العبرة بحقيقة ما إتفق عليه الطرفان لا بالمظهر الكاذب الذى اخفيا تحت ستاره حقيقة الواقع تلك هى القاعدة فى إذا كانت الصورية مطلقة نسبية لم يوجد تصرف أصلا لإنعدام الإرادة الجدية و إذا كانت الصورية نسبية فالعبرة من الناحية الموضوعية بالعقد الحقيقى هل

إستكمل شروط الإنعقاد والصحة ام يستكملها فى إذا كان قد إنعقد صحيحاً واجب تطبيق أحكامه لا حكام العقد الظاهر وعلى ذلك إذا اخفى المتعاقدان الهبة تحت ستار عقد بيع وجب ان تتوافر فى الهبة أركانها وشروط صحتها من الناحية الموضوعية سواء من حيث الرضاء أو المحل أو السبب فيجب ان تكون صادرة ممن هو اهل للتبرع وان يكون الباعث مشروعا وإلا كانت باطلة اما من حيث الشكل للهبة إذا تمت تحت ستار عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول كعقد البيع ومؤدى ذلك ان الصورية ليست بذاتها سبباً فى البطلان بل مقتضى القواعد العامة فى نظرية العقدان ان تكون العبرة بالعقد الحقيقى سواء من حيث الشروط الموضوعية أو من حيث الاثار.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم-ص١٩٧ ومابعدها وقارن: النظرية للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي-ص٢١٤ومابعدها)

٣- لم ينص القانون المدنى الجديد على مدة لسقوط دعوى الصورية كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية ومن وجب تطبيق القواعد العامة بالنسبة لدعوى الصورية فتسقط بمضى خمس عشرة سنة إستقرارا للتعامل سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفى التصرف الصورى وسواء اكانت الصورية مطلقة أو كانت نسبية تخفى عقدا باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما استقر عليه جمهره والقضاء فى فرنسا وذلك خلافاً لرأى الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى ومن نحانحوه من الفقهاء الفرنسيين وهم اقلية اذ يقول الدكتور السنهورى فى كتابه (الوسيط -٢-بند ٦٢٧- ص١١٠٧وما بعد) ما ياتى.....دعوى الصورية لا تسقط سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصورى ام من الغير لان المطلوب انما هو تقرير أن العقد الظاهر لاوجود له وهى الحقيقة قائمة مستمرة ولم تنقطع حتى يبدا سريان التقادم اما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى اخرى كما إذا طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة فى صورة عقد بيع فإن هناك دعويين احداهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لاتسقط بالتقادم شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى البطلان.

ولكن كما تقول محكمة النقض الفرنسية بحق "ان هذه المدة الطويلة وان لم يكن من شأنها ان تسبغ على العقد الصورى الذى لاوجود له قانونيا وجودا قانونيا إلا أن من شأنها ان تمنع إقامة اى دعوى بعد مضيها " أو كما يقوم فقهاء الشريعة الإسلامية ان هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية ونحن من هذا الرأى إستقرار للتعامل حتى لايبقى التصرف معلقا زمنا طويلا.

(نظرية الصورية في التشريع المصري – رسالة دكتوراه الدكتور أحمد مرزوق-ص٤٠٥و٤٠٦)

٤- الصورية فى التصرف القانونى بوصفها مظهرا من مظاهر مبدا حرية التعاقد اصبحت تعانى ازمة حقيقية الأمر الذى جعلنا نؤكد أنها فى محنة شديدة مرجع هذه الازمة ما إتجه إليه المشرع الحديث من إساءة الظن فى التصرفات القانونية التى تكون محلا للصورية ومن عدم إحترامه لما قد يلجأ إليه المتعاقدان من تسخير لأشخاص لاصلة لهم بالتصرف.

ولعل ما يبرر موقف الشرع وما مال إليه القانون المقارن فى هذا الصدد ان الصورية تتضمن فى غالب الأحوال غشا نحو القانون فتخالف قاعدة من قواعد النظام

العام أو تبتغى الهرب من أداء الضرائب أو ترغب فى تمكين المدين سيء النية من المساس بحقوق دائنيه العاديين بتصرفاته الصورية التى تؤثر فى ضمانهم فى الوفاء والمشرع المصرى رغم تنظيمه لأحكام الصورية فى مادتيه ٢٣٤و٢٤٥مدنى قد جاء بين ثنايا تشريعاته بالحكام تدل على نظرة ملؤها الحرص والريبة فاساء الظن بالصورية ونهى عنها وما الصورية إلا التواء وزلل وخديعة والقانون لايحمى الا من يتعاقد فى وضح النهار أمام أعين الكافة صريحاً مجرداً من كل رجس وبهتان وما إستحق إحترام القانون ورعايته من يعيش فى الظلام ويتامر على أحكام القانون والفضل للشريعة الإسلامية الغراء فنصوصها غنية بمحاربة الصورية وعدم إقرارها وموقفها ظاهر فى عدم إعتبارها بل وتاثيمها.

(الصورية في التصرف القانوني – مقال- الدكتور أحمد رفع خفاجي-المحاماة السنة ٤٣- العدد٩- ص ١٤٦٥ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان الحكم المطعون فيه اقيم أساسا على عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع الا بالكتابة وعلى الصورية بين المتعاقدين لايثبت الا بالكتابة كذلك وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا بذاته لحمل قضائه فإن الحكم لم يكن بحاجة الى بحث ما ساقه الطاعنون من قرائن لإثبات الصورية ويكون بحثه لها تزايداً يستقيم الحكم بدونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١/١٦- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٥- مدني ص٨٦)

٢- الوراث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وراث اخر الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان ظاهر بيعا منجزا الا انه فى حقيقته وصيه اضرارا بحقه فى الميراث أو انه صدر فى مرض موت المورث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الميراث اما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات.

(نقض-جلسة ١٩٦٤/٤/٩- المرجع السابق – ص ٥٢٥)

٣- لما كان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى فانه لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك فإذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية العقد على دعامتين مستقلتين احداهما عن الاخرى الأولى شهادة الشهود والثانية القرائن التى ساقها الحكم فانه إذا استقامت الدعامة الأولى وكانت كافيه وحدها لحمل الحكم فإن النعى على الدعاية الثانية بالتنافض وفساد الإستدلال يكون غير منتج ومتى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبار عقد الطاعنة صوريا صورية مطلقة فانه يترتب على لك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالى فلم يكن الحكم بحاجة عند إبطال هذا الحكم الى التعويض للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون ضدها الأولى لان المفاضلة لاتكون الا بين عقود حقيقية ومن ثم فإن خطأ

الحكم فيها استطرد فيه تزيدا عند إجراء هذه المفاضلة لايؤثر على سلامة النتيجة التى إنتهى إليها.

(نقض ـ جلسة١٩٦٤/٥/٢٨ـ المرجع السابق – ص ٢٥٠)

٤- متى كان الحكم المطعون فيه عول فى قضائه على العقد الذى طعن فيه الطاعن بالصورية المطلقة فإن إغفال هذا الحكم بحث دفاع الطاعن المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقه يجعله مشوباً بالقصور و إذا ثبت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإن يكون باطلا ولا يترتب نقل ملكية القدر البيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً ان المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد باسبقية التسجيل لاتكون الا بين عقدين صحيحين.

(نقض ـ جلسة١٩٦٥/٥/٢٧ـ المرجع السابق ـ السنة ١٦ـمدني ص٦٥٥)

٥- الدائن الشخصى للتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطريق الإثبات كافة ولايشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح ان يكون حقه تاليا لهذا التصرف اذ ان التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشيء محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له سواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك انه متى كان التصرف صوريا فإنه لايكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى اذ من مصلحة اى دائن للتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشيء محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع ان ينفذ عليه بدينه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى ابداه الطاعن على ان دينه لاحق التصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ـ المرجع السابق – ص ١٢٢٣)

٦- مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤من القانون المدنى ان المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتمد فى ذلك بالباعث على الصورية – سواء كان مشروعا ام غير مشروع – وعلة ذلك ان إجازة التمسك بالعقد الظاهر إستثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى اراده المتعاقدان وقد شرع هذا الإستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وإنخدع بالعقد الظاهر فإطمأن إليه وبنى عليه تعامله على إعتقاد منه بانه عقد حقيقى.

ومتى كان العقد المستتر ثابتا بالكتابة فإن إثبات علم الغير به يكون إثباتا لواقعه مادية ومن ثم يجوز إثبات هذا العلم بشهادة الشهود والقرائن.

(نقض ـ جلسة١٩٦٥/١٢/٣٠ـ المرجع السابق ـص١٣٨٤)

٧- جرى قضاء محكمة النقض على ان دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه وهى تستلزم ان

يكون شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد ومن ثم فإن الدعوى تتسع لبحث كل مايشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه أو بصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة اذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لا وجود له قانونا فنخول دون الحكم بصحته ونفاذه.

ان القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً إنه عقد غير سورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقتضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٣/١ ـ المرجع السابق – السنة ١٢ ـ مدني ص ٤٨٦)

٨- متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت بأسباب سائغة الى ان عقد البيع صورى صورية مطلقة قد إتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى إنتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة اخرى اضافتها الى القرائن التى دلت بها على صورية العقد فإنها لاتكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفاً فيها إذ ان حجية الأحكام مقصورة على أطرافها.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ ـ المرجع السابق ـ ص٦٩٥)

٩- صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل فالاسبق تسجيل يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ ـ المرجع – ص٧٢٣)

١٠- إذا كان سبب الإلتزام ثابتا بالكتابة فانه لايجوز للمتعاقدين إثبات صوريته الا بالكتابة الا ان المشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/٥/٥ ـ المرجع السابق ـ ص٩٠٣٥)

١١- للمشترى الذى لم يسجل عقده ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة اذ انه لكونه دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق اثر عقده يعتبر المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس

البائع الى مشتر اخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الإثبات كافة.

(نقض-جلسة١٩٦٦/٥/٢٦-المرجع السابق- ص١٢٢٠)

١٢- الصورية النسبية التى تقوم على اخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية لاتنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافها عنهما أساساً وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع إنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/٦- المرجع السابق – ص ١٧٧٠)

١٣- الطعن على عقد البيع بانه يستر وصية ولم يدفع فيه اى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر واذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً فإنه لايجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٥١من القانون المدنى ولايصح قياس هذه الحالة على حالة الوراث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بإنه يخفى وصية بجميع الطرق لان الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوراث وإنما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلاً على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣- المرجع السابق – السنة ١٨- مدني – ص ٤٧٨)

١٤-الطعن بان عقد البيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء إثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١١/١٤- المرجع السابق – السنة ١٩- مدني –ص١٣٦٢)

١٥- للطعن من الوراث فى عقد البيع الصادر من الوارث بإنه فى حقيقته وصية وانه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما ذكر فيه انما يعد طعنا منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث ان يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لان التصرف يكون فى هذه الحالة صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/١/٢- المرجع السابق- السنة ٢٠- مدني- ص٢٢)

١٦- يعتبر المشترى – فى أحكام الصورية – من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى حيث نصت على ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم.

(نقض-جلسة١٩٦٩/٢/٦- المرجع السابق -ص٢٧٠)

١٧- الدعوى يطلب بطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصفت بانها دعوى بطلان الا انها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها انما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر وهذه الدعوى لاتسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لاوجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠- المرجع السابق- ص ٤٥٠)

١٨- اذاصح لطالب الشفعة ان يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة فإن لايكون لهذا الإحتجاج وجه بعدم تقديم عقد البيع من المشترية الثابت به الثمن الذى حصل به البيع كما لايعفى طالب الشفعة من إيداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لانه فى هذه الحالة يكون مجازفا فيحتمل خطر هذه المجازفة إذا اخفق فى إثبات هذه الصورية.

(نقض-جلسة١٩٦٩/٥/١- المرجع السابق- ص٧٠٦)

١٩- دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل ملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيلة مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل مايثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه غير جدى أو حصل التنازل عنه اذ من شأن هذه الأسباب لوصحت ان تعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بان ولايه القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر ام لم يصدر اذ هى تختلف عن دعوى صحه التوقيع التى لا نعدو ان تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى الى ان صاحب التوقيع ويمتنع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى سند من جهة صحته وعدم وجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط.

(نقض-جلسة١٩٧٠/١/٢٦- المرجع السابق- السنة ٢١-مدني ص ٧٦٨)

٢٠- إذ كانت الصورية المطلقة غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع ان تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها ان هى إعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق – ص ٣٨١)

٢١- لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين المشترين الا انه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين الشفعاء بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ورفض طلبهم بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى اخذ العقار المبيع بالشفعة وإستند الحكم فى ذلك الى ان الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى

دعوى الشفعة ومطروح فيها فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم – الشفعاء – طالما انه قد صرح بعدم الادلاء برأيه فى هذا الطلب مقرراً انه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه ولا يعتبر الحكم المطعون فيه– الصادر فى دعوى الشفعة – اذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه مخالفا السابق الصادر بصحة ونفاذه.

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين المشترين – وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر – البائعين – فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينه والقرائن أخذا بان الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً وذلك سواء وصف ذلك العقد بانه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبار عقد الطاعنين المشترين الآخرين – صوريا صورية مطلقة فإن مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالى فلم يكن هناك مايدعو الضفعاء الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعتين عملا بنص المادة ٩٣٨من القانون المدنى ولا على الحكم ان هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص.

(نقض ـ جلسة١٤/٤/١٩٧٠ـ المرجع السابق ـ ص٦١٨)

٢٢– لا مجال لأعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوتين صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن العقد الطاعن صورى صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة محل المفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين إستناداً الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.

(نقض ـ جلسة٢١/٥/١٩٧٠ـ المرجع السابق ـ ص ٨٨٦)

٢٣– تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما ان له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لايثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تصبح به فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود ونفى هذه الصورية.

(نقض ـ جلسة ٣١/١٢/١٩٧١ المرجع السابق ـ ص ١٣٢٨)

٢٤– إذ إتخذ الحكم من عجز الطاعنة (المشترية)عن إثبات ادائها للثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية فإنه يكون قد إستند إلى قرينة فاسدة فى هذا خصوصية هذه الدعوى لان المطعون ضدها (البائعة) هى التى تقع على عاتقها عبء إثبات صورية ماورد فى العقد من إنها إقتضت الثمن المسمى فيه.

(نقض ـ جلسة٥/١/١٩٧١ـ المرجع السابق – السنة ٢٢ـ مدني ص٣)

٢٥– إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بانهم كانوا حسنى النية عندما إشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم انهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين فلهم – وعلى ما جرى به قضاء النقض – ان يتمسكوا

بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لايجوز ان يحاجوا ان بالعقد المستتر الا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٢/٢/٢٨ ـ المرجع السابق ـ السنة ٢٣ ـ مدني ـ ص١٢٨٥)

٢٦- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الإستئناف انه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته الى باقى اولادها – صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها ان العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى – وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث – وان المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وان العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة كما طلب إحالة الدعوى الى تحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس ان رابطة الامومة التى تربط المتصرفة بأولاها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٣/١/٩ المرجع السابق – السنة ٢٤ ـ مدني –ص٤٦)

٢٧- لا مجال لاعمال الاسبقية فى التسجيل إذا كان احد العقدين صوريا صورية مطلقة – و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة الى ان عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فانه لايكون ثمة محل لمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه إستناداً الى اسبقية تسجيل صحيفة دعواها.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٢/٦إلي المرجع السابق ـ ص ١٤٤)

٢٨- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بانه دفع بالبطلان الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفاع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ ـ المرجع السابق – ص ٥٧٧)

٢٩- الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض –هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهى تستلزم ان يكون من شأن البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لإنعقاده وصحته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٤/١٢ ـ المرجع السابق ـ ص ٩٦)

٣٠- لايجوز لمن كسب من البائع حقا على البيع – كمشترثان ان يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة لتزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه ان يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد ان يرد على عقد جدى ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصورى الصادر من البائع له الى مشتر أخر.

إذا كان الحكم المطعون فيه اورد الأدلة السائغة التى تؤدى الى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وإنتهى الى القول بان لامحل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها اذ لا تتأتى المفاضلة الا بين عقدين صحيحين فانه يكون رد ضمنا على ما آثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجة من دفاعه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦المرجع السابق – ص٩٦٧)

٣١ – مشترى العقار بعقد مسجل إعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع له عن ذات البيع له بإعتباره خلفا التمسك بصوريته صورية مطلقة وإثباتها بكافة طرق الإثبات . م٢٤٤ مدنى

مشترى العقار بعقد مسجل يعتبر – وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة – من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله بإعتباره خلفا خاصا ان يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وان يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدنى.

(الطعن ٢١٤٦لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س٤١ص٤٧١)

٣٢ – الطعن بان العقد الظاهر يستر عقدا اخر طعن بالصورية النسبية عبء إثباتها على مدعيها عجزه عن ذلك وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر.

من المقرر ان الطعن بين العقد الظاهر يستر عقدا اخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق ١٩٩٢/١٢/٢٤س٤٣ص١٣٨٥)

٣٣ – جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معا متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه تمسك الطاعن بهما معا أمام محكمة أول درجة وقصر طالباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه لايجعله طلبا جديدا أو عارضاً عن طلبه الأصلى بصورية العقد مخالفة المطعون فيه ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

ان كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما ينقضى البدء بالطعن بالصورية الا انه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه لما كان ذلك الثابت من صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة اول درجة ان الطاعن تمسك بالدعوتين معا اذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول تأسيسا على انه دائن للمطعون عليه الثانى وان التصرف

موضوع ذلك العقد مقصود به الاضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلبا جديدا لم يكن معروضا على المحكمة قبل ان يعدل طلباته فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه – موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ – فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعا وسببا عن طلبه الأصلى – الحكم بصورية العقد –ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س٤٥ص٩٣٠)

٣٤ – الصورية فى العقود هى إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية الدفع بالصورية يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة مؤداه الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بان العقد ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة

الصورية فى العقد هى إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك – بانه ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س٤٥ص١١٩٢)

٣٥ – الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها اختلافها مدلولا وحكما مؤداه انتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية.

الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته فتعنى عدم قيام العقد أصلا فى نيه عاقديه اما الصورية النسبية فهى التى تتناول وجود العقد وانما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى اعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه الصورية النسبية لاتنفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

٣٦ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على العقد البيع الصادر له ان يتمسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق اثره عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من ثورة باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلقه اليمين الحاسمة التى

ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنيين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه اثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق ١٩٩٥/٤/٦ س٤٦ص٥٩٦)

٣٧ – عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة مؤاده طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى.

إمتناع الحكم عن اجابه هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالنية خطأ.

مشترى العقار ولو بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر الذى سجل عقده صوريه مطلقة إعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير له إثبات صورية بهذا العقد بطرق الإثبات كافة م٢٤٤ مدنى.

سبق شراء الطاعن ارض النزاع بعقد صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى. إعتبار الطاعن – بصفته مشترى من نفس البائع – من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد المطعون ضدها الأولى اثره جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طرق الإثبات.

من المقرر انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالنية حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها مطلقة بالبينة فإن الثبات كذلك من الأوراق ان الطاعن كان قد إختصم بعقد بيع سبق ان صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فانه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات لما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان للمشترى ولو لم يكن عقده صورية يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على عقد البيع الصادر.

اليه يكون له ان يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثره ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر أخر واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإمتنع عن اجابه طلب الطاعن إحالة الدعوى الى تحقيق بإعتبار انه وارث للبائع لايجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن يتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفته الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٤٤٤٦لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ س٤٧ص٨٢٨)

٣٨ – أنه ولئن كان المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– ان تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون ايه رقابة لمحكمة النقض الا ان شرط ذلك ان يكون إستخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها فى إذا أقام الحكم قضاءه بالصورية على عدة قرائن مجتمعة وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين فساد بعضها فانه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٣٦٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/١)

٣٩ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وان الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته يخفى وصيه إضراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وبقسطه حقه من البحث والتمحيص واعمال اثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الإستئناف المقام من الطاعن فانه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٤٢٥٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠ لم ينشر بعد)

٤٠ – وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنه بين أدلة النفى ان يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى إنه الواقع فى الدعوى مادام إستدلاله سائغاً مستمدا من أصل ثابت فى الأوراق.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠لم ينشر بعد)

٤١ – الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه شرطه ان يكون صريحاً فى هذا المعنى مع تمسك مبديه به وإصراره عليه عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم التفات المحكمة عن الإشارة إليه أو الرد عليه لا تثريب (مثال فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.)

(الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤ لم ينشر بعد)

٤٢ – الصورية المطلقة تناولها وجود التصرف ذاته وعدم اخفائها تصرفا اخر ثبوت صحتها أثره إنعدام وجود العقد فى الحقيقة والواقع والصورية النسبية بطريق

التستر تناولها نوع التصرف لا وجوده الدفاع بها إستهدافه أعمال آثار العقد الحقيقى المستتر دون أثار العقد الظاهر مؤداه إختلاف هاتين الصورتين أساسا وحكما.

أن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفا احر ومن شأنها ان صحت أن ينعدم بها فى الحقيقة والواقع أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف ولا وجوده – والدفاع يستهدف اعمال اثار العقد الحقيقى المستتر دون اثار العقد الظاهر – ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما.

(الطعن ٨١٣٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٤٣ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع ان يجيب عليه بأسباب خاصة وإلا إعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بصورية عقد الإيجار المورخ ١٩٨٨/١٢/١ صورية مطلقة مستدلا على هذه الصورية بالقرائن الواردة بوجه النعى الا ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما تمسك به الطاعن ولم يمحص القرائن التى ساقها تدليلا على صحة دفاعه على الرغم من ان هذا الدفاع قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الحكم مما كان يجب على المحكمة أن تفضل فيه وتقول رأيها بأسباب خاصة أما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما وجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٣ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

٤٥– إنه لا وجه للتحدي بأحقية المؤجر باعتباره من دائني المستأجر متى كان حسن النية في التمسك بالعقد الصوري طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل إعمال هذا النص العام في مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن الحكم الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذاً بالعقد الصوري فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١/ ٠١/ ٢٠٠٤)

٤٦– أحقية المؤجر ــ باعتباره من دائني المستأجر ــ متي كان حسن النية في التمسك بالعقد الصوري طبقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل لإعمال هذا النص العام في مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحصر والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن النص الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذا بالعقد الصوري فيه استحدث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١/ ٠١/ ٢٠٠٤)

٤٧– إن تحرير عقد إيجار صوري بأن المكان أجر مفروشاً حالة أن أجر خالياً يجيز للمستأجر الطعن عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة وصولاً لتحديد الأجرة للمكان خالياً والإستفادة من الإمتداد القانوني للعقد. ومؤدى ذلك أن الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو بطلان مدته تأسيساً على أن المكان أجر خالياً

وليس مفروشاً وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له.

(الطعن رقم ١٨٥٩ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٤)

٤٨- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اشتري العقار الكائن به الشقة محل النزاع وتم إخطار المستأجرين ومنهم المطعون ضده الأول بحوالة عقود الإيجار إلي المالك الجديد الطاعن بتاريخ ١٩٩٢/٦/١ وأن الأخير أقام بصفته المالك الجديد الدعوي الماثلة بطلب إخلاء الشقة محل النزاع لترك العين المؤجرة للمطعون ضدهما الثانية والثالث دون إذن فأقام المطعون ضده الثالث دعوي فرعية بطلب إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار عن ذات الشقة تأسيساً علي أنه يستأجرها بعقد إيجار فقد منه وكان الطاعن قد تمسك لدي محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن إيصال سدد أجرة شهر مايو سنة ١٩٩٢ قد صدر من.... في ١٩٩٢/٥/٢٥ بطريق التواطؤ بينه وبين المطعون ضده الثالث عام ١٩٩٤ بعد شرائه العقار وحوالة عقود إيجار عين النزاع إليه بما لازمه انتفاء قيام علاقة إيجار سابقة علي واقعة شرائه العقار وقدم إثباتاً لهذا الدفاع ضمن حوافظ مستنداته إخطارا مؤرخاً ١٩٩٢/٦/١ مرسلاً من الملاك السابقين للعقار للمطعون ضده الأول بصفته - مستأجراً لشقة النزاع بحوالة عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٢/١ إلي المالك الجديد - الطاعن - اعتبارا من ١٩٩٢/٦/١ - وإقرارين صادرين من بعض مستأجري وحدات العقار بصدور إيصال أجرة شهر مايو ١٩٩٢ من أحد ملاك العقار للمطعون ضده الثالث باستلامه منه أجرة شقة النزاع عن شهر مايو ١٩٩٢ بطريق التواطؤ. وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي برفض دعوي الإخلاء وبثبوت العلاقة الإيجارية للمطعون ضده الثالث عن شقة النزاع استنادا إلي إيصال سداد أجرة شهر مايو ١٩٩٢ المذكور وإقرار مصدره أمام المحكمة بإستلام أجرة شقة النزاع من المطعون ضده الثالث واعتبار ذلك دليلاً علي قيام علاقة إيجارية عن شقة النزاع رغم ثبوت توقيعه علي الإخطار المرسل من الملاك السابقين للمطعون ضده الأول المستأجر لشقة النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٢/١ بحوالة ذلك العقد للمالك الجديد - الطاعن - ودون أن يعني ببحث وتحقيق دفاع الأخير بشأن صورية هذا الإيصال ودلالة المستندات التي يركن إليها في إثبات دفاعه- ورغم أنه دفاع جوهري من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٨٧٣ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦/ ٠١/ ٢٠٠٥)

٤٩- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصله أن عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ هو عقد صوري صورية مطلقة وأن عقد إيجار عين النزاع المبرم بين مورثه المطعون ضدها ووالدته قد امتد إليه لإقامته مع الأخيرة من بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاتها وطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات صورية العقد سند الدعوي ودلل علي صحة هذا الدفاع بالمستندات المقدمة منه والمتمثلة في صورة صحيفة الدعوي رقم.... لسنة ٢٠٠٣ إيجارات كلي شمال القاهرة المرفوعة

منه ضد المطعون ضدها وآخرين بطلب امتداد عقد إيجار عين النزاع إليه من مورثته المستأجرة الأصلية منذ عام ١٩٦. ولما كان الحكم الإبتدائي قد انتهي إلي رفض الدفع بالصورية علي ما ضمنه أسبابه من أن الطاعن قد وقع علي عقد الإيجـار المـؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ وارتضاه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح سبباً للرد علي الـدفع بالصورية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول في رفض الدفع بالصورية علي عبارات العقد المطعون عليه علي ما سلف بيانه وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي لأسبابه وأمسك عن الرد علي طلب إحالة الدعوي إلي التحقيق بحسبانها أحـد وسـائل الإثبات الجائزة للطاعن قانوناً لإثبات تلك الصورية كما لم يضمن أسبابه ما يسوغ ذلك فإنه يكون معيباً.

(**الطعن رقم ١٨٦٣ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦/ ٠٦/ ٢٠٠٥**)

* * *

مادة (٢٤٥)

إذا ستر المتعاقدين عقدا حقيقا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٨ ليبى و٢٤٦ سورى و٢٤٨ عراقى و١٦١ لبنانى و١٤٨ كويتى و٢٢٩سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليست الصورية سببا من أسباب البطلان فالأصل ان يعتد بالعقد المستتر دون العقد الظاهر وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص حقيقة الموقف إعتماداً على العقد الظاهر وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفريعاً على حسن نيتهم ان يتمسكوا بهذا العقد إذا إقتضت مصلحتهم ذلك فلدائن المشترى فى بيع ظاهر ولمن آل إليه المبيع من هذا المشترى ان يتمسكا بهذا البيع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف اخر من خلفائه مصلحة فى التمسك بورقة الضد ولكل منهما ان يفعل ذلك.

ويناط الحكم عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه بفكرة إستقرار المعاملات إذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشترى بهذا العقد الظاهر كانت الأفضلية للأخير لإعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الإستقرار.

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بين فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم ذلك ان نيه المتعاقدين تتصرف الى التقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده بالإعتبار دون غيره ومن التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى هذا الشأن وافراغ التعاقد فى شكل عقد آخر كالهبة فى صورة البيع ففى هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لابيعا متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف فيها عدا شرط الشكل إستثناء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٢– ص٦٤٣ و٦٤٤ و٦٤٥ و٦٤٦)

رأى الفقة:

١– الذى يعتد به فيما بين المتعاقدين والخلف العام كما يقول صريح نص المادة ٢٤٥ مدنى إنما هو العقد الحقيقى فالبائع الصورى يبقى مالكا للعين وتنتقل منه الملكية الى وارثه والمشترى الصورى لاتنتقل إليه ملكيه العين ومن ثم لاتنتقل هذه الملكية الى وارثة واى من الطرفين أو خلفه العام يريد ان يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر يجب عليه هو ان يثبت وجود العقد المستتر وفقاً للقواعد العامة فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمه الإلتزام فى العقد المستتر على عشرين جنيها ما لم يكن هناك غش وإحتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق أما إذا لم تزد قيمة الإلتزام على عشرين جنيها فإنه يجوز إثبات العقد

المستتر بجميع الطرق إلا إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١٠٨٤ ومابعدها ،كتابة: الوجيز-ص٨٨٤ومابعدها)

من أحكام القضا الحديثة:

١- متى إنتهى الحكم الى إعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساتراً لعقد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى ان يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الوصية.

(نقض- جلسة ١٩٦٢/٤/٢٠- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ مدني – ص ٨٥٠)

٢ – الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه وجوب ان يكون صريحا جازما لايفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لإختلاف الأمرين مدلولا وحكما.

(الطعن ١١٠٨لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣س٩ص٣٣٠)

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤س٢٨ص١١٣٥)

٣ – صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده لاتتعداه الى العقد ذاته تمسك ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الصورية النسبية.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه المخالفة أحكام الأمر العسكرى وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ،٣٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على عدم وجوده أصلا فى نيه عاقدية بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على علمه بالصورية اوهذه التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذه العقد بارجاح تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

٤ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من

وجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزام المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل غير من وجهها الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما يجوز معه للطاعنين العودة التى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعدية أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦س٤٦ص٥٩٦)

٥ – عقد البيع الصادر من المورث لايجوز لاحد ورثته إثبات صوريته بغير الكتابة إقتصار الإثبات بالبينة فى حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجها ضد مصلحته.

(الطعن ٧٥٦لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤س٤٢ص٧٦٢)

٦ – الصورية لايثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة مبدا الثبوت بالكتابة له من قوة فى الإثبات متى تعزز بالبينة أو القرائن إعتبار الورقة مبدا بالكتابة شرطه.

(الطعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٩س٤٣ص١٠٦٠)

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥س١٧ص١٠٣٥)

(الطعن ٢١١لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢س٢٤ص٧٩٩)

(الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ص٥٨١)

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ س٣٥ص١٣٣٣)

٧ – عقد إيجار الأماكن وجوب افراغه كتابه تعلق ذلك بالنظام العام مخالفة المؤجر أو إحتياله لستر التعاقد أو احد شروطه للمستاجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات.

إعتبر المشرع فى قوانين الإيجارات الاستثنائية الإلتزام بافراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام واجاز للمستاجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الإلتزام أو فى حالة الإحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤ س٤٣ص١٣٨٥)

٨ – الصورية التى تكون مبناها الإحتيال على القانون اثرها لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته ان يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣س٤٤ص٤٨١)

٩ – صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه الى العقد ذاته تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الادعاء بالصورية النسبية إغفاله وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصارد من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩لسنة ١٩٧٧، ١٣٦لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على وجوده أصلا فى نيه عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولايتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى الى ان هذه القرائن لاتصلح دليلا على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

١٠ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ إنه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦س٤٦ص٥٩٦)

١١ – حق المستاجر فى إثبات صورية التصرف الصادر منه ولو كان طرفا فيه بكافة طرق الإثبات إثبات ذلك أثره لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بتلك الصورية.

للمستأجر ان يثبت صورية التصرف الصادر منه الغير ولو كان طرفا فيه بكافه طرق الإثبات فإذا ما نجح فى ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بصورية هذا التصرف ودون إعتبار لتمسكه به فى هذه الحالة.

(الطعن ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩س٤٦ص١١٨٩)

١٢ – أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو إنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو إنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لإنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكاً أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعي وأنه قصد به الإضرار بحقهما في الميراث ولعلة الإحتيال علي القانون وساقاً لذلك الأدلة التي يركنان إليها في إثباتها وطلباً من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق. وكان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم "..... " فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة. وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩٧/١/١٢)

١٣ – لما كان ذلك. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنه قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلي مورث المطعون ضدهم هو بيع يخفي رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع مطرحاً هذا الدفاع علي سند من أنه ليس لأحد من طرفي عقد البيع إثبات صوريته بغير الكتابه كما أن نصوصه أفادت بنهائيه البيع وقد خلت من الإشارة الصريحة أو الضمنية التي تفيد حق البائع في إسترداد المبيع ولم تقدم الطاعنة ما يثبت ذلك وهذا الذي أورده الحكم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعنه بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لأنه فوق أن شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد. فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع– وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو علي خلاف نصوصه يخفي رهناً . فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١١ لم ينشر بعد)

١٤ – الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصورتيه. عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً. وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي. أثره. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. مادة ١/٦٣ إثبات.

إنه ولئن كان الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابي إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي عملاً بالمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ لم ينشر بعد)

١٥ – وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علي سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك إلي كل حالة علي حده طبقاً لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متي كان تقديرها قائماً علي أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة علي سند مما أورده في أسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف علي دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علي سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي إعتمد عليها في تبرير عدم الحصول علي دليل كتابي، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

١٦ – أن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الإمتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها، إلا ان شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً بقصد التحايل علي أحكام القانون، إذ يلزم لإعتباره كذلك أن يثبت أن الإجازة شملت بالإضافة إلي منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من إستعمال العين مفروشة، وأن العبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين، وأنه يجوز للمستأجر إثبات صورية الفرش وأن العين أجرت خالة – علي خلاف العقد – بكافة طرق إثبات القانون لإنطوائه علي التحايل علي أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام، كما أن المقرر أنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه في الطعن بالصورة علي نصوص المحرر المطعون فيه، كما لا يجوز الإستدلال علي عدم جدية الطعن بصورية عقد من مجرد السكوت عنه فترة طويلة وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به، وأن الإيجار انصب علي عين خالية

توصلاً إلي تحديد أجرتها القانونية خلافاً للأجرة التي حددت بالعقد تحايلاً علي أحكام القانون وطلب إحالتها إلي التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضي برفض دعواه وأجاب المطعون ضده إلي طلبه بإنتهاء عقد الإيجار بإنتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً علي أنها أجرت مفروشة وليست خالية متسدلاً علي ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحري العقد وحتي إنذاره بإنتهاء مدته، رغم أنه لا يجوز الإستناد في نفي صورية محرر إلي ما ورد من عبارات هي محل الطعن بالصورية، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده علي عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الإستدلال، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١/٣ لم ينشر بعد)

١٧ – العقد الصوري. لا وجود له قانوناً ولو كان مسجلاً مؤداه. لكل دائن تجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له. تصديق المحكمة علي عقد الصلح. لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه. البيع الذي سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه في حقيقته وصية. لا خطأ.

العقد الصوري – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا وجود له قانوناً سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهل رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له، كما أن القاضي وهو يصدق علي عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة علي إثبات ما حصل أمامه في إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته. لما كان ذلك فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه إذا قضي بصورية العقود المسجلة ولم يعول علي الحكم الصادر في الدعوى رقم.... مدني طوخ لما ثبت للمحكمة التي أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها في حقيقتها وصية ويضحي النعي عليه بهذا السبب من أسباب الطعن علي غير أساس .

(الطعن ٢٥٤١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٩ س ٤١ ص ١٠٥)

١٨ – المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك أحد بأسبقية التسجيل. شرطها. أن تكون بين عقدين صحيحين. صورية أحدهما. أثره. لا محل للمفاضلة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

١٩ – تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل لايجوز اثارته أمام محكمة النقض (مثال فى صورية عقد بيع).

(الطعن ٤٤٥لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٨س٤٢ص١٧٣١)

٢٠ – تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل تنحسرعنه رقابة محكمة النقض (مثال فى بيع)

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

٢١ – الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير الإستثناء ان يطعن على التصرف باخفائه وصية أو صدوره فى مرض الموت تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضى الموضوع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بانه ينطوى على الإيضاح أو إنه صدر فى مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضى الموضوع المتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥س٤٣ص١٦٦)

٢٢ – النعى بصورية عقدى البيع عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع غير مقبول لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما جاء بوجه النعى – صورية عقدى البيع محل التداعى –ولم يقدم الدليل على سبق تمسكه به فإن النعى يكون غير مقبول.

(الطعن ٩٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣س٤٣ص٨٧٢)

٢٣ – محكمة الموضوع سلتهما فى تقدير أدلة الصورية واقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها شرطه.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو تفهما لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى كما انه يستقل بتقدير اقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وان يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها وأن يكون مايستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى نتيجة التى إنتهى إليها

(الطعن ٢٤٣٤لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٧س٤٤ص١٧١)

٢٤ – محكمة الموضوع إعتمادها على اكثر من دليل فى قضائها بصورية عقدى بيع الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدتها ثبوت فساد احدهما فساد فى إستدلال.

إذا إعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر فى القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدة محكمة الموضوع فانه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم.

(الطعن ١٠٣٦لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٧س٤٤ص٣٥٠)

٢٥ – إستقلال قاضى الموضوع بتقدير الأدلة التى ياخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها مناط ذلك كون الدليل الذى اخذ به مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

من المقرر– وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها إلا أن مناط ذلك ان

يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س٤٥ص١٤٥٢)

٢٦ – تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضى الموضوع حسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه ليس عليه أن يتتبع أقوال وحجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً مادام ان قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه ان يبين الحقيقة التى إقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه تكفى لحمله ولا عليه ان لم يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالا على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه ما دام فىقيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

(الطعن ٦٥١لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٥س٤٦ص٨٣٥)

٢٧ – وحيث ان هذا النعى غير سديد لما هو مقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه يكفى لنشوء ضمان التعرض الذى يضمنه البائع ان يحرم المشترى فعلا من البيع لاى سبب سابق على البيع لم تكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به اى تعرض له من شأنه أن يؤدى الى نزع المبيع حتى ولو كان البائع حسن النية لايعلم سبب الإستحقاق وقت البيع والتعرض القانونى الصادر من الغير قد تحقق فى صورة رفع دعوى وقد يقع دون رفع دعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على انه وقد قضىنهائيا بصورية العقد المسجل سند ملكية الطاعنة البائعة للمطعون ضده ومحو تسجيله وبصحة ونفاذ عقد المشتريتين من المالك الحقيقى فقد إستحق المبيع ووجب الضمان على الطاعنة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٣٤٣٩لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٥)

٢٨ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من ادلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ومن حقه وهو فى مقام الموازنه بين أدلة الإثبات وأدلة النفى ان يأخذ ببعضها ويطرح البعض الاخر كما ان له السلطة فى تقدير اقوال الشهود حينما يطمئن الي وجدانه وان يستخلص منها مايرى انه الواقع فى الدعوى مادام إستدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشهد الطاعن شاهدين قالا انهما لايعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته وما إذا كان عقدا صورياً أم جدياً ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه الى ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة لايغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من ان شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب

هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٢٩ – قضاء الحكم المطعون فيه برفض دفع الطاعن بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده لعجز الأول عن إثباتها لما شهد به شاهديه من عدم علمهما شيئا عن العقد وما كان صورياً أم جدياً نعى الطاعن عليه بالفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق على سند من ان المحكمة لم تناقش ما طرح فى الدعوى من قرائن على ثبوت الصورية وكذب شهادة شاهدى النفى جدل موضوعى لمحكمة الموضوع وزنه وتقديره وانحسار رقابة محكمة النقض عنه كذب شهادة النفى أو مخالفتها لثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوتها.

إذ كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع عقد البيع الصادر للمطعون ضده فاحالت المحكمة الإستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشهد الطاعن شاهدين فلأنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته وما إذا كان عقدا صوريا ام جديا ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد فى إستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق المؤسسين على ان المحكمة بنت قضاءها برفض الدفع بالصورية على ان الطاعن عجز عن إثباتها دون ان تناقش ما اطرح فى الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطه وزنه وتقديره مما تنحسرعنه رقابة هذه المحكمة لايغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من ان شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٣٠ – حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام يجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها وعلى من يريد التمسك بها ان يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فإن سكت عن ذلك عد سكوته تناولا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ويتفرع عن ذلك انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة والقرائن حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم ونفاذ عقد البيع مثار النزاع على سند من ان إثبات الصورية فى الدعوى المرفوعة من احد الطرفين فى العقد لايكون الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها وانه اذاكان العقد الظاهر مكتوبا فلا يثبت عكسه الا بالكتابة وهو ما لم يقدم الطاعن دليله لإثبات صورية العقد المذكور بما يجب معه الأخذ بظاهر نصوص العقد وهو ما لايغيره تضمنه حق البائع فى الإنتفاع بالعين المبيعة لانه ليس ثمة ما يمنع ان ينص فيه على التصرف فى حق الرقبة مع إحتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع مدى الحياة اذ يكون العقد فى هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لاحق الإنتفاع فضلا عن ان وضع يد المشترى على العين المبيعة ليست شرطاً صورياً

لإعتبار التصرف منجزا وكان الحكم المطعون فيه – على نحو ما سلف – قد اعمل قاعدة قانونية فى إثبات ليست متعلقة بالنظام العام ولايجوز للقاضى اعمالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من الخصوم وهو الأمر الذى خلت الأوراق منه بالنسبة للمطعون ضدهم دفعا أو دفاعاً بل إنهم تنازلوا عن ذلك دفعا للثابت بالأوراق وحجب نفسه بذلك عن تحقيق الطلب العارض المبدى من الطاعن بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية لكونه ساتراً لتصرف مضاف لما بعد الموت وقصد به الإيصال ولم يعرض – من ثم – لما ساقه من أدلة وقرائن تدليلا على ذلك وصولا الى حقيقة العقد وحسم النزاع بشأنه بسن الخصوم بما يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه –دون حاجة باقى أسباب الطعن – على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ١٨٣٢ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨لم ينشر بعد)

٣١ – تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقة بفهم الواقع فى الدعوى إلا إنه يتعين أن يكون إستدلالها سائغا مستمدا من أوراق الدعوى ومن شأنه ان يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم كذلك فانه وان كان لتلك المحكمة ان تاخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به الا ان ذلك مرهون بألا تخرج بهذه الأقوال إلى ما يؤدى إليه مدلولها فإذا تبين ان إستخلاصها غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن يؤدى عقلا الى ما إنتهت إليه أو إنها بنت قضاءها على جملة أدلة أو قرائن بحيث لايعرف ايها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها فإن حكمها سيكون معيبا بالفساد الإستدلال والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٧٩٨لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥ لم ينشر بعد)

٣٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشترى – فى أحكام الصورية – يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وانه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير دفع من الخصوم بإعتبار ان هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٣ – إعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشترى اخر مؤاده له إثبات صوريته بكافه طرق الإثبات.

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان المشترى – فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم له ان يثبت صورية هذه التصرف بكافه طرق الإثبات.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ق – جلسة ٢٠٠١/١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٤ – تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع الصادر من ثانيهما للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن تمكينهم من الإقامة فى شقة النزاع كان على سبيل التسامح وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية ثبوت ان الطاعنه الأولى من الغير بالنسبة لهذا العقد بإعتبارها مشترى من البائع فيه وأن هؤلاء المطعون ضدهم لم يدفعوا بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة رفض الحكم المطعون فيه إجابة طلب

التحقيق تأسيساً على ان الطاعنين عجزا عن تقديم دليل كتابى على الصورية وانه لايجوز لهما إثباتها بغير الكتابة مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعنين دفعا أمام محكمة الإستئناف بأن عقد البيع المؤرخ.....الصادر من الطاعن الثانى للمطعون ضدهم الثلاثة الاوائل عقد صورى لم يدفع فيه ثمن وبان تمكين الآخرين من الإقامة فى الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطريق الإثبات كافة بإعتبارها مشترية من البائع فيه ومن حقها إزالة جميع العوائق التى تصادفها فى سبيل تحقيق اثر عقدها وان طلب الطاعن الثانى إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصوصه المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة فإنه لايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من ان القانون لايجيز إثبات ما خالف الثابث كتابه بغير الكتابه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض اجابة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تاسيسا على انهما عجزا عن تقديم دليل كتابى يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٩٧٩٦لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢لم ينشر بعد)

٣٥ – لما كان الثابت فى الأوراق ان محكمة اول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثانى والثالثه أن عقد شراء الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة فاشهدا كلا من.....،..... فقررا انهما لايعلمان شيئاً عن هذا العقد وأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحم المطعون فيه – رغم تحصيلة لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على إطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية وان الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله هذا بالإضافة الى القرينه المستفادة من شراء المستأنفه لحصة فى عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو مالا يحدث عاده بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثانى والثالثة إذا اضيف الى ذلك البين مما تقدم ان احدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة وان الدعوى لم تقدم فيها ايه مستندات تدل علىهذه الصورية وانه ليس فى ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنه وزوجها المطعون ضده الأول ولا فى مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ولا إشترتها لشقيقه المطعون علم الطاعنه بسابقة بيع زوجها للحصة التى اشترتها لشقيقه المطعون ضده الثانى ووقع خلاف بينهما على باقى الثمن مايدل على ثبوت الصورية فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام عليه قضاءه – يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق وبالخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال.

(الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥ لم ينشر بعد)

٣٦ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمه بإيراد أسباب عدم إطمئنانها لأقوال الشهود إلا إنها إذا أوردت أسبابا لذلك يتعين ان تكون سائغة.

(الطعن ٧٠٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٣٧ – وحيث ان النعى غير مقبول – لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين ان ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وأردا على غير محل لما كان ذلك ولأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لمسألة جواز إثبات صورية عقد البيع المورخ ١٩٧١/١/١ بالبينة أو عدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفاع الوارد بوجه النعى أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لإجازته إثبات صورية العقد بالبينة يكون وارداً على غير محل من قضائه ويكون بالتالى غير مقبول ولا يغير من ذلك ان سبب النعى سبب قانونى بحت اذ شرط قبول هذا السبب ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الإستئناف على نحو يدل على تنازله ضمنا عن هذا الدفاع فلا يكون جائزا تمسكه به أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢١٧لسنة ٧ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٣٨ – وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية عقد الإيجار المورخ ١٩٨٨/١٢/١مستدلا على هذه الصورية بأن المطعون ضده الثانى قد أقر فى مذكرة دفاعه فى القضية رقم..... لسنة ١٩٩١ مدنى كلى الجيزة بأنه لم يرتب أى حقوق عينية أو شخصية على عقار النزاع للمطعون ضده الأول وزوجته وأقر آخر فى صحيفة الدعوى رقم.... لسنة ٢٠٠٢ مدنى كلى الجيزة بانه الحائز لهذه العين كما اقر المطعون ضده الثانى فى عقد البيع المؤرخ ١٩٩١/١٠/١٥ خلو العين من حقوق الإنتفاع وإقرار المطعون ضده الثانى فى عقد البيع المحرر للمطعون ضده الأول خلو العين من هذا الحق وبإقامة المطعون ضده الأول وزوجته بالعقار الكائن بشارع....الجيزة حسبما وان الحكم الصادر فى الإستئناف رقم...لسنة ١١٣ لم يأخذ بعقد الإيجار لعدم الإشارة التالية فى عقد البيع والذى ثبت به خلو العين من كافة الأشخاص والشواغل مما يقطع بصورية العقد واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع على الرغم من جوهريته فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشربعد)

* * *

إحدى وسائل الضمان
الحق الحبس
مادة (٢٤٦)

(١) لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى الأقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٤٩ ليبى و٢٤٧ سورى و٢٨٠ و٢٨١ و٢٨٢عراقى و٢٧١ و٢٧٢ لبنانى و٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ كويتى و٢٣٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

صور المشرع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته فجعل منه مجرد دفع من الدفوع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماته ثم انه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق فتحامى بذلك ماينطوى فى ذلك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق.

ويفترض الحبس أن دائنا تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجة لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاضة وليس بممتنع تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق فى صورة حجز بوقعة المدين تحت يد نفسه. والجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الإرتباط بين دينين فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزام بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بإلتزامه بإعتبار توافر الارتباط بين الإلتزامين على نحو لا يحتاج الى بيان وهذا بيان وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو فى جملته ليس الا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس.

ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعوض عن إتفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء الذى يكون فى يده فمثل هذا الحائز ملزم برد الشيء الى ملكه ولكن من حقه فى الوقت نفسه ان يستأدى ما إتفق من تلك المصروفات فثمة إلتزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على إرتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى ان يحبس الشيء حتى يستوى ماهو مستحق له الا ان يكون قد احرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلا).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – ص ٦٥١)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٢٤٦ مدنى ان للحق فى الحبس شروطا إذا توافرات نشا هذا الدفع أن له تطبيقات متنوعة لايمكن ذكرها على سبيل الحصر. ويمكن من الرجوع الى نص المادة ٢٤٦ مدنى حصر هذه الشروط فى اثنين:

(١) أن يكون هناك شخصيان كل منهما دائن للآخر ومن ثم يكون هناك دينان متقابلان.

(٢) أن يكون هناك ارتباط ما بين الدينين.

ولا يشترط فى الدين محل الحبس أن يكون مصدره عقدا فقد يكون مصدره عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نصاً فى القانون بإستثناء واحد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦مدنى اذ لحائر الشيء حق حبسة حتى يسترد المصروفات الضرورية أو النافعة التى أنفقها على الشيء الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع إذ فى الحالة الأخيرة يجب الرد فورا الى صاحبها.

وإستعمال الدائن الحق فى الحبس عند توافر هذين الشرطين لا يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء بل أن الدائنين يقف تنفيذ إلتزامه نحو مدينه فعلا حتى يستوفى حقه إذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء ويغلب ان يحكم بتنفيذ إلتزامه نحو المدين بشرط ان ينفذ المدين إلتزامه نحوه إذا تعذرت معرفة من هو البادئ فى عدم التنفيذ جاز للقاضى ان يحكم على كل منهما بإيداع ما إلتزم به فى خزانة المحكمة أو عند امين.

(الوسيط-٢-للدكتور السنهوري- ص١١٢٤ومابعدها،وكتابة الوجيز ص ٨٩٤ومابعدها)

٢- فالحبس اذن وسيلة يرد بها حمل المدين على تنفيذ إلتزامه وهو يبدو وسيلة طبيعية فاول ما يخطر للدائن ان كان مدينا فى نفس الوقت بأداء شيء لمدينه هو ان يحبس ما فى يده حتى يقضى له حقه كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية فليس من القبول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدى إليه ما إلتزام به قبل أن يوفر هو بدينه.

ولكن التنظيم القانونى لحق الحبس لا يقف عند هذه الفكرة البديهية فمن المسلم فى المجتمعات المتمدينه انه لا يجوز للشخص ان ينتصف لنفسه بنفسه وفى تقرير حق الحبس خروج على هذه القاعدة وهو ان بدا فى العلاقة بين الدائن ومدينه متفقا مع مقتضيات العدالة فإن تقريره لاحد الدائنين كثيرا ما يؤدى فى العمل الى تمييزه عن سائرهم فيخل بالمساواة الواجبة بينهم ولذلك يكفى ان يكون من بيده الشيء دائناً حتى يثبت له الحق فى حبسه بل يجب أن تتوافر عدة شروط.

(النظرية العامة للإلتزام-٢-الدكتور إسماعيل غانم- ص٢٢٥ومابعدها)

٣- الحق فى الحبس هو الحق الذى يجيز لشخص ملتزم برد شيء ان يحبس ذلك الشيء مادام انه لم يستوف الحق الذى له على مالك الشيء.

ويشتبه الحق فى الحبس بالمقاصة بجامع الدينين المتقابلين فى كل إلا أن هناك فرقاً كبيراً بينهما فالمقاصة طريقة من طريق الإلتزام اما الحق فى الحبس فهو وسيلة تاجيلية يترتب عليها بقاء الإلتزام ثم ان المقاصة تفترض دينين متقابلين فيما بينهما

بخلاف الحق فى الحبس اذ تجد فيه إلتزاما برد شيء معين بالذات يقابله إلتزام بدفع مبلغ من النقود.

وأكبر ما يكون الشبه هو بين الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس بل ان الأول تطبيق الثانى فالحق فى الحبس إذا طبق فى المواد التعاقدية اخذ اسم الدفع بعدم التنفيذ.

وليس الحق فى الحبس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً وإنما هو دفع من الدفوع.

ووفقاً لنص المادة ٢٤٦ مدنى يكون الشخص الحق فى الحبس ما تحت يده كلما إمتنع صاحب ذلك الشيء عن تنفيذ إلتزامه قبل سائر ذلك الشيء بشرط كان إلتزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع فإذا سرق شخص شيئا فإنه يلتزم برده حتى لو كان إتفق على هذا الشيء مصاريف ضرورية أصبح بسببها دائناً لصاحب ذلك الشيء هو يلتزم برد الشيء دون ان يكون له ان يحبسه حتى يدفع له صاحب الشيء المصاريف التى أنفقها للمحافظة على ذلك الشيء ويمكن تبرير التجريد من الحق فى الحبس فى هذه الحالة بأسباب تتعلق بالأخلاق فإن إنكار الحق فى الحبس على سيء النية يبرره أن الحائز إذا كان سيء النية فإنه لا يستحق الرعاية من جانب القانون.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي- ص٢١٢ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١-يشترط لجواز حبس الإلتزام إستناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الإلتزام الذى يدفع تنفيذه إلتزاما مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدا بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يحبس إلتزامه إستناداً الى هذا الواقع.

(نقض-جلسة١٩٦٦/١٢/٢٩- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٧مدنيص٢٠٤٥)

٢- الأجرة مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة إذا تعرض المؤجر للمستاجر وحال بذلك دون إنتفاعه بهذه العين حق للمستأجر ان يحبس عنه الأجر عن مدة التعرض.

(نقض-جلسة١٩٦٧/١٠/٢٦- المرجع السابق - السنة ١٨- مدني ص ١٥٢٢)

٣- حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التناول فإنه لايجوز العدول عنه بعد ذلك.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٥/١٦- المرجع السابق - السنة ١٩ مدني – ص٩١٢)

٤- للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع مادفعه من الثمن تأسيساً على أن إلتزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله إلتزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا ان الحق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بإلتزامه.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٦/٢٧- المرجع السابق - ص ٢٢٩)

٥- إلتزام المشترى برد الأرض المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل إلتزام البائع برد ماقبضة من الثمن اما إلتزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل إلتزام البائع برد فوائد ماقبضة من الثمن ومن ثم فإن متن حق المشترى أن يحبس مايستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار الى ان يستوفى من البائع – بعد فسخ عقد البيع ماهو مستحق له فى ذمته من فوائد مادفعه من الثمن لايمنع من الحكم بقيمة الثمار للبائع على ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشترى ماهو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٦/٢٧-المرجع السابق-ص ١٢٣٤)

٦- لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى إذا أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها على إحدى حالاته البارزة فقالت يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى

يستوفى ماهو مستحق له الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع واذ أغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه وما يحق لطاعن حبسه وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض-جلسة١٩٦٨/١٢/١٠-المرجع السابق-ص١٥٠٤)

٧- إذا لم يتسلم الطاعن أمام محكمة الإستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع التزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى مادفعه عن المطعون ضده من الديون فانه لايقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض-جلسة١٩٦٩/١/٢٣-المرجع السابق-السنة ٢٠-مدني-ص١٥٥)

٨- الصحيح فى القانون – وعلى ماجرى قضاء النقض هو ان إلتزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ المبيع انما يقابل إلتزام البائع برد ماقبضه من الثمن وان إلتزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل إلتزام البائع برد فوائد ماقبضه من الثمن بما مؤداه ان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

(نقض-جلسة١٩٧٢/٤/١٨-المرجع السابق-السنة٢٣-مدني-ص٧٢١)

٩- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشيء الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسة حتى يستوفى ماهو مستحق له يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها اذ اعطى القانون بهذا النص الحق للحائز مطلقا وبذلك يثبت لمن اقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشات طبقا لقانون وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى بالتسليم دون أن يرد على دفاع الطاعنة – البائعة – من أن حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها الوارثة للمشترى – ماهو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى إقامته فيها بعد البيع وهو دفاع جوهرى قد يعتبر به وجه الراعى فإنه يكون معينا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض-جلسة١٩٧٣/١٢/١٨-المرجع السابق-٢٤-مدني – ص ١٢٨٧)

١٠ – الحائز حسن النية أو سيئها حقه فى حبس الشىء الذى إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ماهو مستحق له. م ٢٤٦ مدنى الحكم بتسليم المبيع رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس يسترد قيمة بناء إقامة فى العين خطأ وقصور.

(الطعن ٣١٠٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨ س٤٢ص١٢٢١)

١١ – الحق فلا الحبس. مناطه. م ٢٤٦ مدنى.

الحق فى الحبس – وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى – يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شىء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن إلتزامه بتسليم الشىء مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون ان يكون وسيلة إستيفاء.

(الطعن ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س٤٢ص٢٥٥)

١٢ – تمسك الطاعن بحقه فى حبس لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية أعاقت وصول مياه الرى لارضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى إلتفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء. بالفسخ على قاله تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اثيان الشركة المطعون ضدها وتابيعها افعالا مادية اعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر إدارية اخرى محرورها معاينة للأرض وللتعديات التى نسبها الى الشركة وكان الدفاع جوهريا إذ من شأنه – إن صح – ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لايغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط اذ هو لايدل – صراحة أو ضمنا – على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على إخلال الشركة البائعة بإلتزامها بضمان تعرضها الشخصى فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو مالا يواجه دفاع الطاعن ولايصلح رداً عليه الأمر الذى يجعله متسما بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

١٣ – حق المشترى فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخش معه نزع المبيع من يدهخ سقوط هذا الحق بنزول المشترى عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى اقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشترى أمام محكمة

الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانوون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشترى الحق فى ان يحبس مالم يكن قد أداة من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط سيمنعه من إستعماله واذ كان تقدير جدية هذا السبب – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله و إذا ماتمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك الى سبب يتسم بالجدية يتعين على تلك المحكمة ان ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعا جوهرى يتغير به – ان يصح – وجه الرأى فى الدعوى وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

١٤ – تمسك الطاعن بحقه فى حبس من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده تدليله على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاءه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه قصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف – فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥، ١٩٩٨/٥/٥ فى حبس الباقى من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه ان العقار الكائن به شقة التداعى مملوك لغير البائع له – المطعون ضده وكان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الدفاع إيرادا وردا على الرغم من إنه دفاع جوهرى من شأنه – لو صح – ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص الى تحققه ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد بيع وتسليم الشقة الى المطعون ضده فانه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه.

(الطعن ٣٢٣٠لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

١٥ – تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه الملكية اللازمه لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستنادا لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم يشر فيه الى سند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه انه رفض هذا الدفاع على سند من ان العقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس باقى الثمن مخالفا بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى – فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد – فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة واذ حجبة هذا الخطأ عن التحقق

من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوباً بقصور ببطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

١٦ – حائز الشيء الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة حقه فى حبسة حتى يستوفى ماهو مستحق له حسن نيته أو سوؤها لااثر له علة ذلك الإستثناء الإلتزام بالرد الناشيء عن عمل غير مشروع من حالاته الحيازة التى تتم خلسة اة غشا أو غصبا أو إكراها قيام الحيازة على سند من القانون ثو ازال السند كإنتهاء الوكالة اثره للوكيل الحائز لشيء مملوك للموكل الدفاع بذلك الحق بإعتباره حائزا. م ٢٤٦مدنى.

إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشيء الذى إنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسة حتى يستوفى ماهو مستحق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حبس النية أو سيئها إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ولم يستثن من ذلك إلا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التى تتم خلسة أو غشاً أو غصباً أو إكراهاً اما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص إنتهاء الوكالة فإنه يجوز للوكيل إذا كان الحائز لشيء مملوك – وبإعتباره حائزا – وان يدفع بحقه فى حبسة حتى يستوفى فى مايثبت انه أنفقه من مصرفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن ٢١٤٣لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٧ – تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة الحائز لها بمقتضى عقد الوكالة الصادر له من المطعون ضده حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن الأخير وقيمة ما يبدده من القرض التعاونى القضاء برفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شراء الطاعن للشقة وبرفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل فى حقه يجعل يده عليها يد غاصب – خطأ وقصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده وقيمة ما سدده من القرض التعاونى وان الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقه) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاضب.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٨ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الثمار التى تنتج من المال الشائع اثناء قيام حالة الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع ان يرجع بثمار حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على مايزيد عن حصتهم كل لقدر نصيبه هذه الزيادة الا ان ذلك لايمنع الشريك المدين بالثمار من التمسك بالحق فى حبسها فى مواجهة الدائن بها اعمالا لحكم المادة ٢٤٥ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – وضعت قاعدة عامة تنطبق فى

أحوال لاتتناهى المدين ان يمتنع عن الوفاء بإلتزامه إستنادا لحقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام نشا بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطا به وحق الحبس بهذه المثابه يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لإنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمنان دون أن يكون وسيلة إستيفاء واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأداء المستحق للمطعون ضدهم من ثمار المال الشائع وطرح ماتمسك به من حقه فى حبس تلك الثمار الى حين وفائهم – المطعون – بما هو مستحق له قبلهم – بموجب الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم....لسنة ١٩٥٥ مدنى سوهاج الإبتدائية – من تكاليف إقامته للطوابق الاربعة العليا فى العقار الشائع موضوع النزاع على سند من ان ذلك الدفاع بعد طلبا بإجراء المقاصة بين الدينين بصورة صريحة جازمة.

(الطعن ٦٨٣٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (٢٤٧)

(١) مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت حق إمتياز عليه وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حسابا عن غلته.

(٢) وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩وينتقل الحق فى الحبس الى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٠ ليبى و٢٤٨ سورى و٢٨٣ عراقى و٢٧٤ لبنانى و٢٢٣ كويتى و٢٣١سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليس للمحتبس حق عينى على الشيء الذى يحبسه وليس له ان ينتفع به فهو ملزم بان يقدم للمالك حسابا عن غلته ويراعى من ناحية اخرى ان حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لايكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية إذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرد ان يقدم غيره فى اقتضاء حقه الى الثمن.

ويتفرع على وجود الشيء فى يد المحتبس إلتزامه بالمحافظة عليه إذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف فلمحتبسه ان يحصل على اذن من القضاء ببيعه وينتقل حقه فى الحبس الى ثمنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء ٢- ص ٦٠٤)

رأى الفقة:

١- نص المادة ٢٠٧ مدنى وكذا نص المادة ٢٤٨ مدنى الذى يبين أسباب إنقضاء الحبس انما يعرضان للحالة التى تحبس فيها عين معينة بالذات فى دين مرتبط بها ارتباطا قانونيا ماديا اما إذا كان الشيء المحبوس ليس عينا معينة بالذات فقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد هى التى تسرى.

ومتى توافرات الشروط اللازمة لنشوء الحق فى الحبس اصبح للدائن الحق فى الحبس هذه العين عن مالكها فلا يستطيع هذا ان يطالب الحائز حتى يستوفى هذا كل حقه فلو ان المالك وفى الحائز جزءً من الدين فإن الحائز يبقى حابسا للعين كلها حتى الباقى بأكمله لأن الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة وما ذكر فى حق المالك يسرى فى حق ورثته فللجائز حبس العين فى موجهة ورثة المالك حتى يستوفى كل حقه وكذلك ينتقل الحق فى الحبس من الجائز إلى ورثته.

على أن حبس العين لايجعل للحابس حق إمتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه فانها ينفذ عليها كدائن عادى ويفقد حقه فى الحبس ويزاحمه سائر الدائنين فى الثمن.

أما إذا كان سبب الحبس هو إتفاق مصروفات على العين ففى هذه الحالة وحدها يسرى الحق فى الحبس على الخلف الخاص دائما سواء كانت العين المحبوسة مقولا أو عقارا وسواء كان حق الخلف الخاص قد شهد بعد ثبوت الحق فى الحبس أو قبل ذلك ان كانت العين عقارا ذلك ان إتفاق المصروفات على العين قد افادها فى ذاتها فافاد تبعا لذلك كل من طالب بإستردادها ولو كان حقه ثابتا قبل إتفاق المصروفات ويصدق ذلك على المقول حتى لو كان الحابس سيء النية.

ويلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة (م١١٠٣) وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ مدنى على إجراء خاص يتخذه الحابس وهو متفرع عن إلتزامه بالمحافظة على العين المحبوسة فلو ان العين المحبوسة كانت ماكولا أو مشروبا مما يسرى إليه السلف فمن مصلحة الحابس محافظة على ضمانه انه يستأذن فى بيعها وكذلك من مصلحه المالك محافظة على ملكة ان يطلب بيعها لذلك ترى –قياسا على ما جاء فى المادة ١١١٩مدنى لتشار إليها فى النص – ان لكل من الحائز والمالك ان يطلب بيع العين المحبوسة فى هذه الحالة وإجراءات البيع هى المذكورة فى المادة ١١١٩مدنى فى رهن حيازة إذا خيف على الشيء المرهون الهلاك أو التلف ولا يفقد الحابس حقه فى الحبس ولكن ينتقل هذا الحق من الشيء الى ثمنه وهذا معناه ان الثمن يحل حلولا عينيا محل العين المحبوسة وهذه حالة من حالات الحلول العينى نص عليها القانون ويعين القاضى الجهة التى يودع فيها الثمن فقد تكون خزانة المحكمة وقد تكون جهة الحابس نفسه فقد يودع الثمن عند امين.

وعلى الحابس ان تقدم عن غلة العين الى المالك ان كانت تغل ثمرات عند إنقضاء الحق فى الحبس فيرد له العين وغلتها بعد ان يستنزل المصروفات التى أنفقها، وإلتزام الحابس بالرد لايرجع الى الحبس ذاته بل يرجع الى العلاقة القانونية التى كانت تربطه بالدائن قبل الحبس.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١١٢٢ ومابعدها، وكتابة: الوجيزص٩٠٨ومابعدها)

٢– إن سلطات الحبس لاتتعدى مجرد الإمتناع عن تسليم الشيء فهو لاينازع المسترد حقه فى الشيء فإن كان الشيء مملوكا للمدين ظل المدين مالكا له رغم بقائه فى يد الحابس ويترتب على وجود الشيء فى يد الدائن الحابس إلزامه بعده واجبات فيلزم بأن يبذل فى حفظ الشيء وصيانته من العناية مايبذله الشخص المعتاد (م١١٠٣مدنى) وليس له بمقتضى حقه فى الحبس ان ينتفع بالشيء المحبوس فثمار الشيء من حقه مالكه والملكية باقية للمدين وإنما يكون له ان يحبس تلك الثمار تبعا لحبس الشيء ذاته على أن تقدم حسابا عنها الى المدين وأن يردها إليه إذا ما إستوفى فى حقه فليس للحابس – على العكس الحال فى الرهن الحيازى ان يتملك الثمار خصما من دينه الا إذا تحققت شروط المقاصة.

ويعتبر الدائن الحابس مسئولا المالك حارس للشيء إذ له وحدة السيطرة الفعلية عليه فيكون الحابس مسئولا عما يسببه الشيء من ضرر للغير طبقا للمواد ١٧٦و١٧٧و١٧٨ مدنى (الخاصة بالمسئولية الناشيه عن الاشياء)

و إذا هلك الشيء فى يد الدائن الحابس كان مسئولا عن الهلاك مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب أجنبى (م ١١٠٣مدنى) فيجعل الطرف الاخر تبعة الهلاك بسبب أجنبى ولو ان الأصل ان التبعة على من فى يده الشيء بوصفه مدينا بتسليمه.

كما أن الحابس لايلزم بتعويض الاضرار الناتجه عن إمتناع ه عن تنفيذ إلتزامه فالتعويض لايستحق إلا إذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تاخره فى تنفيذه يتضمن خطأ منه والحابس لم يقصر حين رفض تسليم الشيء الى ان يقضى له حقه.

(النظرية العامة للإلتزام-٢-للدكتور إسماعيل غانم ص٢٤٧ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور عبد الحي حجازي ٢١٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إستعمال الناقل حقه فى حبس الاشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لاجرة النقل المستحقة له لايعفه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه ان يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية مايبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ما تقضى به المادتين ٢/٢٤٧و١١٠٣ من القانون المدنى.

ومتى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل إنقضى حتى الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الاشياء المنقول إليه ويعود الإلتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمه فى للمرسل إليه اذ لايترتب على إستعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد أو إنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر عى وفق تنفيذ إلتزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بإلتزامه بالوفاء باجرة النقل ولا يغير من ذلك ان يكون المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل اذ ان تقصيره فى الوفاء بإلتزامه هذا وان كان يخول للناقل ان يستعمل حقه فى الحبس الا انه لا يعفيه من التزلمه بالمحافظة على الشيء المحبوس وهو إلتزام ماتولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن ان يعتبر مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف فترة احتباسها وللحابس إذا خشى على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف ان يحصل على إذن من القضاء فى بيعه طبقلا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذا الحق فى الحبس من الشيء الى ثمنه.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ – مدني ص١٩٢٦)

* * *

مادة (٢٤٨)

(١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه.

(٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشىء إذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ان يطالب إسترداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥١ ليبى و٢٤٩ سورى و٢٨٤ عراقى و٢٧٣ لبنانى و٢٢٤ كويتى و٢٣٣سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشىء حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ان يكون هذا العقد ارايديا فإذا خرج الشىء من يد محتسبه خفية أو إنتزاع منه رغم معارضته ظل حقه فى الحبس قائما وكان له ان يسترده ولو من يد حائز حسن النية بإعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان على ان حق الإسترداد هذا وان كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس الا ان من واجب المحتبس ان يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت عمله بخروج الشىء من يد (قارن حق المستأجر فى إسترداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء ٢ـ ص٦٥٦)

رأي الفقه:

١– يعرض نص المادة ٢٤٨ مدنى لأسباب إنقضاء الحق فى الحبس وهو خروج العين من يد الحابس لتنظيمه تنظيما خاصاً وتنقسم أسباب الإنقضاء الى قسمين: إنقضاء بطريق تبعى وبطريق أصلى وأسباب إنقضاء الإلتزام هى الوفاء والتجديد والمقاصة وإتحاد الذمة والإبراء والإسقاط اما بالنسبة للتقادم فإن الحق لايتقادم مادامت العين محبوسة وينقضى الحق فى الحبس دون الحق المضمون به إذا ماقدم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس وبإخلال الحابس بإلتزامه فى المحافظة على العين وللمالك ان يطلب من القضاء إسقاط حقه فى الحبس وبهلاك العين وبنزول الحابس عن حقه فى الحبس.

(الوسيط ـ٢ـ للدكتور السنهوري ـص١١٨٧ومابعدها كتابة: الوجيزص٩١٥ومابعدها)

فإذا خرجت الحيازة من يد الحبس خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته فإن الحق فى الحبس يزول مؤقتا مادام الحائز لم يسترد الحيازة فعلا فإذا استرد الحيازة فى الميعاد عاد إليه الحق فى الحبس و إذا إنقضى الميعاد دون أن يستردها زال نهائيا حقه فالحق العينى ينطوى دائما على حق تتبع ولا يزول بإنتقال العين الى الغير.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها.

(نقض-جلسة ١٩٥٣/٤/٩- مجموعة القواعد القانونية – ٢٥عاماً-جزء- ص ٣٩٥)

٢- فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار.

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

* * *

٣ـ الإعسار

مـادة (٢٤٩)

يجوز ان يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٠ سورى و ٢٧٠ عراقى.

الاعمال التحضيرية:

١- انقلبت حالة الإعسار وفقا لأحكام المشرع من مجرد امر واقع يكتنفه التجميل الى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود فهى لا تقوم طبقا لهذا الأحكام الا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت ان أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء وعلى هذا النحو لايشترط مجرد نقض حقوق المدين عن ديونه بل يشترط ايضا ان تكون هذه الحقوق اقل من الديون المستحقة الأداء اى اقل من جزء معين من مجموع الديون.

فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك دون ان ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة للحدود تنتج له تقدير جميع ظروف المدين وأخذه بالشهادة أو إصطناع الرفق فى معاملته وفقا لأحواله العامة والخاصة وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال ازمة إقتصادية شاملة ويراعى من ناحية اخرى ان لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها الى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرض التوفيق فى مستقبله) وسنه وحرفته ومركزه الإجتماعى ومصالح دائنيه المشروعة ومدى مسئوليته عن إعساره وكل ظرف أخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ص٦٦٢و٦٦٣)

رأي الفقه:

١- استحدث القانون المدنى الحالى نظام شهر الإعسار وهو نظام جماعى لشهر إعسار المدين غير التاجر ليعلم الدائنون جميعا حالة مدينهم ويطلب شهر الإعسار الدائن وقد يطلبه ليفيد من مزايا هذا النظام.

ويشترط لإعتبار المدين معسرا:

(١) ان يكون ديونه المستحقة الأداء اكثر من حقوقه فلا يكفى مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلقا بل يشترط ان تكون الديون المستحقة الأداء زائدة على حقوقه فلا عبرة فى ذلك بالديون المؤجلة والديون المعلقة على شرط واقف.

(٢) ان يصدر بشهر الإعسار حكم من القاضى وهو امر جوازى للقاضى يحكم به بناء على الظروف العامة والظروف الخاصة التى تحيط بالمدين من نحو حلول ضائقة عامة أو ظروف خاصة طارئة مؤقتة نزلت به ولاتلبث ان تزول.

والحكم الصادر بشهر الإعسار يقبل الطعن بطريق المعارضة والإستئناف.

و إذا رفعت دعوى الإعسار فإن كاتب المحكمة يقيد الدعوى وفى نفس اليوم يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب وفقا لاسماء المعسرين.

و إذا صدر حكم شهر الإعسار فانه يجب على كاتب المحكمة ان يؤثر فى هامش التسجيل المذكر بالحكم الصادر فى الدعوى وكذا بالأحكام الصادرة بتاييد ذلك الحكم أو بالغائه من يوم صدور الحكم.

وتترتب على شهر الإعسار الآثار التالية:

أ- آثار تترتب على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار:

(١) اذاسجلت صحيفه دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف بحريه المدين إذا كان من شأن التصرف أن ينقضى من حقوقه كالبيع بأقل من ثمن المثل أو يزيد إلتزامه كما يسرى فى حقهم اى وفاء يقوم به.

وعلى ذلك إذا باع المدين شيئا يملكه بثمن المثل واودع الثمن خزانة المحكمة ليوزع وفقاً لإجراءات التوزيع فإن التصرف يسرى فى حق الدائنين.

(٢) الإختصاص الذى يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لايحتج به على الدائنين الذين تكون لهم الحقوق سابقة على هذا التسجيل وذلك ليضمن القانون المساواة بين الدائنين الذين سبقت حقوقهم دعوى شهر الإعسار.

ب- آثار تترتب على الحكم بشهر الإعسار:

(١) حلول الديون المؤجلة – إذا حكم بشهر الإعسار حل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإنفاقية

أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل وذلك كى لايتقدم على الدائنين المؤجلة ديونهم الدائنون الحالة ديونهم فتختل المساواة بينهم.

وهذا الأثر غير لازم اذ للقاضى ان يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من الدائنين بإبقاء الأجل أو مدة بالنسبة للديون المؤجلة وبمنح أجل بالنسبة للديون الحالية إذا رأى فى ذلك مصلحة للمدين والدائنين.

(٢) لايمنع شهر الإعسار الدائنين من إتخاذ إجراءات فردية كالدعوى البوليصية أو الدعوى المباشرة أو الدعوى الصورية ضد المدين بخلاف الحال فى الإفلاس التجارى فإنه يمنع من إتخاذ إجراءات فردية لان الإفلاس تصفية جماعية والإعسار ليس كذلك.

ويلاحظ ان الإجراءات الفردية السابقة يفيد منها الدائنون جميعا حتى من لم يشرك فى رفع الدعوى.

(٣) للمدين ان يتصرف – بعد شهر الإعسار – فى ماله ولو رغم إرادة الدائنين بشرط عدم الإضرار بهم بأن يكون التصرف بثمن المثل وإن يودع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع فإن كان الثمن أقل من ثمن المثل فلا يسرى التصرف فى حق الدائنين إلا إذا ودع المشترى فوق الثمن ما نقص من ثمن المثل.

ويحكم القاضى بإنتهاء شهر الإعسار:

(١) إذا ثبت أن ديون المدين لم تعد تزيد علي أمواله، إما زيادة أمواله أو بنقص ديونه.

(٢) إذا قام المدين بوفاء الديون فى آجلها المحددة من قبل دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ولو بقيت الديون التى حلت آجالها نتيجة شهر الإعسار – وعلى ذلك إذا حكم بإنتهاء حالة الإعسار عادت الديون آجالها التى كانت قد حلت نتيجة أشهر الإعسار.

وعلى كاتب المحكمة أن يؤشر من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل فى السجل الخاص عليه فى المادة ٢٥٣مدنى وأن يرسل صورة إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

كما ينتهى الإعسار أيضا بقوة القانون إذا إنقضت خمس سنوات على التأشير بالحكم الصادر بشهر ولو ظل المدين معسراً وتترتب على إنتهاء حالة الإعسار الآثار التالية:

(١) إسترداد المدين كامل حقه فى التصرف فى أمواله غير مقيد بالقيود المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨مدنى.

(٢) للمدين بعد إنتهاءحالة الإعسار أن يطلب إلغاء حلول الديون المؤجلة التى حلت نتيجة شهر الإعسار إلى آجالها إذا كان قد وفى بديونه الحالة.

(٣) لايؤثر إنتهاء حالة الإعسار وعلى حق الدائنين فى الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصة أو إستعمالهم الدعوى غير المباشرة.

ولم يتقرر نظام شهر الإعسار فى القانون المدنى بإتفاق بل لقد أشير لذلك فى المذكرة الإيضاحية للمشرع إذ جاء فيها:

.....قد ذهب البعض إلى أن نظام شهر الإعسار وإن توافرت له المزايا فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعا فإذا فرض – فى رأيهم أن أغلب الملك ينوءون بأعباء الدين فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك لأن هذه الإجراءات تنقضى عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم أمرها عن الملأ لإعتبارات مادية وأدبية ولكن لوصح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ماينقضى التعامل من شرف وخلق افلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل فى الواقع خافية معلومة؟ الحق انه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن فإن لم يتح ذلك من طرق إستفاضة الشهرة فثمنه علانية إجراءات التوزيع القضائى وجلسات المزايدات – وبعد فليس المدين الجدير بالعانية حقا هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يتحمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على ائتمانه كاملا غير منقوص والإمتناع عن إشهار إعساره (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى –جزء ٢–ص ٦٦٠) وقد اقترح فعلا فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف المواد الخاصة بالإعسار إستنادا إلى أنها لاتحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن إقتطعت من المشروع الأصلى النصوص المتعلقة بالتصفية فحلول الأجل والامهال مقرران فى المشروع ودعوى عدم نفاذ

التصرف فيها حماية كاملة للدائن وإستنادا إلى أنه من شأن هذا النظام ان يمكن الدائن المتعصف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات ولكن تأخذ اللجنة بهذا الإقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولاتعادلها الإعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة لمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تنقضى على القيض الى الأقلال منها وإكتفت اللجنة بعرض هذه المزايا على الوجه الذى فصل فى المذكرة الإيضاحية.

أن الفقه الإسلامى قد شارك القانون فى وجوب حماية الدائن العادى من تصرف مدينه الضار به ولكنه اقتصر على فكرة هذه الحماية كما فعل القانون المدنى المصرى القديم بخلاف القانون المدنى الحالى الذى ضم الى الفكرة فكرة كفاية المساواة بين الدائنين العاديين ولو لم يرافعوا دعوى أو لم يشتركوا فى الدعوى كما أن الفقه الإسلامى سبق القانون بمدة طويلة جدا من حيث جعل الحجز سابقا على التصرف وممتدا الى تصرفات المدين الضارة وقد لحق به القانون المصرى اخيرا بنظام الإعسار.

ولكننا نلاحظ أن القانون قد فاق الفقه الإسلامى ناحية التنظيم والتفصيل ونرى أن هذا ليس عيب الفقه الإسلامى فىذاته بل إنه نتيجة جمود الفقهاء المسلمين وانعزال الفقه الإسلامى عن الحياة العملية ولو أنه ظل مختلطاً بالحياة مؤثرا فيها ومتأثرا بها لنظم الحجر وفصل على الوجه الذى يلائم احداث الحياة ووافعاتها المتغيرة بتغير الأزمان والأماكن وأن فكرة الحجر فى ذاتها لصالحة وقابلة للتنظيم والتفصيل بما يتلائم مع الحياة وفى استطاعتها أو تسد الفراغ الذى سده القانون بوسائله المذكورة.

أما القانون المدنى العراقى فهو مزاج وتوفيق بين الفقه الإسلامى من ناحية وبين القانون الغربى ممثلا فى القانون المصرى من ناحية أخرى والظاهر لنا أن المشرع العراقى رأى فكرة الحجر فى الفقه الإسلامى هى فكرة الإعسار عند المشرع المصرى المدنى وقد تكلم عن الحجر على المدين المفلس فى المواد من ٢٧٠حتى ٢٧٩ وأن القارى لهذا المواد ليتبين منها أن ما أسماه المشرع العراقى حجرا على المدين المفلس هو الإعسار الذى قدمناه مع بعض أحكام اخرى لاتغير من هذه النظرة.

(الحجر علي المدين في الفقة الإسلامي والقانون المدني المصري –مقال الدكتور محمد زكي عبد البر- المحاماه- السنة ٣٦- العدد٩- ص١٤٣٠ وما بعدها،وأحكام إلتزام الدكتور حسن علي الذنون – طبعة ١٩٥٤- ص ٩٧ وما بعدها)

٢- نصت المادة ٢٦٠مدنى على حالتين يعاقب فيهما المدين المعسر بعقوبة التبديد.

(١) إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل ان يشهر إعساره ثم حكم عليه بالدين فتعمد قبل الحكم بالدين – أو بعده – أن يعسر قبل الإضرار بدائنيه بأن بدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديونا صورية أو نحو ذلك من التصرفات التى تؤدى الى إعساره وذلك تهربا من تنفيذ الحكم بالدين الذى صدر أو سيصدر – فلهذه الجريمة إذن ركنان الأول – مادى وهو الحكم بالمديونية وقد اقترن به أو تلاه الحكم بشهر الإعسار والثانى – معنوى هو تعمد الإعسار إضرارا بالدائنين وتهربا من تنفيذ الحكم بالمديونية

ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث فى أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية.

(٢) إذا حكم على المدين المعسر بشهر الإعسار فعمد إلى الاضرار بدائنيه عن طريق أحد الآعمال الآتية (أ) إختفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ويكون ذلك على الأخص فى المنقولات ولا بعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه فقد رأينا أن التصرف لايضر الدائنين إذ هو غير نافذ فى حقهم (ب) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الإعسار والا لم تكن نافذة فى حق الدائنين فلا تضربهم (ج) اصطناع ديون مبالغ فيها مثل ذلك أن يعمد المدين الى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار فيضاعف قيمتها والجريمة هنا كالجريمة فى الحالة الأولى لها ركنان: ركن مادى وهو صدور حكم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الآعمال الثلاثة سالفة الذكر وركن معنوى هو قصد الاضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينه على ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري - ص١٢٣٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٢٨ وما بعدها، وبنظر في التنظيم القانون للإعسار: النظرية الإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢١٣ومابعدها والنظرية للإلتزام- ٢- للدكتور عبد الحي حجازي – ص ٢٢٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية الموال للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على امر واقع ادعاء الدائن إعسار مدينه وجوب اقامته دليل عدم جواز تكلف المدين بإثبات ان يساره يغطى الدين.

الإعسار لايعدو ان يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على امر واقع له علاماته التى تشهد عليه وعلى من يدعى ان مدينه معسرا ان يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون ان يكلف المدين بإثبات ان يساره يغطى الدين.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٢- قضاء بالحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت – كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين – أن الذى لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ماتم الحجر عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى إستند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصيا ومن عدم إثباته – كحارس قضائى على

أموال نقابة المحامين – ان لدى النقابة أموالا كافيه للوفاء بدين المطعون ضده دلـيلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون ان سـيظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما اذاكانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامه أو خاصة تكون قد صاحبت الطـاعن أبـان إعساره واثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(**الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد**)

* * *

مـادة (٢٥٠)

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الإبتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب احد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ٢٥١سورى و ٢٧١عراقى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالآعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٥٤مدنى.

رأى الفقه:

يراجع – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩مدنى.

أحكام القضاء الحديثة:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

مادة (٢٥١)

على المحكمة فى كل حال قبل ان تشهر إعسار المدين أو تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدراته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف أخرمن شأنه أن يؤثر فى حالته المالية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٢ سورى و ٢٧١عراقى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – سابقا – التعليق بالآعمال التحضيرية الواتر على نص المادة ٢٤٩مدنى.

رأى الفقه:

يراجع – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩مدنى.

من أحكام لقضاء الحديثة:

١ – إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على أمر واقع. إدعاء الدائن إعسار مدينه وجوب إقامته الدليل عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين.

الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه وعلى من يدعى أن مدينه معسرا أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق. جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٢ – قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت – كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين – ان لدى النقابة أموالا كافيه للوفاء بالدين دون استظهار ان تم الحجز عليه هو كل ماللطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصيا ومن عدم إثباته – كحارس قضائى على

أموال نقابة المحامين – ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر إعسار دون ان يستظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن ابان إعساره واثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو مايعيب الحكم.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣ – إلتزام محكمة الموضوع فى المحكمة بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وان تراعى فى تقديرها الظروف العامة والخاصة التى اعسر فيها المدين وكل ظرف اخر يكون قد اثر على حالته المالية.

يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار ان تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعي – وعلي ماتقضي به المادة ٢٥١ من القانون المدني – في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف آخر يكون قد أثر علي حالته المالية.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

* * *

مـادة (٢٥٢)

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار ثمانية أيـام ومـدة إسـتئنافها خمسة عشر يوما تبدا من تاريخ إعلان تلك الأحكام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧١عراقى.

الآعمال التحضيرية:

راجع – لاحقا – التعليق بالآعمال التحضيرية الورد على نص المادة ٢٥٤مدنى.

رأى الفقه:

يراجع – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

مادة (٢٥٣)

(١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

(٢) وعلى الكاتب أيضا ان يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتاشيرات لإثباتها فى سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٣سورى ٢٧١عراقى.

الأعمال التحضرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالآعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٥٤مدنى.

رأى الفقة:

يراجع – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

مادة (٢٥٤)

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق أخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها هامش التسجيل الى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٤سورى.

الأعمال التحضيرية:

تشمل إجراءات إشهار الإعسار على مرحلتين: اولهما مرحلة صدور الحكم بإشهار الإعسار والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم:

(أ) اما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا فقد يكون المدين مدعى عليه إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره كما هى الحال فى أغلب الفروض ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرية الميسرة فى أداء الديون الحالة ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تنقطع من إيراده وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والإستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب ام صادرة برفضه بيد ان مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل معياد المعارضة ثمانية أيام وميعاد الإستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان.

(ب) ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأمل أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بالرجوع الى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين وإذ كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الإحتمال فقد شرعت المادة ٢٣٩من المشروع لإجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع دائراتها محله الجديد وقد أوجبت المادة ٣٣٩على المدين عند تغيير محله ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار أو من أى طريق أخر (كتنبيه أحد الدائنين أو إشهار أو أحد ذوى الشأن مثلا) يتعين عليه أن يبرسل على نفقة المدين صورة من حكم الإعسار الى المحكمة التى يقع فى دائراتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

رأى الفقه:

يراجع – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٤٩مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

مـادة (٢٥٥)

(١) يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

(٢) ومع ذلك يجوز القاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية إذا رأى ان هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢٥ سوري و ٣٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة عامة تقررت في نص المادة ٣٩٦ من المشروع إستقلالا عن نظام الإعسار، ويراعي أن المدين المعسر يحرم من الإنتفاع بفسخة الأجل حتي في التشريعات التي لم تنظم حالة الإعسار وتركتها في نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصري الحالي مثلاً، ذلك أن إعسار المدين غالباً ما يفضي إلي تصفية أمواله، إذا لم يكن في استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا علي تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدي هذا إلي تقدم ذوي الديون المستحقة الأداء عليهم. وغني عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد، إتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل، إذا عجل الوفاء مثلاً بدين قدره ١٠٠ جنيه، كان يستحق الأداء بعد إنقضاء سنة بغير فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع من أربعة جنيهات في مقابل الفوائد، محتسبه علي أساس السعر المقرر في القانون(قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع).

أجاز المشروع الإبقاء علي آجال الديون المؤجلة، ومدها، والامهال في أداء الديون الحالية، فللمدين، رغم ما يترتب علي حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠) أن يطلب إلي القاضي في مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده أو إنظاره في الوفاء بالديون المستحقة الأداء، وللقاضي أن يجيب المدين، إلي طلبه هذا إذا تبين أن في الظروف ما يبرره(كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلاً) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل لممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله في أفضل الأحوال). والمفروض في هذا كله أن الإبقاء علي الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم علي الباقين من طريق التنفيذ فوراً علي أموال المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٦٧٦)

رأي الفقه:

يراجع سابقاً- التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مـــادة (٢٥٦)

(١) لا يحول شهر الإعسار دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.

(٢) علي أنه لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الذين يكـون لهـم حقـوق سـابقة علـي تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى إختصاص يقع علي عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٦ سوري، ٢٧٥ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

احتفظ المشرع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم في إتخاذ الإجراءات الفرديـــة، وهذه هي السمة الجوهرية في الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية في كنف هـــذه الأحكام ليست إجراء جماعياً.

إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أي إختـــصاص يرتـــب المدين في حق دائنيه ذوي الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل، وقـــد أريـــد بهـــذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم علي تلك الدعوى علي نحو يقـــيلهم من عناء التزاحم والتدافع، ويكون لحق الإختصاص فيما عدا ذلـــك جـــدواه بالنـــسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة علي الدعوى فيما لو إنتهت حالة الإعسار(المـــادة ٣٤٩ من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به علـــي مـــن تنـــشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين –جزء ٢- ص ٦٢٨و٦٧٩)

رأي الفقه:

يراجع– سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مادة (٢٥٧)

متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في إلتزاماته كما لا تسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٧ سوري و ٢٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يتفرع علي قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أي تصرف قانون للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في إلتزاماته، متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار، وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين، وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليصية في كنف نظام الإعسار القانوني، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير، ذلك أما مشقة إقامة الدليل علي الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين، إذ المدين بحكم الحال، معصر عالم بحقيقة حالة، ولا يرد علي هذه القاعدة إلا إستثناء واحد، يعرض في النادر حيث يمتنع علي الغير العلم بإعسار المدين، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار في قلم كتاب المحكمة، بسبب تغيير المدين لمحله غشاء علي أن هذا الإستثناء قاصر علي المعاوضات، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات في حالة الإعسار فلا ينفذ في حق دائنيه، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية(المادة٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة في الدعوى البولصية، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضي المادة ٣٤٨ من المشروع.

أجاز المشرع للمدين ألا ينتظر إجراءات الدائنين، وأن يتقدم فيتولي أمر التصفية من تلقاء نفسه، فله أن يبيع أمواله بموافقة أغلبية من دائنيه تمثل ثلاثة أرباع الديون، علي أن يخصص ثمن المبيع للوفاء بديونه، وأن يودعه خزينة المحكمة، إذا لم يتفق الدائنون جميعاً علي كيفية توزيع الثمن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٦٨١)

رأي الفقه:

يراجع – سابقاً– التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

مادة (٢٥٨)

(١) يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

(٢) فإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشتري به ما نقص من ثمن المثل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٥٨ سوري و ٢٧٤ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

أجاز المشرع للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضاء دائنيه متى توافر شرطان: أولهما – أن يكون التصرف بثمن المثل، وعند الخلاف يرجع إلى رأي الخبراء ، والثاني – أن يودع خزانة المحكمة للوفاء بحقوق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٦٨٣)

رأي الفقه:

يراجع– سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– ذلك أن من المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل علي أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقا للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي

والتجاري ويتعين علي المؤجر تحرير عقد إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر علي ما ينفع دون ما يضر – وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغاير ذلك– فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

* * *

مـــادة (٢٥٩)

إذا أوقع الدائنون الحجز علي إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر المدين بناء علي عريضة يقدمها، نفقه يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر علي هذه العريضة، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٥٩ سوري و ٢٧٦ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

أجاز المشرع تقرير نفقه للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً علي إيراده، وللمدين الذي أشهر إعساره أن يطلب إلي رئيس المحكمة تقرير نفقه له تقتطع من إيراداته المحجوزة، لا من رأس المال، وليس لهذا الإجراء الإنساني نظير في التقنين الحالي (الملغي)، مع ما ينطوى فيه من معني البر بالمدين العاثر الجد، ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر علي هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة، وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إن كان المدين هو التظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء٢ـ ص ٦٨٥و٦٨٦)

رأي الفقه:

يراجع– سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مادة (٢٦٠)

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا رفعت عليه دعوه بدين فتعمد الإعسار، بقصد الاضرار بدائنيه، وإنتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره.

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغا فيها، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٠ سوري و ٢٧٧ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يترتب علي إشهار الإعسار إعمال جزاء جنائي، قصد به إلي قمع صور معينة من الغش البين، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه، فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع علي توقيع عقوبة التبديد علي المدين الذي بشهر إعساره في الحالات الثلاث الآتية:

(أولاً): إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشا، يعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً، متي إنتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك.

(ثانياً): إذا لم يرع الأمان في مسلكة قبل دائنيه بعد إشهار الإعسار، إما بإيثار أحدهم علي الآخرين غشاً (من طريق إيفائه حقه مثلاً، أو تخصيص مدة لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها(من طريق التصرف غشا، أو من طريق الاختلاس) وإما بإدعاء إلتزامه بديون صورية أو ديون مبالغ في قيمتها (من طريق التواطؤ من أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البولصية بفضل تطبيقها العملي مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية علي حد سواء.

(ثالثاً): إذا غير المدين محله بطريق الغش، دون أن يوجه الإخطار اللازم إلي قلم الكتاب، وفقاً لأحكام المادة ٣٣٩، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل إلي دائراتها محله الجديد بهذا التغيير، ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار علي من يتصرف له المدين من الأغيار حسني النية، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين، وفقاً لما تقضي به المادة ٣٤٤، بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين، ويستتبع بهذه المثابة، توقيع عقوبة التبديد علي المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٢- ص٦٨٨و٦٨٩)

رأي الفقه:

يراجع – سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعة الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مادة (٢٦١)

(١) تنتهي حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الإبتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء علي طلب ذي شأن في الحالتين الآتيتين:

(أ) متي ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد علي أمواله.

(ب) متي قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها ، وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الإعسار إلي ما كانت عليه، من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره علي هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ وعليه أن يرسل صورة منه إلي قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦١ سوري و ٢٧٨ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

راجع-لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع – سابقاً- التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مـــادة (٢٦٢)

تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات علي تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علـــي نـــص المـــادة ٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع – سابقاً – التعليق برأى الفقه علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام– علي أحكام في الإعسار.

* * *

مـــادة (٢٦٣)

يجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الإعسار ولم يتم دفعها إلي أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٣ سوري و ٢٧٩ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نـــص المـــادة ٢٦٤ مدني.

رأي الفقه:

يراجع – سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

مـــادة (٢٦٤)

إنتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك بإستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلي ٢٤٣.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية.
مادة ٢٦٤ سوري.

الأعمال التحضيرية:

تنتهي حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بإنقضاء خمس سنوات علي تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار(المادة٣٥١ من المشروع)، إما بحكم القضاء متي زال السبب الذي أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩)، وتظل عسرة المدين قائمة في الحالة الأولي، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تضف في خلال السنوات الخمس، (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقي علي حالها من القصور عن الوفاء بديونه، أما في الحالة الثانية فينتفي الإعسار بالمعني الفني الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، (إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية وإما بسبب نقض الديون، كما إذا انقضي جزء منها بطريق الوفاء أو الابراء)، أو لأنه قد تحقق علي الأقل، أن ماله من الحقوق أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر في حلوله، وتتبع في الحكم بإنتهاء حالة الإعسار في الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الإبتدائية التي يقع في دائرتها آخر محل(موطن) المدين – ولا يتحتم صدوره من المحكمة التي أصدرت حكم إشهار الإعسار – بناء علي طلب كل ذي شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن في المواعيد العادية، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضي ذلك ضرورة الإستعجال عند إشهار الإعسار، ويسجل هذا الحكم إدارياً في اليوم الذي يصدر فيه في هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع).

وتترتب علي إنتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة يحسن الاجتزاء بالإشارة إلي أثرين منها:

(أ) أولهما يتصل بحرية المدين في التصرف. فمتي إنتهت حالة الإعسار، كان له أن يتصرف في أمواله، دون أن ترد علي حريته في هذا الشأن للقيود المقررة بمقتضي المادتين ٣٤٥، ٣٤٦ فله أن يتصرف في أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متي كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البولصية (المادة ٢٥٣ من المشروع) ويراعي أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهي الاسعار بحكم القانون بإنقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية في نطاق الأمر الواقع.

(ب) أما الأثر الثاني فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولا أن حقهم في إتخاذ إجراءات التنفيذ علي أموال المدين يظل معلقاً، كما كان مكفولا لهم من قبل ويلاحظ من ناحية أخري أن رخصة الإختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع). ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار، فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة متي كان قد أدي الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٣٥٢ من المشروع)، وللمدين أن يطلب ذلك إيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار، متي وفق إلي أداء الديون التي حلت دون أن يكون لا شهار الإعسار أثر في حلولها (المادة ٣٥٢)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء٢-ص٦٩٨و٦٩٩و٧٠٠)

رأي الفقه:

يراجع- سابقاً – التعليق برأي الفقه الوارد علي نص المادة ٢٤٩ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

لم تعثر – في مجموعات الأحكام – علي أحكام في الإعسار.

* * *

الباب الثالث
الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام
الفصل الأول – الشرط والأجل
١ ـ الشرط
مـادة (٢٦٥)

يكون الإلتزام معلقاً علي شرط إذا كان وجوده أو زوالة مترتباً علـي أمـر مـستقبل غير محقق الوقوع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٥٢ ليبي و٢٦٥ سوري و٢٨٥ عراقي و ٨١ لبناني و٢٣٦ كويتي و ١١٦ تونسي و ٢٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١– الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعي أن المشرع تجنب ما وقـع فيه واضع التقنين الحالي من خطأ مادي ١٠٥/١٥٧، فلم يعطف الاستقبال علي عـدم تحقق الوقوع" بأول، بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما)، فإذا علق الإلتزام علي أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الإلتـزام منجـزاً لا معلقـاً، ولـو كـان المتعاقدان علي جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ مـن التقنين اللبناني).

و إذا كان الأمر مستقبلاً، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيل الأجل، ولا تنطـوى الإضافة إليه علي حقيقة التعليق (قارن المادة ١٠٤/١٥٨ من التقنين المصري).

٢– ويتضمن تعريف الشرط، وفقاً لنص المشرع، عناصر التفرقة بـين الـشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الإلتزام "سببا" وبين الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب علي تحقيقه زوال الإلتزام، وازاء هذا رؤي العدول عن أفراد نص خـاص لهذه التفرقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغني عن البيان.

٣– ويراعي أن التعليق يرد علي الإلتزام ذاته، دون العقد أو التصرف القـانوني بوجه عام ، فالواقع أن كل تعبير عن الإرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينـشئ إلتزاماً شرطياً، ولهذا كان نهج المذهب اللاتيني أدني إلي التوفيق في هذا الصدد، مـن منحي المذهب الجرماني ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً في نطـاق النظريـة العامة للإلتزام، في حين أن الثاني يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانوني.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٣ـص٧)

رأي الفقه:

١- يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً، فإن كان أمراً ماضياً أو حاضراً فهو ليس بشرط ويكون الإلتزام منجزاً، كما يجب أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، وهذا الشك في وقوع هو لب الشرط، فإذا كان الأمر محقق الوقوع فلا يكون شرطاً بل آجلا، كذلك فإن الأمر المستحيل لا يعد شرطاً (عبور المحيط سياحة، أو زواج محرم) فإن الإلتزام يكون غير قائم لأنه علق علي شرط مستحيل إستحالة مطلقة.

(الوسيط –٢- للدكتور السنهوري – ط ١٩٥٨- ص ١٢ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٩٤٢ وما بعدها).

٢- تنتفى حقيقة التعليق إن كان الأمر الذى علق الإلتزام قد وقع فعلا قبل الإتفاق ولو كان المتعاقدان يجهلان وقوعه فإن كانا قدعلقا وجود الإلتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الإلتزام منجزا لامعلقا وإن كانا قدعلقا عليه الإلتزام أصلا.

و إذا كان الأمر المستقبل محقق الوقوع كان الإلتزام مضافا الى أجل وليس معلقا على شرط على أنه كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لايعرف وقت وقوعه كالموت فإنه يكون شرطا إ ذا اشترط وقوعه فى خلال مدة معينة فمن يتعهد بهبه أخر مالا معينا إذا توفى والده قبل بلوغه سن الرشد يلتزم بإلتزام معلق على شرط لأنه ليس من المحقق أن يتم الوفاء على الوجه المشروط.

على أنه لايكفى اصحة التعليق بالشرط ان يكون أمرا مستقبلا غير محقق الوقوع بل يجب فوق ذلك إن كان الشرط واقفاً الايكون أمر تحققه معقودا بمحض إرادة المدين كما يجب فى الشرط سواء كان واقفاً أو فاسخا أن يكون ممكنا مشروعا.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص٢٨٨ومابعدها)

٣- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يربط به نشوء الإلتزام أو زواله فإذا كان أمرا ماضيا كان الإلتزام منجزا كما لو قلت لاخيك إن كنت أخى فقد وهبتك الأرض الفلانية فالإلتزام هذا بسيط غير موصف و إذا كان الأمر محقق الوقوع كان التعليق اجلا لاشرطا كما لو علقت الإلتزام على وفاة شخص فى مدة شخص لان وفاته امر محقق بخلاف ما إذا علقته على وفاة شخص فى مدة معينة فإن موته خلال تلك المدة مشكوك غير محقق فالإلتزام المعلق هنا إلتزام موصوف.

ويشترط الا يكون لإرادة المدين يد فى تحقق الشرط أو تخلفه إذا كان الشرط واقفاً مثل أن نقول أبيعك دارى إذا أردت أو إذا وجدت ذلك من مصلحتى فإن الشرط والتصرف هنا باطلان بخلاف ما إذا كان فاسخاً كالبيع بخيار الشرط أو كان لإرادة الدائن دخل تحقيقه أو خلفه وكقولك أؤجرك دارى لمدة سنة إذا سافرت من بلدى وقولك بعتك دارى بألف على ان لى حق إستردادها خلال سنتين فالشرط والتصرف فى جميع ذلك صحيحان ويشترط أيضا ألا يكون مستحلا فالتعليق على التسجيل نوع من الهذيان فى الكلام كما يشترط فيه الايكون مخالفا للأداب أو النظام العام كان موفقا كما لو هبته المال على شرط ان يقوم الموهوب له بنقل أحد.

(القانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي- طبعة ١٩٥٤ ص ٥٣)

٤- الإلتزام لايكون دائما بسيطا من حيث تنجيزه بل كثيرا ما يكون غير منجز نتيجة لتنوع العلاقات بين الناس فى معاملاتهم الاقتصادية وظروفهم وحاجتهم

والإلتزام غير المنجز هو الذى يتعلق تولده أو الغاؤه على شرط أو الذى يضاف بدء تنفيذه أو نهايته الى أجل.

ولقد عرف قانون الموجبات والعقود اللبنانى الشرط بأنه عارض مستقبل غير مؤكد الحصول يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه (م٨١) مثاله:إستأجر رجل بيتاً لاسكان أخيه إذا حضر من السفر وظاهر ان وقوع هذا الأمر عارض مستقبل غير مؤكد اسمه الشرط.

ويجب أن العارض (اى الأمر) فى الشرط مستقبلا فإذا كان العارض ماضياً أو حاضراً فلا يعتبر شرطا لان الإلتزام المعلق أمر كائن إلتزاماً ثابتاً ومنجزاً فى الحال مثاله لوقال الدائن للمدين ان كان لى عليك دين فقد ابراتك منه وكان له عليه دين برئ منه لان التعليق بأمره كائن يعد تنجيزا وهذا المثل مأخوذ من كتب الفقة الإسلامى الذى أقر نفس الحكم فى هذه المسالة (جامع الفصولين –جزء ٢–ص٤).

ويجب أن يكون العارض المستقبل غير مؤكد الحصول فإذا كان مؤكد الحصول أو مؤكد عدم الحصول لم يكون شرطا صحيحا فالعارض المستقبل المؤكد الحصول يسمى آجلاً والعارض المؤكد عدم حصوله هو الشرط مستحيل ومن ثم باطل وقد اصطلح الفقهاء المسلمون بالتعبير عن هذه النقطة والنقطة السابقة بقولهم انه ينبغى للشرط ان يكون (معدوما على خطر الوجود) فالمعدوم معناه غير الكائن ويقصد به المستقبل وعبارة (على خطر الوجود) تنفى التاكيد والإستحالة لان المؤكد ليس بشرط صحيح فهذه العبارة موفقة جدا وقد احسن القانون المدنى العراقى الذى تأثر كثيرا بالفقه الإسلامى بأن نبتاها بقوله يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لامحققا ولا مستحيلاً (م ١٨٦).

ويتعلق على العارض المشروط تولد الإلتزام أوسقوطه.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ط١٩٥٩ ص ٥٦ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– الشرط الاجمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات المحصنة دون ان يتعلق بإرادة إنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل فإن تكييف الحكم لإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف انما هو تكييف صحيح وحق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لايعد نافذا الا إذا تحقق الشرط غير ان الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل اذات حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققة.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/٦/٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ مدني ص١٣٢٤)

٢– إن مسالة فهم الشرط ووقوع مخالفته تعتبر من الوسائل الواقعية الراجعة لاجتهاد حكام الأصل ولامراقبة عليهم فى ذلك مادام فهمهم مبنياً على ماله أصل فى الأوراق وكان رأيهم فى ذلك معللا بصورة كافية.

(مكتب التعقيب التونسية-جلسة ١٩٥٩/١٢/١٥ مجلسة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ـ العدد ٩ و١٠ ص١٥٦)

٣ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقة جبرا أو إختيارا طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٤ – لما كان مفاد نص المادتين ٢٥٦، ١/٢٧١ من القانون المدنى انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الإلتزام فانهما يختلفان فى قوامهما إختلافا ينعكس اثره على إلتزام الموصوف الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لايكون الا امرا مستقيلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وانما يكون نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على حلول الأجل وكان الثابت بالأوراق ان مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا فى أرض النزاع وقد ساهم بمبلغ.....تشييد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده زاذ نص فى البند الثالث من العقد موضوع النزاع على أن يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ...فى خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة على هذا العقد ثم يلتزم بدفع الباقى وهو..... عند تسجيل العقد..... الخ فإن مفاد ذلك العقد البيع معلق على شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى ان تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع بإعتباره امرا غير محقق الوقوع ليس مرتهنا بإرادة طرفى الإلتزام وانما متصل بعامل خارجى هو إرادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع وان إذن محكمة الأحوال الشخصية السابق على العقد بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٥ الذى اقتصر على الموافقة على بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها من بناء كما ان اذن هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ بيع نصيب القاصر.....فى الأرض والبناء بثمن يزيد عن المسمى فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن وإذ ومن ثم تخلف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

٥ – إضافة المتعاقدين شرطا مكتوبا الى العقد المطبوع اثره وجوب اعمال هذا الشرط ولو تعارض مع شرط مطبوع على ذلك.

(الطعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣س٤٢ص١١٠٣)

٦ – فسخ العقد بقوة الشرط الصريح االفاسخ شرطه وجوب قيامه وعدم العدول عن اعماله.

المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخاً فانه يلزم حتى يفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا

الموعد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكون مقبولا.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤س٤٤ص١١٦)

٧ – الإتفاق على الشرط الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن قبول البائع للوفاء المتأخر اثره إعتباره متنازلا عن اعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى خضوع امر الفسخ التقدير محكمة الموضوع القضاء به شرطه ان يظل المشترى مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطا صريحاً فاسخاً فإنه يلزم بفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحة عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكون مقبولا ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ماتبقى من اقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى وفى هذه الحالة يكون امر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به ان يظل المشترى مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢س٤٥ص١٠٩٤)

٨ – الشرط والأجل إختلاف كل منهما عن الأخر مؤداه.

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان مفاد النص فى المادتين ٢٦٥، ١/٢٧١ من القانون المدنى انه وان كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان فى عمومهما إختلافا ينعكس اثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو ازاله فإن الأجل يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٥)

٩ – وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى إستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الإلتزام إذا كان معلقا على أجل واقف فهو حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل ولما كان طرفا الإتفاق المورخ ١٩٧٠/١٠/٩ لم يحددا اجلا لتنفيذ الإلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى فقد حق له ان يدعو المدين المذكور الى القيام بالعمل محل الإلتزام الموكل له أو يطلب من القاضى ان يحدد اجلا للقيام به واذ كيف الحكم المطعون فيه إلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى بانه إلتزام معلق على أجل واقف فإن إلتزام ذلك ان يقضى له بإجبار مدينه المذكور على تنفيذ إلتزامه ببيع العقار أو القضاء له بحقه فى الصفقة مادام الثابت ان المطعون عليه الأول تقاعس

عن تنفيذ إلتزامه خلال الأجل الذى حدده له فى صحيفة دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير ان الحكم قضى رغم ذلك برفض دعواه وهو مايعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى القضاء هذه المحكمة – ان مفاد النص فى المادتين ٢٥٦، ١/٢٧١ من القانون المدنى إنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق للإلتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما إختلافا ينعكس اثره على الإلتزام بوصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لايكون إلا امرا مستقبلا محقق الووع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود وان النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على ان ١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق محتما ولو لم يعرف الوقت الذى تقع فيه "مؤاده أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى من القاضى أن يحدد اجلا هذا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له اصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما اعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به لما كان ذلك وكان البين من الأوراق- وعلى ماحصله الحكم المطعون فيه – ان عقد الإتفاق امؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد ان فوضاه فى ذلك وانه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقدالإتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غير معين موكول لإرادة المطعون علية الأول وليس معلقا على الشرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام وهو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ومن ثم فقد حق الدائن ان يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلا لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبداة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول قام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قاله ان الإلتزام معلق على أجل غير معين إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لايخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك احقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه اذ قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من اثار فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٣٨٥السنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤)

١٠ – الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين اثره تعليق نفاذ الإلتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً على حق مصدره العقد أو الإرادة المنفردة خضوعه فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ومنها م ١/١٦ إثبات.

الشرط بإعتباره وصفا يرد على العنصر الأول اى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن فيعدل من اثرها فيجعل نفاذ الإلتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفاً فى الأولى وفاسخاً فى الثانية ومن ثم فهو تصرف قانونى اما مصدره العقد أو الإدارة المنفردة فيخضع فى إثباته الى القواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدينة ومنها ماورد فى المادة ٦١بند أ من قانون الإثبات من عدم جواز مايخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها الا بالكتابة.

(الطعن ١٨٥لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨ لم ينشر بعد)

١١– المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى – الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله – فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقا كامل الوجود – اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٣/٢٤)

* * *

مادة (٢٦٦)

(١) لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرطا مخالف للأداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم.

(٢) ومع ذلك لايقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للإلتزام.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٣ ليبى و٢٦٦ سورى و٢٨٦ عراقى و ٨٢لبنانى و٢٢٧ كويتى و٢٣٥سودانى و١١٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنس الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع ويراعى ان من مستلزمات التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لايستطاع الجزم بما سيكون من أمره فمتى كان الشرط مستحيلا وهو ما تمنع تحقيقه بحكم الواقع أو كان غير مشروع –بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الأداب – وهو ما يمتنع تحقيقه بحكم القانون إنتفت حقيقه التعليق وأدى ذلك الى التأثير فى حكم الإلتزام المعلق ف فإذا كان الشرط موفقا فالإلتزام لن يوجد على وجه الإطلاق لإمتناع تحقيق الأمر الذى علق عليه وجوده ويكون الإلتزام فى هذه الحالة معدوما باطلا اما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال الإلتزام المعلق به لان الشرط نفسه ممتنع التحقيق ولذلك يسقط اثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم.

٢- ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين: أولاهما تعرض حيث لايكون الشرط هو السبب الدافع الى الإلتزام وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع الى التعاقد وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصرا جوهريا من عناصره ويستتبع ذلك عدم الإلتزام إبتداء شأنه من هذه الناحية شأن أى إلتزام يقوم على سبب مشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٩)

رأى الفقه:

١- يجب أن يكون الشرط غير مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط مستحيلاً أو مخالفاً للأداب أو النظام العام بطل الشرط وسقط الإلتزام.

(الوسيط-٢- الدكتور السنهوري- ص٣٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥٤٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشرط غير مشروع كان إشتراطه باطلاً ولهذا اثره فى الإلتزام المعلق ذاته ،وقد فرقت المادة ٢٦٦مدنى فى هذا الصدد بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الإلتزام (م٢٦٦/١مدنى) ذلك ان الشرط الواقف وقد علق عليه وجود الإلتزام مختلط بالباعث الدافع والقاعدة هى بطلان التصرف ان كان الباعث عليه غير مشروع ومادام التصرف باطلا فلا ينشا الإلتزام اما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً فقد نصت المادة ٢٦٦مدنى فى فقرتها الأولى على انه هو نفسه الذى يعتبر قائم وأضافت فى فقرتها الثانية ومع ذلك لايقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط هو السبب الدافع للإلتزام أى إنه طبقا للمادة ٢٦٦مدنى يجب الفرقة بين حالتين:

أولاهما تعرض حيث يكون الشرط الفاسخ ثانوى الأهمية فيبطل الشرط ويبقى الإلتزام غير مهدد الزوال والحالة الثانية تعرض حيث يكون الشرط عنصراً جوهرياً بأن يكون هو السبب الدافع للإلتزام وفى هذه الحالة يبطل الشرط ولاينشأ الإلتزام.

ولكن نص المادة ٢٦٦مدنى فيما يتعلق بالشرط الفاسخ يستهدف للنقد من ناحيتين فاولا كيف يتصور ان يكون الشرط الفاسخ عنصرا ثانوياً وقد علق عليه المتعاقدان زوال الإلتزام وثانيا كيف يتصور أن يكون الشرط الفاسخ وهو الذى يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام كيف يتصور الشرط هو السبب الدافع لإيجاده ؟ لأن الصحيح فى رأينا (د. إسماعيل غانم) هو أن عدم مشروعية الشرط الفاسخ يترتب عليها فى كافة الأحوال بطلان التصرف وبالتالى عدم قيام الإلتزام وليست العلة فى ذلك أن الشرط الفاسخ يختلط بالباعث الدافع فهذا لا لا يتصور عقلاً وإنما العلة فى ذلك أن إشتراط شرط فاسخ غير مشروع دليل قاطع على أن نفسخ الهبة إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة قتل أو إذا قطعت الموهوب لها علاقة غير شرعية تربطها بالواهب قد دفعه إلى هبته باعث غير مشروع هو إرتكاب الجريمة أو إستدامة العلاقة غير الشرعية وإلا ما علق فسخ الهبة على هذا الشرط.

ويتضح من ذلك أن الإلتزام لايكون قائما إذا علق على شرط غير مشروع سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ففى الحالتين يكون الباعث الدافع غير مشروع.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢٩٣ و٢٩٤و٢٩٥)

٣- يعد غير مباح الشرط المخالف لبعض أحكام القانون الإلتزامية لا الأحكام التى يذكرها القانون على سبيل تفسير نية المتعاقدين أو التى لايمنع إشتراط عكسها ومن أمثلة الأحكام الإلزامية التى لاخلاف فيها أحكام الارث فى الشرع الإسلامى التى لا تزال سارية فى لبنان وأحكام الأهلية وأحكام إنتقال العقارات وما أشبه فعليه لايصح إشتراط تغيير قواعد الارث ولا إشتراط ما يعارض سن البلوغ وسائر قواعد الحجر ولا إشتراط إنتقال الملكية أو الحقوق العينية دون تسجيل.

إن الشرط المستحيل أو غير المباح أو المخالف للأداب يعد باطلا وهذا لاخلاف فيه ولكن الخلاف هو فى أثر هذا البطلان على إتفاق المعلق عليه.

فالمشرع الإسلامى إعتبر هذا الإتفاق باطلاً إذا كان من نوع المعارضة المالية كالبيع والقسمة ولاجارة، أما إذا كان تصرفا ليس هذه المعارضة المالية كالهبة والوصية والطلاق فإنه لايبطل بالشرط الفاسد بل انما تصح هى ويبطل الشرط وحده وكذلك نص القانون المدنى الفرنسى على تفريق شبيه (م١١٧٢١،٩٠٠منه)

أما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فإنه إعتبر مبدئيا أن العقد المعلق على شرط مستحيل أو مخالف للأداب أو القانون باطل وانه لايصبح صحيحا إذا اصبح الشرط ممكنا فيما بعد من الوجه المادى أو القانونى ولكن العقد لايبطل بل يعتبر الشرط المستحيل أو غير المباح باطلا وحده ويعد كأنه لم يكن إذا كان الفريقان لم يجعلا له شأنا حازما ولم يكن له فى شأن السبب الدافع الحامل على انشاء الإلتزام فالعبرة إذن لم تعد لنوع التصرف بل لنوع الشرط وأثره فى حمل الفريقين على التعاقد، وذلك سواء أكان العد من نوع العارضة أو من نوع التبرع وكذلك تبنت القوانين المدنية الغربية الاخرى مبدءاً شبيها مع إختلاف فى بعض التفاصيل.

(القانون المدني اللبناني ـ الدكتور صبحي المحمصاني ـ ص٦٣ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تسويغ المحل لخصوص تعاطى الختا عقد باطل لانه فى صورة شرط واقتضى الفصل ١١٧من المجلة المدنية ان كل شرط تعلق بما ينافى الاخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد.

(محكمة التعقيب التونسية ـ جلسة ١٩٦١/٢٤ـ نشرية محكمة التعقيب – مختارات القرارات التعقيبة – ١٩٦١ـ ص ١٨)

* * *

مـــادة (٢٦٧)

لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٤ ليبى و٢٥٧ سورى و٢٨٧عراقى و٨٧ لبنانى و٢٢٦ سودانى و١٢١تونسى و١٥٢مغربى.

الأعمال التحضيرية:

١- يواجه هذا النص حكم التعلق على الشرط الارادى المحض ومن المعلوم ان التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الإحتمالى (وهو ما يتوقف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين: المادة ١١٦٩من التقنين الفرنسى)والشرط المختلط (وهو مايكون رهينا بمشيئة احد المتعاقدين ومشيئة احد الأغيار فى ان واحد: المادة ١١٧١من التقنين الفرنسى) والشرط الارادى (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة احد المتعاقدين المادة ١١٧٠من التقنين الفرنسى) بيد ان المشروع لم ير الاخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص بل قصر همه من الناحية التشريعة على بيان حكم الشرط إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الإلتزام المعلق عليه.

٢- ويراعى ان التعلق بالشرط الفاسخ يقع صحيحاً ،إحتمالياً كان الشرط أو مختلطا أو إراديا فالتفرقة التى تقدمت الإشارة إليها تنحصر اهميتها فى حدود الشرط الموقف على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله إحتماليا أو مختلطا أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن اما إذا كان اراديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين أولاهما صورة الشرط الإرادى البسيط وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقاً ،والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الإرادى المحض وهو مايكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيباً ولا يقوم الإلتزام المعلق مهما تكن طبيعته (ومع ذلك انظر المواد ١٢١-١٢٥-١١٢-١١٦ من التقين التونسى والمراكشى والمواد٨٤-٨٧ من التقنين اللبانى) وغنى عن البيان أو حكم الصورة الأخيرة هو الخليق وحده بأن يفسخ له مكان فى نصوص التشريع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ١٢)

رأى الفقه:

١- جرى الفقة على تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين الى ثلاثة أنواع: شرط إحتمالى وشرط مختلط وشرط إرادى.

فالشرط الإحتمالى هو الذى لادخل لإرادة الدين أو المدين فى وقوعه، فيكون المرجع فى وقوعه أو عدم وقوعه الى المصادفات أو الى إرادة شخص من الغير (كما فى الإلتزام بإستئجار عربة إذا اصبح الجو صحوا) والشرط الإحتمالى شرط صحيح سواء أكان شرطا واقفاً أو فاسخاً.

والشرط المختلط هو مايكون تحققه رهنا بإرادة احد الطرفين وبعامل خارجى فى أن واحد كإرادة شخص معين من الغير (مثل الزواج من سيدة معينة)وهذا الشرط صحيح سواء اكان واقفاً فاسخاً.

والشرط الارادي هو الذي يكون أمر وقوعه رهنا بإرادة أحد الطرفين، وهو نوعان: إرادي بسيط وإرادي محض.

فالشرط الارادى البسيط لايتوقف حصوله مجرد تعبير عن الإرادة وانما يقتضى القيام بعمل معين (التعهد باستخدام شخص إذا افتتح فرعا للتجارة فى الاسكندرية)وهذا الشرط صحيح سواء تعلق بإرادة الدائن أو المدين وسواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.

أما الشرط الإرادى المحض فهو الذى لايطلب سوى مجرد تعبير عن الإدارة فيكون وجود الإلتزام ان كان الشرط واقفاً أو زواله ان كان الشرط فاسخاً رهينا بمشيئه احد الطرفين (ومثله اهبك مائة جنية إذا اردت)وهذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين وقد نصت المادة ٢٦٧مدنى على ان الإلتزام لايكون قائما إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم وبهذا لاتظهر أهمية تقسم الشرط الى إحتمالى ومختلط وارادى الابالنسبة للشرط الواقف فالشرط الفاسخ صحيح سواء كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أو ارادياً محضاً معقوداً بمحص إرادة الدائن أو المدين.

أما الشرط الواقف فهو صحيح ان كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أما إذا كان إراديا محضا فيفرق بين ما إذا كان متعلقاً بمحض إرادة الدائن ويكون صحيحا وبين ما إذا كان متعلقا بمحض إرادة المدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقضى المادة ٢٦٧مدنى بأن الإلتزام لايكون قائماً والعلة فى ذلك ان الرابطة القانونية لاوجود لها فى الواقع مادام ان المدين قد إستبقى زمامها فى يده، فمن يقول لآخر ساهبك مائه جنية متى أردت لم يلتزم فى الحقيقة باى إلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ـ ص٢٩٨ وما بعدها)

٢- يتنوع العارض الذى يتعلق علية الشرط من ناحية ارتباطه أو عدم ارتباطه بإرادة طرفى الإلتزام أو إرادة احدهما ويقسم الشرط من ناحية الى إحتمالى أو ارادى أو مختلط.

وجميع هذه الشروط صحيحة باستثناء الشرط الإرادى المحض فهذا الشرط يبطل الإلتزام إذا كان متوقفاً على إرادة المدين وحدها (م٨٤لبنانى)، مثاله: لو تعهد أحد إلتزام مقروناً بعبارة: (إذا شئت – أو ارادت – أو استنسبت) كان الشرط والتعهد باطلين لأن مثل هذا التعهد ليس فيه معنى الإلتزام الحقيقى.

وكذلك هو الحكم فى الشرع الإسلامى لذلك افتى قاضيان بانه لو قال ارضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا ولكن الشرط الإدارى

ولو كان محضا يعد صحيحاً إذا كان موقوفا على مشيئة الدائن أو كان نوع الشرط الملغى.

(القانون المدني اللبناني ـ للدكتور صبحي المحصاني ـ ص٦٦و٦٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر انه لايمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة)بانه معلق على شرط إحتمالى ذلك لان الشرط الإحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات دون المحصنة دون ان يتعلق بإرادة الإنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت علىشرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل فإن تكييف الحكم لإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح.

حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لايعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق – ولو لم يقع بالفعل – إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيولة دون تحققة.

(نقضة – جلسة ١٩٦٦/٦/٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني ص ١٣٢٣)

٢ – الشرط الواقف اثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه مؤدى ذلك عدم جواز لجوء الدائن الى الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقة طالما يتحقق الشرط.

المقررفى قضاء محكمة النقض أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الإلتزام فى فتره التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لايجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبه بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن ٢٤٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س٤٧ص٨٩١)

٣ – إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن إستناداً إلى أن تعليق نفاذ إلتزامه بإخلاء عين النزاع على شرط إستصدار المطعون ضده الأول ترخيصا بهدم البناء وإعادة بنائه ليس من شأنه بطلان الإتفاق المتضمن هذا الإلتزام لا قصور.

إذ كان تعليق نفاذ إلتزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون الأول ترخيصا بهدم البناء وبإعادة بنائه وايا كان وجه الرأى فى مدى مطالبه الترخيص هذا الإلتزام إذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩س٤٧ص٨٩١)

٤ – إلتزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيه م١/١٤٨ مدنى حق الدائن فى الإلتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه مؤاده ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط تصرفه الحائل دون تحقيقه خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل الى حد الغش علة ذلك جزاؤه التعويض العينى بإعتبار الشرط متحققا

حكما ولو لم يتحقق بالفعل صيرورة الإلتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق الى التنجيز.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

٥ – إذ كان المقرر – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحيه للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى – انه إذا علق الإلتزام على أمر تم وقوعه منقبل ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقا ولو كان التعاقدان على جهل بذلك فإن تعليق إلتزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقه المبيعه الى (المشترى) الطاعن على تكوين إتحاد ملاك ازاء ماهو ثابت فى الأوراق – ولا يمارى فيه المطعون ضده – من ان شقق العقار المشتمل تعلى الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس وعدد مشتريها يجاوز خمسة اسخاص – ولا يغير من كونه إلتزاما منجزا صالحاً للمطالبه بتنفيذه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

٦ – وحيث ان هذا النعى فيه محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من شأن الشرط الواقف أن وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكدا بما يترتب عليه انه لايجوز للمشترى خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط وأن إغفال الحكم دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى إنتهى إليها اذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى الأسباب الواقيعة يقتضى بطلانه بما مؤاده انه إذا طرح على المحكمة دفاع كان يتعين عليها ان تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ماراته متمسا بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على اثره فى قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً.

(الطعن ٥٢٠٦ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨لم ينشر بعد)

٧ – أنه ولئن كان حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما ينظمه القانون ويحميه ولايعد هذا الحق نافذا الا إذا تحقق الشرط غير ان الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتاكد وجود الإلتزام ونفاذه بعد ان كان موقوفا وبما يجيز للدائن التنفيذ به إختياراً أو جبرا ويستقر له ماكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان إغفال الحكم بحث دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى إنتهى إليها وانه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها أو طرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون ان يبين فى مدوناته مايبرر هذا الاطراح فانه يكون قاصرا.

(الطعن ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨لم ينشربعد)

* * *

مادة (٢٦٨)

إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا التنفيذ الإختيارى على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى النصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٥ ليبى و٢٦٨ سورى و٢٨٨عراقى و٩٣-٩٥لبنانى و٢٣٨كويتى و٢٣٧سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقف معدوما على خطر الوجود ما بقى التعليق قائما يبد انه لايكون مجرد امل للدائن بل يكون حقا محتمل الوجدود قانونا ويترتب على إعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما ياتى:

(أ) لايجوز للدائن ان يباشر بمقتضاه اى إجراء من إجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصة بإعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ (ب) لايعتبر وفاء المدين به إختيارا وفاء بما هو مستحق بل يعتبر إنه أدى غير المستحق ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعا على ذلك (ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة لانه لما يصبح مستحق الأداء.

وغنى عن البيان ان تحقق الشرط وما يترتب عليه من تاكد وجود الإلتزام وصيرورته مستحق الأداء يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التى تقدمت الإشارة إليها ومن هذا الوقت يجوز ان تباشر إجراءا ت التنفيذ (بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصة) ويتمتع إسترداد ما ادى على سبيل الوفاء ويبدأ سريان التقادم.

ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقاً على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الامال نتيجتان الأولى ان يكون هذا الإلتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (انظر المادة ١١٧٩من التقنين الفرنسى والمادة ٩٤من التقنين اللبنانى) والثانية أن الدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى عن غير المباشرة ٠(إنظر الفقرة من المادة ٩٣ من التقنين اللبنانى)

(مجموعة التحضيرية المدني – جزء ٣ـ من ١٤ و١٠)

رأى الفقه:

١- مادام حق الدائن فيما تعهد به المدين حقاً محتملاً فحسب فهو بالأولى حق غير نافذ فليس للدائن مثله فى ذلك مثل الدائن بإلتزام مضاف إلى أجل واقف ان يتخذ

الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه أو أن يقاس به مدينه فى دين عليه فليس له أن يلجأ الى الدعوى البوليصة ويقابل هذا ان التقادم لا يسرى اثناء فترة التعليق.

غير انه لما كان للدائن حق محتمل فإن له أن يعمل على المحافظة على حقه وقد نصت على ذلك المادة ٢٦٨ مدنى فبعد ان نصت على ان الإلتزام المعلق على شرط واقف لايكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهرى أضافت الى ذلك على أنه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقه إذا كان الإلتزام ينقل ملكية عقار جاز للدائن أن يسجل العقد حتى تنتقل إليه الملكية معلقة على شرط واقف كما يجوز أن يقيد الرهن الذى قرر ضما لحقه المحتمل ويجوز له ان يتدخل إجراءات القسمة وفى الدعوى التى يكون المدين طرفا فيها كما يجوز له أن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية إذا لايشترط فى هاتين الدعوتين ان يكون حق الدائن مستحق الأداء.

وبالإضافة الى ذلك فإن حق الدائن المحتمل ينتقل إلى ورثته إذا توفى اثناء فترة التعليق ويجوز له ان يتصرف فيه حال حياته وان يوصى به.

(النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم-ص٢٩٦و٢٩٧ ،الوسيط٣- الدكتور السنهوري-ص٣٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز –ص ٩٥١ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم ان التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لايسرى بالنسبة الى الإلتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط و إذا كان ضمان الإستحقاق إلتزاما شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بصدور حكم نهائى به لامن وقت رفع الدعوى بالإستحقاق.

(نقض-جلسة١٩٦٦/٣/١٠-مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢- مدني ص٥٦٤)

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الشرط الواقف من شأنه عدم نفاذ الإلتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبه بحقه جبراً اوإختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٣- النص في المادة ١٧ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – يدل في ضوء المناقشات التي دارت في مجلس الشعب التي أسفرت عن إضافة الفقرة الأخيرة أن المشرع لاعتبارات أفصح عنها تقرير اللجنة المشتركة من الإسكان والشئون الدستورية والتشريعية بقوله: "نظرا لوجود وحدات سكنية مؤجرة لغير المصريين غير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة فقد تضمن هذا النص أن تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد" ورتب في الفقرة الأولى إنهاء تلك العقود إلا أنه عاد في الفقرة الأخيرة وبعد مناقشات مستفيضة فعلق

تحقق هذا الحكم على شرط واقف هو عدم إقامة زوجة مصرية أو أولاد منها بالعين المؤجرة..... فإن وجد واحد من هؤلاء فلا ينتهي العقد إلا إن ثبت مغادرتهم البلاد نهائيا ولا يستقيم فهم النص إلا باعتبار الفقرة الأخيرة مجرد شرط واقف لتحقق الحكم الوارد بالفقرة الأولى إذ لا يستقيم أن يقال عن عقد انتهى بالفعل ثم انه مع ذلك يستمر وعلى ذلك فان الفهم الصحيح لنص الفقرتين معا أن ما ورد بالفقرة الأخيرة لا يعدو أن يكون شرطا واقفا لإعمال الفقرة الأولى وقد نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدني على أنه: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري" ومن المقرر أن من حق المدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل ما من شأنه إلا أن يحكم للمدعى بطلباته ومن ذلك عدم تحقق الشرط الواقف لقيام التزامه بالإخلاء..... ولا جدال في أن للمستأجر الأجنبي مصلحة شخصية ومباشرة في سكنى زوجته وأبنائه الملزم بسكناهم وفى الإفادة من العين المؤجرة بالإقامة فيها معهم تبعا لحقهم.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٢)

٢- المقرر إن إقامة الزوجة والأبناء في العين المؤجرة متى بدأت صحيحة مستوفية لشروطها استمرت كذلك حتى لو غادر المقيم العين لسبب عارض ما لم يعبر عن رغبته في إنهائها تعبيرا صريحا أو ضمنيا باتخاذ موفق لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته عن قصده إنها الإقامة.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٢)

* * *

مـــادة (٢٦٩)

(١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فا ذا إستحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

(٢) على أن أعمال الإدراة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٦ليبـــى و٢٦٩ســـورى و٢٨٩عراقـــى و٩٧،٩٩لبنـــانى و٢٣٩كـــويتى و٢٣٨سودانى و٨٣تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يثبت للدائن بإلتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال.

ويترتب على إعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكداً لا محتملاً (أ) ان للدائن ان يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من قرره (ب) وأن يقول بما يرى مـــن اعمـــال التـــصرف والإدارة (ج) وان يظهر العين من الرهن وان يشفع بها. (د) كمـــا ان التقـــدم يـــسرى بالنسبة له على نقيض ما يقع فى الشرط الموقف.

وغنى عن البيان ان تخلف الشرط الفاسخ يستتبع إستقرار حـــق الـــدائن نهائيـــاً ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات تأسيساً على هذا الحق.

ويتفرع على عدم إستقرار حق الفاسخ زوال حق الدائن وإلتزامه من جراء ذلـــك بان يردها إليه المدين على سبيل الوفاء إذا ملك المعقود عليه بخطأ من الدائن سئل عن ذلك وفقا للقواعد الخاصه برد غير المستحق أما إذا كان الهلاك راجعـــا الـــى ســـبب اجنبى فتقع تبعه على عاتق الدائن فى العقود التبادلية وعلى عاتق المدين فـــى العقـــود الملزمة لجانب واحد كما سياتى بيان ذلك.

أما مايصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط ذلـــك ان هذه الإعمال لاتوثر فى الحقوق التى إستقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ثم أن مـــن الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الإستقرار وغنى عن البيان أن بقاء الاعمـــال التى تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نيه من صدرت عنه وعدم تجاوزه المـــالوف فى حدود الإدارة إجازه مثلا وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانوني المدني – جزء٣ـ ص ١٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الـــشرط الفاســـخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقـــق الا إذا كـــان التخلف عن الوفاء بغير حق إذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيـــذ فـــى حالـــة تـــوافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولايبقى للبـــائع ســـوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قـــد

تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها وهو فى حقيقته دفع بعدم الإستئناف ترتيباً على الأثر النافل للإستئناف و إذا لم يثبت إنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠س٤١ص٧٩٩)

٢ – الشرط الفاسخ الصريح أثره إنفساخ العقد بمجرد التأخير لاينال من ذلك ان يكون لصاحبه الخيار بين اعمال الشرط أو التنفيذ العينى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد إتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تتنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لاينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى اذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١س٤٥ص٨١٨)

٣ – وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطا صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله منبئا بذلك عن تناوله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

(الطعن ٩٩٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦ لم ينشر بعد)

٤– الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها. وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات ما لم يجز هذا التصرف وهذا الأصل من أركان القانون التي راعاها القانون المدني فلم يسمح بالخروج عليها إلا في واحدة من اثنين أولاها هي الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل وكفالة الاستقرار الاقتصادي ومنها إجارة المالك الذي فسخ عقد ملكيته متى أجر قبل الفسخ فإن الإيجار يسري في حق المالك الذي عادت إليه ملكيته بالفسخ عملا بنص المادة ٢٦٩ منه التي نصت صراحة على أن أعمال الإدارة الصادرة من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.. وعلة ذلك واضحة.. أن المالك الأصلي قد تصرف في ملكه.. وأن المالك تحت شرط فاسخ له حق الإدارة وإلا تعطلت الحياة الاقتصادية بما في ذلك حق المالك الأصلي في أن يبيع تحت شرط فاسخ، ومن ثم كان النص على أن الإيجار لا ينفسخ بفسخ الملكية. أما

الثانية فما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من نفاذ التصرف إذا كان صاحب الحق نفسه قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق في التصرف.. وأن يكون خطأ صاحب الحق قد دفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع صاحب الوضع الظاهر للشواهد المحيطة بوضعه والتي أن تولد الاعتقاد الشائع لمطابقة هذا المظهر للحقيقة. ونفاذ التصرف في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء لصاحب الحق على تقصيره.

(**الطعن رقم ٢٧٤ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٩**)

* * *

مـــادة (٢٧٠)

(١) إذا تحقق الشرط إستند أثره الى الوقت الذى نشا فيه الإلتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجودالإلتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لايد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٧ ليبى و٢٧٠ سورى و٢٩٠عراقى٩٥و٩٦ و٩٨و٩٩ ليبانى و٢٤٠ كويتى و٢٢٩ سودانى و١٣٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

تتناول هذه المادة أهم من أحكام الشرط وهو مايلقب اصطلاحا بالإستناد أو الأثر الرجعى ولم يحد المشرع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية بل جعل الأصل فى أثر الشرط ان يستند أو ينعطف الى الماضى فيما عدا إستثناءات معينة فالقاعدة العامة هى إنسحاب اثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيرا معقولا لإرادة المتعاقدين فلو انهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط لراد أثره الى وقت إنعقاد العقد ويتفرع على فكرة إستناد أثر الشرط أن الدائن بإلتزام معلق على شرط موقف يترتب حقه لامن وقت تحقق الشرط فحسب بل من تاريخ إنعقاد العقد وكذلك الشأن فى حق الدائن بإلتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كان لم يكن قد ترتب قط لامن وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

و إذا كان التقنين الالمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة إستناد أثر الشرط وشايعتمها فى ذلك تقنينات كثيرة فمن المحقق ان هذه التقنينات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل الى القصى من غاياته فهى تخفف من اثار عدم الإستناد غلى حد بعيد بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (انظر المواد ١٥٩-١٦١من التقنين الالمانى)والحق ان شقة الخلاف بين مذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع ان الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً فى التصوير لا أكثر فالمذهب اللاتينى يجعل من إستناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجيز مع ذلك الإتفاق على عكسها بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم إستناد هذا الأثر قاعدة عامة مع إباحة الخروج عليها.

٢- وقد نهج المشرع نهج المذهب اللاتينى ولم يجعل حكم إستناد اثر الشرط مطلقا بل استثنى منه احوالاً ثلاثة:

(أ) فأجاز اولا إستبعاد إستناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى ان من الأحوال ماتتصرف فيه إرادة المتعاقدين إنصرافا واضحاً الى ترتيب اثر الإلتزام من وقت تحقق الشرط كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص مابخدمته ويعلق إلتزامه هذ على شرط معين فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط إلزامه بان يسند أثر الاجازة الى الماضى.

(ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم إستناد اثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقضى ذلك (كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم إتخاذها قبل تحقق الموقف وفى اعمال الإدارة التى تم قبل تحقق الشرط الفاسخ وفى التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ.

(جـ) وقضى أخيرا بعدم إستناد أثر الشرط إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه فلايكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد.

أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعه الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويحتمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد.

وقد إجتزأ المشرع بهذا القدر ولم ينتقل حكم المادة ٢٦٩مكررة ٢٤٠من التقنين المصرى وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من إستناد أثر شرط يجعله وقد راعى فى ذلك ان علة وجوب هذه الحماية حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ترجع الى ماهو ملحوظ من إحتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره فلا عذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به.

رأى الفقه:

١- إن الفكرة الجوهرية التى تحكم اثار الشرط إذا ماتحقق هى فكرة الأثر الرجعى فالقاعدة أنه إذا تحقق الشرط إستند أثره الى وقت الإتفاق (م ٢٧٠/١مدنى).

فإذا كان الشرط واقفاً وتحقق فإن حق الدائن الذى كان حقاً محتملاً فحسب اثناء فترة التعليق يصبح حقاً مؤكداً مستحق الأداء فيكون للدائن مباشرة الإجراءات التنفيذية وله رفع الدعوى البوليصة ويكون الوفاء إليه صحيحا لاسبيل الى إسترداده.

ويعتبر ان حق الدائن كان مؤكداً من وقت حصول الإتفاق المنشىء للإلتزام لامن وقت تحقق الشرط فحسب. ويترتب على الأثر الرجعى للشرط الواقف أيضاً أنه كان حق الدائن مضموناً برهن وتحقق الشرط فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لامن وقت تحقق الشرط.

أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن حق الدائن يزول ويعتبر انه لم يوجد أصلا فإذا كان المدين قد وفى به اثناء فترة التعليق كان له إسترداد مادفع بدعوى رد غير المستحق ومن باب أولى يكون له إسترداد ان كان قد وفى عن غلط بعد ان تحقق الشرط.

إن الأثر الرجعى للشرط مجاز أو إفتراضى قانونى فلا شك انه لم يكن للإلتزام المعلق على شرط واقف وجود مؤكد فى فترة التعليق ولاشك أن الإلتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائما اثناء تلك الفترة فالقول أنه يتحقق الشرط الواقف يعتبر ان الإلتزام كان منجزا من وقت الإتفاق على انشائه وانه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر ان الإلتزام لم ينشا أصلا قول فيه مخالفة للحقيقة فهو يقوم اذن على المجاز أو الإفتراض.

وقد أراد المشرع بإستناد اثر الشرط الى الماضى رغم مافى ذلك من مجاز ان يحفظ حقوق الطرف الذى تحقق الشرط لمصلحته وهو الدائن فى الشرط الواقف أو المدين فى الشرط الفاسخ.

إن قاعدة الأثر الرجعى للشرط ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها عدة إستثناءات اشارت المادتان ٢٦٩و٢٧٠مدنى إلى البعض منها:

(١) فللعاقدين ان يستبعدا الأثر الرجعى فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن وجود الإلتزام فى الشرط الواقف أو زواله فى الشرط الفاسخ انما يكون فى الوقت الذى يتحقق فيه الشرط (م٢٧٠/١مدنى).

(٢) وقد تقتضى طبيعة العقد ذاته إستبعاد الأثر الرجعى (م٢٧٠/١مدنى) وذلك هو الحال في العقود الزمنية فالزمن فيها عنصر جوهرى فيستحيل

فيها الأثر الرجعي (مثال ذلك إشتراط فاسخ فى عقد الإيجار فلا يكون لتحقق الشرط تأثيرعلى المدة السابقة بل يقتصر أثره على إنهاء العقد وكالإلتزام بإستخدام شخص معين إذا الملتزم فرعا لتجارته فى بلد ما فلا يتصور إذا ماتحقق الشرط أن الإلتزام الى الماضى.

(٣) تنص المادة ٢/٢٦٩مدنى فى الشرط الفاسخ علىأن أعمال الإدارة التوى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط وقد أراد المشرع بهذا الإستثناء أن يحول دون تعطيل إستغلال الشيء محل إلتزام أثناء فترة التعليق.

ولم تنص المادة ٢/٢٦٩مدنى إلا على أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ ولكن علة الحكم متحققة بالنسبة لأعمال الإدارة التى تصدر من المدين نحت شرط واقف فتبقى هذه الأعمال رغم تحقق الشرط.

(٤) وتنص المادة ٢/٢٧٠مدنى على أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لابد له فيه ،،ف إذا هلك الشيء محل الإلتزام بسبب أجنبى ثم تحقق الشرط بعد ذلك فلايكون لتحققه أثر رجعى سواء كان الشرط واقفاً فاسخاً.

(٥) لايترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب مدة التعليق فى أحتساب مدة التقادم المسقط وذلك رغم أن مقتضى الأثر الرجعى يعتبر حق الدائن مستحق الأداء من وقت الإتفاق إذ لايقبل أن يسرى التقادم فى وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطلب المدين بالتنفيذ ولذلك نصت المادة ٢/٣٨١مدنى على انه "لايسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ".

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص٣٠٠ومابعدها،والوسيط٣ـ للدكتور السنهوري ص٥٩ ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٥٨ و ما بعدها والقانون المدني اللبناني ـ الدكتور صبحي المحمصاني ـ ص٧١ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فى عقد الإيجار ليس له أثر رجعى علة ذلك قيام الإلتزام الناشئة عنه من وقت تحقق الشرط م٢٧٠/١مدنى.

(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٠س٤٢ص١٣٨)

٢- المقرر – على ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يرتد أثره في هذه الحالة – بحسب الأصل – إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٧٤ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٦/ ٢٠٠٥)

٣- المقرر – على ما حري به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يرتد أثره في هذه الحالة – بحسب الأصل – إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٩٢ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٦/ ٢٠٠٥)

٤- المقرر – على ما حري به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يرتد أثره في هذه الحالة – بحسب الأصل – إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٥٨ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٦/ ٢٠٠٥)

* * *

الأجل

مادة (٢٧١)

(١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقل محقق الوقوع.

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه.

النصوص العربية المقابلة:

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٥٨ ليبى و٢٧١ سورى و٢٩١ عراقى و١٠٠ لبنانى و٢٤١ كويتى و٢٤٠سودانى و١٣٦تونسى.

الأعمال التحضيرية:

الأجل أمر مستقبل محق الوقوع وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل وأن هذا الفارق هو علة عدم إستناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم إعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم إنتفاء التيقن من حينه لآن وقوعه أمر محقق لاشبهه فيه.

وينطوى تعريف الأجل على عنصر التفرقه بين الأجل الموقف وهو مايتوقف عليه نفاذ الإلتزام والأجل الفاسخ وهو مايضاف إليه زواله.

ويراعى أن الإضافة الى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الإلتزام لا العقد وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- جزء٣- ص ٢٤ و٢٥)

رأى الفقة:

١- للأجل – طبقا لنص المادة ٢٧١مدنى – مقومات ثلاثة:

(١) هو أمر مستقبل كالشرط (٢) أنه محقق الوقوع بخلاف الشرط الذى هو غير محقق الوقوع (٣) وهو أمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفى عناصر تكوينه، كالشرط – ولايتصور فى الأجل إلا أن يكون مشروعا (غير مخالف للنظام العام أو الأداب).

فالأجل أمر مستقبل وهو ميعاد يضرب لنفاذ الإلتزام أو لإنقضائه ويكون عادة تاريخا يختار فى التقويم والأجل كالشرط لايجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً.

والأجل أمر محقق الوقوع لانه ميعاد لابد واقع فى المالوف من الحياة وكون الأجل محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى مابين الأجل والشرط وعنه تتفرع الفروق الاخرى.

على انه كان من الضرورى أن يكون الأجل محقق الوقوع فليس ضروريا أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً فقد يكون هذا الميعاد مجهولا ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع (م٢/٢٧١مدنى).

والأجل كالشرط وككل وصف أخر من أوصاف الإلتزام عنصر عارض لاعنصر جوهرى وهو لايقترن بإلتزام الا بعد أن يستوفى الإلتزام جميع عناصر تكوينه ويأتى الأجل بعد ذلك عنصرا إضافياً يقوم الإلتزام بغيره ويتصور بدونه.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري-ص٢٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٦٢ وما بعدها، ومنير القاضي – ص ٥٥، وصبحي المحمصاني – ص ٧٩ واسماعيل غانم – ص ٢٧٥ وما بعدها)

٢ – إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى أنواع الأجل تبينا الآتى:

أولا– لايعرف القانون أجال الله وهذا طبيعى لإنها أجال تخرج عن نطاق القانون الوضعى الذى يقتصر على أجال التى تحددها إرادة العباد.

ثانيا– أن الشريعة الإسلامية تجيز للأفراد بإختيارهم تأجيل الوفاء بالإلتزام وفى هذه تتفق الشريعة مع فقه القانون.

ثالثا – أننا لم نجد – فيما لإطلعنا عليه من بحوث فى الشريعة – مايجيز لولى الأمر من غير القضاة – تأجيل الوفاء بالحقوق غير أننا نرى أنه وان لم يكن هناك فى القواعد الشرعية العامة مايمنع ولى الأمر من تأجيل الوفاء بحق معين عند الضرورة وكانت الضرورة تقدرها وتختلف بحسب كل حالة على حدة فإنه من الأولى أن يكون للقاضى –لالغيره من ولاة الأمر – تقدير تأجيل الوفاء بحق معين بالنسبة لمدين معين فى مواجهة دائن معين وقد يرى القاضى أن من بين دائنى المدين من يتضرر من تأجيل الوفاء بحقه فلا يمنع المدين بالنسبة لهذا الدين أجلا إذا لاضرر فى الإسلام فمثلا تأجيل ديون مؤسسة معينة قد يضر بعض دائنيها مما يستتبع إعسارهم وإفلاسهم وليس هذا من العدالة أو المصلحة فى شىء، بخلاف ما إذا كان للقاضى وحده هذا تأجيل إذ يكون عليه تقدير ظروف كل حالة على حدة فيستطيع حينئذ مراعاة إلا يضر التأجيل أحدا.

رابعا – يلاحظ أن نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية تختلف عنها فى القانون من وجوه – نرى منها:

(أ) ان نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية واجبة على القاضى أو الدائن على سواء بينما إذا ذكرت نظرة الميسرة فى القانون فإنها تعنى الأجل الممنوح من القاضى

(ب) أن الأجل الذى يمنحه القاضى فى القانون يجب أن يكون أجلا معقولا وهو غالبا لا يتجاوز سنة أما فى الشريعة فالنظرة تكون الى الميسرة والقدرة على الوفاء.

(ج) أن نظرة الميسرة لايمكن تطبيقها فى القانون إلا أثناء نظر الدعوى أو وقت التنفيذ بسند رسمى أما إذا صدر حكم نهائى قابل التنفيذ الفورى فلا يقبل من المدين ان يطلب إنظاره إلى الميسرة أما فى الشريعة فنظر الميسرة جائزة فى أى وقت إذ لا معنى للتنفيذ على معسر.

(الأجل في الإلتزام- رسالة دكتوراه - لدكتور عبد الناصر العطار- طبعة ١٩٦٥-ص١٧و١٨)

من أحكام القضاء الحديثة:

١-مفاد نص المادة ٢٧١من القانون المدنى ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل و إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين وللدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى أن يجدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٩ – مدني ص٣٧٦)

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل.

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧س١٩ص٣٧٦)

٢ – الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين إتفاق على أجل غير معين متقضاه للدائن دعوة المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثر ذلك صيرورة الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت عدم قيام المدين بالعمل خلال الوقت له من الدائن أو الذى منحه القاضى للدائن اجبار المدين على القيام بما إلتزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان "١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه" مؤداه ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق عى تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإدراة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد اجلا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصبر الإلتزام نافذاً ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزام به.

(الطعن ١٣٥٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤)

٣ – الإتفاق على مشاركة الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون علية الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر بشرط قيام هذا الأخير بيع عقار التداعى بعد تفويضها له فى ذلك وإشتمال صحيفة الدعوى المبتداة على دعوى الطاعن لمدينة للقيام ببيع هذا العقار خلال شهر تكييف محكمة الموضوع هذا الإتفاق انه إلتزام لأجل غير معين ورفض الدعوى على قالة ان هذا الإلتزام لايخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد مدينه دون بحث أثر الإنذار فى تعجيل الأجل أو تعين أجل معقولا للمدين لتنفيذه إذا قدرت عدم كفاية الأجل الذى حدده الطاعن خطأ.

البين من الأوراق – وعلى ماحصله الحكم المطعون فيه ٠- ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى

للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون علية الأول ببيع العقار انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غير معين موكل لإرادة المطعون علية الأول وليس تعليقاً على شرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعيبه القاضى ومن ثم فقد حق للدائن أن يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلاً لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبتداة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على إذا أن الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لايخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيباً.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤)

٤ – الموت أمر محقق الوقوع إعتباره أجلا غير معين م ٢/٢٧١ مدنى.

الموت وان كان لايدرى أحد متى ياتى إلا إنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلاً غير معين وهو ماعنته الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ من القانون المدنى بما جرى به نصها من أنه ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولولم يعرف الوقت الذى يقع فيه.

(الطعن ١٩٠٤ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧ لم ينشر بعد)

٥– المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى – الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله – فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقا كامل الوجود – اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤/ ٠٣/ ٢٠٠٢)

* * *

مادة (٢٧٢)

إذا تبين من الإلتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعياً فى ذلك مواد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٩ ليبى و٢٧٢ سورى و٢٩٧عراقى و٧٦٣ لبنانى و٢٤٦ كويتى و٢٤١سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- قد يقع احيانا ان ينقل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالإلتزام ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الإتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة الى الأجل لاضربا مكن ضروب التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار لو حمل الشرط لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين ابدا وان يمتنع حلول الدين حتى بعد موته أما إذا إعتبر أجلا فليزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً مؤكداً ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الاكثر.

٢- ويراعى أن النص عهد الى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بإنقضائه بعد ان اقام قرينة على إنصراف نية المتعاقدين عند الشك الى الإضافة دون التعليق (انظر المادة ١١٧فقرة ٢من مشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٩٣من التقنين البولونى وقارن الفقرة الثانية من المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالى وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لايستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين فليس للدائن أن بجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لايعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين اقتراض إنصراف نية المدين جديا الى بذل مايستطيع من جهد معقولا فى سبيل الوفاء بتعهده ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلة وماينبغى أن يبذل من عناية معقولا فى سبيل الوفاء، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بإلتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء٣- ص ٢٢)

رأى الفقة:

١- المفروض وفقاً لنص المادة ٢٧٢مدنى ان المدين انما ضرب اجلا لوفاء بدينه ولم يجعل الدين معلقاً على شرط فيكون قد قصد ان يفى بدينه على كل حال اما عند الميسرة أو عند الموت إذا لم يوانه اليسار حال حياته فالأجل هنا أجل غير معين وهو أقرب حادثين غير معينين: اليسار أو الموت ويجوز للدائن ان يطلب من القاضى

تحديد موعد ليسار المدين فينظر القاضى فى تحديد هذا الموعد لموارد المدين الحالية والمستقبلة ثم يطلب من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بدينه وذلك بأن يقدم وفاء الدين على حاجاته الضرورية أو على الأقل على حاجاته الآخرى فإذا عجز القاضى فى اى وقت من حياة المدين عن تحديدة موعد الوفاء بتعين اليوم الذى يصبح فيه المدين موسرا أو قادراً على الوفاء بدينه تربص به حتى الموت فإذا ما المدين حل دينه حتما وقد مات معسرا فيشارك الدائن سائر الدائنين فى إستيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري - ص ٨٤ ومابعدها كتابة: الوجيز ص ٩٦٦ ومابعدها)

* * *

مادة (٢٧٣)

يسقط حق المدين فى الأجل:

(١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون

(٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

(٣) إذا لم يقدم للدائن ماوعد فى العقد بتقديمة من التأمينات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدن بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٦٠ ليبى و٢٧٣ سورى و٢٩٥ عراقى و١١٣و١١٤ لبنانى و٢٤٤ كويتى و٢٤٣سودانى و١٤٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق فى الأحوال ثلاث تكفل النص ببيانها: أولاها _ حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون مالم تقضى المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل وفقا للأحكام المقررة فى هذا الشأن ويراعى كذلك أن المدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم الوفاء بها الى أجلها السابق متى كان قد أدى جميع ماحل من اقساطها.

والثانية حالة اضعاف التامينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد انشىء بمقتضى عقد لاحق لنشره الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الإختصاص) أما أضعاف الضمان العام وهو يتناول أموال المدين فى جملتها فلايكفى بمجرد لسقوط الأجل بيد انه ينبغى التفريق بين فرضين فيما يتعلق باضعاف للتامينات الخاصة:

فإذا كان أضعاف هذه التامينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى فثمة إلتزام تخييرى تلبث رخصة الخيار فيه للدائن أما إذا كان أضعافها يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فيسقط الأجل ايضا ولكن للمدين ان يتوفى هذا السقوط بان يقدم للدائن تأمينا إضافيا فثمة إلتزام بدلى يوكل أمر إلا بدال فيه إلى المدين.

والثالثة حالة تخلف المدين عن تقديم ماوعد بتقديمه فى العقد من تامينات خاصة ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا إعتمادا على هذه التامينات فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٣ـ ص٣١و٣٢)

رأى الفقة:

١ – تنص المادة ٢٧٣ مدنى على أحوال ثلاث يسقط فيها حق المدين فى الأجل:

(١) إذا أشهر إفلاس المدين أن كان تاجراً أو أشهر إعساره إن كان غير تاجر حلت ديونه المؤجلة – والمحكمة فى ذلك ان الدائن لم يرض بالأجل الا لثقته فى يسار المدين كما ان إسقاط آجال الديون نقتضية ضروره تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين مع ملاحظة ان الحكم بشهر الإعسار لايترتب عليها حتما سقوط أجال الديون فقد تقضى المحكمة بالإبقاء عليها.

(٢) يتضح من نص المادة ٢/٢٧٣ مدنى ان أضعاف الضمان العام لايكفى لسقوط الأجل بل يجب ان يصدر حكم بإشهار إفلاسه أو إعساره فالمقصود هو ماقد يكون للدائن من تأمين خاص على عين معينة وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد أنشىء بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين بل لايشترط ان يكون ذلك التأمين الخاص قد أنشىء بمتقتضى الإتفاق فلا يشترط أن يكون هنا فقد يكون حق إختصاص وهو ينشا بأمر القضاء أو حق إمتياز وهو ينشا بنص القانون

ولبيان اثر اضعاف التأمين الخاص فى أجل الإلتزام المضمون يجب التمييز بين فرضين:

الأول – فإذا كان أضعاف التأمين الخاص راجعاً لفعل المدين سواء أكان فعلا عمدياً أو مجرد إهمال فللدائن الخيار بين ان يطالب بأداء الدين فى الحال أو ان يطالب بتأمين إضافى يكمل به التأمين الأصلى مع إستبقاء الأجل.

والثانى – أما إذا كان أضعاف التأمين راجعاً لسبب لادخل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يسقط أيضاً ولكن المدين ان يمنع هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً أى أن الخيار فى هذه الحالة للمدين ويكفى أن يقدم المدين ضماناً كافيا فليس على المدين تكملة التأمين الأصلى إذا كانت قيمتة ذلك التأمين تزيد كثيرا عن الدين.

وتشترط المادة ٢/٢٧٣ مدنى لسقوط الأجل أن يكون أضعاف التأمين (الى حد كبير) ويقصد بذلك أن تقل التأمينات عن قيمة الدين.

(٣) إذا وعد المدين فى العقد المنشىء للإلتزام بتقديم تأمين خاص للدائن كرهن أو كفالة ثم عن تنفيذ وعده كان هذا سبباً كافياً لسقوط حقه فى الأجل فالدائن لم يرض بالأجل إلا إعتماد على التأمين الموعود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢٨٠ وما بعدها، ويراجع في نفس الموضوع: الوسيط-٣ـ للدكتور السنهوري-ص ١١٠ وما بعدها، والوجيز: ٩٢٥ وما بعدها، القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحمصاني – ص ٩١ وما بعدها والقانون المدني العراقي – لمنير القاضي- ص ٥٦ وما بعدها، والأجل في إلتزام- رسالة عبد الناصر العطاو – ص ٣٤ وما بعدها)

من أحكام لقضاء الحديثة:

١- يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على ان حق المـدين فـى الأجـل لايسقط إذا كان اضعاف التامينات بفعل الدائن نفسه وللدائن المـرتهن – شـأنه شـأن صاحب أى حق عينى آخر – أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلـك إلـى إرادة المدين الراهن.

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

٢- متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكـان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان بإختياره فإنه يكون هو المـسئول وحـده عـن اضعاف التأمينات.

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

* * *

مادة (٢٧٤)

(١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فانه لايكون نافذا إلا فى والوقت الذى ينقضى فيه الأجل على إنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقوقه وله بوجة خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره وإستند فى ذلك الى سبب معقول.

(٢) ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦١ ليبى و٢٧٤ سورى و٢٩٣عراقى و١٠٨ و١١١لبنانى و٢٤٢كويتى و٢٤٢سودانى و١٤٨تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يترتب على إنقضاء الأجل بالحلول أو السقط أو التنازل ان يصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء أو ان يزول تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفا أو فاسخاً بيد ان إنقضاء الأجل لايستند أثره الى الماضى على تقيض مايقع فى تحقق الشرط فالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء أو يزوال فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لاقبل ذلك ويراعى أن حلول الإلتزام المضاف الى أجل موقف على أثر إنقضاء هذا الأجل لايقبل من وجوب الأعذار مالم يتفق على خلاف ذلك (انظر المادة ٢٧٩ من المشروع).

وللدائن بإلتزام مضاف الى أجل موقف ان يتخذ من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقوقه حتى قبل إنقضاء هذا الأجل فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك الى سبب معقول فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب كان للدائن ان يطالب بسقوط الأجل قياسا على الحالة التى واجهتها المادة ٢٩٦فى فقرتها الثالثة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٤٤و٤٥)

رأى الفقة:

١- يخلص من نص المادة ١/٢٧٤ مدنى ان الحق المقترن بأجل واقف فهو بات فى وجوده لان الأجل أمر محقق الوقوع ولكن الحق المقترن بأجل واقف وهو فى ذلك كالحق المعلق على شرط واقف حق غير نافذ.

والأجل كالشرط فى النتائج المستمدة من محض وجود الحق.

أما الأجل الفاسخ فإن صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حقا حالا وله ان يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة إليه وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة ويستطيع الدائن بأجل فاسخ ان يتقاضى حقه من المدين طوعا أو كرها اى بطريق التنفيذ الإختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى.

ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال وفى هذا يختلف الحق المقترن بأجل عن الحق المعلق على شرط فاسخ.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري – ص ٩٧ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٩٧١ وما بعدها)

أحكام القضاء الحديثة:

١- إن العقل التحفظية لا يمكن إعطاؤها ولا إبقاؤها قبل حلول أجل الدين ن إلا أنه يمكن التطبيق الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية للقاضي بإجراء العقلة قبل حلول أجل المدين إذ أن تلك المنحة لا تعطي للدائن إلا إذا أثبت بصورة صريحة أنه يخشي إفلاس المدين أو هربه.

(محكمة التعقيب التونسية –جلسة ١٩٣١/٢/٢٤- مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠- العدد ٩ و١٠ ص ١٥٦)

٢- إذا كان المطلب متعلقا بطلب عقله تحفظية للوفاء بدين مؤجل، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحق للدائن في هذا الطلب الإستعجالي إذا كانت هناك أسباب معتبره يتوقع منها عسر المدين أو هروبة وحسب الإعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٥٢/١٢/١٠- المرجع السابق – ص ١٦٤)

٣ – الشرط الواقف أثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة النص فى عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائى فى الإستئناف بإخلائها من مستاجرها السابق إعتبار العقد المذكور معلقا على الشرط واقف.

(الطعن ١٦٧٩لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٠س٤٢ص١٣٨)

٤ – عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س٤٥ص٨١٨)

٥ – النص فى المادة الثانية من القرر بقانون ١٩٦١/١١٧ على إشتراط مدة خمس عشرة سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والاسهم المؤممة مؤاده إعتبار هذه المدة اجلا واقفاً م ١/٢٧٤ مدنى اثره باب المطالبة بالتعويضات من تاريخ إنقضاء هذا الأجل الواقف قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة بالتقادم بالمخالفة لهذا النظر خطأ.

واذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التى نصت علها المادة الثانية من القانون ١١٧/ ١٩٦١ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعنة قد تم تأميمها فى ١٩٦١/٧/٢٠ عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدنى والتى يجرى

نصها (١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لايكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل وإذ اقامت الطاعنة دعواها فى ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد إقامتها قبل إكتمال مدة التقادم فى ١٩٩١/٧/٢١ واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة فإنه يكون معيبا.

(**الطعن ٣٠٨٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٨س٤٨ص٩٢٠**)

تقدير ما إذا كان الإلتزام منجزا أو معلقا على شرط من مسائل الواقع خضوعه لسلطة محكمة الموضوع لها استظهار مدلول العقد تضمنته عباراته وفقا لظروف تحريره وما يبقه وعاصره من إتفاقات شرطه إقامة قضائها على أسباب سائغة.

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان تقدير ما إذا كان الإلتزام منجزاً أو معلقا على شرط من مسائل الواقع التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع كما ان لها سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه وإستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أوعاصره من إتفاقات وذك دون معقب متى قامت قضاءها على أسباب سائغة لها ماخذه الصحيح وكافيا لحمل قضائه.

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

* * *

الفصل الثاني
تعدد محل الإلتزام
١ـ الإلتزام التخييري
مـادة (٢٧٥)

يكون الإلتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدي واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدين علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٢ ليبي و ٢٧٥ سوري و ٢٩٨ عراقي و ٥٦ لبناني و ٢٤٨ كويتي و٢٤٤ سوداني و ١٥٦ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

سمة الإلتزام الذي يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر في الإلزام بأمر واحد، أو بأمور متعددة يتعين أداؤها في جملتها، بل يشمل أموراً متعددة يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين ما لم يوكل أمره إلي الدائن بمقتضي إتفاق خاص أو نص في القانون، ذلك أن الإلتزام التخييري قد يكون مصدره التعاقد أو القانون، وقد تقدمت الإشارة إلي نصين تكفل كل منهما بإنشاء إلتزام تخييري: أولهما – يتعلق بأضعاف التأمنيات الخاصة بفعل المدين، وهو ينشئ إلتزاما تخييرياً عهد بالخيار فيه للدائن، فله أن يستأدي المدين أو أن يطالب بتأمين إضافي، والثاني– يتعلق بالمحافظة علي حقوق الدائن أو إعساره، وإستند في ذلك إلي سبب معقول، وهو ينشئ إلتزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلي الخيار، فله أن يفي بإلتزامه فور الوقت، أو أن يقدم تأميناً خاصاً (أنظر المادة ٣٩٨ من المشروع).

٢– ويشترط لإلحاق وصف التخيير بالإلتزام أن يتعدد ما يرد الإلتزام عليه، علي نحو يتحقق معه قيام مكنة فعليه للخيار، فإذا إمتنع الإلتزام بأكثر من أمر واحد، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه، (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للإلتزام من وصف التخيير إلا الظاهر، إذا الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف، ويقتصر محله علي ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الإلزام دون غيره، وهذا هو المعني الذي إستظهره التقنين الفرنسي في المادة ١١٩٢(ونقله عنه المشرع الفرنسي الإيطالي في المادة ١٢٣) ونصها: " يعتبر الإلتزام بسيطاً مجرداً من الوصف، ولو عقد علي سبيل التخيير إذا إمتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للإلتزام ".

وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحاً، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ علي أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن

يقتصر علي الوفاء بشق من أحد محلي التخيير وشق من المحلي الآخر (أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٦٠ من التقنين اللبناني، والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسي الإيطالي، والمادة ٤٦/٥٦ من التقنين التونسي والمراكشي، والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالي.

٣- أما فيما يتعلق بكيفية إستعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا، فقد تضمن التقنينان الألماني والبولوني نصوصاً (المادة ٢٦٣ من التقنين الألماني، والمادتان ٢٦ و ٢٨ من التقنين البولوني) ليست في الواقع سوي تطبيق القواعد العامة، فيعتبر الخيار تاماً، وفقاً لهذه القواعد، متي أخطر صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما إستقر عليه رأيه، أو متي قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه، إن كانت الخبرة له، أو متي طالب الدائن بالوفاء بشئ من الأشياء التي يشتمل عليها محل الإلتزام، إن كان مرجع الإختيار إليه (أنظر كذلك المادتين ٥٧ و ٥٨ من التقنين اللبناني، والمادة ١٤٢/١٥٣ من التقنين التونسي والمراكشي) ومتي تم الإختيار إمتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر، ويعتبر الشئ الذي وقع الإختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص٣٧و٣٨و٣٩)

رأي الفقه:

١- ينصح من نص المادة ٢٧٥ مدني أن المميز للإلتزام التخييري هو أن محله لا ينحصر في الإلتزام بأمر واحد أو بأمور متعددة يتعين علي المدين أداؤها جميعاً، بل هو يشمل أموراً متعددة يجب علي المدين أن يوفي بواحد منها فحسب.

وذلك يفترض أن تكون هذه الأمور المتعددة مستوفية لشروط المحل، فإذا إلتزم المدين بأحد أمرين، أحدهما غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون خيار التعيين بسبب الجهالة في المبيع، ولكن الإستحسان الذي إتبعه الرأي المختار في المذاهب الحنفي جوزه تسهيلا علي الناس الذين لا خبرة لهم في البيوع لأجل إستشارة من يثقون به أو لأجل التفكير أثناء مدة الخيار، وهذا ما نقلته مجلة الأحكام العدلية(م٣١٦).

وقد إشترط فقهاء الحنفية – في خيار التعيين ألا تزيد الأشياء موضوع الخيار علي الثلاثة، بإعتبار أن الحاجة تندفع بالثلاثة لإحتوائها علي الردئ والوسط والجيد، وكذلك إشترطوا أن تكون الأشياء من القيميات بإعتبار أنه لا يتصور الخيار في المثليات التي هو بتعريفها من نوع ومثمن واحد، ولكن هذا القيد لم تأخذ به القوانين المدنية العربية بل تركت الخيار علي إطلاقة، كما أن القانون العراقي نص صراحة علي أنه يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة (م٢٩٨).

وخيار التعيين وإن ورد في باب البيع في المجلة إلا أن حكمة يجري قياساً علي سائر العقود المماثلة كالاجارة مثلاً.

٣- يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن، وفي هذا التخيير في الإلتزام مصلحة ذات شأن لمن له الخيار خصوصاً إذا كان هو المدين، وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين لأن هذا الخيار قلما يكون للدائن عادة.

وخيار للتعيين ينتقل إلي الوارث، تحقيقا لمقتضي العقد وتعيين المعقود عليه، وإلا لأصبح العقد بحكم الباطل بلا موجب.

وخيار التعيين يثبت بحكم الإتفاق، وقد يثبت بنص قانوني.

(القانون المدني اللبناني- للدكتور صبحي المحمصاني – ص ١١ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستاحر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا إلتزام تخييرى الخيار فيه المالك.

(الطعن ٢١٧٣لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠س٤٢ص٢٤٥)

٢- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً إلتزام تخييرى. الخيار فيه للمالك.

مؤدى مانصت عليه الفقره د. من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ أن المشرع القى على عاتق المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بإلتزام تخييرى قبل كل من مستأجرى وحدات هذا المبنى وهو ان يوفر له مكان مناسب بأجر مماثل لأجر الوحدة التى كان يستأجرها بالمبنى المرخص بهدمه وإما بتعويضه تعويضاً نقدياً على الوجه المبين بالنص وجعل الخيار فى ذلك للمالك بإعتباره المدين بهذا الإلتزام التخييرى.

(الطعن ٢٠١٣لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٠ س٤٢ص١٦٦٠)

٣- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنيه ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه م٢/٢٢ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن الأعمال حقه فى التخيير لقاضى ان يقوم بتعيين محل الإلتزام. م١/٢٧٦مدنى إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢من القانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكاً له تزيد وحداته السكنية – تامة البناء والصالحه للإنتفاع – عن ثلاث إلتزاما تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجره له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً له الحق فى إختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءه تامه إلا إذا أدى للدائن – المؤجر له – أحد المحلين فإذا إمتنع عن اعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر

بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الإلتزام التخييرى إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٢٩٩٩لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/١٥ س٤٧ص١٧٣)

٤- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنيه أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجره له أو توفير وحده سكنيه ملائمه للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه. م٢/٢٢ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن اعمال حقه فى التخيير للقاضى أن يقوم بتعيين محل إلتزام. م١/٢٧٦مدنى إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنيه الصالحة للإنتفاع عن ثلاث وحدات إلتزاما تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجر له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقا للمستأجر الحق فى إختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءه تامة إلا إذا أدى أحد المحلين للمالك المؤجوله فإذا إمتنع عن إعمال حقه فى إختيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦من القانون المدنى وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذه المبنى أو باعها للغير أو تصرف فيها باى وجه من التصرفات إنقلب هذا الإلتزام التخييرى إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٤٨٧٠لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦س٤٧ص٣٦٤)

* * *

مادة (٢٧٦)

(١) إذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن الإختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولي القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام.

(٢) أما إذا كان الخيار للدائن وإمتنع عن الإختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا إنقضى الأجل إنتقل الخيار إلي المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٣ ليبي و ٢٧٦ سوري و ٢٩٩ عراقي و ٦٤ لبناني و ٢٤٩ كويتي و٢٤٥ سوداني و ١٦٠ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

يتناول هذا النص حكم إمتناع من يعهد إليه بالإختيار عن إستعمال حقه فإذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضي أجلا يختار فيه، وللقاضي أن يعين في الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو إمتنع المدين عن الإختيار في هذا الأجل، وقد يعترض بأن القاضي في هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف في وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين في تنفيذ إلتزامه، بيد أن مثل هذا الإعتراض غير ظاهر الوجاهة، فقد تقدم أن القاضي يتدخل في تنفيذ العقود، بل وفي تكوين بعضها، إذا إقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة والحق أن تدخل القاضي في هذه الحالة بخصوصها حتي لا محيص عنه، فليس في الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلي الدائن، لأن ذلك يقضي إلي تحكم الثاني في الأول، خلافاً لما تقضي به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك، أما إذا كان الخيار، علي نقيض ذلك، موكولا إلي الدائن وإمتنع عن مباشرة هذا الحق، حتي في الأجل الذي حدده القاضي له، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلي المدين.

هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار، كما هو الشأن في تعدد المدينين أو خلفاء المدين أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن، وفي هذه الحالة يتعين إنفاق أولئك، أو هؤلاء، جميعاً علي الخيار وإلا تولاه القاضي، وقد إستظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشرع الإيطالي هذا الحكم فنصت أنه علي " إذا كان الخيار لأشخاص متعددين، فللقاضي أن يضرب لهم أجلاً للإنفاق وإعلان إختيارهم، فإن لم يعلنوا ذلك في خلال الأجل المحدد، تولي القاضي الإختيار " ولم ير محل لا يراد نص مماثل في المشروع، إذ من الميسور إستخلاص مضمونة من القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١١)

رأي الفقه:

١- إذا إمتنع من له الخيار عن إستعماله جاز للطرف الآخر أن يطلب من القضاء تعيين أجل يجب فيه إستعمال حق الخيار، فإذا إنتهى الأجل دون أن يفصح من له الخيار عن إرادته، إختلف الحكم بإختلاف ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن، ففي الحالة الأولي يتولي القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام أما في الحالة الثانية، فإن الخيار ينتقل إلي المدين.

وبإستعمال حق الخيار يتحدد محل الإلتزام في الشئ الذي وقع عليه الخيار وينقلب الإلتزام التخييري إلي إلتزام بسيط محله شئ واحد هو الشئ الذي وقع عليه الخيار ولإستعمال حق الخيار أثر رجعي، بمعني أنه يعتبر أن الإلتزام منذ نشوئه قد إنحصر في محل واحد، ويترتب علي ذلك إذا كان الإلتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار علي أحدهما، فإن الدائن يصبح مالكاً لهذا الشئ لا من وقت الخيار بل من وقت العقد إن كان الشئ منقولا معيناً بالذات.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٧و٣٠٨ الوسيط –٢-للدكتور السنهوري – ط ١٥٣-ص ١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٨٢ وما بعدها)

٢- يجوز أن يكون الخيار للدائن أو للمدين، وعلي هذا إتفقت الشريعة الإسلامية وجميع القوانين المدنية العربية، ولكن عند عدم النص في القانون أو في العقد يكون الخيار للمدين وحده، وذلك وفقاً للقاعدة العامة أنه عند وجود الشك يراعي جانب المدين.

ويتم الخيار بأن يخير صاحبه قراره إلي الفريق الآخر، ولا يشترط القانون صيغة معينة لهذا الإخبار الذي يمكن أن يحصل وفقاً للقواعد العامة، وعندما يتم الخيار يعد الشئ المختار كأنه موضوع الإلتزام في الأصل، ومعني ذلك انه لا يجوز لمن إستعمل خياره أن يرجع عنه إلا بموافقة الفريق الآخر، وأن أثر إختياره يرجع إلي تاريخ العقد، بحيث يعتبر الإلتزام الذي وقع عليه الإختيار كما لو كان الإلتزام الوحيد منذ نشوئه، فإذا تعهد المدين مثلاً بتسليم أرض أو سيارة ووقع الخيار علي السيارة إعتبر موضوع الإلتزام منقولاً منذ البداية، وهذا الأثر الرجعي لإلتزام التخيير شبيه بالأثر الرجعي للإلتزام الشرطي بفارق واحد هو ان الشرط حادث غير مؤكد الحصول علي خلاف الخيار الذي هو مؤكد وواجب.

وإشترط المذهب الحنفي أن تكون مدة الخيار معينة، وإشترط الأمام الأعظم أن يكون توقيت خيار التعيين بثلاثة أيام، ولكن صاحبية لم يقيدا المدة، وبهذا أخذت المجلة (م ٣١٧ و ٣١٨).

أما القوانين العربية الجديدة، فإنها لم تشترط تعين المدة، فإذا كانت معينة بالعقد أو القانون وجب الإختيار في خلالها ولكن إذا لم تكن معينة وتأخر صاحب الخيار عن إستعماله أو تأخر أصحابه المتعددون عن الإتفاق علي الإختيار كان للفريق الآخر أن يراجع القضاء ليحدد لصاحب الخيار أو لأصحابه مهلة للإختيار فإذا اقتض المدة دون جدوي وكان الخيار للدائن إنتقل هذا الخيار إلي المدين، أما إذا كان الخيار للمدين

المتاكل إنتقل خياره إلي القاضي الذي يعين الشئ الذي يجب عليه أداؤه بعد نهاية المهلة(م٦٤و٦٥م لبناني).

وإذا توفي صاحب الخيار قبل إستعمال حقه إنتقل الخيار إلي ورثته(م٥٩ لبناني) وبمعناه المحله (م ٣١٩) والقانوني المدني العراقي (م٣٠٠) علي أن خيار التعين ينتقل إلي الوارث، وزاد القانون اللبناني أنه إذا أعلن إفلاس صاحب الخيار إنتقل حقه إلي جماعة الدائنين، وإذا لم يتفق الورثة أو الدائنون علي إستعمال الإختيار كان الفريق الآخر أن يطلب من القضاء تحديد مهلة لهم لهذه الغاية حق إذا إنقضت ولم يتفقوا أصبح الخيار لهذا الفريق الآخر (م ٥٩ لبناني).

(القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحصاني – ص ١٣ وما بعدها، والقانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي –ص ٥٩)

* * *

مادة (٢٧٧)

إذا كان الخيار للمدين ثم إستحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي إشتمل عليها محل الإلتزام، وكان المدين مسؤلا عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الأشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شئ إستحال تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٤ ليبي و ٢٧٧ سوري و ٣٠١ عراقي و ٢٥١ و ٦١ – ٦٣ و ٦٦ و٦٧ لبناني و ٢٤٦ سوداني و ١٥٨ و١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

يواجه هذا النص حكم إستحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التي يرد التخيير عليها، ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية من الناحية العملية فقد جرت التقنينات اللاتينية علي الإسهام بشأنه، فأوردت نصوصاً كثيرة، ليست في جملتها إلا تطبيقاً بينه للقواعد العامة، علي أن المشرع لم ير مجاراة هذه التقنينات، بل إجتزأ بنص واحد، واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح. وقد يكون من الأنسب البدء بعرض شتى الفروض التي يمكن تصورها، من الناحية المنطقية، في هذا الصدد، وليس يخرج الأمر في شأنها عن تردد التخيير بين طرفي الإلتزام، ومصدر الإستحالة، ومداها فالخيار إما أن يكون من حق المدين وإما أن يكون من حق الدائن، والإستحالة، في كلتا الحالتين، قد تنشأ عن سبب أجنبي، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين، وقد تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، أو بعض هذه الأمور فحسب.

حالة إثبات حق الخيار للمدين: (أ) إذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة إلي سبب أجنبي، إنقضى الإلتزام، وفقاً للقواعد العامة، متي شملت هذه الإستحالة جميع الأمور التي يرد التخيير عليها. أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فيسقط خيار المدين، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر، وليس ثمة معدى عن إمضاء هذا الحكم، فهو حتم تقضيه طبيعة الأشياء، (ب) وإذا كانت تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذي يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وأن إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللمدين، وقد ثبت له خيار التعيين، أن يختار الوفاء بالآخر، وفي هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه. (جـ) أما إذا كانت الإستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها – وهذا هو الفرض الذي عني المشرع بالنص علي حكمة – فقد يتبادر إلي الذهن أن المدين، بوصفه المتصرف في الخيار، يستطيع أن يبري ذمته بأداء قيمة ما يختاره، ولاسيما أن هذا هو حكم تحقق إستحالة جميع الأمور التي يرد عليه التخيير في آن واحد. ولكن ينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروضي عدة: فإذا إستحال الوفاء بأحد محلي التخيير، قبل تحقق الإستحالة في الآخر، وجب أن يستعد الأول من نطاق التخيير، ويستوي في هذا المقام أن تكون الإستحالة

راجعة إلي خطأ المدين أم إلي حادث فجائي، ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يقيد من خطئه في الحالة الأولي، وهو ملزم بتحمل التبعة، في الحالة الثاني، ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه إستحالة التنفيذ أخيراً. أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير دون الآخر، وكانت راجعة إلي خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الأمكان، حتي لا يفيد من خطئه.

حالة إثبات حق الخيار للدائن: (أ) وإن كان التخيير للدائن، وإستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب أجنبي، إنقضى الإلتزام طبقاً للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً. وليس شك في أن إمضاء هذا الحكم حتم تقضيه طبيعة الأشياء، كما هي الحال عندما يعهد للمدين بالخيار. (ب) وإذا نشأت إستحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الأمور التخيير عليها أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشئ الذي لا يقع إختياره عليه، وتعين عليه أداء قيمته، بإعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الإختيار يستتبع براءة ذمة المدين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن– وهو صاحب الخيار – أن يختاره، ويكون بذلك قد إستوفي حقه، وله كذلك أن يختار إستيفاء ما بقي الوفاء به ممكناً، علي أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه. (جـ) وإذا كانت إستحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللدائن – وهو المتصرف في الخيار – أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه إختياره، فإن اقصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن أن يطالب بالوفاء الآخر، مادام هذا الوفاء ممكناً، أو أن يطالب بقيمة الأول، وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء –ص٤٣و٤٤و٤٥)

رأي الفقه:

١– إذا إستحال تنفيذ أحد محلي التخيير بسبب أجنبي قبل إستعمال حق الخيار، فإن الإلتزام لا ينقضي بل يتحدد محله في الشئ الآخر. أما إذا شملت إستحالة التنفيذ جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فإن الإلتزام ينقضي طبقاً للقواعد العامة.

وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لتفصيل حكم الإستحال إن كانت بخطأ الدائن أو المدين، وليس فيما أوردته إلا تطبيق القواعد العامة، ونظراً لأنه ليس لهذه المسألة إلا أهمية عملية محدودة، فالإلتزام التخييري ذاته نادر في العمل، وقد واجه المشرع في نص المادة ٢٢٧ مدني فرضا واحداً لا يبدو فيه تطبيق القواعد العامة واضحاً، ففي حالة ما إذا كان الخيار للمدين ثم إستحال تنفيذ كل من هذه الأشياء المتعددة التي إشتمل عليها محل الإلتزام وكان المدين مسئولا عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ إستحال تنفيذه أي أن محل الإلتزام يتحدد في هذا الشئ الأخير، ولما كان قد إستحال تنفيذه عينا وجب أن يكون التنفيذ بطريق التعويض.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٨، الوسيط –٣ للدكتور السنهوري – ص١٦٦ وما بعدها، وكتاب: الوجيز – ص ٩٩٠ ومابعدها، والقانون المدني اللبناني – الدكتور صبحي المحمصاني – ص ١٥و١٦)

٢ ـ الإلتزام البدلي

مـادة (٢٧٨)

(١) يكون إلتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر.

(٢) والشى الذى يشمله محل الإلتزام لا البديل الذى تبرأ ذمه المدين بأدائه هو وحده محل الإلتزام وهو الذى يعين طبيعته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٥ ليبى و٢٧٨ سورى و٢٠٢ عراقى و٦٨ و٦٩ لبنانى و٢٥٢ كـوتيى و٢٤٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يفترق الإلتزام البدلى عن الإلتزام التخييرى فى أن محـل الأول ينحـصر فـى الإلزام بأمر واحد يعين إبتداء مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل إنه فتبرأ ذمته بـذلك وقد يكون مصدر الإلتزام البدلى عقداً من العقود أو نصاً من نصوص القـانون شـأنه شأن الإلتزام التخييرى من هذا الوجه وقد تقدمت الإشارة إلى مثل من أمثلة ينشأ مـن الإلتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الأحكام المتعلقة بأضـعاف التأمينـات الخاصة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فيتعين على المدين فى هذا الفرض أن يفى مـن فوره بالإلتزام ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم تأمين اضافى.

ويناط الحكم على طبيعة الإلتزام البدلى بالتكاليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبـر محلاً له على وجه الأفراد دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرى ذمته بادائه ويتفـرع على ذلك ان الإلتزام البدلى ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلاً قبل إعذار المدين بغير خطأ منه ولكنه يظل على نقيض ذلك قائماً رغم إسـتحالة الوفـاء بالبديل (انظر المادة ٦٩ من التقنين اللبنانى) وكذلك يرجع فى إعتبار الإلتزام البـدلى عقارياً أو منقولاً وفى التقاضى بشأن هذا الإلتزام ولاسيما فيما يتعلق بتقـدير القيمـة والإختصاص إلى محله الأصيل دون البديل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ٤٧ و ٤٨)

رأى الفقه:

١ – يتضح من نص المادة ٢٧٨ مدنى أن ما يميز الإلتزام البدلى عـن الإلتـزام التخييرى هو أن محل الإلتزام البدلى هو الشىء الأصيل وحده فى حين أن المحل فـى الإلتزام التخييرى هو أحد الشيئين أو الأشياء المتعددة هذا فضلا عن أنه فى الإلتـزام البدلى للمدين وحده ان يحل الشىء البديل محل الشىء الأصلى فى حين ان الخيار بين الأشياء المتعددة فى الإلتزام التخييرى قد يكون للدائن.

ويترتب على الفرق الأول وهو الفرق الجوهرى عدة نتائج أهمهـا أن الإلتـزام البدلى ينقضى إذا اصبح الوفاء بالمحل الأصلى مستحيلاً بسبب أجنبى لابد للمدين فيه، فتبرأ ذمة المدين ولو كان من الممكن الوفاء بالبديل، وهذا بخلاف الحال في الإلتـزام التخييري، أما إذا إستحال الوفاء بالبديل فإن الإلتزام يظل قائما.

ولما كان محل الإلتزام هو الشئ الأصلي لا البديل، فإن الشئ الأصلي وحده هـو الذي يتعين علي أساسه طبيعة الإلتزام (م٢/٢٧٨)، فيكون المرجع في تحديـد مـا إذا كان الإلتزام قد تعلق بعقار أو منقول إلي محله الأصيل دون البديل، وكذلك الحال فيما يتعلق بتقدير الإلزام، ولهذا أهميته من حيث تحديد المحكمة المختصة. أما في الإلتـزام التخييري فإن إختلف الشيئان في الطبيعة أو القيمة فلا يمكن طبيعة الإلتـزام ويظـل مجهول القيمة إلي أن يقع الخيار علي أحد الشيئين أو يتحدد المحل في أحدهما بهـلاك الآخر.

(النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٩، والوسيط-٣- للدكتور السنهوري – ص ١٧٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز –ص ٩٩٢ وما بعدها والقانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحمصاني – ص ٧٩و٨٠)

* * *

الفصل الثالث
تعدد طرفي الإلتزام
١ـ التضامن
مادة(٢٧٩)

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء علي إتفاق أو نص في القانون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٦ ليبي و ٢٧٩ سوري و٣١٥ عراقي و١٢ لبناني و٢٤٨ سوداني و١٧٤ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

قد يكون مصدر التضامن السلبي أو الإيجابي تعبيراً عن الإرادة: كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود، ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض، وليس يقصد بذلك إلي وجوب إشتراطه بصريح العبارة، فقد تتصرف إليه الإرادة ضمناً، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الإقتضاء، في مثل هذه الحالة، واضحة لإخفاء فيها، فإذا إكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته.

هذا، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبي، ومن ذلك مثلاً تقرير التضامن بمقتضي نص خاص في المسئولية التقصيرية، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٥١)

رأي الفقه:

١– التضامن يكون تضامناً إيجابياً أي تضامناً بين دائنين متعددين، وإما أن يكون تضامنا سلبياً أي تضامناً بين مدينين متعددين، وفي الحالتين يكون هناك إلتزام واحد تعدد أحد طرفيه.

وللتضامن آثار خطيرة، فهو ينطوى علي خروج علي القاعدة العامة التي تقضي بتعدد الإلتزامات بقدر عدد الدائنين أو المدنيين، ولذلك نص المشرع علي أن التضامن بين الدائنين أو بين الدائنين لا يفترض (م٢٧٩ مدني)، ولا يقصد بذلك وجوب إشتراطه بعبارة صريحة، فقد يكون الإتفاق علي التضامن ضمنيا يستخلص من الظروف، غير أنه ينبغي في هذه الحالة أن تكوتن وقائع الحال قاطعة في الدلالة علي هذا الإتفاق، فإذا إكتنف الشك هذه الدلالة فلا تضامن، علي أن هذه القاعدة قاصرة علي المسائل المدنية. أما المسائل التجارية فالقاعدة فيها أن التضامن بين المدينين مفترض إلا إذا إتفق علي إستبعاده.

والتضامن السلبي كثير الوقوع في الحياة العملية لأنه يتمحص لمصلحة الدائن، فبدلا من أن يقتصر ماله من ضمان عام علي أموال مدين واحد، يترتب علي إشتراط التضامن أن يشمل ذلك الضمان أموال مدينين متعددين فيكون له أن يطالب أيا منهم بأداء الدين كاملاً، ويستطيع أن يلجأ إلي إجراءات التنفيذ القهري في مواجهة أي منهم، فيضمن بذلك إستيفاء دينه كاملاً ولو كان أحد المدينين أو بعضهم معسراً فبإشتراط التضامن إذن يحصل الدائن علي تأمين لحقه، والتأمين فى هذه الحالة ليس تأمينا عينيا، فهو لا يتركز في عين معينة بالذات، وإنما هو تأمين شخصي قوامه تعدد أشخاص المسئولين عن تنفيذ الإلتزام.

وللتأمين الشخصي صورة أخري هي صورة الكفالة، فإذا كفل شخص دين شخص آخر كان مسئولا عن تنفيذ الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه، غير أن فارقا جوهرياً بين التضامن والكفالة، فإلتزام كل من الدائنين المتضامنين إلتزام أصلي، في حين أن إلتزام الكفيل إلتزام تبعي إحتياطي لإلتزام المدين الأصلي، ينقضي حتما بإنقضاء إلتزام ولو كان التقادم قد إنقطع بالنسبة للكفيل، ولا فرق في هذا الحكم بين الكفيل المتضامين والكفيل غير المتضامين (نقض –جلسة١٩٥٢/٤/٢٤–مجموعة المكتب الفني – السنة ٣– مدني – ص ٩٦٩).

إن إشتراط التضامن بين المدنيين المتعددين يحقق للدائن تأميناً لحقه، لذلك ففي حالة تعدد المدنيين، قل أن يترك الدائن أمر تنظيم علاقته بهم إلي القاعدة العامة القاضية بإنقسام الدين بقدر عدد المدينين، فلا يفوته أن يشترط التضامن بينهم.

أما التضامن الإيجابي فهو نادر في العمل، إذ من الميسور أن يوكل الدائنون أحدهم في قبض الدين بدلاً من إشتراط التضامن، وفي العمل يفضل الدائنون إتباع هذا الطريق.

وللتضامن السلبي مصدران: الإتفاق، ونص القانون(م٢٧٩مدني)، ومن أمثلة التضامن بين المدينين بنص القانون، ما قررته المواد ١٦٩ و ٣/٦٩٢ و ٦٥١و٧٠٨/١و ٧١٢ مدني

(النظرية العامة للإلتزام-٢- الدكتور إسماعيل غانم-ص٢١١ وما بعدها والوسيط –٣- للدكتور السنهوري – ص ٢٠١ ومابعدها، وكتاب: الوجيز ص ١٠٠١ وما بعدها)

٢– عرف الشرع الإسلامي التضامن الإيجابي في بعض أنواع الشركة كشركة الأعمال وشركة المفاوضة في الأموال أو في الوجوه، ففي المذاهب التي قبلت بصحة هذه الأنواع، يجوز لكل من الشركاء أن يستوفي كامل الحق الذي يجب للشركة، ويجوز للمدين أن يبرأ من الدين بدفعه لأحدهم.

والتضامن بين الدائنين، لكل تضامن آخر، لا يمكن أن يؤخذ بالإستنتاخ لأنه مخالف للأصل الذي هو عدم التضامن، فضلاً عما فيه من خطر علي الدائنين بل يجب أن ينشأ هذا التضامن من عقد قانوني أو عن القانون أو عن ماهية العمل.

ولابد من الملاحظة أن التضامن بين الدائنين لا يسري علي ورثتهم في الديون القابلة للتجزئة، مثاله لو توفي أحد الدائنين المتضامين فإن الدين ينقسم بين ورثته.

وبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين وضع القانون اللبناني القاعدة: أن الدائن المتضامن لا يحق له أن ينصرف في مجموع الدين، بل يعد مفوضا من قبل سائر

الدائنين في المحافظة علي القسم الذي يتجاوز مبلغ حصته وفي استيفائه من المدينين (م١١ منه)، فنتيجة التضامن الإيجابي إذن هو تفويض أو نيابة متبادلة بين الدائنين تجيز لكل منهم إستيفاء كامل الدين والمحافظة عليه فقط، ولكن لا تجيز لهم التصرف في مجموع الدين، فالوكالة هذه ليست مطلقة، بل مقيدة ومحصورة بالأعمال النافعة من دون الأعمال المضرة.

وقد فصل القانون اللبناني تطبيق هذا المبدأ- خلافا لسائر القوانين المدنية العربية التي اكتفت بوضع القواعد العامة فقط.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ص ٣٤)

٣- التضامن يكون بين الدائنين- وهو قليل الوقوع في التعامل – أو بين المدينين وهو كثير الوقوع في التعامل، ولا يفترض التضامن بين الدائنين ولا بين المدينين، بل لا يثبت ذلك إلا بإتفاق بينهم أو بنص قانوني. والشريعة الإسلامية تعرف تضامن الدائنين في شركة المفاوضة وفي شركة الأعمال.

(القانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي – ص ٦٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو إلي إتفاق صريح أو ضمني، وعلي قاضي الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ ص ١٥٦٨)

٢- كفالة المدين وإن كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته، إلا أن إلتزام الكفيل يظل بحسب الأصل تابعاً للإلتزام الأصلي، فلا يقوم إلا بقيامه، ويكون للكفيل المتضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالمدين.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨- مجموعة المكتب الفني- السنة ٢٣- مدني –١٤٨٢)

٣- التضامن لا يفترض وجوب رده إلى القانون أو الإتفاق عدم النص فى العقد المنشىء للإلتزام المتعدد فى طرفيه على التضامن بين الدائنيين أثره إنقسام الإلتزام.

(الطعن ٥٢٠ لسنة ٥٧ق –جلسة ١٩٩٠/٢/٨س٤١ص٤٧٧)

٤- التضامن ماهيته لايفترض ولا يؤخذ بالظن بل يرد إلى نص فى القانون أو إتفاق صريح أو ضمنى إلتزام الحكم الذى يرتب المسئوليه التضامنية ان يبين فى غير غموض الأساس الذى إستند إليه فى ذلك.

(الطعنان٦٤١,٦٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢س٤٢ص٩٣٩)

٥- إلتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن ماهيته إلتزام تابع للإلتزام الأصلى مؤدى ذلك.

إلتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو إلتزام تابع لإلتزام المدين الأصلى فلا يقوم إلا بقيامه إذ لا يسوغ النظر فى أعمال أحكام الكفالة على إلتزام القانون الكفيل قبل البت فى إلتزام المدين الأصلى وللكفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بما يستطيع المدين ان يتمسك به إعمالا لنص

المادتين ١/٧٨٢، ٧٩٤ من القانون المدنى فكل ما يؤثر فى إلتزام الأصلى فى إلتزام الكفيل.

(الطعن ٤٧٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٧ س٤٣ص٨٠٢)

٦- للدائن الحق فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين دون قيد الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون إلتزام بالرجوع اولا على المدين الأصلى أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير بأى قيد وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون إلتزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

(الطعن ٦٤٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٥/١/١٦ س٤٦ص١٧٦)

٧- التضامن فى القانون معناه ان يكون كل المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به (مثل).

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ص٥٩٢)

٨- جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لأقسام الدين جواز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل مقدر نصيبه.

يجوز للدائن مطلبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين لايكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين إنما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

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

* * *

مادة (٢٨٠)

(١) إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك.

(٢) ومع ذلك لا يحول التضامن دون إنقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للإنقسام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٦٧ ليبي و ٢٨٠ سوري و ٣١٦ عراقي و ١١ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٨٢ مدني.

رأي الفقه:

١– مقتضي المادة ٢/٢٨٠ مدني أنه إذا مات أحد الدائنين المتضامين عن ورثة متعددين، فإن الدين ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث، وذلك فيما يختص بالعلاقة بينهم وبين المدين، وقد كان المدين يستطيع أن يوفي الدين كله لمورثهم قبل موته، وكان المورث يستطيع أن يطالب المدين بالدين كله، ولكن بعد موت المورث لا يستطيع المدين أن يفي لأحد الورثة من الدين كله إلا بنسبة نصيبة في الميراث، ولا يستطيع هذا الوارث أن يطالب المدين بالوفاء إلا بنسبة هذا النصيب، هذا إذا كان الدين قابلا للإنقسام، أما إذا كان غير قابل له فإنه لا ينقسم علي الورثة، بل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث من ورثة الدائن المتضامن الذي مات، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين، فإذا إستوفي أحد الورثة الدين كله أعطي منه لكل دائن متضامن الحصة التي له في الدين ثم أعطي لكل وارث نصيبه في الارث من حصة المورث.

وكثيراً ما يشترط في التضامن بين الدائنين أن يكون الدين قابلا للإنقسام، توقيا من إنقسامه علي ورثة الدائنين وتيسيراً علي المدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضامنين ولأي من ورثة هؤلاء.

(الوسيط-٣- الدكتور السنهوري – ص ٢١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٠٤ ومابعدها)

* * *

مادة (٢٨١)

(١) يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الدين.

(٢) ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاص بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٦٨ ليبي و ٢٨١ سوري و ٣١٧ عراقي و ١٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع- لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٨٢ مدني.

رأي الفقه:

١- كما يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي دائن متضامن، كذلك يجوز لكل دائن متضامن أن يطالب المدين بالدين كله (م ١/٢٨١ مدني).

وعندما يطالب الدائن المتضامن المدين بكل الدين يجب عليه أن يراعي ما يلحق رابطته بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين، فإذا كانت هذه الرابطة معلقة علي شرط واقف أو مقترنة بأجل، وجب علي الدائن ألا يطالب المدين إلا عند تحقق الشرط وإلا عند حلول الأجل، وقد تكون رابطة أحد الدائنين معلقة علي شرط، ورابطة مدين ثان مقترنه بأجل، ورابطة مدين ثالث منجزة، فالأول لا يطالب بالدين إلا عند تحقق الشرط والثاني لا يطالب به إلا عند حلول الأجل ،والثالث أن يطالب به فوراً.

وإذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء، كان المدين أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً، وليس له أن يدفع المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بغير الدائن المطالب من الدائنين (كالتدليس، والإكراه، والفسخ، والمقاصة، والإبراء، والتجديد، والتقادم).

(الوسيط –٣- الدكتور السنهوري – ص ٢١٨ وما بعدها)

* * *

مادة (٢٨٢)

(١) إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.

(٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٩ ليبقى و٢٨٢ سورى و٣١٨ عراقى و١٩ لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق بعرض من المسائل بصدد التضمامن الإيجابى وقد عينت المادتان ٤٠٤و ٤٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب بإعتباره اهم سبب من أسباب إنقضاء الإلتزامات أما ماعداه من الأسباب أو ماعدا ذلك من اثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم فيستثار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبى وهو أوفر خطأ من الأهمية فى نطاق العمل إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الإيجابى ومع ذلك فمن المستطاع بادى ذى بدء تقرير قاعدة عامة افرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الآتية: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنيين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله ولايجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين أما فيما يتعلق بالوفاء فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين ولهم مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ولايجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته على هذا الوجه ان ينتج الا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا اما اوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش أو الاكراه الصادر منهم) فيتمتع عليه الإحتجاج بها.

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر كان يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقين وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة المدين بالوفاء وقد يطرا مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا ان يولى المدين اجلا للوفاء بالدين وفى هذه الحالة لا يجوز ان يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل مالم يتضح نقضى ذلك من مشارطة ترتيب الإلتزام أو من طبيعة التعامل أو من نص فى القانون (انظر المادة ١٩ من التقنين اللبنانى)

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل الدائنين المتضامنين حق إقتضاء الدين بأسره من الدين بل للمدين كذلك ان يبرىء ذمته بالوفاء لايهم مالم يقم أحدهم بما يحول دون ذلك فإذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة تعين عليه ان يقوم بالوفاء

لمن باشر هذه الإجراءات وغيره من الدائنين الذين اصبحوا طرفا فيها وصفوة القول ان الدائن المتضامن لا يكون من حقه ان يستأدى الدين بأسره فحسب بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل الوفاء به.

وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن فإذا مات انقسم الدين بين ورثه مالم يكن غير قابل للإنقسام فلو فرض مثلا ان ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى إستيفاء دين مقداره ٣٠٠جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافىء الغرض فلا يجوز لايهما ان يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٥٧و٥٨ و٥٩)

رأى الفقه:

١– الأصل انه إذا كان كل دائن متضامن وكيلا عن سائر الدائنين فى إستيفاء الدين اذ ان هذا الإستيفاء فى مصلحتهم جميعا فيرجعون على الدائن كل بحصته فى الدين فانه بالنسبة إلى أسباب الإنقضاء الآخرى لايعتبر الدائن المتضامن وكيلا عن سائر الدائنين بل يكون اصيلا عن نفسه فحسب فإذا إنقضى الإلتزام بسبب من أسباب الإنقضاء غير الوفاء وقام هذا السبب بأحد الدائنين المتضامنين برئت ذمه المدين بالنسبة إلى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده وبقيت مشغولة بباقى الدين وذلك لان أسباب الإنقضاء الآخرى غير الوفاء ألا تفيد سائر الدائنين كالوفاء فلا يجوز ان يضاروا بها.

واذا إرتكب أحد الدائنين خطأ قبل المدين فلا يتعدى أثره إلى الباقين وفى توجيه اليمين الحاسمة فإن كانت موجهة من المدين إلى أحد الدائنين وحلفها افاد من حلفه الباقون وإذا نكل لم يضار الباقون وان كانت موجهة من أحد الدائنين إلى المدين وحلفها الأخير لم يضار الدائنون الباقون وإن نكل عنها أفاد من نكوله الآخرون وإذا صدر لصالح المدين فلا يحتج به على سائر الدائنين.

(الوسيط ـ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٧٢٤ وما بعدها كتابة: الوجيز ص١٠٠٨ وما بعدها، وأحكام الإلتزام ـ للدكتور عبد المنعم فرج الصده ـ ص ١٢٠ وما بعدها)

* * *

مادة (٢٨٣)

(١) كل مايستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتخاصمون فيه.

(٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوى الا إذا وجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٧٠ليبى و٢٨٣سورى و ٣١٩عراقى و٢٠لبنانى.

الاعمال التحضيرية:

يعتبر الدين وحدة لاتقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض ويتفرع على ذلك ان كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتقاسمون فيه بنسب انصبائهم وفقا لما إتفقوا عليه صراحة أو ضمنا فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى الواقع من الأمر استقل هذا الدائن وجده بالدين بأسره أن كان قد إستوفاه وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة اقتسم الدين سوية بين الدائنين فلو فرض ان أحد دائنين ثلاثة إستوفى كل الدين وكان مقداره ٣٠٠جنيه تعين إقتسام المبلغ بينهم بالتساوى فيكون لكل من الدائنين الآخرين ان يرجع على الدائن الأول بمبلغ ١٠٠جنية ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعسار جزئيا لا يتاح معه أداء نصف ديونه تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا إستيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة ان يستوفى إلا مبلغ ٥٠جنيها وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعه هذا الإعسار كل بنسبة الصف من نصيبه.

وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم وغنى عن البيان ان دعوى الحلول لايتصور ان تتخذ أساسا فى هذا الشأن فالأمر ينحصر اذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على مايكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكونه مصدرها وكالة أو فضالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ٦٠و٦١)

رأى الفقه:

١- إذا كان الدين لاينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين بل يجوز لأى دائن إستيفاء كل الدين من المدين ويجوز للمدين دفع الدين كله لاى دائن فان الدين فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينقسم وما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا منقسما بينهم لكل منهم حصته (م ١/٢٨٣).

وهذه القاعدة تسرى اياكانت طريقة الدائن فى إستيفاء الدين فيجوز ان يستوفيه رأساً من الدين كما يجوز ان يستوفيه من كفيل للمدين أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين على الغير وهذه هى حوالة الحق أو حوله بالدين على مدين اخر وهذه هى حوالة الدين.

وتسرى القاعدة أيضاً أياً كان المقدار الذى إستوفاه الدائن: كل الدين أو بعضه فإذا كان قد إستوفى بعض الدين جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعا جزئيا بقدر حصته فى هذا البعض أما إذا إتفق الدائن مع المدين على ان يفى له حصته وحده فى الدين فالإتفاق يصح وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة ويكون لأى دائن آخر ان يطالب المدين ببقية الدين بعد ان يستنزل حصته الدائن الذى إستوفى حصته.

والأساس القانونى لرجوع كل دائن بحصته فى العلاقة التى قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين فهم ولا شك شركاء فى مصلحة واحدة ومن ثم كان أساس الرجوع هو عقد الوكالة الضمنى المستخلص من رابطة التضامن واذا لم يمكن إستخلاص وكالة ضمنية فان قبض أحد الدائنين لجميع الدين انما يكون اصالة فى حصته وفضالة فى حصص سائر الدائنين فيرجع هؤلاء على الدائن الذى إستوفى الدين كل بقدر حصته على مقتضى قواعد الفضالة.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص٢٣٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠١١)

٢- الأصل ان مايحصله كل واحد من الدائنين يصبح مشتركا بينه وبين الدائنين الآخرين يقتسمونه حصصاً متساوية الا إذا وجد نص أو إتفاق يقضى بتقسيم أخر.

ويشمل هذا الأصل مايحصل بالإستيفاء أم بالصلح أم بأية صورة أخرى وإذا حصل أحد الدائنين على الكفالة أو حوالة لحصته فيحق للدائنين الآخرين الإشتراك فيما يوفيه الكفيل أو المحال عليه الا إذا استنتج العكس من القانون أو العقد أو ماهية القضية واذا لم يتمكن الدائن المتضامن بعد الإستيفاء من تقديم المال المقبوض لسبب يعزى إلى خطئه كان مسئولاً تجاه الدائنين الآخرين على قدر نصيبهم.

(القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحصماني – ص٣٠)

* * *

مادة (٢٨٤)

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
المادة ٢٧١ ليبى و٢٨٤ سورى و٢٢٢ عراقى و٢٩ لبنانى و٢٦٠كويتى و٢٥٠سودانى و١٧٨ تونسى.

الاعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٨٥مدنى.

رأى الفقه:

١– إذا وفى أحد المدينين بالدين كله إنقضى الدين بالنسبة لسائرها فلا يستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الباقين وكذلك الحال إذا قبل الدائن وفاء جزئيا من أحد المدينين فلا يجوز له ان يطالب المدينين الآخرين الا فى حدود ماتبقى من الدين فمقدار الدين لايزيد بتعدد المدينين فليس لدائن عدة حقوق إذا إستوفى أحدها كان له ان يطالب بالآخر وإنما هو حق واحد ويقتصر أثر تعدد المدينين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة إستيفاء كل الدين من اى مدين على الا يستوفى أكثر من الدين الثابت له وهذا حكم بديهى نصت عليه المادة ٢٨٤ مدنى بقولها أن "..وفاء أحدهم (أى أحد المدينين)بالدين مبرىء لذمة الباقين وإنما يكون الرجوع للمدين الذى وفى بما يزيد عن نصيبه يستوفى القدر الزائد من باقى المدينين كل بقدر حصته فى الدين.

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٩، الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص٢٩٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٢٢ وما بعده)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون ان يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه المتضامنين معه لاقتسام الدين لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدهما إختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبى والمورث والمؤمن لديها عن السيارة رقم.....أجرة فيوم والتى تسبب قائدها بخطئه وإهماله فى إصابة ابنه المطعون ضدهما بالإصابات التى اوردت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم..... نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضى بادانتهما بحكم نهائى وبات فلا على المطعون ضدهما ان إختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير قائم على أساس قانونى صحيح ولايعيب الحكم الالتفات عنه.

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

٢–جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه الاقتسام الدين جواز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

جوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولايكون لهذا الأخير طلب إدخال الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين انما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

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

٣-أطراف مرفق الكهرباء. المقصود بهم. بقاء السيطرة الفعلية على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها لكافة هذه الأطراف معاً دون إنفراد إحداها بذلك. لازمه. إعتبارها جميعاً حراساً عليها كل فى حدود إختصاصه الوظيفي والمكاني. تضامنهم في التعويض عن أي ضرر حاصل من إستعمالهم لها. مؤداه. للمضرور رفع دعواه بطلب التعويض قبل أي منهم أو عليهم جميعاً. إستيفاؤه حقه في التعويض من إحداها. أثره. براءة ذمة الآخرين. م٢٨٤ مدني. لكل جهة منها الحق في الرجوع على شركائها في الحراسة. م١٦٩ مدني.

(الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨)

٤- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحداهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم فى الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم – وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين – على ما اثبت بمحضر الجلسة – فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن رقم ٤١٥٩ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٢/ ٢٠٠٥)

٥- إذ كان للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل فى حدود إختصاصها الوظيفي والمكاني، فتبقى السيطرة الفعلية عليها للمنتج والناقل والموزع معاً ولا ينفرد بها أحدهم وإنما لا بد من تعاون كافة الأجهزة القائمة على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها على حراستها والأدوات والشبكة التي تنقلها، فيقوم أطراف مرفق الكهرباء سالفي الذكر بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء باستخدام أجهزة وشبكات مختلفة يعملون على تشغيلها وصيانتها معاً فى نفس الوقت مع مشاركة الثلاثة فى العمالة ومساهمتهم فى رأس المال بحيث تكون تحت إشرافهم ورقابتهم في آن لاستغلالها فى شتي الاستخدامات خدمة للمواطنين نيابة عن الأمة – المالك الحقيقي للشبكة الكهربائية – وكل ما يسيطر على جزء من الشبكة فيكونون جميعاً حراساً عن هذه الأشياء متضامنين عن التعويض عن أي ضرر حاصل من استعمالهم لها طبقاً لقاعدة "الغرم بالغنم"، فتكون الشركة القابضة وشركات التوزيع والوحدات المحلية كل في حدود أختصاصه المكاني حارساً على المنشآت الكهربائية والطاقة الكهربائية التي تسري فيها.. فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى

حقه في التعويض من إحداها برئت ذمة الباقين عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني... وذلك للتيسير على المضرور في الحصول على حقه في التعويض إلتزاماً بنهج المشرع وما استهدفه بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني، والمادة ١١٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢١٣٣ ـ لسنة ٥٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٢/ ٢٠٠٥)

٦- إن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشأت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني، فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بالمادة ٢٨٤ من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٧- التزاما بنهج المشرع وما استهدفته المادة ١٧٨ من القانون المدني والمادة ١١٥ من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصام أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

* * *

مـــادة (٢٨٥)

(١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفـردين ويراعـى فى ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

(٢) ولايجوز للمدين الذى يطالبه الـدائن بالوفـاء ان يحـتج باوجـه الـدفع الخاصـة بغيره من المدينين ولكن يجوز له ان يحتج باوجه الدفع الخاصة بـه وبالاوجـه المشتركة بين المدينين جميعا.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٧٢ ليبى و٢٨٥ سورى و ٢٢١ عراقى و٣٣و٢٥ –٢٨ لبنائى ٢٥٩ كويتى و٢٤٩سودانى.

الاعمال التحضيرية:

للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأســره كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى وله ان يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء مجتمعين أو منفردين ولايجوز لمن يطالب بالوفاء منهم على هذا الوجه ان يحــتج الا باوجة الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الاكراه اللــذين شــابا رضــاءه) والاوجــه المشتركة بين المدينين جميعا (كما إذا كان الإلتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد إنقضى بالوفاء) أما الدفوع الخاصة بغير من المدينين (كالغلط أو الغــش أو الإكراه الذى شاب رضاء هؤلاء دون ان يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الإحتجاج بهــا وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدين أوصاف مختلفة كما يقع ذلك فى التضامن الإيجابى وفى هذه الحالة يتعين على الدائن ان يمتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة.

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى على حد سواء بفكرتين إستنبطها الفقة: هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط ز

فكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ويكون وفاؤه هذا مبرئا لذمــة البــاقين على هذا النحو لايكون من حق الدائن ان يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب بل ويكــون من واجبه كذلك ان يقبل أداءه وقد تقدمت الإشارة إلى نظير هذا الحكم فــى التــضامن الإيجابى.

ويترتب على موت المدين المتضامن إنقسام الدين بين ورثته مالم يكن غير قابــل للإنقسام فلو فرض ان مدينين ثلاثة إلتزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرص فليس للدائن ان يطالب كلا منهما الا بمبلــغ ١٥٠جنيها وهذا الحكم لايتبع فى الشريعه الإسلامية اذ هى لاتبيح الدين مــن طريــق الميراث.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٦٥و٦٦)

رأى الفقه:

١- يجوز للدائن ان يطالب اى مدين منفردا بكل الدين كما يجوز له ان يطالب للمدينين مجتمعين (م٢/٢٨٥مدنى) وللدائن مطلق الحرية فى إختيار من يوجه إليه المطالبة منهم وله إذا طالب أحدهم منفردا فلم يصل إلى إستيفاء حقه كاملا بسبب إعساره وان يعود فيطالب ايا من المدينين الآخرين بباقى الدين وليس لمن طولب من المدينين منفردا بالدين كله ان يطالب إدخال المدينين الآخرين بغيه استصدار الحكم بالدين منقسما عليهم بل كل ماله هو ان يدخل المدينين الآخرين على أساس ان له الرجوع عليهم بما قد يؤديه الدائن زائدا عن نصيبه فى الدين حتى إذا ماحكم عليه بكل الدين حكم له على كل من الآخرين حصته

(النظرية العامة للإلتزام- ٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٥، والوسيط –٣- للدكتور السنهوري – ص ٣٠٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومه وفى مملكه فيها والطعن على مايصدر فيها من أحكام ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابه المسئولين بإلتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى إجراءات الخصوصه وإعتبار الإستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة إستئناف مرفوع من الآخر.

(نقض – جلسة١٩٥٨/١/٢٣- مجموعة المكتب الفني – السنة ٩- مدني ص ١١١)

٢- متى تنازل المدعى أمام المحكمة اول درجة عن طلب التضامن فإنه لايملك العودة إلى طلب التضامن فى الإستئناف.

(نقض- جلسة١٩٦١/٤/٦- المرجع السابق – السنة ١٢ ص ٣٥٣)

٣- إذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الآخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لاتتعداها إلى رابطة اخرى وإذا زال الإلتزام بالنسبة للمدين الذى إعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الإلتزام لا يمس إلتزام المدينين الآخرين فيظل كل واحدمنهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له ان يطالب بإستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها.

(نقض – جلسة ١٩٦١/٣/١٦- المرجع السابق – ص ٢٣٤)

٤- إلتزام كل من المسئولين عن العمل الضار فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير متقسم للدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو اليهم مجتمعين المادتان ١٦٩، ٢٨٥مدنى.

النص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على انه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر... وفى الفقرة الأولى من المادة منه على انه (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو

منفردين... مفاده ان كلا من المسئولين عن العمل الضار يكون ملتزما فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو اليهم مجتمعين.

(الطعن ٣٢٢١لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س٤٧ص١٥٢٨)

٥-الإلتزام التضامن إتفاقه مع الإلتزام التضامنى فى جواز مطالبة الدائن لاى مدين بكل الدين إختلافه عنه فى عدم جواز رجوع المدين الذى دفع الدين على مدين اخر به الا إذا سمحت بذلك العلاقة بينهما.

الإلتزام التضامن.....ولئن إتفق مع الإلتزام التضامنى فى انه يجوز للدائن ان يطالب المدين بكل الدين فان الإلتزام الأول يختلف عن الإلتزام الثانى فى انه لايجوز للمدين الذى دفع الدين ان يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما.

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

٦- مسئولية - مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعه - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين - المادة ٢٨٥ مدنى - علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٣٤٨ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٦/٠٦)

٧- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ٢٨٥/ ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ٢٩٦/ ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١- لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

* * *

مادة (٢٨٦)

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧٣ ليبى و٢٨٦ سورى و٣٢٣ عراقى و ٣١ لبنائى و ٢٦١ كويتى و ٢٥١ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يترتب على إتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو إستبداله إنقضاء الإلتزام القديم وبراءه ذمة باقى المدينين منه مالم يرتبط هؤلاء الإرتباط بالتعهد الجديد فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد إشترط رضاءهم فلا ينعقد التجديد ويظل الإلتزام القديم قائما (انظر فى هذا المعنى المادة ١٧١/١٨١ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ٣١ من التقنين اللبنانى والمادة ١٣٧من المشروع الفرنسى الإيطالى)

ويختلف الحكم بعض الإختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى فالتجديد الذى ينعقد بين الدائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ولكنه يستتبع إنقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده اما الدائنون الذين لم يكونوا طرفا فى التجديد فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (انظر المادة ١٥٥من المشروع الفرنسى الإيطالى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –٣ـ ص ٦٨)

رأى الفقه:

١– إذا أتفق الدائن مع أحد المدينين على تجديد الإلتزام والتجديد يقضى الإلتزام بإنشاء إلتزام جديد يقوم مقامه وترتب على هذا الإتفاق براءة ذمة باقى المدينين من الإلتزام التضامنى ولايلتزمون بالإلتزام الجديد فلا يلتزام به الا المدين الذى إتفق مع الدائن على التجديد اذ ليس لهذا المدين صفة فى ان يحملهم بإلتزام جديد فيتحمله وحده: على ان يكون له الرجوع على الباقين بقدر حصته فى الدين الذى إنقضى بالتجديد.

ويعنينا هنا ان التجديد هو التجديد هوقضاء للإلتزام بما يعادل الوفاء يترتب عليه مايترتب على الوفاء من أحد المدينين: براءة ذمة الباقين قبل الدائن على ان ذلك مشروط بألا يكون الدائن قد إحتفظ بحقه قبلهم بأن إشتراط الدائن لتمام التجديد ان يرتضى المدينون الآخرون الإرتباط بالإلتزام الجديد فإذا أبوا ذلك ظل الإلتزام قائما لاتبرأ ذمتهم منه وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٦ مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٩ و ٣٢٠، الوسيط – ٣ـ الدكتور السنهوري – ص ٣١٠ وما بعدها، والقانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني –ص ٢٩)

مـادة (٢٨٧)

لايجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصه التى تقع بين الدائن ومدين متضامن اخر إلا بقدر حصة هذا المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧٤ ليبى و٢٧٨ سورى و٣٢٤ عراقى و٣٧ لبنانى و٢٦٢ كويتى و٢٥٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الإحتجاج بالمقاصة على الدائن ويكون له ان يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته ولكل إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان ينقضى كلا منهم جملة الدين بعد إستنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه (انظر المادتين ٢١٠/٢٦٥و١١٣/١٦٩ من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ).

وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الإيجابى فليس المدين ان يحتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن اخر إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢من المشروع الفرنسى الإيطالى) وليس لمن إنقضى دينه من الدائنين المتضامنين بطريق المقاصة ان يرجع على المدين وللدائنين الآخرين ان يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – ٣ـ ٦٩)

رأى الفقة:

١– المفروض بحسب نص المادة ٢٨٧ مدنى ان مقاصة قانونية وقعت ينن الدائن واحد المدينين المتضامنين فى الإلتزام التضامنى ارجع الدائن على المدين الذى وقعت المقاصة تمسك هذا بإنقضاء الدين قصاصا فيعتبر الدين منقبضا لابالنسبة إلى هذا المدين وحده بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين مادام الدائن قد طالب المدين الأول ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكيه فى الدين لانه يكون فى حكم من وفى الدين وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة فله حق الرجوع اما إذا اختار الدائن ان يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين فليس للمدين المطالب ان يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع المدين الأول الابقدر حصة هذا المدين وعليه أن يوفى الدائن بالباقى ثم يرجع على المدين الثالث بحصته فى الدين ولايرجع على المدين الأول بشىء لانه لم يدفع شيئا لحسابه فيكون المدين الثانى فى نهاية الأمر قد تحمل حصته فى الدين وكذلك المدين الثالث قد تحمل حصته فى الدين يرجع المدين الثانى عليه وبقى المدين الأول الذى وقعت معه المقاصة.

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣١٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥ وما بدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنقاض عقار النزاع دون تعيين مقدار الدين وخلوه من النزاع تكييفه طلب مقاصة قضائية وجوب إبدائها بعريضة الدعوى العادية أو فى صورة طلب عارض أمام محكمة اول درجة ايداؤها أمام محكمة الإستئناف لاول مرة غير مقبول. م٢٣٥ مرافعات عدم إستجابة الحكم المطعون فيه لدفع الطاعن بالجبس ولطلبه إجراء المقاصة صحيح قانونا لايبطله ما إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية لمحكمة النقض تصحيحها بغير ان تنقضه.

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار لهذا الدين وخلوه من النزاع انما ينطوى فى حقيقته على مقاصة قضائية ولما كان تعين على الطاعن ان يسلك فى هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا إنه تنكبه هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول بإعتباره من الطلبات الجديدة التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرفعات لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء بالمقاصة فانه يكون صحيح النتيجة قانوناً ومن ثم فلا يجدى الطاعن تعييب الأسباب القانونية للحكم فى هذا الخصوص ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليما فى نتيجته التى إنتهى إليها فإنه لايبطله مايكون قد إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء بغير ان تنقضه.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س٤١ص٣٣٧)

٢- قفل الحساب الجارى وتصفيته ويكون بإنتهاء العمليات المتبادله بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها أثره وقوع المقاصه العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجوده فى جانبيه وإستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل من مواجهة الآخر.

إن القرار ان الحساب الجارى ينتهى بإنتهاء العمليات المتبادله بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبإنتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائياً بين مفرداته الموجوده فى جانبيه ويستخلص من هذه المقاصه رصد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س٤٨ص١٠٣)

مادة (٢٨٨)

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لاينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧٥ ليبى و٢٨٨ سورى و٢٢٥عراقى و٣٥ لبنانى و٣٦٣ كويتى و٢٥٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يواجه هذا النص حكم إتحاد الذمة بين الدائن أحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك اما من طريق خلافه الثانى للأول وأما من طريق خلافة الأول للثانى وفى كلتا الحالتين لاينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه بيد ان للمدين فى الحالة الأولى عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ان يراجع على باقى المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته بوصفة مدينا من بينهم وله كذلك ان يرجع على كل منهم بجملة الدين بعد إستنزال حصته بوصفه دائنا لهم (اذ المفروض إنه قد أصبح خلفا لهذا الدائن) أما فى الحالة الثانية حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين بعد إستنزال حصه هذه المدين ويراعى إن هذه الحالة الثانية لاتتحقق فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة وعلى كل من المدينين الآخرين.

وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الإيجابى فلا يتريب على إتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين إنقضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن (انظر المادة ١٤فقرة ٢ من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٣من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٤٢٩فقرة ٢من التقنين الالمانى) فإذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه اما بوصفه دائنا قد إستوفى للدين من طريق إتحاد الذمة (وفى هذه الصورة لايكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته وإما بوصفه وارثا للمدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى خلف المدين) وان خلف المدين الدائن فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه بجملة الدين بعد إستنزال حصة هذا الدائن ويراعى ان الصورة الأولى يمتنع تحقيقها فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية – ٣ـ ص ٧٢)

رأى الفقه:

١- يتحقق إتحاد الذمة إذا توفى الدائن فورثه أحد المدينين أو توفى أحد المدينين فورثة الدائن وفى كلتا الحالتين لاينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه فيكون للمدين الذى ورث الدائن فى الحاله الأولى للدائن الذى ورث المدين فى الحاله الثانية أن يرجع على أى من المدينين الآخرين بكل مايتبقى بعد إستنزال تلك الحصة منه على ان إنتقال الدين إلى الوارث لايعنى فى كافة الأحوال وجوب إستنزال حصة المدين المتوفى بأكملها عند رجوع الدائن الوارث على المدينين الآخرين فذلك لايكون إلا إذا كانت التركة موسرة ذلك أن القاعدة ان الوارث لا يسأل عن ديون المورث إلا فى حدود ماتركه من أموال فإن كانت التركة معسرة فلن يتحقق إتحاد الذمة إلا فى هذه الحدود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٤ و القانون: الوسيط – ٣- للدكتور السنهوري – ص ٣١٧ وما بعدها)

* * *

مادة (٢٨٩)

(١) إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك.

(٢) فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له ان يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه إلا أن يكون قد إحتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٨٦ ليبى و٢٨٩ سورى و٢٢٦عراقى و٢٢ لبنانى و٢٦٤ كويتى و٢٥٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩١ مدنى.

رأي الفقه:

١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين ذاته إنقضى الإلتزام بالنسبة لهذا المدين فى علاقته بالدائن فلا يجوز للدائن ان يطالبه به اما المدينون الآخرون فالقاعدة ان لهم التمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المدين المبرأ فتكون للدائن ان يطالب باقى المدينين المتضامنين بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ويقتصر حقه فى الرجوع عليهم على هذه الحدود فحسب وهذه القاعدة فى شقيها ليست سوى قاعدة مكملة لإرادة الدائن فما دام لأن الدائن قد إقتصر على إبراء أحد المدينين المتضامنين دون ان يصرح بما إنصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقى المدينين وفمن المعقول ان يفهم من ذلك انه لايريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ولكن للدائن أن يصرح بأنه قد أراد إبراء سائر المدينين وفى الحاله يكون الإبراء سبباً لإنقضاء الإلتزام فى جملته كما أن للدائن ان يحتفظ بحقه فى الرجوع على باقى المدينين بكل الدين فلا يجوز لهم فى هذه الحالة التمسك بالإبراء ولو بقدر حصة المدين الذى أبرأه الدائن بل يتعين عليهم الوفاء بالدين كاملا ويكون لمن يقوم بالوفاء منهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقتصر الفائدة التى تعود على المدين من الإبراء على إمتناع مطالبة الدائن له فلا يعفى من دفع حصته ولو إنه لا يوفى بها للدائن وإنما للمدين الآخر الذى أوفى بكامل الدين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٢٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حق المضرور في التأمين الإجباري من المسئولية عن حوادث السيارات في إقتضاء التعويض من المتسبب في الضرر أو من شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة. إستيفائه من أحدهما. أثره. براءة ذمة الآخر قبله. م٢٨٤ مدني. إبرائه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله. لا يعنى براءة ذمة الآخر. م٢٨٩ مدني. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض للمطعون ضدهم تأسيساً على أن تصالحهم في الدعويين الجنائية والمدنية بالتبعية كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم ولتسكهم بحقهم قبل شركة التأمين على ما أثبت بمحضر الجلسة.

(**الطعن رقم ٤١٥٩ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤**)

٢- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحداهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم فى الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم – وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين – على ما اثبت بمحضر الجلسة – فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٤١٥٩ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/١٤**)

* * *

مـادة (٢٩٠)

إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقى بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٧٧ ليبى و٢٩٠ سورى و٢٢٧ عراقى و٣٣ لبنانى و٢٦٥ كويتى و٢٥٥سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩١ مدنى.

رأى الفقه:

وقد يكون الإبراء من التضامن فحسب ويختلف هذا الإبراء من الدين فى انه ليس سببا لإنقضاء الدين كله أو بعضه بل يقتصر أثره على محو التضامن فإن كان الدائن قد أبرأ المدينين جميعا من التضامن فإن الدين ينقسم عليهم فتعدد الإلتزامات بقدر عددهم ولايكون للدائن ان يطالب أياً منهم إلا بقدر حصته.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين فلا يمحى التضامن إلا بالنسبة لهذا المدين فلا يجوز للدائن أن يطالبه إلا بقدر حصته فحسب أما بالنسبة لباقى المدينين فللدائن الرجوع على أى منهم بكل الدين إلا إذا إنصرفت إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٦)

* * *

مادة (٢٩١)

(١) فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الإقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨

(٢)على انه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧٨ ليبى و ٢٩١ سورى و٣٢٨ عراقى و٤٢ لبنانى و٢٦٦ كويتى و٢٥٦ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين إستتبع ذلك براءة ذمته من الدين أما الباقون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلى الدائن ذلك فإن لم يفعل بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره بعد إستنزال حصة من أبرئ بيد أن الدائن ان يرجع رغم ذلك على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا إحتفظ لنفسه بهذا الحق ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين فى هذه الحالة حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين: (أ) الأولى قرينه إنصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين مالم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة إنصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين صدر الإبراء لصالحه مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بحملة الدين.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على ان نيته قد إنصرفت إلى إبراء ذمة الباقين من حصة من أبرئ وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين مالم يصرح إنه أبرأ ذمتهم من حصه من صدر الإبراء لصالحه ولايجوز له فى أى حال أن يرجع على من أبرئ من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين.

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقينين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢من المشرع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء من التضامن فيعتبر الدائن وفقا لأحكام هذه المادة قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن (أ) إذا ذكر فى المخالصة انه قبل الوفاء بحصة هذا المدين دون ان يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام (ب) واذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحثته أمام القضاء فسلم له هذا المدين بحقه ام صدر حكم بالزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٣ فقرة ٤من التقنين اللبنانى) ويراعى ان تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليق بان يهىء لهما من أسباب القبول مايكفل اعمالهما دون

حاجة إلى نص خاص ولاسيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال فلو طالب الدائن مثلا أحد المدينين بحصته فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن ولو يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به وثمة قرينة معقوله اخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلها عنه المادة ١٤٢ من المشرع الفرنسى الإيطالى) ونصها: ولايفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزءً بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ربع الدين أو فوائد بدون تحفظ الا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذاك الربع دون ما يستحق منهما فيما بعد دون اصل الدين مالم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشرسنوات متواليات على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه فقد تكفى مدة أقصر منتلك المدة لإقامة القرينة وقد لاتكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف. ويستخلص مما تقدم ان الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله ان يرجع على كل من الباقين بكل الدين بعد إستنزال حصة من أبرىء أو دون إستنزال هذه الحصة ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين بعد إستنزال حصة المدين الذى أبراه الدائن ان يرجع بشىء على هذا المدين ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو انه قام بالوفاء بجملة الدين دون ان يستنزل تلك الحصة فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة إلتزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠جنيه وأن دائنهم ابرا أحدهم من الدين أو من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠جنية أو بمبلغ ١٢٠٠جنية على حسب الأحوال فإذا إقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠جنية فليس له الرجوع بشىء على من أبرىء أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠جنية فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠جنية وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠جنية ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر وفى هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠جنية ام برئت ذمته براءة تامة نصيبه فى تبعة هذا الإعسار فيؤدى فضلا من حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠جنية) مبلغ ١٠٠جنية عند الإقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر على أن هذا الحكم لايعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس فإذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد إنصرفت إلى ابرائه من كل مسئولية عن الدين نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠جنيه فى القرض الذى تقدمت الاشار إليه).

ولايجوز ان يحتج فى التضامن الإيجابى بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقين فلكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين بعد إستنزال حصة من صدر الإبراء منه (انظر المادة ١٤فقرة ١من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١١٨٨فقرة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٤٢٩ فقرة ٣من التقنين الالمانى والمادة ٢٠من التقنين البولونى).

ومن الميسور ان يتصور الإبراء من التضامن الإيجابى ايضا فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين ان يستوفى فى نصيبه من الدين برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣فقرة ٢من التقنين اللبنانى) ويجوز ايضا ان يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين دون ان يستوفى حصته من الدين فعلا وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين.

فلو فرض ان دائنين أربعة تضامنوا فى إستيفاء دين مقداره ١٢٠٠جنيه وابرا أحدهم المدين من الدين فلكل من الثلاثة الباقين ان يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠جنيه فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئيا ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠جنيه وجب ان يتحمل جميع الدائنين حتى من صدر الإبراء منه تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار (وقدرها ٣٠٠جنيه)

(مجموعة الأعمال التحضيرية بالقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ٧٨و٧٩و٨٠و٨١)

رأى الفقه:

إذا إستوفى الدائن من المدين الذى ابراه من التضامن حصته فلا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقى بعد إستنزال ما إستوفاه اما إذا لم يستوف الدائن من هذا المدين شيئا فوفى أحد المدينين الآخرين بالدين كله كان لهذا المدين أن يرجع على المدين الذى أبرىء من التضامن بقدر حصته.

وفى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء اكان الإبراء من الدين ام التضامن لايجوز ان يترتب على هذا الإبراء زيادة عبء الإلتزام على المدينين الآخرين والقاعدة فى التضامن ان المدينين المتضامنين جميعا يشتركون فى تحمل حصة المعسر منهم فلا يتحملها المدين الموفى وحده ولذلك يظل المدين المبرأ رغم إبرائه مسئولاً عن نصيبه فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ١/٢٩١مدنى) على أن للدائن إذا شاء ان يخلى المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإذا ثبت هذا تحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ٢/٢٩١مدنى).

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٢٦ و ٣٧)

* * *

مادة (٢٩٢)

(١) إذا إنقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينبن الا بقدر حصة هذا المدين.

(٢) وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

النصوص العربية المقابلة:

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٧٩ ليبى و٢٩٢سورى و٢٢٩عراقى و٢٧و٣٤٧ لبنانى و٢٦٧ كويتى و٢٥٧سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تستهل المادة ٤١٦ طائفة من النصوص المتتابعة إستبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن كلما كان فى الاخذ بها مايسىء إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى والمادة ٤٢٥ من التقنين الالمانى وقارن المادة ١٦٦/١١٠ من التقنين المصرى)فإذا إنقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينبن المتضامنين فلا يجوز تفريعاً على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف أو ذاك الإنقطاع قبل الباقين ويسرى الحكم نفسه على الإعذار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والصلح والقضاء بإلزام أحد المدينين فى نطق التضامن السلبى كما سياتى بيان ذلك وعلى نقيض ماتقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تنظمهم رابطة التضامن فمن ذلك مثلا ان قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقين (انظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى) وتسرى هذه القاعدة ايضا على التضامن الإيجابى فيما يتعلق بالأعذار والإقرار والحكم فى الخصومات أما أسباب وقف سريان التقادم فتعبر ذاتيه خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها.

والظاهر ان التقنين المصرى (المادة ١٠٨ فقرة ١٦٢/٢) قد اخذ بفكرة التبادلية ولو إنه قصرها فى الأصل على الوفاء فقد نصت المادة ١٦٦/١١٠ على أن مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقى المدينين وفى هذا تطبيق لتلك الفكرة ورغم أن إلتزام سائر المدينين يزداد عبؤه فى منطق هذا التطبيق إلا أن هذه الزيادة لاترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين – وهو مالا يجوز وفقا لأحكام المادة ١١١/ ١٦٧– وانما ترجع إلى فعل الدائن وحده.

وقد يقع أن ينقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم دون ان يكون هذا التقادم قد إكتمل سببه بالنسبة للباقين وفى هذه الحالة يظل إلتزام هؤلاء بالدين قائما ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين فله حق الرجوع على الباقين حتى من إنقضى إلتزامه منهم بالتقادم لأن رجوعه هذا يؤسس

على دعواه الشخصية لاعلى دعوى الحلول ويتضح من ذلك أن من ينقضى الدين بالنسبة له بسبب التقادم من المدينين المتضامنين لاتبرأ ذمته نهائيا إذ للتقادم لا يعصمه من رجوع المدين المتضامن معه وان كان يعصمه على وجه التحقيق من رجوع الدائن.

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق بوصفه سبباً من أسباب الإنقضاء يفيد منه ذو الشأن من المدينين وحده يبدأ من الميسور تصوير هذا الفرض فى وضع اخر وتطبيق قاعدة أعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقض ماتقدم ونكون منفعة التقادم الذى يستتبع إنقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين غير قاصرة على هذا المدين وحده بل عامة تنصرف إلى البالغين فلو أخذ بمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لايقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب وإلا لما أمن سقوط الدين حتى بالنسبة لمن إتخذ الإجراء القاطع فى مواجهته إذا إنقضى هذا الدين بالنسبة لمدين اخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبة له ولذلك يتعين على الدائن ولو تغير وجه الحكم على هذا النحو ان يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين حتى يأمن كل إحتمال وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق أن أريد التوسع فى تطبيق قاعدة أعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٣ و ٨٤)

رأى الفقه:

قد لاتكتمل مدة التقادم المسقط الا بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون سائرهم كما لو كان إلتزام أحد المدينين منجزاً وإلتزام الآخر مؤجلا إذ القاعدة ان التقادم لايسرى إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فلا يسرى بالنسبة للإلتزام المؤجل الا من وقت إنتهاء الأجل فيتصور بناء على ذلك أن تكتمل مدة التقادم المقسط بالنسبة للمدين بالدين المنجز قبل إكتمالها بالنسبة للمدين الذى كان دينه مؤجلا ومن ذلك أيضا أن تقطع مدة التقادم أو يقف سريانه بالنسبة لمدين دون آخر فتكتمل مدة التقادم للمدين الذى استمر التقادم بالنسبة إليه دون إنقطاع أو وقف قبل ان تكتمل بالنسبة لغيره فى مثل هذه الحالات يجوز للمدين الذى إكتملت له مدة التقادم ان يتمسك به فينقضى الدين كله بالنسبة إليه اما المدينون الآخرون فلا يستفيدون من ذلك التقادم إلا بقدر حصة هذا المدين فيجوز لهم أن يتمسكوا بالتقادم فى حدود هذه الحصة ويظل إلتزامهم قائما فى القدر الباقى وذلك سواء أكان المدين الذى إكتملت مدة التقادم بالنسبة إليه قد سبق ان يتمسك بالتقادم أو لم يكن قد سبق له ذلك بأن كان الدائن قد بدأ بمطالبة أحد المدينين الآخرين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٢و٣٣٨)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- أن المادة ٢/٢٨٧ من القانون المدنى إذا نصت على انه لايجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائينه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولاينتج هذا الدفاع أثره إلا فى حق من تمسك به وإنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن اخر بقدر حصة هذا المدين إلا إنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان أثره لايتعدى إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

(نقض ـ جلسة٢/٤/١٩٦٨ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني ص ٦٩١)

٢- أن مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالقة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا إنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة ٢٩٢من القانون المدنى من أنه إذا إنقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا الدين.

(نقض ـ جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ – المرجع السابق – السنة ٢٠ـ ص ١٩٩)

٣- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين". فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

(الطعن رقم ٥٩٢١ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧/ ٠٦/ ٢٠٠١)

* * *

مادة (٢٩٣)

(١) لايكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الإلتزام إلا عن فعله.

(٢) وإذا اعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين أما إذا اعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٠ ليبى و٢٩٣ سورى و٢٣٠عراقى و٣٨ لبنانى و٢٦٨ كويتى و٢٥٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يتمثل فى المادة ٤١٧ أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة إستبعاد النيابة التبادلية حيث يسيء أعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم فكل مدين من مدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الإلتزام الا على فعله فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وإمتنع على الثالث أن يفى بإلتزامه من جراء سبب أجنبى كانت تبعه الأول أشد وفراً من تبعة الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده وقد طبقت المادة ١٢٠٥من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشيء الواجب أداؤه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين أو بعد أعذار المسئول أو المسئولين منهم فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين إلتزامهم بالوفاء بثمن هذا الشيء ومع ذلك فلا يلزم بالتعويض وللدائن فقط ان يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين اعذروا من قبل.

ولا يترتب على اعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقين بل يكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده ويسأل دون غيره عن التعويض وكذلك يسال من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد للتأخير (عكس ذلك المادة ١٦٦/١١٠من التقنين المصرى).

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين إنصرفت هذه المنفعة إليهم وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الأعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن وتلقى التبعة على هذا الدائن تفريعاً على ذلك لا بالنسبة لمن أعذارهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين وتطبيق القاعدة نفسها بشأن التضامن فتستبعد فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضارا وتستبقى متى كان ذاك نافعا وينفرع على هذه القاعدة ان خطأ أحد الدائنين أو أعذاره لايضر بالآخرين فى حين أنهم ينتفعون من أعذار أحدهم للمدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائيا (انظر المادة ١٥٦من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادتين ١٥فقرة ٢و١٦من التقينين اللبنانى والمادة ٤٢٩ من التقنين الالمانى والمادة ١٩من التقنين البولونى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٦)

رأى الفقه:

إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بخطأ أحد المدينين كما لو تسبب بخطئه فى هلاك الشىء محل الإلتزام كان مسئولاً وحده عن تعويض الدائن أما المدينون الآخرون فتبرأ ذمتهم من الإلتزام إذ أن خطأ أحد المدينين يعتبر بمقتضى المادة ١/٢٩٣ مدنى سببا أجنبيا بالنسبة للمدينين الآخرين والقاعدة أن الإلتزام ينقضى إذا أثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه.

(**النظرية العامة للإلتزام –٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٣٢ وما بعدها**)

* * *

مادة (٢٩٤)

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءه الذمة منه بأية وسيلة أخرى إستفاد منه الباقون أما إذا كان من شأن هذا الصالح ان يرتب فى ذمتهم إلتزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواج التالية:

مادة ٢٨٠ ليبى و٢٩٣ سورى و٢٣٠ عراقى و٤٣ لبنانى و٢٦٩ كويتى و٢٦٠سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ينطوى هذا النص على تطبيق اخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة بصدد التصالح فإذا تصالح مع أحد المدينين المتضامنين نفذ هذا الصلح فى حق للباقين بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءه الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يترتب بفى ذمتهم إلتزاما أو أن يزيد فيما هم ملزمون به فلا ينفذ فى حقهم مالم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلاً أو إقراراً)

وكذلك يكون الشأن فى التضامن الإيجابى فإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع الدين أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن إقرارا بالحق أو بالدين أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسىء إلى مركزهم فلا ينفذ فى حقهم مالم يرتضوا ذلك (انظر المادتين ١٨و١٩ من التقنين اللبنانى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٩)

رأي الفقه:

إن قاعدة استفادة المدينين من التصالح الذى يعقده أحدهم لاينطبق الا على الصلح العادى أى الصلح الذى يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً (م ٥٤٩مدنى) أما الصلح الذى يعقده المدين المفلس مع دائنيه لانهاء التفليسة وإعادته إلى إدارة أمواله والتصرف فيها فلا يستفييد من المزايا الممنوحة – كما لو خفض مقدار الديون أو منح المدين أجلا للوفاء – سوى المدين المفلس نفسه فان كان أحد هذه الديون دينا تضامينا إلتزم به مع المفلس مدينون آخرون فلا تسرى هذه المزايا عليهم فقد نصت المادة ٣٤٩ من القانون التجارى على ان للدائن ان يطالب الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس.

(النظرية العامة للإلتزام ـ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – س٣٣٥)

ويلاحظ من ناحية اخرى ان الصلح العادى يتضمن نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (م ٥٤٩مدنى) فإذا كان النزاع الذى جسمه أحد

المدينين بالصلح مع الدائن نزاعا إشترك فيه المدينون الآخرون فإن نزول هذا الدين عن جزء من ادعائه بالصلح لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه وهم من ناحية أخرى لن يستطيعوا بغير هذا القبول الإحتجاج بإنقضاء الإدعاء الذى نزله عنه الدائن فالصلح لايقبل التجزئة فلا يجوز للمدينين المتضامنين الإحتجاج به فى شطره المفيد لهم ورفضه فى شطره المفيد للدائن بل يتعين قبوله أو رفضه جملة واحدة

(**النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – س ٣٣٠**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ٢٨٥/ ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ٢٩٦/ ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(**الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣**)

* * *

مادة (٢٩٥)

(١) إذا اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين.

(٢) واذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين.

وإذا إقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

يتضمن هذا النص ايضا تطبيقا اخر من تطبيقات القاعدة العامة فى اعمال فكرة النيابة التبادلية بصدد الإقرار واليمين فإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يضار الباقون بإقراره هذا اما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه على نقيض ذلك من أحد هولاء المدينين إلى الدائن فإذا نكل المدين المتضامن فى الحالة الأولى فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن وإن حلف الدائن فى الحالة الثانية عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وأن نكل أفاد الباقون من هذا النكول.

ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الإيجابى فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الإقرار أما إذا حلف المدين اليمين فلا يضار بذلك باقى المدينين وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين اقاد منها الباقون أما إذا نكل فلا يضار الباقون له هذا (انظر المادة ١٥١من المشروع الفرنسى الإيطالى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٩١)

رأى الفقه:

تضمنت المادة ٢٩٥ مدنى حكم الإقرار واليمين وهى ليست الا تطبيقا لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لافيما يضر فإذا اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين اذ فى الإقرار ضرر بهم.

أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن فلا يضار باقى المدينين من نكول المدين فى الحالة الأولى أو من حلف الدائن فى الحالة الثانية ولكنهم يستفيدون من حلف المدين أو نكول الدائن.

ولكن يلاحظ إنه إذا وجه الدائن اليمين إلى كل من المدينين المتضامنين فحلفها أحدهم فلا يجوز للباقين أن يستندوا إلى النيابة التبادلية للإدعاء بان لهم الإستفادة من هذا الحلف دون أن يحلفوا أنفسهم إذ لا محل لتمثيل المدين لصالح زملائه إذا كان الدائن قد دعا كل مدين من المدينين المتضامنين إلى الدفاع عن مصالحه بنفسة بتوجيه اليمين إلى كل منهم كما ان المادة ٣/٢٩٥ مدنى لا تنص على إستفادة المدينين من حلف أحدهم إلا فى حالة ما إذا إقتصر الدائن على توجية اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين.

مـادة (٢٩٦)

(١) إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين.

(٢) إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٨٣ ليبى و٢٩٦ سورى و٣٣٣ عراقى و٣٦ لبنانى و٢٧١ كويتى و٢٦٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشىء المقضى به فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقون مالم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه.

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين إذا قضت بالغائه قضائية مختصة ولكن إذا إختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد فلا يضار الباقون بذلك أما إذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والإستئناف والنقض بالنسبة للباقين.

٢- وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابى فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين أفاد من هذا الحكم باقى المدينين اما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ولكن إذا كان جميع الدائنين قد إختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم فلا يضار بذلك الباقون ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ٩٣و٩٤)

رأى الفقه:

إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده دون ان يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى فان هذا امر ضار بهم فلا يسرى الحكم فى حقهم ولايحتج عليهم به ويجب على الدائن اما ان يدخل باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو ان يرفع عليهم دعوى أو دعاوى اخرى ليكون الحكم سارياً فى حق من رفع عليه الدعوى وهذا هو ايضا حكم التضامن الإيجابى فإذا صدر حكم على أحد الدائنين المتضامنين لم يكن هذا الحكم ساريا فى حق الدائنين

الآخرين ويلاحظ انه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم ضدهم فان الطعن فى هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى وإذا صدر فى الطعن حكم ضد المدين الذى رفع الطعن لم يضار الباقون به وكان لكل منهم حق الطعن فى الحكم الأول إذا كان طريق الطعن لايزال مفتوحا أمامه واذا صدر حكم لصالح أحد المدينبن المتضامنين دون أن يكون باقى المدينين داخلين فى الدعوى فإن هذا أمر نافع لهم فيفيدون منه ويستطعون ان يحتجوا بهذا الحكم وهذا مالم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنياً على سبب خاص به كأن يكون بالنسبة إليه قد شابه سبب من أسباب بالبطلان فعند ذلك يصدر الحكم بإبطال الدين بالنسبة إليه وحده دون ان يتعدى أثر الحكم إلى المدينين المتضامنين الآخرين ومثل ذلك أيضاً أن يكون دين المتضامن معلقاً على شرط ولم يتحقق الشرط فالحكم الصادر بزوال الدين لتخلف الشرط لايتعدى أثره إلى المدينين الآخرين كانت ديونهم منجزة وهذا أيضا حكم الضامن الإيجابى وهو إنه إذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين أفاد منه الباقون ويلاحظ إنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم فإن الطعن فى هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لايضر الباقين وإذا حصل الدائن فى الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول فإن هذا الحكم لايسرى فى حق الباقين الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٣٤٧- وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥ ومابعدها، والنظرية العامة للإلتزام – ٢- الدكتور إسماعيل غانم ص ٣٣٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- نصت المادة ٢٩٦ من القانون المدنى على انه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ومقتضى ذلك انه حتى فيما بين المدينبن المتضامنين انفسهم لايعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة علي باقيهم، ومن باب أولى لايكون الحكم الصادر على الكفيل حجة على المدين.

(نقض – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩- مدني ص ٤٣٢٧)

٢- نقض الحكم الصادر فى إلتزام بتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

إذ كان إلتزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى هو إلتزام بالتضامن فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه.

(الطعن ٢٢٨ لسنة ٦٢ق-جلسة ١٩٩٣/٢/١١س٤٤ص٥٧٢)

٣- نقض الحكم الصادر فى تعويض إلتزام بالتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (مثال فى تعويض).

إذ كان إلتزام المطعون عليه الثانى مع الطاعن بالتعويض قبل المطعون عليها الأولى هو إلتزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه الثانى ولم لم يطعن فيه وإذ كان هذه الأخير قد طعن بالنقض فى ذات

الحكم بالطعن رقم ٣٠٥٧ سنة ٦٢ق فانه يتعين نقضه بالنسبة له ايضا دون حاجة إلى بحث أسبابه.

(**الطعنان ٢٩٨٠، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٣٠**)

٤- ذلك أن من المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل علي أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع ألأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقا للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين علي المؤجر تحرير عقد إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر علي ما ينفع دون ما يضر – وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغاير ذلك- فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(**الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣**)

٥- اذ كان البين من الاوراق ان المطعون ضدهم سبق لهم الحصول على حكم نهائى بفسخ عقد ايجار العين محل النزاع واخلائها لتوافر التكرار فى التأخير فى سداد الاجرة بالاستئناف رقم (.....) ولم يختصم فى هذا الحكم من ورثة المستأجر الاصلى سوى زوجته (.....) فان هذا الحكم لايعتد به فى مواجهة الطاعنين غير المختصين فيه ويحق لهم المطالبة بامتداد عقد الايجار اليهم اذ ان حق الاجارة ينتقل لصالحهم بعد وفاة مورثهم المستأجر الاصلى بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات

الحقوق التى كانت له رغم التزام جميع الورثة التضامنى بكافة أحكام العقد الذى امتد اليهم ولامجال للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة او فى ان الحكم الصادر ضد احدهم فى دعوى يكون حجة على الاخرين غير الممثلين فيها حقيقة او حكما حتى ولو كان موضوع الدعوى لايقبل التجزئة لما فى ذلك من اهدار لمبدأ نسبية اثر الاحكام ومخالفة لصريح نص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى كما لاينال من ذلك ان للمؤجر الحق فى توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة لكل لأى منهم دون تكليف الباقين لالتزامهم التضامنى فى الوفاء بها ذلك بأن هذا الالتزام قاصر على ما ينفع دون ما يضرفاذا أوفى احدهم بدين الاجرة قبل رفع دعوى الاخلاء فانه يترتب على هذا الوفاء انقضاء الالتزام وتغدو الدعوى غير مقبولة اما اذا ما رفعت الدعوى بطلب الاخلاء فى حالة عدم الوفاء بالاجرة فيتعين على المؤجر اختصام جميع ورثة المستأجر المستفيدين من امتداد العقد حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم اما اذا اختصم احدهم دون الباقين فان حجية هذا الحكم تكون قاصرة على من اختصم فى الدعوى اما الباقون غير المختصين فلا يحاجون بذلك الحكم ولا اثر له على حقهم فى المطالبة بامتداد العقد اليهم ولايحول بينهم وبين الحكم لهم بهذا الحق اذا ما توافرت بقية شروطه بحسبان ان التضامن بين المدينين لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين بامتداد عقد ايجار العين محل النزاع اليهم استنادا الى سبق صدور حكم نهائى باخلاء تلك العين ضد احد الورثة وان الحكم يعد قضاء عينيا ينهى العقد ذاته ويعدمه رغم انهم لم يكونوا خصوما فى هذا الحكم حقيقة او حكما فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

٦- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ٢٨٥/ ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ٢٩٦/ ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

مادة (٢٩٧)

(١) إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إذ بقدر حصته فى الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

(٢) وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٨٤ ليبى و٢٩٧سورى و٣٣٤ عراقى و٣٩و٤٠ لبنانى و٢٧٢كويتى و٢٦٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩٩مدنى.

رأى الفقه:

يكون رجوع الموفى على بقية المدينين بأحد طريقين: اما بدعوى شخصية هى دعوى الوكالة فى التضامن الإتفاقى أو دعوى الفضالة فى التضامن القانونى واما بدعوى الدائن بوصف المدين الموفى تدخل محله نتيجة لقيامة بالوفاء له وهذه هى دعوى الحلول (١/٢٧٦مدنى) ومميزاتها أنها تمكن المدين الموفى من الاستفادة من التأمينات التى كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات كما لو كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من وقت ان أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولى فى حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء كما ان للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث إستحقاق الفوائد إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفى بوصفه وكيلا أو فصوليا من يوم قيامه بالوفاء (م ٧١٠و١٩٥ مدنى).وسواء رجع المدين الموفى بدعواه الشخصية أو بدعوى الدائن بماله من حق الحلول فلا يجوز له أن يرجع عن أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين (م ١/٢٩٧) تطبيقا لقاعدة إنقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢– للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٣٩ و٣٤٠)

مادة (٢٩٨)

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٨٥ ليبى و٢٩٨ سورى و٢٣٤ عراقى و٤١ لبنانى و٢٧٢ كويتى و٢٦٥سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩٩مدنى.

رأى الفقه:

إذا وجد الموفى أحد المدينين معسرا فهو لايتحمل وحده تبعة هذا الإعسار بل يشترك معه فى تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر حصته فى الدين (م ٢٩٨ مدنى).

(النظرية العامة –٢– للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٤١)

* * *

مادة (٢٩٩)

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٨٦ ليبى و٢٩٩ سورى و٣٣٥ عراقى و٣٩ لبنانى و٣٧٣ كويتى و٢٦٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها أو المحددة بمقتضى نص فى القانون ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقين فلو اقيم الدليل على ان مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لافى حدود صلتهم بالدائن) وجب ان يتحمل هذا المدين الدين كله فإذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين وإذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين ان يرجع عليه بالدين كله.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن التقسيم انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين حتى من قام منهم بالوفاء بالدين وقد تقدمت الإشارة إلى أن من أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الإعسار.

وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعوتين.

(أ) الأولى الدعوى الشخصية قوامها مايكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والأثراء (ب) والثانية دعوى الحلول ولايكون لمدين المتضامن ان يطالب كلا من الباقين باكثر من حصته سواء ارجع بمقتضى الدعوى الشخصية ام بمقتضى دعوى الحلول

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٩٨و٩٩)

رأى الفقه:

يظهر من نص المادة ٢٩٩مدنى ان هناك حالة لايكون فيها المدينون المتضامنون جميعا اصحاب المصلحة فى الدين بل يكون واحد منهم أو اكثرهم اصحاب بالمصلحة دون الآخرين فماذا يكون فى هذه الحالة شأن هؤلاء الآخرين الذين ليست لهم مصلحة فى الدين اى ليسوا هم المدينين الحقيقيين ومع ذلك يتضامنون فى الدين مع اصحاب المصلحة فيه ؟ انهم يكونون لاشك كفلاء لأصحاب المصلحة واصحاب المصلحة وحدهم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون.

ويتحقق ذلك إذا كان الدين فى ذمة أحد المدينين المتضامنين وحده اما الباقين فليسوا إلا كفلاء تقدموا للدائن كمدينين متضامنين أصليين امعانا منهم فى توثيق الدين ويتحقق ذلك ايضا بالنسبة للتابع والمتبوع بالتابع هو صاحب المصلحة وبين من هو تحت الرقابة ومتولى الرقابة به فالأول هو صاحب المصلحة وصاحب الكمبيالة والمسحوب عليه والمظهرون والضامنون مسئولون بالتضامن قبل حامل الكمبيالة ولكن صاحب المصلحة هو المسحوب عليه إذا قبل الكمبيالة أو كان عنده مقابل للوفاء وإلا فالساحب.

وتسرى قواعد التضامن بالنسبة لعلاقة هؤلاء المدينين بالدائن فلا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولاحق تجريد الدين الأصلى أما فى علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكمبيالة هى التى تسرى دون قواعد التضامن فلا يتحملون شيئا من الدين بل المدين الأصلى صاحب المصلحة هو الذى يتحمل الدين كله واذا كان اصحاب المصلحة فى الدين أكثر من واحد فإن المدين الذى وفى الدين دون ان يكون ذا مصلحة فنية يرجع على أى من اصحاب المصلحة بكل الدين اما إذا دفع غير ذى مصلحة فى الدين كل الدين للدائن وأراد الرجوع على اصحاب المصلحة فوجدهم معسرين رجع على المدينين غير اصحاب المصلحة كل بنسبة حصته فى الدين وإلا كانوا جميعا متساوون فى الحصص.

(**الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٣٦٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ١٠٤٢ وما بعدها**)

* * *

٢ـ عدم القابلية للإنقسام

مـادة (٣٠٠)

لايكون الإلتزام غير قابل للإنقسام:

(أ) إذا ورد على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم.

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الإلتزام لايجوز تنفيذه منقسما أو إذا إنصرفت نيه المتعاقدين إلى ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٨٧ ليبى و٣٠٠ سورى و٢٧٤ كويتى و٧٠ لبنانى و٢٣٦عراقى و٢٦٦ سودانى و١٩١ تونسى.

الاعمال التحضيرية:

– فتعرض الأولى حيث يرد الإلتزام على محل لايقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لايتحمل التبعيض (كجواد مثلا) اوفى ترتيب أو نقل حق غير قابل للإنقسام (كالإرتفاق مثلا) أو فى إلتزام وضع لايتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى إلتزام بالإمتناع عن عمل شىء).

– وتعرض الثانية حيث تنصرف نيه المتعادقدين صراحة أو ضمنا إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالإلتزام وبالأخص إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه وعلى هذا النحو يعتبر إلتزام البائع غير قابل للإنقسام بسبب الغرض المقصود متى كان البيع ارضا تكفى دون صعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشترى إليه.

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للإنقسام بين مايكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين مايكون منها الزاميا (وهو مايرجع إلى الغرض المقصود) وبين مايكون منها مشروطاً لنفى تجزئة الوفاء وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجة الإفراد ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) فإذا مات المدين كان كل وراث من ورثته ملزما بأداء كل الدين اما إذا مات الدائن فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ١٠١)

رأى الفقه:

إذا كان محل الإلتزام نقل حق عينى فالأصل فيه ان يكون قابلا للإنقسام اما إنقساما طبيعيا نقل ملكية (٢٠ اردب قمح) فان هذا الإلتزام ينقسم إنقساماً طبيعياً إلى احزاء متعددة اما إنقساما معنويا (نقل ملكية منزل) فان هذا الإلتزام يمكن أن ينقسم إنقساماً معنوياً إلى نقل ملكية نصف المنزل فى الشيوع وريعه وخمسه وهكذا ومن الدعاوى التى تقبل الإنقسام: دعوى رصيد الحساب الجارى – ودعوى القسمة –

ودعوى الصورية ودعوى البطلان – ودعوى حق الإتفاق – ودعوى حق الرهن أما دعوى صحة ونفاذ البيع المقامة من ورثة المشترى لايجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة إذا لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته الميراثية مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة لطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه وإذن فمتى كان الواقع ان ورثة المشترى أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة أرض فضاء ولما قضى برفض الدعوى إستئناف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم وكان الإستئناف اذ قضى بقبول الإستئناف وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع إستنادا إلى ان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا فانه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء فإنه لايصح اطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئه دون بيان سند لهذا القول (نقض – جلسة ١٩٥١/٣/١ – مجموعة المكتب الفنى – لسنة ٣ مدنى – ص٣٩٤) وفى خصوص دعوى الغصب إذا كانت العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها التجزئه بل مجزاة فعلا وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده إلى عقد صادر له ممن يملكه وحكمت المحكمة برفضها فإستانف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض أجزاء العين ثم إستانف بعد المعياد ضد المدعى عليهم الواضعى اليد علىبعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأن لهذه العلة يكفى ان يكون إستئنافه قبل البعض صحيحاً ليكون الإستئناف قبل البعض الآخر صحيحاً ولو كان بعد الميعاد بل الحكم الذى يقبل هذا ويقرره وفى هذه الصورة يكون باطلاً متعينا نقضه (نقض – جلسة ١٩٣٤/٥/٢٥ – مجموعة عمر –١–٢٥–ص٢٢٦)

وإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل (تسليم شيء) فقد يكون بطبيعته قابلا للإنقسام (تسليم ارض) وقد لايكون (تسليم حيوان حى) وغنى عن البيان ان الإلتزام بالقيام بعمل حتى إذا كان فى طبيعتة غير قابل للإنقسام يصبح قابلا للإنقسام إذا تحول إلى تعويض نقدى.

واذا كان محل الإلتزام الإمتناع عن عمل فأكثر مايكون انه غير مقابل للإنقسام اذ اى عمل يأتية المدين مخالفا لإلتزامه يعتبر خرقا للإلتزام.

وقد يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام بإرادة المتعاقدين الصريحة (كإشتراط الا يجوز تنفيذ المدين لإلتزامه منقسما بل يجب تنفيذه بإعتباره كلا غير قابل التجزئة) واكثر مايقع ذلك فى الإلتزامات التضامنية حيث يشترط الدائن إلى جانب التضامن فى الإلتزام عدم قابليته للإنقسام فالشرط هنا واقع على الإلتزام فيجعله غير قابل اللإنقسام.

وقد تكون عدم القابلية للإنقسام راجعة إلى إرادة المتعاقدين الضمنية إذا تبين أن الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان يجعل الإلتزام غير قابل فى تنفيذه للتجزئة (كشراء ارض لبناء مدرسة أو مستشفى أو منزل عليها)

فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن إشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الآخرى ولكن إفرغا معا فى محرر واحد كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على ان إلتزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا يقبل التجزئة ،أنه قصر في الوفاء بها، قد أقام قضاءه علي أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة ما يتبقي من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض علي السواء لمشتر واحد يكمل من ثمن أحداهما ما علي الآخري لنفس الدائن، متي كان الحكم قد أقام قضاءه علي ذلك فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون إستناداً إلي أنه أو في المطعون عليه بكامل عن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون علي غير أساس (نقض – جلسة ١٩٥١/٣/٢٢– مجموعة المكتب الفني – السنة ٣– مدني – ص ٤٤٤)

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٧٥ وما بعدها وكتابة الوجيز ص ١٠٤٤ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذ كان الثابت أن الإستئناف لم يعلن للمستأنف عليها الثالثة، ودفع الحاضر عنها بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن، فإنه كان يتعين علي المحكمة قبول هذا الدفع – ولما كان الحكم المستأنف صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة هو صحة ونفاذ القسمة التي تمت بين أطراف الخصومة، فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لها يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم.

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ـ مدني ص ٤٤٠)

٢– إن طلب القسمة كل لا يتجزأ فإذا انسحب مفعول الفساد إلي البعض من الشركاء انسحب مفعول الفساد إلي الباقين عملاً بالقاعدة الأصولية التي جاء بها الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية)

(محكمة التقعيب التونسية – جلسة ١٩٥٩/١١/٤ـ مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ـ العدد ٩و١٠ ص ١٥٨)

٣– إذا كان الدين لفائدة دائنين بدون بيان المقدار الراجع لكل منهم حتي يمكن إفرازه، ومطالبة كل منهم بمثابة فإن الإلتزام يصبح غير قابل للقسمة بطبيعته طبق أحكام الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية)

(محكمة التعقيب – جلسة ١٩٥١/١٢/٤ـ المرجع السابق ـ ١٩٦٥ـ العدد ٩و١٠ – ص ٢٣٦).

٤– عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين. مؤداه إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب. عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين مؤاده إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل منهم أثره إنصراف آثار الإلتزام للإنقسام الناشىء عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم

من لم يكن له صلة بترتيب الأثر القانونى الناشىء عن الإلتزام لايصدق عليه وصف المتعاقد ولو ورد ذكره بالعقد كالحد من أطرافه.

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨س٤١ص٤٧٧)

٥- الأصل فى الإلتزام عند تعدد الدائنين ام المدينين أو كلاهما الا يكون قابلاً للإنقسام جواز إتفاق المتعاقدين على غير ذلك. الأصل يفى الإلتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كلاهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدهما – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون قابلا للإنقسام إلا إذا نص صراحة فى الإتفاق على غير ذلك أو إذا كان الإلتزام على نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدنى – واردا على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم أو إذا تبين من العرض الذى رمى إليه المتعاقدين إلى الإلتزام لايجوز تنفيذه منقسما أو إذا إنصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك واذ كان محل الإلتزام ينقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه فإنه لايقبل الإنقسام بطبيعته إلا إذا تبين إتجاه إرادة المتعاقدين إلى عدم قابلية الإلتزام للإنقسام.

(الطعن ٢٠١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧س٤٤ص٧٧٢)

* * *

مادة (٣٠١)

(١) إذا تعدد المدينون في إلتزام غير قابل للإنقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً.

(٢) وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٨٨ ليبي و ٣٠١ سوري و ٢٣٧ عراقي و ٧١ و٧٣-٧٨ لبناني و٢٧٥ كويتي و٢٦٧ سوداني و١٩٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للإنقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون، إما إبتداء عند إنشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفي الإلتزام. أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين، فيتعين الوفاء بالإلتزام كاملاً، دون تبعيض، منقسما كان أم غير قابل للإنقسام، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئي.

وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين وفي، هذه الحالة، يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الإلتزام كما هو الشأن في التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً، وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدينين (أنظر المادة ٧٤ من التقنين اللبناني). أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، وفقاً للقواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعاً في تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم. وللمدين إذا طولب بالإلتزام بأسره أمام القضاء، أن يطلب أجلالا لإختصام سائر المدينين، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالإلتزام كاملاً، بل ليحصل علي حكم بشأن حقه في الرجوع علي هؤلاء المدينين، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين، (أنظر المادة ٢٢٥ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسي الإيطالي) ويكون الرجوع في هذه الحالة بمقتضي الدعوى الشخصية، أو بمقتضي دعوى الحلول، كما هو الشأن في التضامن.

ومما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للإنقسام والتضامن من أوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيما إختلف هذين الوضعين:

(أ) فيراعي من ناحية أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أقوي إلزاما من التضامن، بإعتبار أن الإلتزام الذي لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين. ولهذه العلة يجري المتعاملون علي إشتراط إلتزام المدينين تضامنياً غير قابل للإنقسام، إنقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو إقتصر الأمر علي النص علي التضامن فحسب، ولا يعرض مثل

هذا الفرض في الشريعة الإسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للإنقسام، ويستأدي بجملته من التركة.

(ب) ويراعي من ناحية أخري أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها علي طبيعية المحل، فهي تظل قائمة مادام هذا المحل عصياً علي التجزئة بطبيعة، ولكن إذا إتفق ان إستحال الإلتزام إلي تعويض مالي، زالت عدم قابلية الإنقسام وانقسم مبلغ التعويض، أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، علي نقيض ذلك، ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره، ولو إستحال الدين إلي تعويض مالي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ س١٠٤و١٠٥)

رأي الفقه:

إذا الأثر الجوهري لعدم قابلية الإلتزام للإنقسام هو وجوب الوفاء به جملة واحد فالإلتزام لغير القابل للإنقسام لا يقبل الوفاء الجزئي، وتظهر أهمية عدم القابلية للإنقسام بصفة خاصة عندما يتعدد الدائنون أو المدينون إما إبتداء عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفي الإلتزام أما إذا كان واحداً والدائن، فالقاعدة هي عدم تجزئه الوفاء سواء كان الإلتزام غير قابل للإنقسام أو كان قابلاً له.

فإذا تعدد المدينون في إلتزام غير قابل للإنقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملاً، وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م ٣٠١ مدني)، وبذلك تشتبه الآثار التي تترتب علي عدم القابلية للإنقسام عند تعدد المدينين بآثار التضامن السلبي، فيلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بالدين كاملاً (وحدة للدين، وقد تختلف رابطة بعض المدينين عن رابطة البعض الآخر (تعدد الروبط).

بل إن مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين في صلتهم بالدائن ينطبق أيضاً في نفس الحدود التي ينطبق فيها عند تضامن المدينين، وقد صرحت بهذه المذكرة الإيضاحية بقولها: " وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدين ".

ويذهب بعض الفقهاء في مصر مذهب الرأي السائد في فرنسا والقائل باستبعاد مبدأ النيابة التبادلية ما ينفع وما يضر، في الإلتزام غير القابل للإنقسام (عبد الحي حجازي- جزء ١- ص ٢٥٩و٢٦٤ وما بعدها، وسليمان مرقص – ص ٢٩٢و٣٩٣ والسنهوري – ٣- ص ٢٩٠ وما بعدها) – إلا أن الدكتور إسماعيل غانم لا يري مبرراً لذلك بعد أن أصبحت النيابة التبادلية في القانون المصري قاصرة علي ما ينفع.

أمام بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، فللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م٣/٣٠١ مدني) بأن كل أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين يتحمله وحده كما هو الحال في التضامن.

وإذا كان للموفي حق الرجوع علي الباقين، كما في إلتزام عدة مقاولين ببناء منزل، فلا يتحمل الموفي وحده تبعه إعسار من يعسر من المدينين الآخرين بل توزع التبعة علي الموسرين جميعاً، ويكن الرجوع علي أساس الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول كما هو الحال في التضامن.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٣ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٤٩ وما بعدها والوسيط – ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٨٣ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إفراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفي بالشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين، نزاع لا يقبل التجزئة، لأنه لا يستقيم أن تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر.

(نقض – جلسة ١٩٦٠/٣/٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ـ مدني ص ٢٠٨)

٢– الإلتزام بالتعويض النقدي قابل للإنقسام.

(نقض ـ جلسة ١٩٦١/٢/١٧ـ المرجع السابق – السنة ١٢ـ ص ٣٢٩)

٣– إلتزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/١/٣١ـ المرجع السابق – السنة ١٩ـ ص ١٧٠)

٤– إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا ان ينقسم الإلتزام عليهم يحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد – موضوع الدعوى – من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/٣/٩ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ـ مدني ص ٣٦٤)

* * *

مـادة (٣٠٢)

(١) إذا تعدد الدائنون فى إلتزام غير قابل للإنقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الإلتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الإلتزام كاملا فإذا إعترض أحد الدائنين أو الورثه على ذلك كان المدين ملزماً بأداء الإلتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الإلتزام.

(٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذى يستوفى الإلتزام كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٨٩ ليبى و٣٠٢ سورى و٣٣٨ عراقى و٧٢ للبنانى و٢٧٦ كويتى و٢٧٦سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تواجه المادة حالة تعدد الدائنين وفى هذه الحالة يكون لكل دائن ان يستأدى كل الدين على غرار مايقع فى التضامن الإيجابى ولايجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل وإلا بقي لسائر الدائنين حقهم في الرجوع علي المدين بكل الدين، بعد إستنزال حصة من صدر منه هذا القبول، أو ذاك الإبراء، ويرجع الدائنون علي من يستوفي في الإلتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن في التضامن من الإيجابي.

ويشتمل إختلاف عدم القابلية للإنقسام عن التضامن في هذا القرض في الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما:

(أ) فكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره، ويسرى هذا الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(ب) ويصح الدين قابلاً للإنقسام متي إستحال إلي تعويض نقدي. ويراعي أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً، أما عدم الإنقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون – جزء ٣ ص١٠٧)

رأي الفقه:

إذا تعدد الدائنون جاز لكل دائن أن يطالب بأداء الإلتزام كاملاً كما هو الحال في التضامن الإيجابي، إلا إذا إعترض أحد الدائنين علي ذلك فيلزم المدين بأداء الدين للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الإلتزام (م٣٢/١مدني)، وتقوم النيابة التبادلية فيما بين الدائنين فيما فيه نفع لهم لا فيما يضر بهم.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ـ الدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٥٢و والوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٩٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٥٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعاقدين لم يبين إلا أن ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية واذ كان مقتضى هذه القاعدة هو إنصراف اثار الإلتزام القابل للإنقسام الناشىء عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد على إنشاء الإلتزام ولو ذكر فى العقد أو أسبغ عليه فيه على خلاف الحقيقة وصف المتعاقد إعتباراً بأن إسباغ وصف المتعاقد انما ينصرف إلى من يفصح عن ارداة متطابقة مع إرادة اخرى على إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقة دون أن يعتد باطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله الناشىء بسبب العقد.

(**الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨**)

* * *

الباب الرابع
إنتقال الإلتزام
الفصل الأول – حوالة الحق
مادة (٣٠٣)

يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص أخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٠ ليبى و٣٠٣ سورى و٣٦٢ عراقى و٢٨٠ لبنانى و٢٧٧ كويتى و٢٧٨ سودانى و٢٢٩ تونسى.

الاعمال التحضيرية:

قد يظل المدين بالحق المحال به بمنعزل عن تعاقد المحيل والمحال وفقا لأحكام المادة ٤٢٧من المشرع ويراعى أن المشرع أعرض إعراضاً فى بيناً عن مذهب التقنين المدنى الأهلى فى هذا الشأن فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على ان ملكية الديون والحقوق المبيعة لاتنتقل ولايعتبر بيعها صحيحا الا إذا رضى المدين بذلك والواقع ان الشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدا وإختارت كما اختار المشرع عدم إشتراط رضاء المحال عليه مراعية فى ذلك ان المدين يستوى لديه إستبدال دائن بدائن اخر.

والأصل فى الحولة ان ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها واذا كان الغالب فيها أن ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود فليس ثمة مايحول دون ورودها على حق إستيفاء عمل من الاعمال (إلتزام بعمل) كإستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة لإختلاف أوصافها أو طبائعها المؤجلة والمعلقة والحقوق المدينة والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

واذا كان الأصل فى الحقوق جواز الحوالة الا ان هذا الأصل لايجرى على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات ثلاثة فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة فيتقيد الدائن بإتفاقه هذا وقد تمتنع الحوالة دون حاجة إلى إتفاق خاص إذا كان الحق نافيا بطبعة لفكرة ابدال الدائن كما هو الشأن فى الإلتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الإعتبار الأول وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة لحجز فحيث لايكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه وغنى عن البيان ان الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب لايمتنع حوالته الا فى حدود هذا الشق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١١٣و١١٤)

رأى الفقه:

١- الحق الشخصى أياً كان محله قابل فى الأصل للحوالة به من دائنه الأصلى الىدائن جديد ويغلب فى حوالة الحق ان يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود ولكن يجوز ان يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود كسند تعهد موقعه أن يورد لشونة الدائن فيجوز للدائن حوالة هذا السند بل يجوز ان يكون محل الحق عينا معينة بالذات بشرط ان يكون الحق شخصيا لا عينيالان التنازل عن الحقوق العينية يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل إذا كانت عقارية لا لإجراءات الحوالة مثل حوالة الحق الشخصى الوعد ببيع دار يجعل للموعود حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقا بهذا الدار فيجوز للموعود له ان ينزل عن هذا الحق لشخص آخر ويجوز فى البيع غير المسجل لعقار معين بالذات ان يحول المشترى حقه الشخصى وفقاً لإجراءات الحوالة لإجراءات التسجيل لان البيع غير المسجيل يقتصر على إنشاء حقوق شخصية فتكون قابلة للحوالة (نقض -جلسة ١٩٥٥/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦- مدنى - ص ٥٩٤).

كذلك يجوز ان يكون محل الحق عملا أو إمتناعاً عن عمل.

ويستوى كذلك فى القابلية للحوالة ان يكون الحق مدينا أو تجاريا أو ان يكون الحق مدوناً فى سند مكتوب أو حكم قضائى أو سند رسمى أو سند غير رسمى أو غير مدون أصلاً كما يستوى أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل بل أن أكثر ماترد الحوالة عليه هى الحقوق المؤجلة كما تجوز حوالة الحق المستقبل (ربع مدة مستقبلة) وكذلك الحق الإحتمالى.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري-ص٤٤٨ ومابعدها، وكتاب الوجيز ص ١٠٦١ ومابعدها)

٢- حوالة الحق عقد بمقتضاه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص من الغير يصبح دائنا مكانه فيكون الدائن الأصلى محيلا والدائن الجديد محالا له والمدين محالا عليه فالمدين (المحال عليه) ليس فى عقد الحوالة فلا يشترط رضاه لإنعقادها (م ٣٠٣مدنى)

تطبق على الحوالة القواعد العامة فى إنعقاد العقود فيشترط فى المتعاقدين كمال الأهلية وان يكون رضاها خاليا من العيوب كما يجب ان يكون للحوالة سبب مشروع.

أما محل الحوالة فهو الحق المحال به والقاعدة أن الحوالة تجوز فى كل الحقوق مدينة كانت أو تجارية وسواء اكانت موصوفة بوصف من الأوصاف (أجل أو شرط أو تضامن أو عدم قابلية للإنقسام) ام كانت غير موصوفة وهى جائزة فى الحقوق جميعا أياً كان محلها وأن كان الغالب عملا ان ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم-ص٣٥٦ وما بعدها)

٣- الحوالة التى يتادى بها إنتقال حق شخص لاخر تعتبر إتفاقاً ويؤكد نص المادة ٣٠٣ مدنى أن جواز الحوالة من شخص إلى آخر هو القاعدة اما العكس فهو الإستثناء وإن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضاء المدين.

فالأصل ان جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها يستوى فى ذلك ان يكون الحق الشخصى منجزا أو مؤجلا أو معلقا على شرط.

ولقد إختلف فى هل تجوز حوالة الحق الإحتمالى الا انه يجب التمييز بين فرضين: ان يكون الحق إحتماليا بسبب عدم توافر أى ركن من أركان وجوده ففى هذا الغرض لاتجوز الحوالة اما إذا كان الحق إحتمالياً بسبب عدم توافر أحد اركان وجوده فحسب لاكل أركان وجوده فيجوز الحوالة فيه.

والغالب ان ترد الحوالة على حق يكون محله مبلغا من النقود ولكنها قد ترد على حق يكون محله عملا كالمستأجر يحول حقه فى الإيجار إلى شخص اخر.

وترد على قاعدة جواز الحوالة إستثناءات بينتها المادة ٣٠٣ مدنى وتتحمل هذه الإستثناءات فى ان يكون هناك مانع يمنع من جواز الحوالة هذا المانع قد يكون سببه وجود نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي –ص ٢٤٤ ومابعدها)

٤- الصحيح ان يقال ان الحقوق الشخصية تقبل الاستخلاف الحوالة) وانها لاتنقضى بالإستخلاف بل انها فى ذمة الخلف كما كانت فى ذمة السلف تماما.

أما فى القانون المصرى فالأصل أن الحوالة لاترد الا على الحقوق الشخصية لايخضع لأحكام الحوالة التى وردت فى باب الإلتزامات.

على ان الحوالة قد تتم عملا بمقابل أن بدون مقابل وقد تتم على سبيل التأمين ليس إلا فهى تتشكل حتما بشكل من الاشكال وشأنها فى ذلك شأن الصلح فى الفقه الإسلامى فهى قد تشكل بشكل عقد البيع أو بشكل عقد الهبة أو بشكل عقد الرهن كما قد تشكل بشكل الوفاء بمقابل.

والحوالة فى جميع هذه الصور تحدث أثرها القانونى بإعتبارها وسيلة فنية لاحلال شخص محل آخر فى الإلتزام اما الإلتزامات التى قد تنشأ فى ذمة طرفيها فتعتبر أثر للعقد الذى انعقد بينهما وقد يكون عقد بيع اوهبة أو رهن وكذلك فإن الحوالة بإعتبارها إتفاقا يكفى لإنعقادها فيما بين الطرفين التراضى عليها ولكنها إذا إنطوى على عقد يستلزم القانون لإنعقاده شكلا خاصا فان هذا الشكل يكون مطلوبا أيضا توافره فى الحوالة.

(حوالة الحق في قوانين البلاد العربية – للدكتور شفيق شحاته – طبعة ١٩٥٤ ص ٨ومابعده)

من أحكام القضاء الحديثة:

١-عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا وإلتزامات شخصية بين البائع والمشترى فيجوز المشترى ان يحيل لآخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع إذا كانت الحوالة نافذة قبل الحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق بها دون حاجة إلى إختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه لأنها لكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به وبإنعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ – مدني ص ٣٥٨)

٢- حوالة الحق لاتنشىء إلتزاماً جديداً فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الإلتزام الثابت أصلاً فى ذمته من دائن إلى دائن اخر بإعتبار هذا الإلتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبنى على ذلك ان يظل هذا الإلتزام بعد حوالته محكوما بذات القانون الذى نشأ فى ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابلته للحوالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر القانون يغير من هذه الأحكام فلا يسرى على هذا الإلتزام إلا فى نطاق مايستحدثه من قواعد آمره تتصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذى نشأ الإلتزام فى ظله يشترط لإمكان حوالته رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لايسرى فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣- المرجع السابق – السنة ١٨ – مدني ص ١٧٤٤)

٣- مؤدى النص فى المادة ٣٠٣ من القانون المدنى على انه يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين وفى المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.....) ان حوالة الحق بحسب الأصل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تنتج اثارها بين طرفيها من تاريخ إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى اعمال له بكل ضماناته وتوابعه الا إنها لاتنفذ فى حق المدين إلا بقبوله لها قبولا صريحاً أو ضمنياً لو إعلانه بها بأن ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغنى عنها مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل أو علمة بها علما فعلياً – ولو أقر به إلا فى حالة الغش تواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له إذ إنه متى رسم القانون طريقاً محددا للعلم فلا يجوز إستظهاره إلا بهذا الطريق وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح إفترض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه بإثبات مصلحته فى القضاء لها بذلك لما كان ما تقدم وكان مفاد مانصت عليه مادة ٥٣ من القانون المدنى إلا يحاج الشخص الإعتبارى بأية اعمال قانونية توجه إلى غير ممثله القانونى طبقا لسند إنشائه فإن حوالة الحق لاتنفذ قبل الشخص الإعتبارى المحال عليه ولايحاج بها إلا إذا قبلها ممثله القانونى أعلن بها على النحو السالف بيانه.

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩)

٤- لما كان الثابت بالدعوى ان حق الشركة المحلية فى إقامة دعوى المسئولية ضد المطعون ضدها.

أمينة النقل قد سقط بالتقادم بمضى مائة وثمانين يوما على تسلم رسالة النزاع بعد ان أصابها التلف بسقوطها مكن فوق السيارة الناقلة فى ١٩٧٩/١٠/٦ قبل نفاذ حوالة الحق فى التعويض فى حق المطعون ضدها بإعلانها إليها فى ١٩٨٠/٤/٢٦ وكان المشرع لم يحدد معيادا يتعين إعلان الحوالة فيه إلى المحال عليه ومن ثم فان إعلان

الطاعنة المطعون ضدها بالحوالة لايستوجب إحتساب معياد مسافة من محل اقامتها لمباشرة هذا الإعلان طبقا للمادة ١٦ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

٥- لئن كانت الحوالة تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد إنعقاد الحوالة الا انها لاتنفذ فى حقه الا بإعلانه بها رسميا على يد محضر بإعلان أو انذار مستقل أو فى صحيفة افتتاح الدعوى التى تقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الآخرى التى نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعة ومنها الدعاوى التى تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من قبولها ومن ذلك الفاع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٤)

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٢/٦)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س٢٨ص٧٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٥س٢٧ص١٣٢)

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٧س٢٦ص٢٥٧)

٦- يجوز لمشترى – العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة فإذا ما وافق المالك الأصلى على الحوالة ونعهد بالتوقيع للمحال له على عقد البيع ونقل الملكية إليه مباشرة سرت هذه الحوالة فى حقه ويترتب على ذلك حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ويصبح المحيل اجنبيا بالنسبة إلى المحال عليه بما لا يجوز معه للمحال عليه والمحيل ان يتقابلا عن الحق موضوع الحوالة الا بموافقة المحال له الذى أصبح طرفا فى هذه العلاقة فإذا ماتم هذا التقابل بدون موافقته فإنه لايحتج به عليه ولا يمس حقوقه بإعتبار إنه وقد أصبح طرفا فى حوالة الحق فلا يجوز تجاهله إذا مارغب الطرفان فى التقابل إعمالاً للأثر الملزم للعقود لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان..... نقضه وبصفته وكيلا عن والدته....وأخوته الملاك الأصليين للأرض موضوع النزاع – باع للطاعنين مساحة ٢١س ،٥ط، ٨٨ف بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١٠/١٤ ووافق على ان يدخل المشتريان منعها من يريد إدخاله فيها فباع الطاعن الأول المطعون عليه بموجب إقراره المؤرخ ١٩٦٤/٦/١ وأبدى إستعداده للتوقيع مباشرة المطعون عليه الأول على عقد البيع النهائى بشرط حصوله على المبالغ المستحقة له طرف الطاعنين وبموجب الإتفاق المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢١ إتفق الطاعن الأول والمطعون عليه الأول على قصر البيع على مساحة ٢س،٣ط،٢٢ف ووافق عليه.....بإقراره المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢٢ وإستلم من المطعون عليه الأول مبلغ خمسمائه جنيه من باقى الثمن المستحق على الطاعنين وحدد له موعدا لا يتجاوزه ١٩٦٥/١١/١٥للتوقيع على عقد البيع النهائى وإستلام باقى الثمن ومقداره ٣٨٠، ٤٦٧

ملجى ومفاد ذلك ان الملاك الأصليين – ممثلون فى شخص وكيلهم – وافقوا على الحوالة الطاعن الأول حقه للمطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١٠/١٤ عن مساحة ٢س،٣٠ط.٢٢ف وبمقتضى هذه الحوالة حل المطعون عليه الأول محل الطاعنين فى هذا العقد بالنسبة لتلك المساحة بما لايجوز معه للطاعنين والملاك الأصليين التقابل عن هذا البيع الا بموافقة المطعون عليه الأول الذى اصبح طرفا فى الحوالة الحق إعمالا للأثر الملزم لها واذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر ولم يعمل أثر تقابل الطاعنين مع الملاك الأصليين عن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١٠/١٤ ١٤ بالنسبة لمساحة ٢س،٣ط،٢٢ف فى حق المطعون عليه الأول وقضى بصحة ونفاذ هذا العقد بالنسبة للقدر المشار إليه فانه يكون قد وافق صحيح القانون ز

(الطعن رقم ٢٣٢٤لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٧– ثبوت ملكية رسالة النزاع من تاريخ ورودها وحتى بيعها لأجنبى وعدم ثبوت ملكية المطعون ضدهما لها أو لشقيقها الذى احال إليها سند الشحن أثره ورود حوالة سند الشحن عن مال غير مملوك للمحيل لاأثر لها فى مواجهة المصلحة الطاعنة القضاء من بعد باحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى تحصيل خاطىء للثابت بالأوراق.

لما كان الثابت من تقريرى خبيرة الدعوى ان الرسالة محل النزاع خلال فترة بقائها وحتى تاريخ بيعها بعد إنقضاء الآجال المقررة قونوناً كانت مملوكا لأجنبى وبالتالى فهو محظور عليه مباشرة اى نشاط تجارى داخل المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد كما لم يقم دليل فى الأوراق على ملكية المطعون ضدها ولشقيقها الذى أحال إليها سند الشحن خلال هذه الفترة ومن ثم فإن حوالة سند الشحن تكون قد وردت على مال غير مملوك للمحيل ولا أثر لها بالتالى فى مواجهة المصلحة الطاعنة التى آلت إليها ملكية المال المحال قبل الحوالة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بالأوراق فعاره بذلك بطلان جوهرى بما يوجب نقضه.

(الطن ٥٠٣١لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨س٤٤ص١٧)

٨– حوالة الحق لايستوجب رضاء المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق لا يستوجب رضاء المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد.

(الطعن ١٤٩٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩س٤٤ص٨٥٠)

٩– حوالة الحق تمامها بمجرد التراضى مالم يحول دون ذلك القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام. م٣٠٣ مدنى إنعقادها صحيحة أثره.

(الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨س٤٤ص٨٣)

١٠- حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين حوالة عقد الإيجار للمشترى من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها قبوله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتينن ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى – على حق الدائن فى ان يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – قيام المدين بسداد بعض اقساط الدين للمحال به ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة للمحال إليه – تبعا لذلك – أن يقاضى المستأجر – المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ق ١٩٩٥/١/١٢ س٤٦ص١٤٨)

١١- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه الحوالة أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لاتبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه فان ذمته لاتبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ س٤٦ص١٤٨)

١٢- حيث أن الطاعنيين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون ان الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلهما غير قابل للحجز ومن ثم لاترد عليهما حوالة الحق الا ان الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان مؤدى مانصت عليه المادة ٣٠٣ مكن القانون المدنى ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص الا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ويترتب على إنعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به – مدينا كان أو تجاريا – من المحيل إلى المحال له ان يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال له إجراءات إستيفائه دون الحاجة إلى إعادة ما سبق منها لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلى للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالته قانونا وكان قضاء الحكم المطعون فيه بالزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند إلى صحيح القانون فان النعى عليه يكون قائماً على غير أساس.

(الطعن ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨س٤٦ص٨٢٨)

١٣- تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع عدم خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت لم عما تحتمله عباراتها.

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن النعى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دامت ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها.

(الطعن ٥١٠٧لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س٤٧ص١٢٤٥)

١٤- وحيث ان النعى فى محله ذلك ان مؤدى ما نصت عليه المادة٣٠٣ من القانون المدنى ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها أو شكل خاص لها الا إذا حال دون ذلك نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ويشترط لإنعقادها الا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة واذا إنعقدت الحوالة صحيحة فإنه يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال الحق المحال به – مدينا كان أو تجاريا – من المحيل إلى المحال له بإعتبارا ان حوالة الحق لا تنشىء إلتزاما جديدا فى ذمة المدين وانما ينتقل الإلتزام الثابت أصلاً فى ذمته كحق للدائن المحيل بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥لم ينشر بعد)

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول

المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩/ ٠٥/ ٢٠٠٦)

١٨- مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به- مدنيا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها.

(الطعن رقم ١٥٤٩ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٠٢/ ٢٠٠٩)

١٩- من المقرر أيضا أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به- مدنيا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها

(الطعن رقم ٤٩٨ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٠٢/ ٢٠٠٩)

* * *

مـــادة (٣٠٤)

لاتجوز حوالة الحق إلا بمقدار مايكون منه قابلا للحجز.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩١ ليبى و ٣٠٤ سورى و٣٦٤ عراقـــى و٢٧٨ كـــويتى و ٢٨١ لبنـــانى و٢٧٩سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نـــص المـــادة ٣٠٣ مدنى.

* * *

مـادة (٣٠٥)

لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٢ ليبى و٣٠٥ سورى و٣٦٣ عراقى و٢٨٣ لبنانى و٢٧٩ كويتى و٢٨٠سودانى:

الاعمال التحضيرية:

تكفلت إعادة ببيان ما يتبع من الإجراءات لإبلاغ الحوالة إلى المدين من ناحية وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى.

(أ) فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ويكون ذلك اما بورقة إعلان أتوجه بالاوضاع الخاصة بأوراق المحضرين وأما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلا ويكفى فى هذه أو تلك أن تتضمن مايفيد حصولة الحوالة وشروطها الجوهرية.

(ب) ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير ان يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ وليس هذه سوى مجرد تطبيق القواعد العامة وقد اريد من إشتراط ثبوت هذا التاريخ درء صور من الغش قد ضار منها أول محال له عند تعاقب الحوالة بذات الدين المتعددين.

(مجموعة الأعمال التحضيري للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١١٦)

رأى الفقة:

١– ليس من العدل ان تنفيذ الحوالة قبل المدين بمجرد إنعقادها بين المحيل والمحال له إذ أن نفاذ الحوالة قبل المدين يعنى إلزامه بوفاء الحق المحال به إلى المحال له دون المحيل بحيث إذا وفى التسجيل لم يكن هذا الوفاء مبرئا لذمته وجاز للمحال له أن يطالبه بالوفاء مرة ثانية وليس من العدل أن يترتب هذا الأثر إلا إذا كان المدين قد علم اليقين بحصول الحوالة وقد نص المشرع فى المادة ٣٠٥ مدنى على طريقين يتحقق بها هذا العلم وبالتالى نفاذ الحوالة قبل المدين: أولهما – قبول الحوالة والثانية – إعلانه بها ومع فإن للمدين رغم قبولة ان يتمسك فى مواجهة المحال بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل فلا يجوز له التمسك به قبل المحال له إذا كان قد قبل الحوالة دون تحفظ ويجب لنفاذ الحوالة قبل المدين ان يكون قبوله لاحقاً لإنعقادها ولايشترط فى القبول اللاحق ان يكون صريحا فالقبول الضمنى الذى يستخلص مثلا من وفاء المدين ببعض الدين للمحال لنفاذ الحوالة قبله.

وإعلان الحوالة يتم بواسطة المحضر وتراعى فيه الأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ويكون بناء على طلب المحيل أو المحال له وهذا هو الغالب.

ولا تنفذ الحوالة فى حق الغير إلا بقبول المحال عليه (المدين) الثابت التاريخ منعاً للتواطؤ أو بإعلانه بورقة رسمية على يد محضر.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٥٨ وما بعدها، والوسيط –٣- للدكتور السنهوري – ص ٤٦٣ وما بعدها، وكتابة: الوجيز- ص ١٠٧٠ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحي حجازي – ص ٢٥٠ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى على أنه " لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها... ومفاد ذلك ان القانون حين قرر نفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح إقترض وجودها فإذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم الحوالة فى حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالب بإثبات مصلحته فى القضاء له بذلك.

(نقض – جلسة١٩٦٤/١/٢٣- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥- مدني ص ١٢٤)

٢- إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على..." لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير وإذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مه حق المحال له وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدر حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ.

(نقض – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥- المرجع السابق – السنة ١٨- مدني – ص ٨٧٢)

٣- مشترى العقار بعقد غير مسجل حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار شرطه حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها تستوى فى ذلك إعلان الحوالة من المشترى أو البائع طالما بورقة رسمية بواسطة قبول الحوالة أثره للمشترى مقاضاه المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها علة ذلك.

مشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا مأقام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥من القانون المدنى ويحق المشترى – المحال إليه تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر المحال عليه فى شأن

الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجره لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده منها دعوى الفسخ يستوى فى ذلك ان يحصل إعلان حوالة من المشترى أو البائع طالما بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن ٥٧٣لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦س٤١ص٢٥٦)

٤- حوالة الحق إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين عدم نفاذها فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً أو بالإجراءات الآخرى التى نص عليها القانون أو قبوله لها وذلك إعتباراً من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ودفوعه ومنها الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

لئن كانت حوالة الحق تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد إنعقاد الحوالة إلا إنها لا تنفذ فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً على يد محضر بإعلان أو إنذار مستقل أو فى صحيفة إفتتاح الدعوى التى يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الآخرى التى نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ماعليه من دفوع كان المحال عليه مجابهة المحيل بها وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن ٢٢١٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١س٤١ص٢٨٢)

٥- مشترى العقار بعقد غير مسجل له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع مع قبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملا على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية م٣٠٥مدنى.

لايجوز لمشترى العقار غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار – ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى وأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ٢٤١لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١/٧س٤٣ص١٣٨)

٦- تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة جواز صدوره من مشترى العين المؤجر بعقد غير مسجل شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر أو إعلانه بها أثره للمشترى مقاضاه المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

إذ كان يشترط فى التكليف بالوفاء – السابق على رفع دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة – أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر اصلا ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابه من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشترى – المحال له تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر – المحال عليه – فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى إختصام المؤجر لان الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاى التى تؤكده ومنها الفسخ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن المطعون ضده بمقتضى البند الثانى من الإنذار المعلن لشخصه فى ١٩٨٦/٣/١٠ بحوالة عقد الإيجار العين محل النزاع إليه وكلفه الوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته بما يجعل الحوالة نافذة فى حقه تطبيقاً للمادة ٣٠٥ سالفة الذكر وينتقل بذلك إلى الطاعن الحق المحال به شاملة حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأجير فى سداد الأجرة وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الدعوى المائلة على ما أورده فى مدوناته من أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تسجيل عقد شراء المستأنف عليه بائع عقار التداعى – المؤجر – حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/١١/٨ ومن ثم فإن تكليف المستأنف عليه للمستأنف بالوفاء بالأجرة موضوع التكليف المعلن للمستأنف يكون قد وقع على أجرة لا يحق للمستأنف عليه المطالبة بها.....

باطلاً ويتعين وفقاً لحكم المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى فانه يكون فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق أخطاء فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧س٤٤ص٣١٨)

٧- إعلان المدين بالحوالة حصوله باية ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين م ٣٠٥ مدنى مؤدى ذلك إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين مطالبا إياه بوفاء الحق المحال به أثره نفاذ الحوالة فى حقه.

من المقرر انه يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله باية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر نوع الحوالة وشروطها الأساسية وبالتالى فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفيذ به فى حقه المدين.

(الطعن ١٤٩٧لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩س٤٤ص٨٥٠)

(الطعن رقم ١٩٣٧لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢٦مجموعة المكتب الفنى س٣٤ص٣٠٨)

(نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦مجموعة المكتب الفنى س٣٢ص٢١٢١)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة المطكتب الفنى س٢٩ص١٢٦٠)

٨- حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين حوالة عقد الإيجار للمشترى من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها على قبوله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى – على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – قيام المدين بسداد بعض اقساط الدين للمحال له ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر – المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ س٤٦ ص١٤٨)

٩- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحواله أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو الإعلان بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه.

بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه فان ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢س٤٦ص١٤٨)

١٠- إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ فى حقه كفايه حصوله بايه ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين. م٣٠٥مدنى إعلان بروتستات عدم الدفع يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود فى المادة المشار إليها ز

(الطعن ١٧٠لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠س٤٦ص١٢٧٢)

١١- حوالة الحق عدم نفاذها قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها المقصود بالقبول هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها وينم عن عمله بها أثره كف المدين عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.

المقرر أن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – إلا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها وان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن عمله لها فكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س٤٧ص١٢٤٥)

١٢- حوالة الحق لاتنشىء إلتزاما جديدا فى ذمة المدين إنتقال الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه بإعتباره حقا للدائن المحيل.

المقرر ان حوالة الحق – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاتنشىء إلتزاما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الإلتزام الثابت اصلا فى ذمته من دائن إلى دائن أخر بإعتباره هذا الإلتزام حقا للدائن والمحيل ويتنقل الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٤/١١/٥س٤٧ص١٢٤٥)

١٣- مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ان الحوالة الحق لاتكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة لم تستند فى مطالبة الشركتين المطعون ضدهما إلى حلولها محل شركة مصر للإستيراد والتصدير المستوردة لرسالة الشاى بموجب عقد التأمين المبرم بينهما عن البضاعة محل عقد النقل المبرم بينها وبين المطعون ضدهما إعمالا لنص المادة ٣٧١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠والذى لا يجيز لها الحلول كمؤمن الا فى حدود التعويض الذى دفعه وانما إلى الحوالة الحق طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى والتى ينتقل بمقتضاها الحق الثابت أصلا فى ذمة المدين كحق للدائن المحيل إلى المحال له بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه وتعتبر الحوالة نافذة فى حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها وتعتبر صحيفة الدعوى المتضمنة الحوالة بمثابة إعلان للمحال عليه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

١٤- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو

كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩/٠٥/٢٠٠٦)

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩/٠٥/٢٠٠٦)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق

المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- إن لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر منه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ والإخلاء يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٢٦٧٣ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/١١)

١٨- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اعتبر التكليف بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير في الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لا صفة له في توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى،المقرر أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لتلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات، ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية،

(الطعن رقم ٦٢٥ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٢/٢١)

١٩- من المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام

البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٥٤٩ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٠٢/ ٢٠٠٩)

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ٤٩٨ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩/ ٠٢/ ٢٠٠٩)

* * *

مادة (٣٠٦)

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذى إنتقل إليه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٣ ليبى و ٣٠٦ سورى و ٢٨٢ كويتى و ٢٨١ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

حق المحال له لايكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها على ان المشرع قد جعل له ان يتخذ مايرى لزومه من الإجراءات التحفيظية قبل المدين ويراعى أن نص المادة لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة فى تخويل كل دائن حق إتخاذ الإجراءات التحفظية ولو كان حقه معدوما على خطر الوجود.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١١٩)

* * *

مـــادة (٣٠٧)

تشمل حوالة الحق ضمانانه كالكفالة والإمتياز والرهن كما تعتبر شاملة لماحل من فوائد وأقساط.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٩٤ ليبى و٢٥٧ سورى و٢٦٥ عراقى و٢٨٥لبنانى و ٢٨١ كويتى و٢٨٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

للمحال له ان يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كـــان العوض الذى ادى فى قابل هذا الحق اقل من تلك القيمة له كذلك ان يطالب بكل توابع الدين وفقا لقاعدة إتباع الفرع للاصل.

وقد ذكرت المادة فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق: الكفالة والإمتياز والرهن الرسمى والفوائد أو الايرادات المستحقة وبديهى ان هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ١٢١)

رأى الفقه:

ينتقل الحق إلى المحال له بنفس صفائه كما لو كان حقا تجاريا أو ثابتا فى ســند تنفيذى كما ان كافة توابع الحق المحال به تنتقل إلى المحال له تبعا لإنتقال الحق ذاتـــه فتكون الحوالة شاملة لما حل من فوائد الدين وأقساطه إذا لم يكن المحيل قد قبضها بعد كما تشمل ماقد يكون ضمانا للحق من تأمينات شخصية وعينية (م ٣٠٧مدنى) غير انه يلاحظ انه إذا كان الحق المحال به مضمونا بتأمين عينى عقارى ممـــا يجـــب قيـــده للإحتجاج به على الغير وجب التأشير بالحوالة على هامش القيد الأصلى حتى يحـــتج بإنتقال التأمين على الغير (م ٣/١٠٣٥ مـــدنى و١٩ ق ١١٤ لـــسنة ١٩٤٦ بالـــشهر العقارى).

ولم تذكر المادة ٣٠٧ من التقنين المدنى من التوابع سوى الضمانات وماحل مـــن فوائد أقساط ولكن مع المسلم أن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم –ص ٢٦٣)

* * *

مـادة (٣٠٨)

(١) إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة مالم يوجد إتفاق بغير ذلك.

(٢) أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٥ ليبى و٣٠٨ سورى و٣٦٨ عراقى و٢٨٤ لبنانى و٢٨٤ كويتى و٢٨٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣١١ مدنى.

رأى الفقه:

يلاحظ ان المادة ٣٠٨ من القانون المدنى قد وردت فى صيغة مطلقة فلم ترتب إلتزاما على عائق المحيل إذا كانت الحوالة بغير عوض على ان هذا الاطلاق لايمنع من تطبيق القواعد العامة فيما لو كان المحيل قد تعمد إخفاء سبب انعدام الحق ويلاحظ أيضاً أن المشروع التمهيدى كان يجيز الإتفاق فى الحوالة بغير عوض على خلاف ماتقضى به المادة ٣٠٨ مدنى وقد حذف النص الذى يبيح ذلك الإتفاق على إعتبار أن المحيل بغير عوض لم يستوفى على شىء حتى يرده فى حالة الضمان المتفق عليه هذا فى حين ان المادة ٤٩٤ مدنى الواردة فى باب الهبة يبيح الإتفاق على الضمان بالرغم من انعدام المقابل فى عقد الهبة ذلك انه فى وسع القاضى دائما ان يقدر للموهب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر كما تقول المادة ٤٩٤ مدنى هى نفسها وظاهر ان المشرع قد خرج هنا وبهذا القدر على القواعد المتعلقة بالضمان فى عقد الهبة ويلاحظ أخيراً ان المادة ٢/٣٠٨ مدنى لم تواجه صورة الهبة بعوض والهبة يعوض شأنها شأن البيع يضمن فيها الواهب الإستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له عن عوض (م ٢/٤٩٤مدنى).

(حوالة الحق في قوانين البلاد العربية – للدكتور شفيق شحاتة – ص ٢٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– يتضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لإلتزامه ويعتبر المستأجر المتنازل – فيما يختص بحق الإنتفاع بالعين المؤجرة الذى حولة إلى التنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لايلزم طبقا لنص المادة ٣١٥ مدنى إلا برد ما إستولى عليه مقابل

حق الإنتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ ـ مدني ص ١٨٥٦)

٢- عدم دفع المقابل فى الحولة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدنى الحوالة بغير مقابل.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠ ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ ـ مدني ص ١٢٢)

٣- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه – دون نعي من طرفي الطعن بشأنه – أن الشيكين محلا النزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن – المستفيد – على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٠٥/ ٢٠٠١)

* * *

مادة (٣٠٩)

(١) لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان.

(٢) وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٧ ليبي و٣١٠ سوري و٣٧٠ عراقي و٢٨٦ لبناني و٢٨٦ كويتي و٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣١١ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه – دون نعي من طرفي الطعن بشأنه – أن الشيكين محلا النزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن – المستفيد – على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢/ ٠٥/ ٢٠٠١)

* * *

فهرس المجلد الثاني

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (١٦٤)	٣
مناط مسئولية المميز وغير المميز	٣
رأي الفقه.....	٤
أحكام محكمة النقض	٥
مـــادة (١٦٥)	٦
دفع المسئولية بالحادث المفاجئ او خطأ الغير	٦
رأي الفقه.....	٦
أحكام القضاء الحديثة	٨
مـــادة (١٦٦)	١٠
الضرر الناشئ عن حالة الدفاع الشرعي.....	١٠
رأي الفقه.....	١٠
أحكام القضاء الحديثة	١١
مـــادة (١٦٧)	١٣
مناط مسئولية الموظف العام	١٣
رأي الفقه.....	١٣
أحكام القضاء الحديثة	١٥
مـــادة (١٦٨)	١٨
حالة الضرورة	١٨
رأي الفقه.....	١٩
أحكام القضاء الحديثة	٢٠
مـــادة (١٦٩)	٢٢
التضامن في الفعل الضار.....	٢٢
رأي الفقه.....	٢٢
أحكام القضاء الحديثة	٢٦
مـــادة (١٧٠)	٣١
تقدير التعويض	٣١

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه.....	٣١
أحكام القضاء الحديثة	٣٤
مـــادة (١٧١)	٤٧
طريقة التعويض وشكله	٤٧
رأي الفقه.....	٤٧
أحكام القضاء الحديثة	٤٨
مـــادة (١٧٢)	٥١
تقادم دعوي التعويض عن العمل غير المشروع.....	٥١
الأعمال التحضيرية.....	٥١
رأي الفقه.....	٥١
أحكام القضاء الحديثة	٥٢
٢ـ المسئولية عن عمل الغير	
مـــادة (١٧٣)	٧٧
مسئولية المكلف بالرقابة	٧٧
الأعمال التحضيرية.....	٧٧
رأي الفقه.....	٧٨
أحكام القضاء الحديثة	٨١
مـــادة (١٧٤)	٨٤
مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة	٨٤
الأعمال التحضيرية.....	٨٤
رأي الفقه.....	٨٥
أحكام القضاء الحديثة	٨٦
مـــادة (١٧٥)	٩٩
رجوع المسئول عن عمل الغير علي المتسبب.....	٩٩
الأعمال التحضيرية.....	٩٩
رأي الفقه.....	٩٩
أحكام القضاء الحديثة	١٠٠

الموضـــوع	الصفحة
المسئولية الناشئة عن الأشياء	
مـــادة (١٧٦)	١٠٦
مسئولية حارس الحيوان	١٠٦
الأعمال التحضيرية	١٠٦
رأي الفقه	١٠٧
أحكام القضاء الحديثة	١٠٨
مـــادة (١٧٧)	١٠٩
مسئولية حارس البناء	١٠٩
الأعمال التحضيرية	١٠٩
رأي الفقه	١٠٩
أحكام القضاء الحديثة	١١٢
مـــادة (١٧٨)	١١٣
مسئولية حارس الشيء	١١٣
الأعمال التحضيرية	١١٣
رأي الفقه	١١٤
أحكام القضاء الحديثة	١١٥
مـــادة (١٧٩)	١٢٩
التزام من أثري علي حساب الغير بالتعويض	١٢٩
الأعمال التحضيرية	١٢٩
رأي الفقه	١٣٠
أحكام القضاء الحديثة	١٣٢
مـــادة (١٨٠)	١٣٥
سقوط دعوي التعويض علي الإثراء	١٣٥
الأعمال التحضيرية	١٣٥
رأي الفقه	١٣٥
أحكام القضاء الحديثة	١٣٧

الموضـــوع	الصفحة
١ – دفع غير المستحق	
مـــادة (١٨١)	١٣٨
رد غير المستحق	١٣٨
الأعمال التحضيرية.....	١٣٨
رأي الفقه.....	١٣٨
أحكام القضاء الحديثة	١٣٨
مـــادة (١٨٢)	١٤١
حالات استرداد غير المستحق	١٤١
الأعمال التحضيرية	١٤١
رأي الفقه.....	١٤٢
أحكام القضاء الحديثة	١٤٢
مـــادة (١٨٣)	١٤٤
استرداد محل الوفاء لعدم حلول الأجل.....	١٤٤
الأعمال التحضيرية.....	١٤٤
رأي الفقه.....	١٤٤
أحكام القضاء الحديثة	١٤٥
مـــادة (١٨٤)	١٤٦
حالات عدم جواز استرداد غير المستحق.....	١٤٦
الأعمال التحضيرية.....	١٤٦
رأي الفقه.....	١٤٦
أحكام القضاء الحديثة	١٤٧
مـــادة (١٨٥)	١٤٨
نطاق استرداد غير المستحق من شخص حسن النية أو سيئ التية	١٤٨
الأعمال التحضيرية	١٤٨
رأي الفقه.....	١٤٨

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء الحديثة	١٤٩
مـــادة (١٨٦)	١٥١
نطاق التزام ناقص الأهلية برد غير المستحق.....	١٥١
الأعمال التحضيرية.....	١٥١
رأي الفقه.....	١٥١
مـــادة (١٨٧)	١٥٣
سقوط دعوي استرداد غير المستحق.....	١٥٣
رأي الفقه.....	١٥٣
أحكام القضاء الحديثة	١٥٣
٢ – الفضالة	
مـــادة (١٨٨)	١٥٦
تعريف الفضالة	١٥٦
الأعمال التحضيرية	١٥٦
رأي الفقه	١٥٦
أحكام القضاء الحديثة	١٥٦
مـــادة (١٨٩)	١٥٨
تحقق الفضالة بتولي الفضولي عمله مع عمل غيره.....	١٥٨
الأعمال التحضيرية	١٥٨
رأي الفقه.....	١٥٨
مـــادة (١٩٠)	١٦١
مناط سريان قواعد الوكالة علي الفضالة.....	١٦١
الأعمال التحضيرية.....	١٦١
أحكام القضاء الحديثة	١٦٢
مـــادة (١٩١)	١٦٣
التزام الفضولي قبل رب العمل.....	١٦٣
الأعمال التحضيرية	١٦٣

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (١٩٢)	١٦٤
التزام الفضولي ببذل عناية الشخص العادي	١٦٤
الأعمال التحضيرية.....	١٦٤
رأي الفقه.....	١٦٤
مـــادة (١٩٣)	١٦٦
التزام الفضولي بالرد وتقديم حساب.....	١٦٦
الأعمال التحضيرية.....	١٦٦
رأي الفقه.....	١٦٦
مـــادة (١٩٤)	١٦٧
التزام ورثة كل من الفضولي ورب العمل.....	١٦٧
الأعمال التحضيرية.....	١٦٧
رأي الفقه.....	١٦٧
أحكام القضاء الحديثة	١٦٨
مـــادة (١٩٥)	١٦٩
التزام رب العمل قبل الفضولي.....	١٦٩
الأعمال التحضيرية.....	١٦٩
رأي الفقه.....	١٧٠
مـــادة (١٩٦)	١٧١
مسئولية الفضولي ورب العمل في حالة نقص أهلية ايا منهم....	١٧١
الأعمال التحضيرية.....	١٧١
رأي الفقه.....	١٧١
مـــادة (١٩٧)	١٧٣
سقوط دعوي الفضالة	١٧٣
رأي الفقه.....	١٧٣

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الثاني	
القانون	
مـــادة (١٩٨)	١٧٥
الالتزامات التي ينشئها القانون	١٧٥
الأعمال التحضيرية.....	١٧٥
رأي الفقه.....	١٧٥
أحكام القضاء الحديثة	١٧٦
الباب الثاني	
آثار الإلتزام	
مـــادة (١٩٩)	١٧٧
التنفيذ الجبري للالتزام.....	١٧٧
الأعمال التحضيرية.....	١٧٧
رأي الفقه.....	١٧٧
مـــادة (٢٠٠)	١٧٩
الالتزام الطبيعي.....	١٧٩
الأعمال التحضيرية.....	١٧٩
رأي الفقه.....	١٧٩
أحكام القضاء الحديثة	١٨٠
مـــادة (٢٠١)	١٨١
. الوفاء بالالتزام طبيعي	١٨١
الأعمال التحضيرية.....	١٨١
رأي الفقه.....	١٨١
أحكام القضاء الحديثة	١٨٢
مـــادة (٢٠٢)	١٨٣
تحويل الالتزام الطبيعي لالتزام مدني	١٨٣
الأعمال التحضيرية.....	١٨٣
رأي الفقه.....	١٨٣

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الأول	
التنفيذ العينى	
مـــادة (٢٠٣)	١٨٤
التنفيذ العيني للالتزام	١٨٤
الأعمال التحضيرية	١٨٤
رأي الفقه	١٨٥
أحكام القضاء الحديثة	١٨٥
مـــادة (٢٠٤)	١٩٥
الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر	١٩٥
الأعمال التحضيرية	١٩٥
رأي الفقه	١٩٦
أحكام القضاء الحديثة	١٩٦
مـــادة (٢٠٥)	١٩٨
الالتزام بنقل ملكية شئ لم يعين إلا بنوعه	١٩٨
الأعمال التحضيرية	١٩٨
رأي الفقه	١٩٨
مـــادة (٢٠٦)	٢٠٠
الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليمه والمحافظة عليه	٢٠٠
الأعمال التحضيرية	٢٠٠
رأي الفقه	٢٠٠
مـــادة (٢٠٧)	٢٠١
مناط نقل تبعة الهلاك بأعذار المدين	٢٠١
الأعمال التحضيرية	٢٠١
رأي الفقه	٢٠٢
أحكام القضاء الحديثة	٢٠٢
مـــادة (٢٠٨)	٢٠٤
مناط تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام	٢٠٤
الأعمال التحضيرية	٢٠٤

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه.....	٢٠٤
أحكام القضاء الحديثة	٢٠٤
مـــادة (٢٠٩)	٢٠٥
مناط تنفيذ العيني علي نفقة المدين في الالتزام.....	٢٠٥
الأعمال التحضيرية.....	٢٠٥
رأي الفقه.....	٢٠٥
أحكام القضاء الحديثة	٢٠٦
مـــادة (٢١٠)	٢٠٧
مناط تنفيذ الالتزام بعمل بحكم القاضي	٢٠٧
الأعمال التحضيرية.....	٢٠٧
أحكام القضاء الحديثة	٢٠٧
مـــادة (٢١١)	٢٠٩
التزام المدين ببذل عناية الشخص العادي	٢٠٩
الأعمال التحضيرية.....	٢٠٩
أحكام القضاء الحديثة	٢١٠
مـــادة (٢١٢)	٢١١
التنفيذ العيني في الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل	٢١١
الأعمال التحضيرية.....	٢١١
رأي الفقه.....	٢١١
مـــادة (٢١٣)	٢١٢
الغرامة التهديدية	٢١٢
الأعمال التحضيرية.....	٢١٢
رأي الفقه.....	٢١٢
أحكام القضاء الحديثة	٢١٢
مـــادة (٢١٤)	٢١٤
تحديد مقدار التعويض	٢١٤
الأعمال التحضيرية.....	٢١٤
رأي الفقه.....	٢١٥

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الثاني	
التنفيذ بطريق التعويض	
مـــادة (٢١٥)	٢١٧
تنفيذ الالتزام بطريق التعويض	٢١٧
الأعمال التحضيرية	٢١٧
رأي الفقه	٢١٧
أحكام القضاء الحديثة	٢١٧
مـــادة (٢١٦)	٢٢١
تقدير التعويض في حالة الخطأ المشترك	٢٢١
الأعمال التحضيرية	٢٢١
رأي الفقه	٢٢١
أحكام القضاء الحديثة	٢٢٢
مـــادة (٢١٧)	٢٢٥
تعديل أحكام المسئولية تخفيفاً أو تشديدا	٢٢٥
الأعمال التحضيرية	٢٢٥
أحكام القضاء الحديثة	٢٢٥
مـــادة (٢١٨)	٢٣١
استحقاق التعويض عد أعذار المدين	٢٣١
الأعمال التحضيرية	٢٣١
أحكام القضاء الحديثة	٢٣١
مـــادة (٢١٩)	٢٣٥
شكل الأعذار	٢٣٥
الأعمال التحضيرية	٢٣٥
رأي الفقه	٢٣٥
أحكام القضاء الحديثة	٢٣٥
مـــادة (٢٢٠)	٢٣٧
حالات الإعفاء من الأعذار	٢٣٧
الأعمال التحضيرية	٢٣٧

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٢٣٨
أحكام القضاء الحديثة	٢٣٨
مـــادة (٢٢١)	٢٤٠
حالات تقدير التعويض	٢٤٠
الأعمال التحضيرية	٢٤٠
رأي الفقه	٢٤١
أحكام القضاء الحديثة	٢٤١
مـــادة (٢٢٢)	٢٤٧
الضرر الأدبي	٢٤٧
الأعمال التحضيرية	٢٤٧
أحكام القضاء الحديثة	٢٤٧
مـــادة (٢٢٣)	٢٥٦
الشرط الجزائي ـ التعويض الإتفاقي	٢٥٦
الأعمال التحضيرية	٢٥٦
رأي الفقه	٢٥٦
أحكام القضاء الحديثة	٢٥٧
مـــادة (٢٢٤)	٢٦١
شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره	٢٦١
الأعمال التحضيرية	٢٦١
رأي الفقه	٢٦١
أحكام القضاء الحديثة	٢٦٤
مـــادة (٢٢٥)	٢٦٩
تناسب الشرط الجزائي مع الضرر	٢٦٩
الأعمال التحضيرية	٢٦٩
رأي الفقه	٢٧٠
أحكام القضاء الحديثة	٢٧١
مـــادة (٢٢٦)	٢٧٢
الفوائد القانونية وشروط استحقاق الفوائد القانونية	٢٧٢
الأعمال التحضيرية	٢٧٢

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه.....	٢٧٢
أحكام القضاء الحديثة	٢٧٣
مـــادة (٢٢٧)	٢٨٢
الفوائد الاتفاقية.....	٢٨٢
الأعمال التحضيرية.....	٢٨٢
رأي الفقه.....	٢٨٣
أحكام القضاء الحديثة	٢٨٥
مـــادة (٢٢٨)	٢٩١
استحقاق الفوائد ولو لم يترتب ضرر.....	٢٩١
الأعمال التحضيرية.....	٢٩١
رأي الفقه.....	٢٩١
أحكام القضاء الحديثة	٢٩١
مـــادة (٢٢٩)	٢٩٣
تخفيض الفوائد بإطالة أمد النزاع	٢٩٣
الأعمال التحضيرية.....	٢٩٣
رأي الفقه.....	٢٩٣
أحكام القضاء الحديثة	٢٩٤
مـــادة (٢٣٠)	٢٩٥
الفوائد المستحقة للدائنين عند التنفيذ الجبري	٢٩٥
الأعمال التحضيرية.....	٢٩٥
رأي الفقه.....	٢٩٥
مـــادة (٢٣١)	٢٩٧
التعويض التكميلي لتجاوز الضرر قيمة الفوائد.....	٢٩٧
الأعمال التحضيرية.....	٢٩٧
رأي الفقه.....	٢٩٧
أحكام القضاء الحديثة	٢٩٨
مـــادة (٢٣٢)	٣٠٠
الفوائد المركبة.....	٣٠٠

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٣٠٠
رأي الفقه.....	٣٠٠
أحكام القضاء الحديثة	٣٠٠
مـــادة (٢٣٣)	٣٠٤
الفوائد التجارية علي الحساب الجاري	٣٠٤
الأعمال التحضيرية.....	٣٠٤
أحكام القضاء الحديثة	٣٠٤
الفصل الثالث	
ما يكمل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل الضمان	٣٠٦
مـــادة (٢٣٤)	٣٠٦
الضمان العام للدائنين.....	٣٠٦
الأعمال التحضيرية.....	٣٠٦
رأي الفقه.....	٣٠٦
مـــادة (٢٣٥)	٣٠٨
الدعوة غير المباشرة	٣٠٨
الأعمال التحضيرية.....	٣٠٨
رأي الفقه.....	٣٠٩
أحكام القضاء الحديثة	٣١٠
مـــادة (٢٣٦)	٣١٢
آثار الدعوي غير المباشرة.....	٣١٢
الأعمال التحضيرية.....	٣١٢
رأي الفقه.....	٣١٢
مـــادة (٢٣٧)	٣١٤
شروط الدعوى البوليصية	٣١٤
الأعمال التحضيرية.....	٣١٤
رأي الفقه.....	٣١٤
أحكام القضاء الحديثة	٣١٥

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٢٣٨)	٣١٧
. الطعن بالدعوى البوليصية علي المعارضات والتبرعات	٣١٧
الأعمال التحضيرية	٣١٧
أحكام القضاء الحديثة	٣١٧
مـــادة (٢٣٩)	٣١٨
. إثبات إعسار المدين	٣١٨
الأعمال التحضيرية	٣١٨
رأي الفقه	٣١٨
مـــادة (٢٤٠)	٣٢٠
آثار الدعوي البوليصية	٣٢٠
الأعمال التحضيرية	٣٢٠
رأي الفقه	٣٢٠
مـــادة (٢٤١)	٣٢١
التخلص من دعوي المطالبة بإداع ثمن المثل	٣٢١
الأعمال التحضيرية	٣٢١
رأي الفقه	٣٢١
مـــادة (٢٤٢)	٣٢٢
الغش في تفضيل دائن علي غيره	٣٢٢
الأعمال التحضيرية	٣٢٢
رأي الفقه	٣٢٢
أحكام القضاء الحديثة	٣٢٣
مـــادة (٢٤٣)	٣٢٤
تقادم الدعوي البوليصية	٣٢٤
الأعمال التحضيرية	٣٢٤
رأي الفقه	٣٢٦
مـــادة (٢٤٤)	٣٢٨
الصورية	٣٢٨

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٣٢٨
رأي الفقه.....	٣٢٨
أحكام القضاء الحديثة	٣٣١
مـــادة (٢٤٥)	٣٤٥
ورقة الضد ـ العقد الحقيقي.....	٣٤٥
الأعمال التحضيرية.....	٣٤٥
رأي الفقه.....	٣٤٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٤٦
إحدى وسائل الضمان	
الحق فى الحبس	
مـــادة (٢٤٦)	٣٥٨
تعريف الحق في الحبس	٣٥٨
الأعمال التحضيرية.....	٣٥٨
رأي الفقه.....	٣٥٩
أحكام القضاء الحديثة	٣٦٠
مـــادة (٢٤٧)	٣٦٦
أحكام الحبس في الحق	٣٦٦
الأعمال التحضيرية.....	٣٦٦
رأي الفقه.....	٣٦٦
أحكام القضاء الحديثة	٣٦٨
مـــادة (٢٤٨)	٣٦٩
انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه	٣٦٩
الأعمال التحضيرية.....	٣٦٩
رأي الفقه.....	٣٦٩
أحكام القضاء الحديثة	٣٧٠
٣ – الإعسار	
مـــادة (٢٤٩)	٣٧١
الإعسار القانوني	٣٧١

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٣٧١
رأي الفقه.....	٣٧١
أحكام القضاء الحديثة	٣٧٥
مـــادة (٢٥٠)	٣٧٧
دعوي شهر الإعسار.....	٣٧٧
الأعمال التحضيرية.....	٣٧٧
رأي الفقه.....	٣٧٧
أحكام القضاء الحديثة	٣٧٧
مـــادة (٢٥١)	٣٧٨
سلطة المحكمة في شهر الإعسار.....	٣٧٨
الأعمال التحضيرية.....	٣٧٨
رأي الفقه.....	٣٧٨
أحكام القضاء الحديثة	٣٧٨
مـــادة (٢٥٢)	٣٨٠
المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه.....	٣٨٠
الأعمال التحضيرية.....	٣٨٠
رأي الفقه.....	٣٨٠
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٠
مـــادة (٢٥٣)	٣٨١
تسجيل دعوي الإعسار.....	٣٨١
الأعمال التحضيرية.....	٣٨١
رأي الفقه.....	٣٨١
أحكام القضاء الحديثة	٣٨١
مـــادة (٢٥٤)	٣٨٢
إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين بحكم الإعسار.....	٣٨٢
الأعمال التحضيرية.....	٣٨٢
رأي الفقه.....	٣٨٣
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٣

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٢٥٥)	٣٨٤
آثار الحكم بإعسار المدين في حلول آجال الديون	٣٨٤
الأعمال التحضيرية	٣٨٤
رأي الفقه	٣٨٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٥
مـــادة (٢٥٦)	٣٨٦
اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار والاحتجاج عليه	٣٨٦
الأعمال التحضيرية	٣٨٦
رأي الفقه	٣٨٦
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٦
مـــادة (٢٥٧)	٣٨٧
الآثار المترتبة علي تسجيل دعوي الإعسار	٣٨٧
الأعمال التحضيرية	٣٨٧
رأي الفقه	٣٨٧
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٧
مـــادة (٢٥٨)	٣٨٨
مناط صحة تصرفات المدين	٣٨٨
الأعمال التحضيرية	٣٨٨
رأي الفقه	٣٨٨
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٨
مـــادة (٢٥٩)	٣٩٠
تقرير نفقة للمدين المعسر	٣٩٠
الأعمال التحضيرية	٣٩٠
رأي الفقه	٣٩٠
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٠
مـــادة (٢٦٠)	٣٩١
المسئولية الجنائية للمدين المعسر	٣٩١
الأعمال التحضيرية	٣٩١
رأي الفقه	٣٩١
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٢

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٢٦١)	٣٩٣
انتهاء حالة الإعسار قضاء	٣٩٣
الأعمال التحضيرية	٣٩٣
رأي الفقه	٣٩٣
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٣
مـــادة (٢٦٢)	٣٩٤
. انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون	٣٩٤
الأعمال التحضيرية	٣٩٤
رأي الفقه	٣٩٤
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٤
مـــادة (٢٦٣)	٣٩٥
إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار	٣٩٥
الأعمال التحضيرية	٣٩٥
رأي الفقه	٣٩٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٥
مـــادة (٢٦٤)	٣٩٦
تمسك الدائن بالدعوى البوليصة غير المباشرة	٣٩٦
الأعمال التحضيرية	٣٩٦
رأي الفقه	٣٩٧
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٧
الباب الثالث	
الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام	
الفصل الأول	
الشرط والأجل	
١ ـ الشرط	
مـــادة (٢٦٥)	٣٩٨
ماهية الشرط	٣٩٨

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٣٩٨
رأي الفقه.....	٣٩٩
أحكام القضاء الحديثة	٤٠٠
مـــادة (٢٦٦)	٤٠٥
أثر الشرط الباطل علي الالتزام	٤٠٥
الأعمال التحضيرية.....	٤٠٥
رأي الفقه.....	٤٠٥
أحكام القضاء الحديثة	٤٠٧
مـــادة (٢٦٧)	٤٠٨
الشرط الإرادي	٤٠٨
الأعمال التحضيرية.....	٤٠٨
رأي الفقه.....	٤٠٨
أحكام القضاء الحديثة	٤١٠
مـــادة (٢٦٨)	٤١٢
الشرط الواقف.....	٤١٢
الأعمال التحضيرية.....	٤١٢
رأي الفقه.....	٤١٢
أحكام القضاء الحديثة	٤١٣
مـــادة (٢٦٩)	٤١٥
الشرط الفاسخ.....	٤١٥
الأعمال التحضيرية.....	٤١٥
أحكام القضاء الحديثة	٤١٥
مـــادة (٢٧٠)	٤١٨
الأثر الرجعي للشرط	٤١٨
الأعمال التحضيرية.....	٤١٨
رأي الفقه.....	٤١٩
أحكام القضاء الحديثة	٤٢١

الموضـــوع	الصفحة
٢ ـ الأجل	
مـــادة (٢٧١)	٤٢٢
ماهية الأجل	٤٢٢
الأعمال التحضيرية.....	٤٢٢
رأي الفقه.....	٤٢٢
أحكام القضاء الحديثة	٤٢٤
مـــادة (٢٧٢)	٤٢٦
نظرة الميسرة	٤٢٦
الأعمال التحضيرية.....	٤٢٦
رأي الفقه.....	٤٢٦
مـــادة (٢٧٣)	٤٢٨
حالات سقوط حق المدين في الأجل.....	٤٢٨
الأعمال التحضيرية.....	٤٢٨
رأي الفقه.....	٤٢٩
أحكام القضاء الحديثة	٤٣٠
مـــادة (٢٧٤)	٤٣١
اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ	٤٣١
الأعمال التحضيرية.....	٤٣١
رأي الفقه.....	٤٣١
أحكام القضاء الحديثة	٤٣٢
الفصل الثاني	
تعدد محل الإلتزام	
١ – الإلتزام التخييري	
مـــادة (٢٧٥)	٤٣٤
ماهية الالتزام التخييري	٤٣٤
الأعمال التحضيرية.....	٤٣٤
رأي الفقه.....	٤٣٥

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء الحديثة	٤٣٦
مـــادة (٢٧٦)	٤٣٨
اختيار محل الالتزام.....	٤٣٨
الأعمال التحضيرية.....	٤٣٨
رأي الفقه.....	٤٣٩
مـــادة (٢٧٧)	٤٤١
استحالة الاختيار بخطأ المدين.....	٤٤١
الأعمال التحضيرية.....	٤٤١
رأي الفقه.....	٤٤٢
٢ – الإلتزام البدلي	
مـــادة (٢٧٨)	٤٤٣
ماهية الالتزام البدلي.....	٤٤٣
الأعمال التحضيرية.....	٤٤٣
رأي الفقه.....	٤٤٣
الفصل الثالث	
تعدد طرفي الإلتزام	
١ – التضامن	
مـــادة (٢٧٩)	٤٤٥
التضامن بين الدائنين او بين المدينين.....	٤٤٥
الأعمال التحضيرية.....	٤٤٥
رأي الفقه.....	٤٤٥
أحكام القضاء الحديثة	٤٤٧
مـــادة (٢٨٠)	٤٤٩
الوفاء لأي من الدائنين المتضامنين أو انقسام الدين.....	٤٤٩
الأعمال التحضيرية.....	٤٤٩

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه.....	٤٤٩
مـــادة (٢٨١)	٤٥٠
يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين الدفوع.....	٤٥٠
الأعمال التحضيرية.....	٤٥٠
رأي الفقه.....	٤٥٠
مـــادة (٢٨٢)	٤٥١
أثر براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين	٤٥١
الأعمال التحضيرية.....	٤٥١
رأي الفقه.....	٤٥٢
مـــادة (٢٨٣)	٤٥٣
التزام الدائن الذي استوفي الدين قبل باقي الدائنين.....	٤٥٣
الأعمال التحضيرية.....	٤٥٣
رأي الفقه.....	٤٥٣
مـــادة (٢٨٤)	٤٥٥
التضامن بين المدينين.....	٤٥٥
الأعمال التحضيرية.....	٤٥٥
رأي الفقه.....	٤٥٥
أحكام القضاء الحديثة	٤٥٥
مـــادة (٢٨٥)	٤٥٨
رجوع الدائن علي المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين	٤٥٨
الأعمال التحضيرية.....	٤٥٨
رأي الفقه.....	٤٥٩
أحكام القضاء الحديثة	٤٥٩
مـــادة (٢٨٦)	٤٦١
تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين.....	٤٦١
الأعمال التحضيرية.....	٤٦١
رأي الفقه.....	٤٦١
مـــادة (٢٨٧)	٤٦٢
نطاق تمسك المدن المتضامن بالمقاصة	٤٦٢

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٤٦٢
رأي الفقه.....	٤٦٢
أحكام القضاء الحديثة	٤٦٣
مـــادة (٢٨٨)	٤٦٤
أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين.....	٤٦٤
الأعمال التحضيرية.....	٤٦٤
رأي الفقه.....	٤٦٥
مـــادة (٢٨٩)	٤٦٦
أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين.....	٤٦٦
الأعمال التحضيرية.....	٤٦٦
رأي الفقه.....	٤٦٦
أحكام القضاء الحديثة	٤٦٧
مـــادة (٢٩٠)	٤٦٨
أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن	٤٦٨
الأعمال التحضيرية.....	٤٦٨
رأي الفقه.....	٤٦٨
مـــادة (٢٩١)	٤٦٩
نطاق رجوع باقي المدينين علي المدين الذي أبرزه الدائن	٤٦٩
الأعمال التحضيرية.....	٤٦٩
رأي الفقه.....	٤٧١
مـــادة (٢٩٢)	٤٧٢
أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين	٤٧٢
الأعمال التحضيرية.....	٤٧٢
رأي الفقه.....	٤٧٣
أحكام القضاء الحديثة	٤٧٤
مـــادة (٢٩٣)	٤٧٥
الخطأ الشخصي لأحد المدينين في تنفيذ الالتزام.....	٤٧٥

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٤٧٥
رأي الفقه.....	٤٧٦
مـــادة (٢٩٤)	٤٧٧
أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين	٤٧٧
الأعمال التحضيرية.....	٤٧٧
رأي الفقه.....	٤٧٧
أحكام القضاء الحديثة	٤٧٨
مـــادة (٢٩٥)	٤٧٩
مناط النيابة التبادلية بين المدينين والمتضامنين	٤٧٩
الأعمال التحضيرية.....	٤٧٩
رأي الفقه.....	٤٧٩
مـــادة (٢٩٦)	٤٨٠
نطاق النيابة التبادلية بين المدانين في حالة صدور الحكم.....	٤٨٠
الأعمال التحضيرية.....	٤٨٠
رأي الفقه.....	٤٨٠
أحكام القضاء الحديثة	٤٨١
مـــادة (٢٩٧)	٤٨٤
رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين.....	٤٨٤
الأعمال التحضيرية.....	٤٨٤
رأي الفقه.....	٤٨٤
مـــادة (٢٩٨)	٤٨٥
إعسار أحد المدينين المتضامنين	٤٨٥
الأعمال التحضيرية.....	٤٨٥
رأي الفقه.....	٤٨٥
مـــادة (٢٩٩)	٤٨٦
تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين	٤٨٦
الأعمال التحضيرية.....	٤٨٦
رأي الفقه.....	٤٨٦

الموضـــوع	الصفحة
٢ – عدم القابلية للإنقسام	
مـــادة (٣٠٠)	٤٨٨
حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام	٤٨٨
الأعمال التحضيرية	٤٨٨
رأي الفقه	٤٨٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٠
مـــادة (٣٠١)	٤٩٢
تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام	٤٩٢
الأعمال التحضيرية	٤٩٢
رأي الفقه	٤٩٣
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٤
مـــادة (٣٠٢)	٤٩٥
تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام	٤٩٥
الأعمال التحضيرية	٤٩٥
رأي الفقه	٤٩٥
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٦
الباب الرابع	
إنتقال الإلتزام	
الفصل الأول	
حوالة الحق	
مـــادة (٣٠٣)	٤٩٧
ماهية حوالة الحق وإثباتها	٤٩٧
الأعمال التحضيرية	٤٩٧
رأي الفقه	٤٩٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٩
مـــادة (٣٠٤)	٥٠٧
حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلا للحجز	٥٠٧

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية.....	٥٠٧
مـــادة (٣٠٥)	٥٠٨
نفاذ الحوالة قبل المدين والغير	٥٠٨
الأعمال التحضيرية.....	٥٠٨
رأي الفقه.....	٥٠٨
أحكام القضاء الحديثة	٥٠٩
مـــادة (٣٠٦)	٥١٧
اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة.....	٥١٧
الأعمال التحضيرية.....	٥١٧
مـــادة (٣٠٧)	٥١٨
نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات	٥١٨
الأعمال التحضيرية.....	٥١٨
رأي الفقه.....	٥١٨
مـــادة (٣٠٨)	٥١٩
الضمان في حوالة الحق	٥١٩
الأعمال التحضيرية.....	٥١٩
رأي الفقه.....	٥١٩
أحكام القضاء الحديثة	٥١٩
مـــادة (٣٠٩)	٥٢١
نطاق ضمان يسار المحيل.....	٥٢١
الأعمال التحضيرية.....	٥٢١
أحكام القضاء الحديثة	٥٢١
فهرس المجلد الثاني	٥٢٣

تم بحمد اللّه