



القانون المدني

مصادر الالتزام

الفرقة الثانية

أ.د/محمد يونس الفشني

أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

أ.د/محمد حسن عبدالرحمن

أستاذ القانون المدني
عميد كلية البنات الإسلامية سابقا

د/ الشيماء حسين محمد

مدرس القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه. وصلّى اللهم وسلم على كل من أرسلته للبشرية هادياً ونذيراً، وعلى كل من سار على طريقتهم واتبع سنتهم وائتمر بأمرك وانتهى بنهيك إنك على كل شيء قدير.

أما بعد.....

بيد أنه من مقتضيات استخلاف الله تعالى للإنسان في الأرض ومن متطلبات تسيير حركة الحياة في الكون بانتظام واطراد، ومن ضروريات الاستقرار والتطور الاجتماعي المتناسق في شتى مجالاته أن تتوافر الأمانة والثقة في دائرة التعامل بين الناس، وأن ينعلم الغش والتدليس والخيانة والغدر في التصرفات. وللوصول إلى ذلك يجب الآتي:

أولاً : خلق الرقابة الذاتية لدى الفرد بإحياء الضمير الإنساني وبتنمية الشعور لديه بوجود قوة لا تدركها الأبصار قادرة وقاهرة تراقب تصرفاته الحسنة والسيئة، تنبيهه على الأولى وتعاقبه على الثانية.

ثانياً :إنماء فكرة أن الأمانة توفر للشخص الائتمان إن كان طالباً له والضمان إذا كان مقدماً له. وأن الخيانة والغدر تعدمه الاثنتين معاً.

ثالثاً : إرساء القواعد التي تتواءم مع حركة الحياة وتتوافق مع الطباع البشرية المتغيرة. لأن الإنسان إذا استغرقته المادية الدنيا وودعته الروحانية العليا كان مشغولاً بحب المال ومهموماً بطلب الاستئثار به، ومدبراً لشرعية وسيلة الحصول عليه. فقد يأخذ ما هو ليس حقاً له، وقد لا يعط ما هو واجب عليه.

ولا غرو أن تكون أحكام الشرع الحنيف في مجال المعاملات المالية، مبناها إنماء الحس الديني والحض على التعاون فيما بين الأفراد، والأمر بالوفاء بالعهود والعقود وحسبهم على أن يكونوا عند شروطهم، وضمن الشخص لأضرار التي تلحق الآخرين في النفس أو المال والتي تكون ناشئة عن أعماله الشخصية أو أعمال غيره الذي يسأل عنه (الخاضع للرقابة أو التابع) أو أفعال الأشياء التي تحت سيطرته. ووضع القاعدة العامة في تعويض المفقتر عن افتقاره الذي عاد غيره بالإثراء بلا سبب وتطبيقاتها الخاصة في أحكام الفضالة ودفع غير المستحق. والوفاء بكل الالتزامات التي ألقاها

القانون (الشرعي أو الوضعي) على عاتقه. ولذلك شرعت العقود، ووضعت أحكام الضمان والدية وحكومة العدل، وصيغة أحكام الإثراء بلا سبب.

ولا جرم أن المشرع القانوني استلهم الفكرة ووضع الأحكام التي تنظم المعاملات المالية في التقنين المدني الذي بدأ بمقدمة وأعقبها ببيان مصادر الالتزام، فأورد الأحكام العامة للتصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ثم أرفدها بالقواعد العامة للواقعة القانونية (الفعل الضار والفعل النافع) واختتمها بالقانون باعتباره المصدر المباشر للالتزامات الناشئة عنه والمصدر غير المباشر للالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى.

ونتناول دراسة مصادر الالتزام وفق الخطة الموضوعية في نهاية الجزء الخاص بالتمهيد.

القانون والحق *La loi et le droit*

يعرف القانون بأنه "مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع على نحو ملزم" وإذا كانت هذه القواعد تتولى تنظيم السلوك الاجتماعي للأشخاص داخل المجتمع عن طريق ترسيم الحدود لنشاط كل منهم في علاقته بالآخرين إلا أن الدراسة القانونية لا تقتصر على هذه القواعد إنما تمتد إلى الأثر الذي يترتب عليها في حقوق المخاطبين بها.

فالقانون (الشرعي أو الوضعي) عندما يثبت حقاً لشخص معين فإنه يثبت -أيضاً- ما يقابله من واجب على غيره من الأشخاص، باحترام هذا الحق، أي أنه عندما يقر حقاً لشخص، فإنه ينهي الآخرين عن التعرض لهذا الحق ويسمى هذا بالواجب العام. والحق هو "اختصاص الشخص بقيمة من القيم، اختصاصاً يعطيه التسلط عليها والاستئثار بها".

أنواع الحقوق :

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية (عامة وخاصة)، وحقوق غير سياسية (أسرية ومالية). والحقوق المالية تنقسم إلى حقوق العينية وحقوق شخصية (الالتزامات) وحقوق الذهنية (حق المؤلف) .

الحقوق التي ينظمها القانون المدني :

لا غرو أن يعد هذا القانون عمدة سائر القوانين لأنه يتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات المتشابكة بين الأشخاص في المجتمع. وإن كانت جل أحكامه تتولى تنظيم العلاقات ذات

الطابع المالي والتي لها تأثير على الذمم المالية بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبى (الالتزامات). إلا أن بعض أحكامه تنظم جانباً من الأحوال الشخصية، أما الجانب الآخر فيتولى تنظيمها قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية ذا الصبغة الدينية في معظم الدول الإسلامية (١).

والحق المالي هو الحق الذي يخول صاحبه الاستئثار بقيمة مالية معينة. وقد يرد هذا الحق على شيء مادي فيكون حقاً عينياً، وقد يرد على عمل من الأعمال فيكون حقاً شخصياً.

الحق العيني والحق الشخصي :

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات ، تخوله القيام بأعمال معينة للإفادة منه مباشرة في نطاق الحدود التي رسمها له القانون (٢) كحق الملكية، مثلاً، سواء أكان وارداً على عقار كالأراضي والمباني أم كان وارداً على منقول كالسيارات وغيرها.

وجوهر هذا الحق هو أن صاحبه يستفيد من الشيء الذي يرد عليه مباشرة دون وساطة شخص آخر فلا يطالب الآخرين إلا بالامتثال للواجب العام المفروض على الكافة، وهو الامتناع عن أي عمل يكون من شأنه التعرض لصاحب الحق في مباشرته له والإفادة منه، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق الأخرى، والتي يقابلها واجب عام على الكافة، هو عدم التعرض لأصحابها في الإفادة منه. والعلاقة أو الرابطة في هذا النوع من الحقوق هي بين محل الحق وهو الشيء المعين بالذات وبين صاحبه مباشرة فلا وجود ولا تدخل لآخر في هذه العلاقة.

وأما الحق الشخصي أو حق الدائنيه أو الالتزام فهو علاقة قانونية بين شخصين، بموجبها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بإعطاء شيئاً أو بأداء عملاً أو الامتناع عنه ، كحق المقرض في مواجهة المقرض وحق رب العمل في مواجهة العامل .. الخ. وإذا كان الحق العيني يقوم بتوافر عنصرين هما: صاحب الحق ومحل الحق، فإن الحق الشخصي يقوم إذا توافر له ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق وهو الدائن ومن عليه الحق أو الالتزام وهو المدين، ومحل الحق وهو الاداء الذي يلتزم به المدين.

(١) د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول- المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦م.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة- ص ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٤؛ ود/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - ٢- في الالتزامات المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة ص ٣، أبريني للطباعة، القاهرة سنة ١٩٨٧.

وجوهر هذا الحق هو العلاقة القانونية التي تقوم بين الدائن والمدين. ومن ثم فإن الأول لا يستطيع مباشرة هذا الحق إلا بواسطة الثاني، فالمقرض لا يمكنه الحصول على قيمة القرض إلا عن طريق المقرض الذي يلزمه القانون الوفاء بما عليه من التزامات للمقرض.

محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي :

لا غرو أن تقسيم الحق إلى عيني وشخصي، شأنه شأن كافة النظريات في العلوم الإنسانية، لم يسلم من الانتقاد ولذلك جرت محاولات لتقريب الحق العيني من الحق الشخصي على أساس أن جميع الحقوق روابط بين الأشخاص في المجتمع. وجرت محاولات أخرى لتقريب الحق الشخصي من الحق العيني على أساس القيمة المالية التي تعد هي وعاء هذه الحقوق وجوهرها (١).

ولقد نظم القانون المدني الحالي، الحقوق المالية من خلال قسمين: ففي القسم الأول عرض لتنظيم الحقوق الشخصية أو الالتزامات، وفي القسم الثاني تناول الحقوق العينية الأصلية والحقوق التبعية.

وفيما نتناوله من دراسة في هذه الجزئية لن نعرض للحقوق العينية (الأصلية والتبعية) لأن محل دراستها في موضع آخر، وإنما سنقتصر هنا على بحث الحقوق الشخصية أو الالتزامات.

الالتزام وخصائصه ومصادره :

عرفنا أن الحق الشخصي هو علاقة قانونية بين شخصين هما الدائن والمدين، فلو نظرنا إلى هذه العلاقة من ناحية الدائن كانت حقاً ولو نظرنا إليها من ناحية المدين كانت التزاماً. فالحق الشخصي والالتزام وجهين لعملة واحدة وإذا قلنا على وجهها الأول بأنه حق فان وجهها الثاني يكون واجباً.

تعريف الالتزام :

لا جرم أنه تعريف الالتزام بأنه "واجب قانوني على شخص معين هو المدين يفرض عليه نقل حقاً عينياً أو أداء عمل أو الامتناع عنه، لصالح شخص آخر هو الدائن الذي يخوله القانون وسائل الإيجابار على تنفيذ ما يجب عليه".

ولا جرم أن هذا التعريف يبرز أهم خصائص ومميزات الالتزام من ناحيتين هما :

(١) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - ٢ - في الالتزامات المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة ص ٥، ف٤، أيريني للطباعة، القاهرة سنة ١٩٨٧.

الأولى - طبيعة الالتزام: باعتباره رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين.
الثانية - عناصر الالتزام وهما المديونية (شغل ذمة المدين بالوفاء به) والمسئولية (الوسائل التي خولها القانون للدائن لإجبار المدين على الوفاء به في حالة عدم الوفاء به اختياراً).

خصائص الالتزام :

ويؤخذ من تعريف الالتزام - أنف الذكر - الآتي:-

- (أ) إن الالتزام واجب قانوني: ويختلف في ذلك عن الواجبات الأخرى التي لا يرتب عليها القانون أثراً قانونياً معيناً، كواجب التعاون مع الأصدقاء ومشاركتهم في السراء والضراء.
(ب) إن الالتزام واجب قانوني معين على شخص محدد هو المدين: ويفترق في هذا عن الواجب العام المفروض على الكافة باحترام حقوق الآخرين.
(ج) الالتزام واجب لصالح شخص آخر هو الدائن : ولهذا وضع القانون تحت يد الدائن الوسائل التي تكفل له الحصول على حقه، وإجبار المدين على الوفاء بالتزامه في حالة الامتناع عنه.

مميزات الالتزام :

للالتزام مميزات هي كالتالي :

- (أ) إن الالتزام عارض ووقتي: فهو واجب يرتفع عن كاهل المدين بالوفاء به أو ما يقوم مقامه (الوفاء بمقابل والتجديد .. الخ) أو بدون الوفاء (كالإبراء والتقادم المسقط). وهذه الميزة تميزه عن الواجب العام المقابل لكل حق فهو واجب مستمر لا يزول بتكرار الوفاء به.
(ب) إن للالتزام قيمة مالية: لأنه الجانب السلبي للحق الشخصي، ولذلك يقوّم الالتزام بالمال.
(ج) إن الالتزام قابل للانتقال، بحيث ينتقل بين الأحياء بحوالة الدين، ويظل عالقاً بتركة المتوفي حتى يتم الوفاء به، حيث أن القاعدة في الفقه الإسلامي " لا تركة إلا بعد سداد الديون".

أهمية النظرية العامة للالتزام :

هذه النظرية تحظى بأهمية بالغة في دنيا القانون المدني، بل في كافة أفرع القانون المختلفة. فهي بمثابة الأساس الذي تقوم عليه كافة العلاقات المالية بين الأفراد داخل المجتمع. حيث أنها تعالج مسائل في غاية الأهمية تتعلق بمصادر الالتزام وأثاره وانقضائه وإثباته.

مصادر الالتزام :

مصدر الالتزام هو الأصل الذي نشأ عنه، فإذا باع شخص لآخر شيئاً التزم بتسليمه. فعقد البيع هو مصدر التزم المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بتسليم المبيع. وإذا لحق شخص ضرراً بخطأ من آخر التزم المخطئ بتعويض المضرور عن هذا الضرر، ومصدر هذا الالتزام هو العمل غير المشروع (الواقعة المادية).

ومصادر الالتزام في القانون المدني الحالي خمسة مصادر تعالجها المواد من (٨٩) إلى (١٩٨)، وهى العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني) والعمل غير المشروع (الفعل الضار) والإثراء بلا سبب (الفعل النافع) والقانون.

خطة الدراسة :

الباب الأول: العقد .

الباب الثاني: الإرادة المنفردة .

الباب الثالث: العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).

الباب الرابع : الإثراء بلا سبب .

الباب الخامس : القانون

الباب الأول

العقد

ويقتضى الحديث عن العقد تقسيم هذا الباب إلى عدة فصول كالآتي :

فصل تمهيدي : ماهية العقد

الفصل الأول : أركان العقد

الفصل الثاني : آثار العقد

الفصل الثالث : جزاء الإخلال بالعقد

فصل تمهيدى

يستدعى الحديث عن العقد باعتباره المصدر الأول والغالب لمصادر الالتزام بعض التمهيد بإلقاء الضوء على ثلاثة نقاط فى ثلاثة مباحث : تعريف العقد (مبحث أول) ، مبدأ سلطان الإرادة (مبحث ثانى) ، وتقسيمات العقود (مبحث ثالث).

المبحث الأول

تعريف العقد

تضمن المشروع التمهيدي للتقنين المدنى تعريفاً للعقد فى المادة ١٢٢ منه التى كانت تنص على أن " العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها " ، إلا أنه تم حذف هذا التعريف تجنباً للتعريفات التى تعد عمل فقهى .

ويميز بعض الفقهاء بين العقد والاتفاق على اعتبار أن الثانى أعم من الأول أى أن الاتفاق نوع والعقد جنس منه ، فالاتفاق توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام كما فى عقد البيع ، أو نقله كما فى الحوالة التى تنقل الإلتزام من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين ، أو تعديله كما فى إضافة أجل أو شرط إلى الإلتزام ، أو إنهاؤه كما فى الوفاء . فكل هذه الصور المختلفة تندرج تحت مسمى الاتفاق . أما العقد فهو أخص من الاتفاق ، إذ هو توافق إرادتين على إنشاء التزام . وبالتالي يكون

البيع وحده من بين الصور التي عرضناها للاتفاق هو العقد ، لأنه ينشئ التزامات لم تكن موجودة من قبل أما باقى الصور الأخرى كالحوالة والوفاء فتعد اتفاقاً لا عقداً لأن كلاً منها يرد على التزام موجود من قبل .

ولكن أكثر الفقهاء لا يرون لهذه التفرقة أهمية مطلقاً من الناحية العملية فيطلقون لفظ العقد على أى اتفاق ولو كان ينقل الالتزام أو يعدله أو ينهيه ، ولا يقصرون العقد على الاتفاق الذى ينشئ الالتزام ومن ثم يتم استخدام مصطلحى الاتفاق والعقد كمترادفين فى مجال المعاملات المالية .

وقد قام الفقه بوضع تعريفات عدة للعقد ، فقد عرفه الأستاذ الدكتور السنهورى " العقد بأنه توافق إرادتين على أحداث أثر قانونى ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه " .

والعقد الذى تعيننا دراسته هو الذى يتم فى نطاق العلاقات المدنية بين الأفراد ويكون له قيمة مالية ، ولذلك فالاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام لا تخضع للقانون المدني رغم أنها تستمد أفكارها الأساسية منه مثل التراضى والشكل والفسخ والمسئولية . وفى مجال القانون الخاص لا ينظم القانون المدني إلا الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية ، وبالتالي يخرج عقد الزواج وما يتعلق به من اتفاقات مالية عن التنظيم الوارد بالتقنين المدني فهو يعد من عقود الأسرة وليس من العقود المالية ولو رتب آثاراً مالية . وكذلك لا تخضع العقود التجارية لأحكام القانون المدني حيث تخضع لأحكام القانون التجاري أو البحري أو الجوي إذا وجد نص أو عرف فى هذه القوانين ، فإن لم يوجد تطبيق القواعد العامة الواردة فى القانون المدني.

المبحث الثاني

مبدأ سلطان الإرادة

أولاً : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة :

يرى أنصار هذا المذهب إلى أن للإرادة السلطان الأكبر فى تكوين العقد وفى الآثار التى تترتب عليه ، بل وفى جميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية ومضمون مبدأ سلطان الإرادة أن الالتزام العقدي يستند وحسب إلى إرادة المتعاقدين ، وهذه الإرادة هى مصدر كل الحقوق

والالتزامات المتبادلة بينهم ، فالإنسان له إرادة حرة واعية لا يقيدتها إلا إرادته هو عن طريق العقد .
وطالما أن الأفراد لا يتقيدون إلا بما أرادوا ، فإن القانون الذى يطبق عليهم هو وليد إرادتهم ، فما
القانون إلا عقد اجتماعي أبرموه مع الحاكم وبمقتضاه تنازلوا له عن بعض حقوقهم ليستطيع تنظيم
أمورهم . أما فى نطاق العقود فقد سن المتعاقدين لأنفسهم قانوناً خاصاً بهم يطبق عليهم فيما تعاقدوا
عليه . ولذلك يقال أن القانون عقد كبير ، بينما العقد هو قانون صغير .

وطالما أن العقد هو شريعة المتعاقدين وقانونهم ، تمت صياغته بالإرادة الحرة لهم فهو دائماً
قانون عادل ، لأن أحداً لا يعمل ضد مصلحة نفسه وبالتالي لا يجوز للدولة أن تتدخل بين المتعاقدين
إلا فى حدود فكرة النظام العام ، ويتحتم عليها أن تسعى إلى تطبيق العقد مثلما اتفق عليه أطرافه كما
تسعى إلى تطبيق القانون .

ثانياً : النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة :

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة نتائج هامة هي :

١- الحرية التعاقدية :

يستمد الالتزام قوته من الإرادة التى لا سلطان عليها لغير صاحبها ، وكل ما نشأ عن هذه
الإرادة يكون عادلاً ، وبالتالي ينبغي على المشرع أن يحترم هذه الإرادة تاركاً الحرية
للمتعاقدين فى وضع ما شاءوا من شروط يرون من الملائم إدراجها فى عقودهم ، وإذا كان
المشرع قد وضع تنظيمًا نموذجياً لبعض العقود كالبيع والإيجار والتأمين وغير ذلك فيجب
أن يظل هذا التنظيم اختيارياً يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه وفقاً لمصالحهم .

وعلى المشرع أن يطلق الحرية التعاقدية للأفراد ، فلا يجوز إجبار شخص على الدخول فى
رابطة عقدية هو لا يريدتها ولو باسم المصلحة العامة .

٢- كفاية الإرادة الحرة لصحة العقد :

إذا نشأ العقد بناء على الإرادة الحرة لأطرافه ، فهذا يعنى أن العقد يتصف فى ذاته بالعدالة ،
فلا يتصور أن يعمل الإنسان ضد مصلحة نفسه ، فإذا لم تكن الإرادة حرة فى التعاقد فالجزء
هو البطلان ، ولكن إذا كانت الإرادة حرة فهذا يكفى لقيام العقد وصحته ومن ثم فلا يمكن

لأحد المتعاقدين أن يتذرع بغبن وقع فيه أو بظروف طارئة تجعل التزامه مرهقاً طالماً كانت هناك إرادة حرة ومختارة .

٣- القوة الملزمة للعقد :

يستمد العقد قوته الملزمة من إرادة المتعاقدين وليس من القانون ، فالعقد فى ذاته هو قانون المتعاقدين وبالتالي يكون العقد ملزم لأطرافه فلا يجوز لغيرهم أن يعدل من شروطه أو يتحلل منها بإرادته المنفردة . كذلك يكون العقد ملزم للقاضي عليه دائماً أن يحتكم إليه وإلى النية المشتركة للمتعاقدين بصرف النظر عن توازنه أو عدالة شروطه . وأيضاً يكون العقد ملزم للمشرع فلا يجوز له أن يصدر قوانين جديدة تمس العقود المبرمة فلا مساس بالعقود المبرمة عند صدور قانون جديد ولو كانت تصطدم مع قاعدة أمره فيه فالعقد كما ذكرنا قانون وليس لقانون جديد أن يمس بأثر رجعى قانون قديم .

ثالثاً : نقد مبدأ سلطان الإرادة :

١- اظهر التطبيق العملى لمبدأ سلطان الإرادة الكثير من الظلم الاجتماعى حيث أنه إذا كان الأفراد متساوون من الناحية القانونية ، إلا أنهم غير متساوون من الناحية الاقتصادية ، وليس صحيحاً أن كل شخص حر فى التعاقد أو عدمه ، فعلى سبيل المثال لم يكن العامل فى ظل أزمات البطالة حراً فى أن يتعاقد مع رب العمل أو يرفض تلك بل كان مضطراً إلى قبول العمل بأبخس أجر وقبول شروط قاسية .

٢- قد يكون العقد وقت إبرامه محققاً للعدالة ، ولكن تطراً ظروف استثنائية لم يكن فى وسع المتعاقدين توقعها فتؤدى إلى اختلال التوازن فى العقد وتسبب إرهاباً شديداً لأحد المتعاقدين فيقف مبدأ سلطان الإرادة حثلاً دون تعديل شروط العقد وإعادة التوازن بين أطرافه .

لهذه الأسباب كان المشرع المصرى حصيفاً فى عدم الانسياق وراء مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه عند وضع نصوص القانون المدنى ، فالمبدأ قائم لأنه يتفق مع الحرية والمساواة ولكنه مقيد باعتبارات واقعية واجتماعية .

ومن مظاهر القيود التى وضعها المشرع المصرى على مبدأ سلطان الإرادة شكلية بعض العقود مثل عقد الشركة وعقد الهبة ، والأخذ بنظرية الظروف الطارئة ، وإلغاء الشروط التعسفية من

عقد الإذعان وسلطة القاضي فى خفض الشرط الجزائي المبالغ فيه وتقييد الحرية التعاقدية باعتبارات النظام العام .

المبحث الثالث

تقسيمات العقود

تقسيمات العقود متعددة ومتنوعة ، إذ هى تختلف بحسب الوجهة التى ننظر منها إلى العقد فالعقود تنقسم من حيث تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية ، ومن حيث تنظيمها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة ومن حيث الأثر المترتب عليها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد ، ومن حيث المدة كعنصر فى التنفيذ إلى عقود فورية وعقود زمنية ، ومن حيث الموضوع إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة ، ومن حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود احتمالية . وهناك تقسيمات أخرى إلا أنه سيتم الاقتصار على هذه التقسيمات نظراً لأهميتها :

أولاً : العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية :

١ - العقد الرضائى :

العقد الرضائيهو ما يكفى لانعقاده تراضى أطرافه ، فيكفى اقتران الإيجاب بالقبول وتطابقه معه لقيام العقد . وأكثر العقود فى القوانين الحديثة عقود رضائية ، حيث الأصل فى العقود هو الرضائية ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بالشكلية أو العينية .

٢ - العقد الشكلى :

العقد الشكلى هو الذى لا يكفى لانعقاده تطابق إرادتين بل يجب فوق ذلك أن يفرغ فى شكل معين يحدده القانون ، فالإرادة وحدها لا تكفى للانعقاد ، إنما يجب أن يضاف إليها شكل معين .

والمقصود بالشكلية فى القانون الحديث تنبيه المتعاقدين إلى خطورة تصرفهم دون أن يطغى الشكل على الإرادة ، على خلاف القانون الرومانى الذى كانت القاعدة فيه هى

شكالية العقود وكانت هذه الشكالية تكفى وحدها لقيام العقد ، فإذا استوفى الشكل المحدد له قام العقد بصرف النظر عن الإرادة ولهذا لم يكن يجوز الطعن فيه لتخلف الإرادة أو عيب فيها .
وقد تكون الشكالية كتابية رسمية كما فى عقد الهبة (م ٤٨٨) مدنى وعقد الرهن الرسمى (م ١٠٣١) مدنى . كما قد تكون كتابية عرفية كما فى عقد الشركة المدنية (م ٥٠٧) مدنى وعقد ترتيب إيراد مدى الحياة إذا كان بعوض (م ٧٤٣) مدنى .

٣- العقد العيني:

العقد العيني هو الذي لا يتم بمجرد التراضي بل يجب لتمامه فوق ذلك تسليم العين محل العقد .

ولا نجد فى التقنين المدني الحالي سوى مثال واحد لعقد عيني هو عقد هبة المنقول (م ٤٨٨) مدنى ، وهى التى يطلق عليها أيضاً الهبة اليدوية فهذه الهبة إذا لم تتم تحت ستار عقد آخر تكون بورقة رسمية، وفى هذه الحالة تكون عقداً شكلياً ، ويمكن أن تتم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية وعندئذ فقط تكون عقداً عينياً .

ويمكن للمتعاقيين ، إذا كان العقد رضائياً ، أن يتفقوا على أن يكون العقد شكلياً فلا ينعقد إلا بالكتابة أو بشكل آخر يرتضيانه أو يتفقوا أن يكون العقد عينياً ، فلا ينعقد إلا بالتسليم .

ثانياً : العقود المسماة والعقود غير المسماة :

١- العقد المسمى :

هو العقد الذى شاع استعماله بين الأفراد فأفرد له المشرع تنظيمًا خاصاً تحت مسمى معين .

ومن العقود المسماة فى القانون المدني : العقود التى تقع على الملكية وهى البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح وعقود ترد على الانتفاع بالشيء ، وهى الإيجار والعارية ، وعقود ترد على العمل وهى المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة ، وعقود الغرر وهى التأمين والمرتب مدى الحياة ، والتأمينات الشخصية وهى عقد الكفالة والتأمينات العينية وهى عقد الرهن الرسمى والحيازي .

٢ - العقد غير المسمى :

هو العقد الذى لم يخصصه القانون باسم معين ولم يتول تنظيمه ، فيخضع للقواعد العامة المقررة لجميع العقود ، ويرجع ذلك إما إلى عدم شيوع استعماله أو إلى أن العمل يظهر من حين إلى آخر أنواع جديدة من العقود تتفق والاحتياجات العملية .

ومن أمثلة العقود غير المسماة عقد النشر الذى يتم بين المؤلف والناشر ، وعقد التوريد ، وعقد النزول فى الفندق ، واتفاق إدارة مستشفى مع كلية للطب أن تضع تحت تصرفها عدداً من الأسرة تستخدم للتعليم الطبي والاتفاق المبرم بين المصور أو الرسام مع الشخص الذى يصوره أو يرسمه.

أهمية هذا التقسيم :

تبدو أهمية هذا التقسيم فى تحديد القواعد التى تحكم العقد ، فإذا ما عرض نزاع أمام القضاء ووجد القاضي أن النزاع يتعلق بعقد مسمى وجب عليه أن يبحث عن الحل أولاً فى الأحكام الواردة فى شأن هذا العقد فى الفصل الخاص به ، فإذا لم يجد فى القواعد العامة التى تنطبق على كافة العقود وهى الواردة فى كتاب الالتزامات ، فإذا تعذر عليه الحل من هذه القواعد يمكنه أن يطبق القواعد الخاصة بأقرب العقود شبيهاً عن طريق القياس ، أما إذا وجد القاضي أن النزاع المعروف عليه يتعلق بعقد غير مسمى فعليه أن يستخلص الحل أولاً من القواعد العامة للالتزامات ، فإذا تعذر عليه الوصول إلى حل أمكنه اللجوء إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس . وهذا يحدث بالطبع فى حالة عدم وجود اتفاق أو عرف ، فإذا وجد اتفاق أو عرف كان هو الواجب التطبيق .

ثالثاً : العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد :

١ - العقد الملزم للجانبين :

هو العقد الذى ينشئ التزامات متبادلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، كعقد البيع حيث يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع فى مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن ، وعقد الإيجار يلتزم فيه المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها فى مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على العين وردها عند انتهاء الإيجار .

والجوهرى فى هذا العقد هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر .

٢- العقد الملزم لجانب واحد :

هو العقد الذى ينشئ التزامات فى ذمة أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر ، فىكون أحد طرفيه دائماً وليس مديناً ويكون الطرف الآخر مديناً وليس دائماً ، مثل ذلك الهبة حيث يلتزم فيها الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه ولا يلتزم الموهوب له بشيء ، والوديعة غير المأجورة يلتزم فيها المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع ولا يلتزم المودع بشيء .

أهمية هذا التقسيم :

يتمتع هذا التقسيم بأهمية كبيرة ترجع إلى أن العقد الملزم للجانبين يترتب التزامات متقابلة مترابطة وهذا التقابل والارتباط يودى إلى نتائج هامة لا توجد فى العقد الملزم لجانب واحد ، ومن بين هذه النتائج ما يلى :

- فى العقد الملزم للجانبين إذا تقاعس أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد . أما فى العقد الملزم لجانب واحد فلا محل لهذا الفسخ لأن الطرف الملتزم إذ يمتنع عن التنفيذ فإنه يسعى إلى التحلل من العقد ، فىبقى أن يطلب الطرف الآخر التنفيذ لا الفسخ .
- فى العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر بدلاً من أن يطلب الفسخ أن يمتنع بدوره عن تنفيذ التزامه ، وهذا ما يعرف باسم " الدفع بعدم التنفيذ " . أما فى العقد الملزم لجانب واحد فلا مجال لهذا الدفع لأن المتعاقد الآخر لم يتعلق فى ذمته التزام حتى يطلب وقف تنفيذه .
- فى العقد الملزم للجانبين ، إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبى ، بأن هلك المبيع قبل التسليم مثلاً فاستحال تنفيذ التزام البائع ، فإن العقد يفسخ فيتحلل المشتري من التزامه بدفع الثمن ويتحمل تبعه الهالك الطرف الذى أصبح تنفيذ التزامه مستحيلاً . أما فى العقد الملزم لجانب واحد كالوديعة بغير أجر فإنه إذا استحال تنفيذ التزام المودع عنده بأن

هلك الشيء المودع بسبب أجنبي ، انقضى هذا الالتزام وتحمل المتعاقد الآخر تبعه الهلاك وهو المودع ، لأنه ليس في ذمته التزام مقابل يتحلل منه .

رابعاً : العقود الفورية والعقود الزمنية :

١- العقد الفوري :

هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، وهو الذى يرد على أداء يمكن تنفيذه حالاً . مثل عقد البيع الذى يلتزم البائع فيه بنقل ملكية شئ إلى المشتري ، ويظل العقد فورياً حتى ولو أرجأ تسليم الشيء المبيع ، أو حتى لو كان الشيء المبيع شيئاً مستقبلاً كثمار حديقة لم تنضج بعد ، لأن عنصر الزمن فى هاتين الحالتين لا يلعب دوراً جوهرياً فى العقد ولا يؤثر بصفة خاصة فى ثمن البيع .

٢- العقد الزمنى أو العقد ذات التنفيذ الممتد :

هو العقد الذى يكون الزمن عنصراً جوهرياً فى تنفيذه ، فيكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد ، فالعقد الزمنى يهدف إلى إشباع حاجة لا يمكن إشباعها إلا مقترنة بمدة ، فعقد الإيجار عقد زمنى لأنه يرد على المنفعة ، والزمن عنصر جوهري فى تنفيذه لأنه هو الذى يحدد مقدار هذه المنفعة ، إذ لا يمكن أن نتصور أن يقوم المؤجر بتنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة سنة فى لحظة واحدة ، بل لابد من أن يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة ، وعقد العمل أيضاً من العقود الزمنية لأن الخدمة التى يقوم بها العامل لا تقاس إلا بالزمن ، فالزمن عنصر جوهري فيه إذ هو الذى يحدد مقدار المحل المعقود عليه .

أهمية هذا التقسيم :

يتميز العقد الزمنى عن العقد الفوري بأمرين هامين : الأول أن المعقود عليه يقاس بالزمن ، والزمن إذا مضى لا يعود ، فإذا نفذ العقد فترة من الزمن وأريد الرجوع فيه استحال ذلك ، والثاني أن الالتزامات التى تنجم عنه تتقابل جزءاً جزءاً ، ويترتب على ذلك نتائج هامة تتمثل فى الآتى :

- الفسخ فى العقد الفورى ينسحب أثره على الماضى ، أى يكون له أثر رجعى ، أما الفسخ فى العقد الزمنى فلا يستند إلى الماضى لأن ما نفذ منه لا يمكن إعادته ويقتصر أثر الفسخ فيه على المستقبل فقط ، فتبقى الآثار التى نجمت عن العقد إلى حين تاريخ الفسخ ثم ينحل العقد آثاراً جديدة بعد ذلك .
- إذا وقف تنفيذ العقد الفورى فإن هذا الوقف لا يؤثر على مقدار الأداءات الواجبة على كل من المتعاقدين ، بل تبقى هذه الأداءات كاملة كما كانت قبل الوقف . أما العقد الزمنى فيترتب على وقف تنفيذه نقص فى كم الأداء بقدر الوقت الذى وقف التنفيذ خلاله ، إذ أن الزمن الذى وقف تنفيذه فيه لا يمكن تعويضه بعد أن فات .
- فى العقد الفورى يلزم الأعدار فى أغلب الأحوال لاستحقاق التعويض عن التأخير فى العقد ، أما فى العقد الزمنى فالأعدار لا يلزم إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه ، لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن ، فلا فائدة تكون إذن من الأعدار .
- تنفيذ العقد الزمنى يتعرض نظراً لامتداده فى الزمن لتغير الظروف الاقتصادية ولذلك فهذا العقد هو الذى يثير مشكلة ملاءمة العقد للظروف الجديدة ، وبصفة خاصة ما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أما العقد الفورى فلا يحدث فيه ذلك .

خامساً : العقود البسيطة والعقود المختلطة :

١- العقد البسيط :

هو ما يقتصر على عقد واحد ، ولم يكن مزيجاً من عقود متعددة وقد يكون هذا العقد قدماً مسمى ، كالبيع والإيجار وقد يكون عقداً غير مسمى كالعقد الذى تضع بموجبه مستشفى عدداً من الأسرة تحت تصرف كلية للطب للدراسة العملية .

٢- العقد المختلط :

هو ما كان مزيجاً من عقود مختلطة أدمجت فى عقد واحد ومثال ذلك عقد الإيواء بين صاحب الفندق والنزيل ، فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة إلى الغرفة وعقد بيع بالنسبة إلى المأكّل والمشرب وعقد ودیعة بالنسبة إلى الأمتعة .

والقاعدة فى العقد المختلط أن يطبق على كل شق منه أحكام العقد الذى يخصه ما لم يكن أحدها أصلياً والآخر تابعاً له فيسرى حكم الأصل على الكل ، كما فى عقد التليفون وهو يدور بين عقد العمل والإيجار فغلب القضاء المصري عقد العمل ورفض دعوى استرداد الحيازة التى رفعها مشترك قطعت عنه المواصله التليفونية ، وكذلك كما فى عقد البيع الذى ينص فيه على دفع أجرة عن مدة التأخير فى تسليم المبيع ، فيعد ذلك نوعاً من التعويض عن التأخير فى التسليم وليس عقد إيجار .

سادساً : العقود المحددة والعقود الاحتمالية :

١ - العقد المحدد :

هو العقد الذى يستطيع فيه كل من الطرفين أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار ما يدفعه ومقدار ما يأخذه ولو كان المقداران غير متعادلين ومثال ذلك عقد البيع يستطيع فيه كل من البائع والمشتري أن يعرف مقدار المبيع ومقدار الثمن .

٢ - العقد الاحتمالي :

هو العقد الذى لا يستطيع فيه كل من الطرفين أن يحدد وقت إبرام العقد القدر الذى يدفعه والقدر الذى يأخذه ، بل يتحدد ذلك فى المستقبل وفقاً لحدوث أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه ومثال ذلك عقد التأمين فلا يعرف المتعاقدان وقت التعاقد مدى حقوقهما والتزاماتهما بل يعتمد ذلك على تحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن منه .

أهمية هذا التقسيم :

تبدو أهمية التقسيم بين العقد المحدد والعقد الاحتمالي فيما يلى :

- ١ - أن عنصر الاحتمال هو أساس العقد الاحتمالي فإذا زال هذا الاحتمال عند قيام العقد وقع العقد باطلاً ، كما إذا باع شخص منزلاً بإيراد يعطى لشخص ثالث طول حياته ، فإذا بهذا الشخص المقرر له هذا الإيراد قد مات قبل إبرام البيع .
- ٢ - لا يؤثر الغبن الناتج عن الاستغلال فى العقد الاحتمالي ، لأن عنصر الاحتمال معناه احتمال الخسارة أو الكسب لكلا المتعاقدين .

الفصل الأول

أركان العقد

يقوم العقد بأن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، وهذا ما يعبر عنه بالتراضي ، ولا يمكن أن يكتمل هذا التراضي إلا إذا كان هناك شيء ما يتراضى عليه الطرفان ، وهذا ما يعبر عنه بالمحل ، كما أن كلاً من الطرفين لا يبرم العقد إلا لباعث معين دفعه إلى التعاقد وهذا هو السبب . ومن ثم لا يقوم العقد إلا بإجماع الأركان الثلاثة : التراضي والمحل والسبب ، واستيفاء كل ركن منها الشروط التي حددها القانون . وفي حالة تخلف أحد الأركان الثلاثة يترتب جزاءً معيناً هو بطلان العقد .

ونعرض لهذا الموضوع من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : التراضي .

المبحث الثاني: المحل .

المبحث الثالث: السبب .

المبحث الرابع: بطلان العقد .

المبحث الأول

التراضي

التراضي هو توافق إرادتين على أمر معين ، وهو قوام العقد وأساس وجوده ، فلا وجود للعقد إذا لم يتوافر التراضي به . على أنه لا يكفي لقيام التراضي توافق إرادتين متطابقتين ، بل يجب إلى جانب ذلك أن تكون صحيحتين ، فيلزم إذن لتوافر ركن التراضي وجود التراضي وصحته .

المطلب الأول : وجود التراضي .

المطلب الثاني: صحة التراضي .

المطلب الأول

وجود التراضي

نصت المادة (٨٩) من القانون المدني على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد " .
ويتحقق وجود التراضي إذن بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وبالتالي يجب أولاً أن يعبر كل طرف عن إرادته ، ثم بعد ذلك أن تتطابق الإرادتين .

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة .

الفرع الثاني: توافق الإرادتين .

الفرع الأول

التعبير عن الإرادة

فى غالب الأحوال يعبر الشخص الأصيل عن إرادته بنفسه تعبيراً صريحاً أو ضمناً ، ولكن قد يحدث فى بعض الأحوال أن يقوم هذا الأصيل بإنابة غيره فى التعبير عن إرادته ، وهذا ما يعبر عنه بالنيابة فى التعاقد .

أولاً : التعبير الصادر عن الأصيل .

ثانياً: النيابة فى التعاقد .

أولاً : التعبير الصادر من الأصيل

١- التعبير الصريح ، التعبير الضمنى :

نصت المادة (٩٠) من القانون المدني على أن " ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود . ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً " فالتعبير عن الإرادة وفقاً لنص هذه المادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً.

التعبير الصريح :

يكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه - لفظاً كانت أو كتابة ، أو إشارة ، أو اتخاذ موقف - من شأنها أن تؤدي بذاتها ومباشرة حسب المؤلف في التعامل بين الناس حقيقة المعنى المقصود بحيث ينتفى معها احتمال أي معنى آخر .

فقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة بالكلام بإيراد الألفاظ الذى تعارف الناس على أنها تعبر عن الإرادة كالقول وافقت أو اشتريت أو بعت، ويستوى أن يكون اللفظ باللسان مباشرة أو بالواسطة كالتليفون أو الرسول غير النائب . أما إذا كانت الألفاظ مما لا يتعارف عليها الناس فى التعبير الإرادة فلا نكون أمام تعبير صريح ، كقول المستأجر دعني انتفع بهذا الشيء ، أو قول المشتري للبائع هل أخلصك من هذا الشيء ، فهذه الألفاظ يحتمل معها معانى متعددة ولم يألف الناس على التعبير بها عن الإرادة .

وقد يتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أياً كان شكلها أو هيئتها ولو كانت غير موقعة مع الأخذ فى الاعتبار ما يفرضه المشرع من قواعد لإثبات نسبة هذا التعبير عن الإرادة إلى صاحبه .

وقد يكون التعبير عن الإدارة صراحة بالإشارة المتداولة عرفاً مثال ذلك هز الرأس عمودياً دلالة على الموافقة أو هز الرأس أفقياً دلالة على الرفض .

وينبغي التنويه إلى أن الإشارة قد تختلف بحسب الزمان والمكان فيحتمل أن يعدل الناس إشارة معينة إلى إشارة أخرى فى زمان أو مكان معين .

وقد يكون التعبير الصريح أخيراً باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود كعرض التاجر لبضائعه على الجمهور مع تحديد أثمانها ، ووقوف عربات الأجرة فى المواقف المعدة لها، كل هذا يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة .

التعبير الضمني :

يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود ، ولكن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود

عن غيره من المعاني المحتملة . ومثال ذلك : تصرف الشخص فيما عرض عليه أن يشتريه، فيعد هذا التصرف قبولاً ضمنياً منه بالشراء ، وقيام الوكيل بعمل مما يدخل فى الوكالة التى عرضت عليه ، فإن هذا يعد قبولاً ضمنياً منه للوكالة ، وبقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء مدة الإيجار يعتبر إيجاباً ضمنياً فإذا علم المؤجر بذلك وسكت وقبض الأجرة يعد ذلك قبولاً ضمنياً منه للتجديد .

والأصل أن يستوى التعبير الصريح عن الإرادة مع التعبير الضمني عنها ، ولكن هناك حالتين يجب فيهما التعبير الصريح ولا يعتد فيهما بالتعبير الضمني ، هما :

الحالة الأولى : النص من قبل المشرع على اشتراط التعبير الصريح مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٩٧) من القانون المدني من أن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ قبل المؤجر إذا صدر من هذا قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن .

الحالة الثانية : اتفاق الطرفان على وجوب أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً بكتابه عرفية أو رسمية وعندئذ لا يقبل التعبير الضمنى من أيهما بالاستمرار فى العقد .

٢- الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة :

عندما يكون التعبير مطابقاً للإرادة فلا صعوبة فى هذا الشأن ، لكن إذا اختلف التعبير عن الإرادة فإن الصعوبة تكمن فيما إذا كان يجب أن نتحرى الإرادة الحقيقية وهى التى يعبر عنها بالإرادة الباطنة ، أم أنه يجب أن نلتزم حدود التعبير فنأخذ بذلك بالإرادة الظاهرة .

يوجد فى هذا الصدد نظريتان : إحداهما نظرية الإرادة الظاهرة وهذه يأخذ بها القانون الروماني والأخرى نظرية الإرادة الباطنة ، وهذه يأخذ بها القانون الفرنسي ، وسنعرض فيما يلى لهاتين النظريتين ، ثم نعرض موقف القانون المصري منهما :

نظرية الإرادة الظاهرة :

لا تحفل هذه النظرية بالإرادة الداخلية الكامنة فى النفس وإنما تأخذ بالإرادة المعلنة ، فهى تقف عند التعبير لأنه المظهر المادي الذى تتجسم فيه الإرادة والذى يستطيع المتعاملون إدراكه والاطمئنان إليه ، ذلك لأن الإرادة الباطنة ظاهرة نفسية فى حين أن القانون ظاهرة اجتماعية ، ومن ثم لا يعتد بالإرادة إلا فى مظهرها الاجتماعي ، لأن المتعامل لا يمكنه

التعرف عليها إلا من خلال التعبير ، وهذا النظر هو الذى يكفل استقرار التعامل لأنه يحمى المتعامل الذى يطمئن إلى الإرادة الظاهرة فيكون فى مأمن من الاحتجاج عليه بنية أخرى كامنة فى النفس لم يكن يستطيع التعرف عليها أو الوصول إليها .

ولهذا فإن أصحاب هذه النظرية لا يقنعون باعتبار التعبير مجرد دليل على الإرادة يقبل إثبات العكس ، وإنما يرون فى هذا التعبير أساساً للإرادة لا يجوز نقضه ، فلا يقبل من متعاقد الادعاء بأن النية التى أضرها تخالف الإرادة التى أعلنت ما دام أنه قد اختار هذا التعبير .

نظرية الإرادة الباطنة :

تعدت هذه النظرية بالإرادة الحقيقية الكامنة فى النفس وتعتبر الإعلان قرينة على هذه الإرادة ، إلا أنه قرينة تقبل إثبات العكس . فإذا قام الدليل على أن التعبير لا يطابق الإرادة كانت العبرة بالإرادة وإن أدى هذا إلى عدم انعقاد العقد .

ويرى الفقه الفرنسي الحديث استحالة تطبيق إحدى النظريتين على إطلاقها ولأن كلا من القانون الفرنسي والقانون الألماني يأخذ تارة بالإرادة الباطنة وتارة أخرى بالإرادة الظاهرة على حسب الاعتبار الاجتماعية وحماية المتعاقد الآخر، أو حسب اعتبارات حماية المتعاقد نفسه من أن يلتزم بغير ما أراد .

ولذلك يأخذ القضاء بالإرادة الباطنة عند تفسير العقد ، وعند المفاضلة بين العقد الحقيقي المستتر والعقد الصوري ، وعند انعدام الإرادة الباطنة للجنون . ويعتد القضاء من ناحية أخرى بالإرادة الظاهرة عندما تكون عبارات العقد واضحة، وعندما يتمسك الغير حسن النية بالعقد الصوري فيحكم له القاضي ، وعندما يقع المتعاقد فى غلط لا يعلمه الطرف الآخر ولم يكن فى إمكانه العلم به .

موقف القانون المصري من النظريتين :

الأصل فى القانون المصري أنه يأخذ بنظرية الإرادة الباطنة ، ولا يعتد فى قيام العقد بالتعبير عن الإرادة إلا فى الحدود التى يأتي فيها مطابقاً للحقيقة . وخير دليل على ذلك نص المادة (٨٩) من القانون المدنى الذى يقضى بأن : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين

... " فالنص يتطلب التطابق بين الإرادتين ذاتهما وهذا ما يفيد أن القانون المصري يقيم العقد على الإرادة نفسها وليس على مجرد التعبير عنها، وإلا لنص على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفان تعبيرين متطابقين عن إرادتين . ويعول القانون المصري فى تكوين العقد كقاعدة عامة على الإرادة الباطنة ، وهى الإرادة الحقيقية الحرة السليمة التى لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه .

وفى مجال تفسير العقد جعل القانون المدني غاية التفسير البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي لألفاظ . بيد أن القانون المصري لم يجمد عند الوقوف عند الإرادة الباطنة ، بل تزحزح نحو الإرادة الظاهرة مقتبساً منها بعض مظاهر تطبيقها، حتى يكفل جانب الاستقرار فى المعاملات .

ومن مظاهر تبني القانون المدني نظرية الإرادة الظاهرة ما نصت عليه المادة (٩١) منه والتي تجعل التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويترتب على ذلك أنه إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله ثم عدل ، ولكن قبله وصل إلى علم الموجب قبل أن يصل العدول ، فإن العقد يتم وذلك على أساس الأخذ بالإرادة الظاهرة التى اقترن بها الإيجاب ، لأن الإرادة الحقيقية قد عدل عنها .

كذلك يقضى بأنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، وأساس هذا الحكم هو الإرادة الظاهرة التى تظل بعد موت صاحبها أو بعد فقد أهليته ، لا الإرادة الباطنة التى تتصل بصاحبها فتزول بموته أو بفقد أهليته .

وفى مجال تفسير العقد كذلك نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني على أنه : " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، وفى حالة وضوح عبارة العقد يجب على القاضي أن يعتد بالإرادة الظاهرة دون أن يسمح للمتعاقد بإثبات أنها تخالف إرادته الحقيقية .

٣- متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره ؟

وفقاً لنص المادة (٩١) من القانون المدني ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقد الدليل على عكس ذلك .

فالتعبير عن الإرادة ينتج أثره القانوني فى الوقت الذى يتصل بعلم من وجه إليه ، فمنذ هذه اللحظة يتحول التعبير عن الإرادة من الوجود الفعلي إلى الوجود القانوني ويمتنع على من أصدره أن يتراجع عنه أو يعدل فيه .

فإذا عبر شخص عن رغبته فى بيع سلعة ما بثمن معين وظل هذا التعبير فى حوزته أو حتى أفضى به إلى صديق أو قريب ولم يتصل إلى علم من وجه إليه التعبير فلا ينتج أثره ، فيجوز له إذن العدول عنه ، ولا يقوم العقد رغم القبول من الطرف الآخر الذى قد يعلم بالإرادة بأى وسيلة ، لكن إذا توجه بهذا التعبير إلى شخص معين أو نشر عنه فى الصحف مثلاً فإنه ينتج أثره متى وصل إلى علم المعارض عليهم الشراء فعندئذ يجوز لهم قبوله .

ووصول التعبير وفقاً لنص المادة (٩١) قرينة على العلم به ، لأنه من الشائع المؤلف علم الإنسان بما يصله وقت وصوله إن كان كتابة أو لفظاً أو عبر الهاتف أو غيره ، لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، فيجوز لمن وصل إليه التعبير أن يثبت أنه لم يعلم به رغم وصوله ، ويقع عليه عبء الإثبات ، ومن الملاحظ أن هذا الإثبات صعب من الناحية العملية .

٤- أثر الموت أو فقد الأهلية فى التعبير عن الإرادة :

نصت المادة (٩٢) من القانون المدني على أنه : " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " .

يعرض هذا النص للحالة التى يموت فيها من صدر منه التعبير أو يفقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره ، وقرر حكماً مؤداه أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بمجرد أن يفصل عن صاحبه حيث يتوافر له الوجود المادي ، وهو وجود لا يزول بموت من صدر منه التعبير أو فقده أهليته ، بل إن هذا الوجود المادي يكتمل ويصبح وجوداً قانونياً إذا وصل إلى علم من وجه إليه .

فإذا مات المتعاقد الذي قبل الإيجاب الموجه إليه قبل أن يصل إلى علم الموجب ، فإن هذا لا يمنع من قيام العقد عندما يصل القبول إلى علم الموجب بعد ذلك ، ولا تسرى هذه القاعدة إذا كان العقد لا يمكن تنفيذه بغير الطرف الذي مات أو فقد أهليته ، أو إذا تبين أن هذا الاعتبار الشخصي من شروط العقد ذاته .

ثانياً : النيابة في التعاقد

رأينا أن الأصل هو أن يتعاقد الشخص بنفسه معبراً عن إرادته في إبرام تصرفاته القانونية ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فكثيراً ما يحدث أن يكون الشخص الذي يريد إبرام تصرف قانوني ما في مكان يبعد كثيراً عن مكان إبرام هذا التصرف ، فإذا تطلبنا وجود هذا الشخص بنفسه لإبرام العقد لنتج عن ذلك إرهاقه وتعطيل أعماله وربما إلى عزوفه عن إبرام التصرف ، ولذلك يكون من الأسهل والأفضل أن يسمح القانون لهذا الشخص أن يوكل شخصاً آخر يحل محله في إبرام هذا التصرف ، ويعبر عن هذا بالنيابة في التعاقد .

ونفصل فيما يلي أحكام النيابة فنوضح المقصود بها ثم تقسيماتها وشروطها وآثارها ثم ننهى بالكلام عن حكم تعاقد النائب مع نفسه .

١- تعريف النيابة في التعاقد :

يلاحظ من الناحية التاريخية أن فكرة النيابة في التعاقد فكرة مستحدثة في التشريعات الحديثة ، حيث كان القانون الروماني ينظر إليها من خلال فكرة الوكالة ، ثم قام كلاً من الفقيه " اهرنج " و " لاباند " بالفصل والتمييز بين فكرتي النيابة والوكالة ، وقد سار على هذا النهج غالبية التشريعات المعاصرة كالتشريع السويسري والفرنسي والمصري ، حيث أفرد القانون المدني في هذه التشريعات أحكاماً وقواعد خاصة بكل منها على حدة ، حيث نص على القواعد الخاصة بالنيابة في التعاقد ضمن النصوص المتعلقة بالنظرية العامة للعقد ، وجعل الوكالة ضمن العقود المسماة بنصوص خاصة .

والنيابة هي نظام قانوني يسمح لشخص يسمى النائب بالقيام بعمل قانوني باسم ولحساب شخص آخر يسمى الأصيل بحيث تنصرف آثار هذا التصرف مباشرة إلى الأصيل لا النائب على الرغم من أن التعبير عن الإرادة يصدر من النائب . مثال ذلك أن يتعاقد شخص بطريق النيابة عن

شخص آخر فى بيع عقار مملوك له ، فإن العقد ينعقد بإرادة النائب وإرادة المشتري أما آثار البيع فتتصرف إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب الذى حل محله فى إتمام العقد .

٢- أنواع النيابة فى التعاقد :

تتنوع النيابة من حيث مصدرها إلى نيابة اتفاقية ونيابة قانونية ونيابة قضائية .

النيابة الاتفاقية :

تكون النيابة اتفاقية عندما يكون مصدرها هو الاتفاق بحيث يكون لإرادة أطرافها خصوصاً الأصيل ، دور فى تحديد شخص النائب وكذلك فى تحديد نطاق النيابة الذى لا يستطيع النائب أن يحيد عنه ، مثال ذلك عقد الوكالة حيث يختار فيه الموكل شخص الوكيل ويحدد سلطاته .

النيابة القانونية :

تكون النيابة قانونية إذا كان القانون هو الذى يعين النائب ويحدد سلطاته ، وفى هذا النوع من النيابة لا يعتد بإرادة الأصيل فهو فى حاجة إلى تعيين نائب عنه يتولى شئونه ، ومثال هذا النوع ولاية الأب على ابنه القاصر ، وكذلك نيابة الدائن عن مدينه فى استعمال الدعوى غير المباشرة.

النيابة القضائية :

نكون بصدد نيابة قضائية عندما يتولى القاضي تعيين شخص النائب ويحدد سلطاته، ومثال ذلك تعيين الحارس القضائي والوصي والقيم.

٣- شروط النيابة فى التعاقد :

حتى تتحقق النيابة وتنتج آثارها يجب توافر شروط ثلاثة هى :

الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل .

الشرط الثاني: تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه .

الشرط الثالث: تعاقد النائب فى حدود السلطة المخولة له .

الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :

ينعقد العقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل ، وهذا يتطلب ضرورة التفرقة بين كل من النائب والرسول ، فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل فى الوقت الذى يعبر فيه الرسول عن إرادة الأصيل ، وبناء على ذلك يعتبر التعاقد بين حاضرين إذا اجتمع النائب والمتعاقد الآخر فى مجلس واحد فى حين يعتبر التعاقد بين غائبين إذا كان الاجتماع فى نفس المجلس بين الرسول ومن يتعاقد معه ، ويترتب على هذا التحليل آثار بشأن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد .

وقد نص المشرع فى المادة (١٠٤) من القانون المدنى على أنه " ١- إذا تم العقد بطريقة النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً . ٢- ومع ذلك إذا كلن النائب وكيلًا ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها " .

ويبين من هذا النص أنه إذا كانت إرادة النائب معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس صار العقد قابلاً للإبطال ولو كانت إرادة الأصيل خالية من كل عيب ، وإذا صدر من النائب تدليس أو إكراه أو استغلال أصبحت إرادة الطرف الآخر معيبة ويكون العقد قابلاً للإبطال . وإذا صدر التدليس أو الإكراه من الأصيل فإنه يجعل العقد قابلاً للإبطال ، وذلك لأنهما يحدثان هذا الأثر إذا صدرا من الغير ، فمن باب أولى أن يترتب عليهما هذا الأثر إذا صدرا من الأصيل .

ويؤخذ من هذا النص أيضاً أن حسن النية وسوء النية ينظر إليهما لدى النائب دون الأصيل ، فإذا كان النائب سيئ النية يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بأن التصرف من شأنه أن يترتب عليه إفسار المتعاقد الآخر أو حتى الزيادة فى إفساره ، فإنه يجوز لدائى المتعاقد الآخر الطعن فى هذا التصرف بعدم النفاذ ، ولو كان الأصيل حسن النية لا يعلم بإفسار المتعاقد الآخر .

وعلى عكس ذلك فى الحالات التى تكون فيها النيابة اتفاقية ويكون الموكل قد رسم للوكيل الحدود التى يجب عليه أن يلزمها وفقاً لتعليماته الخاصة فإن النائب لا يقوم فيها إلا بدور ثانوي فى إبرام التصرف ، فيكون بمثابة رسول وكيل نائب ، وفى هذه الحالات يكون الحكم على خلاف ما ذكرنا فى الحالات السابقة ، بإرادة الأصيل هى التى تكون موضع اعتبار من حيث سلامة الإرادة ، ومن حيث علم الأصيل بظروف معينة كإعسار المتعاقد الآخر .

أما الأهلية فينظر فيها للأصيل وليس للنائب لأن العقد إذا كان ينعقد بإرادة النائب فإنه يرتب أثره فى ذمة الأصيل ، والعبرة فى توافر الأهلية فى الأصيل بالوقت الذى يباشر النائب فيه العقد ، فإذا كان الأصيل غير أهل للعقد وقت إعطائه التوكيل وكان أهلاً له وقت مباشرة الوكيل للتعاقد صح العقد ، ولا يصح إذا كان الأصيل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد .

والأهلية ليست شرطاً فى النائب ، فيصح أن ينوب قاصر أو سفيه محجور عليه فى شراء أو بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ، على أن يكون النائب مميزاً حتى يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة ، لأنه يعبر عن إرادته ، وهذا القول ينطبق إذا كانت النيابة اتفاقية ، أما فى حالة النيابة القانونية فالأمر مختلف ، لأن القانون فى هذا النوع من النيابة هو الذى يعين أهلية النائب وأهلية الأصيل ، حيث تقتضى ظروف الأصيل أن يتولى النائب مصالحه ، وقد يكون الأصيل عديم الأهلية أو ناقصها ، وهذه هى الحالة بالنسبة إلى القاصر والمحجور عليه ، ولهذا يجب أن تتوافر لدى النائب فى هذه الحالات الأهلية اللازمة لإبرام التصرف الذى يباشره .

الشرط الثانى : تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه :

يجب أن يتعاقد النائب مع الغير باسم الأصيل ولحسابه ، وهذه النية قد يفصح عنها النائب صراحة وقد تستفاد ضمناً ، كما فى حالة المستخدم الذى يبيع بضاعة مخدومة فى محل هذا المخدوم وكالخدام الذى يشتري أشياء لمن يعمل عنده .

وكذلك ينبغي أن تتجه نية الطرف الآخر إلى التعاقد مع النائب بصفته نائباً عن الأصيل ، فإذا كان النائب يتعاقد بصفته نائباً ، ولكن المتعاقد الآخر يتعامل معه بصفته الشخصية فلا تقوم النيابة ولا يتم العقد وذلك لعدم توافق الإرادتين ، أما إذا تعاقد الوكيل باسمه كانت الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل وهذا ما يعبر عنه بالاسم المستعار أو المسخر ، ومن ثم يضاف أثر العقد إلى الوكيل دائماً أو مديناً ، ولا يضاف إلى الموكل ، وللموكل الرجوع على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة المبرم بينهما .

ومع ذلك تنفذ وتضاف آثار العقد إلى الأصيل ولو لم يعلق النائب نيابته أو لم تفهم ضمناً من الظروف أو لم يكن الطرف الآخر الذي تعاقد معه النائب يعلم بأن النائب يعمل باسم ولحساب الأصيل ، في الحالتين الآتيتين وذلك وفقاً لنص المادة (١٠٦) من القانون المدني:

الحالة الأولى : إذا كان من تعاقد مع النائب من المفروض أن يعلم حتماً بوجود النيابة ، مثل التعامل مع الولي الطبيعي في أموال القاصر .

الحالة الثانية : إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب ، كما في حالة بيع جهاز كهربائي يضمه البائع مدة معينة حيث يستفيد الأصيل في هذه الحالة من الضمان ولو أن النائب لم يعلم البائع بصفته عند الشراء .

الشرط الثالث : تعاقد النائب في حدود السلطة المخولة له :

يجب على النائب أن يعبر عن إرادته في حدود السلطة المخولة له من الأصيل ، فلا يستطيع النائب أن يعقد تصرفاً ينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا كان هذا التصرف يدخل في حدود السلطة المخولة للنائب وهذه الحدود يعينها القانون (نيابة قانونية) أو القاضي (نيابة قضائية) أو الأصيل (نيابة اتفاقية) .

فإذا جاوز النائب حدود السلطة المخولة له فقد صفة النيابة ، فلا ينتج التصرف أثره في حق الأصيل ، أي يصبح غير نافذ في حق الأصيل، ولا يكون أمام الطرف الآخر الذي أبرم معه النائب العقد ، في هذه الحالة ، إلا أن يرجع على النائب بالتعويض لجبر ما قد يكون قد أصابه من ضرر من جراء عدم نفاذ العقد .

ومع ذلك فقد أورد المشرع ثلاث حالات على سبيل الاستثناء ينصرف فيها أثر العقد إلى الأصيل رغم تجاوز النائب لحدود النيابة .

الحالة الأولى : الفضالة :

ويقصد بالفضالة تطوع الوكيل يتجاوز حدود الوكالة ظناً منه أن ذلك فى مصلحة الموكل إذا كان يتعذر أخطاره سلفاً .

وقد نصت المادة ٢/٧٠٣ من القانون المدني على أنه يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة .

الحالة الثانية : النيابة الظاهرة :

إذا وجدت مظاهر خارجية من فعل الموكل أو يمكن نسبتها إليه أو هو قصر فى إزالتها ، وكانت توحى بوجود النيابة أو بأن النائب يتصرف فى حدود نيابته فإن آثار التصرف المجاوز لحدود النيابة ، أو الذى لا يستند إلى نيابة ما ، تنصرف إلى الأصيل حماية للغير حسن النية الذى تعاقد مع النائب معتقداً بحسن نية ، ودون خطأ من جانبه ، أن النائب وكيلاً ظاهراً .

ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٧ من القانون المدني بقولها " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " ، وذلك كأن يقوم الأصيل بعزل النائب دون أن يعلم بهذا العزل ، أو أن يموت الأصيل دون أن يعلم النائب بموته ، ويتعاقد النائب مع الغير دون أن يعلم بعزل النائب أو بموت الأصيل .

الحالة الثالثة : الإقرار اللاحق من الأصيل :

إذا تجاوز النائب حدود نيابته أو ادعى النيابة فإن إقرار الأصيل اللاحق للعمل الذى جاوز فيه النائب حدود سلطته يعد بمثابة إنابة سابقة ، ومن ثم فإن آثار التصرف الذى قام به

النائب تضاف إلى ذمة الأصيل بأثر رجعي ، أي كما لو قد صدر في الحدود المرسومة للنيابة ، فيتقيد به الأصيل والغير من وقت إبرامه لا من وقت صدور الإقرار .

٤- آثار النيابة في التعاقد :

نفرق في هذا الصدد بين العلاقة بين النائب والمتعاقد الآخر ، والنائب والأصيل والمتعاقد الآخر على التفصيل الآتي :

- العلاقة بين النائب والمتعاقد الآخر :

من الملاحظ أن النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه ، ومن ثم ينصرف أثر التصرف من حقوق والتزامات إلى الأصيل ، ويترتب على ذلك أنه بعد قيام العقد لا تنشأ بين النائب ومن تعاقد معه علاقة فيما يتعلق بأثار هذا العقد ، وبناء على ذلك لا يحق للنائب أن يطالب من تعاقد معه بحق متولد عن التصرف ، ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ العقد شريطة أن تخول له النيابة ذلك .

وفى المقابل لا يلتزم النائب في مواجهة من تعاقد معه بأي التزام حيث تنصرف آثار العقد مباشرة إلى ذمة الأصيل ، كل هذا بشرط عدم ارتكاب النائب خطأ خارج التصرف يعطى الحق للمتعاقد الآخر في الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية .

- العلاقة بين النائب والأصيل :

هذه العلاقة يحكمها مصدر النيابة ، فإذا كانت النيابة قانونية تولى المشرع تحديد حقوق النائب والتزاماته قبل الأصيل ، وإذا كانت النيابة اتفاقية كان عقد الوكالة هو الذي يحدد هذه الحقوق والالتزامات ، وكذلك الأمر بالنسبة للنيابة القضائية .

- العلاقة بين الأصيل والمتعاقد الآخر :

تعد هذه العلاقة الرئيسية في النيابة حيث تنصرف آثار التصرف مباشرة لكل منهما ، أما النائب الذي إبرم العقد فإنه يختفى تماماً فيما يتعلق بهذه الآثار ، ويترتب على ذلك أن يكتسب الأصيل الحقوق المتولدة له من العقد ، وله مطالبة المتعاقد الآخر بها دون وساطة النائب ، وبالمقابل يكتسب المتعاقد الآخر الحقوق التي تولدت له من العقد ويرجع بها على الأصيل مباشرة ، وهذا ما يتفق ونص المادة ١٠٥ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا

أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " .

٥- حكم تعاقد النائب مع نفسه :

التعاقد مع النفس هو العقد الذى يتم عن طريق الجمع بين صفتين فى شخص واحد ، بحيث يقوم هذا الشخص بدور الطرفين ، فيصدر تعبيرين عن الإرادة متقابلين فى شأن مصالحهما المتعارضة .

ومن المتصور عملاً تعاقد النائب مع نفسه سواء باعتباره نائباً عن الطرفين كما لو وكله شخص فى بيع منزل ووكله شخص آخر فى شراء نفس المنزل ، فيقوم بعملية البيع والشراء مع نفسه لحساب الموكلين ، وقد يبرم النائب العقد باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً عن المتعاقد الآخر كما لو اشترى لنفسه المنزل والموكل من قبل الأصيل فى بيعه .

وقد أثار تعاقد الشخص مع نفسه جدلاً فى الفقه واعتراضات متعددة منها أنه لا يجوز للشخص أن يعبر فى وقت واحد عن إرادتين تمثلان مصلحتين متعارضتين كما أن النائب سيضطر فى هذه الحالة إلى ترجيح مصلحة على أخرى ، وهذا الترجيح سيكون أكيداً عندما يكون أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الأصيل الأمر الذى يلحق ضرراً مؤكداً بهذا الأخير .

ومن ناحية أخرى فإن الأصيل عندما ينيب غيره فى التعاقد فقد قصد بذلك ألا يتعاقد مع نفسه ، وإلا كان الأصيل قد تعاقد معه منذ البداية دون حاجة إلى النيابة.

ويرى البعض أنه لا يوجد مانع من أن يتعاقد الشخص مع نفسه فقيام شخص واحد بإبرام عقد لا يعد تصرفاً بإرادة واحدة حيث أنه يعبر عن إرادتين.

وقد حسم المشرع المصرى هذا الخلاف فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بنص صريح مفاده أن الأصل هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل .

وخروجاً على هذا الأصل العام أجاز المشرع أن يتعاقد الشخص مع نفسه فى حالتين أوردتهما على سبيل الاستثناء :

- الحالة الأولى :

حالة الترخيص من قبل الأصل ، وهذا لترخيص قد يكون سابقاً ، وبالتالي يظل النائب داخل حدود نيابته ويكون تصرفه نافذاً في حق الأصل وقد يكون الإقرار لاحقاً فيترتب عليه نفاذ التصرف في حق الأصل من وقت إبرامه لا من وقت صدور الإقرار .

- الحالة الثانية :

حين يكون هناك نص في القانون يسمح بالتعاقد مع النفس أو حين تجيزه قواعد التجارة ، ومثل النص القانوني الذي يسمح بهذا ما تقضى به المادة ١٤ من المرسوم بقانون بأحكام الولاية على المال من أن للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك .
ومثل قواعد التجارة التي تجيز هذا التعاقد أنه يجوز للوكيل بالعمولة وكذلك سمسار الأوراق المالية في البورصات أن يقوم بهذا التعاقد .

الفرع الثاني

توافق الإرادتين

يقصد بتوافق الإرادتين اقتران الإيجاب بقبول مطابق له حتى ينعقد العقد ، وحتى يتسنى لنا دراسة هذه النقطة سوف نلقى الضوء على الموضوعات التالية :

أولاً : الإيجاب .

ثانياً : القبول .

ثالثاً : تحديد مكان وزمان انعقاد العقد .

رابعاً : المراحل التمهيدية للتعاقد .

أولاً : الإيجاب

١- المقصود بالإيجاب :

الإيجاب هو كل تعبير بات قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة .

والإيجاب الذي يعتد به القانون هو كل تعبير عن الإرادة في التعاقد متى كان محدداً وقاطعاً ، ويكون الإيجاب محدداً إذا تضمن كافة العناصر الأساسية للحق ، ويكون قاطعاً إذا كان قبول الطرف الآخر مما يكفي لقيام العقد دون حاجة إلى خطوة أخرى من جانب الموجب ، فيعد إيجاباً أن يعرض شخص علي آخر أو علي الجمهور بيع سلعة معينة بثمن معين دون أن يعلق ذلك على شرط القبول من جانبه ، فالإيجاب هنا محدد وقاطع .

ويختلف الإيجاب عن الدعوة إلى التفاوض ، فالدعوة إلى التفاوض ما هي إلا دعوة بهدف الدخول في مفاوضات قد تطول أو تقصر تمهيداً لإبداء إيجاب قد يقترن به قبول مطابق له فيعتقد به العقد ، وهذه المفاوضات غالباً ما تكون مبهمة ولا ترتب أية آثار قانونية على عكس الإيجاب ، ومثال الدعوة إلى التفاوض عرض شخص منزلاً للبيع دون أن يحدد الثمن ، أو يعرض منزلاً للإيجار دون أن يحدد الأجرة .

وأيضاً يختلف الإيجاب عن الوعد بالتعاقد الذي يصدر بإرادة منفردة ، فالموجب لا يلتزم بصفه نهائية بإبرام العقد ، في الوقت الذي يلزم فيه الواعد نفسه في مواجهة الموعود له الذي إذا أبدى رغبته في التعاقد تعين على الواعد إبرام العقد وليس له حق العدول خلال هذه الفترة على خلاف الإيجاب بصفة خاصة إذا لم يكن مقترناً بميعاد . ويتفق كل من الإيجاب المقترن بميعاد والوعد بالتعاقد في أن كلاهما يترتب مسؤولية الواعد والموجب إذا عدلا عن التزامهما قبل إبداء الموعود له رغبته أو قبل انقضاء الميعاد المحدد ، والمسؤولية في كلتا الحالتين مسؤولية تقصيرية ، حيث لا مجال لقيام المسؤولية العقدية طالما أن العقد لم يبرم .

وإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يعد إيجاباً أن يعرض شخص التعاقد حتى لو بين أركانه وعناصره الأساسية بل يكون دعوة إلى التعاقد ، كأن يعلن صاحب شركة عن حاجته إلى سكرتير خاص يحمل شهادة معينة ويعمل بمرتب محدد ، فإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يكون الإيجاب في هذه الحالة قاطعاً لأن تمام العقد يتوقف على قبول الموجب لشخص الطرف الآخر .

والإيجاب يكون فى أغلب الأحوال صريحاً باللفظ أو بالكتابة ، وقد يكون الإيجاب ضمناً فيستخلص من الظروف ويكون للقاضي تقديره ، وغالباً ما يصدر الإيجاب بصورة صريحة و نادراً ما يتخذ الشكل الضمني ، ومن أمثلة الإيجاب الضمني حالة التجديد الضمني للإيجار فبقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار يعد إيجاباً ضمناً منه بطلب تجديد العقد وسكوت المؤجر مع علمه بذلك يعتبر قبولاً يتم به تجديد العقد .

٢- القوة الملزمة للإيجاب :

المقصود بالقوة الملزمة للإيجاب أن يكون الموجب ملزماً بالبقاء على إيجابه إلى وقت معلوم فلا يستطيع العدول عنه قبل انتهاء هذا الوقت وليس المقصود أن يكون الموجب ملتزماً بالعقد الذى أوجب له لأن هذا العقد لم يتم ولن يتم إلا بعد أن يقترن به القبول.

وفى واقع الأمر فإن العدول عن الإيجاب يثير أمرين متعارضين يجب أخذهما فى الاعتبار ، الأمر الأول : هو مبدأ الحرية التعاقدية الذى يعطى للموجب الحق فى أن يعدل عن إيجابه ، وهذا المبدأ يجب احترامه ، والأمر الثانى : هو مبدأ استقرار المعاملات الذى يتطلب ضرورة بقاء الموجب على إيجابه حتى يقترن به قبول مطابق أو يرفضه من وجه إليه .

وقد وفق المشرع المصرى بين هذين المبدأين بالنص فى المادة ٩٣ من القانون المدنى على أنه " إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد . وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة " . ويستخلص من هذا النص أن المشرع يفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى :

يكون الإيجاب فيها ملزماً للموجب ، فلا يجوز له العدول عنه إذا عين ميعاد للقبول كأسبوع مثلاً أو شهر أو غير ذلك ، أو كان هذا الميعاد معيناً ضمناً ، وتحديد الميعاد الذى يظل فيه الإيجاب ملزماً للموجب قد يكون صريحاً ، وهنا يكون أساس التزام الموجب بالبقاء على الإيجاب هو الإرادة المنفردة . ويسرى نفس الحكم ولو كان الإيجاب الذى تحدد فيه ميعاد القبول قد صدر فى مجلس العقد ، ويظل الموجب ملتزماً بإيجابه طوال الفترة التى حددها ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر للإيجاب قبل انقضاء هذه الفترة .

وقد يكون هذا الميعاد ضمناً يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة ، فإذا عرض شخص أن يبيع شيئاً تحت التجربة فإنه يلتزم بالبقاء على إيجابه طوال المدة اللازمة للتجربة ، وإذا كان الإيجاب موجهاً إلى غائب يبقى الموجب ملتزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول القبول ، وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك تقديره للقاضي .

- الحالة الثانية :

يكون الإيجاب فيها غير ملزم إذا لم يقترن بميعاد صريح أو ضمني ، وهذا فرض يتيسر تصويره إذا كان الطرفان يضمهما مجلس عقد واحد حقيقي أو حكومي وقدم أحدهما إيجاباً ، فلا يكون ملزماً ، ويجوز لصاحبه أن يعدل عنه ما دام لم يصادفه قبول ، ولا جناح عليه في ذلك إلا إذا كان عدوله يتضمن عملاً غير مشروع ، إذ يسأل في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية.

٣- سقوط الإيجاب :

المقصود بسقوط الإيجاب زوال كل أثر قانوني له ، ويحدث ذلك في حالات معينة ، لذا نعرض لحالات سقوط الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم:

إذا كان الإيجاب ملزماً فإنه يسقط في حالتين :

- الحالة الأولى :

نقضاء المدة التي يكون فيها الإيجاب ملزماً ، فيسقط الإيجاب تماماً ولا ينقلب إلى إيجاب غير ملزم لأن نية الموجب اتجهت إلى عدم الالتزام بأكثر من مدة الالتزام هذه ، ويعتبر القبول بعد الميعاد بمثابة إيجاب جديد من قبل من وجه إليه الإيجاب .

- الحالة الثانية :

رفض الإيجاب من الطرف الآخر ولو لم تكن مدة الإيجاب الملزم قد انقضت بعد ، ويكون رفض الإيجاب إما في صورة رفض صريح وإما في صورة قبول يتضمن تعديلاً في الإيجاب وإما في صورة إيجاب جديد .

أما إذا كان الإيجاب غير ملزم فإنه يسقط أيضاً في حالتين :

- الحالة الأولى :

رجوع الموجب عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد .

- الحالة الثانية :

انفضاض مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب ، ويعد مجلس العقد منعقدًا حتى ينفض حقيقة بانصراف أحد الطرفين أو كليهما منه أو حكماً إذا ما صرف أحد الطرفين أو كليهما أمر ما .

فإذا ما سقط الإيجاب في حالة من هذه الحالات على النحو المتقدم ، فكل قبول يأتي بعد ذلك يكون متأخراً ولا يعتد به على اعتبار أنه قبول لإيجاب سابق ، ولكن يصح أن يكون هذا القبول إيجاباً جديداً إذا قبله الطرف الآخر انعقد العقد .

ثانياً : القبول

لا يكفي الإيجاب وحده لقيام العقد ، بل يتطلب أن يتوافر إلى جانبه القبول ، إذ بهذا يمكن أن يحدث التوافق بين الإرادتين .

والقبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب . والتعبير عن القبول كالتعبير عن الإيجاب يمكن أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه ، فقبول الراكب في عقد النقل بوسائل النقل العام يتخذ شكل صعوده إلى وسيلة النقل وموافقته على التعريف المحددة . وقد يكون القبول صريحاً أو ضمناً ، كتفويض الوكيل لعقد الوكالة الذي تم التصديق فيه على توقيع الموكل فقط ، ففي هذه الحالة يستفاد قبول الوكيل ضمناً عند تنفيذه للعقد عندما يقوم بعمل من أعمال الوكالة لحساب الموكل .

١- شروط القبول :

لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد يلزم توافر شرطين ، الأول : هو مطابقة القبول للإيجاب ، والثاني : هو صدور القبول مع بقاء الإيجاب قائماً .

- الشرط الأول : مطابقة القبول للإيجاب :

لكى ينتج القبول أثره فى قيام العقد يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة ، بمعنى أن يتفق القبول مع الإيجاب فى جميع المسائل التى تناولها ، سواء كانت هذه المسائل جوهرية أو ثانوية ، فطالما وردت مسألة معينة فى الإيجاب يجب أن يتناولها القبول أياً كانت أهميتها .

وإذا اختلف مضمون القبول عن مضمون الإيجاب اعتبر ذلك رفضاً وإيجاباً جديداً ، ولا ينعقد العقد إذن إلا إذا قبل الموجب الأول هذا الإيجاب الجديد ، فعلى سبيل المثال إذا عرض شخص بيع شئ يملكه بألف جنيه فيقول الآخر أنه قبل شراء هذا الشئ بتسعمائة جنيه ، فلا يعد هذا قبولاً بل رفضاً للإيجاب ، ويعتبر فى نفس الوقت إيجاباً جديداً ، وهذا هو عين ما قررته المادة ٩٦ من القانون المدني بقولها " إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضاً تضمن إيجاباً جديداً " .

والقاعدة أنه يجب أن يتضمن الإيجاب وبالتالي القبول على كافة العناصر الجوهرية فى العقد ، أما إغفال بعض المسائل التفصيلية فلا يمنع عدم ذكرها من انعقاد العقد ، والقاضي هو الذى يقوم بالبت فى هذه المسائل التفصيلية وتحديدها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة ، إلا أنه إذا ذكرت مسألة من هذه المسائل التفصيلية فى الإيجاب فينبغي أن يكون القبول متطابقاً بشأنها ولا ينعقد العقد بغير ذلك .

وفى ذلك تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على انه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفاظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، أعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة" .

ومثال ذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على العين المؤجرة والأجرة والمدة وسائر الشروط الجوهرية مع النص على أن أجرة البواب يتفق عليها فيما بعد ودون تعليق انعقاد العقد على تحديدها ، فى هذه الحالة يقوم عقد الإيجار ، ويتولى القاضي أمر الفصل فى هذه المسألة التفصيلية عند عدم توصل العاقدان لحل بشأنها .

وعلى هذا النحو يقوم القاضي بتفسير إرادة العاقدین مستكملاً النقص الموجود فى العقد.

- الشرط الثانى : صدور القبول مع بقاء الإيجاب قائماً :

إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا يتمتع بأي أثر من الناحية القانونية ، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب تحتم أن يصدر القبول قبل فواتها ، وإذا كان الإيجاب قد صدر فى مجلس العقد ولم تحدد له مدة تحتم أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد .

أما إذا كانت المدة المحددة للإيجاب قد انتهت ، أو كان مجلس العقد قد انقض أو كان الإيجاب قد سقط لأى سبب من أسباب زواله ، فإن القبول الذى يأتي متأخراً يكون إيجاباً جديداً يستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه .

٣- حالات خاصة فى القبول :

يعتد المشرع بالتعبير عن الإرادة عندما تخرج إلى حيز الوجود وهذا يتحقق سواء كان التعبير قد تم بصورة صريحة أو ضمنية ، ولكن هناك حالات معينة قد يتحقق لها هذا الأمر كما فى حالة السكوت من قبل من وجه إليه الإيجاب ، فهل يمكن اعتبار السكوت قبولاً (الحالة الأولى) ، وكذلك إذا كان العقد هو توافر إرادتين فإن هذا يعنى حرية المتعاقدين فى التفاوض حول شروط العقد ، ولكن قد يحدث أن يقوم طرف واحد فى العقد بتحديد بنوده ولا يكون للطرف الآخر إلا الرضوخ لهذا العقد وهو ما يطلق عليه عقد الإذعان (الحالة الثانية) . وفى أحيان معينة قد يأخذ التعاقد شكل المزايدة فأين القبول فى هذا النوع من العقود (الحالة الثالثة) ؟

- الحالة الأولى : متى يكون السكوت قبولاً :

يمكن القول بوجه عام أن السكوت فى ذاته مجرداً عن أى ظرف ملابس له لا يكون قبولاً لأنه لا يعبر عن الإرادة ، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت أمر سلبي ، وليس السكوت إرادة ضمنية لأن الإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها ، ويقال فى الشريعة الإسلامية " لا ينسب لساكت قول " ، وعلى هذا النحو إذا أرسلت دار نشر صحفية أو مجلة لشخص فلا يعد سكوته عن الرد قبولاً منه للاشتراك فى هذه المجلة على أن هذا المبدأ العام يرد

عليه استثناء هو اعتبار السكوت قبولاً إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا .

وقد نصت المادة ٩٨ من القانون المدني على هذا الحكم بقولها " ١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه " .

وبمطالعة نص هذه المادة يتبين أن المشرع قد أورد ثلاث صور للسكوت للملابس .

أ) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف الجاري تعتبر السكوت عن مثل هذا الإيجاب قبولاً ، فإنه يعتبر كذلك في حكم القانون مثال ذلك سكوت العميل عن الاعتراض على كشف الحساب الذي أرسله له المصرف وذكر فيه أن عدم الاعتراض على هذا الحساب يعد إقراراً له.

ب) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، ويحدث ذلك عادة في المعاملات التجارية ، كأن يطلب عميل من التاجر سلعة معينة ، وقد عوده التاجر في معاملات سابقة أن يرسل له ما يطلبه ، كان للعميل أن يعتبر سكوت التاجر هذه المرة أيضاً قبولاً .

ج) إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجهة إليه فسكت ، كالهبة توجه إلى شخص الموهوب له فيسكت عن الرد، فيحمل سكوته على أنه قبول لها.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر لا يقتصر على كون السكوت قبولاً في هذه الحالات فقط ، حيث أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر ، فكل سكوت يعد قبولاً في غير ذلك من الحالات متى وجدت ظروف أخرى تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، وهذا أمر متروك لسلطة القضاء حسب ظروف كل حالة على حدة .

- الحالة الثانية : القبول في عقود الإذعان :

الصورة التقليدية للعقد تقوم على المساومة وتفترض قيام كلاً من المتعاقدين بمناقشة شروط العقد وبحثها بحرية ، إلا أن النشاط المتزايد في العصر الحديث المتعلق بالحياة

الاقتصادية أدى إلى ظهور نوع من العقود تتفاوت فيه القوة الاقتصادية بين المتعاقدين ، فقد يكون الموجب محتكراً لسلعة أو خدمة ضرورية فيعرض شروطه على جمهور المستهلكين الذين لا يملكون مناقشتها أو الاعتراض عليها عند إبرام العقد وإلا حرموا من هذه السلعة أو الخدمة ، ومن ثم فهم يرضخون لشروط الموجب دون مشاركة في وضع شروط العقد .

ويعتبر العقد من عقود الإذعان إذا توافرت فيه خصائص معينة :

- أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة لجمهور المستهلكين أو المنتفعين .
- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً فعلياً أو قانونياً أو قيام منافسة محدودة بشأنها .
- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة.
- صدور الإيجاب في قالب نموذجي ويعرض ككل ، يقبل جملة أو يرفض ، ويغلب أن يكون ذلك في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة في غاية الدقة والتعقيد وتصب أكثرها في مصلحة الموجب .

وقد نادى أنصار المذهب الفردي بعدم صحة مثل هذه العقود التي لا تقوم على إرادة حقيقية من جانب الطرف القابل ، إذ هو لم يقبل شروط العقد عن حرية واختيار ولكنها فرضت عليه فرضاً ، ولكن يرى معظم فقهاء القانون المدني الفرنسي وجميعهم في مصر إلى أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود .

ولهذا الرأي الأخير انتصر المشرع المصري فاعتبر عقود الإذعان عقوداً حقيقية كل ما في الأمر أنه تجب حماية الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي ، لذلك نصت المادة ١٠٠ من القانون المدني على أن : " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها " .

فشكل القبول إذن في هذه العقود يتمثل في مجرد التسليم والإذعان للشروط المعروضة من الطرف القوي إذ هو يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه ولا يملك

الطرف الضعيف إلا أن يأخذ هذه الشروط جملة واحدة أو يرفضها ، وفي حقيقة الأمر هو لا يستطيع رفضها لأن الشيء الذي يتعاقد عليه ضروري بالنسبة له فهو إذن مضطر إلى القبول .
ونظراً لأن القبول في عقود الإذعان أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة وحماية للطرف الضعيف في هذا النوع من العقود وهو الطرف المذعن ، أفرد المشرع نصين عامين على جانب كبير من الأهمية يسرى حكمهما على جميع عقود الإذعان وهما:

الأول: تنص المادة ١٤٩ من القانون المدني على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد أعطى القاضي أداة قوية لحماية الطرف الضعيف المذعن من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه الشركات المحتكرة ، فإذا كشف القاضي، بحسب تقديره أن عقد الإذعان يتضمن شرط تعسفي، كان له أن يعدله بما يزيل أثر التعسف بل له أن يعفى الطرف المذعن منه إعفاءً نهائياً ، ولم يرسم المشرع للقاضي حدوداً لما يراه في هذا الشأن إلا ما تقتضيه قواعد العدالة .

ولا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على سلب القاضي هذه السلطة ، إذ أن مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً لمخالفته النظام العام .

الثاني: تنص المادة ١٥١ من القانون المدني على أن " يفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " .

وطبقاً لهذا النص فإن الأصل هو تفسير العبارات الغامضة عند الشك يكون في مصلحة المدين ، ولكن تستثنى من ذلك عقود الإذعان ، فيفسر الشك في حالة غموض أحد شروطها في مصلحة الطرف المذعن دائماً كان أو مديناً ، ويرجع ذلك إلى أن الطرف المحتكر هو الذي وضع شروط العقد بنفسه ، والمفروض أن يضع شروطاً واضحة لا يكتنفها غموض أو لبس ، فإذا لم يفعل ذلك فهو وحده الذي يتحمل نتيجة هذا التفسير .

- الحالة الثالثة : القبول في عقود المزداد :

قد يتم العقد عن طريق المزاد لا عن طريق الممارسة ، والمزاد قد يكون جبرياً ، كما في حالة التنفيذ الجبري على أموال المدين وكبيع أموال ناقص الأهلية ، وقد يكون اختيارياً كإجبار بعض الجهات الحكومية لعقاراتها بطريق المزاد .

وقد نص المشرع في المادة ٩٩ من القانون المدني على أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً " .

وأهم ما يقرره النص السابق ذكره أن طرح الشيء للمزاد ليس إلا دعوة للتقدم بالعطاءات، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد على صاحب هذا العطاء .

ويسقط العطاء بكل عطاء يزيد عليه ولو كان العطاء الزائد باطلاً وبالتالي لا يجوز إرساء المزاد إلا على أعلى عطاء لأن كل عطاء آخر أقل منه يسقط فلا يكون له وجود .

والعطاء يكون باطلاً في حالة صدوره مثلاً من شخص يحرم عليه التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كتقدم قاض لشراء شيء متنازع عليه أمامه ، ويكون قابلاً للإبطال إذا صدر مثلاً من صغير غير مميز أو محجور عليه ، فإذا بطل العطاء في الحالتين ، لم يبطل أثره المتمثل في إسقاط العطاء الذي تقدمه ، ذلك أن العطاء اللاحق يبطل العطاء السابق ، لا باعتباره تصرفاً قانونياً، بل بوصفه واقعة مادية .

كذلك يسقط العطاء إذا أقفل المزاد دون أن يرسو على أحد ، وهذا تطبيق للقواعد العامة فما دام التقدم بالعطاء هو بمثابة الإيجاب فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الموعد المحدد له ، أما الميعاد في هذا الفرض فيتحدد وفقاً لدلالة ظروف الحال ومن النية الضمنية للمتعاقدين ، وهو ينقضي بلا شك عند التقدم بعطاء أعلى أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد . وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اشترط من دعا إلى المزاد في قائمة شروط البيع بالمزاد أن له الحق في قبول أو رفض أي عطاء فلا يتم إرساء المزاد إلا بعد أن يستعمل من دعا إلى المزاد هذا الحق .

ثالثاً : تحديد زمان ومكان انعقاد العقد

عندما يتم التعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس واحد فلا يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ، وفي هذه الحالة لا توجد صعوبة في تحديد زمان ومكان إبرام العقد.

إلا أن التعاقد لا يتم دائماً بهذه الصورة ، فكثيراً ما يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد، ويكون ذلك بالمراسلة عن طريق البريد أو البرق أو بواسطة رسول وبهذا ينقضي وقت من الزمن بين صدور القبول وبين علم الموجب به ، فيثور الجدل حول لحظة انعقاد العقد ، وهل هي لحظة صدور القبول أم هي لحظة علم الموجب بالقبول أم غير ذلك ، وقد ظهرت في هذا الشأن أربع نظريات هي :

١- نظرية إعلان القبول :

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب ، وفي هذه اللحظة يكون الإيجاب قد اقترن بالقبول وهو كل ما يلزم لقيام العقد بالإضافة لذلك فهذه النظرية تتفق مع ما تقتضيه الحياة التجارية من السرعة في التعامل .

ولكن يعيب هذه النظرية أن إعلان الإرادة لا يرتب أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه ، ومن ثم فإن مجرد إعلان القبول لا يتحقق به توافق الإرادتين اللازم لقيام العقد .

فضلاً عن أن إعلان القبول عمل يختص به القابل وحده فيستطيع إنكاره إذا رغب في الرجوع فيه ويصعب إثبات القبول من قبل الموجب إذا رغب في التمسك بصدوره .

٢- نظرية تصدير القبول :

وهي تتفق في جوهرها مع النظرية الأولى ولكن يزيد أنصارها على الإعلان التصدير ، أي وضع الخطاب في صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب الإرسال إلى غير ذلك من الأمثلة . فيشترط أن يكون الإعلان نهائياً لا رجوع فيه ويتحقق ذلك إذا كان من صدر منه القبول قد بعث به فعلاً إلى الموجب بحيث لا يملك استرداده ، وبهذا يصبح إثبات القبول سهلاً ويسقط الاعتراض الخاص بصعوبة الإثبات .

ولقد تعرضت هذه النظرية أيضاً للنقد على أساس أن تصدير القبول لا يحول دون إمكان استرداده ، حيث يجوز أن يقوم القابل باسترداد الخطاب من مصلحة البريد ، كما أنه يستطيع أن

يرسل برقية تتضمن العدول عن القبول وتصل قبل وصول الخطاب ، وبالتالي لا يكون القبول نهائياً . كذلك فإن تصدير القبول لا يكفي كإعلان القبول لتوافق الارادتين لأنه لا يصف سوى واقعة الإرسال التي لا تتمتع بأى أثر قانوني لأنها لا تثبت وصول التعبير إلى علم من وجه إليه .

٣- نظرية استلام القبول :

ينعقد العقد وفقاً لهذه النظرية إذا وصل القبول إلى الموجب ، ففي هذا الوقت يكون القبول نهائياً لا يسترد ، وذلك سواء علم به الموجب أو لم يعلم ، ويعتبر وصول القبول قرينة على العلم به . وقد تعرضت هذه النظرية أيضاً للنقد على اعتبار أنها نظرية غير مستقلة بذاتها ، فإذا كان المقصود من استلام القبول عدم تمكن القابل من استرداده فتكون هذه النظرية أقرب إلى نظرية تصدير القبول ، أما إذا كان المقصود هو قرينة العلم بالقبول فإنها تفقد استقلالها أيضاً وتختلط بالنظرية التالية وهي نظرية العلم بالقبول .

٤- نظرية العلم بالقبول :

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا في حالة وصول القبول إلى علم الموجب، وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة في أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، وهو هنا الموجب الذي يوجه إليه القبول.

وقد تبني المشرع المصري نظرية العلم بالقبول، وهذا يتضح من نص المادة ٩٧ من القانون المدني التي تقضى بأن " ١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك . ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول " .

ويلاحظ من هذا النص أن العقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول وهذا هو مذهب العلم بالقبول، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفه ، كأن يتفق المتعاقدين على أن العقد يتم بمجرد تصدير الإعلان عن القبول وقيل وصوله إلى علم الموجب أو غير ذلك .

أهمية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد :

تتمثل أهمية تحديد مكان إبرام العقد فى الآتى :

- ١- تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الخاصة بمواد تجارية أو توريدات أو مقاولات أو أجور مساكن ، فينعتد الاختصاص للمحكمة التي تم إبرام العقد فى دائرة اختصاصها وفقاً للقواعد المتبعة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- ٢- تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، إذ يتحدد بمكان انعقاد العقد كذلك تتمثل أهمية تحديد زمان انعقاد العقد فى الآتى :
 - ١- تحديد الوقت الذى تترتب فيه آثار العقد، كانتقال الملكية فى بيع منقول معين بالذات ، وقيام حق المشتري فى الثمار .
 - ٢- تحديد آثار استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وفقاً لما إذا كانت هذه الاستحالة قد تمت قبل انعقاد العقد أم بعد ذلك ؟
 - ٣- معرفة الوقت الذى لا يستطيع الموجب بعده الرجوع عن إيجابه غير الملزم وكذلك الوقت الذى لا يستطيع القابل بعده أن يعدل عن قبوله .
 - ٤- فى الدعوى البوليصية يستطيع الدائن الطعن فى العقد الصادر من مدينه إذا كان دينه سابقاً على هذا العقد ، وبذلك تظهر أهمية تحديد زمان العقد .
 - ٥- تحديد بدء سريان تقادم الالتزام المترتب على العقد .
 - ٦- تحديد نطاق سريان القوانين الجديدة على العقود ، فإذا صدر قانون جديد يعدل فى الشروط اللازمة للتعاقد ، فإن أعمال الأثر الفورى لهذا القانون يجعل تطبيقه مقتصرأً على العقود التى تبرم بعد نفاذه، أما العقود المبرمة قبل ذلك فلا يسرى عليها .
 - ٧- تحديد وقت نفاذ العقود التى صدرت من تاجر شهر إفلاسه ، إذ أنها تنفذ فى حق الدائنين أو لا تنفذ بحسب التاريخ الذى أبرمت فيه .

رابعاً : المراحل التمهيديّة للتعاقد

(الوعد بالتعاقد والعقد الابتدائي والعربون)

١- الوعد بالتعاقد :

الوعد بالتعاقد عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعد له رغبته خلال المدة المتفق عليها، وعلى ذلك فالوعد بالتعاقد هو عقد كامل ينعقد بإيجاب من الواعد وقبول من الموعد له، ولكنه يمهد لعقد يراد إبرامه فيما بعد .

والوعد بالتعاقد له تطبيقات متعددة في الحياة العملية كالوعد بالبيع والوعد بالشراء والوعد بالرهن ، ومثال الوعد بالبيع حصول صاحب مصنع على وعد من مالك لقطعة أرض مجاورة لمصنعه ببيع هذه الأرض له إذا أبدى رغبته في شرائها خلال مدة معينة مقابل مبلغ محدد، وتمثل مصلحة صاحب المصنع في هذا الاتفاق في ضمان شراء هذه الأرض المذكورة إذا أعلن رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها دون أن يكون مضطراً إلى شرائها في الحال لاسيما إذا كان في غير حاجة ماسة إليها ، وتمثل مصلحة صاحب الأرض في هذا الاتفاق في أن ثمن البيع الموعد به قد يكون مرتفعاً .

والوعد بالتعاقد قد يكون وعداً ملزماً لجانب واحد هو الواعد، كما في المثال السابق، وقد يكون الوعد ملزماً للجانبين كان يبرم مالك منزل اتفاقاً مع شخص يعد فيه كلاً منهما الآخر ، فيعد المالك بالبيع إذا أبدى هذا الشخص رغبته في الشراء خلال مدة معينة ، ويعد هذا الأخير بالشراء إذا أعلن المالك رغبته في البيع خلال هذه المدة، فيصبح كل من الطرفين ملتزماً بالوعد الذي يقع على عاتقه بموجب هذا الاتفاق .

شروط الوعد بالتعاقد :

أوردت هذه الشروط المادة ١٠١ من القانون المدني بقولها :
" ١ - الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها ، ٢- وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد " .

ويبين لنا من هذا النص أن المشرع استلزم في الوعد بالتعاقد إلي جانب الشروط العامة لإبرام العقد شروط خاصة تتمثل في الآتي :

١- ضرورة الاتفاق في الوعد بالتعاقد على جميع المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه ، فإذا كان بيعاً مثلاً وجب أن يتفق الطرفان على المبيع والتمن ، وإذا كان إيجاراً وجب الاتفاق على العين المؤجرة والأجرة والمدة . والحكمة من ذلك أن يكون الطريق ممهداً لإبرام العقد النهائي بمجرد أن يعلن الموعد له عن رغبته خلال المدة المتفق عليها .

ولا يؤثر في تمام العقد ونفاذه عدم اتفاق الطرفين أو اختلافهما على بعض المسائل الثانوية في العقد، حيث يتولى القضاء في هذه الحالة حسم هذا الخلاف وفقاً لطبيعة المعاملة والقانون والعرف والعدالة إعمالاً لنص المادة ٩٥ من القانون المدني .

٢- ضرورة تحديد المدة التي يجب خلالها أن يظهر الموعد له الرغبة في التعاقد . وتعيين المدة قد يتم بطريقة صريحة ، حيث تكون المدة محددة في الاتفاق بشهر أو سنة مثلاً ، وقد يكون التعيين بطريقة ضمنية ، كما إذا كان من الممكن استخلاص المدة من طبيعة الاتفاق كأن يكون العقد الموعد به لا يجدى تنفيذه بعد فوات ميعاد معين ، فيكون هذا الميعاد هو المدة التي يجب خلالها أن يظهر الموعد له رغبته في التعاقد ، وإذا اتفق الطرفان على أن تكون المدة هي المدة المعقولة ، عندئذ يتولى القاضي تحديدها وفقاً لظروف التعاقد وملايساته .

٣- ضرورة استيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون لقيام العقد الموعد به ، فإذا كان العقد الموعد بإبرامه عقداً شكلياً، فيجب لصحة عقد الوعد أن يتوافر فيه هو الآخر الشكل الذي يتطلبه القانون بالنسبة للعقد النهائي الموعد بإبرامه ، فالوعد بإبرام رهن رسمي مثلاً يجب أن يتم هو أيضاً في الشكل الرسمي ، والوعد بالهبة يجب أن يتم كذلك في ورقة رسمية .

أما إذا كان العقد الموعد به عقداً رضائياً فإن الوعد بهذا العقد يصح أن يكون رضائياً حتى لو اتفق الطرفان في هذا الوعد على استيفاء شكل معين لقيام العقد الموعد به . وقد هدف المشرع من وراء تقرير هذا الشرط إلي عدم تحايل المتعاقدين وتهربهم من الشكلية التي يتطلبها القانون بالنسبة للعقد الأصلي ، إذ أن الوعد بإبرام عقد معين إذا قام صحيحاً ، كان من شأنه قيام العقد إذا أبدى الموعد له الرغبة في التعاقد ، فإذا صح أن يكون الوعد في غير الشكل الذي يرسمه القانون

لقيام العقد الموعود بإبرامه لأمكن بذلك لهذا العقد الأخير أن يقوم من غير اتباع ذلك الشكل، وبهذا يمثل الوعد بالعقد طريقاً للتهرب من الشكل الذى يتطلبه القانون.

آثار الوعد بالتعاقد :

تختلف الآثار المترتبة على الوعد بالتعاقد بحسب المرحلة التى يمر بها سواء كان ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد ، حيث يمر الوعد بالتعاقد بمرحلتين ، المرحلة الأولى : تكون قبل إظهار الموعود له الرغبة فى التعاقد فى العقد الملزم لجانب واحد أو قبل حلول الميعاد المتفق عليه فى الوعد الملزم للجانبين ، والمرحلة الثانية تكون بعد إظهار الموعود له الرغبة فى التعاقد أو بعد حلول الميعاد المتفق عليه .

- المرحلة الأولى : قبل ظهور الرغبة أو حلول الميعاد :

لا يلتزم الواعد فى هذه المرحلة بأي من التزامات العقد النهائي الموعود به، وكل ما يترتب فى ذمة الواعد هو القيام بالأعمال التى تؤدى إلى قيام العقد النهائي والامتناع عن الأعمال التى تحول وقيام هذا العقد .

ففى الوعد بالبيع يلتزم الواعد بالحصول على التراخيص الإدارية ويلتزم بعدم التصرف فى الشيء الموعود به ، ولكنه لا يتجرد من الملكية ولا يلتزم بالتسليم . وإذا تصرف الواعد فى الشيء المعين بالذات المراد بيعه قبل تمام العقد النهائي سرى هذا التصرف فى حق الموعود له ، هذا مع ملاحظة توافر الشهر بالنسبة إلى العقار ، وفى هذه الحالة لا يكون بوسع الموعود له إذا أظهر رغبته فى الشراء إلا أن يرجع بالتعويض على الموعود له الذى أخل بوعده .

كما يترتب على ذلك أيضاً أنه عند هلاك الشيء قضاءً وقدرًا تحمل الواعد تبعه هلاكه لأنه ما يزل هو المالك ، ولكنه لا يسأل عن الضمان تجاه الموعود له لأن الهلاك كان قضاءً وقدرًا .

أما بالنسبة للموعود له فلا يقع عليه أى التزام فى هذه المرحلة ما لم يكن الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين ، فيلتزم فى هذه الحالة بصفته واعدًا . وللموعود له التصرف فى حقه الذى

كسبه من الوعد بالتعاقد تجاه الواعد ، فيستطيع أن ينقله إلى شخص آخر ، وإذا مات الموعود له انتقل هذا الحق إلى ورثته .

- المرحلة الثانية : بعد ظهور الرغبة أو حلول الميعاد :

إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد قبل فوات المدة المعينة في الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد أو بحلول الميعاد المتفق عليه في الوعد الملزم للجانبين ، فإن الواعد يلتزم بقبول رغبة الموعود له ، أي يلتزم الطرفان بإبرام العقد النهائي وفقاً للمسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها في الوعد .

وقد نظم المشرع حالة نكول الواعد عما وعد به في المادة ١٠٢ من القانون المدني التي تقضى بأنه : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً بتنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد " . فإذا أعلن الموعود له الرغبة في التعاقد تحتم على الواعد أن يقوم بتنفيذ العقد النهائي الذي تم بإعلان هذه الرغبة فإذا امتنع الواعد عن تنفيذ العقد فللموعود له أن يلجأ إلى القاضي الذي يقوم حكمه متى حاز قوة لشيء المقضي به مقام العقد ، وإذا كان الموعود ببيعه عقار ، فإنه بتسجيل هذا الحكم تنقل ملكية العقار إلى الموعود له ، أما إذا كان محل العقد الموعود به شيئاً معيناً بالذات وتصرف فيه الواعد فلا يبقى أمام الموعود سوى الرجوع على الواعد بالتعويض .

٢- العقد الابتدائي :

العقد الابتدائي هو العقد الذي يحرر لإثبات التعاقد بين الطرفين في انتظار إعدادهما العقد النهائي الذي يستوفى فيه إجراءات الشهر ، وصورة العقد الابتدائي العملية في الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين ، كأن يلتزم صاحب مصنع ببيعه للطرف الآخر وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بشرائه منه ، فيتم في هذه الصورة عقد ابتدائي ملزم للجانبين هو عقد بيع .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد : لماذا يلجأ الطرفان إلى عبارة البيع الابتدائي رغم أن إرادتهما تتجه نحو إبرام بيع تام ؟ في واقع الأمر يرجع ذلك إلى ما يتطلبه القانون في شأن التصرف في العقار ، من وجوب الشهر لنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية إلى المتصرف إليه ،

حيث أن التصرف في العقار لا ينقل الملكية بمفرده وإنما يلزم لذلك تسجيله ، والتسجيل يتطلب في واقع الأمر عدة إجراءات وأوضاع معينة تحتاج بعض الوقت للقيام بها ، وهذا ما يؤدي بالطرفين عادة إلى إثبات رضائهما بالعقد وبشروطه في محرر أولى ، انتظاراً إلى إعادة تحريره من جديد في الشكل الذي يتطلبه القانون لإجراء التسجيل .

وقد استقر الفكر القانوني على أن يطلق على المحرر الأول اصطلاحاً : "العقد الابتدائي" تمييزاً له عن المحرر الذي يتمشى مع مقتضيات التسجيل وينتهي به الأمر إلى أن يسجل وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً "العقد النهائي" .

ويشترط لانعقاد العقد الابتدائي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه وكذلك تحديد المدة اللازم إبرامه خلالها ، وإذا كان العقد النهائي شكلياً فتجب مرآه نفس الشكل في العقد الابتدائي .

الآثار المترتبة على العقد الابتدائي :

آثار العقد الابتدائي هي نفس آثار العقد النهائي ، فيترتب على العقد الابتدائي بالبيع ، التزام المشتري بدفع الثمن والتزم البائع بتسليم المبيع بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية .

والذي يميز العقد الابتدائي عن العقد النهائي أن كل الالتزامات السابق ذكرها لا يقصد تنفيذها في الحال ، بل تبقى مؤجلة إلى وقت تحرير العقد النهائي إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

ويلقى العقد الابتدائي على عاتق كلاً من المتعاقدين التزاماً بإبرام العقد النهائي إذا طلب المتعاقد الآخر ذلك في الميعاد المتفق عليه ، فإذا امتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بالإجراءات اللازمة لإتمام العقد النهائي ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على القيام بهذا الالتزام وإصدار حكم ضده بوقوع البيع النهائي أو بصحة التعاقد ، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي ويتم تسجيله بدلاً من تسجيل العقد وتنتقل الملكية بهذا التسجيل .

وبتمام العقد النهائي يتم فسخ البيع الابتدائي ويحل محله ، ولا يبقى سوى هذا العقد النهائي لتنظيم العلاقة بين المتعاقدين ، ويكون تاريخ العقد هو تاريخ البيع النهائي لأنه هو البيع الوحيد القائم بين المتعاقدين ، وهذا ما استقر في أحكام محكمة النقض من أن : "العقد النهائي دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين" .

٣- التعاقب بالعربون :

قد يؤدي أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد مبلغ من النقود " عربوناً " وهما قد يقصدان من ذلك التأكيد على أن العقد المبرم بينهما قد أصبح باتاً وأن هذا المبلغ هو مقدمة لتنفيذ العقد ، وقد يقصدان غير ذلك من أن العقد ليس باتاً وأنه يجوز لأى من المتعاقدين أن يعدل عنه وأن هذا العربون مقابل الحق فى العدول عن العقد .

والمرجح فى تحديد دلالة العربون وما إذا كانت دلالة البت أو دلالة العدول هو إرادة المتعاقدين ، فإن لم تكن هناك إرادة واضحة أو إذا لم يصرح المتعاقدان بدلالة العربون فإن المشرع المصري قد انحاز إلى اعتبار العربون فى هذه الحالة دالاً على الحق فى العدول عن العقد وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٣ من القانون المدني التى تقضى بأن " ١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ٢- فإذا عدل من دفع العربون ففقد ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر " .

وطبقاً لهذا النص يعد دفع العربون دليلاً على أن لكل من الطرفين الحق فى العدول عن العقد خلال المدة التى يجوز فيها ذلك ، وإذا انتهت هذه المدة دون العدول عن العقد ، صار العقد باتاً ولا يجوز العدول عنه ، وعندئذ يصبح العربون مقدمة للتنفيذ .

وإذا استعمل أحد الطرفين حقه فى العدول خلال المدة المحددة وجب عليه أن يدفع للطرف الآخر قدر العربون ، فإذا كان هو الذى دفع العربون ففقد وأصبح العربون حقاً لمن قبضه ، وإذا كان هو الذى قبض العربون وجب عليه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .

وفى هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائي ، فالأخير تعويض اتفاقي يحدد مقدماً ، وهو لا يستحق عند عدم تحقق ضرر ، ويجوز للقاضي تخفيضه إلى ما يعادل الضرر إذا كان تقديره مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، كما أنه يجوز للقاضي زيادة قيمته عند الغش أو الخطأ الجسيم من المدين إلى ما يعادل الضرر ، أما العربون فلا يرتبط بالضرر أو بالخطأ فهو مقابل الحق فى العدول ، فيستحق رغم انتفاء الضرر ولا يجوز للقاضي تخفيضه أو زيادته حسب مدى الضرر الذى لحق الطرف الآخر نتيجة العدول .

وإذا تم الارتباط بالعقد ونفذ الالتزام الذى من أجله دفع العربون ، فالعربون يخصم من قيمة هذا الالتزام ؟

وفى حالة فسخ العقد اتفاقاً أو انفساخه لاستحالة التنفيذ بسبب هلاك المحل بقوة قاهرة مثلاً ، فيجب على الطرف الذى قبضه أن يرده إلى الطرف الآخر الذى دفعه ، لأن هذه الحالة تختلف عن حالة العدول الاختياري من أحد الطرفين عن العقد .

المطلب الثاني

صحة التراضي

لا يكفى أن يكون التراضي موجوداً ، وإنما يجب أن يكون صحيحاً ويلزم لصحة التراضي أن تتوفر الأهلية فى المتعاقدين ، بحيث يصدر الرضا ممن يتمتع بالأهلية اللازمة قانوناً لإبرام التصرف ، وبجانب الأهلية يلزم أن لا يكون الرضا مشوباً بعيب من عيوب الإدارة ، وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وفى حالة وجود أحد هذه العيوب يتحتم على القاضي أن يبطل العقد لدى التمسك بذلك أمامه .

وقبل عرض هذه العيوب نستبعد من نطاق الدراسة العيوب المعدمة للإرادة لأن هذه العيوب تجعل الإرادة غير موجودة فما يصدر من المجنون أو المعتوه أو الصبى غير المميز لا يعد إرادة ولا ينتج أي أثر ويكون حكمه هو البطلان المطلق .

الفرع الأول

الغلط

نعرض فيما يلى الغلط كعيب من عيوب الرضا (ولاً) ، ثم نعرض لشروط الغلط المعتد به قانوناً (ثانياً) ، وأخيراً نعرض لقواعد إثبات الغلط (ثالثاً) .

أولاً : تعريف الغلط :

الغلط هو وهم كاذب يقوم فى نفس المتعاقد، فيصور له أمراً على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التعاقد ، فالغلط يصيب الإرادة عند إبرام التصرف فيوجهها وجهة لا تتفق مع الواقع الذى

وقر فى ذهن المتعاقد على غير حقيقته وإذا تحقق الغلط بهذا المفهوم صار العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف الذى وقع فى هذا الغلط .

والغلط الذى نقصده هنا والذى يعتبر عيباً يصيب الإرادة هو الغلط المؤثر وهو حالة وسط بين الغلط المانع وبين الغلط غير المؤثر .

١- الغلط المانع :

هو الغلط الذى لا يعيب الإرادة فحسب ولكنه يعدمها ، وهو يكون كذلك عندما يتصل الاعتقاد الخاطئ بأركان العقد ذاتها ، فيصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ومثال ذلك الغلط الذى يقع فى ماهية العقد ، كما إذا باع شخص لآخر شيئاً يملكه ، بينما توهم هذا الأخير أنه تلقى هذا الشيء على سبيل الهبة ، وقد يقع الغلط فى المحل ، كما إذا كان البائع يملك سيارتين مختلفتين باع إحدهما فى حين أن المشتري يتوهم أنه يشتري الأخرى ، وقد يقع الغلط فى سبب الالتزام ، كما إذا تقاسم الورثة أموال الشركة مع الموصي له ثم تبين أن الوصية باطلة ، وهذا النوع من الغلط ليس فى موضوع دراستنا ، فهو ليس من عيوب الإرادة ولكنه يعدمها .

٢- الغلط غير المؤثر :

هو الغلط الذى لا يمنع من وجود التراضي ولا من صحته ، فهو لا يتعلق بأية صفة جوهرية فى العقد ، لذلك فوجوده لا يحول دون قيام العقد صحيحاً ، ويكون الغلط غير مؤثر فى الحالات الآتية :

- حالة الغلط فى الحساب : وهذا الغلط المادي يقع فى الأرقام ، وكل ما يترتب عليه هو وجوب التصحيح شأنه فى ذلك شأن غلطات القلم بوجه عام (م ١٢٣) من القانون المدني، وأساس ذلك هو أن الغلط لاحق فى وقوعه على إبرام العقد ، وليس معاصراً لإبرامه ومن ثم لا يؤثر فى قيام الرضا أو فى صحته ، ولا يترتب عليه بطلان العقد ويجب التغاضي عنه لضمان استقرار المعاملات .

• حالة الغلط فى شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار فى العقد كما إذا باع تاجر سيارة لشخص على أنه زيد فتبين أنه بكر .

• حالة الغلط فى صفة غير جوهرية فى الشيء محل الالتزام : كشخص يشتري كتاباً لمؤلف معين من طباعة معينة فيتبين أنه نفس الكتاب ولكن من طباعة مطبعة أخرى على نفس المستوى .

أما الغلط الذى نعينه فهو الغلط الذى يعيب الإرادة ولا يعدمها وهو الغلط الجوهرى .

ثانياً : شروط الغلط الذى يعيب الإرادة :

ورد النص على هذه الشروط فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه : " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

وعلى ذلك فلكى يعد الغلط عيب من عيوب الإرادة ينبغى أن يكون الغلط فى مسألة جوهرية فى العقد وأن يتصل بالمتعاقد الآخر .

الشرط الأول : الغلط فى مسألة جوهرية فى العقد :

المقصود بالغلط الجوهرى وفقاً لما حددته الفقرة الأولى من المادة ١٢١ من القانون المدنى ، الغلط الذى يبلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد الآخر عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

ويلاحظ من هذا النص أن معيار الغلط الجوهرى الذى تبناه القانون المصرى هو معيار ذاتى أو شخصى مستمد من إحساس المتعاقد الذى وقع فى الغلط، وبالتالي فإن ما يعد غلطاً جوهرياً بالنسبة لمتعاقد قد لا يعد كذلك بالنسبة لمتعاقد آخر، والبحث يجب أن يتجه إلى المتعاقد الذى يتمسك بالغلط لمعرفة حالته النفسية وظروفه الخاصة ، فإذا ثبت أن الغلط الذى وقع فيه كان هو العامل الحاسم فى إبرام العقد ، بحيث ما كان ليبرمه لو لم يقع فى هذا الغلط ، فإن هذا العيب يكون جوهرياً.

فعلى سبيل المثال إذا اشترى شخص تمثالاً أثرياً من معرض لتجارة الآثار ثم تبين أن التمثال غير أثرى ، فإنه يكون قد وقع فى غلط فى صفة جوهرية للشيء وهو غلط يبلغ حداً من الجسامة بحيث كان المشتري يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فيه ، والصفة الأثرية لهذا الشيء صفة جوهرية فى نظر المتعاقد المشتري ، فيكفى هذا المعيار الشخصي، ولو كان المعيار الموضوعي يفضى إلى غير ذلك كأن يكون التمثال مصنوعاً من الذهب ويساوى القيمة التى دفعت فيها .

أنواع الغلط الجوهري :

قدم المشرع فى المادة ١٢١ من القانون المدني مثالين على الغلط الجوهري هما الغلط فى صفة جوهرية فى الشيء محل التعاقد ، والغلط فى شخص المتعاقد ، كما أعطى المشرع مثال آخر للغلط فى المادة ١٢٢ من القانون المدني هو الغلط فى القانون وأضاف الفقه الحديث مثالين آخرين للغلط هما الغلط فى القيمة والغلط فى الباعث .

١ - الغلط فى صفة جوهرية فى الشيء :

الصفة الجوهرية فى الشيء محل التعاقد والتى يؤدى الغلط فيها إلى قابلية العقد للإبطال ، هى الصفة التى دفعت المتعاقد إلى التعاقد والتى لو كان يعلم قبل إبرام العقد عدم توافرها فى الشيء لما تعاقد ، فقد يقدم الشخص على شراء تمثال معين لصفته الأثرية فتكون هذه الصفة هى الصفة الجوهرية التى دفعت هذا الشخص إلى التعاقد ، والتى إذا وقع الغلط فيها أصبح له الحق فى طلب إبطال العقد ، وتتوارى فى هذه الحالة أى صفة أخرى فى الشيء لم تكن الباعث إلى التعاقد ، وبالتالي لا يحول دون طلب إبطال العقد أن يكون هذا التمثال مصنوعاً من ذهب لأن المشتري أقدم على شرائه لصفته الأثرية لا المعدنية .

وتطبيقاً لذلك قضى بجواز طلب إبطال العقد للغلط الذى وقع فى صفة جوهرية فى الشيء : إذا اشترى شخص قطعة أرض معتقداً أنها تطل من الناحية البحرية بشارع عرضة عشرة أمتار ، ثم تبين بعد ذلك أن هذا الشارع لا وجود له وأن قطعة الأرض محصورة من جهاتها الأربع ولا منفذ لها على الطريق العام ، وفى حالة شراء نوع من القماش على اعتبار أنه قابل للغسيل ثم يتبين أنه غير قابل لذلك ، وحالة بيع أوراق مالية لشركة حكم ببطلانها ،

وحالة شراء سيارة على اعتبار أنها حديثة ولم تستعمل إلا على سبيل الفحص والتجربة ثم يتضح أنها استعملت كثيراً وأنه سبق ردها من مشتر آخر لهذا السبب .

وإذا كان هناك صعوبة من الناحية العملية في كثير من الأحيان أن يقيم المتعاقد الدليل على أن صفة ما كانت جوهرية بالنسبة له عند التعاقد حيث أن هذا أمر نفسى داخلى ، فإن القانون رغبة منه في تذييل الصعوبات أمام إثبات هذا الغلط قد وضع عناصر مادية في المادة ١٢١ من القانون المدني إلى جانب المعيار الذاتي ، بحيث تكون الصفة جوهرية إما لأن المتعاقدين يعتبران إنها جوهرية ، وإما لأن الظروف المحيطة بالعقد تؤدي إلى اعتبارها كذلك لما ينبغي في التعامل من حسن النية .

٢- الغلط في القيمة :

كان الفقه التقليدي الفرنسي لا يسلم بالغلط في هذه الحالة ولا يجيز الطعن في العقد بسبب الغلط في القيمة ولكن الفقه الحديث يرى أن الغلط في القيمة إذا كان جوهرياً بالمعنى السابق ذكره فإنه يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري الحالي .

فالغلط في القيمة يكون جوهرياً إذا كان هو السبب الرئيسي الذي دفع إلى التعاقد ومن أمثلة الغلط في القيمة ، إذا باع شخص سهماً بقيمته الفعلية وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، كان له أن يطلب إبطال البيع للغلط في قيمة الشيء الذي باعه ، وكذلك إذا تخارج وارث مع بقية الورثة وتبين أنه وقع في غلط جسيم في تقدير قيمة حصته في الميراث جاز له إبطال التخارج .

ويلاحظ أن هناك فارقاً بين الغلط في القيمة والغبن يتمثل في أن الغبن يتحقق حتى ولو كان الطرف المغبون على بينة من قيمة الشيء في الوقت الذي يشترط في الغلط ألا يكون المتعاقد على بينة من ذلك بل وقع في غلط في هذا الشأن .

٣- الغلط فى شخص المتعاقد :

يعد الغلط جوهرياً إذا انصب على شخص المتعاقد وكانت شخصيته محل اعتبار أو على صفة من صفاته وكان هذه الصفة هى الدافع الرئيسي إلى التعاقد وهذه الحالة من الغلط تتوافر فى عقود التبرع بصفة عامة وفى بعض عقود المعاوضة .

ومن أمثلة الغلط الجوهري فى ذات المتعاقد أن يقع الغلط فى شخص المتعاقد فى عقد الهبة ، أو فى شخص المزارع فى عقد المزارعة أو فى شخص الشريك فى عقد الشركة أو فى شخص الوكيل فى الوكالة ، ومن أمثلة الغلط الجوهري فى صفة المتعاقد أن يهب شخص لآخر مالا بصفته أنه قريب له ثم يتضح غير ذلك ، أو التعاقد مع أحد الفنيين على أنه يحمل شهادة فنية فيتضح أنه غير ذلك ، أو أن يتعاقد شخص مع خادمين على أنهما متزوجين ثم يتضح أن العلاقة بينهما غير مشروعة .

٤- الغلط فى الباعث :

كان الفقه التقليدي فى فرنسا لا يجيز كذلك الطعن فى العقد بسبب الغلط فى الباعث ، ولكن من المتفق عليه فى الفقه الحديث أن الغلط فى الباعث الذى دفع المتعاقد إلى التعاقد يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ، مثال ذلك أن يبيع شخص العقار الذى يقطن فيه وهو مريض معتقداً أنه فى مرض الموت ثم يشفى من المرض ، فهو لا يمكنه الطعن على هذا البيع لأنه صدر فى مرض الموت لأن هذا الطعن لا يقبل إلا من الورثة وبشرط أن ينتهى المرض بالموت ، ولكن يستطيع أن يطعن فيه بالغلط فقد وقع فى غلط جوهري فى الباعث على هذا البيع .

٥- الغلط فى الواقع والغلط فى القانون :

نصت المادة ١٢٢ من القانون المدني على هذا النوع من الغلط بقولها " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره " .

ويتضح من هذا النص أن الغلط الجوهري الدافع إلى التعاقد سواء كان فى الشيء أو الشخص أو القيمة أو الباعث ، يجيز طلب إبطال العقد سواء كان غلطاً فى الواقع أو فى القانون .

والغلط فى القانون ليس هو مبدأ الاعتذار بالجهل بالقانون ، حيث أن من يدعى جهله بالقانون يقصد عدم تطبيقه عليه بسبب هذا الجهل وهذا غير جائز ، أما الغلط فى القانون فمن يحتج به يطلب التمسك بتطبيق القانون التطبيق السليم الذى لو كان المتعاقد يعلم حكمه لما أقدم على إبرام العقد فهو إذن تمسك بالقانون وليس تهريباً منه .

والغلط فى القانون قد يتعلق بصفة جوهرية فى الشيء كأن يتعهد شخص بالوفاء بالتزام طبيعى معتقداً أنه التزام مدني ، وقد ينصب الغلط فى القانون على شخص المتعاقد أو صفة من صفاته كأن يهب رجل مالاً إلى مطلقة معتقداً أنها لازالت فى عصمته بينما هى فى الواقع لم تعد كذلك بانقضاء فترة العدة وصورة الطلاق بانئناً ، وقد ينصب الغلط فى القانون على القيمة كأن يبيع الوارث حصته فى التركة على أنه قد ورث ربعها فإذا به يرث نصفها ، وقد يكون الغلط فى القانون واقعاً على الباعث ، كإقرار الوارث لحق الغير فى التركة معتقداً أن هذا هو ما يقضى به القانون ، ثم يتضح أن قانوناً آخر أجنبياً هو الواجب التطبيق .

الشرط الثانى : اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر :

لا يكفى لطلب إبطال العقد أن يكون الغلط جوهرياً – كما سبق القول – بل يجب كذلك أن يكون هذا الغلط داخلاً فى نطاق التعاقد وذلك حماية لاستقرار التعامل وحماية للثقة المشروعة بين المتعاقدين وحتى لا يفاجأ أحد المتعاقدين بطلب إبطال العقد من قبل المتعاقد الآخر لغلط جوهرى لم يكن يعلم عنه شيئاً ولم يكن حتى فى وسعه أن يعلم به .

وتنص المادة ١٢٠ من القانون المدنى على هذا المعنى بقولها " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه " . ويتضح من هذا النص أن اتصال المتعاقد الآخر بالغلط يتحقق فى الحالات التالية :

١ - الغلط المشترك :

يكون الغلط مشتركاً عندما يقع فيه كل من المتعاقدين ، فإذا اشترى شخص تمثالاً على أساس أنه أثري والبايع يعتقد كذلك أيضاً، ثم تبين له بعد إبرام العقد أنه مجرد تقليد، فالبايع فى

هذه الحالة يكون مشتركاً في الغلط لاعتقاده أن التمثال أثرى ويكون للمشتري أن يطلب إبطال العقد للغلط .

٢- علم أحد المتعاقدين بوقوع المتعاقد معه في الغلط :

وهذا ما يطلق عليه الغلط الفردي ، وعلى ذلك ففي مثالنا السابق ذكره إذا كان البائع يعلم أن التمثال مجرد تقليد، ويعلم أيضاً أن المشتري يتعاقد على أساس أن التمثال ذو قيمة أثرية ، ويتركه مع ذلك يستمر في التعاقد ، ففي هذا الفرض يكون البائع سيئ النية ويكون للمشتري الحق في طلب إبطال العقد للوقوع في الغلط .

٣- إذا كان من السهل على المتعاقد الآخر أن يتبين وقوع المتعاقد معه في الغلط ولو لم يكن يعلم بذلك فعلاً :

ويكون ذلك في المثال السابق ذكره أن يكون البائع هو خبير في الآثار وأن يكون ثمن التمثال مرتفعاً بحيث يسهل على البائع أن يستخلص أن المشتري يرغب في شراء تمثال أثرى وليس تمثال تقليد .

باستعراض هذه الحالات يتضح أنها تتفق في كونها تجعل العقد قابلاً للإبطال وتختلف في بقية الأحكام، ففي الحالة الأولى وهي حالة الغلط المشترك يكون الطرف الذي وجه إليه طلب الإبطال حسن النية وبالتالي لا يتحمل تعويضاً، وفي الحالة الثانية وهي علم هذا الطرف بالغلط يكون سيئ النية فيجب عليه التعويض . وفي حالة استطاعته اكتشاف الغلط يكون مقصراً ويجب عليه التعويض كذلك إلا أن التعويض في هذه الحالة يكون أصعب منالاً من الحالة السابقة .

ويقع على المتعاقد الذي يطلب إبطال العقد للغلط عبء إثبات وقوعه في الغلط وغلط الطرف الآخر أو علمه بالغلط أو استطاعته هذا العلم ، وهذه كلها وقائع مادية يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات ، فإذا لم يتمكن المدعى طالب الإبطال من إثبات ذلك فلا يجوز إبطال العقد وذلك لاستقرار المعاملات .

عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :

فإذا اشترى شخص تمثال أثرى ثم تبين له أنه غير ذلك ، وكان هذا هو دافعه إلى إبرام العقد فلا يجوز لهذا المشتري أن يتمسك بطلب إبطال العقد إذا عرض عليه البائع تمثال أثرى حقيقي يحقق الغرض المطلوب ، وهذا الحكم منصوص عليه بالمادة ١٢٤ من القانون المدني التي تقضى بأنه "

ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية ، ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ هذا العقد " .

الفرع الثاني

التدليس

أولاً : تعريف التدليس :

التدليس كعيب من عيوب الإرادة هو استعمال شخص طرقاً احتيالية من شأنها أن توقع المتعاقد معه فى غلط يدفعه إلى التعاقد . وقد اعتد المشرع بالتدليس كعيب مستقل من عيوب الإرادة يجيز للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد رغم أن نصوص الغلط فى رأى بعض الفقهاء تتسع للتدليس إلا أن وجود التدليس كعيب مستقل من عيوب الإرادة يحقق فائدتين ، الأولى : تتعلق بسهولة إثبات التدليس عن الغلط ، حيث أن الوسائل الاحتيالية يمكن إثباتها بطرق أسهل من إثبات الغلط وهو أمر داخلي فى نفس المتعاقد أما الفائدة الثانية فتتمثل فى أن التدليس يعتبر عملاً غير مشروع على اعتبار أن الطرف المدلس قد ارتكب فعلاً ضاراً بالمتعاقد المدلس عليه من خلال الوسائل الاحتيالية التى استعملها ، أما الغلط فلا يعتبر عملاً غير مشروع لا سيما وأن أساسه بعيد عن العمد، ويترتب على ذلك حق المدلس عليه فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الغلط بجانب إبطال العقد .

ثانياً : عناصر التدليس :

تنص المادة ١٢٥ من القانون المدني على أنه : " ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد ، ٢- ويعتبر تدليلاً السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملاحظة " .

وتنص المادة ١٢٦ من القانون المدني على أنه : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس " .

ونلخص من هذه النصوص إلى أن التدليس يتطلب توافر ثلاثة عناصر هي :

١- استعمال طرق احتيالية .

٢- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

٣- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر .

وسوف نعرض لكل منها :

الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية :

يجب لقيام التدليس استعمال طرق احتمالية من جانب المتعاقد المدلس ينتج عنها تولد الغلط في ذهن المتعاقد المدلس عليه فتخفى عنه الحقيقة . ويقوم هذا العمل من جانب المدلس على عنصرين : أحدهما مادي وهو عبارة عن الطرق المادية المستخدمة والثاني معنوي وهو عبارة عن نية التضليل والخداع بهدف الوصول إلى غرض غير مشروع .

العنصر المادي : الطرق الاحتيالية :

المقصود بالعنصر المادي هو لجوء المدلس إلى طريقة ما تجعل المتعاقد الآخر يعتقد بغير الواقع ، ومن قبيل ذلك الاستعانة بشهود زور لتأييد الادعاءات الكاذبة لأن ذلك يجعلها أقرب إلى الصدق أو تقديم مستندات غير صحيحة ونسبتها إلى أشخاص أو جهات معينة أو الاستعانة بمظهر اليسار الزائف لإقناع المتعاقد المدلس عليه بغنى من يتعاقد معه .

على أن التدليس المدني لا يستلزم في هذه الطرق المادية نفس ما تتطلبه جريمة النصب الجنائي من وسائل مستقلة عن الكذب ، بل أن كل ما يتجاوز الحدود المألوفة في التعامل بين الناس يمكن أن يتحقق به التدليس المدني .

وقاعدة عامة فإن مجرد الكذب لا يكفي لقيام التدليس ، كما في حالة التاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته إلى حد الكذب ، مادام هذا مألوف في التعامل بين الناس لكن إذا تعلق الكذب بواقعة معينة ذات أهمية جوهرية في التعاقد ، بحيث يمكن القول أن المتعاقد المدلس عليه ما كان ليقدم على التعاقد لولا البيانات التي أدلى بها المتعاقد المدلس ، كأن يكذب البائع على

المشترى بالنسبة للبلد الذى صنعت فيه البضاعة المبيعة أو بالنسبة لتاريخ صنع السيارة المبيعة، كان ذلك كذباً يحقق التدليس .

كذلك الأصل فى الكتمان أنه لا يعد تدليساً ، إذ ليس على المتعاقد أن يخبر من يتعاقد معه بكل ما يتعلق بالتعاقد وإلا ترتب على ذلك حرج شديد ، لكن هناك أحوال يكفى فيها الكتمان لقيام التدليس وهى الأحوال التى يرد فيها الكتمان على وقائع جوهرية فى التعاقد كان يجب على المتعاقد أن يعلن عنها بناء على نص فى القانون أو العقد أو حين يتعذر على المتعاقد الآخر معرفة هذا البيان عن غير طريق من تعاقد معه .

وقد نصت المادة ٢٥/١ من القانون المدنى على هذا الحكم بقولها : " ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

العنصر المعنوي : نية التضليل :

يتمثل العنصر المعنوي فى نية التضليل والاحتيال للوصول إلى غرض غير مشروع ، فإذا لم تتوافر هذه النية لا يمكن القول بوجود التدليس ، كتاجر يبرز ما يعرضه من سلع فى أحسن صورة وهو لا يقصد الاحتيال والتضليل بل هدفه هو استهواء الناس لبيع هذه السلع . وقد توجد نية التضليل ولكن يقصد بها الوصول إلى غرض مشروع ، كما إذا استعمل المودع طرقاً احتيالية للحصول من المودع عنده على إقرار بالوديعة بعد أن ظهر أنه شخص غير أمين .

الشرط الثانى : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد :

لا يكفى للتدليس أن يكون المتعاقد المدلس قد استخدم طرق ووسائل احتيالية بهدف تضليل المتعاقد الآخر بل يجب فوق ذلك أن يودى ذلك إلى دفع هذا الأخير إلى التعاقد .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت الطرق الاحتياطية دافعة إلى التعاقد من عدمه ويحتكم فى ذلك إلى معيار ذاتي ، واضعاً فى اعتباره الظروف الشخصية للمتعاقد المدلس عليه ، من حيث الجنس والسن والخبرة ودرجة التعليم .

هذا وقد قامت فى الفقه تفرقة بين التدليس الدافع أو الرئيسي وهو الذى يدفع إلى التعاقد بالمعنى الذى ذكرناه ، والتدليس غير الدافع وهو تدليس عارض لا يحمل على التعاقد وإنما يغرى إلى

التعاقد بشروط أبهظ ، وهذا النوع لا يكون سبباً فى إبطال العقد بل يقتصر الأمر فيه على إعطاء الحق فى المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، مثال ذلك أن يطلع بائع العقار المشتري على عقود إيجار مبالغ فيها ليوهمه أن ريع العقار مرتفع ، وكان ذلك سبباً فى زيادة الثمن لم يجز للمشتري إبطال عقد البيع للتدليس ، وإنما له الحق فى طلب تعويض من البائع يتمثل فى مقدار الزيادة فى الثمن التى ترتبت عن هذه الحيلة ولكن الفقه الحديث ينتقد هذه التفرقة على اعتبار أن قبول شروط معينة نتيجة للتضليل أو للتحايل يجعل الإرادة معيبة بالتدليس مما يجيز طلب إبطال العقد .

الشرط الثالث : اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر :

يتعين للقول بتوافر التدليس كعيب من عيوب الإرادة أن يكون صادراً من أحد المتعاقدين أو نائب عنه ، وإذا صدر التدليس من الغير يتعين أن يكون المتعاقد المستفيد من التدليس على علم به أو يكون من المفروض حتماً أن يعلم به .

ومن الملاحظ أن المتعاقد المدلس عليه يمكنه المطالبة بإبطال العقد للغلط إذا كان الغلط الذى ولده التدليس مشتركاً بينه وبين المتعاقد الآخر أو كان هذا على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ويلجأ المتعاقد المدلس عليه إلى هذا الطريق إذا كان من الصعب عليه إثبات علم المتعاقد الآخر بالتدليس الصادر من الغير أو استطاعته هذا العلم .

ثالثاً : قواعد إثبات التدليس :

يقع عبء إثبات التدليس على المتعاقد المدلس عليه والذى يطلب إبطال العقد وله إثبات هذا التدليس وعناصره بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيئة والقرائن لأنه ينصب على وقائع مادية ، فإذا تمكن المدلس عليه من إثبات ذلك يكون له الحق فى طلب الإبطال وله الحق أيضاً فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب التدليس، وقد تتوافر فى التدليس أركان جريمة النصب فيعاقب المدلس بالحبس وفقاً للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

الفرع الثالث

الإكراه

أولاً : تعريف الإكراه :

الإكراه هو الرهبة التي يبعثها أحد المتعاقدين في نفس المتعاقد الآخر بهدف دفعه إلى التعاقد ، والذي يفسد الرضا في الإكراه ليس هو الوسائل المادية المستعملة ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد ، كما أن الذي يفسد الرضا في التدليس ليست هي الطرق الاحتيالية بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من الغلط .

والإكراه الذي يعيب الإرادة هو الإكراه الذي تكون فيه الإرادة موجودة ولكنها ليست حرة ، حيث أن المتعاقد المكره خير بين أن يتعاقد أو يقع به المكره فاختار التعاقد باعتباره أهون الضررين ، ولولا خوفه من الأذى الذي هدد به ما تعاقد ، وفي هذه الحالة يكون العقد قابلاً للإبطال .

أما إذا وصل الإكراه إلى الحد الذي يعدم الإرادة ، كما إذا أمسك شخص بيد المكره ويستكثبه التوقيع على العقد عنوة ، أو يبصم بإصبعه على محرر يتضمن عقداً ، أو أن يتسلط شخص على آخر عن طريق التنويم المغناطيسي أو تحت تأثير ما تناوله من مادة مسكرة أو مخدرة ، فإن الإرادة في هذه الحالات لا تكون معيبة وإنما تكون معدومة ، ويكون العقد حينئذ باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا النوع من الإكراه نادر الوقوع .

ثانياً : شروط الإكراه :

نصت المادة ١٢٧ من القانون المدني على أنه : " ١- يجوز إبطال العقد للإكراه ، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس ، ٢- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ٣- ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحيحة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه " .

ونصت المادة ١٢٨ من القانون المدني على أنه : " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه " .

ويؤخذ من المادتين السابقتين أن عناصر الإكراه ثلاثة هي : " ١- استعمال وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق ، ٢- أن تبعث هذه الوسيلة رهبة تحمل على التعاقد ، ٣- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر " .

الشرط الأول : استعمال وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق :

يجب لتوافر هذا الشرط الأول أن تستعمل وسيلة للإكراه تهدد المكره بخطر جسيم يقع عليه أو على أحد غيره ، بحيث تولد رهبة في نفسه . ووسائل الإكراه قد تقع على الجسم كالضرب أو الجرح أو الإيذاء البدني يسمى في هذه الحالة بالإكراه الحسي وهو نادر الحدوث لاسيما في المجتمعات المتحضرة ، وقد تقع على النفس مثل التهديد بالتشهير أو الإهانة أو بالاختطاف أو كل تهديد بإلحاق أذى دون إيقاعه بالفعل ويسمى في هذه الحالة بالإكراه النفسي ، وهذا هو الإكراه الأكثر حدوثاً في الحياة العملية .

ولا يوجد أي فرق بين الإكراه الحسي والإكراه النفسي ، فكلاهما يفسد الرضا ويعطى الحق للمتعاقد المكره بطلب إبطال العقد للإكراه .

وقد وصف المشرع الخطر الذي يهدد المتعاقد بالخطر الجسيم والعبارة في جسامه الخطر بحالة المكره النفسية فلو كانت وسيلة الإكراه المستخدمة غير جدية ولكنها بعثت الرهبة في نفس المكره وأوهمت له أن خطراً جسيماً يهدده فإن هذا يكفي لإفساد الرضا ، فعلى سبيل المثال قد يهدد شخص آخر بعمل من أعمال السحر والشعوذة ، كأن يلحق الأذى بجعله عن طريق السحر أو أن يهدده بأن له قدرة على " الربط والحل " أو نحو ذلك مما يقع في الأوساط القروية الساذجة .

ويجب أيضاً أن يكون الخطر – على حد تعبير المادة ١٢٧ من القانون المدني – محققاً أي وشيك الوقوع ، فذلك الذي يدفع المتعاقد المكره إلى التعاقد في الحال ومن ثم فإن التهديد باختطاف الابن عندما يكبر لا يعد خطراً محققاً ، فالتهديد يتراعى بالخطر إلى أجل يتمكن معه المكره من اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنعه ، ومادام الخطر المهدد به جسيماً ومحققاً فلا عبارة بعد ذلك أن يكون واقعاً

على المتعاقد ذاته فى جسمه أو نفسه كخطر يهدد حياته أو سلامة جسده أو يحدث ألماً نفسياً له ، أو أن يهدده فى شرفه وسمعته بين الناس كالتهديد بإذاعة أسرار تمس شرفه واعتباره ، أو أن يهدده فى ماله كالتهديد بإتلاف مزروعاته أو إحراق منزله.

وقد أعطى المشرع نفس الحكم عندما يهدد الخطر شخص آخر غير المتعاقد ، فأقارب المتعاقد والزوج والخطيب والخطيبة بل والأصدقاء قد يكون منهم من هو عزيز على المتعاقد بحيث يتأثر من تهديدهم بالخطر إلى حد أن تفسد إرادته. وتقدير علاقة المتعاقد المكروه بالغير الذى يهدده الخطر متروك لقاضى الموضوع حسب ظروف كل حالة وملابساتها .

وقد اشترطت المادة ١٢٧ من القانون المدني لكى يتحقق الإكراه أن يكون المقصود من التهديد الواقع على المتعاقد المكروه هو الوصول إلى غرض غير مشروع ، يستوى فى هذا أن تكون وسيلة الإكراه مشروعة أو غير مشروعة ، أما إذا كان الغرض الذى يهدف المكروه الوصول إليه مشروعاً فيتحقق الإكراه حتى لو كانت الوسيلة غير مشروعة وهذا الشرط يثير عدة قروض :

- إذا استعملت وسيلة غير مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع تحقق الإكراه ، كتهديد شخص بإحراق منزله إذا لم يبرم تصرفاً معيناً أو تهديده بقتل ولده أو بالتشهير به إذا لم يدفع مبلغ معين من المال .
- إذا استعملت وسيلة مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع تحقق الإكراه أيضاً ، كما إذا رأى شخص آخر يرتكب جريمة قتل فهده بالتبليغ عن الجريمة إذا لم يتعهد له بدفع مبلغ معين من المال نظير عدم التبليغ .
- إذا كانت الوسيلة مشروعة وأريد بها الوصول إلى غرض مشروع فلا يتحقق الإكراه ، كما لو هدد صاحب الأشياء الذى سرقها ، أو هدد المودع من أودع عنده ماله بأن يتهمه بالتبديد إذا لم يكتب له سنداً بالمال الذى أودعه عنده .
- إذا استخدمت وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع لا يتحقق الإكراه كما لو هددت امرأة رجلاً عاشرها مدة من الزمن بالتشهير به عند زوجته إذا لم يتعهد لها بدفع مبلغ معين من المال يعوضها عما أصابها من ضرر بسبب علاقتهما السابقة .

النفوذ الأدبي :

السؤال الذى يثور هو هل العقد الذى يتم تحت تأثير النفوذ الأدبي للغير يعد قابلاً للإبطال على أساس أن هذا النفوذ الأدبي يعد إكراهاً يعيب الإرادة ؟ الأصل أن مجرد النفوذ الأدبي لا يكفى لتحقيق الإكراه، وإنما لا بد أن يصل هذا النفوذ إلى الحد الذى يؤثر على نفسية المتعاقد ببعث الرهبة لديه ودفعه إلى التعاقد ، كما ينبغى أن يستخدم صاحب النفوذ هذه الرهبة المتولدة عن نفوذه للوصول إلى تحقيق غرض غير مشروع ، عندئذ يجوز للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إذا أثبت أن إبرامه للعقد لم يكن لولا الضغط الأدبي الذى مارسه عليه المتعاقد المكره .

فتأثير الزوج على زوجته ، والأب على ابنه ، والأستاذ على تلميذه، والوصي على القاصر ، والرئيس على المرؤوس، ورجل الدين على أتباعه، لا يعد إكراهاً يعيب الإرادة إلا إذا أستغل أحد هؤلاء نفوذه لتحقيق غرض غير مشروع .

الشرط الثاني : أن تبعث هذه الوسيلة رهبة تحمل على التعاقد :

فى واقع الأمر أن الذى يعيب الإرادة ليست الوسيلة المستعملة وإنما الرهبة المتولدة فى نفس المتعاقد المكره بسبب هذه الوسيلة ، ويجب أن تكون هذه الرهبة هى التى حملت المتعاقد المكره على التعاقد ، بحيث أنه ما كان ليبرم العقد لولا هذه الرهبة .

وعلى القاضي عند تقدير ما إذا كانت الرهبة المتولدة من وسائل الإكراه دافعة إلى التعاقد من عدمه دراسة الظروف الذاتية أو الشخصية للمتعاقد ، فالأنثى غير الذكر ، والصبي غير الشاب الناضج ، والقروى الساذج غير المدني المتحضر والمريض غير الصحيح المعافى والجاهل غير المتعلم . وكذلك يجب على القاضي الاعتداد بالظروف والملابسات فالمكان البعيد عن الناس يجعل الإكراه أبع أثراً والليل يجعل الخوف أشد وقعاً فى النفس ، فظروف المكان والزمان تؤثر فى تقدير جسامة الخطر فى نفس المتعاقد المكره.

الشرط الثالث : اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر :

إذا صدر الإكراه الذى ولد الرهبة لدى المتعاقد ودفعه إلى إبرام العقد من المتعاقد الآخر نفسه أو من نائبه القانوني ، تحقق الإكراه وينتج أثره الذى يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد المكره .

أما فى حالة ما إذا كان الإكراه صادراً من الغير فلا يعتد به ولا ينتج أثره فى قابلية العقد للإبطال إلا إذا كان المتعاقد الآخر عالماً به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، وإذا لم يكن كذلك فلا يتحقق الإكراه ولا مجال لأن يطلب المتعاقد المكره إبطال العقد، ولا يبقى أمام المكره إلا أن يرجع على الغير الذى صدر منه الإكراه بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية .

- الإكراه فى حالة الضرورة :

قد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير ولكن من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فى حدوثها، فيستغلها المتعاقد للضغط على إرادة المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد فإذا طلب طبيب جراح متخصص فى نوع خطير من العمليات الجراحية أجراً باهظاً من مريض يخشى على نفسه الهلاك إذا لم تجر له هذه العملية ، وإذا اقدم شخص لإنقاذ آخر من خطر داهم وحصل منه قبل إنقاذه على تعهد بإعطائه مبلغاً باهظاً من المال، تحقق الإكراه، إذ أن المتعاقد الذى استغل هذه الظروف كان على علم بها وقصد استغلال حالة الضرورة التى نشأت مصادفة ، ويصبح العقد قابلاً للإبطال .

ثالثاً : إثبات الإكراه :

يقع إثبات الإكراه على عاتق المتعاقد المكره الذى شاب إرادته عيب الإكراه ، فعليه أن يثبت وسيلة الإكراه المستعملة ، وإثبات أن هذه الوسيلة قد ولدت فى نفسه رهبة حملته على التعاقد وكذلك صدور الإكراه من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكان علمه ، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيئـة والقرائن لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية .

الفرع الرابع

الاستغلال

أولاً : التفرقة بين الغبن والاستغلال :

الغبن فى العقود هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه ، فالغبن يعتبر المظهر المادي للاستغلال ، ومن ثم يتميز عنه بأمرين جوهريين ، الأول : إنه لا يتصور إلا فى عقود

المعاوضات المحددة ، فلا يكون فى عقود المعاوضة الاحتمالية لأن الغبن من طبيعة هذه العقود ، ولا يكون كذلك فى عقود التبرع لأن المتعاقد فيها يعطى ولا يأخذ ، والثانى : أن الغبن يقاس بمعيار مادي، فينظر فيه إلى ما بين الأداءات المتقابلة من تفاوت فى القيمة المادية ، أى القيمة بحسب سعر السوق، فإذا أعتد به المشرع فى حالات معينة فغالباً ما يحدد نسبة التفاوت الذى يتحقق معه الغبن .

أما الاستغلال فهو مسألة نفسية لا يعتبر الغبن إلا مظهراً مادياً لها ، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين للظروف النفسية التى يوجد فيها المتعاقد الآخر لإيقاعه فى الغبن والحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير ، ومن ثم فإن الاستغلال يصح أن يقع فى جميع التصرفات كما أن المعيار فيه معيار شخصي .

وقد كتب لنظرية الغبن الغلبة فى ظل العصر الذى ازدهر فيه سلطان الدين وذلك فى صورة تحريم الربا، ثم بدأ المشرع الفرنسى يهمل الغبن تحت تأثير مبدأ سلطان الإرادة الذى يرفض وضع قيد على حرية الأفراد فى التعاقد إلا فى حدود ضيقة .

أما التشريعات الحديثة فقد استكملت نظرية الغبن بنظرية الاستغلال ومن هذه التشريعات القانون المدنى المصرى، فلا يكفى عدم التعادل المادى المجرى بين الأداءات المتقابلة للطرفين للقول لإبطال العقد ، ولكن يجب أن يكون هناك عدم تعادل فاحش من وجهة نظر المتعاقد المغبون وأن يكون قد وقع فى هذا الغبن نتيجة استغلال الطرف الآخر لظروف نفسية فيه هى الطيش البين أو الهوى الجامح، ويكون البطلان هنا لعيب فى إرادة الطرف المغبون لا بسبب عدم التعادل المادى فى العقد وحده.

ثانياً : شروط الاستغلال :

نصت المادة ١٢٩ من القانون المدنى على أنه : " ١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغنى فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة . ٣-

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

ويؤخذ من نص هذه المادة أن المشرع قد تطلب شرطين للقول بتوافر الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة هما :

١ - عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين .

٢ - استغلال طيش بين أو هوى جامح فى المتعاقد المغبون .

الشرط الأول : عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين :

يطلق بعض الفقه على هذا الشرط العنصر المادي للاستغلال، ولا يكفي لتحقيق هذا الشرط أن يكون هناك تفاوت بين التزامات أحد المتعاقدين والتزامات المتعاقد الآخر، أو بين قيمة الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين فى عقود المعاوضة ، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون عدم التعادل فاحشاً بفى عقد البيع إذا اختل التعادل اختلالاً فاحشاً بين قيمة المبيع والتمن تحقق العنصر المادي للاستغلال، وفى هذه الحالة يكون الاختلال الفاحش واقعاً بين التزامات أحد المتعاقدين وهو البائع والتزامات الآخر وهو المشتري .

والعبرة فى تقدير قيمة الشيء ليست بقيمته المادية ولكن بقيمته الشخصية لدى المتعاقد ، ولا يعنى ذلك اللجوء إلى معيار شخصي بحيث تختلف قيمة الشيء من متعاقد إلى آخر وفقاً لتقديره الشخصي ووجه نظره، ولكن مازال المعيار موضوعياً ، فيتم تقدير قيمة الشيء من وجهة نظر أي متعاقد يوجد فى نفس ظروف التعاقد التى وجد فيها المتعاقد الذى يدعى الغبن، فإذا كانت قطعة الأرض المبيعة تكمل للمشتري مساحة تصلح مصنعاً ، أو تمكن أرضه من الإطلال على الطريق الرئيسي أو كان طابع البريد المبيع يكمل مجموعة نادرة فإنه بلا شك تكون قيمة الشيء أعلى من قيمته فى السوق مما يقلل من فرصة إدعاء المشتري بالغبن .

ويقع الاختلال فادحاً فى جميع التصرفات ، إلا أنه يتحقق بصورة أكبر فى عقود المعاوضات، إذ أن هذا النوع من العقود هو الذى يظهر فيه بوضوح أن هناك اختلالاً فى التعادل بين الأداءات المتقابلة ، لأن كل متعاقد فى هذه العقود يعرف جيداً وقت التعاقد مقدار ما يعطى ومقدار ما يأخذ .

ويصح أن يقع الاختلال أيضاً في العقود الاحتمالية ، على الرغم من أن هذا النوع من العقود يقوم على احتمال الكسب والخسارة، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون مجالاً للاستغلال، وذلك حين يكون الاختلال فادحاً بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة، وذلك كما في عقد بيع قطعة من الأرض غالية القيمة في مقابل إيراد مرتب مدى الحياة لشيخ مريض لا يرجى منه أن يعيش إلا مدة وجيزة، بل إن هذا الاختلال قد يقع في عقود التبرع ذاتها سواء كانت عقوداً كالهبة أو تصرفات فردية كالوصية ، وفي هذا النوع من العقود لا يقال أن التعادل مختل اختلالاً فادحاً ، بل يقال إنه غير موجود أصلاً .

والعبرة في تقدير العنصر المادي المتمثل في عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة للمتعاقدين هي بوقت إبرام التصرف ، ولا عبرة بالتغيير الذي قد يطرأ على قيمة الأداءات بعد ذلك .

الشرط الثاني : استغلال طيش بين أو هوى جامع في المتعاقد المغبون :

لا يكفي عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين كسبب لإبطال العقد فقد يكون هذا الغبن تلقائياً ولا يصل إلى درجة الغلط في القيمة ، لذلك يجب لإمكان طلب إبطال العقد أن يكون هذا الغبن ناجماً عن استغلال أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً .

وقد أراد المشرع من استخدام مصطلحي الطيش والبين والهوى الجامح التيسير على القضاء حتى لا يضطر إلى معالجة صور الاستغلال معالجة ناقصة استناداً إلى تطبيق القواعد العامة في الإكراه أو قواعد العدالة .

وينحصر الاستغلال في استفادة أحد المتعاقدين من ظروف معينة يوجد فيها المتعاقد الآخر مع علمه بهذه الظروف ، ويكفي أن يعلم المتعاقد المستفيد بظروف المتعاقد الآخر ويرغب بعد ذلك في الاستفادة منها أو استغلالها حتى ولو لم يكن له يد في إيجادها ، ولم يتعمد دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد ، وقد حدد المشرع في نص المادة ١٢٩ من القانون المدني حالات الاستغلال على النحو التالي:

• الطيش البين :

يتمثل في الخفة الزائدة والتسرع المصحوب بعدم التبصر وعدم الاكتراث بالعواقب والوقوف عند النزوات العاجلة والعابرة ، وهو يتحقق في كثير من الأمثلة العملية خاصة بالنسبة للشباب الوارث الذي يقع فريسة للمرابين والمستغلين ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الطيش أمراً عارضاً في المتعاقد أو مستمراً .

• الهوى الجامح :

هو الرغبة الشديدة التى تعمى الشخص عن تبين ما هو فى صالحه ، سواء كانت هذه الرغبة تتعلق بشخص أو بشيء من الأشياء ، من ذلك أن ترغب امرأة متزوجة فى الزواج من رجل غير زوجها فتعطى زوجها مبلغ كبير من المال كى يطلقها حتى تستطيع الزواج من الآخر ويعمد الزوج إلى استغلال هذه الرغبة ، وقد يحدث أن يتزوج رجل عجوز من امرأة شابة فى مقتبل العمل فتستغل هواه فتجعله يبرم لصالحها عقوداً يؤثرها على زوجته الأخرى .

ولا يكفى مجرد قيام الطيش البين أو الهوى الجامح فى المتعاقد المغبون ، بل يجب أن يكون المتعاقد الآخر قد استغل هذا الطيش أو هذا الهوى أو كان يعلم بهما لكن إذا كان المتعاقد الآخر يجهل هذا الطيش والهوى، فلا يكون له الحق فى إبطال العقد رغم الغبن . وإذا كان الاستغلال واقعاً من الغير والمتعاقد يعلم به فإنه يكون مستغلاً للطرف المغبون .

والمتعاقدين المغبون هو الذى يقع عليه عبء إثبات الاستغلال وشروطه وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على وقائع مادية .

ثالثاً : جزاء الاستغلال :

أجازت المادة ١٢٩ من القانون المدنى للطرف المغبون أما إبطال العقد أو إنقاص التزاماته إلى الحد الذى يرفع الغبن ، فإذا طلب الإبطال فللقاضي أن يحكم به أو أن ينقص التزاماته إلى الحد الذى يزيل الاستغلال وللطرف المدعى عليه أن يعرض زيادة التزاماته لرفع الغبن ، وللقاضي فى حالة إنقاص التزام الطرف المغبون أو زيادة التزام الطرف الآخر سلطة تقديرية فى تحديد متى يكون الغبن قد رفع ، ولا يجوز للقاضي أن يزيد من التزام الطرف الذى صدر منه الاستغلال إلا بناء على طلبه .

أما إذا طلب الطرف المغبون الإنقاص فلا يجوز للقاضي أن يحكم له بالبطلان وإلا كان فى ذلك قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم .

ودعوى إبطال العقد أو إنقاصه يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، وهذه المدة هى مدة سقوط وليست مدة تقادم ومن ثم فهى لا توقف ولا تنقطع ، وفى ذلك تختلف دعوى الاستغلال عن دعاوى عيوب الإرادة الأخرى التى يمكن رفعها خلال ثلاث سنوات

من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس أو الإكراه أو خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد أي المدتين أقل .

المبحث الثاني

المحل

المحل ركن من الالتزام ومع ذلك درج الفقهاء على إضافة أركان الالتزام إلى العقد ذاته ، باعتبار أنه بزوال الالتزام يزول العقد ولذلك فإلى جانب التراضيل يقوم العقد بغير محل وبلا سبب .

ومحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم المدين القيام به لصالح الدائن ، وهو إما نقل حق عيني أو عمل أو امتناع عن عمل، وإذا كان الالتزام محله نقل حق عيني هو حق الملكية امتزج حق الملكية بالشيء ، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته .

أما محل العقد فهو العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد ، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات فإن هذه الالتزامات تهدف في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، وبهذا يتميز محل العقد عن محل الالتزام ، ويخضع كل منهما لأحكام مختلفة، فمحل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته ولكن العقد يقع باطلاً لأن العملية القانونية المقصودة منه يحرّمها القانون كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلية لشخص مازال على قيد الحياة ، وكما في خطر شراء الحق المتنازع فيه بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها .

شروط المحل :

وفقاً للمواد ١٣١ - ١٣٥ من القانون المدني يشترط في محل

الالتزام :

١- أن يكون موجوداً إذا كان شيئاً أو ممكناً إذا كان عمل أو امتناعاً عن عمل .

٢- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين .

٣- أن يكون مشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه .

الشرط الأول : المحل موجود وممكن :

يشترط لصحة العقد أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود ، أما إذا كان المحل غير موجود وغير ممكن الوجود في المستقبل فإن العقد يقع باطلاً ، ويقتصر شرط الوجود على الالتزام بإعطاء ، أما شرط الإمكان فيتعلق بأى التزام سواء كان محله إعطاء أو عمل أو الامتناع عن عمل .

(أ) المحل موجود :

إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شيء أي نقل حق عيني أو شخصي وجب أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت العقد متى قصد المتعاقدين التعاقد على شيء موجود فعلاً ، مثال ذلك بيع قطعة أرض أو بيع منزل موجود في منطقة معينة، أما إذا كان الشيء غير موجود فلا يقوم الالتزام كأن لا يوجد المنزل في الحدود المرسومة في العقد .

ويطبق نفس الحكم إذا تعاقد الطرفان على أساس أن هذا الشيء موجود وقت نشوء الالتزام وتبين أنه هلك قبل التعاقد سواء علم الطرفان بهذا الهلاك أو لم يعلما، ويستوى في ذلك أن يكون الهلاك مادياً كما في بيع مصنع تبين أنه هلك قبل العقد بفعل حريق، أو بيع جواد تبين أنه نفق، أو قانونياً كالتنازل من إيجار سبق أن انقضى .

أما إذا كان الشيء قد هلك بعد نشوء الالتزام فإن الالتزام ينشأ صحيحاً وينعقد العقد ولكن تنفيذه يكون مستحيلًا فيفسخ العقد ويلتزم المدين بالتعويض إذا كان له يد في هذا الهلاك .

ولا يلزم أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام وإنما يكفي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل ، وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٣١ من القانون المدني التي تنص على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، فيجوز بيع ثمار حديقة قبل نضجها وبيع المؤلف لكتاب قبل تأليفه وبيع منتجات مصنع قبل صنعها ، ويكفي أن يكون الشيء ممكن الوجود مستقبلاً وليس ضرورياً أن يكون محقق الوجود كبيع نتاج ماشية قبل وجوده، إذ أن النتاج قد يوجد وقد لا يوجد ولكنه ممكن الوجود .

ولستثناءً من القاعدة السابقة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً قد يحظر المشرع صوراً خاصة من التعامل في الشيء المستقبل ، فعل سبيل المثال تنص المادة ٤٩٢

من القانون المدني على بطلان هبة المال المستقبل، والمادة ٣٣٠/٢ من القانون ذاته تنص على أن يقع باطلاً رهن المال المستقبل .

وقد يحرم المشرع جميع صور التعامل فى نوع معين من المال المستقبل كما فعل بالنسبة إلى التركة المستقبلية والتي سوف يخصص لها الفقرة التالية للحديث عنها باعتبارها من أهم الاستثناءات.

- التركة المستقبلية :

بعد أن ذكرت الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون المدني القاعدة العامة والتي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ،أوردت الفقرة الثانية استثناء علي هذه القاعدة يتعلق بالتركة المستقبلية فقالت : " غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون " .

فالتعامل فى التركة المستقبلية باطل ولو أجازته المورث، والتركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق و ما عليه من ديون وقت موته، فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فإن مجموع ما سيتركه عند موته من حقوق وديون يعد تركته المستقبلية، والتعامل التى بحظره المشرع فى النص السابق هو الذى يقع على تركة مستقبلية فى مجموعها، أو فى جزء من هذا المجموع، أو فى مال عين بالذات ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة .

وقاعدة حظر التعامل فى التركة المستقبلية قاعدة قديمة تجد أصلها فى القانون الروماني ، تجد مبررها فى أن هذا النوع من التعامل مخالفاً للأداب وللنظام العام لأنه ينطوي على مضاربة على حياة المورث ويغرى صاحب المصلحة بالتعجيل بموت المورث، وكان القانون الروماني يعتقد فى هذا الحظر بمصلحة المورث فحسب، ولذلك كان يجيز التعامل فى حالة رضاه المورث به ، وقد أخذت القوانين الحديثة بهذه القاعدة ولكنها حظرت التعامل فى التركة المستقبلية حتى ولو كان ذلك برضاه المورث .

وبناء على ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف فى تركة مستقبلية فى مجموعها أو فى جزء منها أو فى مال معين بالذات ينظر فيه إلى انه يدخل ضمن أموال التركة ، ويتحقق هذا البطلان سواء صدر التصرف من المورث نفسه أو من وارث محتمل وسواء

كان التصرف من وارث محتمل إلى وارث آخر وإلى شخص أجنبي وتحريم التصرف فى التركة المستقبلية عاماً لا فرق فيه فيما يتعلق بالطريق الذى تؤول فيه أموال التركة المستقبلية إلى المتصرف ، فسواء ستؤول إلى المتصرف عن طريق الميراث أو عن طريق الوصية فلا يجوز للموصي له أن يتعامل فيما وصى له به قبل موت الممرض .

والبطلان يصيب كل تعامل فى التركة المستقبلية أياً كان أطراف التصرف وأياً كان نوع التصرف سواء كان بيعاً أو قسمة أو هبة أو مقايضة ويستثنى من حظر التعامل فى التركة المستقبلية الأحوال التى نص عليها فى القانون ينص صريح وذلك كالوصية (م ٩١٥) من القانون المدنى .

(ب) المحل ممكن :

إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل يجب أن يكون مكناً لأنه لا التزام بمستحيل ، وقد نصت المادة ١٢٢ من القانون المدنى على ذلك بقولها : " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلاً " .

والمقصود بالاستحالة هنا والتى تحول دون قيام العقد هى الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية .

ويقصد بالاستحالة المطلقة أن يكون محل الالتزام مستحيلاً فى ذاته ، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم فحسب وبعبارة أخرى يكون الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى المدين وبالنسبة إلى غيره على السواء ، كأن يتعهد محامى برفع استئناف عن دعوى انقضى ميعاد استئنافها ، لأن هذا الالتزام يستحيل على هذا المحامى وأي محامى آخر .

أما الاستحالة النسبية فيقصد بها أن يكون محل الالتزام مستحيلاً على المدين فقط وممكناً بالنسبة لغيره من الناس وذلك كأن يتعهد مقاول ببناء منشآت تفوق طاقته وإمكانياته ، فالعمل يكون مستحيلاً بالنسبة إليه ولكنه ممكن بالنسبة لمقاول آخر لديه من الإمكانيات التى تمكنه من القيام بهذا العمل ، وفى هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ، واستحالة القيام به استحالة نسبية يكون المدين مسئولاً عنها ، ويجوز فسخ العقد مع

التعويض ، ولا فرق هنا بين أن تكون الاستحالة النسبية سابقة على وجود الالتزام أو لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام وعلى المدين أن يقوم بالتنفيذ العيني أو بالتعويض .

أما الاستحالة المطلقة فإنها تمنع من وجود الالتزام إذا كانت سابقة على التعهد به ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة ، لأن الالتزام قد نشأ قبل وجود الاستحالة ولكنه ينقضي باستحالة التنفيذ فتبرأ ذمة المدين إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي ويلتزم المدين بالتعويض إذا كانت الاستحالة ترجع إلى خطأه .

والاستحالة المطلقة قد تكون طبيعية أو قانونية ، فتكون الاستحالة طبيعية إذا رجعت إلى طبيعة الالتزام مثل أن يتعهد شخص بالقيام بعمل تم قبل التعهد ، وتكون الاستحالة قانونية إذا رجعت إلى سبب فى القانون مثل أن يتعهد محام برفع استئناف فى قضية بعد انقضاء الميعاد القانوني لرفع الاستئناف .

الشرط الثاني : محل الالتزام إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل :

محل الالتزام قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل ، وقد يكون نقل حق عيني، وقد يكون دفع مبلغ من النقود ، وسنعرض لكيفية تعيين المحل فى هذه الحالات الثلاثة :

(أ) تعيين محل الالتزام إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل :

إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع معيناً أو قابلاً للتعيين ، فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء تعييناً نافياً للجهالة بأن يعين عدد الطوابق التى يتكون منها وغرف كل طابق ومساحة كل غرفة وغير ذلك من البيانات تعين البناء تعييناً كافياً ، وقد لا يعين البناء ولكنه يكون قابلاً للتعيين ، فإذا التزم المقاول ببناء مستشفى أو مدرسة ، فيمكن من خلال ظروف التعاقد أن نستخلص العناصر اللازمة لتعيين البناء المطلوب ، أما إذا اقتصر التزام المقاول على إقامة بناء دون أن يعين أي نوع من البناء هو ، كان محل الالتزام غير معين وغير قابل للتعيين .

(ب) تعيين الالتزام بنقل حق عيني :

إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني يجب أن يكون الشيء موضوع الحق العيني معيناً أو قابلاً للتعيين ، والشيء إما أن يكون شيئاً قيمياً أو يكون شيئاً مثلياً .

فالأشياء القيمية هي الأشياء التي يغلب أن تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وهذه الأشياء يجب أن تعين بذاتها فيوصف الواحد منها بأوصاف تميزه عن غيره بحيث تحدد ذاتيته، كالأرض يكون تعيينها بذكر مساحتها وموقفها وحدودها.

أما الأشياء المثلية فهي الأشياء التي يغلب ألا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به فيقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وهذه الأشياء يكون تعيينها بذكر نوعها وبيان مقدارها بالعدد أو الكيل أو الوزن أو القياس، فيكفي القول بأن محل الالتزام مائة أردب من القمح من نوع معين أو مائة قنطار من القطن من درجة معينة، وفي حالة عدم ذكر درجة الجودة ولم يكن استخلاصها من العرف أو من ظروف التعاقد وجب أن يكون الصنف متوسطاً أي أن يكون وسطاً بين الصنف الجيد والصنف الرديء .

وإذا لم يعين المقدار وجب أن يكون قابلاً للتعيين، وذلك كبيع القطن الذي تغله أرض معين أو كتوريد الأغذية اللازمة لمدرسة معينة أو لعمال مصنع من المصانع .

وقد نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني على هذه الأحكام بقولها : " ١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً . ٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقد على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزام المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط " .

(ج) تعيين الالتزام إذا كان محله مبلغاً من النقود :

إذا كان محل الالتزام نقوداً وجب أن تكون معينة بنوعها ومقدارها كألف جنيه مثلاً أو غير ذلك من الأرقام ، وتنص المادة ١٣٤ من القانون المدني على ذلك بقولها : " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر " .

وعلى ذلك لا يكون المدين ملزماً إلا بقدر النقود المذكور فى العقد دون نظر إلى ارتفاع قيمتها، وليس للدائن المطالبة بقدر أكبر من النقود بسبب انخفاض قيمتها بل يجب الوفاء بالقدر الوارد فى العقد ولو ارتفعت قيمتها فكسب الدائن أو انخفضت قيمتها فكسب المدين .

وليس للدائن التمسك بالوفاء بعمله من معدن معين، فكيفية الوفاء بالعملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانوني، حيث تقوم العملة الورقية مقام النقود المعدنية ويجب على الدائن قبولها ولو اتفق مع المدين على غير ذلك.

وقد نهج المشرع المصري طريق التشريعات فى أغلب دول العالم بفرض سعر إلزامي للعملة الورقية ، فأصبح لا يجوز الاتفاق على الوفاء بالذهب فى المعاملات الداخلية ، وقد صدر الأمر العالى فى ٢ أغسطس ١٩١٤ باعتبار العملة الورقية الصادرة من البنك الأهلى المصري لها قوة إبراء الذهب ، ولا يجوز إجبار البنك على استبدالها بالذهب . وفى عام ١٩٣٥ صدر القانون رقم ٤٥ الذى يقضى ببطلان الدفع بالذهب فى المعاملات الدولية أيضاً .

ونفس الحكم ينطبق على شرط الوفاء بما يعادل الذهب لأن اشتراط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً .

الشرط الثالث : المحل قابل للتعامل فيه :

تنص المادة ٨١ من القانون المدني على أن : " ١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .
٢- والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " . وتنص المادة ١٣٥ من القانون المدني على أنه : " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، فأشعة الشمس والهواء وماء البحار فهذه الأشياء ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع أحدهم بها دون انتفاع الآخرين بها ، ولكن إذا استأثر أحد بكمية من هذه الأشياء فأنها تصبح محلاً للتعامل ككمية من الهواء المضغوط أو كمية من ماء البحر .

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية ومن هذه الأشياء الأموال العامة فهذه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم إلا أن لا يمنع من أن ترخص الدولة للأفراد باستعمال هذه الأموال بمقتضى امتياز أو ترخيص مادام أن ذلك لا يتعارض معالغرض الذى خصص له المال العام كمشغل جزء من الطريقالعامة والشواطئ أو إقامة حمامات على الشواطئ .

ومن الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون أيضاً الأشياء المحرمة التي يرى المشرع أن التعامل فيها يخل بالنظام العام كالمواد المخدرة فهذه لا تكون قابلة للتعامل إلا فى نطاق محدود، كان يستعمل هذه المواد المخدرة لأغراض طبية.

النظام العام والآداب :

المقصود بالنظام العام هو مجموع القواعد التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم، والآداب هي مجموع القواعد الأخلاقية التي يجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها وفقاً لناموس أدبي .

وفكرة النظام العام والآداب فكرة نسبية متطورة إذ هي تختلف من حيث الزمان والمكان فما يعد من النظام العام فى بلد قد لا يعد كذلك فى بلد آخر ، وما يعد من النظام العام فى زمن قد لا يكون كذلك فى زمن آخر حتى ولو فى نفس البلد .

ففى نطاق القانون الدستوري يعد من النظام العام كل ما يتصل بالحريات العامة كحق الترشيح والانتخاب والحرية الشخصية وحرية الإقامة وحرية الزواج وحرية العقيدة ، وفى القانون الجنائي يكون باطلاً كل اتفاق يكون محل الالتزام فيه هو ارتكاب جريمة معينة وفى القانون المالي

يقع باطلا كل اتفاق خاص ينطوى على مساس بالقواعد التى تفرض الضرائب أو تنظم النقد أو تحدد سعر العملة يقع باطلاً .

وفى روابط القانون الخاص ، نجد أن كثيراً من القواعد القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عن الحق فى النفقة مسبقاً أو الحق فى الطلاق أو الحق فى الزواج بأكثر من امرأة أو التنازل عن حضانة الأطفال ، وكذلك القواعد المتعلقة بحالة الشخص المدنية وأهليته تعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلاف أحكامها .

ويقع باطلاً كذلك كل اتفاق يخالف الآداب ، فتبطل الاتفاقات المتعلقة بإيجار أو باستغلال البيوت المعدة للدعارة أو للمقامرة والاتفاقات الخاصة بإنشاء العلاقات الجنسية غير المشروعة أو استمرارها وخاصة الالتزامات المالية الناتجة عن قيام هذه العلاقات كتعهد العشيقي بأداء مرتب شهري لعشيقتة.

المبحث الثالث

السبب

يتطلب القانون إلى جانب توافر الرضا والمحل وجود السبب ، وإذا كان المحل هو جواب عن سؤال بم التزم المدين ؟ فإن السبب هو جواب عن السؤال لماذا التزم المدين ؟ وقد اختلف الفقه حول طبيعة السبب فالبعض يرى أن السبب يعتبر ركناً فى العقد فى حين يرى البعض أنه ركن فى إرادة الالتزام ، أي فى الإرادة التى يلتزم صاحبها ، فى حين يرى البعض أن السبب لا يعتبر ركناً فى الالتزام أو العقد على اعتبار أن الركن جزء من الماهية لا يقوم الشئ إلا به أو لا يتصور إلا به ، والسبب أمر خارج عن الماهية .

وللسبب معانى مختلفة ، فقد يستعمل لفظ السبب بمعنى السبب المنشئ وهو مصدر الالتزام كالعقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والإرادة المنفردة ، والسبب بهذا المعنى يخرج عن نطاق بحثنا .

وقد يستعمل لفظ السبب بمعنى السبب الدافع وهو الباعث الذى دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، والسبب الدافع إلى التعاقد يتميز بأنه أمر شخصي لأنه باعث نفسى خارج عن نطاق العقد ، ففى عقد البيع قد يكون الباعث إلى التعاقد هو إنفاق الثمن فى أغراض المعيشة أو شراء سيارة أو شراء منزل. وقد يطلق السبب بمعنى السبب النهائي أو السبب القصدى وهو الغرض المباشر الذى يقصد المتعاقد الوصول إليه ، فمثلاً فى عقد البيع يكون السبب القصدى للبائع هو الحصول على الثمن ، وللمشتري هو الحصول على المبيع ، والسبب بهذا المعنى واحد لا يتغير فى النوع الواحد من العقود فهو أمر موضوعي نبحث عنه داخل العقد ، ونعرض فيما يلى فى ثلاث مطالب متتالية لتطور السبب من النظرية التقليدية إلى النظرية الحديثة ، ثم أخيراً نعرض لموقف القانون المصرى من نظرية السبب .

المطلب الأول

النظرية التقليدية فى السبب

ترجع النظرية التقليدية للسبب إلى الفقيهين الفرنسيين "دوما" و "وبوتيه" وقد نقل القانون المدنى الفرنسى الصادر فى عام ١٨٠٤ عنهم هذه النظرية .

وتأخذ هذه النظرية بفكرة السبب القصدى الذى تتجه إليه إرادة المتعاقد وهذا السبب يعد من العناصر الداخلية فى العقد وهو أمر موضوعي لا يتأثر بالنية وهو كذلك عنصر دائم غير متغير .

وقد حددت النظرية التقليدية السبب القصدى فى كل طائفة من العقود على النحو التالى :

١- فى العقود الملزمة للجانبين يعتبر سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن والعكس صحيح .

٢- فى العقود الملزمة لجانب واحد إذا كان العقد من العقود العينية وهى التى يشترط فيها التسليم لانعقاد العقد ، يعتبر سبب التزام المتعاقد هو تسلم الشيء من المتعاقد الآخر ، وعلى هذا فإن سبب التزام المقرض برد القرض هو واقعة تسلمه مبلغ القرض .

أما إذا كان العقد الملزم لجانب واحد من العقود الرضائية ، كعقد الوعد فإن سبب التزام الواعد هو إبرام العقد الموعود به .

٣- فى عقد التبرع يكون سبب التزام المتبرع هو نية التبرع ذاتها لأن الغرض المباشر الذى يسعى إليه المتبرع هو إسداء خدمة للمتبرع له ، فسبب التزام الواهب هو نية التبرع للموهوب له .

ويتعين استيفاء السبب لدى فقهاء النظرية التقليدية شروط ثلاثة هى أن يكون السبب موجوداً وصحياً ومشروعاً ، فإذا لم يكن هناك سبب للالتزام أو مكان له سبب ولكنه سبب وهمى أو صوري أو غير مشروع كان الالتزام باطلاً .

وقد تعرضت هذه النظرية التقليدية للنقد على يد بلانيول الذى يرى أنها نظرية غير صحيحة وغير مفيدة .

فمن ناحية أنها نظرية غير صحيحة فقد أسس " بلانيول" نقده على ثلاثة محاور هى : فى العقد الملزم للجانبين يرى أنصار النظرية التقليدية أن سبب التزام كل عاقد هو التزام العاقد الآخر ، وفى هذا استحالة منطقية ، فالالتزامان المتقابلان يولدان فى وقت واحد فلا يمكن أن يكون أحدهما سبباً للآخر ، وفى العقد العيني ليس من الصحيح القول بأن سبب الالتزام بالرد هو التسلم باعتباره مصدر نشأته حيث لا يقوم العقد إلا بالتسليم ، مفاد ذلك خلط أنصار النظرية بين سبب الالتزام ومصدره ، وفى عقد التبرع سبب الالتزام هو نية التبرع وليست نية التبرع إلا إرادة المتبرع ، فيختلط السبب هنا بالرضا .

وأما أن النظرية غير مجدية وغير ذات فائدة لأنه يمكن الاستغناء عنها دائماً ، ففى العقد الملزم للجانبين يكفى القول بأن الالتزامين المتقابلين مرتبطان أحدهما بالآخر بحيث يتوقف مصير أي منهما على مصير الثاني ، وتعنى فكرة الارتباط فى هذه العقود عن فكرة السبب ، وفى العقود العينية وعقود التبرع تعنى فكرة العقد عن انعدام السبب ، فإذا انعدم التسليم فى العقد العيني أو انعدمت نية التبرع فى العقد التبرعي لم يكن هناك أي مجال للقول بانعدام السبب لكون العقد غير موجود .

المطلب الثانى

النظرية الحديثة في السبب

لمس القضاء في فرنسا وهو يواجه الحياة العملية القصور الموجود في نظرية السبب التقليدية فكان عليه أن يسد هذا النقص فتوسع في تحديد السبب فجعله هو الباعث إلى التعاقد ، وما لبث الفقه أن انضم إلى القضاء في نظريته وقد انتقلت هذه النظرية كذلك إلى القضاء والفقه المصري ثم أخذ بها المشرع المصري إلى حد كبير .

وطبقاً للنظرية الحديثة فإن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد ، والباعث أمر نفسى داخلي يختلف باختلاف الأشخاص، وهو لهذا السبب أمر متغير من عقد إلى آخر وليس عنصراً داخلياً في العقد ولكنه عنصر خارجي يتعلق بالدوافع المؤثرة في إرادة الإنسان .

ولما كانت الدوافع التى ترتبط بالعقد قد يكون منها الرئيسي وغير الرئيسي، فإنه لا يعتبر منها سبباً للعقد إلا ما كان رئيسياً ودافعاً إلى التعاقد .

ولا تشترط هذه النظرية في السبب إلا شرطاً واحداً هو أن يكون مشروعاً ، فلا يشترط أن يكون الباعث موجوداً لأن الباعث موجود دائماً في كل عقد ، ولا يشترط أن يكون الباعث صحيحاً لأنه إذا كان الباعث صورياً فإننا نكون مصدر غلط وقع فيه أحد المتعاقدين وتطبق في هذه الحالة نظرية الغلط .

ولما كان الباعث أمر داخلي فإنه استقرار المعاملات بين الأفراد يستلزم عدم الاعتداد به إلا إذا دخل منطقة العقد ، أما إذا ظل الباعث فردياً لا يعلم به إلا صاحبه فإنه لا يؤثر في صحة العقد ولو كان غير مشروع وذلك حتى لا يفاجأ المتعاقد الآخر ببطلان العقد دون أن يعلم شيئاً عن عدم مشروعية الباعث .

واشترط القضاء لكي يكون الباعث غير المشروع الذى دفع المتعاقد إلى التصرف مؤدياً على البطلان أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث أو يستطيع أن يعلم بهذا الباعث سواء كان التصرف تبرعاً أو معاوضة .

وتطبيقاً لذلك ينظر القضاء في فرنسا إلى سبب العقد في العقود المختلفة ، ففي العقد الملزم للجانبين يبطل البيع أو الإيجار الذى يرمى إلى إعداد المكان للبقاء أو للمقامة ، وفى العقود العينية يبطل القرض الذى يراد به تمكين المقترض من المقامرة أو من استبقاء علاقة غير شريفة تربطه

بعشيقية . وفى عقود التبرع يبطل التبرع إذا كان الباعث الذى دفع إليه علاقة بنوة غير شرعية ويبطله إذا وقع لعشيقية وكان الباعث عليه إيجاد علاقة جنسية أو استبقاءها .

المطلب الثالث

نظرية السبب فى القانون المصري

نص القانون المدني فى المادة ١٣٦ على أنه : " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " .

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع ينسب فيهما السبب إلى الالتزام لا إلى العقد ويشترط أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً .

وقد اختلف الفقه فى مصر بشأن تفسير هذا النص ، ويرجع الخلاف إلى اقتناع بعض الفقه بأن سبب الالتزام يتنافر مع سبب العقد ، فالوجود أو عدمه لا يتصور إلا فى سبب الالتزام ، فى حين أن المشروعية أو عدم المشروعية لا تتصور إلا فى سبب العقد .

لذلك يرى بعض الفقه أن السبب فى القانون المدني هو وحسب الباعث الدافع إلى التعاقد أى ما يسمى بسبب العقد ويكفى فى السبب أن يكون مشروعاً حتى يكون العقد صحيحاً ، أما قول المادة ١٣٦ السابق الإشارة إليها : " إذا لم يكن للالتزام سبب " فهذه الصياغة غير موفقة ويمكن تفسيرها بما أشارت إليه صراحة المذكرة الإيضاحية للقانون من أن المشرع أراد تبني فكرة الباعث الدافع للتعاقد كمعنى وحيد للسبب .

ويرى جانب كبير من الفقه إلى أن المشرع المصري قد جمع فى الواقع بين كل من النظرية التقليدية والنظرية الحديثة فى السبب ، فأخذ من النظرية التقليدية ما يعرف بسبب الالتزام وهو ما يجب أن يكون موجوداً ، ومن النظرية الحديثة ما يعرف بسبب العقد وهو ما يجب أن يكون مشروعاً .
وحجة هذا الرأي أنه ليس هناك مانع من ازدواج السبب ، إذ لا تعارض هناك بين فكرة سبب الالتزام وفكرة سبب العقد ، فسبب الالتزام الغرض المباشر أو القصدى الذى يسعى إليه المتعاقد ، أو هو الالتزام المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات ، ونية التبرع إذا كان العقد من عقود التبرع ،

وهو بذلك يتمثل فى صورة واحدة لا تتغير فى كل نوع من أنواع العقود ، ويعتبر جزءاً من العقد نفسه وهذا هو الذى يجب أن يكون موجوداً ، فإن تخلف عند تكوين العقد بطل العقد وإن تخلف بعد ذلك فهذا ما يبرر طلب الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ .

أما سبب العقد فهو الباعث الدافع إلى التعاقد وهو يختلف باختلاف الأشخاص وهذا هو الذى يجب أن يكون مشروعاً .

ويتضح من ذلك أن القانون المدنى المصرى يأخذ بالنظرية الحديثة للسبب ، إلا أنه فى نفس الوقت لا يهمل النظرية التقليدية ، فيأخذ هذا القانون بفكرة السبب بمعنى الغرض المباشر والباعث الدافع معاً بشرط أن يكون الباعث معلوماً من المتعاقد الآخر أو كان فى إمكانه العلم به .

شروط السبب :

يتضح من نص المادة ١٣٦ أن المشرع المصرى تطلب توافر شرطين للسبب هما شرط الوجود وشرط المشروعية .

الشرط الأول : أن يكون السبب موجوداً :

يجب أن يكون للالتزام سبب وإلا كان العقد باطلاً ، والسبب هنا هو الغرض المباشر الذى يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه والذى يعد عنصراً موضوعياً يدخل فى العقد ولا يتغير فى النوع الواحد من العقود ، والمقصود بعدم وجود سبب فى معنى هذا الشرط أن يتعاقد الطرفان على بينه من عدم وجود السبب ، أو كان هناك غلط فى السبب أو كان السبب صورياً صورية مطلقاً .

ولا يتعلق هذا الشرط بسبب العقد وهو الباعث الرئيسى الدافع إلى التعاقد الذى يعتبر أمراً شخصياً خارجاً عن العقد ويتغير من شخص إلى آخر فى النوع الواحد من العقود ، وذلك لأن لكل إرادة باعث يحركها . وإلا كانت إرادة صادرة من شخص عديم التمييز .

الشرط الثانى : أن يكون السبب مشروعاً :

وهذا الشرط يتعلق بسبب العقد ، أى الباعث الذى دفع المتعاقد إلى قبول التصرف فيجب أن يكون سبب العقد مشروعاً ، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

ويكون سبب العقد غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، فعلي سبيل المثال إذا كان الدافع إلى إبرام عقد إيجار شقة هو استغلالها كمكان للدعارة أو للمقامرة فإن سبب العقد يكون غير مشروع ويكون العقد باطلاً بشرط أن يكون الطرف الآخر على علم بهذا الدافع .

إثبات السبب :

تنص المادة ١٣٧ من القانون المدني على أن " ١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك ، ٢- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صوريه السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه " .

وواضح من هذا النص أنه يفرق بين حالتين هما :

الحالة الأولى : عدم ذكر السبب في العقد :

في هذه الحالة يضع المشرع قرينة قانونية على أنه بالرغم من عدم ذكر سبب في العقد يوجد سبب مشروع ولو لم يذكر وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس. فمثلاً إذا ادعى المدين أن للعقد سبب غير مشروع فعليه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيّنة والقرائن ، وعلى المدين أيضاً أن يثبت علم الدائن بهذا السبب غير المشروع .

الحالة الثانية : ذكر السبب في العقد :

في هذه الحالة يضع المشرع قرينة قانونية مفادها أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي بل هو سبب صوري يثير سبباً غير مشروع ، فله أن يتخذ أحد موقفين : إما أن يقتصر على إثبات صورية السبب المذكور في العقد وإما أن يثبت عدم مشروعية السبب المذكور في العقد .

المبحث الرابع

بطلان العقد

عرضنا فى المباحث السابقة لأركان العقد وعرفنا أن العقد لا يقوم إلا باجتماع ثلاثة أركان هى التراضي والمحل والسبب وأنه يشترط فى التراضي أن يكون موجوداً وصحيحاً ، وفى المحل أن يكون موجوداً قابلاً للوجود ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً ، وفى السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً ، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أو شابهه عيب كان الجزاء على ذلك هو البطلان .

فالبطلان إذن هو الجزاء الذى فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، ويترتب على تقرير البطلان اعتبار العقد كأن لم يكن وانعدام أثره بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير .

والبطلان بذلك يختلف عن عدم النفاذ أو عدم السريان ، فالبطلان هو انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك وذلك لأن البطلان يرجع إلى خلل فى تكون العقد ، أما عدم النفاذ أو عدم السريان فلا يكون إلا بالنسبة إلى الغير وهو الأجنبي عن العقد طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد فإذا أبرم المتعاقدان فيما بينهما عقداً صورياً فإن العقد الحقيقي يكون ملزماً لهما ولكنه لا يسرى ولا ينفذ فى حق الغير الذى يتمسك بالعقد الصوري ، وكذلك العقد الذى يبرمه المدين المعسر أضراراً بحق دائنه يكون عقداً صحيحاً فيما بين طرفية ، ولكنه لا يسرى فى حق الطعن إذا طعن فيه بالدعوى البوليصة .

كذلك يختلف البطلان عن الفسخ ، فالبطلان يرجع إلى الخلل الذى يصيب العقد لحظة انعقاده أما الفسخ فهو الجزاء على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الذى قام صحيحاً وكان ملزماً للجانبين ، فإذا لم يتم أحد الطرفين فى عقد من هذه العقود بتنفيذ التزامه ، جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه هو أيضاً أن يطلب فسخ العقد .

وينقسم البطلان إلى نوعين : بطلان مطلق وبطلان نسبي ، والبطلان المطلق يتحقق إذا تخلف ركن من أركان العقد وهو الرضا والسبب والشكلية إذا تطلبها القانون ويترتب على ذلك ألا يكون للعقد وجود فى نظر القانون ولا يترتب عليه أي أثر من وقت إبرامه .

والبطلان النسبي يتحقق عند استيفاء العقد لأركانه ولكن يتخلف فيه شرط من شروط الصحة ويترتب على ذلك أن العقد يكن قابلاً للإبطال لمن شرع البطلان لمصلحته ، وإذا تقرر البطلان زال العقد بأثر رجعى .

وقد عنى القانون المدني المصري بوضع نظرية جامعة للبطلان خصص لها المواد من ١٣٨ إلى ١٤٤ مدنى ، وسوف نعرض لهذه النظرية فى المطالب التالية :

المطلب الأول : البطلان المطلق .

المطلب الثانى : البطلان النسبى .

المطلب الثالث : آثار البطلان .

المطلب الأول

البطلان المطلق

الفرع الأول : أحوال البطلان المطلق .

الفرع الثانى : العقد الباطل لا تلحقه الإجازة .

الفرع الثالث : من له حق التمسك بالبطلان .

الفرع الرابع : سقوط دعوى البطلان بالتقادم والدفع بالبطلان لا يسقط .

الفرع الخامس : تقرير البطلان .

الفرع الأول

أحوال البطلان المطلق

جرى القانون المدني على التعبير على البطلان المطلق بلفظ البطلان وحسب ، ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تخلف ركن من أركانه أو إذا لم تتوافر فى هذه الأركان الشروط التى يتطلبها

القانون ، وعلى هذا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً العقد الذى يتخلف فيه الرضا ، كما إذا صدر التصرف من فاقد الأهلية كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه .

- المحل :

فعدم وجود المحل يؤدي إلى انتفاء العقد ويترتب البطلان كذلك فى حالة عدم تعيين محل الالتزام وفى حالة ما إذا لم يكن ممكناً أو مشروعاً .

- السبب :

إذا لم يوجد للإرادة سبب أو كان سببها غير مشروع .

- الشكل :

إذا لم يفرغ العقد فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، فعقد الرهن الرسمى يشترط فيه القانون أن يفرغ فى ورقة رسمية بواسطة الموظف المختص بتحرير العقود وإلا كان باطلاً وكذلك الهبة .

وإلى جانب ذلك قد نص المشرع فى أحوال خاصة على البطلان حماية لمصلحة عامة . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٧١ من القانون المدنى من أنه : " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً " .

وقد نص المشرع على البطلان حماية لمصلحة خاصة ، مثال ذلك ما قرره المادة ١/٤٨٨ من القانون المدنى من أن الهبة بغير ورقة رسمية تكون باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر .

الفرع الثانى

العقد الباطل لا تلحقه الإجازة

الإجازة هى تصرف قانونى بقصد النزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد ممن تقرر له هذا الحق ، والإجازة ليست عقداً بل هى تصرف صادر بإرادة منفردة تنتج أثرها دون حاجة إلى

قبول أو موافقة الطرف الآخر ، بل دون حاجة إلى علم الطرف الآخر بها ، وبمجرد صدورها لا يستطيع المتعاقد المجيز بعد ذلك أن يرجع فيها .

والإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية ، فهي تكون صريحة إذا تمت بأى لفظ يدل على معنى النزول عن لحق ، وتكون ضمنية إذا دلت عليها ظروف الحال من ذلك مثلاً تنفيذ العقد القابل للإبطال من قبل من يحق له التمسك بالبطلان .

وقد نصت المادة ١٤١ / ١ من القانون المدني على أنه : " إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة .

فالعقد الباطل وفقاً لنص هذه المادة لا ينقلب صحيحاً ولو أجازته من تقرر البطلان لمصلحته أو من ينوب عنه ، فإذا تعاقد الصبي غير المميز كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن التراضي بسبب انعدام إرادة أحد الطرفين ، ومثل هذا العقد لا يكون له أي وجود قانوني فلا تصححه إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد ولا إجازة وليه أو وصيه .

وإذا كان العقد الباطل لا تلحقه الإجازة ، فإن هذا لا يمنع من إعادة عمل العقد من جديد ، والفرق بين الإجازة وعمل العقد من جديد أن الإجازة تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للمجيز ولها أثر رجعي يستند إلى وقت قيام العقد ، أما عمل العقد من جديد فيتطلب توافق الإرادتين لأنه عقد جديد . وليس له أثر رجعي فيكون تاريخ هذا العقد من وقت صدوره لا من وقت صدور العقد الباطل .

وقد خرج المشرع على هذه القاعدة العامة بمقتضى نص المادة ٤٨٩ التي تقضى بأنه : " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل ، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " . وهذا حكم استثنائي على القاعدة العامة ، حيث صحح المشرع الهبة الباطلة لعيب في الشكل إذا تم تنفيذها من قبل الواهب أو ورثته .

الفرع الثالث

من له حق التمسك بالبطلان

تنص المادة ١٤١/١ من القانون المدني على أنه : "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها". والمقصود بالمصلحة التي تعطى الحق في التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه ، وبالتالي يستطيع أن يتمسك بالبطلان البائع حتى يسترد المبيع والمشتري حتى يسترد الثمن . كما يثبت الحق في التمسك بالبطلان للخلف العام لكل من المتعاقدين وهم الورثة والموصي لهم بجزء في التركة ، حيث لهم مصلحة في التمسك بالبطلان لرد المبيع أو الثمن إلى التركة .

وكذلك يثبت هذا الحق لكل من تلقى من أحد المتعاقدين حقاً يتأثر ببطلان العقد أو صحته فالمشتري الثاني لعين مبيعه يجوز أن يتمسك ببطلان عقد المشتري الأول حتى تخلص له العين . ودائماً كل من البائع والمشتري لهم أن يتسلموا كي يستردوا المبيع أو الثمن فينفذوا عليه حقوقهم ويكون ذلك بطريق مباشر لا عن طريق الدعوى غير المباشرة.

كما يجوز للغير الأجنبي أن يتمسك بالبطلان متى كانت له مصلحة في ذلك ، وتكون له مصلحة في ذلك متى كان مركزه القانوني يتأثر بالعقد وجوداً وعدمياً ، فيجوز للمشتري المشفوع ضده أن يتمسك ببطلان سند ملكية الشفيع حيث يترتب على ذلك رفض دعوى الشفيع .

ولكن إذا كان للشخص مصلحة لا تستند إلى حق ، فإن ذلك لا يعطيه الحق في التمسك بالبطلان ، فلا يجوز مثلاً للجار أن يتمسك ببطلان عقد البيع الصادر من جاره لأن له مصلحة في التخلص من المشتري الجديد ، ولا يجوز لتاجر أن يتمسك ببطلان عقد شركة ليتخلص من منافستها . وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد الخصوم وذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني ، وليس أمام القاضي إلا أن يقرر ذلك.

الفرع الرابع

سقوط دعوى البطلان بالتقادم والدفع بالبطلان لا يسقط

نصت المادة ١٤١ من القانون المدني على ما يأتي : " وتسقط بالتقادم دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد " .

وكان المنطق القانوني يقضى بأن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم ، لأن العقد الباطل معدوم ومضى الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجوداً لكن القانون المدني تمشياً مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية وبعض الفقهاء الفرنسيين قرر أن دعوى البطلان المطلق تسقط بالتقادم ، وأساس ذلك أن الزمن يجب أن يؤدي إلى الإبقاء على المراكز القانونية التي استقرت أمداً طويلاً ، وإذا كان التقادم يحول دون الدعوى الجنائية فمن الأولى أن يحول دون دعوى بطلان التصرف .

فإذا مضى على قيام العقد الباطل خمس عشرة سنة ، ثم رفع ذو مصلحة دعوى بطلان العقد ، فإنه يمكن الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم ، ولكن ليس معنى سقوط دعوى البطلان بالتقادم أن العقد قد انقلب صحيحاً فهو لا يزال باطلاً ولكن لا تسمع الدعوى بطلب بطلانه .

وإذا كانت دعوى البطلان تسقط مضي خمس عشر سنة ، فإن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة ، فإذا باع شخص أرضاً وكان البيع باطلاً ولم يتم بتسليم الأرض للمشتري ، ومضى على قيام العقد خمس عشرة سنة ، فإنه لا يستطيع أن يرفع دعوى ببطلان عقد البيع لسقوطها بالتقادم ، فإذا قام المشتري برفع الدعوى على البائع يطالبه بالتسليم – والعين لا تزال في يده – كان له أن يدفع ببطلان البيع حتى بعد انقضاء مدة التقادم وهي خمس عشرة سنة لأن الدفع بالبطلان لا يسقط .

الفرع الخامس

تقرير البطلان

العقد الباطل ليس له وجود قانوني فلا حاجة إذن إلى صدور حكم بالبطلان إذ لا ضرورة للحكم بالعدم على معدوم ، فالذي له مصلحة في التمسك ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً لا يكون في حاجة إلى أن يرفع دعوى بذلك بل له أن يرتب شئونه على أساس هذا البطلان . فللبائع في عقد البيع الباطل أن يتصرف في الشيء المبيع كأن يبيعه أو يرهنه دون حاجة إلى استصدار حكم ببطلان عقد البيع ، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر على هذا البطلان .

والذى يحدث عادة أن يعمد المتمسك ببطلان عقد إلى رفع دعوى البطلان ، كما إذا كان البائع فى عقد بيع باطل قد سلم الشيء المبيع إلى المشتري وأراد استرداده ، فهو بين أن يرفع دعوى البطلان أو يرفع دعوى الاستحقاق ، كذلك قد يجد المتعاقد نفسه مضطراً إلى رفع دعوى البطلان إذا كان وجه البطلان فيه غموض ويرجع إلى تقدير القاضي كما فى حالة مخالفة السبب للنظام العام أو الآداب .

وفضلاً عن ذلك قد يرغب من يتمسك بالبطلان إلى تحديد موقفه حتى يأمن كل منازعة فى المستقبل إذ يكون من مصلحته أن يطلب الحكم بالبطلان والحكم الصادر بالبطلان فى هذا الشأن لا يبطل العقد الباطل ، بل يقتصر على الكشف عن بطلانه .

المطلب الثاني

البطلان النسبي

الفرع الأول : أحوال البطلان النسبي .

الفرع الثاني : العقد القابل للإبطال تلحقه الإجازة .

الفرع الثالث : من له حق التمسك بالبطلان .

الفرع الرابع : سقوط دعوى الإبطال والدفع بالتقادم .

الفرع الخامس : تقرير البطلان .

الفرع الأول

أحوال البطلان النسبي

جرى القانون المدني على التعبير عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال أو بجواز طلب الإبطال ، ويرجع ذلك إلى أن هذا النوع من البطلان لا يتم إلا إذا تمسك به من شرع البطلان لمصلحته ، وهو غير ملزم بأن يتمسك به ، فقد يتنازل عن البطلان أو يتراخى عن التمسك به فيبقى العقد صحيحاً .

فالعقد القابل للإبطال – بخلاف العقد الباطل – عقد له وجود قانوني ، وينتج كل آثاره القانونية كما لو كان عقداً صحيحاً ، فإذا كان العقد القابل للإبطال عقد بيع شاب إرادة المشتري فيه تليس ، فإن البيع يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية فتنتقل الملكية للمشتري ، ويأخذ البائع الثمن ، وهذا حتى يتمسك المشتري بإبطال البيع .

فالفرق بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال هو أن الأول ولد ميتاً لا يقوم فى أى وقت وأن الثاني ولد حياً ولكن مهدد بالزوال فى حالة التمسك بالبطلان فإن انتهى إليه فكلاهما واحد من حيث آثار البطلان ، ويكون العقد قابلاً للإبطال إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية ، وإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

وفى غير ذلك من الأحوال قد يقرر المشرع بنص خاص قابلية عقد للإبطال ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٦/١ من القانون المدني من أنه : "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل " .

الفرع الثاني

العقد القابل للإبطال تلحقه الإجازة

تنص المادة ١٣٩ من القانون المدني على أنه : " ١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية . ٢- وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير " .

فالإجازة تلحق العقد القابل للإبطال لأنه عقد موجود قانوناً ومنتجاً لكل آثاره مادام لم يتقرر بطلانه .

والإجازة تصرف قانوني من جانب واحد ، فهي تتم بالإرادة المنفردة لصاحب الحق في طلب الإبطال ، فلا يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر بل أنها تحدث أثرها دون حاجة إلى علم الطرف الآخر بها .

شروط الإجازة :

يشترط في الإجازة حتى تنتج أثرها عدة شروط تتمثل في الآتي :

١- صدور الإجازة ممن يثبت له الحق في التمسك بالبطلان ، فتجوز الإجازة من القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من الولي أو من الوصي قبل ذلك ، إذا كان سبب البطلان هو نقص الأهلية ، وتكون الإجازة في حالة عيوب الإرادة من الشخص الذي شاب إرادته عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ، وقد يخرج المشرع عن هذه القاعدة استثناء كما في حالة بيع ملك الغير حيث قد تصدر الإجازة من المالك وهو لا يملك التمسك بالبطلان .

٢- أن يكون المجيز عالماً وقت الإجازة بالعيب الذي يشوب العقد وتتجه إرادته إلى التنازل عن حقه في الإبطال ، ولكن إذا بدأ المتعاقد في تنفيذ العقد قبل اكتشاف الغلط الذي وقع فيه فلا يكون ذلك إجازة ضمنية لأنه لم يعلم بالعيب ولم يقصد إجازته .

٣- أن تكون الإجازة خالية من أى عيب من عيوب الإرادة سواء كان هذا العيب هو الذى جعل العقد مهدداً بالبطلان منذ البداية أو أى عيب شاب إرادة المجيز وقت الإجازة ، فيجب أن تتوافر الأهلية في شخص المجيز أما إذا كان هذا الشخص لا يزال ناقص الأهلية ، فإن إجازته تكون قابلة للإبطال شأنها شأن العقد الذى يجيزه .

وإذا أجزى العقد القابل للإبطال على النحو المتقدم أصبح صحيحاً على وجه بات ، وترجع صحته إلى وقت صدوره لا من وقت صدور الإجازة فحسب لأن للإجازة أثر رجعى ولكن هذا الأثر الرجعى يكون فيما بين المتعاقدين دون الغير ، فإذا باع قاصر عيناً يملكها وبعد بلوغه سن الرشد رهنها ثم أجاز البيع فإن الإجازة لا تضر بالدائن المرتهن وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بالرهن.

الفرع الثالث

من له حق التمسك بالبطلان

نصت المادة ١٣٨ من القانون المدني على أنه : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق " فإبطال العقد القابل للبطلان لا يكون إلا بناء على طلب صاحب الشأن والمتعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته فله وحده دون المتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ، فإذا كان سبب القابلية للإبطال ترجع لنقص الأهلية ، فناقص الأهلية وحده هو الذى له الحق فى التمسك بالإبطال ، وإذا كان السبب عيباً فى الرضا فمن شاب إرادته العيب هو الذى يتمسك بالإبطال ، فإذا كانا المتعاقدين ناقصان الأهلية وجاز لكل منهما التمسك بالبطلان .

وإذا كان من له الحق فى طلب الإبطال ناقص الأهلية فإن نائبه القانوني هو الذى يمارس عنه هذا الحق كالوصي أو الولي .

وللخلف العام أن يتمسك بالإبطال شأنه فى ذلك شأن السلف ، حيث ينتقل الحق فى طلب الإبطال إلى الورثة ، ولكن لا يستطيع الخلف الخاص التمسك بإبطال العقد ولا الدائنون بمقتضى حق مباشر ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمتعاقد فيستعملون حقه فى طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بإبطال العقد من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به من تقرر الإبطال لمصلحته ، إذ الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين وليس بحكم طبيعة الأشياء أو لمخالفة النظام أو الآداب كما هو فى الحال فى البطلان المطلق .

الفرع الرابع

سقوط دعوى الإبطال والدفع بالتقادم

تنص المادة ١٤٠ من القانون المدني على أنه : " ١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات . ٢- ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حالة لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت إتمام العقد " .

ويتبين من هذا النص أن الحق في طلب إبطال العقد يسقط بالتقادم بمضي ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة بحسب الأحوال ، فإذا مضت هذه المدة القانونية المقررة دون أن يتمسك المتعاقد بإبطال العقد انقلب العقد صحيحاً ، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع وبذلك يستقر العقد نهائياً بعد أن كان مهدداً بالزوال ، ويكون للتقادم أثر رجعي إذ بالتقادم يصبح العقد صحيحاً وبصفة نهائية منذ قيامه فيعتبر أنه كان كذلك من وقت الانعقاد وفي هذا يتفق التقادم مع الإجازة ، لكن هناك فرقاً بين الإجازة والتقادم فيما يتعلق بحقوق الغير ، فقد رأينا أن الأثر الرجعي للإجازة يجب ألا يضر بحقوق الغير في حين أن سقوط الحق في طلب الإبطال يؤثر في حقوق الغير ، فعلي سبيل المثال لو أن بائع بعد أن بلغ سن الرشد وقبل تقادم البطلان رتب على العين رهن ، ثم تم التقادم فإن ملكية العين تكون خالصة للمشتري غير مثقلة بحق الرهن وذلك على عكس الحال في الإجازة .

ومدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ في السريان من وقت استكمال ناقص الأهلية لأهليته أو من وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو من وقت انقطاع الإكراه ، فإذا تعطل بدء سريان التقادم مدة طويلة من الزمن بأن لم ينكشف الغلط أو التدليس مثلاً إلا بعد ثلاث عشرة سنة فإن الحق في طلب إبطال العقد يتقادم في هذه الحالة بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ، لا بانقضاء ثلاث سنوات من وقت انكشاف الغلط أو التدليس لأن المدة الأولى ومقدارها سنتين من وقت انكشاف الغلط أو التدليس هي الأقصر ، فالحق في طلب الإبطال يسقط إذن بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة أي الأجلين تحقق أولاً .

أما إذا كان سبب إبطال العقد هو نقص الأهلية فلا يكون التقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال الأهلية حتى لو انقضى أكثر من خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد بأن كان عمر القاصر مثلاً وقت إبرام العقد سبع سنوات .

الفرع الخامس

تقرير البطلان

العقد القابل للإبطال عقد له وجود قانوني إلى أن يتقرر إبطاله ومن ثم لا بد لإبطاله من التراضي أو التقاضي .

فإذا لم يتفق الطرفان فالعقد لا يبطل حتى يرفع صاحب المصلحة من المتعاقدين دعوى البطلان ويحصل على حكم من القضاء بذلك ، وهذا الحكم هو الذى يبطل العقد ، أي ينشئ البطلان ولا يقتصر على الكشف عنه وذلك على عكس ما رأينا فى البطلان .

ويلاحظ أنه إذا رفعت دعوى الإبطال واستوفت سببها وهو العيب المؤدى إلى البطلان فيجب على القاضي أن يبطل العقد وليس له فى ذلك سلطة تقديرية .

المطلب الثالث

آثار البطلان

إن الحديث عن الآثار المترتبة على البطلان ينصرف إلى البطلان بنوعيه ، البطلان المطلق والبطلان النسبي بعد تقرير بطلانه ، فإذا كان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد القابل للإبطال يخلقان قبل تقرير البطلان ، إلا أنه متى تقرر إبطال العقد القابل للإبطال اتفاقاً أو حكماً ترتب عليه ما يترتب على البطلان المطلق من آثار فيزول العقد فى الحالتين بأثر رجعى من تاريخ صدوره . وعلى ذلك سوف نعرض فى المطلب الأول لزوال العقد بأثر رجعى ، ثم نعرض فى مطلب ثان الحد من عمل البطلان بوجه عام .

المطلب الأول

زوال العقد بأثر رجعى

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه ، لا يكون له وجود قانوني ، فلا يترتب أثراً ما ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، وسنتناول أثر البطلان بالنسبة للمتعاقدين (الفرع الأول) ، ثم اثر البطلان بالنسبة إلى الغير (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

اثر البطلان بالنسبة إلى المتعاقدين

القاعدة :

تنص المادة ١٤٢ / ١ من القانون المدني على أنه : " فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل". ويفهم من هذا النص أنه إذا ما تقرر بطلان العقد ، اعتبر كأن لم يكن ووجب إعادة المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، وهذا يعنى أن للإبطال أثر رجعى ، فإذا كان العقد الذى تقرر بطلانه لم ينفذ ، فلا يلزم أى من المتعاقدين بأى أداء تجاه الآخر .

أما إذا كان العقد قد نفذ كله أو فى جزء منه ، وجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا أبطل عقد البيع وجب على المشتري إعادة المبيع وعلى البائع إعادة الثمن .

أما إذا أصبح الرد مستحيلاً حكم القاضي بتعويض معادل ، والاستحالة قد تكون بحكم الواقع كما لو أن الشيء المبيع هلك مثلاً فى يد المشتري بخطأ منه ، فإن القاضي يحكم بتعويض يعادل قيمة الشيء المبيع وقت هلاكه ، وقد ترجع الاستحالة إلى طبيعة الأشياء كما هو الحال فى العقود الزمنية كالإيجار إذ المنفعة التى ترتبت فى الماضى لا يمكن ردها، وعندئذ يلزم المستأجر بتعويض المؤجر عن هذه المنفعة ويقدر هذا التعويض عقد الأجرة ولكن هذا التعويض لا يعتبر أجره فلا يرد عليه حق امتياز المؤجر .

وإذا كانت القاعدة هى رد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا استحال ذلك فعن طريق التعويض ، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بنقص الأهلية .

الاستثناء : حالات نقص الأهلية :

تنص المادة ١٤٢ من القانون المدني على أنه : " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " .

ويفهم من هذا النص أن لناقص الأهلية الحق فى أن يسترد من الطرف الآخر ما دفعه ، ولكنه لا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من تنفيذ العقد من منفعة وهذا الحكم هو تطبيق للقاعدة العامة فى رد

غير المستحق الواردة فى المادة ١٨٦ من القانون المدنى والتي تنص على أنه " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلّم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به " . فعلى سبيل المثال إذا أبطل عقد البيع لنقص أهلية البائع فإن المشتري يلتزم برد المبيع أما البائع ناقص الأهلية فلا يلتزم برد كل الثمن الذى قبضه ، بل يلتزم فقط برد ما عاد إليه من منفعة من قبض هذا الثمن كما إذا كان قد أنفق فى تعليمه أو علاجه أو أوفى به ديناً وعلى العكس لا يلتزم البائع ناقص الأهلية برد ما بدده فيما لا يعود عليه بمنفعة حقيقية ، كما إذا أنفق المال فى لهوه أو اشترى به أشياء غير نافعة .

والسبب من وراء تقرير هذا الاستثناء هو رغبة المشرع فى حماية ناقص الأهلية من رد أموال أنفقها فى أوجه غير نافعة ولو الزم برد ما حصل عليه من العقد دون قيد وفقاً للقاعدة العامة ، فإن أثر هذه الحماية لا يتحقق إذ تصبح الحماية المقررة قانوناً له حماية صورية .

الفرع الثانى

اثر البطلان بالنسبة إلى الغير

لا يقتصر أثر البطلان على المتعاقدين فقط وإنما يمتد أثره إلى الغير ، والمقصود بالغير هنا كل من اكتسب حقاً على الشيء موضوع العقد الذى تقرر بطلانه ، فهذا الغير يتأثر عندما يتلقى حقاً من أحد الطرفين على المحل موضوع العقد البطل إذ أن حقه يزول تبعاً للبطلان ، وذلك طبقاً للقاعدة التى تقضى بأن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك ، فبطلان سند المتصرف يترتب عليه زوال سند المتصرف إليه .

فإذا كان أحد المتعاقدين فى العقد الذى تقرر بطلانه قد تصرف فى حقه إلى الغير فإن حق الغير يزول بالبطلان ، فمثلاً إذا اشترى شخص عيناً بعقد ثم باعها وبعد ذلك تقرر بطلان العقد فإن البائع فى العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثانى ، وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهن أو حق عيني آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر .

ويحد من قاعدة زوال العقد بأثر رجعى بالنسبة للغير بعض القيود التى تهدف إلى حماية الغير حسن النية فضلاً عن استقرار التعامل وحماية الائتمان.

وبالنسبة للعقود الصادرة من المتصرف إليه فى العقد الباطل إلى الغير يجب التفرقة بين عقود الإدارة وعقود التصرف .

أولاً : عقود الإدارة : كالإيجار تظل قائمة بالرغم من بطلان سند من صدرت منه هذه العقود وذلك إذا كانت من أعال الإدارة الحسنة .

ثانياً : عقود التصرف : فى هذا النوع من العقود يجب التفرقة بين المنقول والعقار .

١ - إذا كان موضوع التصرف منقول وتسلمه الغير بحسن نية وهو مجهل ما يشوب سند المتصرف من أسباب البطلان ، فله أن يحتج بقاعدة الحيازة فى المنقول بحسن نية سند الملكية (م ٩٧٦٥ مدنى) ليكتسب الملكية بالرغم أنه تعاقد مع غير مالك .

٢ - إذا كان موضوع التصرف عقار فيجب التفرقة بين البطلان المطلق والقابلية للإبطال :

أ - إذا كان سند ملكية لمتصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فإن ملكية العقار لم تثبت للمتصرف إليه أصلاً من الناحية القانونية ، حيث أن العقد الباطل عقد منعدم منذ صدوره ، وبالتالي فإن المتصرف إليه يعتبر مجرد واضع يد وعلى ذلك فإن الغير الذى تلقى حقاً عينياً من المتصرف إليه لا يجوز له أن يحتج بهذه الحقوق فى مواجهة المدعى حتى ولو كان حسن النية وشهر حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير عليها .

ب- أما إذا كان سند ملكية المتصرف قابلاً للإبطال ، فإن الحكم بالإبطال لا يحتج به على الغير الذى كسب حقاً عينياً من المتصرف إليه وسجله وهو حسن النية قبل تسجيل دعوى الإبطال أو التأشير بها ، ويرجع ذلك إلى أن الغير - وعلى عكس الحالة السابقة - قد تعامل مع شخص ثبتت له الملكية قانوناً فى وقت ما ، أي قبل الحكم بالإبطال ، حيث أن هذا العقد موجود ويرتب آثاره إلى أن يقضى بإبطاله ، كما أن الغير حسن النية حيث أنه لم يكن يعلم بالعيب الذى شاب العقد ، بدليل أنه عند تسجيله أو قيده لحقه لم يكن قد سجلت دعوى الإبطال أو لم يتم التأشير بها على هامش التسجيل .

المطلب الثاني

الحد من عمل البطلان

سنعرض في هذا المطلب القيود العامة التي نص عليها القانون للحد من عمل البطلان في العقود بصفة عامة حيث لجأ المشرع إلى أنظمة قانونية معينة كانتقاص العقد أو تحول العقد ، ليتوقى الانهيار الكامل للعقد ، وقد هدف المشرع من وراء ذلك إلى تحقيق استقرار المعاملات ، تقديراً منه لما يترتب على العقد .

الفرع الأول

انتقاص العقد

نصت المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه : "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً فيبطل العقد " .

يفهم من هذا النص أنه يعالج الحالة التي يكون فيها العقد صحيحاً في شق وباطلاً أو قابلاً للإبطال في شق آخر ، ففي هذه الحالة لا يمتد البطلان إلى الشق الصحيح وهذا الحكم هو ما يطلق عليه انتقاص العقد .

مثال ذلك هبة مقترنة بتكليف غير مشروع على الموهوب له أو بيع يرد على عدة أشياء ويقع غلط جوهري في أحد هذه الأشياء أو يكون أحدهما غير صالح للتعامل فيه أو بيع يصدر من عدة ملاك على الشيوع ويكون أحدهم غير كامل الأهلية ، ففي هذه الحالات يتم بتر الشق الفاسد وهو الشق الباطل ويظل باقى العقد صحيحاً فتصح الهبة ويبطل التكليف .

ويشترط لانتقاص العقد توافر شرطين :

١- أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في شق منه فقط ، فأساس الانتقاص أن الشق الباطل هو الذى يبطل وحده ويبقى العقد فى شقه الصحيح ، وعلى ذلك إذا كان العقد باطلاً بأكمله فلا ينتقص العقد بل يتحول إلى عقد آخر كما سنعرض فى الفرع الثانى .

٢- أن يكون العقد قابلاً للانقسام وبالتالي إذا لم يكن العقد قابلاً للانقسام فإنه يترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله ، ويقوم هذا الشرط على تفسير إرادة المتعاقدين على أساس أنه إذا ظهر أن إرادة المتعاقدين ما كانت تتجه إلى إبرام هذا العقد دون الجزء الذى وقع باطلاً فإن هذا يؤدي إلى بطلان العقد بأكمله .

ويقع على من يتمسك ببطلان العقد عبء إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة العقد . على أنه فى بعض الأحوال يجرى فيها انتقاص العقد بإبطال أو بطلان شقه المخالف للقانون دون نظر لقصد المتعاقدين ، وهذه هى الحالات التى ينظمها القانون بقواعد قانونية أمره يترتب على مخالفتها البطلان .

فعلى سبيل المثال أن يتم الاتفاق فى عقد القرض على فائدة تزيد على ٧% فتتقص إلى ٧% (م ٢٢٧ مدنى) ، كذلك إذا اتفق على البقاء فى الشيوخ لمدة تزيد على خمس سنوات فتتقص المدة إلى خمس سنوات (م ٨٣٤ مدنى) فى مثل هذه الحالات يقتصر البطلان على القدر الزائد ولا يمتد إلى العقد بأكمله دون اعتبار لإرادة المتعاقدين .

الفرع الثانى

تحول العقد

تنص المادة ١٤٤ من القانون المدنى على أنه : "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

ونظرية تحول العقد نظرية ألمانية صاغها الفقهاء الألمان فى القرن التاسع عشر ، ونص عليها القانون المدنى الألماني فى المادة ١٤٠ منه ، ومن هذا النص استقى المشرع المصرى حكم المادة ١٤٤ مدنى حيث قرر النظرية كمبدأ عام ، أما القانون المدنى الفرنسى فلا يأخذ بهذه النظرية .

ومضمون هذه النظرية أنه إذا أشتمل التصرف الباطل على عناصر تصرف آخر فإن هذا التصرف الآخر يؤخذ به ، أى أن التصرف الباطل يتحول إلى هذا التصرف الآخر الصحيح وذلك إذا تبين أن المتعاقدان كانت نيتهم تنصرف بلا شك إلى هذا التصرف الآخر لو أنهما تبينا بطلان التصرف الأصلي ، وفى هذه الحالة يتحول التصرف الباطل إلى هذا التصرف الصحيح .

ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها في هذا الخصوص ، عقد قسمة بين الشركاء أحدهم ناقص الأهلية فإذا حكم بإبطاله لنقص الأهلية تحولت القسمة النهائية إلى قسمة مهايه إذا كان القاصر مأذون له في الإدارة، أو كميالة لم تستوف الشكل القانوني فتتحول إلى سند إذني إذا استوفت شروطه وإلا تحولت إلى سند عادي ، أو عقد بيع مدون في ورقة رسمية ويكون الثمن تافهاً إلى الحد الذي يجعل البيع باطلاً لتخلف ركن الثمن ، ففي هذا الفرض يتحول البيع إلى هبة صحيحة لتوفر عناصرها .

ويشترط لتطبيق نظرية تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد صحيح توافر الشروط

التالية :

١- أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال بأكمله لا جزء منه ، فإذا كان العقد صحيحاً فلا يتحول إلى عقد آخر حتى لو تبين أن المتعاقدين كان يفضلان هذا العقد الأخير ، فلا تتحول الهبة الصحيحة إلى بيع بثمن بخس ولو كان المتعاقدان يفضلانه على الهبة .

٢- أن يكون عناصر العقد الجديد الذي يقيمه القاضي قد توافرت جميعها في العقد الأصيل الذي قام به سبب من أسباب البطلان ، فلا يملك القاضي أن يتلمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد لأصيل ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا باع شخص أرضاً إلى آخر وتبين أن الأرض غير مملوكة للبائع فلا يتحول العقد إلى بيع يقع على منزل مملوك للبائع حتى لو ثبت أن كلا المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما أن البائع لا يملك الأرض لأن التحول يقتضى دخول عنصر جديد لم يكن موجوداً في العقد الأصلي ، وهي ما لا تستوعبه فكرة تحول العقد .

٣- أن تكون إرادة المتعاقدين المحتملة قد انصرفت إلى قبول العقد الآخر الذي تحول إليه العقد الأصلي لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان ، وليس معنى ذلك أن المتعاقدين إنما أرادا في الأصل العقد الآخر وانصرفت إليه إرادتهما حقيقة ، بل معناه أنه كان من المحتمل أن إرادتهما كانت سوف تتجه إلى إبرام العقد الآخر لو علما ببطلان العقد الأصلي، أي أن إرادتهما الواقعية انصرفت إلى العقد الأصلي ولكن إرادتهما المحتملة انصرفت إلى العقد الآخر ، ويركن القاضي في تلمس تلك الإرادة المحتملة إلى ظروف التعاقد وملابساته

، ولذلك لا يتحول عقد المقايضة إلى عقد هبة إذا كان أحد الشئيين غير صالح للتعامل فيه ، لأن نية المتعاقدين لم تكن لتتصرف إلى التبرع لو أنهما علماً بما شاب المقايضة من بطلان.

الفصل الثاني

آثار العقد

إذا قام العقد صحيحاً فقط خلصت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزموا به، فالمتعاقدان دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بالعقد، ويلتزمان بما تضمنه العقد من التزامات دون غيرها .

والقوة الملزمة للعقد تحكمها فكرة أساسية ، هي فكرة نسبية أثر العقد فللعقد أثر نسبي سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للموضوع ، فبالنسبة للأشخاص لا تنصرف آثار العقد إلا إلى المتعاقدين فقط ، فهي لا تنصرف إلى الغير ، وبالنسبة للموضوع فإن آثار العقد تقتصر على الالتزام بما جاء فيه دون غيرها من الالتزامات .

وعلى ذلك فدراسة آثار العقد تتعلق بمعرفة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص وكذلك القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع .

المبحث الأول : القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص .

المبحث الثاني : القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع .

المبحث الأول

القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

الأصل أن طرفا العقد هما وحسب من توافقت إرادتهما على قيامه ، فيلتزمان بالعقد ولا يلتزم به سواهما ، وأن من عداهما يعد من الغير .

ومع ذلك إذا كان كل من لم يشارك في قيام العقد يعد من الغير فيما يخص تكوينه ، فإنه بالنسبة إلى آثار العقد يختلف الأمر ، إذ يأخذ لفظ الغير معنى مغايراً ، فهناك من الأشخاص من تنصرف إليه آثار العقد رغم أنه لم يشارك في تكوينه وهذا هو شأن الخلف العام والخلف الخاص .

أما ماعدا هؤلاء الأشخاص ، أى من لم يكن طرفاً فى العقد ولم يكن من الخلف العام أو الخلف الخاص فلا يعد من المتعاقدين ، فهو الغير الأجنبي عن العقد وهذا هو الذى تسرى عليه قاعدة نسبية آثار العقد ، فهو فى الأصل لا يلتزم بالعقد ولا يكتسب منه حقاً .

ومن ثم ندرس أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف ، وأثر العقد بالنسبة إلى الغير .

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف

سبق أن ذكرنا أن أثر العقد لا يقف عند المتعاقدين بل يمتد أيضاً إلى الخلف العام أو الخلف الخاص .

والخلف العام هو من يخلف الشخص فى ذمته المالية من حقوق والتزامات ، أو فى جزء منها باعتبارها مجموعة من المال ، كالوارث والموصي له بجزء من التركة فى مجموعها ، والخلف الخاص هو من يخلف الشخص فى عين معينة بالذات أو فى حق عيني عليها كالمشترى يخلف البائع فى المبيع ، والموصي له بعين يخلف فيها الموصي ، والمنفع يخلف المالك فى حق الانتفاع .

الفرع الأول

اثر العقد بالنسبة للمتعاقدین

إذا قام العقد صحيحاً بين طرفيه فهو يأخذ حكم القانون بالنسبة إليهما معاً ، وهذا ما يعبر عنه الفقه بمبدأ القوة الملزمة للعقد ويترتب على اعتبار العقد قانون الطرفين ، أنهما يلتزمان بتنفيذه ولا يجوز لأحدهما نقضه أو تعديله وأن يحترم كل من الطرفين الثقة التى وضعها فيه المتعاقد الآخر .

وإذا كان العقد هو قانون الطرفين وقد نشأ بإرادتهما ، فإنه من المؤكد أن آثار هذا العقد تنصرف إلى المتعاقدين ، فيلتزم كل منهما أو أحدهما بما ينشأ عن العقد من التزامات ، ويكتسب كل منهما أو أحدهما ما يتولد عنه من حقوق ، ولا يثير انصراف آثار العقد إلى الطرفين أدنى صعوبة إلا بالنسبة لتحديد من ينطبق عليه وصف المتعاقد ، وذلك أنه ليس من اللازم أن يكون المتعاقد هو من أبرم العقد وصدر عنه أحد التعبيرين الذى انعقد بهما العقد ، فقد يكون من أبرم العقد مجرد نائب

يتعاقد باسم ولحساب شخص آخر ، وهو الذى تثبت له صفة التعاقد ، وتنصرف إليه آثار العقد طبقاً لنظرية النيابة فى التعاقد التى سبق دراستها ، فطبقاً لهذه النظرية يصدر التعبير عن الإرادة من النائب الذى يبرم العقد ولكن لا تنصرف إليه آثار العقد وإنما تنصرف مباشرة إلى الأصيل الذى تثبت له لا للنائب صفة المتعاقد .

الفرع الثاني

أثر العقد بالنسبة للخلف العام

تنص المادة ١٤٥ من القانون المدني على أنه : " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام". والخلف العام هو من يخلف الشخص فى ذمته المالية بما فيها من حقوق والتزامات ، وسواء كانت الخلافة فى كل الذمة المالية أو جزء منها بوصفها مجموعة من المال ، والخلف العام بذلك هو الوارث أو الموصي له .

ويتضح من هذا النص سالف الذكر أنه يضع مبدأ عاماً مقتضاه أن الخلف العام ينصرف إليه أثر العقد الذى يبرمه سلفه ، فهو بالنسبة له لا يعتبر من الغير. ويفسر هذا المبدأ فى ظل القانون الفرنسى بأن شخصية الوارث لا تعدو أن تكون استمراراً لشخصية المورث ولذلك تنتقل إلى الوارث كل حقوق المورث ، وكذلك يتحمل الوارث بكل الديون التى كان يلتزم بها المورث ولو زادت على الحقوق التى تلقاها بالميراث ، ومع ذلك يجوز للوارث أن يرفض انتقال التركة إليه ، وكذلك يجوز له أن يقبل التركة تحت شرط الجرد بحيث لا يتحمل ديونها إلا فى حدود حقوقها .

أما فى مصر فإنه لما كانت الشريعة الإسلامية هى المطبقة فى الميراث وهى تنص على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن الوارث لا ينصرف إليه من أثر العقد الذى أبرمه مورثه إلا الحقوق ، أما الالتزامات فتنفذ من التركة بمعنى أن ديون المورث تبقى عالقة بالتركة إلى أن تسدد أولاً ثم يوزع ما تبقى بعد سداد ديون التركة على الورثة ، وهناك رأى آخر يرى أن التركة تنتقل شاملة حقوق والتزامات المورث فور وفاته إلى الوارث على أن تتحدد مسؤولية الوارث عن هذه الالتزامات فى حدود ما تلقاه من حقوق ، وربما كان الأكثر توافقاً مع حقيقة انفصال شخصية الورثة من عدمه

وفى نفس الوقت تطبيقاً لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون ، ويمكن القول بأن التزامهم بالتزامات مورثهم ينحصر فى حدود ما آل إليهم من التركة دون أن يمس أموالهم الخاصة .

فانصراف أثر العقد إلى الخلف العام معناه أن انتقال حقوق العقد إلى الخلف العام مرهون بسداد ديون التركة كلها ، أما التزامات المورث العقدية فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام بل أنها تتعلق بالتركة ذاتها ، فأما أن تسدد من التركة ، وأما ألا تكفى أموال التركة لسدادها ، فلا يجوز للدائنين مطالبة الورثة بديون المورث فيما يجاوز ما آل إليهم من أموال ، وأما أن يتفق الدائنون مع الورثة على التزامهم بسداد ديون التركة نظير تنازلهم عن حقهم فى تصفية التركة .

أحوال عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :

نص المشرع فى المادة ١٤٥ مدنى على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام فى الأحوال التالية :

١- إذا اتفق المتعاقدان على أن أثر العقد لا ينتقل إلى الورثة ، وفى هذه الحالة ينصرف أثر العقد إلى شخص المتعاقد دون أن ينتقل إلى ورثته فينتهى بموته ، كأن يتفق فى عقد إيجار على انتهائه بموت المستأجر أو يتفق فى عقد بيع على أن يمنح المشتري أجلاً لدفع الثمن دون انتقال الحق فى الأجل إلى الورثة ، فإذا مات المشتري وجب دفع الثمن فوراً من التركة .

٢- قد يقضى القانون فى بعض الحالات بعدم انتقال أثر العقد إلى الخلف حيث عادة ما يتدخل القانون للنص على انتهاء العقد بوفاة الطرف الذى كان شخصه محل اعتبار فى العقد ، فينتهى عقد الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل (م ٧١٤ مدنى) ، وينتهى عقد العمل بوفاة العامل (م ٥٢٨ مدنى) ، وتنتهى المزارعة بموت المستأجر (م ٦٢٦ مدنى) ، وينتهى حق الانتفاع الناشئ عن العقد بوفاة المنتفع (م ٩٩٣ مدنى) .

٣- إذا كانت طبيعة العقد تقتضى عدم انتقال آثاره إلى الخلف العام كما لو كان عقد إيراد مدى حياة شخص ، فطبيعة هذا العقد تقتضى انقضاء آثاره بوفاة صاحب المرتب ولا ينتقل إلى الورثة ، وبوجه عام تنقضي العقود التى تبرم مع أصحاب المهن الحرة كذلك التى ترد على عمل طبيب أو محامى أو مهندس ، فمثل هذه العقود لا تنتقل بطبيعتها إلى الورثة .

أحوال يعتبر فيها الخلف العام من الغير :

يعتبر الخلف العام أحياناً من الغير ، وعلى أساس هذا الاعتبار لا ينصرف إليه أثر العقد الصادر من السلف ، فلا ينفذ التصرف في حقه ، ويتحقق ذلك في الحالات التي يخول فيها المشرع الوارث حقوقاً تكفل حمايته من تصرفات المورث الضارة .

فإذا كان القانون قد أعطى الحق للمورث في التصرف حال حياته في جميع أمواله سواء معاوضة أو تبرعاً ويسرى أثر هذا التصرف في حق الورثة ولو لم يتبق لهم من مال مورثهم شئ إلا أنه لا يملك التصرف في أمواله بتصرفات مضافة إلى ما بعد وفاته ، كالوصية إلا في حدود القدر الجائز الإيضاء به وهو الثلث ، أما ما يزيد على ذلك فإنه لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقره ، فهم يعتبرون من الغير في حدود القدر الزائد عن ثلث التركة فلا يسرى في حقهم التصرف في القدر الزائد .

وحماية للورثة اعتبر المشرع وصية كل تبرع يصدر من المورث وهو في مرض الموت ، وزيادة في هذه الحماية جعل كل تصرف يصدر في مرض الموت معتبراً في حكم التبرع ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .

ونظراً لأن تاريخ صدور التصرف وما إذا كان ذلك قد صدر في مرض الموت أم صدر قبل ذلك ، مسألة مهمة بالنسبة للوارث ، فإن المشرع اعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بتاريخ التصرفات الصادرة من المورث ، وقد قرر المشرع هذا المبدأ في المادة ٩١٦ من القانون المدني التي تقضى بأنه " وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً " .

الفرع الثالث

أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف سلفه فى ملكية شىء أو فى حق معين سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً أو حقاً معنوياً .

فالمشترى خلف خاص للبائع فى الشىء المبيع ، والموهوب له خلف خاص للواهب ، والمحال له خلف خاص للمحيل فى الحق المحال به ، والناشر خلف خاص للمؤلف فى حق النشر للمدة المتفق عليها .

أما من يترتب له حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له ، بل يكون دائناً ، فالمستأجر ليس خلفاً للمؤجر ، والمستأجر من الباطن ليس خلفاً للمستأجر الأصلي ، ولكن المتنازل له عن الإيجار يكون خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلي . ولا يعتبر البائع الذى يسترد العين المبيعه بعد فسخ عقد البيع الباطل أو القابل للإبطال خلف خاص للمشترى فى ملكيتها إذ أنه لا يتلقى الملكية من المشترى بل هو لم يفقدها أصلاً بمقتضى الأثر الرجعى للفسخ أو الإبطال .

شروط انصراف العقد إلى الخلف الخاص :

تنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى على أنه : " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه" .

وهذا النص يقرر انصراف أثر العقد للخلف الخاص بشروط معينة تتمثل فى الشروط التالية:

- الشرط الأول :

أن يكون عقد السلف سابقاً على العقد الذى انتقل به الشىء إلى الخلف ، فإذا كان تصرف السلف قد صدر فى شأن آخر غير الشىء الذى انتقل إلى الخلف كأن يكون السلف قد عقد قرض ، ثم باع بعد ذلك أرضه وفى هذه الحالة لا يكون للمشترى شأن ما بعقد القرض لأنه لا صلة بين عقد القرض والأرض المبيعه .

- الشرط الثاني :

أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الشيء الذى انتقل إلى الخلف ، وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة ، كما تعتبر الالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له .

ولذلك يعد من الحقوق المكملة للشيء والتي تنتقل من السلف إلى الخلف الحقوق التالية:

- ١- الحقوق العينية التي ترتب لمصلحة الشيء ، كحق ارتفاق للشيء فإنه ينتقل مع العين .
 - ٢- الحق الذى يكون تأمينياً للشيء، فعند حوالة الحق تنتقل معه للمحال له الكفالة والرهن والضمانة للدين .
 - ٣- الحق الشخصي إذا كان من شأنه حفظ الشيء ودرء الضرر عنه كأن يكون البائع قد أمن على منزله من الحريق ثم باعه ، فإن حقه فى التأمين ينتقل إلى المشتري .
- أما إذا كانت هذه الحقوق لا تعتبر مكملة للشيء بالمعنى السابق فإنها لا تنتقل إلى الخلف وعلى ذلك لا تنتقل الحقوق التالية إلى الخلف الخاص .

١- حقوق السلف إذا لم يكن الغرض منها تقوية الشيء الذى انتقل إلى الخلف أو درء الخطر عنه ، فإذا تعاقد مقاول لبناء منزل على الأرض المبيعة التى انتقلت إلى الخلف لا ينتقل حق السلف إلى الخلف ، ومثل هذا حق صاحب السيارة إذا تعاقد مع جراح لإيوائها، فإذا باعها لم ينتقل هذا الحق إلى المشتري .

٢- الحقوق الناتجة عن العقود التى أبرمها السلف وكانت شخصيته فيها محل اعتبار فى التعاقد ، ولو كانت متعلقة بالشيء الذى انتقل إلى الخلف فمثلاً إذا حصل طبيب على خصم كبير فى ثمن الأدوية الموردة إلى مستشفى نظراً إلى مكانته العلمية والأدبية فإن هذا الحق لا ينتقل إلى المشتري للمستشفى ولو كان متعلقاً بها ، لأن هذا الحق متصل بشخص الطبيب .

أما عن الالتزامات المحددة للشيء فهي كل التزام متعلق بالشيء ومرتتب عن عقد أبرمه السلف متى كان هذا الالتزام الغرض منه الحد من سلطات الحق أو تقييدها أو الانتقاص منها ، وعلى ذلك ينتقل إلى الخلف الخاص الالتزامات التالية :

١- الارتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء مثل حق الارتفاق على الشيء الذى رتبته السلف فإنه ينتقل مع العين .

٢- الالتزام الذى يقيد من استعمال ملكية الشيء، فإذا التزم السلف بعدم استعمال المنزل الذى يملكه فى حى سكنى مقهى أو مطعماً انتقل هذا الالتزام إلى الخلف ، كذلك إذا التزم السلف بعدم تجاوز منزله حداً معين من الارتفاع انتقل هذا الالتزام إلى الخلف الخاص .

٣- التزام السلف الذى يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك ، كشرط عدم المنافسة الذى يوقعه السلف فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص عند بيع المتجر .

أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذى انتقل إلى الخلف الخاص بأن كان لا يحد من سلطات الحق أو يقيدها أو ينقص منها ، فإنه لا ينتقل إلى الخلف ، وعلى ذلك لا ينتقل :

١- التزام السلف إذا كان لا يحد من سلطات الشيء أو يقيدها أو يمنع من استعمال بعض حقوقه ، فالتزام بائع السيارة نحو صاحب الجراج لا ينتقل إلى مشتري السيارة .

٢- الالتزامات الناتجة عن عقود أبرمها السلف وكانت شخصيته فيها محل اعتبار عند التعاقد ، فلا التزام على الطبيب الذى اشترى عيادة طبيب آخر بمعالجة المحتاجين بدون أجر يوماً فى الأسبوع وفقاً للعقد الذى أبرمه سلفه مع جمعية خيرية مثلاً .

- الشرط الثالث :

علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف السلف ، فيجب لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص أن يكون عالماً بهذه الحقوق والالتزامات فى الوقت الذى ينتقل إليه الشيء .

وتبدو أهمية هذا الشرط بالنسبة إلى الالتزامات المترتبة على تصرف السلف ، حيث تكون للخلف مصلحة جدية في معرفة القيود التي تحد من انتفاعه بالشيء الذي تلقاه من السلف، وقد يترتب على علمه بهذه الالتزامات أن يعترف عن التعاقد ، فالعدالة ظاهرة في ضرورة العلم بهذه الالتزامات حتى لا يفاجأ الخلف بقيود لم تكن في حسبانته عند التعاقد.

والعلم المقصود في هذا الصدد والمطلوب إثباته هو العلم الحقيقي الفعلي لا مجرد استطاعة العلم ، ويغنى عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن ، لأن ذلك يفترض علم الجميع بالحق بما فيهم الخلف الخاص .

المطلب الثاني

اثر العقد بالنسبة إلى الغير

سبق أن رأينا أن العقد لا ينصرف أثره إلا إلى المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص ، أما بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ولم تربطه علاقة بأي من طرفيه ، فلا ينصرف إليه أثر العقد سواء كان حقاً أم التزاماً .

فالقاعدة أن العقد لا يكسب الغير حقاً ولا يلزمه بالتزام ، إلا أنه يرد على هذه القاعدة نوعين من الاستثناءات بعضها بنص القانون وبعضها الآخر باتفاق الطرفين .

- الاستثناءات القانونية :

وفيها ينص القانون على انصراف أثر العقد إلى الغير بصفة استثنائية لاعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار المعاملات أو غير ذلك ومن هذه الاستثناءات ما يأتي :

١- عقد الإدارة : تعد عقود الإدارة التي يبرمها غير مالك أو من زالت ملكيته نتيجة للفسخ أو للبطلان نافذة في حق المالك الحقيقي أو من عادت إليه الملكية ، وهذا النفاذ مرهون بشرطين أولهما : هو إبرام هذه العقود بغير غش ، والثاني : هو عدم تجاوزها المألوف في الإدارة .

٢- العقود الجماعية : هي العقود التي تبرمها الأغلبية وتسرى في حق الأقلية التي لم تشترك فيها ولم توافق عليها وتكون هذه العقود نافذة في حق الأقلية كما هو الحال في عقود العمل الجماعية التي تعقد بين نقابة عمالية وصاحب عمل أو أكثر وبمقتضاها يلتزم أعضاء النقابة بما جاء في هذه العقود .

٣- الدعاوى المباشرة : يعطى القانون أحياناً للغير دعوى مباشرة في شأن تصرف لم يكن طرفاً فيه ، وهي دعوى أحد المتعاقدين على الآخر فيكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ضد مدين مدينة يطالبه فيها بأن يؤدي إليه ما كان ينبغي عليه أن يؤديه للمدين ، من ذلك دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن ، إذ يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي إلى المؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر (م ٥٩٦ مدنى) ، ومن ذلك أيضاً دعوى المقاول من الباطن والعمال قبل رب العمل (م ٦٦٢ مدنى) ودعوى المصاب في حادث سيارة أو وراثته على شركة التأمين ، حيث يكون للمصاب أو لورثته دعوى مباشرة ضد شركة التأمين المؤمنة على المسؤولية المدينة لمرتكب الحادث للحصول على التعويض المستحق (القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٩٥) .

٤- الاستثناءات الاتفاقية : يجوز الخروج على مبدأ نسبة آثار العقد بإرادة المتعاقدين في الشق الإيجابي، بالاتفاق على إنشاء حق لصالح الغير ولكن لا يجوز لهما أن يرتباً باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وهذا الحكم مقرر في نص المادة ١٥٢ من القانون المدني التي تقضى بأنه : " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً " .

فتعهد أحد الطرفين عن الغير لا ينشئ سوى التزام في ذمة المتعهد نفسه والغير لا يلتزم إلا بإرادته ، وإذا كان هناك اشتراط لمصلحة الغير نشأ للمنتفع حق مباشر عن عقد لم يكن طرفاً فيه .

وندرس فيما يلي التعهد عن الغير (الفرع الأول) ، والاشتراط لمصلحته الغير (الفرع

الثاني) .

الفرع الأول

التعهد عن الغير

أولاً : المقصود بالتعهد عن الغير :

التعهد عن الغير هو اتفاق بمقتضاه يلتزم فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم بأمر معين تجاه الطرف الثاني، كأن يتصرف شركاء على الشيوع ويكون أحدهم غير حاضر، ويريدون تحاشي إجراءات القسمة القضائية أو يخشون من ضياع الصفقة ، فيتعاقد بقية الشركاء عن أنفسهم وعن القاصر أو الغائب ويتعهدون بأن يقر هؤلاء البيع عند بلوغ سن الرشد وعند حضور الثاني .

وقد نصت المادة ١٥٣ من القانون المدني على أحكام التعهد عن الغير بقولها : " ١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلتزم الغير بتعده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به . ٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد " .

فالتعهد عن الغير يعتبر تطبيق للقاعدة العامة في اقتصار حكم العقد على المتعاقدين فهو لا يعد استثناء من مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد إذ التعهد لا ينشئ إلا التزام المتعهد بأن يجعل الغير يقبل الالتزام بأمر معين .

ثانياً : شروط التعهد عن الغير :

يتضح من نص المادة ١٥٣ من القانون المدني أنه يلزم لقيام التعهد عن الغير توافر شروط ثلاثة تتمثل في الآتي :

- الشرط الأول : تعاقد المتعهد باسمه :

فالتعهد عن الغير يتعاقد باسمه هو لا باسم الغير، وهذا هو ما يميز التعهد عن الغير عن الوكالة التي يتعاقد فيها الوكيل باسم الأصيل لا باسمه الشخصي .

- الشرط الثاني : الزام المتعهد نفسه خاصة :

يجب أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلى إلزام الغير ، وإلا كان الالتزام باطلاً لاستحالة محله ، لأن الشخص لا يملك أن يجعل الغير يلتزم بإرادته هو إذا لم يكن نائباً عنه ، وهذا هو ما يميز بين المتعهد عن الغير والمشتراط لمصلحة الغير . فالمشتراط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقاً يكسبه مباشرة من ذات العقد الذى أبرمه المشتراط وهذا ما يجعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التى تقضى بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير ويجعل التعهد عن الغير تطبيقاً لهذه القاعدة .

- الشرط الثالث : تعهد المتعهد بالحصول على قبول المتعهد عنه :

فالمتعهد عن الغير يلتزم بأن يحمل الغير على قبول تعهد معين أو الالتزام بشيء معين ، فالتزام المتعهد التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية ، حيث لا يكفى أن يبذل المتعهد ما فى وسعه لحمل الغير على قبول التعهد ، بل يجب أن يصل فعلاً إلى أن يجعل الغير يقبل التعهد ، فإذا قبل الغير انتهى التزام المتعهد ولا يكفل المتعهد بعد ذلك تنفيذ الغير للتعهد ، وهذا هو الفرق بين التعهد عن الغير والكفالة ، فالكفيل يضمن تنفيذ الالتزام ، أما المتعهد عن الغير فيأخذ على عاتقه إيجاد الالتزام .

ثالثاً : أحكام التعهد عن الغير :

متى توافرت الشروط المتقدمة قام عقد التعهد عن الغير فيما بين المتعهد ومن تعاقد معه والغير حر فى أن يقبل هذا التعهد أو يرفضه .

أ) قبول الغير للتعهد :

يكون قبول الغير للتعهد صريحاً بأن يعبر الغير عن إرادته فى قبول التعهد وقد يكون القبول ضمنياً كما لو صدر من الغير ما يدل على القبول كأن يبيع الشيء محل التعهد .

ويعتبر التعهد - وهو عقد قائم بين المتعهد والمتعاقد معه - بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد ، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الإيجاب وتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد ويختلف العقد الجديد عن العقد الأول من حيث :

- الأَطراف : فالعقد الأول طرفاه المتعهد ومن تعاقد معه بينما العقد الجديد طرفاه المتعاقد مع المتعهد والغير القابل .

- المحل : محل العقد الأول هو التزام المتعهد بجعل الغير يلتزم بأمر معين ، بينما محل العقد الجديد قد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب نوع التعامل الذى أبرمه المتعهد مع المتعاقد الآخر .

- التاريخ : يقوم العقد الأول بين المتعهد ومن تعاقد معه فور تبادل التعبير من تاريخ قبول الغير للتعهد، فليس للقبول الصادر من الغير أثر رجعى إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة وضمناً أن يسند القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

- الالتزامات : فالعقد الأول ينشئ دائماً لتزاماً بعمل فى ذمة المتعاقد ، هو حمل الغير قبول التعهد ، أما العقد الجديد فينشئ التزاماً على عاتق الغير يختلف محله بحسب ما يراد من الغير أن يلتزم به ، فقد يكون التزاماً بنقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل .

(ب) رفض الغير للتعهد :

إذا رفض الغير قبول التعهد فلا يتحمل فى ذلك أدنى مسؤولية ، لأن التعهد لم يرتب فى ذمته أي التزام ولا مسؤولية عليه سواء فى مواجهة المتعهد أو فى مواجهة المتعاقد مع المتعهد . وفى هذه الحالة يكون المتعهد مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه الناشئ عن التعهد إذ يعتبر أنه قد أخل بالتزامه بحمل الغير على قبول التعهد، لأن التزامه كما سبق أن ذكرنا التزام بتحقيق نتيجة ، ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي ولا يعتبر رفض الغير للتعهد سبباً أجنبياً يكفى لدفع المسؤولية عن المتعهد. على أنه يجوز للمتعهد أن يتوقى التعويض إذا قام بتنفيذ التعهد بدلاً من الغير الذى لم يقبل ، وذلك فى الحالة التى يكون فيها تنفيذ التعهد ممكناً من المتعهد ، ولكن لا يجوز إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام الذى رفضه الغير لأن المتعهد لم يلتزم بذلك وإنما كان التزامه قاصر على الحصول على إقرار الغير لهذا العقد .

الفرع الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً على قاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد من حيث الأشخاص حيث يستفيد من العقد من لم يكن طرفاً فيه بل أجنبياً عنه .

ولدراسة الاشتراط لمصلحة الغير ، يجب أن نعرض أولاً لتعريفه وتطبيقاته العملية ثم بعد ذلك لشروطه وأخيراً لآثاره .

أولاً : تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته العملية :

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين يسمى المشتراط على الطرف الآخر ويسمى المتعهد ، التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع أو المستفيد ، بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد .

ويختلف أساس الاشتراط لمصلحة الغير عن أساس التعهد عن الغير ، فالاشتراط لمصلحة الغير لا يتضمن عقدين كالتعهد عن الغير ، بل إنه لا يشتمل إلا على عقد واحد تم بين المشتراط والمتعهد ، والمنتفع يكتسب حقاً من هذا العقد أي من عقد لم يكن طرفاً فيه .

وأهم تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير هي عقود التأمين على الحياة ، فالمستأمن وهو المشتراط يتعاقد مع شركة التأمين وهي المتعهد على التأمين على حياته لمصلحة وارث معين أو ورثته جميعاً ، وفي اللتين يكون للمنتفع أو المستفيد حقاً مباشراً من عقد التأمين الذي لم يكن طرفاً فيه .

وكذلك في عقود المقاولات قد يفرض رب العمل شروطاً لمصلحة العمال ويثبت ذلك في دفتر الشروط ، فيضع حداً أدنى للأجور ، وحد أقصى لعدد ساعات العمل ، وحقاً في التعويض عن الإصابات ، فيصبح للعمال في مواجهة المقاول حق مباشر استمدوه من عقد المقاوله الذي لم يكونوا طرفاً فيه ، ومن تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير ، أيضاً اشتراط الواهب على الموهوب له أن يؤدي إيراداً مدى الحياة لشخص ثالث ، واشتراط بائع المتجر على المشتري أن يبقى على العمال والمستخدمين في المتجر وألا ينتقص من أجورهم .

وردت أحكام الاشتراط لمصلحة الغير فى المواد ١٥٤ - ١٥٦ من القانون المدنى المصرى
فصت المادة ١٥٤ على أنه : " ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة
الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية . ويترتب على هذا
الاشترط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالب بوفائه ، ما لم
يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التى تنشأ عن العقد . ٣-
ويجوز كذلك للمشرط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع
وحده هو الذى يجوز له ذلك " .

ونصت المادة ١٥٥ على أنه : " ١- يجوز للمشرط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة
قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشرط رغبته فى الاستفاد منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما
يقتضيه العقد . ٢- ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرا ذمة المتعهد قبل المشرط إلا إذا اتفق
صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك ، وللمشرط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن
يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة " .

ونصت المادة ١٥٦ على أنه : " يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً
مستقبلاً أو جهة مستقبلية ، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينها وقت العقد متى كان تعيينها
مستطاعاً وقت أن ينتج العقد اثره طبقاً للمشاركة " .

ثانياً : شروط تحقيق الاشتراط لمصلحة الغير :

وفقاً لنص المادة ١٥٤/١ من القانون المدنى يلزم لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير توافر
ثلاثة شروط هى : ١- تعاقد المشرط باسمه . ٢- اشتراط المشرط حقاً مباشراً للمنتفع . ٣- أن يكون
للمشرط مصلحة شخصية فى الاشتراط.

- الشرط الأول : تعاقد المشرط باسمه :

يجب لتحقيق الاشتراط أن يتعاقد المشرط باسمه مع المتعهد لا باسم المنتفع وإلا أصبح
نائباً عن المنتفع، وهذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة، فالنائب يتعاقد باسم
الأصيل، أما المشرط فيتعاقد باسمه، وكذلك يختلف الاشتراط لمصلحة الغير من الفضالة،

فالفضولي ينوب عن رب العمل دون أن يكون موكلاً منه في ذلك ، أما المشتراط فيتعاقد باسمه هو كما سبق أن ذكرنا .

- الشرط الثاني : اشتراط المشتراط حقاً مباشراً للمنتفع :

ويجب أيضاً لتحقيق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير انصراف إرادة المشتراط والمتعهد إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع ، أما إذا اشترط المشتراط الحق لنفسه لم يتم الاشتراط لمصلحة الغير حتى ولو عاد هذا الحق بالفائدة على الغير ، كما لو أمن صاحب السيارة على مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الغير ، إذ لا يعد ذلك اشتراطاً لمصلحة الغير ، لأن المؤمن له يشترط لمصلحته لا لمصلحة المضرور ، وهذا بالرغم من أن التعويض الذي يحصل عليه صاحب السيارة من المؤمن يعود بالفائدة على المضرور ، حيث يستطيع أن يستوفى منه حقه في حالة مزاحمة الدائنين له ، وبالتالي لا ينشأ عن التأمين حق مباشر للمضرور .

وأيضاً لا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير إذا اشترط المشتراط الحق لنفسه، ثم حوله بعد ذلك إلى شخص آخر كأن يبيع شخص منزله ثم يحول ثمنه إلى دائنه، فنكون بصدد عقدان : عقد بيع مبرم بين البائع والمشتري، وعقد حوالة حق بين البائع والدائن، ولا يشترط في المنتفع توافر أهلية معينة، إذ يكفي أن تتوافر لديه أهلية الوجوب باعتبارها شرطاً حتمياً لاكتساب الحقوق ، وبالتالي يجوز الاشتراط لمصلحة عدم التمييز والمحجور عليه .

كذلك لا يشترط أن يكون المنتفع شخصاً موجوداً أو معيناً وقت الاشتراط ، بل يجوز أن يكون شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينها وقت العقد، متى كان تعيينها ممكناً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة . أما إذا لم يكن المنتفع موجوداً وقت تنفيذ الاشتراط أو وقت ترتب أثره بطل الاشتراط .

وبطلان الاشتراط لا يترتب عليه بطلان العقد نفسه بل يظل العقد صحيحاً وتتحول الفائدة التي يحققها العقد إلى المشتراط أو ورثته في حالة وفاته، مثال ذلك حالة تأمين شخص على حياته لمصلحة ولده الذي لم يولد بعد فإن توفي دون ولد انتقل الحق في مبلغ التأمين إلى ورثته باعتباره جزء من تركته .

- الشرط الثالث : أن يكون للمشتري مصلحة شخصية للاشتراط :

إذا كان المشتري يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه فمن المنطقي أن تكون له مصلحة شخصية في ذلك، وهذه المصلحة قد تكون مادية أو أدبية، والمصلحة الشخصية هي الفارق الجوهرى بين الفضالة والاشترط لمصلحة الغير .

وتتحقق المصلحة المادية إذا كان البائع يشترط على المشتري أن يدفع الثمن لدائن البائع فمصلحة المشتري في هذه الحالة تتمثل في الوفاء بما عليه من دين لدائنه، وتحقق المصلحة الأدبية إذا كان الشخص يشترط لمصلحة زوجته أو أبنائه ، أو يشترط الواهب على الموهوب له التزاماً لمصلحة جهة من جهات البر .

ولا يلزم أن يكون للمشتري دور شخصي في العقد ، كما لو تعاقدت أم مع والد ابنها على أن يلتزم الوالد بترتيب إيراد للابن يستفيد منه دون أن تلتزم الأم بشئ قبل الأب ، ففي هذه الحالة نرى الأم قد اشترطت حقاً لصالح ابنها دون أن تشترط لنفسها حقاً أو ترتب في ذمتها التزاماً ، والأم هنا لا تقوم بعمل الفضولي لأن لها مصلحة شخصية أدبية فهي مدفوعة بعامل الأمومة نحو ابنها لا بعامل المروءة تجاه صديق .

ثالثاً : آثار الاشتراط لمصلحة الغير :

يوجد في الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أشخاص ، المشتري والمتعهد والمنتفع ، لذلك سنبحث علاقاتهم بعضهم ببعض، أولاً في العلاقة بين المشتري والمتعهد، وثانياً في العلاقة بين المشتري والمنتفع، وثالثاً في العلاقة بين المنتفع والمتعهد .

- أولاً : العلاقة بين المشتري والمتعهد :

المشتري والمتعهد هما طرفا عقد الاشتراط ومن ثم فإن عقد الاشتراط هو الذى يحدد العلاقة بينهما فمثلاً لو أن هناك عقد بيع اشترط فيه البائع على المشتري أن يدفع الثمن لدائن البائع سداداً للدين، حدد عقد البيع العلاقة بين المشتري (البائع) والمتعهد (المشتري)، فيلتزم الأول بأن ينقل ملكية المبيع إلى المتعهد وبأن يسلمه إياه، وبأن يضمنه له .

ولكل من الطرفين أن يتمسك نحو الآخر بالدفع الجائزة بالنسبة إلى العقد كالبطلان أو الانقضاء، وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالوفاء بالتزامه جرى حكم القواعد العامة، فيجوز لكل

منهما المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً أو المطالبة بالتعويض، كما يجوز له المطالبة بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ .

وللمشترط بما له من مصلحة شخصية أن يحتفظ لنفسه وحده بدعوى مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ، كأن تشترط الحكومة على شركة شروطاً لمصلحة الجمهور وتحفظ لنفسها وحدها دون الجمهور بحق مطالبة الشركة بتنفيذ هذه الشروط .

وقد يظهر من العقد أن هذا الحق في المطالبة قاصر على المنتفع وحده ، مثال ذلك أن يتعاقد رب العمل مع مستشفى ، أن يستقبل من يشاء العلاج من عماله إذا رغب العامل في ذلك (م ٣/١٥٤) .

وللمشترط أن يطالب المتعهد في حالة إخلاله بالتزامه تجاه المنتفع – بالفسخ والتعويض وأن يدفع بعدم التنفيذ وفقاً للقواعد العامة .

- ثانياً : العلاقة بين المشترط والمنتفع :

تتحدد العلاقة فيما بين المشترط والمتعهد حسب قصد المشترط من العقد ، فإذا قصد المشترط من الاشتراط التبرع للمنتفع كانت العلاقة تبرعاً، وإذا قصد أن يقدم للمنتفع أداء في مقابل حق لهذا كانت العلاقة معاوضة .

فإذا قصد المشترط التبرع للمنتفع كانت العلاقة بينهما هي علاقة الواهب بالموهوب له، إلا أن الهيئة هنا لا يشترط فيها الشكل ، لأنها هيئة غير مباشرة ، ولكن تسرى الأحكام الموضوعية للهيئة ، فيلزم توافر أهلية التبرع في المشترط ، وإذا صدر الاشتراط في مرض موت المشترط أخذت الحكم حكم الوصية ، كما يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة ولا يشترط في ذلك سوء نية المنتفع لأنه موهوب له .

أما إذا لم يقصد المشترط التبرع للمنتفع فإن العلاقة بينهما تكون معاوضة تتحدد وفقاً لما قصده المشترط من الاشتراط ، فقد يكون قصد المشترط من الاشتراط إقراض المنتفع المبلغ الذي اشترطه لصالحه ، فتتحدد العلاقة بينهما وفقاً لأحكام عقد القرض . وقد يكون المشترط مديناً للمنتفع ويقصد وفاء ما عليه من دين فتتحدد العلاقة بينهما طبقاً لقواعد الوفاء .

ولعل أهم ما تتضمنه علاقة المشتراط بالمنتفع هو حق المشتراط في نقض المشاركة ،
وقبول المنتفع للاشتراط ، وهذا ما نبخته فيمايلي :

(١) حق المشتراط في نقض المشاركة :

أعطى المشرع للمشتراط الحق في نقض المشاركة أو تعديلها بحيث يحرم
المنتفع منها وعين بدلاً منه منتفعاً آخر ، كما يستطيع أن يرد هذا الحق إلى نفسه فيجعل
نفسه هو المنتفع به (م ١/١٥٥ مدنى) .

ويجوز أن يكون هذا التقييد ضمناً متى كان للمتعهد مصلحة ولو أدبية في تنفيذ
تعهد له لصالح المنتفع المعين في الاشتراط دون غيره ، كأن يشترط الأب الواهب على
ابنه الموهوب له أن يدفع راتباً مدى الحياة لابن الابن ، فيجوز الاتفاق على أنه لا يجوز
للوهاب نقض المشاركة إلا برضاء الموهوب له ، أو يستخلص هذا القيد ضمناً من
ظروف التعاقد .

والحق في نقض المشاركة هو حق شخصي للمشتراط وبالتالي لا ينتقل إلى
الورثة ولا يجوز للدائنين استعماله باسم المشتراط ، لأنه لو جاز ذلك لقام معظم الورثة أو
الدائنون بنقض المشاركات التي أبرمها مورثهم أو مدينهم .

ولا يتطلب القانون لنقض المشاركة شكلاً خاصة ، فيجوز أن يكون صراحة أو
ضمناً ، كما إذا طلب المشتراط نقض الاشتراط لمصلحة نفسه ، غير أن هذا النقض لا ينفذ
في حق المتعهد إلا بإعلانه به .

ويترتب على نقض المشاركة زوال حق المنتفع بأثر رجعي وكأنه لم يكن ،
ولكن لا تبرأ ذمة المتعهد في هذه الحالة ما لم يوجد اتفاق يقضى صراحة أو ضمناً
ببراءة ذمة المتعهد عند نقض المشاركة .

ويجوز للمشتراط عند نقض المشاركة أن يعين منتفعاً آخر فيثبت الحق للمنتفع
الجديد من وقت عقد الاشتراط لا من وقت تعيينه ولا من وقت نقض حق المنتفع الأول ،
ويجوز للمشتراط أيضاً أن يجعل نفسه المنتفع من عقد الاشتراط ، ولكن في هذه الحالة

لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، بل بصدد عقد عادى تنصرف آثاره إلى طرفيه فقط .

(٢) قبول المنتفع للاشتراط :

ينقضى حق المشترط فى نقض المشاركة بإقرار المنتفع للاشتراط ، فيجب أن يظهر المنتفع رغبته فى الاستفادة من الاشتراط حتى يستقر حقه .

ويستطيع المنتفع أن يظهر رغبته بقبول الاشتراط فى أى وقت يشاء ما لم يتقدم هذا الحق، ولا يتطلب القانون فى إظهاره هذه الرغبة شكل خاص حتى ولو كان المنتفع قد تلقى حقه تبرعاً لأن الهبة حينئذ تكون غير مباشرة، فيصح أن تظهر الرغبة صراحة أو ضمناً، ويعلنها المنتفع للمشرط أو المتعهد، ويجب أن يتم إعلان المتعهد بها حتى تسرى فى حقه .

وتجدر الإشارة إلى أن قبول المنتفع للمشاركة يكون عديم الأثر إذا كان مخالفاً لما يقتضيه العقد، بأن كانت المشاركة لم تنقرر إلا لصفة معينة فى المنتفع افتقدها هذا الأخير ، كما إذا أمن البائع على البضاعة لمصلحة شخص معين يريد شراءها ثم أحجم المشتري عن التعاقد ، فإن قبوله للتأمين لا يجعله مستفيداً ، بل المستفيد هو المشتري الجديد للبضاعة أو البائع نفسه حسب إرادته.

وحق المنتفع فى إقرار المشاركة ليس حقاً شخصياً ، وبالتالي يجوز لدائنيه أن يستعملوه نيابة عنه ، ويجوز كذلك لورثته بعد وفاته ، كل ذلك ما لم يتبين من المشاركة أن المشترط قد قصر هذا الحق على المنتفع شخصياً دون ورثته ، وللمنتفع أن يرفض المشاركة وعندئذ ينصرف الحق إلى المشترط أو ورثته من وقت قيام الاشتراط لا من وقت رفض المنتفع له .

- ثالثاً : علاقة المتعهد بالمنتفع :

تعتبر علاقة المتعهد بالمنتفع هى أخص ما فى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير من طابع يتميز به ، حيث أن المنتفع يكسب من عقد الاشتراط حقاً مباشراً يستطيع أن يطالب به المتعهد ،

ولا يتوقف نشوء هذا الحق على قبول المنتفع لكنه يكون قابلاً للنقض من جانب المشتري إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط .

وللمنتفع الحق في مطالبة المتعهد بالوفاء بما تعهد به مباشرة ، لأن حق المنتفع قبل المتعهد حق شخصي مباشر أي أن حق المنتفع لا ينشأ أولاً في ذمة المشتري ثم يقوم هذا الأخير بنقله إلى المنتفع بل هو حق شخصي مباشر ينشأ من وقت عقد الاشتراط .

ويترتب على القول بأن للمنتفع حق شخصي قبل المتعهد اكتسبه مباشرة من عقد الاشتراط عدة نتائج أهمها :

١- هذا الحق لا يمر بذمة المشتري ، فإذا مات المشتري لا يكون لدائنيه التنفيذ على الحق المشتري لصالح المنتفع ، بل يخلص هذا الحق للمنتفع وحده لأنه لم يتلقه من المشتري ، وتظهر أهمية ذلك في عقد التأمين على الحياة لمصلحة أولاد المؤمن على حياته ملاً ، فإنه عند وفاة المؤمن على حياته يستحق أولاده مبلغ التأمين قبل شركة التأمين ، ولا يدخل هذا المبلغ في تركة المؤمن على حياته ولا يكون لدائني هذه التركة أي حق عليه ، وهذا الحكم يعد من أهم أحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

٢- ولكن من ناحية أخرى فإن حق المنتفع المباشر يعتبر ديناً في ذمة المتعهد ، وبالتالي يكون لدائني المتعهد مشاركة المنتفع مشاركة الغرماء في استيفاء حقوقهم من أموال المتعهد ، إذ المنتفع قد أصبح واحد منهم .

٣- يعد عقد الاشتراط هو مصدر التزام المتعهد قبل المنتفع ، وبالتالي يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفعات الجائزة في العقد ، فله الطعن في هذا العقد بالبطلان وله التمسك بالفسخ في مواجهة المنتفع عند عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته المترتبة على العقد . وللمنتفع مطالبة المتعهد بتنفيذ العقد ، ما لم يوجد نص مخالف ، وفي هذه الحالة له أن يطالب بالتعويض عن عدم التنفيذ على أساس المسؤولية العقدية .

٤- يكتسب المنتفع حقه بمجرد إبرام عقد الاشتراط ، فإذا تنازل عن هذا الحق فإنه يكون بذلك قد أسقط حقاً من حقوقه ، وبالتالي يجوز لدائنيه الطعن في تصرفه هذا على أساس الدعوى البوليصة .

المبحث الثاني

القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

العقد هو شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ، والأصل ألا يثور نزاع بين المتعاقدين فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد ، وأن يقوم كل طرف منهما بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، ومع ذلك قد ينشأ نزاع في بعض الأحيان يتعلق إما بتفسير العقد أو بتحديد نطاق الالتزامات الناشئة عنه ، بل وأحياناً بصدده الملزمة ذاتها ، ونعرض لكل هذه الموضوعات في المطالب التالية :

المطلب الأول : تفسير العقد .

المطلب الثاني : تحديد نطاق العقد .

المطلب الثالث : القوة الملزمة للعقد .

المطلب الأول

تفسير العقد

يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في العقد وبيان مدلولها، فتفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها لكي يتسنى تطبيقه .

والبحث في تفسير العقد يأتي بعد البحث في انعقاده وصحته ، لأنه إذا لم تتوافر شروط انعقاد العقد، فلا يكون هناك مجال للبحث في تفسيره، أما إذا قام العقد صحيحاً فقد يثور ما يستدعي تفسير نصوصه وعباراته .

وتوجد حالات ثلاث في تفسير العقد كل حالة تحكمها قاعدة قانونية ملزمة، الحالة الأولى : عندما تكون عبارة العقد واضحة، والحالة الثانية: عندما تكون عبارة العقد غامضة، والحالة الأخيرة : عندما يثور الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين .

أولاً : حالة وضوح عبارة العقد :

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني : " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، ويتبين من هذا النص أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنه لا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، فالعبارة الواضحة التي تعبر بدقة عن اللفظ والإرادة لا تحتاج إلى تفسير ولكن عندما تكون عبارة العقد واضحة إلا أنه لا تعبر تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين كان على القاضي أن يلجأ إلى عملية التفسير للوقوف على المعنى الذى قصده المتعاقدان منها، وعليه ان يبين فى هذه الحالة الظروف التى أدت به إلى استبعاد المعنى الواضح واعتباره غير متفق وقصد المتعاقدين، وكيف توصل إلى استخلاص المعنى الذى اقتنع به على أنه هو المعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين .

ويخضع القاضي فى هذا التسبب لرقابة محكمة النقض، وأحكام محكمة النقض كثيرة فى هذا المعنى، من ذلك ما قرره من أن " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغة العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هى أو فى مقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها فى ذلك كان باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب لكافية التى يجب قانوناً أن يبنى عليها (نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة عمر رقم ٤١ ، ص ٨٣) .

ويترتب على هذا المبدأ الذى قرره محكمة النقض والمتفق مع نص المادة ١/١٥٠ مدنى ، أنه إذا أخذ القاضي بالمعنى الظاهر للعبارة الواضحة فهو غير مكلف ببيان الأسباب التى دعتة إلى ذلك ، لأنه فى هذه الحالة يأخذ بالأصل فى أن المعنى الظاهر للعبارة الواضحة يعبر بشكل صادق عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. وعلى العكس من ذلك إذا أراد القاضي أن يخرج عن المعنى الظاهر للعبارة الواضحة فعليه أن يبين الأسباب التى دعتة إلى هذا الخروج ، وهى أسباب لا بد أن تستند إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين .

ثانياً: عبارة العقد غير واضحة :

تنص المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني على أنه : " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الإستهزاء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات " .

والمفترض أن عبارة العقد غير الواضحة والتي تحتمل أكثر من معنى تكون فى حاجة إلى تفسير ، وأول ما يقوم القاضى باستبعاده من هذه المعاني، وفقاً لنص المادة ٢/١٥٠ مدنى . هو المعنى الحرفى للألفاظ ، فهذا المعنى لا يجوز الوقوف عنده لأنه بالتأكيد ليس هو المعنى الذى يعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين، ويتحتم على القاضى أن يستخلص من ظروف الدعوى هذا المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان معاً .

وهناك ثمة بعض المعايير التى حددها المشرع للقاضى ليسترشدها عندما يكون هناك محل للتفسير فضلاً عن وجود بعض المعايير الأخرى التى أخذ بها الفقه والقضاء فى هذا الصدد .

١- الهدف من عملية التفسير هو الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين أى البحث عما تلاقت عليه إرادتهما دون الاعتداد بما انصرفت إليه إرادة أحد المتعاقدين دون أن تتلاقى معه إرادة الطرف الآخر .

٢- الإستهزاء بطبيعة التعامل، أى بطبيعة العقد ذاته، فإذا احتملت عبارة العقد أكثر من معنى اختار المعنى الذى تقتضيه طبيعة العقد ، فإذا اشترط المعير على المستعير أنه فى حالة هلاك الشيء فإن المستعير يرد مثله فلا يؤخذ هذا الشرط على أن العقد عارية استهلاك، بل يؤخذ على أنه عارية استعمال، ولكن بدلاً من التزام المستعير بالتعويض فى حالة هلاك الشيء فهو يلتزم برد شيء مماثل للشيء محل العقد .

٣- الاعتداد بما توجه الأمانة والثقة بين المتعاقدين، والأمانة هى واجب على المتعاقد، أما الثقة فهى حق له ، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستغل خطأ المتعاقد الآخر فى الإيجاب، كما يحق لكل متعاقد أن يثق فى أن إيجاب الطرف الآخر لم يقصد منه التلاعب بالألفاظ أو التحايل ، فمثلاً إذا تعهد البائع بتسليم إطارات احتياطية مع السيارة فيحمل هذا على أن البائع يلتزم بتسليم إطار واحد وليس أربعة إطارات احتياطية .

٤- الاعتداد بالعرف الجاري فى المعاملات ، والمقصود بالعرف الجارى هو ما استقر فى التعامل من عادات لم ترق إلى مستوى العرف الذى يعتبر قاعدة قانونية ملزمة، مثال ذلك المعنى الذى يعطيه العرف لبعض الألفاظ والعبارات، ومثال ذلك ما يجرى عليه العرف من أن أجر السمسار ٢.٥% من الصفقة .

٥- الاستعانة بظروف وملابسات العقد، مثال ذلك الرجوع إلى المفاوضات السابقة على إبرام العقد أو إلى الطريقة التى يجرى تنفيذها بها للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، فمثلاً إذا جرت العادة أن يدفع المستأجر الأجرة كل سنة أو كل ستة أشهر، فلا يعد المستأجر متأخراً فى دفع الأجرة إذا مضى شهر أو شهران ولم يتم دفع ما استحق منها .

٦- عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً، حيث لا يجب فصل عبارات العقد بعضها عن بعض، فقد يكون اللفظ غامض فى نص ويمكن معرفة مدلوله من طريقة استخدامه فى نص آخر، وكذلك ضرورة الأخذ بالمعنى الذى يجعل العبارة تنتج أثراً قانونياً، وهو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم " إن أعمال الكلام خير من إهماله " ، كما إذا وصف المتعاقدان التصرف على أنه كمبيالة ولم يكن كذلك لأنه لم يراعى فيه شكل الكمبيالة، فإنه يمكن مع ذلك اعتبار التصرف مجرد سند دين عادى .

٧- تخصيص حالة بالآخر لا يجعلها حتماً تنفرد بالحكم فمثلاً إذا اشترى شخص أرضاً زراعية ونص فى العقد أن التسليم يشمل المواشي الموجودة فى الأرض، فإن هذا التخصص لا يمنع أن التسليم يشمل كل المحلقات الأخرى كالألات الزراعية والمباني المقامة على الأرض وغير ذلك ، فالإقتصار على تخصيص المواشي بالذكر لا يعد بمثابة استبعاد المحلقات الأخرى .

٨- فى حالة وجود تعارض بين الشروط الخطية والشروط المطبوعة يتم تفضيل الشروط الخطية على الشروط المطبوعة لأن الأولى أكثر إثارة لانتباه المتعاقد .

واستخلاص القاضى للإرادة المشتركة للمتعاقدين مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، أما تقدير ما إذا كانت العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير، أو غامضة فتحتاج إلى التفسير،

فتعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لأن البت فيها يترتب عليه التزام القاضي بالتسبب أو عدم التزامه .

ثالثاً : حالة الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين :

تنص المادة ١٥١ من القانون المدني على أنه : " ١- يفسر الشك فى مصلحة المدين . ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " .

وتعالج هذه المادة الحالة التى تكون فيها عبارة العقد غامضة ، أى تحتل أكثر من معنى ولا يستطيع القاضي بالرغم من استخدامه قواعد التفسير المختلفة أن يصل إلى معنى يرجح على غيره من المعاني ، تعين عليه أن يفسر الشك فى مصلحة المدين وتستند هذه القاعدة إلى أن الأصل براءة الذمة والاستثناء هو الالتزام، والاستثناء لا يتوسع فيه فضلاً عن أن الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام، فإذا قام شك حول مدى الالتزام، وعجز الدائن عن إثباته فسر هذا الشك بالمعنى الضيق الذى يتمسك به المدين أى يفسر الشك فى مصلحته وأخيراً يذكر فى تبرير هذه القاعدة أن الالتزام يمليه الدائن لا المدين فإذا أملاه غمضاً يثير حوله الشك فالخطأ خطأه، ووجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين وعلى الدائن أن يتحمل مغبة ما شاب العقد من شك . والمقصود بلفظ المدين والذى يتم تفسير الشك فى مصلحته هو المتعاقد الذى يقع عليه عبء الشرط محل التفسير وليس المتعاقد الذى يقع عليه عبء الالتزام .

ومن أمثلة الغموض الذى قد يثير الشك حالة اشتراط العمولة عند تمام الصفقة دون ذكر وقت دفعها، يفسر بأن الدفع يكون إذا نفذت الصفقة لا عند إبرام العقد، وكذلك حالة قيام شك حول استحقاق التعويض الاتفاقي عند التأخير فى التنفيذ أو عدم التنفيذ فسر الشرط بأنه مستحق عند عدم التنفيذ .

- تفسير الشك فى مصلحة الطرف المذعن :

تنص المادة ٢/١٥١ على أنه : " ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أورد استثناء على القاعدة السابقة والتى تقتضى بتفسير الشك فى مصلحة المدين مقتضاه أنه يتعين على القاضي تفسير الشك فى مصلحة الطرف المذعن

دائماً كان أو مديناً وذلك على أساس أن الطرف المذعن هو الطرف الضعيف وأن الطرف الآخر يستأثر بوضع شروط العقد عارضاً إيجابه بشكل بات ونهائي دون إمكانية المناقشة فيه، ولا يملك الطرف المذعن إلا القبول أو الرفض، وهو في حقيقة الأمر ليس أمامه سوى القبول لأن الشيء الذي يتعاقد عليه لا يستطيع أن يستغنى عنه .

وتقول المذكرة الإيضاحية في تبرير هذا الاستثناء : " أن العاقد الآخر، وهو أقوى العقادين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينه، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطأه وتقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض "، وبالتالي تفسر العبارة محل الشك ضد من صدرت منه .

وتحديد معنى الشك ومتى يوجد من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض ، لأن هذا يترتب عليه إمكان التفسير لمصلحة المدين أو عدم إمكان ذلك .

المطلب الثاني

تحديد نطاق العقد

تنص المادة ٤٨٠/٢ على أنه : " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

ويتضح من هذا النص أن القاضي لا يقتصر في تحديد الالتزامات الناتجة عن العقد على ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين وإنما يضيف إلى ذلك ما هو من مستلزمات العقد، وهو يستطيع تحديد هذه المستلزمات في ضوء طبيعة الالتزام والقانون والعرف والعدالة .

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي وهو يكمل العقد لا يصل إلى درجة تعديله، فالفارق الأساسي بين تكملة العقد، وبين تعديله أن تكملة العقد تهدف إلى الوصول بإرادة المتعاقدين إلى غايتها عن طريق إضافة الفرع إلى الأصل، أما تعديل العقد فهو على العكس موجه ضد الإرادة تحقيقاً للعدالة، ولذلك فهو لا يجوز إلا في حالات محدودة، وبناء على إذن صريح من القانون كما في حالة تعديل العقد نتيجة للظروف الطارئة ، أما تكملة العقد فهو عمل عادي يقوم به القاضي بالنسبة لأي عقد من

العقود، وكثيراً ما تعدو الحاجة إليه لأن الغالب أن يتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية فقط تاركين المسائل التفصيلية دون تحديد .

والعوامل التي يستعين بها القاضي في تكملة العقد تتمثل فيما يلي :

١- طبيعة الالتزام : قد تشير طبيعة الالتزام إلى أنه لا يحقق الهدف منه إلا إذا أشتمل على مسائل معينة ، فوجب إضافتها إلى الالتزام الوارد في العقد في حالة سكوت المتعاقدين عنها، فمن باع متجراً وجب عليه تسليم المشتري السجلات التي توضح ما على المتجر من ديون وما له من حقوق ، وبيع خزانة حديدية يستلزم أيضاً تسليم مفاتيحها دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد .

٢- نصوص القانون : تعين القواعد القانونية المكملة أو المفسرة القاضي على تكملة مضمون العقد في الحالات التي يغفل فيها المتعاقدان الاتفاق على بعض المسائل ، كميعاد تسليم المبيع أو مكان تسليمه أو ميعاد دفع الثمن ، فكل هذه المسائل بين القانون أحكامها في نصوص عقد العمل وجعل هذه الأحكام أحكاماً تكميلية تحدد نطاق العقد إذا كان المتعاقدان لم يتوقعا ما يعرض منها وأحكاماً تفسيرية تكشف عن إرادة المتعاقدين إذا كان المتعاقدان قد توقعا ما يعرض لهما من ذلك واعتمدا على هذه الأحكام المفسرة .

٣- العرف : فالعرف من مصادر القانون الاحتياطية ، وله أهمية كبيرة في تحديد مضمون العقد حيث إليه يلجأ القاضي لمعرفة حكم القانون أو تكملة العقد أو تفسيره ، ويلعب العرف دوراً كبيراً بوجه خاص في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وأعمال البنوك والتأمين ، ويعتبر من قبيل العرف ما يسمى بالشروط المألوفة في التعاقد ، وهي الشروط التي جرى العمل على إدراجها في كل العقود المشابهة ، بحيث إذا لم يأت ذكرها في عقد من العقود فإن القاضي يحكم مع ذلك على أساس وجودها .

٤- العدالة : يسترشد القاضي بقواعد العدالة في تحديد مضمون التزام المتعاقدين ، مثال ذلك : أن من يبيع متجره يلتزم عدالة نحو المشتري بعدم منافسته بقصد انتزاع عملاء المتجر والعامل الفني الذي يطلع على أسرار المصنع الفنية والصناعية لمصنع يلتزم وفقاً للعدالة بعدم إفشاء هذه الأسرار لمصنع آخر ، والعدالة تتطلب التزام الباحث الذي تكفل رب العمل

بأجره ونفقات أبحاثه وخصمه للبحث فى مصانعه، بأن يقدم لصاحب العمل نتائج أبحاثه واختراعاته فلا يستقل بها لنفسه ولو لم يرد ذلك فى العقد .
وكل العناصر التى يستعين بها القاضى فى تحديد نطاق العقد هى عناصر موضوعية ،
ولذلك يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقص فتكملة العقد من مسائل القانون وليست من مسائل الواقع .

المطلب الثالث

القوة الملزمة للعقد

القاعدة العامة هى أن العقد شريعة المتعاقدين، فالواجب إذن أن يتم تنفيذ العقد فى جميع ما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية ، ويرد على هذه القاعدة استثناءات أهمها ما تقضى به نظرية الظروف الطارئة من جواز تعديل العقد، وفيما يلى نعرض لتنفيذ العقد فى جميع ما أشتمل عليه، ثم نبحت الاستثناء الوارد بشأن نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الأول

تنفيذ العقد فى جميع ما أشتمل عليه

أولاً : العقد شريعة المتعاقدين :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى على أن : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون " .
ويتضح من هذا النص أن العقد هو وليد إرادة الطرفين معاً ويجب عليهما الخضوع له وتنفيذه وألا يستقل أحدهما بتعديله، وأن يحترم كل منهما ثقة الآخر به فهذا هو شأن الخضوع للقانون.
فالعقد هو قانون الطرفين ، ولا يجوز لأى من المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد ولا بتعديله لأن العقد قد تم باتفاق إرادتين فلا تستطيع إرادة واحدة أن تعدل فى العقد أو تعفى منه ، وكذلك لا يجوز للقاضى أن ينتقص العقد أو يعدل من شروطه تحت ستار تطبيق العدالة .

فمنقض العقد أو تعديله لا يتم إلا باتفاق الطرفين أو لسبب يقرره القانون فللمتعاقدين الذين أنشأ العقد بإرادتهما أن يتفقا على تعديل العقد أو نقضه، سواء تم هذا الاتفاق عند قيام العقد أو فى اتفاق لا حق بعد قيامه، فيكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد، كما يستوى أن يخول هذا الاتفاق لأحد العاقدين أو كلاهما إنهاء العقد أو تعديله .

ويعطى القانون الحق فى بعض الأحوال لأحد المتعاقدين أن ينهى العقد بإرادته المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الطرف الآخر، كما هو الشأن فى عقد العارية، وعقد الوديعة، وعقد المقولة، وعقد العمل .

وقد يسمح القانون بإنهاء العقد بعد مدة معينة حتى لا يصبح العقد مؤبداً كما هو الشأن فى عقد العمل حيث يجوز للعامل فسخ العقد بعد انقضاء خمس سنوات دون تعويض ولو كان لمدة أطول .

كما أنه هناك حالات استثنائية أجاز فيها القانون للقاضي أن يعدل العقد لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، من ذلك أنه يجوز للقاضي أن يمنح المدين نظره الميسرة (م ٣٤٦ مدنى) ، وأن يعدل الشرط الجزائي (م ٢٤٤ مدنى) ، وأن يعدل أجر الوكيل (م ٧٠٩ مدنى) ، وأن يعدل الشروط التعسفية فى عقد الإذعان أو يعفى من هذه الشروط (م ١٤٩ مدنى) .

ثانياً : تنفيذ العقد بحسن النية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١/١٤٨ من القانون المدني على أنه :
" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية " .

ومبدأ تنفيذ العقد بحسن النية مبدأ عام يطبق على كافة العقود ، فلا يختص بنوع معين أو أنواع معينة من العقود ، ويقيد المدين فى طريقة تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد .

فحسن النية يتطلب اختيار المتعاقد عند تنفيذ العقد الطريقة التى تفرضها الأمانة فى التعامل ، فإذا تعهد مقاول بتوصيل أسلاك الكهرباء مع حساب التكاليف على أساس المسافة التى تمتد فيها هذه الأسلاك، وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقرب طريق ممكن .

ويلتزم المتعاقد بالامتناع عن الغش، وعدم وضع أي عقبات تحول وتنفيذ الطرف الآخر لالتزامه أو تحول دون انتفاعه بالعقد ، وأن يحافظ كل منهما على حقوق الآخر ويتعاون معه .

ويقتضى مبدأ حسن النية تقييد الدائن فى المطالبة بحقه فى تنفيذ المدين للعقد ، فلا يتمسك بحرفية الاتفاق إذا لم يكن له مصلحة فى ذلك فإذا تعهد مقاول بتركيب أدوات من ماركة معينة ثم تعذر عليه الحصول عليها إلا بجهد ونفقات باهظة تثقل كاهله فعلى الدائن أن يقبل تركيب أدوات من ماركة أخرى طالما أنها لا تقل جودة عن الأولى ، أى يجب على الدائن عدم تحميل المدين بتضحيات مالية كبيرة تؤدي إلى عدم انتفاعه من العقد .

ويترتب على إخلال أي متعاقد بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد وقيامه بتنفيذ العقد بسوء نية مسئوليته مسئولية عقدية وإلزامه بالتعويض عن الضرر فى الحدود التى رسمها القانون .

ويخضع تقدير مراعاة المتعاقد لحسن النية فى تنفيذ التزامه من عدمه لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التى لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض .

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة

أولاً : تطور نظرية الظروف الطارئة :

تنص المادة ٤٧ /٢ من القانون المدني على نظرية الظروف الطارئة بقولها : " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين حيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد معقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

وتتلخص فكرة نظرية الظروف الطارئة فى أن هناك عقوداً يترأخى فيها التنفيذ إلى أجل أو أجل كعقود التوريد مثلاً ، ويحدث عند حلول أجل التنفيذ أن يطرأ حادث لم يكن متوقعاً يترتب عليه اختلال التوازن الاقتصادى للعقد اختلالاً فاحشاً فيصبح تنفيذ الالتزام شاقاً على المدين ومرهقاً إلى الحد الذى يجعله مهدداً بخسارة فادحة، مثال ذلك أن يتعهد شخص بتوريد سلعة، ثم يحدث قبل حلول فميعاد التوريد ارتفاع فى ثمن هذه السلعة إلى عشرة أضعاف ثمنها وذلك بسبب قيام حرب فجائية أدت إلى تعذر ورودها من الخارج فيصبح هذا الشخص مهدداً بخسارة جسيمة تجاوز الحد المألوف

فى مثل هذه الحالة، وعندئذ يجوز للقاضي أن يعدل التزام المدين بحيث يرد الالتزام المرهق عند الحد المعقول .

وترجع نظرية الظروف الطارئة فى أصلها التاريخي إلى رجال الدين المسيحي من فقهاء القانون الكنسي ، حيث كان رجال الكنيسة لا يجيزون الغبن سواء كان ذلك فى تكون العقد أو فى تنفيذه فهو فى كلا الحالين محرم ، وقامت الصياغة الفنية لنظرية الظروف الطارئة فى القانون الكنسي على أساس قاعدة تغير الظروف ، وافترض رجال القانون أن هناك شرطاً ضمناً فى العقد مقتضاه وجوب تعديل الالتزام إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمدين بسبب تغير الظروف الاقتصادية .

وقد اختلفت هذه النظرية فى القانون الفرنسي القديم والحديث أيضاً تحت علو مبدأ سلطان الإرادة على اعتبار أن العقد هو قانون المتعاقدين ، صنعاه بإرادتهما الحرة فلا وسيلة إلى نقضه أو تعديله إلا بإرادتهما المشتركة ولو ترتب على الظروف المستجدة انهيار أحد المتعاقدين من الناحية المالية ، وإثراء الطرف الآخر ، وتحت وطأة هذا المبدأ سكت القانون المدني الفرنسي عن إعطاء القضاء أي سلطة تسمح له بتعديل العقد عند تغير الظروف وذلك خوفاً من تحكم القضاة باسم العدالة .

وقد حاول بعض الفقهاء فى فرنسا الأخذ بهذه النظرية، فرأى البعض أن النية المشتركة للمتعاقدين فى كل عقد تتجه ضمناً إلى وجوب التعديل فى العقد عند تغير الظروف التى أبرم فى ظلها ، وقال البعض أن القانون الفرنسي يسمح للقاضي بالتدخل فى العقد لمنح المدين مهلة للوفاء بالتزاماته ويسمح للواهب بالرجوع فى الهبة إذا رزق ولداً ، مما يسمح بمراعاة الظروف الطارئة بعد التعاقد ، وأخيراً قال البعض أن مبدأ تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية يتعارض مع السماح للدائن بالتمسك بتنفيذ العقد رغم الظروف الطارئة التى تهدد المدين بخسارة فادحة ، وتحقيق إثراء للدائن . إلا أن معظم فقهاء القانون المدني الفرنسي رفض الأخذ بهذه النظرية لأنها تهدد استقرار المعاملات كما رفضت محكمة النقض الفرنسية الأخذ بالنظرية .

وكان القضاء المصري فى ظل القانون المدني القديم يرفض الأخذ بهذه النظرية شأنه فى ذلك شأن القضاء الفرنسي، لا على أساس عدم اقتناعه بعادتها ولكن على أساس أنه لا يمكن تطبيق هذه النظرية دون نص صريح من المشرع . على أن هذه النظرية إذا كانت قد اندثرت فى ظل القانون الخاص، إلا أنها قد ظهرت وازدهرت فى نطاق القانون العام " القانون الإداري " ، حتى

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتناق هذه النظرية أثناء الحرب العالمية الأولى رغبة منه في ضمان سير المرافق العامة ، فطبقها في عقود التوريد وفي عقود مقاولات الأشغال العامة .

ثم بدأت هذه النظرية تظهر في بعض القوانين المدنية الحديثة ، وكان أول هذه القوانين هو القانون البولوني (م ٢٦٩) وكذلك القانون الإيطالي الجديد (م ١٤٦٧) ، ثم جاء القانون المدني المصري الجديد معتقاً هذه النظرية بالنص عليها في المادة ١٤٧ السابق ذكرها .

ثانياً : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يطرأ الحادث الذي نتج عنه اختلال توازن العقد بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه .

فالحادث الذي يطرأ قبل إبرام العقد لا يؤثر بدهاءة في العقد ، لأنه يفترض أن المتعاقدان قد أحاطا بها وأخذها في الاعتبار عند تحديد التزاماتهما المتبادلة ، وكذلك الأمر الحادث الذي يطرأ بعد التنفيذ لا يؤثر في العقد، حيث لا يجوز إعادة النظر في العقد .

ويستوى في تطبيق هذه النظرية أن يكون العقد من العقود الزمنية أو من العقود الفورية

التي تراخى تنفيذها باتفاق الطرفين .

ففي العقود الزمنية لعقد التوريد يتراخى تنفيذ العقد نظراً لطبيعة فإذا طرأت حوادث استثنائية عامة مثل ارتفاع الأسعار جاز للقضاء تعديل الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول إذا كان العقد لم يتم تنفيذه بعد .

وقد يكون العقد من العقود الفورية ولكن يتراخى تنفيذه باتفاق الطرفين كتأجيل الثمن في عقد البيع ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن صدور قانون الإصلاح الزراعي عام ١٩٥٢م يعد ظرفاً طارئاً تؤثر في التزام المشتري بدفع الثمن المؤجل بعد أن انهارت أسعار الأراضي الزراعية بتحديد ثمنها ، وأن نص المادة ١٤٧ من القانون المدني جاء مطلقاً لا يقتصر على العقود الزمنية دون العقود الفورية (نقض مدني في ٣ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ق ٣ ، ص ٣٧) .

ويخرج من نطاق تطبيق هذه النظرية العقود الاحتمالية وعقود المضاربة فى البورصة لأن تطبيق مثل هذه العقود من طبيعته تعرض أحد المتعاقدين للخسارة الفادحة أو المكسب الكبير .

ولا محل لتطبيق هذه النظرية إذا كان تراخى تنفيذ العقد راجعاً إلى خطأ المدين كما إذا التزم المدين بالقيام بعمل معين ثم أهمل وتأخر فى التنفيذ إلى أن وقع الحادث الطارئ لأنه هو الذى وضع نفسه فى هذا الموقف .

الشرط الثانى : أن يكون الحادث من الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة ولا يمكن دفعها .

فيجب لانطباق هذه النظرية أن يكون الحادث الطارئ استثنائياً ، أي يندر وقوعه. ومن الحوادث الطارئة ما يعتبر استثنائياً بمفرده ، وذلك لندرة وقوعه كنشوب حرب أو وقوع زلزال أو انتشاروباء ، ومنها ما يكثر وقوعه فلا يكون استثنائياً إلا إذا بلغ حداً يجاوز المألوف كفيضان عال إلى درجة يندر وقوعها أو ارتفاع فى الأسعار إلى حد كبير أو غارة لأسراب هائلة من الجراد تزيد على القدر المألوف بدرجة كبيرة .

ويجب فى الحادث الاستثنائي أن يكون عاماً، والمقصود بوصف العمومية ألا يكون الحادث قاصراً على المدين أو خاصاً به فقط ، وإنما يجب أن يكون مجرداً وشاملاً لطائفة من الناس كفيضان عالٍ منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأراضي من بينها أرض المدين، أو غارة غير منتظرة للجراد تأتي على محصول منطقة معينة تقع فيها أرض المدين .

ويجب أيضاً أن يكون هذا الحادث الاستثنائي العام غير متوقع ، أي لم يكن بمقدور الشخص العادي توقعه وقت إبرام العقد ، فانتشار دودة القطن أو زيادة حرارة الجو مما يؤثر على المحاصيل الزراعية أو شدة الأمطار، كل هذه الحوادث فى الإمكان توقعها فلا تعد حوادث استثنائية، ولذلك قضى بأن ظهور بواذر الانفتاح الاقتصادي وقت إبرام العقد يجعل ارتفاع الأسعار أمراً متوقعاً وليس حادثاً فجائياً .

ويجب أخيراً أن يكون الحادث الطارئ لا يمكن دفعه من قبل المدين ، ذلك أن المدين يلتزم ببذل جهد معقول فى تنفيذ التزامه وفى تجنب أي عقبات تحول دون تنفيذه بالإضرار

الذى يحول دون استخدام ميناء معين لا يمنع المدين من استخدام ميناء آخر ببذل جهد معقول وإلا لا يحق له الاستفادة من هذه النظرية .

وتقدير مدى إذا كان الحادث الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه من قبل المدين مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع .

الشرط الثالث : أن يترتب على الحادث الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً .

وهذا هو الذى يميز الحادث الطارئ عن القوة القاهرة ، إذ الأخيرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام أما الحادث الطارئ فلا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل يجعله مرهقاً فحسب ، وينتج عن ذلك أن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام ، وبالتالي لا يتحمل المدين تبعة عدم التنفيذ فى حين أن الحادث الطارئ لا يترتب عليه انقضاء الالتزام وإنما يرد إلى الحد المعقول ، بمعنى توزيع الخسارة بين الدائن والمدين ، وبالتالي يتحمل الأخير جزء من تبعة الحادث .

ولا يكفى مجرد الخسارة للقول أن تنفيذ الالتزام سيصبح مرهقاً للمدين، بل يجب أن يكون تنفيذ الالتزام مما يهدد المدين بخسارة فادحة لأن مجرد الخسارة العادية من المألوف فى التعامل .

ويقدر الإرهاق فى هذا الخصوص بمعيار موضوعي وليس بمعيار ذاتي، فلا يعتد بشخص المدين وظروفه الخاصة ، وإنما يراعى فيه ما يجاوز المألوف من خسارة فى التعامل، كما ينظر فيه إلى الصفة ذاتها منفصلة عن ظروف المدين ، فالإرهاق يتحقق إذا كان تنفيذ الالتزام يصيب المدين بخسارة فادحة فى هذه الصفة بالذات ولو كانت هذه الخسارة ضئيلة بالنسبة لثروة المدين فى مجموعها .

ولا يعتد بظروف المدين الخاصة فيما لو كانت هذه الظروف تجعله لا يصاب بأية خسارة كما إذا تعاقد شخص على توريد سلعة معينة ثم ارتفع سعرها ارتفاعاً فادحاً بسبب الحرب ولكن المدين كان قد اشترى كميات كبيرة من هذه السلعة قبل الحرب، فرغم أن المدين بالذات لن يصاب بخسارة فى هذه الصفة إلا أن شرط الإرهاق تحقق مع ذلك من الناحية الموضوعية لأن أي مدين آخر فى مركزه كان سيصاب بخسارة فادحة وكون أن المدين بالذات

قد اشترى قبل نشوب الحرب كميات كبيرة من هذه السلعة لا يعدو أن يكون ظرفاً خاصاً لا يعتد به في تقدير الإرهاق .

ثالثاً : النتائج المترتبة على توافر شروط تطبيق النظرية :

إذا توافرت شروط نظرية الحوادث الطارئة على النحو المتقدم جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، وبذلك يكون للقاضي في هذا الصدد سلطة تجاوز حدود سلطاته العادية، فهو في الأصل لا يملك في العقد إلا أن يفسر عباراته الغامضة أو يحدد نطاقه في الحدود التي رسمها القانون، ولكن لا يجوز له أصلاً أن يقوم بتعديل ما اتفق عليه المتعاقدين، أما في حالة تحقق نظرية الظروف الطارئة فإن القانون قد نقل للقاضي سلطة تقديرية واسعة يستطيع بموجبها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وللقاضي في سبيل ذلك أن يسلك أحد الطرق التالية :

١ - زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق :

قد يرى القاضي لإعادة التوازن في العقد زيادة الالتزام المقابل للالتزام المدين المرهق بمعنى زيادة التزام الدائن ، مثال ذلك إلزام الدائن بدفع ثمن أكبر للسلعة التي ارتفع ثمنها ارتفاعاً فاحشاً ، ولكن لا يصل القاضي في ذلك إلى رفع الثمن إلى الحد الذي ارتفعت إليه السلعة بل يحمل الدائن ببعض العبء ، ويظل العبء الأكبر على المدين، على أنه في هذه الحالة يجوز للدائن المطالبة بفسخ العقد في حالة عدم قبوله هذه الزيادة ولا يحكم له بتعويض عن هذا الفسخ .

٢ - إنقاص الالتزام المرهق :

قد يرى القاضي بدلاً من زيادة التزام الدائن أن ينقص من التزام المدين ، مثال ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كمية من الخشب ثم يرتفع ثمنه ارتفاعاً باهظاً بسبب نشوب حرب جعلت استيراده متعذراً ، وهنا تنقص الكميات المعروضة منه في السوق ، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي يلتزم المدين بتوريدها ، وذلك في الحدود التي تجعل تنفيذ الالتزام ميسوراً غير مرهق .

ويستطيع القاضي أن يجمع بين هاتين الوسيلتين فى وقت واحد فيزيد من التزام الدائن وينقص من التزام المدين .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة زيادة التزام الدائن أو إنقاص التزام المدين ، لا يكون تعديل القاضي للالتزام إلا فى المدة التى يوجد فيها أثر الحادث الطارئ ، فإذا زال أثر الحادث قبل انتهاء مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كما كانت فى الأصل، فما يستحق على المدين فى المدة التى تقع بين زوال أثر الحادث الطارئ ونهاية مدة العقد يكون واجب الأداء طبقاً لاتفاق الطرفين فى العقد وليس بحسب التعديل الذى قام به القاضي .

٣- وقف العقد :

قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث وقتياً ويتوقع زواله فى وقت قريب وكان الدائن لا يصاب بضرر جسيم من الوقف . فيجوز للقاضي أن يمهل المقاول فى تسليم البناء لحين عودة أسعار الحديد إلى حالتها إذا كان سبب الارتفاع الفاحش فى أسعاره عارضاً بشرط عدم إلحاق الدائن بضرر جسيم .

ولا يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد بناء على طلب المدين ، لأن فى ذلك تحميل الدائن بمفرده تبعه الحادث الطارئ فى حين أن المقصود هو توزيع العبء على الطرفين وسلطة القاضي فى تعديل العقد فى حالة الحوادث الطارئة يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على استبعاد هذه السلطة أو تقييدها ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، أما الاتفاق على عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد وقوع الحادث يقع صحيحاً بشرط عدم وقوع ضغط على المدين .

والقاضي لا يطبق النظرية من تلقاء نفسه وإنما يطبقها إذا تمسك بها المدين وطلب إعمالها لتوافر شروطها .

الفصل الثالث

جزاء الإخلال بالعقد

متى انعقد لعقد صحيحاً فإنه يجب تنفيذه فى جميع ما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، فإذا لم يقم المدين بالتزامه العقدي فامتنع عن التنفيذ أو تراخى فيه، كان للدائن أن يطلب التحلل من الرابطة العقدية ، إذا قدر أنه لا جدوى من وراء هذا المدين المماطل ، ويكون ذلك عن طريق المطالبة بفسخ العقد، وللدائن أن يبقى على الرابطة العقدية ويمتنع بدوره عن تنفيذ التزامه لحث المتعاقد الآخر على التنفيذ وهذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ وللدائن أخيراً أن يبقى على الرابطة العقدية مطالباً بتنفيذ العقد بطريق آخر ، هو التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض وهذه هى المسئولية العقدية.

ونعرض فى هذا الفصل للوسائل الثلاث المتاحة أمام الدائن عند إخلال المدين بالتزامه العقدي .

المبحث الأول : فسخ العقد .

المبحث الثاني : الدفع بعدم التنفيذ .

المبحث الثالث : المسئولية العقدية .

المبحث الأول

فسخ العقد

فسخ العقد هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه، فالفسخ هو انحلال للعقد وليس طريقاً من طرق انقضاء الالتزام، فقد ينقضي الالتزام بالوفاء به ومع ذلك يظل العقد قائماً كحقيقة قانونية يستند إليها أحد الطرفين للدفاع عن حقوقه الناشئة عن العقد، لكن انحلال العقد يعنى زواله، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، كان للمتعاقد الآخر الحق فى التحلل من العقد، فلا معنى للالتزام أحد المتعاقدين فى الوقت الذى تنصل فيه المتعاقد الآخر من التزامه .

والفسخ لا يقوم إلا فى العقود الملزمة للجانبين، وأساس الفسخ هو فكرة سبب الالتزام ، ذلك أن سبب التزام كل من المتعاقدين فى العقد الملزم للجانبين هو التزام المتعاقد الآخر ، فهناك ترابط بين الالتزامات فى العقد الملزم للجانبين حيث يرتبط التزام كل من المتعاقدين بالتزام المتعاقد الآخر ،

وينتج عن ذلك أنه إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه ، كان للمتعاقد الآخر عدالة أن يتحلل من تنفيذ التزامه ووسيلته في تحقيق ذلك هي فسخ العقد ، ولكن قد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد منسوخاً إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه ، وهذا ما يطلق عليه الفسخ الاتفاقي ، وقد يكون الفسخ بحكم القانون وهو ما يطلق عليه انفساخ العقد ، ونعرض لهذه الأنواع في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

الفسخ القضائي

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه : " ١- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض . ٢ ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفى به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته " .

ويتضح من هذا النص ومن القواعد العامة أن شروط الفسخ هي أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وأن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه ، وأن يكون الدائن طالب الفسخ مستعداً للقيام بتنفيذ التزامه وأخيراً أن يكون الدائن طالب الفسخ قادر على إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

وسنعرض لهذه الشروط فيما يلي :

- الشرط الأول : أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين :

لا يتصور الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين، ذلك أن الفسخ قائم على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة ، وليس يوجد إلا العقود الملزمة للجانبين التي ينشأ عنها التزامات متقابلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة بغير أجر والهبة بغير عوض فلا يمكن تصور الفسخ فيها لأن طرفاً واحداً هو الملتزم، فإذا أخل بتنفيذ التزامه لم يكن للطرف الآخر مصلحة في طلب الفسخ إذ ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه بالفسخ، بل مصلحته في أن يطلب تنفيذ

العقد تنفيذاً عينياً أو بمقابل . وهذا الشرط عام يرد على كل العقود الملزمة للجانبين كما أنه يرد أيضاً على جميع أنواع الفسخ سواء كان الفسخ قضائياً أو إتفاقياً أو بقوة القانون .

- الشرط الثاني : أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه :

يجب للحكم بالفسخ أيضاً أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، وليس هذا فحسب بل يجب كذلك ألا يكون هذا الإخلال بالالتزام راجعاً إلى سبب أجنبي عن المدين، إذ الفسخ جزاء القوة الملزمة للعقد إلى جانب المسؤولية العقدية، ولذلك لا يمكن طلب الفسخ إلا إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن المدين امتنع عنه أو كان التنفيذ العيني مستحيلاً لسبب يرجع إلى فعل المدين ، أما إذا كان التنفيذ مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن التزام المدين ينقضي فينقضي تبعاً لذلك الالتزام المقابل له ، ومن ثم يفسخ العقد بحكم القانون كما سنرى لاحقاً .

ويستوى لإمكان طلب الفسخ أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو يكون التنفيذ معيباً كتسليم بضاعة من صنف أقل جودة من المتفق عليه.

- الشرط الثالث : أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه:

يجب أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه أو على الأقل يكون مستعداً بتنفيذه، فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين لالتزامه ، حيث أن حق طلب الفسخ تقرر للدائن جزاء لإخلال المدين بالتزامه، ولا محل لتطبيق هذا الجزاء إذا كان الدائن ذاته مخطئاً .

- الشرط الرابع : أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد :

إذ أن للفسخ أثر رجعي يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن، وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد . فإذا كان طالب الفسخ قد اشترى شيئاً من الطرف الآخر وقام ببيعه بعد ذلك إلى شخص آخر، فإنه لا يستطيع أن يسترد هذا الشيء من المتصرف إليه لأنه ضامن له، والضمان والاسترداد لا يجتمعان، وبالتالي لا يستطيع أن يرد هذا الشيء الذي أخذه ومن ثم لا يجوز له طلب الفسخ .

لكن إذا كان المدعى عليه فى دعوى الفسخ هو الذى استحال عليه أن يرد لوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد فإن ذلك لا يحول دون الحكم بالفسخ ، ويقضى على المدعى فى هذه الحالة بالتعويض .

- دعوى الفسخ :

يشترط أن يسبق دعوى الفسخ إعدار المدعى، أى إنذاره بتنفيذ التزامه وإلا تعرض للحكم عليه بالفسخ ، وهذا الحكم أورده المادة ١٥٧/١ من القانون المدنى بقولها : " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدعى ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى " .

على أن مجرد رفع دعوى الفسخ يكون فى ذاته إعداراً للمدعى ولكن الإعدار قبل رفعه الدعوى له أهمية عملية إذ يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب الفسخ ويجعله أقرب إلى الحكم على المدعى بالتعويض إلى جانب الفسخ، هذا بالإضافة إلى أنه إذا نفذ المدعى التزامه فور إعلانه بدعوى الفسخ فلا يحكم بالفسخ ويتحمل الدائن مصاريف التقاضى إذا لم يكن قد سبق له إعدار المدعى قبل رفع دعوى الفسخ .

وتجدر الإشارة إلى أن رفع الدائن دعوى الفسخ لا يعنى أن يكون الفسخ واجباً وحتماً، بل هو جوازي لكل من الدائن والمدعى والقاضى .

فالدائن، بعد أن يرفع دعوى الفسخ أن يعدل قبل النطق النهائى عن طلب الفسخ إلى طلب لتنفيذ عيناً أو بطريق التعويض، وإذا كان قد رفع الدعوى يطلب التنفيذ فله أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وهذا وذلك ما لم يكن قد نزل عن أحدهما.

ولا يجوز للدائن الجمع بين طلب الفسخ وطلب التنفيذ فلا يجوز مثلاً طلب الفسخ مع إلزام المدعى بدفع الأقساط المستحقة عليه والتي لم يسدها، وإنما يكون له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فسخ العقد .

وللمدعى قبل النطق النهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ولا يبقى أمام القاضي فى هذه الحالة إلا تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ .

أما بالنسبة للقاضي فله سلطة تقديرية منحها له المادة ١٥٧ من القانون المدني مفادها أنه : " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام بجملته " .

ويتضح من هذا النص أن للقاضي الحكم بفسخ العقد إذا رأى أن الظروف تبرر له ذلك كما لو كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه، وقد يقضى القاضي بناء على طلب الدائن بجانب الفسخ بالزام المدين بالتعويض، وللقاضي ألا يحكم بالفسخ إذا قدر أن الجزء الهام من الالتزام قد تم تنفيذه فيكتفى بالحكم بتنفيذ الجزء الباقي من الالتزام أو بالتعويض عنه ، وله منح المدين أجلاً إذا تبين له أن ظروف المدين تستدعي ذلك وعلى المدين أن ينفذ التزامه خلال هذا الأجل ، ولا يجوز للقاضي أن يمنحه مهلة أخرى، وإذا لم يقم بالتنفيذ خلال هذه المدة اعتبر العقد بانقضائها مفسوخاً من تلقاء نفسه حتى لو لم يذكر ذلك فى الحكم .

وتتقدم دعوى الفسخ بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة فى التقادم ، حيث لم يحدد المشرع مدة خاصة تتقدم بها دعوى الفسخ ، وتبدأ مدة التقادم من وقت ثبوت الحق فى الفسخ ، وهو عادة وقت أعمار المدين .

- آثار الحكم بالفسخ :

تنص المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " .

يتضح من هذا النص أنه إذا وقع الفسخ ، سواء بحكم القضاء أو بمقتضى الاتفاق ، فإن العقد يزول بأثر رجعى ، فيعتبر كأن لم يكن ويتحتم إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذى كانا عليه قبل التعاقد ، ومعنى ذلك أنه إذا حكم بالفسخ زال كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير .

- اثر الفسخ بالنسبة إلى المتعاقدين :

يترتب على الفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد كل متعاقد ما يكون قد أداه إلى الطرف الآخر ، فإذا كان العقد بيعاً رد المشتري المبيع وثماره إلى البائع ورد البائع الثمن وفوائده إلى المشتري ، وأساس هذا الاسترداد هو استرداد ما دفع دون وجه حق وليس العقد الذى زال واعتبر كأن لم يكن.

إذا استحال الرد عيناً جاز الرد بطريق التعويض ، فمثلاً لو هلك الشيء المبيع فى يد المشتري نتيجة لخطئه حكم القاضي عليه بتعويض عادل ، وكذلك يجوز للقاضي الحكم بتعويض إضافي إذا كان المدين الذى أخل بتنفيذ التزامه قد تسبب بخطئه فى أحداث أضرار أخرى للدائن ويكون التعويض فى الحالتين على أساس المسؤولية التقصيرية، وليس على أساس المسؤولية العقدية، إذ أن العقد بعد فسخه لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض .

وإذا كان العقد من العقود الزمنية كالإيجار وصدر الحكم بفسخه، فإنه لا يتصور إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فتظل المدة السابقة على الفسخ منتجة لآثارها ويلتزم المستأجر بالأجرة عن هذه المدة بصفقتها أجرة لا بصفقتها بتعويض ، فيضمنها امتياز المؤجر .

- اثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :

يترتب على الفسخ انحلال العقد بأثر رجعي إلى الغير كذلك ، وتبعاً لذلك يتحتم إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذى كانا عليه قبل التعاقد ، فإذا اشترى شخص عيناً ثم باعها وبعد ذلك حكم بفسخ العقد الأول ، فإن البائع فى هذا العقد يسترد العين من المشتري الثاني ، وإذا كان هذا الشخص قد رتب عليها رهن أو أية حقوق أخرى فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أية حقوق أخرى ويرد على هذه القاعدة استثناءان ، الأول : أنه إذا كسب الغير بحسن نية حق عيني على الشيء فإن حقه يبقى بالرغم من الفسخ ، والثاني : إذا كسب الغير حقاً بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فإن حقه يبقى بالرغم من الفسخ .

المطلب الثاني

الفسخ الاتفاقي

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني على أنه : "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعدار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " .

ويتضح من هذا النص أن الفسخ قد يقع بمقتضى الاتفاق، وذلك حين يتفق المتعاقدان مقدماً وقت إبرام العقد على الفسخ إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه، وقد أظهر العمل أن هناك درجات متفاوتة للشرط الذى يتفق عليه فى هذا الخصوص فقد يتفق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخاً إذا

لم يتم أحدهما بتنفيذ التزاماته وقد يزيد أن في قوة هذا الشرط، باتفاقهما على أن يكون العقد منسوخاً من تلقاء نفسه أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ويصلان إلى الذروة إذا اتفقا على أن يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار، ونعرض الآن حكم كل شرط من هذه الشروط الأربعة :

أولاً الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً :

إذا اتفق المتعاقدان في العقد على اعتباره مفسوخاً إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه فهما بذلك يرددان القاعدة العامة ولا يزيدان عليها ، وبالتالي لا يغنى وجود هذا الشرط عن الأعذار ولا عن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية في الحكم الفسخ أو منح الدين أجل ، ولا يسلب كذلك المدين حقه في التنفيذ إلى ما قبل النطق النهائي بالحكم .

ثانياً : الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه :

وهذا الشرط إذا كان يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يكون له إلا الحكم بالفسخ إلا أنه لا يغنى عن قيام الدائن بأعذار المدين واللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ .

ثالثاً : الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم :

ومقتضى هذا الشرط أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه، فلا يكون الدائن في حاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ . إنما ترفع الدعوى في حالة منازعة المدين في أعمال الشرط وادعائه أنه وفى بالتزامه ، وفي هذه الحالة يقتصر دور القاضي على مجرد التحقق من تخلف المدين عن الوفاء ، فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ، ويكون الحكم بالفسخ هنا مقررًا لا منشأً ولا يعفى وجود هذا الشرط من قيام الدائن بأعذار المدين .

رابعاً : الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار :

وهذا أقصى ما يصل إليه اشتراط الفسخ من قوة ، ففي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به ، دون حاجة إلى أعذاره ودون حاجة إلى صدور حكم من القضاء بذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو حكم عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد يترتب عليه الفسخ حتماً نفاذاً للاتفاق بمجرد تحقق الشرط دون أن يكون للقاضي خيار في أمره ، ويتحقق الفسخ دون حاجة إلى

التقاضي، ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ ، وتقف مهمة القاضي في هذه الحالة ، عند حدود التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً .

وتجدر الإشارة إلى أن الفسخ في الحالتين الأخيرتين مقرر لمصلحة الدائن فله أن يختار بين طلب الفسخ أو طلب التنفيذ ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يصبح بقاء العقد تحت رحمة المدين إن شاء امتنع عن التنفيذ فيفسخ العقد فالفسخ لا يقع إلا إذا تمسك به الدائن .

ويترتب على الفسخ الاتفاقي نفس الآثار السابق ذكرها عند عرض الفسخ القضائي ، حيث أن نص المادة ١٦٠ من القانون المدني نص عام يطبق على كل أنواع الفسخ .

المطلب الثالث

إنفساخ العقد

تنص المادة ١٥٩ من القانون المدني على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " ، وتنص كذلك المادة ٣٧٣ من القانون المدني على أنه : " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه " .

ويتضح من هذين النصين أن انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ يجب أن يكون راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، وحكمه ذلك أنه ليس من سبيل أمام الدائن لطلب التنفيذ أو التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض . ولما كانت التزامات المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين مرتبطة بعضها بما يضمن توازن العقد فإن استحالة تنفيذ التزام المتعاقدين يترتب عليها انفساخ العقد ، ويقع انفساخ العقد بقوة القانون حيث لا تكون هناك ضرورة للأعذار حيث لا جدوى من أعذار المدين بتنفيذ التزام مستحيل ، ولا ضرورة كذلك لحكم قضائي بالفسخ ، حيث يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون ، وإذا قام نزاع حول ما إذا كان هناك سبب أجنبي أدى إلى استحالة التنفيذ من عدمه واقتضى الأمر الرجوع إلى القضاء ، فإن عمل القاضي يقتصر على التأكد من توافر السبب الأجنبي ويكون حكمه هنا كاشفاً أو مقررًا للفسخ لا منشئاً له .

- مبدأ تحمل التبعة :

فى العقد الملزم للجانبين إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي فإن تبعه هذه الاستحالة تقع على عاتق المدين بهذا الالتزام ، فلا يستطيع المدين الذى استحال تنفيذ التزامه أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل ، وفى البيع إذا هلك الشيء المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي انفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون حيث يستحيل على البائع وهو المدين بالالتزام بالتسليم تنفيذ التزامه وبالتالي ينقضي هذا الالتزام، وينقضي تبعاً له التزام المشتري بدفع الثمن باعتباره الالتزام المقابل للالتزام الذى أصبح تنفيذه مستحيلاً وبذلك يتحمل البائع تبعه هذا الهلاك ، فيخسر المبيع الذى تعرض للهلاك، ولا يستطيع أن يطالب المشتري بالثمن فيخسره أيضاً.

أما فى العقد الملزم لجانب واحد مثل عقد الوديعة بغير أجر فإن الدائن المودع هو الذى يتحمل التبعة إذا هلك الشيء لسبب أجنبي عن المدين المودع لديه .

ويترتب على الانفساخ نفس الآثار المترتبة على الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي وفقاً للمادة ١٦٠ مدنى ، ولكن لا مجال هنا للحكم بالتعويض لأن المدين قد انقضى التزامه بسبب أجنبي لايد له .

المبحث الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

القاعدة أنه فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه فى حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، دون حاجة للجوء إلى القضاء لطلب الفسخ .

وقد نصت المادة ١٦١ من القانون المدنى على هذه القاعدة بقولها :
" فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة للوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

ويرجع الفقه هذه القاعدة إلى مبدأ الحق فى الحبس السائد فى العقود الملزمة للجانبين ، حيث يجوز لأحد المتعاقدين أن يحبس الشيء حتى يستوفى دينه من المتعاقد الآخر ، ويرجع ذلك إلى أن

التوازن بين الالتزامات المتقابلة الذى يقوم عليه لا يستحق فى حالة إلزام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى لم يتم فيه المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

ولتطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لابد من توافر شروط معينة ، ولهذا سوف نعرض لشروط الدفع بعدم التنفيذ ، ثم لآثار الدفع بعدم التنفيذ .

المطلب الأول

شروط الدفع بعدم التنفيذ

يجب للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ توافر عدة شروط ، أولها أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وثانيهما أن يكون كل من الالتزامين مستحق الأداء ، آخرها عدم التعسف فى التمسك بهذا الدفع .

- الشرط الأول : أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين :

والدفع بعدم التنفيذ يقوم أساساً على فكرة الترابط بين الالتزامات المتولدة عن العقد الملزم للجانبين ، فليس من العدالة أن يطالب أحد الطرفين بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى لم يتم هو بتنفيذ التزامه المستحق الأداء ، وفى هذه الحالة يجوز للطرف الأول أن يمتنع عند تنفيذ التزامه إلى أن يقوم هذا الأخير بالوفاء بالالتزام المستحق عليه ، لذلك فإن هذا الدفع غير متصور فى العقود الملزمة لجانب واحد ، حيث يوجد التزام فى جانب أحد الطرفين ، ولا يوجد ما يقابله على عاتق المتعاقد الآخر .

يجب أن تكون الالتزامات الناشئة عن العقد الملزم للجانبين متقابلة أو تبادلية ، حيث يكون هناك متعاقدان كل منهما دائن ومدين والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتب به ، وفى عقد البيع يكون المشتري مديناً بالثمن ودائناً بالتسليم والبائع مدين بتسليم العين المبيعه ودائناً بالثمن ، ومن ثم للبائع الحق فى الامتناع عن التسليم إذا كان المشتري لم يقدّم بدفع الثمن وكذلك يحق لهذا الأخير الامتناع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعه ، الأمر الذى يترتب عليه أن التزامات المشتري والبائع ينبغى أن تنفذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ، والعبرة فى تحديد التقابل أو التبادل بين الالتزامات هى إرادة المتعاقدين حسبما يستخلصها قاضى الموضوع .

- الشرط الثاني : أن يكون كل من الالتزامين مستحق الأداء :

يجب للدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بأنه لم ينفذ واجب التنفيذ حالاً ، فلا يجوز الدفع بعدم تنفيذ التزام لم يحل بعد ، فالبائع لا يجوز له أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري إذا كان أجل الوفاء بالثمن لم يحل بعد فى الوقت الذى حل فيه ميعاد تسليم الشيء المبيع ، وإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين البدء بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، فلا يحق له التمسك بهذا الدفع إذ يجب عليه الوفاء بما التزم به قبل أن يقوم المتعاقد الآخر بالتزامه .

- الشرط الثالث : عدم التعسف فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

يجب على الطرف الذى يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع ، فلا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ إذا كان هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذا كان هو المتسبب فى عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه كذلك لا يجوز التمسك بالدفع إذا كان المتعاقد الآخر قد قام بتنفيذ معظم التزامه ولم يبق إلا جزء قليل الأهمية لا يبرر امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه ، وإن كان يجوز له الامتناع عن تنفيذ جزء من التزامه مقابل الجزء الذى لم ينفذه المتعاقد الآخر . وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ضرورة توافر هذا الشرط بقولها أنه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزماً للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالاً ، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع .

المطلب الثاني

آثار الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعد التنفيذ يعد وسيلة من وسائل حمل المتعاقد على تنفيذ التزامه المقابل والمستحق الأداء ، ويعتبر هذا الدفع خروج على المبدأ الذى يقتضى بأنه لا يجوز أن يقيم الشخص العدالة لنفسه، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع جديرة بالحماية فضلاً عن أن استخدام هذا الدفع لا يؤدي إلى الإخلال بالسلم والأمن الاجتماعي ، ويخضع استخدامه فى نهاية الأمر لرقابة القضاء .

- أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين :

لا يحتج بالدفع بعدم التنفيذ قبل المتعاقد فقط بل يحتج به أيضاً في مواجهة الغير ، والمقصود بالغير هنا كل شخص اكتسب حقاً في تاريخ لاحق على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فإذا باع المشتري العين المباعة إلى مشتري ثان ، وكان الدائن قد حبس العين حتى يؤدي المشتري الأول الثمن ، فإن هذا الحبس يسرى في مواجهة المشتري الثاني الذي اشترى بعد ثبوت حق البائع في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

المبحث الثالث

المسئولية العقدية

نطاق المسئولية العقدية :

المسئولية المدنية هي الجزاء المدني للخطأ، فمن ارتكب خطأ ترتب عليه ضرر للغير التزم بالتعويض، فإذا تمثل هذا الخطأ في الإخلال بالتزام عقدي انعقدت المسئولية العقدية، وإذا تمثل الخطأ في الإخلال بالواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير ، دون أن تجمع الضرور والمسئولية رابطة عقدية، انعقدت المسئولية التقصيرية .

وقد نصت المادة ٢٦٥ من القانون المدني على أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به ، فإذا أحل بذلك أو نفذ تنفيذاً معيباً أو تأخر في التنفيذ كان للدائن إجباره على التنفيذ إذا كان ممكناً ، أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان التنفيذ العيني ممكناً ولم يطلبه الدائن أو لم يعرضه المدين فلا يكون أمام الدائن إلا اللجوء للقضاء لطلب التنفيذ بالتعويض عن عدم الوفاء ، ولا محل للحكم بالتعويض إذا ما أثبت المدين أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

ومن ثم فإن المسؤولية العقدية تفترض عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي وهو ما يعبر عنه بالخطأ العقدي ، مما يترتب عليه إلحاق ضرر بالدائن وهذا هو ركن الضرر فيحكم على المدين بالتعويض عن كل ضرر ناتج عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه وهو ما يطلق عليه علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وسوف لا نتعرض هنا لجميع المسائل الخاصة بالمسؤولية العقدية ، فتقدير التعويض سواء كان قضائياً أو إتفاقياً أو قانونياً وما يسبقه من اعدار سوف نعرض له عند الحديث عن آثار الالتزام ، والتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، وهل تتعدد المستوليتان ؟ وهل تجوز الخيرة بينهما ؟ سوف نعرض له عند الكلام عن العمل غير المشروع وذلك رغبة في عدم التكرار .
وندرس فيما يلي لأركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ العقدي ، والضرر ، ثم للاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية العقدية وسنخصص لكل منهم مطلب مستقل .

المطلب الأول

أركان المسؤولية العقدية

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ، فالمدين يعتبر مرتكباً خطأ إذا لم يتم بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد أو إذا تأخر في تنفيذه ، ويستوى في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام أو التأخير فيه ناشئاً عن عمد أو إهمال ، كما يستوى أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو حتى مجرد التأخير فيه ، وقد قضت محكمة النقض بأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر .

والخطأ العقدي يتنوع إلى نوعين هما : الخطأ العقدي المفترض، والخطأ العقدي واجب الإثبات ، وكذلك يتدرج الخطأ العقدي إلى الخطأ العمد والخطأ الجسيم ، وسوف نخصص الفرع الأول لعرض أنواع الخطأ العقدي ، والفرع الثاني لدرجات الخطأ العقدي

الفرع الأول

أنواع الخطأ العقدي

أولاً : الخطأ العقدي المفترض :

يكون هذا النوع من الخطأ فى الحالة التى يلتزم فيها المدين بتحقيق غاية ، أى عندما يتعهد المدين للدائن بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، بحيث أن الالتزام لا يكون منفذاً إلا بتحقيق هذه الغاية أو النتيجة ، حتى يجد المدين نفسه مطالباً بالتعويض إذا عجز عن إثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ المتعاقد الآخر .

مثال ذلك الالتزام بنقل حق الملكية إلى المشتري ، والالتزام بتسليم شئ إلى الدائن والالتزام ببناء منزل خلال مدة محددة ، والالتزام بالامتناع عن عمل معين خلال مدة معينة ، فيقوم الخطأ العقدي فى جانب المدين لمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها ولو لم ينسب إلى المدين إهمال أو تقصير أو غش بل حتى ولو كان المدين قد بذل كل ما فى وسعه لتحقيق هذه النتيجة ومع ذلك فشل ، ولا يعفى المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

وقد أطلق على هذا النوع من الخطأ العقدي بالخطأ المفترض لأن الدائن لا يكلف هنا بإثبات تقصير أو إهمال أو غش من جانب المدين ، بل يكفيه إثبات أن العقدي كان منصفاً على تحقيق نتيجة معينة وأنه لم يحصل على هذه النتيجة فيفترض أن المدين قد ارتكب خطأ عقدياً ويظل المدين مخطئاً ولو أثبت أنه بذل كل ما فى وسعه ومع ذلك لم يفلح فى تحقيق هذه النتيجة ففى عقد النقل مثلاً يلتزم الناقل بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول وهذه هى النتيجة أو الغاية من التعاقد ، فيعتبر الناقل مخطئاً بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم وصول المسافر إلى المكان المتفق عليه سليماً معاف .

ثانياً : الخطأ العقدي واجب الإثبات :

يكون هذا النوع من الخطأ العقدي فى الحالة التى يلتزم فيها المدين ببذل عناية ، والالتزام ببذل عناية لا يفرض على المدين تحقيق نتيجة أو غاية معينة وإنما يفرض عليه فقط أن يبذل العناية الواجبة فى تنفيذ التزامه سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية أو لم يتحقق ، ويعتبر المدين قد وفى بالتزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة .

وفى هذا النوع من الخطأ العقدي ينبغي على الدائن إثبات الخطأ ، أى إثبات تقصير المدين فى بذل العناية الواجبة ، وللمدين أن ينفى عن نفسه هذا التقصير بإثبات أنه قد بذل العناية المطلوبة لتحقيق الالتزام ، وهكذا يتبادل كلاً من الدائن والمدين ادعاءات متعارضة إلى أن يثبت خطأ المدين ، وتبادل عبء الإثبات فى هذا النوع من الالتزام يعود إلى أن الخطأ العقدي لا يتمثل فى شئ ملموس كما هو الحال فى الالتزام بتحقيق نتيجة ، ولكن إلى شئ يصعب التحقق منه وهو عدم بذل العناية الواجبة فى تنفيذ الالتزام .

مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض ، فهو يلتزم ببذل العناية الواجبة فى مهنة الطب نحو تحقق الشفاء ولكنه لا يضمن الشفاء ، فإذا قصر فى العلاج يعد مسؤولاً أما إذا بذل عنايته ولم يتحقق الشفاء مع ذلك فلا يعد مسؤولاً ، والأصل أن يكون مقدار العناية المطلوبة هو ما يبذله الرجل المعتاد أو ما عرفه الرومان باسم رب الأسرة العاقل الحريص ، حيث أن الناس يتفاوتون فيما بينهم من حيث القدرة والخبرة والذكاء والحرص ومحاسبة كل مدين حسب ظروفه الذاتية لا وفقاً لمعيار موضوعى يودى إلى محاسبة المدين شديد الحرص على أقل هفوة والتسامح مع المدين المهمل تحت ذريعة أنه تعود على الإهمال ، لذلك لا مفر من الأخذ بمعيار موضوعى هو معيار الرجل المعتاد أى أننا نقيس مسلك المدين على مسلك رجل معتاد متوسط من نفس مهنة المدين وفى نفس ظروفه الخارجية مع عدم الاعتداد بأى صفة ذاتية للمدين ، فإذا كان المدين قد بذل العناية التى يبذلها الرجل المعتاد أو زاد عليها فهو لم يرتكب خطأ وإن كان قد نزل بمسلكه عن العناية التى يبذلها الرجل المعتاد فقد ارتكب خطأ .

وقد نصت المادة ١/٢١١ من القانون المدني على ذلك بقولها : " فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " .

فالأصل طبقاً لهذا النص أن العناية المطلوبة فى تنفيذ الالتزام هى عناية الرجل المعتاد ، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل بنص القانون أو بالاتفاق .

وقد نص المشرع فعلاً في بعض العقود على عناية تزيد أو تقل عن عناية الرجل المعتاد من ذلك ما نصت عليه المادة ٧٢٠ من القانون المدني من أنه : " إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد " ، فتكفي في هذه الحالة العناية التي يبذلها المدين في حفظ أمواله الخاصة ولو كانت أقل من عناية الرجل المعتاد ، كذلك يجوز للطرفين الاتفاق على مقدار من العناية يزيد أو ينقص عن عناية الرجل المعتاد ، إلا أن هذا الاتفاق ينفذ بقيدين :

الأول : في حالة ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم يبطل الاتفاق على التخفيف من المسؤولية ويصبح المدين مسؤولاً رغم الشرط .

الثاني: أن حياة الإنسان وجسده لا يجوز أن تكون محلاً للاتفاق ، وبالتالي يبطل التزام الطبيب بضمان شفاء المريض ، ولا محل للحكم عليه بالتعويض عند فشله في علاج المريض أو حتى وفاته ولو كان قد ضمن ذلك .

ثالثاً : درجات الخطأ العقدي :

يتدرج الخطأ العقدي إلى الخطأ العمدي أو الغش ، والخطأ غير العمدي .

١- الخطأ العمدي أو الغش :

يقصد بالخطأ العمدي امتناع المدين عمداً عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه، يستوى في ذلك أن يكون امتناع المدين بقصد الإضرار أو بقصد تحقيق مصلحة شخصية له، ولما كان المدين يتعمد عدم تنفيذ التزامه العقدي فإن الغش يتوافر في جانبه .

والمقياس في الخطأ العمدي يبدأ موضوعياً بقياس الفعل أو الترك بمقياس الرجل المعتاد للقول أولاً بأنه فعل أو ترك غير مشروع ، ثم يقاس بعد ذلك بمقياس شخصي بالبحث في نية المدين وقصده لمعرفة مدي تعمده الفعل والضرر .

والخطأ العمدي لا يفترض ولكن على الخصم الذي يدعيه إثباته ، ولا يكفي الخطأ الجسيم كقرينة على توافر الخطأ العمدي فالذي يميز الغش هو السعي وراء الضرر .

٢ - الخطأ غير العمدى:

يقصد بالخطأ غير العمدى عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد دون تعمد منه ، وقد يرجع ذلك إلى إهماله أو عدم احتياظه ، فالمدين لم يرد الخطأ ولم تتصرف نيته إليه ولم يقصد إحداث الضرر المترتب عنه.

والخطأ غير العمدى قد يكون يسيراً أو جسيماً ، والخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصراً بالأمر ، وهو يفترض أن المدين كان يتوقع حدوث الضرر ولكنه لا يكثرث بتحقيقه .

وقد سوى المشرع المصرى بين الخطأ الجسيم والغش ويظهر ذلك فى نص المادة ٢١٧ من القانون المدنى التى تقضى بأنه : وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم " .

وعملياً يرجع الفرق بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم إلى درجة توقع احتمال الضرر عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه العمدى ، فإذا كان الضرر محقق الوقوع عند الامتناع عن تنفيذ الالتزام وعمد المدين إلى عدم التنفيذ فإن خطئه يكون عمدياً ، أما إذا كان الضرر محتملاً أى كان نتيجة محتملة لمسلك المدين ورغم ذلك لا يكثرث باحتمال حدوث الضرر كان خطئه جسيماً .

أياً كان الأمر فمسئولية المدين تنعقد عن إخلاله بالتزامه التعاقدى سواء أكان هذا الإخلال نتيجة خطأ عمدى أو خطأ جسيم أو خطأ يسير .

المطلب الثانى

الضرر

الضرر هو الركن الثانى فى المسئولية العقدية ، فوقوع الخطأ لا يكفى وحده لقيام المسئولية ، وإنما يلزم أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن ، فإذا باع شخص لآخر سيارة وتعهد بأن يسلمها له فى موعد محدد ثم تأخر فى التسليم ، فإن هذا يعتبر خطأ ولكن لا تتحقق مسئولية البائع إلا

إذا ترتب على هذا التأخير فى التسليم ضرر أصاب المشتري، وندرس فيما يلى لأنواع الضرر والشروط الواجب توافرها فيه.

الفرع الأول

أنواع الضرر

الضرر هو الأذى الذى يلحق بالإنسان فيصيبه فى حق من حقوقه أو فى مصلحة له سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك ، ولا يستطيع الدائن أن يحرك مسئولية المدين عن عدم التنفيذ إلا إذا كان عدم التنفيذ قد الحق به ضرراً أو خسارة .

والضرر نوعين : ضرر مادي، وضرر أدبي ولكن غالباً ما يكون الضرر مادياً فى المسئولية العقدية لأن الأصل أن الإنسان لا يتعاقد إلا على شئ ذى قيمة مادية .

أولاً : الضرر المادي :

الضرر المادي هو الضرر الذى يصيب الشخص فى ذمته المالية من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، مثال ذلك الضرر الذى يلحق صاحب البضاعة فى عقد النقل فى حالة عدم وصول البضاعة إلى المرسل إليه بسبب سرقة أو حريق أو ضياع ، وكذلك الضرر الذى يلحق المؤجر من التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين المؤجرة ، وأيضاً الضرر الذى يصب المسافر من إصابته فى حادث أثناء الطريق مما سبب له عجزاً كلياً أو جزئياً فى قدرته على العمل وقدرته على الكسب .

ثانياً : الضرر الأدبي :

الضرر الأدبي هو الضرر الذى يصيب الإنسان فى مصلحة غير مالية كالألم الذى يصيبه فى شعوره أو كرامته أو فى عاطفته أو فى سمعته ، مثال ذلك أن يذيع الطبيب سراً للمريض لا تجوز إذاعته ، فيصيب المريض بضرر أدبي فى سمعته ، وأن يقوم الناشر بنشر كتاب لمؤلف بطريقة سيئة فيصيب المؤلف بضرر أدبي فى سمعته ، والراكب إذا أصيب بجرح فى أثناء النقل لحقه من ذلك ضرر أدبي فى جسمه بخلاف الضرر المادي وهو مصاريف العلاج .

والقاعدة أن التعويض يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي ، وهذا ما تصرح به المادة

١/٢٢٢ من القانون المدني بقولها : " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ... " .

وإذا لحق المضرور ضرراً مادياً وأدبياً ، جاز للمحكمة إدماج الضررين المادي والأدبي معاً وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص ، وإن كان هذا لا يمنع من أن كل ضرر من هذين الضررين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض .

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الضرر

سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً فإنه يتعين للحكم بالتعويض أن يتوافر في الضرر ثلاثة شروط ، هي أن يكون الضرر محققاً ، وأن يكون الضرر مباشراً ، وأخيراً أن يكون الضرر متوقعاً .

- الشرط الأول : أن يكون الضرر محققاً :

يشترط في الضرر أن يكون محققاً ويتوافر ذلك إذا كان الضرر حالاً أي وقع بالفعل ، كما لو كانت البضاعة قد أصابها التلف أثناء النقل أو كان المريض قد أصيب بعجز مستديم نتيجة عملية جراحية خاطئة ، أما إذا كان الضرر لم يقع بالفعل فلا تعويض ، فإذا كلف الموكل وكيله أن يقيد رهناً لمصلحته ، ثم لم يتم الوكيل بقيد الرهن ، ويتضح بعد ذلك أن العقار المرهون كان قبل هذا الرهن مستغرقاً بالدين ، فلا تعويض للموكل إذا لم يلحقه ضرر .

ويجوز كذلك التعويض عن الضرر المستقبل إذا كان محقق الوقوع ، كما لو تعاقد مصنع على استيراد خامات يحتاج إليها بعدنفاذ المخزون لديه منها ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه كان للمصنع الرجوع على المدين بالتعويض عما يصيبه من ضرر مستقبل لأنه محقق الوقوع .

أما إذا كان الضرر محتملاً ، أي الذي لم يقع بعد ولا هو محقق الوقوع في المستقبل فلا يعرض عنه إلا إذا تحقق ، مثال ذلك إذا أحدث المستأجر تعديلات في العين المؤجرة أدت إلى حدوث خلل يخشي معه أن تتهدم العين في المستقبل فالخلل الذي أصاب العين ضرر حال يعرض عنه في حين أن تهدم العين ضرر محتمل لا يعرض عنه إلا إذا تحقق .

- الشرط الثاني : أن يكون مباشراً :

القاعدة العامة أن التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط سواء فى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية ، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لخطأ المتعاقد، أما الضرر غير المباشر فلا يلتزم المدين بالتعويض عنه .

والتعويض فى المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط أى الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد دون أن يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم ، وذلك على خلاف التعويض فى المسؤولية التقصيرية الذى يكون عن الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع، ومثال ذلك أن تتعهد مصلحة السكك الحديدية بنقل آلات و ابور، ثم تتلف هذه الآلات بسبب حادث تعرض له القطار الذى كان ينقل هذه الآلات ، فيترتب على ذلك تعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كان الوابور معد لتركيبه عليها ، فتتلف زراعة صاحب البئر ، وكان متعاقداً بأن يروى لأصحاب الأراضي المجاورة فلم يتمكن من ذلك بسبب هذا الحادث فطالبوه بتعويض الضرر ، ففى هذا المثل يعتبر تلف آلات الوابور بسبب الحادث الذى وقع للقطار ضرراً مباشراً يجب التعويض عنه ، لأن الدائن وهو صاحب الآلات ما كان يستطيع أن يتوقى تلفها ، أما تعذر الانتفاع بالبئر وتلف الزراعة والعجز عن ري الأراضي المجاورة ، فكل هذه أضرار غير مباشرة لا يجب التعويض عنها لأن الدائن كان يستطيع أن يتقدها باتخاذ وسيلة أخرى للري .

- الشرط الثالث : أن يكون الضرر متوقعاً وقت التعاقد :

ذكرنا أن التعويض فى المسؤولية العقدية لا يشمل كل الأضرار الناجمة عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى ، بل يقتصر على الضرر المباشر المتوقع دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، وفى هذا تنص المادة ٢٢١ من القانون المدني على أنه : " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

وتبدو الحكمة من وراء قصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط هو أن إرادة المتعاقدين هى التى تحدد مدى التعويض ، والغالب أن هذه الإرادة تقتصر على الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد ، ويعد ذلك شرطاً ضمنياً فى العقد .

ومع ذلك يسأل المتعاقد عن الضرر المباشر غير المتوقع إذا ارتكب غشاً أو ارتكب خطأ جسيماً لأن القانون في هذه الحالة لا يعتد بما اتجهت إليه الإرادة أو كان في وسعها توقعه، حيث أن هذا العمل من قبل المدين ينطوي على مساس بالنظام العام فيتعطل في شأنه سلطان الإرادة ويصبح التعويض واجباً عن كافة الأضرار التي نتجت عن الخطأ سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة .

وتقدير ما إذا كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع يتم وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي ، فلا ينظر إلى ما توقعه المدين فعلاً ، بل ينظر إلى ما يتوقعه الرجل المعتاد الذي يوجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين .

والوقت الذي ينظر فيه إلى توقع الضرر هو وقت إبرام العقد وهذا هو ما ورد صراحة في نص المادة ٢٢١ مدني .

مثال ذلك إذا تعهد أمين النقل بنقل طرد من مكان إلى آخر ، ولم يفصح صاحب الطرد لأمين النقل عن محتويات الطرد ، ثم ضاع الطرد أثناء النقل ، وتبين أنه كان بداخله مجوهرات ، ففي هذه الحالة لا يلتزم أمين النقل بدفع قيمة هذه المجوهرات لأن أي شخص عادي لو وجد في ظروفه لما توقع أن يكون بداخل الطرد مجوهرات إذ لم تجر العادة على نقل الأشياء الثمينة بهذه الطريقة ، فلا يسأل أمين النقل إلا عن قيمة معقولة للطرد تعتبر هي الضرر المتوقع .

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ في جانب المدين المسئول وضرر يلحق الدائن المضرور ، إنما يجب أن يكون خطأ المدين هو السبب في الضرر ، وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر باعتبارها ركناً مستقلاً من أركان المسؤولية العقدية .

ويجب لقيام علاقة السببية أن يكون الخطأ هو الذي أحدث الضرر أو بمعنى آخر أن يكون الضرر مترتباً على الخطأ أو نتيجة لذلك الخطأ ،

وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٢١ من القانون المدني بقولها أن التعويض يكون عن الضرر الذى يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به .

ولا تقوم المسؤولية العقدية إذا كان هناك خطأ من المدين ، وهناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، وذلك لانتفاء علاقة السببية ، مثال ذلك أن يقود عامل النقل السيارة التى ينقل فيها البضائع بسرعة أكبر مما يجب ، ولكن البضائع كانت قابلة للكسر ولم يضعها صاحبها بطريقة تحافظ عليها من التلف حتى لو كان عامل النقل يسير بسرعة معتدلة فتنكسر البضائع ، فيكون الضرر الذى أصاب الدائن فى هذه الحالة غير ناشئ من خطأ المدين بل من خطأ الدائن نفسه ، ومن ثم تنعدم علاقة السببية بينهما ولا يكون الناقل مسئولاً .

ولا يكلف الدائن بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر فهى علاقة مفترضة وقائمة ، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا الحكم وارد بنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى التى تقضى بأنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدل له فيه " .

والمدين يستطيع نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى ، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى ، أو يرجع إلى خطأ الدائن كما رأينا فى المثال السابق ، أو يرجع إلى فعل الغير .

ونظراً لأن الحالات التى تنتفى فيها علاقة السببية بين الخطأ والضرر تشترك فيها المسئوليتان العقدية والتقصيرية ، فنرجئ بحثها إلى حين عرض المسئولية التقصيرية .

المطلب الرابع

الاتفاقيات المتعلقة بالمسئولية العقدية

المسئولية العقدية هى جزاء إخلال المدين بالتزامه التعاقدى ، وإذا كان العقد ذاته يرجع فى مصدره إلى إرادة طرفية ، فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضاً الحق فى تعديل أحكام المسئولية الناشئة عن الإخلال بهذا العقد ، فيجوز للطرفين الاتفاق على التشديد من مسئولية المدين أو التخفيف

من هذه المسؤولية إلى درجة الإعفاء منها ، ولا يحد من إرادة المتعاقدين فى هذا الشأن إلا فكرة النظام العام أو الطبيعة الفنية لتكوين العقد .

وقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدني على هذا المعنى بقولها :
" ١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة . ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه . ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

أولاً : يجوز للمتعاقدان أن يتفقا على التشديد فى قواعد المسؤولية العقدية :

ويتخذ الاتفاق المتشدد للمسؤولية صوراً متعددة ، منها الاتفاق على مقدار التعويض مقدماً ، بحيث يستحق هذا التعويض الاتفاقي دون حاجة إلى أن يقوم الدائن بإثبات ضرراً إصابه ، ومنها كذلك الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة بحيث يصبح مسؤولاً حتى ولو ثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة وهو ما كان من شأنه وفقاً لأحكام المسؤولية أن يقطع رابطة السببية ويعفى المدين من المسؤولية، ومن صور التشديد كذلك الاتفاق على جعل الالتزام بعناية التزاماً بتحقيق نتيجة يتحقق الإخلال به بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة من العقد دون حاجة لإثبات تقصير من المدين .

ثانياً : يجوز للمتعاقدان الاتفاق على التخفيف من قواعد المسؤولية العقدية :

كالاتفاق على جعل المدين غير مسئول عن الخطأ اليسير أو غير مسئول إلا إذا أثبت الدائن فى جانبه الخطأ العمدي ، أو الاتفاق على تخفيف درجة العناية المطلوبة من المدين أو الاتفاق على جعل التزام المدين التزاماً ببذل عناية بعد أن كان القانون يلزمه بتحقيق نتيجة معينة .

ثالثاً : يقيد النظام العام من حرية للمتعاقدان :

لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء من الخطأ العمد أو الغش أو الخطأ الجسيم ، إذ أنه لو جاز للمدين إعفاء نفسه من المسؤولية عن فعله العمد فى عدم تنفيذ التزامه ، لأدى ذلك إلى جعل التزام المدين معلقاً على شرط إرادى محض ، وهذا غير

جائز ، والخطأ الجسيم يلحق بالخطأ العمد ، فيأخذ حكمه ، ولكن يجوز للمدين إعفاء نفسه من المسؤولية عن الخطأ العمد أو عن الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير حيث أن عمد الغير لا ينزل منزلة الشرط الإرادى المحض .

الباب الثاني الإدارة المنفردة

الإرادة المنفردة هي كل تصرف قانوني يصدر من جانب واحد وللإرادة المنفردة عدة آثار قانونية ترتبها في حالات معينة ، فهي تنشئ حقاً عينياً كما في الوصية وتنتهيه كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن ، كما أنها تصح نهائياً عقداً قابلاً للإبطال كما في الإجازة وتجعل العقد يسري في حق الغير كما في حالة الإقرار ، كما أنها تنتهي العقد في حالات معينة ينص عليها القانون كما في الوكالة والعارية والوديعة والإعذار وغير ذلك من إجراءات المرافعات التي تتم بإرادة واحدة.

هذا ... أما بالنسبة لدور الإرادة المنفردة في حقوق الشخصية أو الالتزامات فإنها تستطيع في ظل القانون المدني الحالي أن تنزل عنه بالإبراء مادة ٣٧١ مدني.

ولكن هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ التزاماً في ذمة صاحبها في غير الحالات التي نص عليها القانون بمعنى أنها مصدر عام للالتزام كل عقد؟ وهذا ما سنجيب عليه بعون الله تعالى.

إذ نقول:

اختلفت وجهة نظر فقهاء القانون في كون الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام ، وظل العقد حتى القرن التاسع عشر هو المصدر الوحيد للالتزام الناشئ عن الإرادة كما هو الشأن في القانون الفرنسي حتى يومنا هذا ، فالإرادة المنفردة في لا تولد التزاماً وقد ورث القانون الفرنسي هذه القاعدة من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي قبل ذلك.

ومن الأدلة التي ساقها الفقه الفرنسي مؤيدا بها رأيه في عدم الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام ما يأتي:

إذا قلنا إن المدين يلتزم بإرادته المنفردة ، فإنه يجب أن يسمح له أيضا بالتحلل من التزامه هذا بنفس الإرادة التي أنشأته فيصبح الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين وهذا غير جائز في القانون الفرنسي

^١ انظر الوسيط / السنهوري ج ١ - فقرة ٩٠٦ وما بعدها ، د/ إسماعيل غانم - المرجع السابق فقرة ٢٠٧ ، د/ عبد المنعم البدر ، مصادر الالتزام د عبد الرازق حسن ٣٦٩ ، ٣٧٠ الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق ، د/ لاشين ص ١٨ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فوج ص ٤١٩ ، وما بعدها

إذا كان المدين يلتزم بإرادته المنفردة فكيف يصبح المدين دائماً دون إرادته فإذا قيل بأن المدين يلتزم بغير دائن فإن الالتزام يفقد معناه وقيمته ، وإذا قلنا إنه لا بد من إرادة الدائن فاننا نكون قد تجاوزنا مرحلة الإرادة المنفردة إلى مرحلة التعاقد التي تنشأ بتوافق الإرادتين.

أما القانون الألماني فإنه يرى أن الإرادة المنفردة قادرة على أن تنشئ الالتزام وقد دللوا على ذلك بما يأتي:

١- إذا كانت الإرادة قادرة على أن تلزم عند اجتماعها بإرادة أخرى فإن هذه القدرة يجب أن تتوفر لها عند انفرادها.

٢- أن توافق الإرادتين الذي تستند إليه القوة الملزمة للعقد لا يتصور أن يكون تماماً في جميع الحالات فلكي يتحقق هذا التوافق يتعين أن يكون هناك تعاصر الإرادتين أي جزء أن تصدران في لحظة واحدة وهذا يستحيل في التعاقد بين غائبين ، بل إنه لا يتحقق كذلك في التعاقد بين حاضرين حيث تصدر أولاً إرادة بالإيجاب ثم تتلوها إرادة أخرى بالقبول.

ومع ذلك فإن القانون الألماني الصادر في سنة ١٩٠٠ لم يحصل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام ، حيث نص صراحة على أن إنشاء الالتزام عن طريق التصرف القانوني^١ لا يكون إلا بعقد فيما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام :

من خلال ما تقدم تبين لنا أن هناك رأيين متطرفين وأن بينهما رأياً وسطاً وفي الحقيقة أنه لا يوجد ما يحول قانوناً أو عدالة من أن تكون الإرادة المنفردة مصدرها من الالتزام ينشأ في ذمة صاحبها غير أن إطلاق هذه القدرة الإرادة المنفردة له مساوئه التي تظهر في اندفاع الشخص وتسرعه دون دراية بالعواقب.

ومن خلال ذلك نستطيع أن نختار المكان الصحيح الإرادة المنفردة في هذا المضمار ، فيجب أن يكون العقد هو مصدر الإرادة الأولى للالتزام وأن يحتفظ الى جانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً ثانياً ، وذلك في الحالات التي تتطلب ذلك ، فيما لا شك فيه أن هناك صوراً من التعامل لا

^١ انظر مصادر الالتزام د/ عبد الخالق حسن ص ٢٧١ ، د/ أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٤٠ ، ٤٤١ ، د/ لاشين المرجع السابق ص ٢١ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرد ص ٤٢١ .

يمكن تصحيحها على أساس العقد ولا وسيلة لدفع الحرج في صورتها إلا على أساس كون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام فيها لما عملية محققة خاصة إذا عني الشارع القانوني بالنص على هذه الحالات.

وهذا المسلك هو الذي سار عليه الفقه الحديث في المانيا وفرنسا وإيطاليا من اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً فقد جاء بالمادة ٩٨٧ من القانون الايطالي الجديد ما نصه " أن الوعد المنفرد بالقيام بأداء لا يكون له أثر ملزم في غير الأحوال التي نص عليها القانون".

الإرادة المنفردة في التقنين المدني الحالي :

كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام في المادة ٦٠ منه وذلك على غرار المشروع الفرنسي الإيطالي .

ولكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة وكان حذفه عدولاً عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة واكتفاء في الحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة تنشئ التزاماً. ويتضح من هذا أن القانون المدني الحالي يعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام ، وذلك لأن الالتزامات التي يكون القانون مصدراً مباشراً لها لا تستند إلا إلى وقائع مادية فهي وقائع لا تدخل في نطاق العمل غير المشروع ولا الإثراء بلا سبب ، ومن هنا رأى المقتن لعدة أو لأخري أن يرتب عليها التزاماً ، والملاحظ فيها أنها تتباين وتختلف من استخدام إلى آخر بحيث لا يمكن ردها إلى أصل عام ، ولو كان ذلك^١ ممكن لأصبح هذا العام هو المصدر المباشر ، هذا هو الوضع بالنسبة إلى الالتزامات التي تنشئها الإرادة المنفردة فهي الإرادة في جميع هذه الالتزامات لا تختلف من حالة إلى أخرى ، ومن ثم تكون هي المصدر المباشر لهذه الالتزامات .

حالات الالتزام بالإرادة المنفردة:

نص التقنين المدني على حالات يكون مصدر التزام المدنيين فيها هو الإرادة المنفردة، وإليك بعض هذه الحالات :

^١ مصادر الالتزام د/ عبد الرازق حسن ص ٣٧٣ ، د/ السنهوري ، ج ١ ص ١٢٨٤ ، د/ لاشين - المرجع السابق ص ٢٤ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٢٢

١- حالة الإيجاب الملزم الذي جاء بالمادة ٩٣ مدني : " أ - إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، " ب- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة..." .

٢- حالة المؤسسة الخاصة وهي شخص اعتباري منشأه بإرادة منفردة هي إرادة المؤسس أو المنشئ المنفردة طبقاً لأحكام المادتين ٦٩ ، ٧٠ من القانون المدني الملغي و المادتين ٦٩ ، ٧٠ من ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة وإنشاء المؤسسة يتم بسند رسمي أو بوصية والسند الرسمي تصرف بإرادة منفردة حال حياة المؤسس ، وكذلك الوصية تصرف بإرادة منفردة مضافاً إلى ما بعد الموت .

٣- الوعد بجائزة موجهة إلى الجمهور :

من وجه وعدا الى الجمهور بجائزة فإنه يلتزم بما وعد به وهذا ما جاء بالمادة ١٦٢ مدني ، وسندرس هذه الحالة بشيء من التفصيل .

تنص المادة ١٦٢ مدني على أن :

١- من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها من عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون النظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢- إذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور على أن لا يؤثر ذلك في حق من أتم^١ العمل قبل الرجوع في الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور " .

والوعد بجائزة موجهة للجمهور له تطبيقات عديدة في الحياة العملية، فقد يوجه لمن يقوم بالعثور على شيء ضائع أو لمن يدلي بمعلومة أو يرشد عن جريمة معينة .

شروط الوعد بجائزة :

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ، د/ عبد الرازق حسن ص ٣٧٢ ، ٣٧٤ : د/ لاشين المرجع السابق ص ٣٥ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٢٢٤

يشترط لقيام الالتزام بالجائزة عدة شروط هي :

١- أن تتجه إرادة الواعد إلى الالتزام نفسه بالجائزة وأن تكون هذه الإرادة مستكملة لجميع شرائط الانعقاد والصحة التي يلزم توافرها في الانعقاد ، بمعنى أن يكون الواعد مميزاً و متمتعاً بأهلية الالتزام ، كما يجب أن تكون إرادته سليمة من كل عيب يشوبها كان كالغلط والتدليس والإكراه، وأن محل الالتزام مشروعاً وكذلك السبب الذي من أجله اتجهت الإرادة نحو الالتزام .

٢- أن يكون سبب الالتزام أمراً معيناً يقوم بتحقيقه من يستحق الجائزة كاستنباط علاج لمرض مستعصي وأن يكون هذا الأمر مشروعاً إذ لا يصح الوعد بجائزة لمن يقوم بتهريب شيء ممنوع أو بقتل شخص معين.

٣- أن يكون محل الالتزام جائزة معينة يتعهد الواعد بإعطائها لمن يحقق الغرض المقصود بالالتزام ابتداء من تاريخ إعلان الواعد ولا يختلف الأمر إذا ما كانت الجائزة مبلغاً من المال أو شيئاً معيناً أو مثلياً أو خدمة يؤديها الواعد لمن يستحق الجائزة وإنما يجب أن تكون الجائزة مما يجوز التعامل فيه فلا تجوز أن تكون الجائزة قطعة من الحشيش مثلاً .

٤- أن تتوجه هذه الإرادة إلى الجمهور أي إلى أشخاص غير معينين.

أما إذا وجهت إلى أشخاص^١ معينين فلا يسري عليها حكم المادة ١٦٢ مدني ، ولا يترتب عليها نشوء الالتزام إلا وفقاً للقواعد العامة ، باقتران هذه الإرادة بقبول من وجهت إليه ، ويقتضي التوجيه أن تكون عن طريق علني أي بإحدى طرق النشر ، أو الإذاعة أو التوزيع العام .

ومتى توافرت في الوعد بالجائزة هذه الشروط الأربعة ترتب عليه التزام الواعد بما وعد دون حاجة إلى اقتران قبول به .

آثار الوعد بجائزة :

يجب التفرقة بين حالتين :

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ عبد الرازق حسن ص ٣٧٥ ، د. لاشين ، المرجع السابق ص ٤٥ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٢٢ .

١- حالة ما إذا كان الوعد بجائزة قد حددت له مدة معينة: يجب ألا تتم خلالها، وفي هذه الحالة يلتزم الوعد طوال هذه المدة ولا يجوز له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة، فإذا اتفقت هذه المادة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد حتى لو أنجز العمل فيما بعد .

ولا رجوع على الواعد في هذه الحالة على أساس الالتزام بالإرادة المنفردة وإنما يمكن الرجوع على أساس قواعد الإثراء بلا سبب ، فإذا تم إنجاز العمل خلال هذه المدة المحددة أو كان العمل تم قبل إعلان الوعد ، فإن من قام بالعمل يستحق الجائزة سواء أكان يعلم بهذه الجائزة وقت قيامه بالعمل أم لم يكن عالماً بها لأن مصدر التزام الوعد هو الإرادة المفردة .

٢- حالة ما إذا لم تحدد للموعد مدة معينة: إذا لم يحدد الواعد مدة معينة يتم العمل خلالها ، فإن للواعد الرجوع في وعده ويجب أن يتم الرجوع بذات العلانية التي تم بها الوعد وإلا فلا يعتد بالرجوع^١ ولا يكون أثر ويجب أن يلاحظ أنه إذا لم يستعمل الواعد حقه في الرجوع فإن الوعد لا يبقى قائماً بل يتحدد الوعد بالمدة المعقولة التي يجدي فيها القيام بالعمل المطلوب فإذا تم العمل خلالها كانت الجائزة من حق من قام به وإذا انقضت دون أن يقوم أحد بإتمام العمل المطلوب فإن التزام الواعد ينقضي .

وفي حالة استعمال الوعد حقه في الرجوع فإنه يجوز التفرقة بين أمور :

الأمر الأول :

إذا كان هناك شخص قد أتم العمل المطلوب من الواعد فإن الرجوع لا يؤثر في حقه في الجائزة حتى لو كان قد أتم العمل دون نظر إلى الجائزة أو دون علم بها حتى قبل الإعلان عنها .

الأمر الثاني :

حين يرجع الواعد في الوعد ولكن العمل المطلوب يكون قد تم قبل الرجوع وفي هذه الحالة يستحق الجائزة من قام بالعمل فلا يكون للرجوع أثر في استحقاق الجائزة لأن العمل قد تم في وقت كان الوعد فيه ملتزماً فيصبح من قام بالعمل دائماً بمجرد إنجاز له .

الأمر الثالث :

^١ الوسيط د/ السنهوري ج ١ فقرة ٩١٢ مصادر الالتزام د/ عبد الرازق حسن ص ٣٧٧ . : لاشين ، المرجع السابق ص ٥٥ ، مصادر الالتزام د عبد المنعم فرج ص ٢٠٤

إذا رجع الواعد في الوعد ولم يكن هناك أحد قد قام بالعمل المطلوب ففي هذه الحالة يتحلل الواعد من وعده نهائياً إذا لم يكن هناك أحد قد بدأ في تنفيذ هذا العمل ، أما إذا كان هناك من بدأ في العمل ولكنه لم يتمه كان له الرجوع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس الوعد الذي سقط بالرجوع فيه .

وقد خص المشرع القانون الحالة التي يرجع فيها الوعد في وعده ، ويكون هناك من قام بالعمل المطلوب قبل الرجوع بحكم خاص يتعلق بالمدة التي يجب^١ أن ترفع الدعوى خلالها ، ففي هذه الحالة تسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور ، كما تقضي المادة ١٦٢ / ٢ وهذه المدة تسمى مدة سقوط لا مدة تقادم فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع .

أما في الحالتين الأخيرتين فلا تتقدم الدعوى إلا بمرور خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة .

^١ نظر في هذا : مصادر الالتزام د/ عبد الرازق حسن ص ٣٧٨ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤٠ ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ م ، د/ لاشين محمد يونس القباني ص ١١٣٢ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٢٣ .

الباب الثالث

العمل غير المشروع " المسؤولية التقصيرية "

التعريف بالمسؤولية التقصيرية و تمييزها عن غيرها :

التعريف بالمسؤولية التقصيرية :

المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه ، فإذا كان الالتزام حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية ، وإذا كان مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية .

التمييز بين المسؤولية التقصيرية وغيرها :

أولاً : المسؤولية الاخلاقية والمسؤولية القانونية :

المسؤولية الاخلاقية هي ارتكاب فعل يعتبر في ضمير الفرد أو ضمير الجماعة منافياً للمثاليات والأخلاقيات ، فهي تنصب على الأعمال المقصودة أو المتعمدة التي تصدر عن الشخص وهو مدرك أنه يرتكب عملاً غير شريف .

ومن الأعمال غير الأخلاقية الكذب وكتمان الحقيقة والقعود عن مساعدة المحتاج أو المنكوب وحب النفس إذ كل هذه الأعمال تجعل الشخص مسؤولاً أمام ضميره أو أمام الشعور العام . والقانون لم يضع لهذه الأعمال جزاء ، ولو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير ، فهذه مثالية لا يستطيعها إلا القليل من الناس فيكفي فيها تأنيب الضمير أو استنكار الناس .

ولكن القانون يضع جزاء للأفعال الضارة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتجنبها مثل الاعتداء على الشخص أو على كيانه الأدبي ، ففي هذه الحالات يحاسب الشخص على العمد والإهمال الذي لا يصدر عن الرجل الوسط متى كان هذا الخطأ سبباً فعلاً ضرراً للغير .

أما المسؤولية القانونية ، وهي التي نعينها في دراستنا فإنها تنقسم إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية .

¹ مصادر الالتزام ص ٣٥٢ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي ، د/ حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - فقرة ٤٠٧ ، د/ أنور سلطان ، المرجع السابق فقرة ٤٠٦

تقوم المسؤولية الجنائية علي أن هناك ضرراً أصاب المجتمع أما المسؤولية فإنها تقول على أساس أن هذا ضرراً أصاب الفرد ، ويترتب على هذا الاختلاف النتائج الآتية :

١- الجزاء في المسؤولية الجنائية عقوبة توقع على الجاني ، أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو التعويض .

٢- الذي يطلب بتوقيع العقوبة في المسؤولية الجنائية هو النيابة العامة بصفقتها ممثلة للمجتمع، أما الذي يطالب بالتعويض في المسؤولية المدنية فهو المضرور نفسه .

٣- لا يجوز التنازل أو الصلح في المسؤولية الجنائية ، لأن الحق فيها عام أي للمجتمع بخلاف المسؤولية المدنية فإنه يجوز فيها الصلح والتنازل لأن الحق فيها خاص بالفرد .

٤- العقوبة في المسؤولية الجنائية^١ من شأنها أن تحد من الحرية الشخصية للأفراد ، الأمر الذي يستدعي بيان الجرائم والعقوبات على وجه التحديد ، ومن هنا كان المبدأ : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فلا تتحقق مسؤولية الشخص الجنائية إلا إذا أتى عملاً تحرمه القوانين الجنائية.

أما المسؤولية المدنية فتترتب على أي عمل غير مشروع يقع إخلالاً بالواجب القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير من هنا كان لا حاجة إلى حصر الأعمال غير المشروعة التي تولد هذه المسؤولية .

٥- الهدف من المسؤولية الجنائية هو عقاب الجاني ولذلك تتأثر العقوبة بمدى جسامة^٢ الفعل الجنائي، أما المسؤولية المدنية فتتهم بال مضرور وهي لذلك لا تتأثر في الاصل بمدى جسامة الخطأ.

اجتماع المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية :

يترتب على الاختلاف بين أحكام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية أن الفعل قد يرتب إحدى المسؤوليتين دون الأخرى، وقد يرتب المسؤوليتين معاً .

فإذا توافرت أركان الجريمة دون أن تلحق ضرراً للشخص معين فإننا نكون بصدد مسؤولية جنائية فقط ، مثال ذلك جرائم التشرد وحمل السلاح بدون ترخيص .

^١ مصادر الالتزام ص ٣٥٣ ، د/ محمد إبراهيم بسوقى ، د/ حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ص ٣٧٠ بالهامش
^٢ مصادر الالتزام ص ٤٢٧ ، د / عبد المنعم فرج الصدة .

وقد يترتب الفعل المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية دون أن يقع الفعل تحت طائلة قانون العقوبات مثل ذلك إتلاف مال الغير بإهمال يسير لا عقاب عليه جنائياً .

وقد تجتمع العقوبة المدنية والعقوبة الجنائية بناء على فعل واحد إذا كانت قد تقرر عنه عقوبة جنائية وكان قد تسبب ضرر لشخص ما في ذلك الوقت، مثال ذلك القتل والجرح والضرب ، فيعرف الفعل للعقوبة والتعويض معاً .

فإذا ترتب على الفعل الواحد قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية فإن المسؤولية الجنائية وهي الأقوى تؤثر في المسؤولية المدنية على النحو الآتي :

١- من حيث الاختصاص يمكن أن ترفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية التي تفصل فيها مع الدعوى الجنائية في الدعوى المدنية هي التي تتبع الدعوى الجنائية .

٢- من حيث السير في الدعوى يتوقف البت^١ في الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية مادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية، فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ولم يتم الفصل فيها قبل رفع الدعوى الجنائية وجد وقف الدعوى المدنية .

٣- من حيث حجية الأمر المقضي : إذا فصلت المحاكم الجنائية في الدعوى الجنائية فإن هذا الحكم يحوز حجية أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه من الوقائع ، فإذا نفي الحكم الجنائي نسبة الفعل إلى المتهم وقضي ببراءته التزمت المحاكم المدنية بذلك فلا يجوز إسناد الفعل إلى المتهم تمهيدا للحكم عليه بالتعويض. فقد جاء بالمادة ٤٠٦ مدني : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً .

٤- من حيث التقادم : تقضي المادة ١٧٢ مدني بأن دعوى التعويض المدنية لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية لم تتقدم بعد فإن هذا يحول دون تقادم الدعوى المدنية حتى لو كانت مدة تقادم هذه الدعوة الأخيرة قد انقضت والعكس غير صحيح، فعدم تقادم الدعوى المدنية لا يمنع من تقادم الدعوى الجنائية^٢ .

^١ مصادر الالتزام ص ٣٥٤ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٢٩ ، الوسيط د/ السنهوري المرجع السابق فقرة ٥٠٤ .

^٢ مصادر الالتزام ص ٣٥٥ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٣٥ .

المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

قلنا إن المسؤولية المدنية تشمل نوعين من المسؤولية هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وتتحقق المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدي، أما المسؤولية التقصيرية فإنها تحقق عند الإخلال بالالتزام القانوني العام لعدم الإضرار بالغير.

اختلاف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية :

توجد بين المسؤوليتين بعض الاختلافات في الأحكام أهمها :

١- المسؤولية العقدية أثر من آثار الالتزام بحيث يلتزم المدين بتنفيذ التزامه عينا أو بطريق التعويض، أما المسؤولية التقصيرية فهي مصدرًا من مصادر الالتزام بحيث يترتب على العمل غير المشروع قيام الالتزام بالتعويض.

٢- يتحقق الالتزام العقدي باتجاه الإرادة إلى الالتزام بالتنفيذ العيني ولا التزام المدين بالتعويض ، أما المسؤولية التقصيرية فالشخص يطالب بالتعويض رغم أن إرادته لم تنصرف إلى الالتزام.

٣- يشترط لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية إعدار المدين وطلب التعويض إلا في حالات استثنائية ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى الإعدار^١.

٤- مدى التعويض : لا يكون التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن القدر المباشر المتوقع فيما عدا حالي الغش والخطأ الجسيم ذلك لأن المتعاقدين هما اللذان أنشأ الالتزام بإرادتهم فهم اللذان حددا مدى التعويض عند الإخلال به ولم يدخل في حسابهما ضرراً لم يتوقعاه ، بينما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، ولو كان الخطأ يسيراً مادة ٢٢١ مدني ، وذلك لأن الالتزام الذي حصل الإخلال به في هذه المسؤولية قد أنشأه القانون وحدد مداه دون دخل لإرادة المتعاقدين.

^١ مصادر الالتزام ص ٣٥٦ ، د/ محمد إبراهيم الدسوقي ، مصادر الالتزام ص ٤٣٦ ، د/ عبد المنعم فرج

٥- التضامن: إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية فلا تضامن بينهم إلا بالاتفاق أو بنص القانون ، أما في المسؤولية التقصيرية فإن تعدد المسؤولين يؤدي إلى تضامنهم بنص القانون مادة ١٦٩ مدني ، وذلك لأن خطأ كل منهم يكون هو السبب في إحداث الضرر فيجب على كل منهم التعويض الكامل ومن ثم يقوم التضامن بينهم .

٦- شروط الاعفاء من المسؤولية : يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ما لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فيبطل الشرط بينما يقع مثل هذا الاتفاق باطلاً في المسؤولية التقصيرية ولو كان الخطأ يسيراً مادة ٢١٧ مدني لأنها مقررة بنص القانون فهي من النظام العام .

٧- التقادم : تتقادم المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة ، أما المسؤولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة حسب الأحوال بينما الالتزام في المسؤولية العقدية قبله المدين باختياره ، فكانت مدة التقادم في الأولى أقصر منها في الثانية .

تحديد نطاق المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

من الواضح أنه لا صلة بين الدائن والمدين في المسؤولية التقصيرية بحيث لا يربط بينهما عقد وإنما تتحقق هذه المسؤولية حينما يرتكب شخص خطأً يصيب الغير بضرر ورغم هذا الوضوح فإن تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية ليس سهلاً فهو لا يتحدد إلا في نطاق المسؤولية العقدية وتحديد نطاق هذه المسؤولية الأخيرة فيه صعوبة إذ تصعب أحياناً معرفة ما إذا كان هناك عقد أم لا ، وإذا وجد عقد فقد يصعب أحياناً معرفة ما إذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به ناشئاً عن العقد أم العمل غير المشروع^١ .

ولهذا يتعين أن تحدد بدقة نطاق المسؤولية العقدية وما خرج عن هذا النطاق يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية ولكي تتحقق المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر شرطان^٢ .

الشرط الأول : قيام عقد صحيح بين المسؤول والمجورور فإذا لم يكن هناك عقد أصلاً فلا تقوم المسؤولية العقدية ، فالأضرار الناشئة عن فسخ الخطبة أو النقل المجاني يجري تعويضها على

^١ مصادر الالتزام ص ٤٣٧ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة

^٢ مصادر الالتزام د/ محمد ابراهيم دسوقي ص ٣٥٨

أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين الطرفين والمسؤولية العقدية لا تقوم في المدة السابقة على قيام العقد، فالمسؤولية عن التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية .

وإذا كان العقد الذي يربط المسؤول المضرور باطلاً أو قضي بطلانه فإن المسؤولية عن البطلان وما يترتب عليه من أضرار تكون مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد يستند إليه المضرور للدعاء بالمسؤولية العقدية ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا بين طرفي العقد فإذا حرض الغير أحد المتعاقدين على الإخلال بالتزامه فإن اختصاص هذا الغير يكون على أساس المسؤولية التقصيرية بينما يخضع الطرف الذي أخل بالتزامه للمسؤولية العقدية .

الشرط الثاني: أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب خرق التزام ناشئ عن العقد ، فإذا كان الضرر الذي وقع ليس ناشئاً عن فرق التزام متولد من العقد فلا تكون المسؤولية العقدية ، وإنما تكون المسؤولية التقصيرية ، فالواهب لا يضمن خلو الشيء الموهوب من العيب إلا إذا تعمد إخفاء العيب، وإذا اعتدى رب العمل على المقاول بالضرب لم يكن في هذه الحالة إخلال بالتزام فرضه العقد فيكون أساس دعوى التعويض هو المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية .

المسؤولية التقصيرية في القانون المصري :

أخذ القانون المدني القديم قواعد المسؤولية التقصيرية عن القانون الفرنسي حتى كان القضاء الفرنسي يأخذ بالخطأ المفروض أي أقام المسؤولية التقصيرية على خطأ واجب الإثبات مادة ١٥١ ، ثم تناول حالات الخطأ المفروض في المسؤولية عن فعل الغير في المادة ١٥٢ ، والمسؤول عن الحيوان في المادة ١٥٣ ، ولم يأخذ من القانون الفرنسي النصوص الخاصة بالمسؤولية عن البناء والمسؤولية عن الأشياء .

ولم يأخذ القانون المدني القديم بنظريه تحمل التبعة ، كما أخذ بها البعض القليل من أحكام القضاء فإن القضاء كان يرفض الأخذ بها بصورة قاطعة وقد أعلنت محكمة النقض^٢ رفضها لهذه النظرية صراحة في حكم أصدرته في ١٥ نوفمبر عام ١٩٣٤ م .

^١ مصادر الالتزام د/ محمد إبراهيم دسوقي ص ٣٥٦ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٥ ؛

^٢ نقض مدني في ١٥ نوفمبر ١٩٣٤م المحاماة ١٥٥ _ ١٩٧٨م ٩/٩

أما القانون المدني الحالي فقد أورد عدد من النصوص من المادة ١٦٣- ١٧٨ ، مدني يتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية وقد على الشارع القانوني في هذه المواد العيوب التي كانت تشوب نصوص القانون القديم كما استحدثت فيها أحكاماً جديدة .

ولا يختلف القانون الحالي عن القانون القديم من حيث الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية فهو يقيم المسؤولية عن الأعمال الشخصية وهي العام في المسؤولية على خطأ واجب الإثبات ويقيم المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء على خطأ مفروض .

أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها القانون الحالي كما هو الشأن في القانون القديم وهو واقف سليم منه إذ يجب في هذا الشأن الآن يوجد القانون تشريعات خاصة في الحالات التي ترتدي التطور الاقتصادي والاجتماعي أن يؤخذ فيها بهذه النظرية ومن أهم التشريعات الخاصة التي أخذ فيها المشرع القانون بنظرية تحمل التبعة القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالتأمينات الاجتماعية و القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني و المصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية .

وسندرس بعون الله تعالى أركان المسؤولية التقصيرية ، وآثارها كل في فصل.

الفصل الأول

أركان المسؤولية التقصيرية

لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا إذا توافر لها أركان ثلاثة :

تقول المادة ١٦٣ مدني " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

ومن هذا النص يتضح لنا أن المسؤولية التقصيرية أركان ثلاثة الخطأ والضرر علاقة السببية بينهما وجزء هذه المسؤولية هو الالتزام بتعويض الضرر .

الركن الأول : الخطأ

تعددت الآراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية حيث شاع بين شراح القانون الخطأ هو العمل الضار وغير المشروع اي العمل المخالف للقانون .

وقد عرفه البعض بأنه الإخلال بالتزام سابق^١ كما عرفه البعض بأنه الإخلال بالثقة المشروعة ومن خلال هذا وذاك نقول أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام فردة عليه القانون مع إدراك هذا الشخص لهذا الإخلال .

وهو بهذه المسابقة يقترب من تعريفه في المسئولية العقدية^٢ وقد رأينا في المسؤولية العقدية أن هذا الالتزام قد يقول الالتزام بتحقيق غاية أو يكون الالتزام ببذل عناية .

أما الخطأ هنا في المسؤولية التقصيرية دائماً الالتزام ببذل عناية ونعني به عناية الرجل المعتاد الذي ينطوي سلوك على القادر العادي المقلوب من اليقظة والتبصير حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك مع ادراك هل هذا الانحراف كان ذلك عن خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية^٣ .

للخطأ ركنان :

يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين أولهما مادي وهو التعدي والثاني معنوي او نفسي و هو الادراك .

الركن المادي : " التعدي " :

التعدي هو إخلال بالتزام قانوني فهو دائماً الالتزام ببذل عناية يحتم عليه أن يكون يقظاً في سلوك حتى لا يضرب غيره فإذا انحرف عن هذا الواجب كان مخطئاً فالقانون يعتبر الاعتداء على نفس الغير أو ماله جريمة توجب المسؤولية والقانون لم يقصر الخطأ على الإخلال بالواجبات المحددة التي نص عليها فهناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها في نصوصه وإنما هي من قبيل الواجبات العامة ولهذا لم يكن هناك مفر من أن نحدد معيار السلوك الذي يجب أن يتخذ الشخص بحيث يعتبر انحرافه عن هذا السلوك موجب للمسئولية .

^١ انظر في هذا الوسيط د/ السنهوري ج ١ ص ٧٧٧ ، ٧٧٨ .

^٢ الخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام تعاقدي

^٣ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٥١ .

وقد يتصور قياس هذا الانحراف بمقياس ذاتي أو شخصي فيؤخذ الشخص بقدر نكائه وفطنته وظروفه الذاتية كالجنس والسن والتعليم فالمعيار الذاتي يتطلب بحثاً ذاتياً في الخواص النفسية والذاتية لكل مسؤول على حده وهذا قد يستعصي على القاضي من جانب ومن جانب آخر قد يؤدي هذا المقياس إلى التشدد مع الشخص الحريص فلا نغفر له أي هفوة وأي تساهل مع الشخص المهمل فلا يحاسب على ما تعودته من إهمال .

لذا لجأ القضاء إلى الأخذ بمعيار الرجل المعتاد والذي كان الرومان يعبرون عنه باصطلاح " رب الأسرة العاقل " .

فالمعيار في هذا الخصوص يجب أن يكون معياراً موضوعياً لا ينظر فيه إلى الظروف الشخصية للتعدي وإنما يعتد فيه بسلوك شخص مجرد وهذا الشخص هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس وهو الشخص الوسط في سلوكه^١ .

التجرد من الظروف الداخلية لا من الظروف الخارجية :

قلنا أن المعيار الذي يقاس به التعدي هو سلوك الشخص العادي وهذا المقياس يجرد الشخص من جميع الظروف الذاتية الملازمة للشخص المتعدي إذ هي ظروف داخلية متصلة به كسنه وظروفه الاجتماعية فكون قائد السيارة صبيهاً أو ريفياً لم يتعود القيادة في المدن كل هذا لا ينظر إليه في التقدير والذي ينظر إليه القاضي هو سلوك الشخص المعتاد وهو سلوك يقوم على الدرجة الوسطى من الفطنة واليقظة والتبصر .

وعلى القاضي في تقديره لهذا السلوك وضع الظروف الخارجية للشخص المتعدي نصب عينيه بحيث يدخل كما يجب أن ينظر فيها إلى انتماء الشخص المسؤول إلى طبقة معينة^٢ فيقاس مسلك الطبيب على مسلك طبيب معتاد يوجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المدعى عليه ويقاس مسلك المهندس بمسلك مهندس اخر عادي .

فالزمان الذي وقع فيه التعدي ينظر إليه في تقدير المعيار الذي يقاس به هذا التعدي فمن يسوق السيارة ليلاً يختلف المعيار بالنسبة إليه عن يسوقها نهاراً وكذلك من يسوقها في جو صحو

^١ انظر في هذا الوسيط د/ السنهوري ج ٧٨٣ .
^٢ انظر في هذا الفعل الضار د/ سليمان مرقس فقرة ٣٦

يختلف المعيار بالنسبة إليه عمن يسوقها في جو معتم كذلك المكان يعتد به في التقدير فمن يسوق السيارة في المدينة أو في شوارع مزدحمة فإن الظروف توجب عليه أن يلتزم جانب الحيطة وأن يتمهل في السير وكذلك انتماء الشخص إلى طبقة معينة تعتبر من الظروف الخارجية التي توضع في التقدير فالصبي الذي يصدر منه فعل خاطئ وهو يلعب مع زملائه الصبيان لا يقاس التعدي بالنسبة إليه في ضوء سلوك شخص ناضج وإنما يكون هذا التقدير في ضوء سلوك صبي عادي .

ومن هذا يتضح أن سن الشخص وجنسه وظروفه الاجتماعية تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الشخصية التي لا يعتد بها وإنما الذي يعتد به في هذا التقدير هو الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بالفعل^١.

عبء الإثبات في ركن التعدي :

عبء الإثبات هنا يقع على عاتق الدائن وهو الطرف المضرور فيجب عليه أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي ما ألحق به ضرراً . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : "ولما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه لذلك ألقى عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور وهو الدائن.

الخطأ الإيجابي والسلبي في ظل هذا المعيار :

الخطأ الإيجابي هو الذي يكون فعل المخطئ عملاً إيجابياً كاتلاف مال الغير أما الخطأ السلبي فهو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً سلبياً كالامتناع عن إضاءة مصباح السيارة أثناء السير ليلاً ومعيار التعدي الذي ذكرناه ينطبق على النوعية السابقة .

فمعيار التعدي ينطبق على الخطأ السلبي كما ينطبق على الخطأ الإيجابي في الحالات التي يعتبر الامتناع فيها إخلالاً بواجب قانوني فالامتناع عن مد يد المعونة يعتبر إخلالاً بواجب خلقي لا يوجب المسؤولية فلو أن شخصاً رأى آخر يغرق وكان قادراً على إنقاذه ولكنه امتنع عن نجده فإنه لا يسأل عن ذلك على أن هذا لا يعني أن المسؤولية في حالة الامتناع لا تقوم إلا عند الإخلال بالترام قانوني محدد يفرض القيام بعمل معين كما في حالة الامتناع عن إضاءة مصباح السيارة أثناء السير

^١ نظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٥٤ ، النظرية العامة للالتزام د/ عبد الرازق حسن فرج ص ٣٥٢

ليلاً فهناك يكون الامتناع فيها موجباً للمسؤولية رغم عدم وجود التزام قانوني محدد وذلك حين يكون هذا الامتناع إخلالاً بواجب عام يقضي باتخاذ ما يلزم لحماية الغير في ظروف معينة فمثلاً يجب على أن تتخذ ما يلزم عندما تحفر حفرة في الطريق أثناء القيام بعمل يقتضي ذلك أن تضع بجانبها إشارة تنبيه المارة إلى وجودها بل أن هذا الواجب العام قد تفرضه تقاليد مهنية معينة فالطبيب الذي يجد في الطريق شخصاً أصيب في حادث بحيث أصبح في حاجة إلى إنقاذ سريع يجب عليه أن يبادر في إنقاذ فإن امتنع الطبيب عن ذلك كان مخطئاً وتتحقق مسؤوليته .

ثانياً : الركن المعنوي في الخطأ : الإدراك :

لا يكفي ركن التعدي لقيام الخطأ وإنما يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها ولا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عتياً تاماً لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم .

وفي ذلك تقول المادة ١٦٤ مدني: "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

ولما كانت المادة ٤٥ مدني قد حددت سن التمييز بسبع سنوات فمن بلغ السابعة من عمره ولم يطرأ عليه سبب عارض يفقده التمييز يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن أعماله غير المشروعة أما الذي لم يبلغ هذه السن أو بلغها ولكن عرض له ما تفقده التمييز بغير خطأ منه فلا يكون مسؤولاً .

والتمييز المطلوب في هنا هو التمييز الذي يمس عنصر الإدراك الذي يجب توافره في الخطأ وليس الأهلية المطلوبة في المسؤولية لأن الأهلية لا تشترط إلا في التصرفات القانونية .

وقد اعترض بعض الفقهاء على اشتراط عنصر الإدراك في الخطأ ذلك أن تمسك الفاعل بعدم التمييز هو من قبيل التمسك بالظروف الذاتية التي يجب التجرد منها شأنها شأن ضعف البصر واعتلال الصحة فالشخص المعتاد رجل مميز وهذا هو المقياس الوحيد .

انعدام المسؤولية لانعدام التمييز^٢:

^١ مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٣٩٥ (٢) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة من ٤٥٦ ٢/ سليمان مرقس فقرة ٤٦

^٢ د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٥٨ ، د/ السنهوري ج ١ ص ٨٠١ .

يجب لانعدام المسؤولية أن ينعدم التمييز عند الشخص انعداماً تاماً بغير خطأ منه و أن يكون عديم التمييز هو المسؤول وحده عن خطأ غير مفروض ويترتب على ذلك ما يأتي :

١- أن المعتوه المميز وذا الغفلة تصح مساءلتها لأن التمييز عندهما غير منعدم انعداماً تاماً.
٢- أن فقد التمييز لسكر أو مخدر لا يعفي من المسؤولية إذا كان كلا منهما يعلم أن السكر وتعاطي المخدر يفقده التمييز وفاقده التمييز يفقده بسبب عارض هو الذي يقع عليه عبء الإثبات أي عليه يثبت أن فقد التمييز كان بغير خطأ منه .

٣- يجب لانعدام المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسؤول فإن كان في مكان المضروب ونسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر فإن القضاء يرى^١ أن هذا الإهمال هو خطأ من المضروب عديم التمييز يستوجب تخفيض المسؤولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك .

٤- يجب لانعدام المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسؤول وحده فإذا وجد مسؤول عنه كالأب أو المعلم فإن الخطأ ينسب إلى عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسؤوليته عنه ويكون هذا مسؤولاً عن خطأ الغير .

٥- لا تقوم مسؤولية عديم التمييز على خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس^٢ لأن الخطأ المفروض يكون قائماً في جانب عديم التمييز ولا ينفيه العذر انعدام وتمييزه .

مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية :

قضت المادة ١٦٤ بأنه : " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم .

وهنا نقول أن مسؤولية عديم التمييز لا يمكن أن تكون مبنية على خطأ لأن الخطأ ركنه الإدراك و عديم التمييز لا إدراك عنده وإنما تقوم المسؤولية في هذه الحالة على تحمل التبعية فالشخص غير المميز بالشروط التي وردت في النص يتحمل تبعية ما يحدثه من ضرر ولذلك جاءت مسؤوليته مشروطة ومحققه فكونها مشروعة وهي ألا يجد المضروب سبيلاً للحصول على التعويض من

^١ انظر في هذا د/ سليمان مرقس فقرة ٤٣ : د/ عبد المنعم فرج ٤٥٦

^٢ انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ٨٠٣ .

شخص آخر غير عديم التمييز فإن وجدت هذا الشخص فإنه يكفله فالصغير غير المميز يكون عادة في كفالة أبيه أو جده أو أمه أو أحد أقاربه .

أما عن كون مسؤولية عديم التمييز محققة فهو لا يكون مسؤولاً حتماً عن تعويض ما أحدثه من الضرر تعويضات كاملاً لعدم قيام مسؤوليته على خطأ بل على تحمل التبعة فالقانون لا يحمل التبعة عن أعماله الضارة إلا في حدود عادلة وأهم ما يراعيه القاضي وهو يقوم بتقدير التعويض هو مركز الخصوم من حيث الغني والفقير فهو يقضي بتعويض كامل إذا كان عدم التمييز غنياً أو المضرور فقيراً معدوماً وهكذا ولا عبرة بجسامة ما صدر من عديم التمييز من عمل وهو فاقد الإدراك و يستوي أن يصدر عنه الجسيم^١ وغير الجسيم .

مسؤولية الشخص الاعتباري :

إن كانت المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مقيدة من حيث العقوبة فهي لا تسري عليه إلا إذا كانت غرامة أو مصادرة مثلاً فإن المسؤولية التصديرية تسرى في شأنه بدون تقييد فهو والشخص الطبيعي في هذه الحالة سواء ومن هنا نقول تجوز مساءلة الشخص الاعتباري عن الأخطاء التي ترتكبها هيئاته ومن أمثلة هذه الأخطاء أن يفصل مدير شركة عاملاً بدون مبرر .

وإن كان يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أن طبيعته تقبل أن ينسب إليه تمييز يتوفر معه عنصر الإدراك في الخطأ وهذا أمر لا أهمية له إذا كان الخطأ قد صدر عن شخص يمثل الشخص الاعتباري ويمكن اعتباره تابعاً له .

غير أن هناك أحوالاً يصعب فيها اعتبار من صدر منه الخطأ تابعاً للشخص الاعتباري كما لو كان الخطأ متمثل في قرار صادر من إحدى هيئات الشخص الاعتباري كمجلس إدارة الشركة أو إذا كان الشخص الاعتباري ذاته كمنافسة تجارية غير مشروعة أو تقليد علامة تجارية لشركة أخرى في مثل هذه الأحوال وتلك تكون مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية عن عمل شخص لا مسؤولية المتبوع عن العمل التابع وحينئذ يكون المعول عليه في قيام الخطأ هو عنصر التعدي وحده دون عنصر الإدراك .

تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ :

^١ نظر في هذا /د/ السنهوري ج ١ ص ٨٠٥ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٦١ .

للخطأ في الحياة العملية تطبيقات كثيرة ومتنوعة سأقتصر على بعض منها في إيجاز شديد

وهي :

١ - حوادث النقل " السيارات والقطارات وغيرها " :

تعتبر حوادث النقل أهم الحوادث وأبلغها أثراً في تطور نظام المسؤولية التقصيرية وقد يكون النقل بأجر وبغير أجر فإن كان النقل بأجر ففي نقل الأشياء يقع على عاتق الناقل التزام بنقل الأشياء سليمة إلى مكان الوصول فإذا أتلّف شيء أثناء نقله كان عامل النقل مسؤولاً والمسئولية هنا مسؤولية عقدية لقيامها على التزام يترتب على عقد النقل ولا يستطيع المسؤول عن النقل هنا التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

وفي نقل الأشخاص ذهب القضاء في أول الأمر إلى عدم مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية عن سلامة المسافرين وبناء على ذلك كان يعتبر الناقل عما يصيب المسافرين مسؤولية تقصيرية ثم عدل عن موقفه هذا واعتبر الناقل مسؤولاً عن سلامة المسافرين مسؤولية عقدية^١ .

وقد يكون النقل بغير أجر كأن يصطحب شخص صديقاً له في سيارته أملاً في الوصول إلى مكان معين فإذا أصيب الصديق بحدث فهل يسأل صاحب السيارة عن هذا الحادث أم لا وعلى أي أساس تقوم هذه المسؤولية ؟

وللإجابة على ذلك نقول أن الصديق المصاحب لم يبرم بينه وبين صاحب السيارة عقد لأنهما لم يقصدا الارتباط القانوني وعليه فتستبعد هنا المسؤولية العقدية و لم يبق أمامنا سوي المسؤولية التقصيرية ولكن هل تكون هذه المسؤولية هي مسؤولية حارس الأشياء بحيث يعتبر صاحب السيارة حارساً ومسؤولاً نحو صديقه عن الضرر الذي أصابه حتى يقيم الدليل على السبب الأجنبي . تقوم المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات بحيث يكلف الصديق المضروب بإثبات الخطأ في جانب صاحب السيارة وإذا أخذنا بذلك فأى خطأ يجب أن يثبت هل هو الخطأ الجسيم باعتبار أنه راضياً باخلاء مسؤولية صديقه بعد ان تبرع بنقله أو يكلف بإثبات الخطأ اليسير طبقاً للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية .

^١ انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٦٣ .

أما عن مسؤولية الحارس فيجب استبعادها إذ شرطها ألا يكون المضروب قد اشترك مجاناً في استعمال الشيء الذي أحدث الضرر كذلك يجب استبعاد أن الصديق المضروب قد رضي بإخلاء مسؤولية صاحب السيارة لأن هذا اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية وهو لا يجوز فلا يبقى أمامنا إذاً إلا تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن صاحب السيارة يسأل عن صديقه إذا أثبت هذا الصديق أن هذا الخطأ يسيراً .

٢- حوادث العمل :

كان القضاء يعتبر مسؤولية رب العمل عما يصيب العامل عن حوادث العمل مسؤولية تقصيرية فكان يجب لتحقيق هذه المسؤولية أن يثبت العامل خطأ رب العمل وحماية للعامل كان يجب على رب العمل أن يتخذ من الاحتياطات وأسباب الوقاية ما يدرأ به مخاطر العمل عن العمال أو على الأقل ينقصها إلى أقل حد ممكن وإلا كان مسؤولاً وكان يتشدد كلما زادت الأخطاء التي يتعرض لها العامل سواء كانت بسبب طبيعة العمل أم بسبب صغر سن العامل وكان يتسامح في إثبات خطأ رب العمل وتقديره في القيام بهذا الواجب^١ .

أما الآن فقد أصبحت حوادث العمل خاضعة لحكم القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالتأمينات الاجتماعية وهذا القانون يقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة وعملاً بهذا القانون لا يستطيع العامل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أي قانون آخر ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ جسيم من جانب صاحب العمل .

٣- الأخطاء الفنية للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن الفنية :

إذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب كانت المسؤولية العقدية أما إذا لم يوجد اتفاق كانت المسؤولية تقصيرية .

وقد كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يعتبر مسؤولية الطبيب في جميع الأحوال مسؤولية تقصيرية إلا أن محكمة النقض عدلت عن ذلك واعتبرتها عقدية في حالة وجود عقد وتقصيرية في حالة عدم وجود عقد أما القضاء المصري فإنه يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وهذا القول من وجهة نظرنا يجانبه الصواب فما دام أن هناك عقداً بين المريض والطبيب فإن التزام الطبيب

^١ انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

بالعلاج يكون بمقتضى هذا العقد ومن ثم تكون المسؤولية العقدية وهذا ما عليه جمهور شراح القانون^١.

وأياً كانت مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية فإن المعيار الذي يقاس عليه خطوة واحدة وهو الالتزام ببذل عناية وهي العناية الفنية التي تفرضها أصول المهنة وهذا هو نفس المقياس الذي يطلب منه في حال المسؤولية التقصيرية في الحالتين يتعين عليه أن يبذل عناية طبيب المعتاد.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن معيار التعدي ينظر فيه إلى سلوك الشخص العادي في الظروف الخارجية للشخص المتعدي فالطبيب الوسط الذي يتخذ معيار الخطأ المهني يجب أن نحيطه بالظروف الخارجية للطبيب المسؤول فإذا كان الطبيب المسؤول يزاول الطب بصفة عامة فيعالج جميع الأمراض فإنه ينظر إلى فعله في ضوء السلوك العادي لطبيب من طبقتة^٢.

وما قلناه عن الطبيب يصدق على غيره من أصحاب المهن الفنية .

الحالات التي لا يكون التعدي فيها خطأ :

قد يتوافر عنصر الخطأ ومع ذلك لا يعتبر التعدي خطأً نظراً لوجود ظروف تجعله عملاً مشروعاً ومن ثم لا تقوم المسؤولية ويتحقق ذلك في عدة حالات أهمها ما يأتي :

١ - حالة الدفاع الشرعي :

نص المادة ١٦٦ مدني على أن "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة "

وكما هو واضح من هذا النص فإن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال يبيح التعدي مع انتفاء المسؤولية إذا توفرت عدة شروط نص عليها القانون الجنائي وهي :

^١ انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

^٢ انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٦٨ .

١ - وجود خطر حال لا سبيل إلى دفعه إلا بإيقاع الأذى المتعدي ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل ويستوي في ذلك أن يكون الخطر على نفس المدافع أو ماله أو على نفس الغير أو ماله مادام أن هذا الغير من المكانة عند المدافع ما تجعله يقوم بالدفاع عنه^١ .

٢- أن يكون إيقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع فالسارق الذي يطارده الجندي لإعادة الأشياء المسروقة لا يحق له أن يقوم الجندي بحجة الدفاع الشرعي .

٣- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم لدفع الخطر فإذا جاوز المدافع هذا القدر كان مخطئاً فيما زاد عنه وفي هذه الحالة يجب عليه التعويض^٢ .

٢- حالة الضرورة :

تنص المادة " ١٦٨ على أن "من سبب ضرراً للغير لئتفادي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً " .

ومن خلال هذا النص يتبين لنا حكم حالة الضرورة وهي الحالة التي تدفع الشخص إلى القيام بعمل يترتب عليه ضرر الغير كي يتفادي ضرر أكبر منه و يشترط لقيام هذه الحالة ما يأتي :

١- وجود حالة خطر حال ويستوي في ذلك أن يهدد الخطر الشخص الذي يسبب الضرر أو غيره ويستوي أيضاً أن يكون الخطر قد وقع على النفس أو المال .

٢- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً بمعنى ألا يكون في وقوعه يد لمن سبب الضرر ولا لمن وقع عليه الضرر فإذا كان من سبب الضرر هو الذي أنشأ الخطر وجبت مسؤولية كاملة .

٣- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع فإن كان الضرر الذي وقع تافهاً بالنسبة إلى الخطر الذي يراد تلافيه أصبح هذا الخطر بمثابة قوة قاهرة تنتفي معها المسؤولية التقصيرية تماماً ولا يبقى للمضروور الا الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب^٣ .

٣- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس :

^١ نقض جنائي إبريل سنة ١٩٧٣ المحاماة ٢ رقم ٨٣ ص ٤٩٣ .

^٢ انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ٤٨٩

^٣ (١) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٧٢ .

نصت المادة ١٦٧ مدني على أنه " لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يفتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة ".

وعملاً بهذه المادة نقول تنفيذ حكم صادر من الرئيس يجعل التعدي عملاً مشروعاً إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن يكون من صدر منه العمل موظفاً عاماً .

٢- أن يكون قد صدر لهذا الموظف العام أمر من رئيس تجب طاعته سواء كان رئيساً مباشراً أم لا وليس يكفي أن يعتقد الموظف أن طاعة الرئيسي واجبة وهذا ما كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد يكتفي به يعتقد أن طاعة الأمر الذي صدر إليه من الرئيس واجبة .

٣- يجب على الموظف العام أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذي صدر إليه وقام بتنفيذ بحيث يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة فإذا اتضح أن الموظف كان يعلم وهو يقوم بالتنفيذ عدم مشروعية العمل الذي قام به فإنه يكون مسؤولاً كما يجب عليه أيضاً أن يثبت أنه راعى الدقة والحيطة التامة أثناء التنفيذ .

فإذا توافرت هذه الشروط السابقة انتفت مسؤولية الموظف الذي قام بتنفيذ الأمر ولكن تجنب المسؤولية على الرئيس الأمر^١ .

الركن الثاني : الضرر

فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم بمجرد ارتكاب خطأ بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضرراً بالغير ويجب على المضرور أن يثبت الخطأ أول ما كان الضرر واقعة مادية فإنه يجوز^٢ اثباتها بكافه طرق الإثبات .

وقد يكون الضرر مادياً وقد يكون أدبياً .

الضرر المادي :

^١ انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٧١ .

^٢ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٨٧ .

تعريفه:

هو كل إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ويشترط في هذا الضرر أن يكون قد أصاب مصلحة مشروعة ، وأن يكون محققاً .

أ- الإخلال بمصلحة مشروعة :

لا يتحقق الضرر قابل للتعويض إلا إذا أخل المسؤول بحق المضرور سواء كان حقاً مالياً أو حقاً من الحقوق اللصيقة لشخصيته فلكل إنسان الحق في سلامة نفسه وجسده، وعليه فأي اعتداء عليه يعتبر إخلالاً بحقه المشروع يستوجب التعويض، وكذلك يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض كل إخلال بحق مالي للمضرور ، ثمن يعتدي على ملك غيره فيتلفه يلتزم بالتعويض .

ولا يشترط أن يكون الإخلال واقعاً على المضرور مباشرة بل قد يكون ذلك بمناسبة ضرر وقع على آخر .

وليس لزاماً أيضاً أن يكون الإخلال واقعاً على حق المضرور ولا ترقى إلى مرتبة الحق .

ومثل ذلك أن شخصاً كان يعول قريباً دون أن يكون ملزماً بالإنفاق عليه فيقوم شخص بقتل العائل فيترتب على ذلك إخلال بمصلحة مالية لهذا المضرور دون أن تصل إلى مرتبة الحق في النفقة ومن حق هذا المضرور أن يطالب بالتعويض إذا استطاع أن يثبت أن العائد كان يعوله فعلاً وعلى نحو مستمر ، إلا أنه يجب أن تكون هذه المصلحة المالية مشروعة¹ فلا يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض عن الضرر الذي يصيب المحبوبة من فقد محبوبها ولو كان قائماً بالإنفاق عليها ، هذه المصلحة غير مشروعة .

ب- أن يكون الضرر محققاً :

يشترط في الضرر الذي يقبل التعويض أن يكون محقق الوقوع أي وقع بالفعل أو يكون محقق الوقوع في المستقبل.

ومثال الضرر الحال موت المضرور أو فقده لعضو من أعضاء جسده أو لماله ومثال الضرر محقق الوقوع في المستقبل إصابة العامل بعجز يؤدي إلى قعوده عن العمل ، مدة من الزمن ،

¹ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ محمد ابراهيم ص ٣٧٢ .

هذا النوع من الضرر يلتزم من يرتكبه بالتعويض ، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل أي أنه قد يقع وقد لا يقع ، سلامه حل لتعويضه ومثال الضرر المحتمل أن يحدث خطأ في علاج سيدة حامل مما يتوقع معه أن نصاب ابنها بعاهة عندما يشب وقد يكون الأمر على نقيض ذلك .

الضرر المرتد :

يرتد الضرر من المضرور الأصلي إلى غيره ، ومثال ذلك أن يصاب شخص في حادث بعاهة جسمانية تقعه عن الكسب ، الحقوا من جراء ذلك ضرر مادي وأدبي يتمثل في عدم القدرة على الكسب والمعاناة من الإصابة ولكن يرتد الضرر في ذات الوقت إلى زوجته وأولاده الذين يصابون بالفقر بسبب حرمانهم من الإنفاق الذي كان يوفره له عائلهم كما يلحق ضرراً أدبياً يتمثل في شعورهم بالحزن والأسى لإصابة والدهم ، وكذلك إصابة لاعب الكرة يرتد عنها ضرر إلى النادي الرياضي ، والأصل أن كل ضرر يترتب دعوى مستقلة عن الأخرى في المضرور الأصلي له دعوى التعويض وكذلك من ارتد إليه الضرر له دعوى أخرى بالتعويض .

الضرر الأدبي :

تعريفه :

الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته ، وقد يقترن بضرر مادي وقد يكون ضرراً أدبياً خالصاً .

ومثال الضرر المادي والأدبي معا الجرح أو فقد عضو من أعضاء جسد الإنسان ، فالضرر المادي يتمثل في تكاليف العلاج ونقص القدرة على الكسب والضرر الأدبي يتمثل في الألم والمعاناة الناتجة عن الإصابة.

ومثال الضرر الأدبي فقط القذف والسب والتشهير ، في هذه الأشياء تنال من سمعة الإنسان وكرامته بين الناس مما يترتب على ذلك الشعور بالألم والمهانة .

وكذلك الاعتداء على المعتقدات الدينية قد يسبب للإنسان شعوراً بالظلم والإهانة قد يكون في ذلك ضرراً أدبياً يقع على شعور المضرور.

¹ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ محمد ابراهيم ص ٣٧٢ .

هل الضرر الأدبي يقبل التعويض ؟

كان هذا الموضوع مثار جدل بين الفقهاء حتى وقت قريب ، حيث ذهب الفقه المعارض لتعويض الضرر الأدبي إلى أن الضرر الأدبي لا يعقل أن يقوم بالمال ، لأنه اعتداء على الشخص كإنسان وليس على ذمته وهناك فرق في التوازن بين التعويض والضرر الأدبي ، ضف إلى ذلك أن هذا الضرر لا يقبل الإصلاح إذ أن زيادة الذمة المالية للمضرور لن تقلل من الخسارة التي لحقت بدمته الأدبية ، وإذا كان الضرر ناتجاً^١ عن الاعتداء على كرامة الإنسان فإن التعويض عنها بالمال إنما يكون مجرد وهم .

كما أن التعويض عن الضرر الأدبي يتنافى مع الاخلاق وقواعده إذ من العيب أن يسري شخص من ضرره الأدبي.

وينتهي هذا الفقه إلى تعويض الضرر الأدبي باعتباره نوع من العقوبة الخاصة ، فالذي وقع عليه الضرر يطلب الانتقام من المسئول وليس جبر الضرر وهذا ما يفسر أن التعويض قاصر على الورثة دون الأصدقاء أو الخطيبة رغم أنهم يلحقهم ضرر بالغ فوق الضرر الذي أصاب ورثة المتوفى .

ولكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى قابلية الضرر الأدبي للتعويض .

والتعويض هنا تعويض حقيقي وليس عقوبة ولا انتقاماً ، فالعقوبة لا تتفق مع الغرض الذي تتحمل فيه بالتعويض شركة تأمين إذا كان المسئول مؤمناً من المسؤولية كما أن فكرة العقوبة لا تتفق مع الغرض الذي تقوم فيه المسؤولية على غير الخطأ أو على خطأ مفترض .

ويقول أنصار هذا المذهب إن الصعوبة التي تواجهها في تقدير الضرر الأدبي لا تمنع من الحكم بالتعويض حقيقي ، ففي كثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب للتقييم كما هو الشيء في تعويض عن إتلاف شيء فريد من نوعه ونادر الوجود^٢ ، وصعوبه التي قد تواجه القاضي في التقدير يمكن التغلب عليها بشأن من الملائمة التي تستوجبها في كل حالة على حده .

^١ مصادر الالتزام د/ محمد عبد المنعم فرج ص ٤٩٩ ، ٤٩١ ، مصادر الالتزام د/ محمد إبراهيم دسوقي ص ٣٧٤ .

^٢ مصادر الالتزام د/ محمد إبراهيم دسوقي ص ٣٧٥ .

أما القول بأن الضرر الأدبي لا يقبل الإصلاح وهو قول مردود فالتعويض لا يمثل دائماً إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وإنما الغالب لأننا نعطي المضرور إمكانية الحصول على إرضاء يعادل ما فقده مثل إتلاف لوحة نادرة .

والصحيح أن الضرر الأدبي في العصر الحديث يختلط في غالب الأمر بضرر مادي يتمثل في نقص القدرة على الكتف بسبب تأثير الأحوال النفسية والعصبية للإنسان مما ينعكس بالتالي على طريقة سلوكه في كل شؤونه المادية الأخرى .

أما في مصر استقر الفقه والقضاء على تعويض الضرر الأدبي حيث أخذ ذلك المشروع القانوني في المادة ٢٢٢ مدني التي تقضي بأنه "

١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل^١ إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب "

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي :

يستحق التعويض عن الضرر الأدبي كل من أصابه ضرر في شعوره أو في كرامته فإذا كان الفعل الضار قد أدى إلى موت إنسان فلا يجوز الحكم بتعويض عن الألم الناتج عن ذلك إلا للأزواج ، والأقارب إلى الدرجة الثانية ، ولا يعطي القاضي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وجد بل يعطى التعويض لمن أصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب ، وهذا التحديد قاصر على الضرر الأدبي فقط ، بخلاف الضرر المادي .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الألم الناتج عن موت الخطيب أو الخطيبة أو الصديق ، حتى ولو كان الألم الذي لحقهم يفوت الألم الذي لحق الأقارب .

^١ مصادر الالتزام د/ عبدالمنعم فرج الصدة ص ٤٩٢ .

أما إذا كان المصاب حياً فيكون التعويض عن الضرر الأدبي قاصر عليه ولكن الفريق القانوني يذهب إلى تحديد الحق في التعويض عن الألم الذي أصاب أقاربه من جراء إصابته في الأب أو الأم وحسب .

هل يمكن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ؟

الحق في تعويض الضرر الأدبي شخصي ولا يجوز نقله إلى الغير بالميراث أو بالاتفاق ، إلا أن المشرع القانوني أجاز انتقال هذا الحق إلى الغير في حالتين: الحالة الأولى: أن يكون قد تم الاتفاق بين المضرور ، والمسؤول عن سقوط هذا الحق ومقداره .

الحالة الثانية: أن يكون المضرور قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي أمام القضاء فعلا.

المقصود بحق التعويض الذي^١ لا ينتقل الى الورثة بغير الاتفاق أو التقاضي هو حق التعويض الثابت للمضرور ذاته عن الضرر الأدبي الذي لحقه . أما التعويض الذي يطالب به الابن عن موت مورثه لا ينتقل إليه من المورث بل هو ينشأ له مباشرة من الفعل الضار .

ففي حالة موت المصاب لا يطالب الابن بحق التعويض عن الألم الذي أصاب أباه المتوفى إلا إذا كان الأب قد طالب هذا التعويض أمام القضاء أو اتفق بشأنه مع المسؤول ، ولا محل لذلك اذا مات الأب لحظة الحادث إذ لا يتصور في جانبه اتفاق أو تقاضي ولكن للابن أن يطالب بتعويض عن الألم الذي أصابه هو .

أما الضرر المادي الذي يلحق بالمصاب منذ اصابته حتى وفاته فلا يخضع لهذه القيود بل ينتقل حق المطالب به إلى الورثة ضمن عناصر التركة مثل نفقات العلاج من قطاع الكسب .

إثبات الضرر الأدبي :

^١ انظر في هذا /د/ السنهوري ج ١ ص ٥٢٩ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٩٣ .

القاعدة أن عبء إثبات الضرر مادياً كان أو أدبياً يقع على عاتق المضرور وأن الحكم له بالتعويض يتوقف على إثبات الضرر من جانبه .

ومع ذلك فإن القضاء الذهب في تعويض الضرر الأدبي على وجه الخصوص إلى افتراض هذا الضرر لأن الأمر هنا يتعلق بإثبات واقعة غير مادية بالشعور والعاطفة .

ومن تطبيقات القضاء في ذلك الشأن ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بالتعويض لأبناء المريضة^١ التي نقلت من مستشفى إلى آخر بخطأ الطبيب وكانت المريضة في دور الاحتضار كما قضت محكمة النقض أيضاً بأنه يجوز الحكم للزوج بتعويض عن مقتل زوجته التي اتهمت في جريمة الزنا^٢.

الركن الثالث : رابطة السببية :

رابطة السببية أو علاقة السببية هي العلاقة مباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور فلا يكفي لقيام المسؤولية ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر ، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون هذا الخطأ سبباً أن هذا الضرر ، فالشخص لا يسأل إلا عن تعويض الضرر الناتج عن خطئه لا عن سبب آخر ، فإذا وقع خطأ وضرر دون أن توجد بينهما رابطة السببية فلا تقوم المسؤولية مثال ذلك أن يقود شخص سيارة بدون رخصة ، ثم يصدم أحد المارة ، وتكون الإصابة بخطأ يصدر من المصاب فلا يكون سائق السيارة مسؤولاً ففي هذا المثال نجد خطأ من جانب السائق لأنه يقود السيارة بدون رخصة وضرر أصاب أحد المارة ، ولكن السائق لا يسأل عن هذا الضرر لأن القيادة بدون رخصة ليست هي السبب ، في وقوع الضرر وإنما سببه خطأ المصاب .

ومعرفة ما إذا كانت هناك رابطة بين الخطأ والضرر مسألة دقيقة ، ويرجع ذلك إلى العاملين الاتيين :

الأول : أن الغالب في الضرر أن يقع لعدة أسباب^٣ و ليس لسبب واحد ، ومن بين هذه الأسباب خطأ المدعي عليه ، الأمر الذي يستدعي معرفة ما إذا كانت علاقة السببية متوفرة بالنسبة

^١ انظر نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص ٦٣٦ .
^٢ الوسيط ج ١ فقرة ٥٧٩ ، د/ السنهوري مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٤٩٤ .
^٣ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ محمد ابراهيم ص ٣٨٥ .

إليها جميعاً ، أم بالنسبة إلى بعضها فقط و إذا تعددت الأسباب فما أثر ذلك على مسئولية المدعى عليه ؟

الثاني : أن السبب الواحد قد يؤدي إلى أضرار متلاحقة فهل يسأل المخطئ عن جميع هذه الأضرار أم يسأل عن بعضها فحسب .

ففي الحالة الأولى تتعدد الأسباب حيث يوجد إلى جانب خطأ المدعي عليه سببا آخر أجنبي ، وفي الحالة الثانية تسلسل الأضرار حيث يوجد إلى جانب الضرر المباشر مؤثر آخر غير مباشر .
تعدد الأسباب :

إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر ولم يستغرق أحدهما الآخر فهل يؤخذ بها جميعاً عملاً بنظرية تكافؤ الأسباب أم نأخذ منها فقط بالأسباب المنتجة عملاً بنظرية السبب المنتج أو الفعال ؟

ولمعرفة مضمون هاتين النظريتين إليك الآتي:

نظرية تكافؤ الأسباب:

وهي نظرية ألمانية مضمونها أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعتبر من أسباب الضرر فجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متماثلة ، فلو كان السائق يقود عربة بسرعة فائقة ففوجئ بحفرة أقامها الغير على يمين الطريق بغير تحذير فانحرف عنها فجأة فدهم شخصاً يسير بإهمال على يسار الطريق هذا المثال يتضمن ثلاثة أسباب للحادث هي: سرعة السائق والحفرة في الطريق وخطأ المضرور الذي يسير عبر الطريق بدون مبالاة، فكل هذه الأسباب متكافئة لأن غياب أحدها كان سيؤدي إلى عدم وقوع الحادث .

فوجب إذن أن نعتبر السائق والمضرور كلهم مسؤولون .

نظرية السبب المنتج أو الفعال :

وهي نظرية المانية- أيضاً- ومضمونها^١ أنه إذا تعددت الاسباب ولم يستغرق أحدهما الباقي فالعبرة ليست بكل الأسباب في وقت واحد بل الأسباب المنتجة دون الأسباب العارضة ، نعم إن كل هذه الأسباب أدت إلى حدوث الضرر و لو غاب أحدها لما تحقق الضرر ، ولكن هذه هي السببية الطبيعية ونحن نعتد بالسببية القانونية وهي لا تعتد إلا بالسبب الفعال أي السبب الذي ينتج عنه مثل هذا الضرر في العادة أما السبب العارض فهو السبب الذي لا يؤدي عادة إلى مثل هذا الضرر فإن حدث منه الضرر فيكون ذلك نتيجة غير مكلفة وغير عادية .

ففي المثال السابق يكون الحفر في الطريق بغير التحذير سبباً منتجاً للحدث لأن مثل هذا العمل من شأنه عادة أن يؤدي إلى التقليل من فرص تقادي مفاجآت الطريق .

والراجح في الفقه هو نظرية السبب الفعال أوالمنتج وقد أخذتها الفقه والقضاء^٢ المصري .

نظرية تعدد الأسباب المنتجة :

إذا كان سبب الضرر واحد أو كان مستغرقاً لغيره من الأسباب فإن المسؤولية تنسب كاملة إلى هذا السبب وحده فإن كان خطأ المسؤول هو السبب تحمل وحده المسؤولية كاملة .

أما إذا كان خطأ المضرور هو السبب فلا حق له في المطالبة بالتعويض ، أما إذا كان خطأ الغير هو السبب تحمل الغير هذه المسؤولية فإذا كان سبب الحادث هو القوة القاهرة تحمل المضرور بتبعتها وحده .

ولكن ما الحكم إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى الضرر ؟ أي من يتحمل المسؤولية في هذه الحالة ؟

وللإجابة على ذلك نقول :

١- إذا اجتمع خطأ المدعي عليه و القوة القاهرة فإن المسؤولية تقع كاملة على المدعي عليه لأن المضرور لم يجد أمامه إلا المدعي عليه فإذا فوجئ السائق المخترع بشجرة تعترض الطريق قد

^١ نظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٣٨٦ ، د/ محمد إبراهيم الدسوقي، مصادر الالتزام ص ٥٠٥ ، د/ عبد المنعم

فرج

^٢ نقض مدني ٢٠ يونيو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ف ١٦٥ ص ٢٢٠١ .

اقتلعتها العاصفة مما أدى إلى انقلاب عربته وأصابته شخص كان كل من خطأ السائق والقوة القاهرة سبباً منتجاً وتحمل السائق المسؤولية الكاملة .

٢- إذا اجتمع خطأ المدعى عليه أو خطأ المضرور كنا بصدد خطأ مشترك وفي هذه الحالة توزع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور فإذا صار الشخص سكراناً في عرض الطريق فدهمته سيارة مسرعة فلا يحكم له إلا بنصف التعويض .

٣- إذا اجتمع خطأ المدعي عليه وخطأ الغير فإن المسؤولية تقع كاملة على المدعى عليه ثم يرجع الغير بنصف التعويض، فإذا أحدث شخص حفرة في الطريق بغير إنذار أدت السائق المصري إلى إصابة أحد المارة فان الضرر يرجع بالمسؤولية كاملة على السائق المسرع ، والسائق المسرع يرجع بنصف التعويض على الغير .

٤- إذا اجتمع خطأ المدعي عليه والمجرور والغير كما إذا سار السائق بسرعة فاصطدم بشيء وضعه شخص في عرض الطريق مما أدى إلى إصابة شخص كان يسير في الشارع سكراناً، ففي هذه الحالة يدفع السائق إلى المضرور ثلثي التعويض ويرجع بالثلث على من وضع العائق في طريقه .

السبب الأجنبي :

تنص المادة ١٦٥ مدني على أنه " إذا أثبت الشخص الضرر قدم شيء عن سبب أجنبي لا يد له في حادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على ذلك .

يفهم من هذا النص أن السبب الأجنبي هو كل أمر لا بد للمدعى عليه فيه هو السبب في إحداث الضرر فيترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلها أو بعضها .

والسبب في ذلك أن قيام السبب الأجنبي للضرر يؤدي إما إلى انعدام رابطة السببية بين الخطأ المدعى عليه والضرر الذي وقع أو أن خطأ المدعى عليه ليس هو السبب الوحيد للضرر .

والمسئولية تنتفي كلية في الحالة الأولى وتكون مسئولية جزئية في الحالة الثانية .

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٣٨٧ د/ محمد إبراهيم دسوقي مصادر الالتزام ص ، د/ عبد المنعم فرج الصدة .

كما يستفاد من هذا النص أن الأسباب^١ التي جاءت في لم ترد على سبيل الحصر حيث إن السبب الأجنبي قد يكون أمراً غير هذه الأسباب كما لو كان عيباً في الشيء الذي أتلّف .

وسندرس بعون الله- تعالي- الأسباب التي جاءت في هذا النص باعتبارها أهم صور السبب الأجنبي وهي القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير وهذه الأسباب جميعها تصدق على كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

١ - القوة القاهرة:

لا فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ .

لقد حاول البعض من فقهاء القانون الفرنسي التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، وعليه فقد عرف القوة القاهرة بأنها هي الحادث الذي يستحيل دفعه ، أما الحادث فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه ، وإن كان هذا الرأي قد خالف ما هو متفق عليه من وجوب اجتماع صفتي استحالة الدفع و عدم إمكان التوقع في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ .

شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

يذهب الفقه اليوم إلى عدم التفرقة بين القوة القاهرة ، والحادث المفاجئ ، وكلاهما له نفس الشروط ونفس الآثار كسبب أجنبي .

وسنقتصر في الدراسة على عبارة القوة القاهرة والتي هي حادث غير متوقع لا يدل شخص فيه ولا يستطاع دفعه من آثاره أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً توقع زلزال او حصول حريق أو حدوث مرض مفاجئ ، ولا يوصل الحادث إلى مقام القوة القاهرة إلا إذا توفرت له هذه الشروط :

الشرط الأول : يجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه ، أما إذا أمكن توقع فلا يكون قوة القاهرة حتى لو استحال دفعه والمعيار هنا موضوعي فيجب أن لا يكون في الوسع توقعه عادة بحيث يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً فلا تعد العاصفة المعروف موعدها السنوي والمعلن عنها قوة القاهرة .

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٣٩٠ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي مصادر الالتزام ص ٤٩٧ ، د عبد المنعم فرج الصدة .

كما يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع^١ لا من جانب المدعى عليه فحسب بل من جانب أي شخص يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المسؤول .

ولا يكفي لاعتبار الحادث متوقعاً أن يكون قد سبق وقوعه ، فقيام زلزال في بلد غير معروف بالتعرض للزلازل لا يمنع من اعتبار زلزال مقبل أمراً غير متوقع .

الشرط الثاني : أن يكون الحادث أمراً لا يستطيع دفعه : فإذا دفع الحادث مستطاع فلا نكون بصدد قوة القاهرة حتى لو استحال توقعه .

الشرط الثالث : يجب أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلاً بمعنى أن تكون الاستحالة المطلقة فلا تكون بالنسبة إلى المدين فحسب بل بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين ، كالشخص العادي الذي يكون في نفس ظروف المدعى عليه ولا يستطيع أن يدفع الحادث ، أما إذا كان الشخص العادي يمكنه توقع الحادث أو تنفيذ الالتزام ولو عن طريق الغير فلا نكون^٢ بصدد قوة القاهرة .

الشرط الرابع : يجب أن لا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى إلى وقوع الحادث لأن خطأ المدين يفرض الحادث وصف القوة القاهرة إذا كان في وسعه أن يتوقع الحادث وأن يحول دون وقوعه فالتزام صحيفة بنشر إعلان معين ، ثم صدور أمر إداري يمنعها من النشر بسبب مخالفتها لما يقضي به القانون يجعلها مسؤولة عن عدم الوفاء بالتزامها لأن تعطيلها يرجع إلي خطأ من جانبها .

أثر القوة القاهرة :

إذا توافرت شروط القوة القاهرة بحيث كانت القوة القاهرة هي السبب في وقوع الضرر فإن العلاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية كما إذا شب حريق فآدي إلى هلاك الشيء محل الالتزام أو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته .

فإذا كانت القوة القاهرة مانعة بصفة نهائية من تنفيذ التزام فإن المدين يبرأ نهائياً من التزامه ، أما إذا كانت مؤقتة فإنها تقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ ، ويجوز

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٣٩٢ ، د/ محمد إبراهيم الدسوقي .

^٢ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥٠٠ د/ عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ص ٣٩٣ ، د/ محمد إبراهيم الدسوقي

للطرفين أن يتفقا على تعديل أثر القوة القاهرة فيصح أن يتفق على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة أو تبع حادث معين .

وفي حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدين في إحداث الضرر كان المدعى عليه مسئولاً مسئولية كاملة لأن خطأه كان سبباً في وقوع الضرر، ولن يسأل أحد إلى جانبه فلو أن سائق السيارة أسرع أكثر مما ينبغي ثم هبت رياح شديدة أدت إلى اقتلاع شجرة وألقت بها أمام السيارة فأدي إلى انقلاب هذه السيارة على أحد المارة في فأصابته فإن المسئولية كلها تقع على السائق ، ويلتزم بالتعويض كاملاً لأن الذي شاركه هو القوة القاهرة .

٢- خطأ المضرور :

إذا وقع الضرر بفعل المضرور فلا مسئولية على أحد ولا حاجة إلى معرفة ما إذا كان هذا الفعل قد وقع منه خطأ أم غير خطأ فالمضرور هو الذي أضر نفسه وحتى لو كان هذا الضرر خطأ فإنه^١ لا يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية ، فإذا أثبت المدعى عليه أن فعل المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر فلا تتحقق مسئوليته وهذا النوع من المسئولية لا يعنينا .

اجتماع خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه :

إذا وقع من المدعى عليه خطأ ووقع معه خطأ من المضرور بحيث كان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر ففي هذه الحالة يجب أن نعرف إلى أي حد يؤثر خطأ المضرور في مسئولية المدعى عليه ، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين فرضين :

الفرض الأول : أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر

الفرض الثاني : أن يكون هناك خطأ مشترك

الفرض الأول : استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر : لغة في حالة استغراق أحد الخطأين للخطأ الثاني فإن الخطأ المستغرق لا يعتد به فإذا كان خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور كانت مسئولية المدعى كاملة ، وإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه فلا يكون المدعى عليه مسئولاً .

ويتم استغراق أحد الخطأين الآخر في حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر.

الحالة الثانية : إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

الحالة الأولى : أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر : ويتحقق ذلك في مسألتين

مسألة ما إذا كان أحدهما عمداً والآخر غير عمد أو كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٣٩٤ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي مصادر الالتزام ص ٥٠١ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ، الوسيط الفقرة ٥٩١ .

المسألة الأولى : إذا كان خطأ المسئول عمداً وكان خطأ المضرور غير عمد استغرق خطأ المسئول خطأ المضرور^١ ويتحمل المسئول وحده المسئولية كاملة ومثال ذلك: أن يتعمد سائق السيارة أن يدهم سكراناً يعبر الطريق دون فطنة.

أما إذا كان خطأ المضرور عمداً وخطأ المسئول غير عمد استغرق خطأ المضرور المسئول وتحمل المضرور بالمسئولية كاملة ومثال ذلك أن يلقى شخص بنفسه أمام سيارة مسرعة قاصداً الانتحار فجرح نفسه فلا حق له في التعويض من المسئول.

رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر :

إذا رضي المضرور بما وقع عليه من ضرر فهل يخفف ذلك من مسئولية المدعى عليه على أساس الاستغراق ؟

للإجابة على ذلك يجب أن نفرق بين ثلاثة أمور لرضاء المضرور بالضرر فقد يكون عالماً بالضرر ولكنه لم يرضاه ولم يرده مثل عبوره طريق مزدحم بالسيارات المسرعة ، وقد يكون المضرور عالماً بالضرر راضياً به ولكنه لا يريده مثل علم المريض بأن الجراحة التي ستجرى له خطيرة وهو يرفض نتائجها الضارة وأنه كان في قرارة نفسه يتمنى ألا تحدث هذه النتائج الضارة ، وقد يكون المضرور عالماً بالضرر راضياً به وهو في ذات الوقت يريده ومثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحرق سيارته للحصول على مبلغ التأمين

والقاعدة في ذلك أن رضاء المضرور بالضرر لا ينفي مسئولية المدعى عليه عن فعله الخاطئ الذي أحدث هذا الضرر وأن علم المضرور بالضرر ورضائه به دون أن يريده لا يخفف من مسئولية المسئول إلا إذا كان هذا الرضا من جانب المضرور بعد في حد ذاته خطأً مثال ذلك أن مرتضى شخص ركوب السيارة وهو يعلم أن السائق مخمور.

وإذا كان المضرور عالماً بالضرر راضياً به وهو يريده ، ففي هذه الحالة تخفف المسئولية أيضاً ولكنها لا تنتفى كما لو طلب المريض من الطبيب بتر عضو من أعضائه للإفلات من الخدمة العسكرية.

^١ انظر الوسيط فقرة ٥٩٤ ، السنهوري د/ حشمت أبو ستيت فقرة ٤٧٦ المرجع السابق

ففي جميع الأحوال السابقة لا يستغرق رضاء المضرور خطأ المسؤول وإن كان يمكن أن يخفف من مسؤوليته إن كان رضاه خاطئاً أو كان المضرور يريد الضرر وكان هذا الضرر مخالفاً للنظام العام وكان واقعاً على الحياة أو على جسم الإنسان.

المسألة الثانية : إذا كان أحد الخطأين نتيجة^١ للخطأ الآخر :

إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه، فإن هذا الخطأ الأخير يستغرق الخطأ الأول، فتتحقق مسؤولية المدعى عليه كاملة، فإذا ركب شخص مع سائق يسير بسرعة كبيرة، وترتب على ذلك أن لاح للراكب خطراً أفزعه فأتى بحركة خاطئة يلتمس بها النجاة فأضر بنفسه فإنخطأه يكون نتيجة لخطأ السائق وهنا يسأل السائق مسؤولية كاملة، وإذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور فإن هذا الخطأ الأخير يستغرق الخطأ الأول فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً كما إذا اخاف شخص سائقاً بفعل خاطئ منه فأدى إلى قيام السائق بحركة خاطئة أحدثت ضرراً بهذا الشخص إذ يكون خطأ السائق حينئذ نتيجة لخطأ المضرور ومن ثم تنتفي مسؤولية السائق .

الخطأ المشترك :

فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر بل بقي كل خطأ منهما متميزاً بذاته فساهما في إحداث الضرر فإننا نعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية، وهذا ما يقال له الخطأ المشترك كما وقاد شخص سيارة وسار بسرعة تزيد على الحد المفروض فدهس شخصاً كان يعبر الطريق من مكان ليس مخصصاً لعبور المشاة.

على أن خطأ المضرور الذي ساهم في وقوع الحادث لا يؤدي إلى تضامنه مع المسؤول عن تعويض الضرر ، وذلك أن خطأ المضرور لا يغير من صفته من مضرور إلى مسؤول .

وهذه القاعدة تنطبق أيضاً إذا كان كلا من الطرفين مسؤولاً ومضروراً في ذات الوقت كما في حالة سلام سيارتين وكان كل من الطرفين مخطئاً فإن الأضرار التي لحقت بكل سيارة تقع على الطرف الآخر ما لم يحكم القاضي بنسبة أكبر بتحملها أحدهما نتيجة لجسامة خطأه .

خطأ الغير :

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥٠٧ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ، الوسيط ج ١ ص ٨٩١ ص ٨٩٢ بالهامش د/ حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - ص ٤٥٠ بالهامش .

اجتماع خطأ الغير أو خطأ المدعى عليه:

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن مسؤولية المدعى عليه تنتفي ويكون هذا الغير هو المسؤول الوحيد عن الضرر الناشئ وهذه الحالة لا تقصد هنا وإنما المقصود أن يكون المدعى عليه قد وقع منه^١ خطأ ووقع معه خطأ من الغير بحيث يكون لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر.

فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فلا أثر له في مسؤولية المدعى عليه بحيث يكون المدعى عليه وحده هو المسؤول عن الضرر.

ويجب ألا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه أما إذا كان الغير ابناً للمدعى عليه وفي رعايته أو كان تابعاً له فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه.

مدى أثر خطأ الغير في مسؤولية المدعى عليه :

يختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر أم أن كل منهما مستقلاً عن الآخر

أ- استغراق أحد الخطأين للآخر :

إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير فلا يكون لخطأ الغير أثر وإنما تقع المسؤولية كاملة على المدعى عليه ، ومثال ذلك إذا قتل شخص آخر بمسدس غير مرخص كان يحملة الغير ، ففي هذه الحالة. يصبح القاتل وحده هو المسؤول عن جريمة القتل.

أما إذا استغرق . خطأ خطأ المدعى عليه فإن المسؤولية تنتف عن المدعى عليه بحيث يصبح الغير^٢ وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة ، ومثال ذلك إذا حفر المدعى عليه خطأ حفرة في الطريق فوقع فيها شخص وثبت أن غريمه هو الذي دفعه فيها هنا يكون الغريم وحده هو المسؤول .

ب- تعدد المسؤولين :

^١ انظر : الوسيط ج ١ فقرة ٥٩٧ ، د/ السنهوري مصادر الالتزام ص ٥٨٠ ، د/ عبد النعم فرج الصدة .

^٢ انظر د/ حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - فقرة ٤٧٦

إذا كان كل من الخطأين مستدلاً عن الآخر فإن كلا منهما يعتبر سبباً في إحداث الضرر بحيث يكون كل من المدعى عليه و الغير مسؤولاً وفي هذه الحالة تقول المادة ١٦٩ مدني " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

ويستفاد من هذه المادة أن المدعى عليه والغير يكونان مسؤولين بالتضامن وعليه يحق للمضرور أن يرجع على أي منهما بكل التعويض فإذا قام أحدهما بدفع التعويض كاملاً كان له الرجوع على الآخر بقدر نصيبه في المسؤولية.

أما إذا شارك المضرور في الخطأ بحيث كان الخطأ قد وقع من المضرور ومن المدعى عليه ومن الغير وثبت أن الخطأ في جانبهم جميعاً تحمل المضرور ثلث الضرر وتضامن الغير والمدعى عليه في الثلثين الباقيين بحيث يرجع المضرور بثلتي التعويض على أي منهما ثم يرجع من دفع منهما على الآخر بثلث التعويض، هذا إذا لم يوزع القاضي المسؤولية بحيث جسامه خطأ كل منهما.

الضرر غير المباشر :

تسلسل الأضرار:

قد يحصل أن يؤدي الخطأ الصادر من المسؤول إلى أضرار متعاقبة وخير مثال على ذلك هو أن تاجر مواشي باع بقرة موبوءة فانتقلت منها العدوى إلى مواشي المشتري فماتت سائر المواشي ، فلم يتمكن المشتري من زراعة أرضه فاحتاج إلى المال ولم يستطع الوفاء بديونه فحجز الدائنون على أرضه وباعوها بثمن بخس فعلى من تقع المسؤولية هنا وهل يسأل البائع عن جميع^١ هذه الأضرار المتعاقبة .

وللإجابة على ذلك نجد المادة ٢٢١ مدني في فقرتها الأولى تنص على أن الذي يجب التعويض عنه هو الضرر المباشر أما الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه ، فقد جاء فيها : " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو

^١ الوسيط ج ١ ص ٩٠٢ بالهامش (٣) السنهوري ، مصادر الالتزام ص ٥١١ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة

للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول

فالضرر المباشر هو الذي يأتي نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول والذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

والضرر المباشر في مثالنا الذي قدمناه هو موت البقرة الموبوءة والمواشي التي انتقلت إليها العدوى ، فالمشترى ما كان يستطيع أن يتوقى هذه الأضرار ببذل جهد معقول ، أما الأضرار الأخرى فهي أضرار غير مباشرة لا يجب التعويض عنها ، لأنه كان في استطاعة المشتري أن يتوقاها ببذل جهد معقول عن طريق استئجار مواشي أخرى لزراعة أرضه .

ويتبين لنا أيضاً من نص المادة ٢٢١ مدني أن الضرر المباشر بالمعنى الذي ذكرناه هو وحده الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين خطأ المسؤول ولهذا فهو وحده الذي يجب التعويض عنه^١ . أما الضرر غير المباشر فلا تربطه بخطأ المسؤول رابطة السببية وإنما سببه الحقيقي هو خطأ المضرور "إن كان في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول ولكنه قصر في ذلك" .

على من يقع إثبات علاقة السببية :

يقع عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر على المدعى وهو المضرور في المسؤولية عن العمل الشخصي وهذه هي القاعدة بالنسبة إلى أركان المسؤولية الأخرى .

وعلاقة السببية هنا ، يفترض توفرها إذا أقام المدعى الدليل على الخطأ والضرر وليس معنى ذلك أن المدعى معفى من إثبات السببية، وإنما المراد بهذا أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض توافر السببية بينهما وهذه هي القاعدة العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات ولا يحتم على المدعي في الإثبات أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها وإنما يكفي أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها .

فإذا أقام المدعى الدليل على الخطأ والضرر فإن علاقة السببية تفترض، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ، فإذا أده الأخير عدم قيام السببية وقع عليه عبء نفيها ، ويتيسر له ذلك إذا

^١ انظر مصادر الالتزام د/ محمد إبراهيم دسوقي ص ٤٠٥ ، مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج الصده ص ٥١٢

أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي وهذا ما جاء في المادة ١٦٥ مدنى حيث تقول : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

رقابة محكمة النقض على ركن السببية :

يجب على المحكمة إذا قضت بمسؤولية المدعى عليه أن تبين في حكمها توافر رابطة السببية بين الخطأ الصادر من المدعى عليه والضرر الذي أصاب المدعى وإلا كان حكمها قابلاً للنقض لقصور أسبابه .

والوقائع التي تفيد قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، أما القول بكفاية هذه الوقائع لإيجاد علاقة السببية فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

وحصول الوقائع المكونة للسبب الأجنبي من مسائل الواقع أما شروط هذا السبب وأثره في مسؤولية المدعى عليه فيعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

الفصل الثاني

آثار المسؤولية التقصيرية

"دعوى المسؤولية والتعويض"

إذا توافرت أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وتحققت المسؤولية ترتب على ذلك أن يلتزم المسؤول بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور فإذا لم يصل المسؤول والمضرور إلى اتفاق فإن وسيلة الحصول على هذا التعويض هي الالتجاء إلى القضاء بدعوى المسؤولية . وسنبحث إن شاء الله فيما يلي .

١- دعوى المسؤولية .

٢- التعويض .

٣- اتفاقات المسؤولية

المبحث الأول

دعوى المسؤولية

أطراف دعوى المسؤولية :

أولاً : المدعى " المضرور

المدعى وهو المضرور في دعوى المسؤولية وهو الذي يطالب بالتعويض وإذا كان المضرور قاصراً قام نائبه مقامه ولا يحق لغير المضرور أن يطالب بالتعويض بغير موافقة المضرور أو بنص في القانون وفي حالة سكوت المضرور عن المطالبة بحقه فليس لغير نائبه أن يطالب بالتعويض كما أنه يجوز لدائن المضرور أن يستخدم حقوق المضرور في حالة تراضي المضرور عن المطالبة بحقه وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، هذا في تعويض الأضرار المادية، أما التعويض عن الأضرار الأدبية فهو من الحقوق المتصلة بشخص المضرور وعليه فلا

يجوز لدائني المضرور المطلبة بها إلا إذا أصبحت حقوقاً مالية خالصة باستعداد المضرور لقبول التعويض عن الضرر الأدبي إن كان قد اتفق بشأنه مع المسؤول وأقام به فعلاً دعوى أمام القضاء. وكذلك ينتقل الحق في التعويض عن الضرر المادي إلى الخلف العام والخلف الخاص بخلاف الضرر الأدبي الذي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا طالب به المضرور أمام القضاء أو كان محل اتفاق بينه وبين المضرور

وفي حالة تعدد المضرورين من نفس الخطأ سواء كانت أضراراً مستقلة تجاه بعضها كاحتراق عدة منازل أو ناتجة عن بعضها كإصابة شخص بإصابة أقرنته عن العمل مما يترتب عليها إلحاق ضرراً به وضرر بمن يعوله ، ففي هذه الحالات يرفع كل مضرور دعواه على حده مطالباً بتعويض الضرر الذي أصابه بحيث لا يمثل كل من المضرورين إلا نفسه.

وإذا كان الضرر واقعاً على جماعة ذات شخصية اعتبارية كان لها رفع دعوى المسؤولية عن الضرر الذي يصيبها في أموالها أو سمعتها ، ويلاحظ أن الشركات والجمعيات تطالب بتعويض الضرر الخاص الذي يصيبها دون الضرر العام ، أما النقابات فهي تطالب بالتعويض عن الضرر الخاص والضرر العام الذي يلحق بالهيئة أو الطائفة التي تدافع النقابة عن مصالحها.

أما الجماعات من الأفراد التي لا تتمتع بشخصية اعتبارية فلا يجوز لها المطالبة بالتعويض عن الاعتداء على المصلحة العامة أي على شيء يتعلق بالصفة التي تربط بين أفرادها ، وإن كان يجوز لكل فرد على حده أن يطالب بالتعويض باسمه الشخصي لا باسم الجماعة ولا عما لحقها من ضرر عام .

ثانياً : المدعى عليه (المسؤول) :

المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو الملتزم بالتعويض أو المسؤول عنه وليس من الضروري أن يكون المسؤول أو الملتزم بالتعويض إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم هو بذاته مرتكب الخطأ، ففي المسؤولية عن عمل الغير يختص متولي الرقابة^٢ والمتبوع أو التابع .

^١ انظر مصادر الالتزام ص ٤٦٠ ، ٤٦١ د/ محمد إبراهيم الدسوقي
^٢ نظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٤٩٢ ، د/ محمد إبراهيم الدسوقي

وإذا كان المسؤول ناقص الأهلية أو عديمها وجهت الدعوى إلى نائبه القانوني كالولي أو الوصي .

تعدد المسؤولية :

وفي حالة تعدد المسؤولية عن العمل الضار كما لو اشترك عدة أشخاص في قتل إنسان مثلاً أو أحراق داره فإنهم يكونون متضامنين تجاه المضرور ، وفي ذلك تقول المادة ١٦٩ مدني :

" إذا تعدد المسؤولية عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " .

ويتضح من نص هذه المادة أنه يجوز للمضرور أن يرجع على أحدهم بكل التعويض أو يرجع عليهم كلهم ولمن دفع منهم أكثر من نصيبه أو يرجع بالقدر الزائد على زملائه.

ولا يعتبر المسؤولون متضامنين فيما بينهم تجاه المضرور إلا إذا كان كل منهم مسؤولاً بأن يكون قد ارتكب خطأ وعليه فلا تضامن بين الورثة للمسؤول المخطئ ، كما يجب أن يكون خطأ كل منهم من أسباب الضرر ، كما يجب لقيام التضامن بين المسؤولين أن تكون أخطائهم كلها أخطاء تقصيرية ولو كانت من أنواع مختلفة ، ومثال ذلك: أن يهمل الزائر فيتترك الباب مفتوحاً فيدخل لص فيسرق المنزل فالزائر واللص متضامنين رغم اختلاف ما بين الخطأين من كون أحدهما عمداً والآخر خطأً وأحدهما جنائي والآخر مدني وأحدهما عمل والآخر امتناع عن عمل .

ولكن إذا كان خطأ أحد المسؤولين تقصيرياً والآخر عقدياً فلا تضامن بينهما ، فأحدهما يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية والآخر لأحكام المسؤولية العقدية ، ويعوض كل منهما الضرر الناتج عن فعله.

والذي يحدد نصيب كل من المسؤولين المتعددين في المسؤولية هو القاضي حسب جسامته الخطأ .

فإذا كان خطأ أحدهما عمداً والآخر غير عمد تحمل الأول مثلاً ثلثي التعويض والآخر الثلث .

وإذا كان المسؤول شخصاً إعتبارياً فإنه يتحمل بالتعويض عن خطئه الشخص مثل قرار صادر من مجلس الإدارة يتضمن منافسة غير مشروعة.

وإذا كان المسئول جماعة من الناس لا يتمتعون بالشخصية الاعتبارية فيرجع عليهم بالتعويض على أنهم أفراداً وليسوا مجموعة ففي وقوع الضرر من مجموعة طائفية مثلاً أو مهنية يرجع الضرر على من أحدث به الضرر بصفته الفردية .

أما إذا كان من أحدث الضرر شخص غير معين في مجموعة كان يصاب شخص من شيء ألقاه شخص غير معروف من بين المشتركين في المشاجرة فالأصل له لا تضامن بين أفراد المجموعة.

سبب دعوى المسؤولية:

السبب الأساسي لدعوى المسؤولية هي الواقعة القانونية التي ينشأ عنها موضوع الدعوى أما الوسيلة فهي الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرر سبب الدعوى فقد تكون نصاً قانونياً أو حجة قانونية.

والعبرة فيما يتعلق بإمكان الدفع بحجية الأمر المقضي هي بوحدة السبب في الدعويين .

والوسيلة في جميع صورها لا يؤثر اختلافها في الدعويين على وحدة السبب .

وسبب دعوى المسؤولية هي الإخلال^١ بحق أو بمصلحة للمدعي ولا يتغير هذا الإخلال بتغيير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في تأييد دعواه فسواء طالب المدعي على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية في أية صورة من صورها فإن السبب واحد لأن هذه كلها ليست إلا حججاً قانونية لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب .

فإذا رفع المدعي دعواه على أساس نصوص الخطأ التقصيري الثابت فله الحق في الاستئناف أن يستند إلى الخطأ التقصيري المفترض أو إلى الخطأ العقدي دون أن يعتبر ذلك طلباً جديلاً وكذلك يجوز للقاضي إذا كانت الدعوى قد رفعت على أساس الخطأ التقصيري الثابت أن يبني

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥١٥ ، د/ عبد المنعم فرج الصده ، د/ حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق
فقرة ٤٧٧

حكمه الخطأ التقصيري المفترض أو الخطأ العقدي ولا يعتبر ذلك منه قضاء على بما لم يطلبه الخصوم .

كما يترتب على ذلك أن المدعى إذا طالب على أساس المسؤولية العقدية ورفضت دعوات فلا يجوز له أن يطالب ثانية : أساس المسؤولية^١ التقصيرية في أية صورة من صورها .
والعكس صحيح لأن معاودة المطالبة على هذا النحو وتنافي حجية الأمر المقضى لاتحاد الخصوم والمحل والسبب في ذلك .

تقديم دعوى المسؤولية :

تنص المادة ١٧٢ مدني على ما يأتي :

١- تسقط بالتقديم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في 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 انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " .

يستفاد من هذا النص أنه يجب التمييز بين حالة ما إذا كان الفعل الضار يتضمن جريمة جنائية بحيث يعد في ذات الوقت جريمة جنائية وحالة ما إذا كان الفعل الضار لا يتضمن جريمة جنائية .

فإذا كان الفعل الضار مجرد خطأ مدني لا يشكل جريمة جنائية مثل إتلاف الأموال بإهمال يسير فإن دعوى المسؤولية التقصيرية تسقط بالتقديم بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير مشروع أي المدتين اكملتا أولاً^٢ .

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥١٦ ، د/ عبد المنعم فرج الصده مصادر الالتزام ص ٤٩٣ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي

^٢ انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥١٦ د/ عبد المنعم فرج الصده مصادر الالتزام ص ٤٩٣ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي .

فإذا حصل - كما هو الغالب أن علم المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه وقت وقوع الضرر فإن الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من هذا الوقت.

وعلى ذلك فدعوى المسؤولية تسقط بالتقادم بأقصر الأجلين ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسؤول عنه أو خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر.

أما إذا كان الفعل الضار يتضمن جريمة جنائية بمعنى أن دعوى المسؤولية فيها تقوم على خطأ مدني يعتبر جريمة جنائية ففي هذه الحالة تتقادم دعوى المسؤولية بحسب الأصل بأقصر الأجلين المذكورين علما بأن هذه الدعوى لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ما دامت الدعوى الجنائية قائمة ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة كذلك، ولو كان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات^(١) على العلم بالضرر و بالشخص المسؤول أو أكثر من خمس عشرة سنة من وقوع الضرر، وذلك حتى يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني أن يتقاضى منه التعويض.

أما بالنسبة للقانون الجنائي فإن الجريمة إذا كانت مخالفة فإنها تسقط بمرور سنة والجنحة بمرور ثلاث سنوات والجنابة بمرور عشر سنوات أما العقوبة فإنها تسقط بمرور سنتين في المخالفة وخمس سنوات في الجنحة وعشرين سنة في الجنابة وثلاثين سنة في الأعدام .

تنازع القوانين من حيث الزمان :

يترتب على أن القانون الحالي قد قصر مدة التقادم بالنسبة إلى دعوي المسؤولية أنه إذا تحققت مسؤولية مدنية في ظل القانون القديم ولم تكتمل مدة التقادم وقت نفاذ القانون الجديد ، فإن المدة القصيرة التي قررها القانون هي التي تسري وذلك ما لم يكن الباقي من مدة التقادم المشورة في القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد مادة ٨ مدني:

١- الإثبات :

يقع على الدائن وهو المضرور عبء إثبات الالتزام كما يقع على المدين إثبات براءة ذمته وهذه هي القاعدة العامة في الإثبات ، فيقع على المضرور عبء إثبات الخطأ الذي يدعيه وذلك في المسؤولية عن العمل الشخصي، وإن كان المشرع القانوني أجاز للقاضي أن يتدخل كما سرى فيعفى

(١) انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥١٦ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ، الوسيط ج ١ فقرة ٦٢٥ ، د/ السنهوري

المضرور من عبء الإثبات فيفترض الخطأ ويجعله قابلاً لإثبات العكس أو غير قابل لإثبات العكس وذلك في المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء ويقع على المسؤول المدعى عليه عن إثبات الخطأ أنه لم يتحرف عن مسلك الرجل المعتاد ، إلا في الأحوال التي يضع فيها المشرع قرينة قانونية على قيام الخطأ لا تقبل إثبات العكس .

فإن فشل المضرور في إثبات الضرر فلا محل للتعويض لأن الضرر لا يفترض.

ويقع على المضرور - أيضا - إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإن كان الذي يحدث من الناحية العملية أن المضرور يكتفي بإثبات الخطأ والضرر فتقوم قرينة قضائية على أن هذا الخطأ هو يسبب ذلك الضرر .

وفي بعض الأحيان يعفي القانون المضرور من عبء إثبات علاقة السببية فيفترض هذه العلاقة افتراضاً قابلاً لإثبات العكس وذلك في حالات افتراض المسؤولية كما هو الشأن في المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء . فإذا أفلت الشيء من حراسة المسؤول افترض القانون الخطأ في جانبه وافترض أيضا أن الضرر الذي لحق بالمدعي ناتج عن هذا الخطأ المفترض حتى يثبت العكس .

وللمدعي عليه في جميع الأحوال⁽¹⁾ أن يفي السببية بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن السبب الوحيد للضرر هو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

المبحث الثاني

التعويض

عناصر التعويض والحق فيه : إذا توافرت الأركان الثلاثة للمسؤولية نشأ للمضرور الحق في التعويض ومصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع الذي أدى إلى وقوع الضرر وليس الحكم الذي يصدر في دعوى المسؤولية، لأن الحكم القضائي مقرر لحق التعويض وليس منشأ له، وينشأ حق التعويض للمضرور لا من وقت ارتكاب الخطأ ولكن من وقت اجتماع الأركان الثلاثة

(1) انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٤٩٧ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي

للمسؤولية إذ قد يتأخر الضرر بعض الوقت عن الخطأ ويترتب على نشوء الحق في التعويض من وقت اكتمال أركان.

للمسؤولية عدة نتائج منها :

- ١- يجوز للمضرور من وقت وقوع الضرر أن يتصرف في حقه فيحوله إلى شخص آخر كما أن له من هذا الوقت أن يتخذ ما يراه من إجراءات تحفظية
- ٢- يسرى التقادم في دعوى المسؤولية من الوقت الذي وقع فيه الضرر أو من وقت العلم بالضرر و بالشخص المسؤول عنه.
- ٣- يطبق على النزاع القانون الذي كان نافذاً وقت وقوع الضرر لا وقت صدور الحكم وعليه فإن صدور قانون جديد في الفترة التي بين وقوع الضرر و صدور الحكم يعدل من حقوق المضرور فإن هذا القانون لا يطبق على النزاع وإنما الذي يطبق هو القانون الذي كان نافذاً وقت وقوع الضرر.
- ٤ - يجوز للمضرور أن يطعن بالدعوى بالبوليصية في تصرفات المسؤول التي تصدر منه في الفترة^(١) ما بين وقوع الضرر و صدور الحكم .
- ٥- إذا كان المسؤول مؤمناً من مسؤوليته جاز للمضرور أن يرجع على شركة التأمين دون أن يكون للشركة أن تتمسك ضده بأسباب سقوط الحق في التأمين في الفترة ما بين وقوع الضرر وسقوط الحق .

طرق التعويض:

نصت المادة ١٧١ مدني على ما يأتي

- ١- " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً " . " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض " .

(١) انظر الوسيط ج ١ فقرة ٦٣٧ ، ٦٣٩ د/ السنهوري

يتبين من هذا النص أن الأصل في التعويض أن يقدر بالنقد أي بمبلغ النقود ، وإن كان يجوز للقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني أو بتعويض غير نقدي إذا طلب المضرور ذلك :

١- التنفيذ العيني :

ويقصد به الوفاء بالالتزام عيناً ومجاله الطبيعي هو الالتزام التعاقدي ولكنه متصور أيضاً في المسؤولية التقصيرية بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، ومثال ذلك إذا بني شخص في أرضه جداراً عالياً ليحجب به الضوء والهواء عن جارد وتوافرت شروط التعسف في استعمال الحق ، فإننا نكون بصدد مسؤولية تقصيرية توجب التعويض، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بإعادة الحال ما كانت عليه بهدم هذا الجدار.

٢- التعويض غير النقدي :

يجوز للقاضي في حالة تعذر التنفيذ العيني أن يحكم بالتعويض ولكن قد يكون التعويض غير نقدي بأي صورة أخرى عدا النقود تحقق المضرور جبر الضرر الذي لحق به ، مثال ذلك أن يشهر إنسان بآخر عن طريق النشر في صحيفة بأمر تحط من كرامته أو تسيء إلى سمعته فيحكم القاضي في هذه الحالة بنشر الحكم الخاص بإدانة المسؤول في الصحف على نفقة المسؤول فيعيد بذلك إلى المضرور اعتباره وسمعته.

التعويض النقدي :

ويعتبر هذا النوع من التعويض "صورة الغالبة للتعويض في دعاوي المسؤولية التقصيرية لأن التعويض النقدي يصلح لجبر كل الأضرار المادية والأدبية.

والتعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ معين يعطى على دفعة واحدة وإن كان يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض مقسط أو في صورة إيراد مرتب مدى حياة المضرور إذا كانت هناك ظروفاً تقتضي ذلك ، ومثل ذلك أن يصاب^(٢) المضرور بعاهة تقعه عن الكسب فيحكم له القاضي بإيراد مدى لحياة وفي مثل هذه الحالة يجوز للقاضي أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين لوفاته بهذا الالتزام.

مدى التعويض :

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج ص ٥٢٢ ، د/حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق - فقرة ٨٨ ،
^(٢) انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥٢٤ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ، الوسيط ج ١ فقرة ٨٤٨ ، د/ السنهوري

تنص المادة ١٧٠ مدني على ما يأتي : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المسرور إليها لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في النقدي . يستفاد من هذا أن التعويض يكون عن الضرر المباشر إذا توافرت الشروط الخاصة بركن الضرر .

ويشمل الضرر المباشر ما لحق المضرور من خسارة وما فته من كسب فلو أتلّف شخص مالا لغيره قيمته ألف جنيه وكان صاحب المال في سبيل بيعه بربح قدره مائتان فإن التعويض يشمل الألف وهي مقدار الخسارة التي لحقته كما يشمل المائتان وهي مقدار الكسب الذي فاته .

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية هل الضرر المباشر متوقّعاً كان أو غير متوقع فلو قام شخص بضرب آخر ضربة ما كان يتوقع أن تحدث أكثر من مجرد الإيلام ولكن هذه الضربة أفضت إلى موت المضرور فإن الموت هنا يجب عنه التعويض رغم أنه لم يكن متوقّعاً .

ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملائمة وهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسؤول كما تشمل جسامه الخطأ .

فيجب أن يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور ويكون لها شأن في تحديد مدى الضرر سواء كانت هذه الظروف جسمية أو صحية أو عائلية أو مالية وذلك لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق المضرور كما يجب أن يراعي القاضي في هذا الشأن الظروف المالية للمضرور كأن يكون^١ المسؤول غنياً أو فقيراً . والأصل أن مثل هذه الظروف لا يعتد بها في هذا الخصوص لأن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر .

كذلك يدخل القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض جسامه الخطأ الصادر من المسؤول . وما دام التعويض يكون بقدر الضرر فلا يصح أن يستفيد المضرور من التعويض . فلو أن شيئاً قديماً للمضرور قد أتلّف فإن التعويض يقدر بقيمة شيء قديم مثله ، وإذا رأى القاضي أن ليست هناك وسيلة لتعويض المضرور تعويضاً كاملاً إلا بأن يقدم المسؤول شيئاً جديداً بدل الشيء الذي تُلّف كما

^١ انظر في هذا : مصادر الالتزام عبد المنعم فرج الصده ص ٥٢٥

في حالة انعدام بناء وإلزام المسؤول بإعادة بنائه فإنه يجب على المضرور أن يرد الشيء التالف إلى المسؤول لكنه لا يلزم بالفرق بين الشيء القديم والشيء الجديد.

بطلان الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ مدني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع . في بعض الحالات يمكن أن يعرف من قد يكون المضرور في المستقبل ، الأمر الذي يؤدي إلى السعي إلى الاتفاق على تعديل بعض أحكام المسؤولية التقصيرية بالإعفاء منها أو التخفيف أو التشديد فيها ، ومثال ذلك اتفاق الجيران مع بعضهم البعض أو صاحب المصنع مع ملاك الأراضي المجاورة أو السكك الحديدية مع ملاك الأراضي التي تمر بها قاطراتها، فلا يشترط هؤلاء في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الأضرار الناتجة عن فعلهم غير المشروع أو على العكس التشديد في المسؤولية .

وكان الفقه صريحا في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية .

فإذا اتفقت هيئة السكك الحديدية مع ملاك الأراضي التي تمر بها قاطراتها على إعفائها من المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها قاطراتها أو على عدم قيام المسؤولية إلا بإثبات الخطأ بينما هو مفترض أو بإثبات الخطأ الجسيم أو الخطأ العمدي كان مثل هذا الاتفاق باطلاً لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وقد شرعت لحماية المضرورين من الأفعال الضارة التي تتسم بالانحراف .

إلا أنه يحدث الاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم مخالفة ذلك للنظام العام، فيجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في جلب المسؤول في حالات يوجب فيها القانون إثبات الخطأ أو الاتفاق على إلزام المصنع مثلا بالتعويض عن الأضرار ولو لم يكن مخطئا كذلك يجوز الاتفاق على التزام المسؤول بالتعويض في حالة القوة القاهرة وفقا للمادة ٢١٧/١ مدني وبديهي أن بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها لا يثور إلا بالنسبة للاتفاقات السابقة على قيام المسؤولية، أما إذا وقع الفعل الضار فإن المسؤولية تتحقق والحق قام لصالح المضرور، فإذا اتفق المسؤول مع المضرور على إعفائه من هذا التعويض أو التخفيف منه كان ذلك تنازلا من المضرور عن حق ثبت أو صلحا بين المسؤول والمضرور وليس تعديلا لأحكام

المسؤولية لأن المسؤولية قامت بكل آثارها لحظة اكتمال أركانها ولكن المضرور أبرأ المسؤول من كل أو بعض^(١) التزامه .

اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين :

إذا كان المضرور قد أمن نفسه من الضرر الذي أصابه في جسمه أو في ماله فإنه ينشأ له حقان : حق قبل المسؤول عن هذا الضرر في التعويض وحق قبل شركة التأمين في مبلغ التأمين .

ولكن هل يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذي يحصل عليه من المسؤول ومبلغ التأمين الذي يستحقه من شركة التأمين ؟

وللإجابة على ذلك نقول أن الحل يتوقف على ما إذا كان مبلغ التأمين يعتبر في حقيقته تعويضاً أم لا يعتبر كذلك .

فالثابت أن حق المضرور في التعويض مصدره العمل غير المشروع الذي ارتكبه المسؤول ، أما الحق في مبلغ التأمين فإن سبب استحقاقه هو عقد التأمين الذي أبرم بين المضرور وبين شركة التأمين ولا يعتبر هذا المبلغ مقابلاً للضرر وإنما هو مقابل أقساط التأمين التي دفعها المضرور للشركة ويقتضي هذا القول عدم اعتبار مبلغ التأمين تعويضاً، وهنا يصح للمضرور أن يجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض ولا يعتبر في هذه الحالة أنه جمع بين تعويضين . وهذا القول هو ما تملّيه القواعد العامة وقد كان القضاء المصري يأخذ به في ظل القانون القديم.

وتطبيقاً لهذه القواعد نصت المادة ٧٦٥ من التقنين الحالي في شأن التأمين على الحياة حيث جاء فيها : " في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحمول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث " .

وقد يستفاد من هذا النص أنه في حالة التأمين على الأشخاص يستطيع المضرور الذي أمن نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين.

(١) نظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥٣٢ د/ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ص ٥٠٦ ، د/ محمد إبراهيم دسوقي ، الوسيط ج ١ فقرة ٦٥٦ .

وإن كان المقنن قد خرج على هذه القواعد فيما يتعلق بالتأمين من الحريق حيث جاء بالمادة ٧٧١ مدنى ما نصه : " يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي يكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهر المؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له^(١) مسئولاً عن أفعاله .

حيث يتضح من هذا أنه في التأمين على الأشياء لا يجوز للمضروب الذي أمن نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين إذ أن الشركة تحل محله في الرجوع على المسؤول إذا لم يكن من الأشخاص المذكورين في هذا النص .

والسر في هذا الخروج على القواعد العامة هو الخشية من أن يصبح التأمين على الأشياء مصدر ربح للمؤمن له، إذ القول بالحصول على التعويض ومبلغ التأمين معا قد يغريه بأن يسهل اضرار الغير بالشيء المؤمن عليه بينما لا يخشى من ذلك في التأمين على الأشخاص

الجمع بين أكثر من تعويض :

هل يجوز للمضروب أن يجمع بين التعويض أو النفقة وبين تعويض آخر يتلقاه من المسؤول وفقاً لقواعد المسؤولية ؟

ومثال ذلك أنه إذا لحقت العامل إصابة عمل بفعل الغير أي شخص آخر غير رب العمل فإن القانون يرتب حقا في تعويض جزافي تدفعه له هيئة التأمينات الاجتماعية ولكن ذلك لا يمنعه من الرجوع على الغير بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية .

ومثال ذلك أيضا أن الشخص تلحقه إصابة تقعه عن العمل فيؤدي ذلك إلى التزام أحد أقاربه بأن يؤدي له نفقة شهرية لعجزه عن الكسب إلى جانب حقه في التعويض قبل المسؤول .

والقاعدة في ذلك أنه لا يجوز للمضروب أن يحصل على أكثر من التعويض الذي يكفي لجبر الضرر^(٢) الذي يلحقه ولذلك يجب على المحكمة أن تخصم من مبلغ التعويض الذي يلتزم به المسؤول المبالغ التي تلقاها المضروب من الغير فإذا استحق العامل تعويضاً جزافياً من التأمينات

(١) انظر في هذا : مصادر الالتزام ص ٥٠٧ / د/ محمد إبراهيم دسوقي ، مصادر الالتزام ص ٥٣٠ / د/ عبد المنعم فرج الصدة

(٢) انظر في هذا مصادر الالتزام د/ عبد النعم فرج ص ٥٣١ ، الوسيط - ج ١ فقرة ٦٥٤

الاجتماعية قدره ألف جنيه فيجب خصم هذا المبلغ من التعويض الذي يلتزم به الغير، وإذا حصل المصاب على نفقة من آخر لقاء عجزه عن الكسب ورجع على المسؤول بالتعويض فيجب على البقاء في أن يضع هذه النفقة في الاعتبار عند تقرير التعويض .

إلا أن القضاء ذهب إلى مكافأة نهاية الخدمة أو المعاشات التي تستحق عند تقاعد العامل لا تخصم من مبلغ التعويض الذي يلتزم به الغير الذي تسبب في الحادث الذي أدى إلى التقاعد لأن سبب هذه المبالغ هو أقساط المعاشات التي أداها المضرور ويكون حكمها حكم مبالغ التأمين على الحياة التي يجوز الجمع بينها وبين التعويض على أساس المسؤولية المدنية كذلك لا يخصم من مبالغ التعويض التي يلتزم بها المسؤول التبرعات التي تلقاها المضرور لأنها تبرع للمضرور لا للمسؤول.

الفصل الثالث

من تطبيقات المسؤولية التقصيرية

المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء

المبحث الأول

المسؤولية عن فعل الغير

إذا كان الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن فعله الشخصي ، فإن التشريعات الحديثة قد خرجت عن هذا الأصل في بعض الحالات واعتبرت الشخص مسؤولاً عن فعل غيره " مسؤولية استثنائية " لاعتبارات مختلفة ومتحدة .

ومما لا شك فيه أن القانون حينما يحمل الشخص مسؤولية فعل غيره إنما يكون ذلك نظراً لتواجد رابطة بين شخصين تجعل أحدهما مسؤولاً عن فعل الآخر.

والمسؤولية عن عمل الغير في القانون المصري تشمل حالتين هما مسؤولية المكلف بالرقابة عن أعمال الأشخاص الذين هم تحت رقابته ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة .

ولما كانت مسؤولية الشخص عن عمل الغير تقوم على قرائن ، فالأمر يقتضى عدم التوسع في تفسيرها .

بعض الملاحظات العامة على هذا النوع من المسؤولية:

١ . المسؤولية هنا مسؤولية مدنية شخصية ينظمها القانون المدني أما القانون الجنائي فلا يعرف المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إعمالاً لمبدأ شخصيته العقوبة.

٢ . إن مسؤولية الإنسان عن عمل غيره لا يستبعد مسؤولية ذلك الغير فالمضرور يستطيع الرجوع على المسؤول عن الفعل الشخصي والمسئول عن فعل الغير أو عليهما معاً هذه من ناحية ، ومن ناحية أخرى يكون من حق المسؤول عن عمل الغير الحق في الرجوع على هذا الغير بكل التعويض الذي دفعه عملاً بنص المادة ١٧٥ مدني إلا إذا كان الذي وقع منه الضرر غير مميز وألا يكون المسؤول عن عمل الغير قد شارك في إحداث الضرر فهنا تقع المسؤولية عليهما معاً.

٣. يجب لتوافر المسؤولية عن فعل الغير وجود الضرر كما الحال في مجال المسؤولية عن الفعل الشخصي .

٤. المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية تضامنية تعطى للمضروب حقا في أن يرفع دعواه بالتعويض على الشخص المكلف بالرقابة أو على الشخص الخاضع للرقابة أو عليهما معاً.

المسألة الأولى : مسؤولية المكلف بالرقابة ممن هم في رقابته ... نصت المادة ١٧٣ مدني على أنه

١. كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب على هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.^(١)

أساس مسؤولية الرقابة :

أوجب القانون على المكلف بالرقابة الاعتناء بمراقبة الأشخاص الذين هم تحت رعايته وأن يحسن تربيتهم حتى لا يقعوا في خطأ يضر بالغير فإذا قصر في ذلك كان مخطئاً خطأ شخصياً يوجب مساءلته إذا فهذه المسؤولية أساسها الخطأ الشخصي^٢ وإن كان المشرع الوضعي لم يترك تنظيمها للقواعد العامة حيث خفف عن المضروب و أعفاه من عبء إثبات الخطأ حتى يتيسر له الحصول على التعويض فافترض الخطأ في المكلف بالرقابة ومراجعة التقصير في أداء الواجب أو سوء

(١) انظر في هذا النظرية العامة للالتزام ج ١ ، مصادر الالتزام د/ حسام الدين الأهواني ص ١٧٠ ومحاضرات في

نظرية الالتزام د/ جمال الدين ص ٢٢١

^٢ انظر في هذا مصادر الالتزام د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٣٧ .

التربية أو خطأ فيهما معاً فإذا أقام المضرور الدليل على هاتين الواقعتين اعتبر الخطأ قائماً في مواجهة من تولى الرقابة إلى أن يقيم الدليل على عكس هذه القرينة.^(١)

شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة :

يشترط لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة عدة شروط هي :

- ١- وجود التزام بالرقابة .
- ٢- أن يرتكب المشمول بالرقابة عملاً غير مشروع .
- ٣- وجود شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الجسدية.

الشرط الأول: وجود التزام بالرقابة:

يشترط لتحقيق المسؤولية أن يكون هناك التزام بالرقابة فرضه القانون أو تم بالاتفاق القانون أوجب على الأب أن يتولى رقابة ابنه ، والولى على النفس سواء كان أباً أو جداً أو أمماً يلتزم برقابة القاصر "قانون الولاية على^(٢) النفس.

وقد يكون مصدر الالتزام بالرقابة هو الاتفاق كما إذا كان الشخص الذي يحتاج إلى الرقابة قد اتفق على وضع نفسه تحت رقابة شخص آخر كمدبر المستشفى أو الحارس.

ومن هنا نستطيع القول بأن مجرد الرقابة الفعلية لا تعتبر سبباً كافياً لقيام هذه المسؤولية . وكما هو واضح من نص المادة ١٧٣ مدني فإن مناط هذا الالتزام هو حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة، إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية .

أما إذا كانت الرقابة بسبب آخر غير ذلك كرقابة السجناء على المسجونين فلا تترتب عليها هذه المسؤولية^(٣).

فالمشرع القانوني اكتفى ببيان السبب الذي يدعو إلى فرض الرقابة دون أن يبين على وجه التحديد من هم الأشخاص الذين يكونون في حاجة إلى رقابة .

(١) انظر في هذا د/ جمال العاقل ص ٢٣٠ ، د/ عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٣٨
(٢) انظر في هذا دروس في نظرية الالتزام د/ - محمد لبيب شيب ص ٣٧٤ ، ص ٢٢١ ، د/ جمال العاقل ص ٢٣٢
(٣) انظر دم عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٣٩

انتقال الرقابة :

أوضحت المادة ١٧٣ في فقرتها الثانية أن الرقابة تنتقل على القاصر إلى المدرس في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المدرس أو المشرف .

وإذا خرج التلميذ من المدرسة وعاد إلى المنزل تعود الرقابة مرة أخرى إلى ولي النفس .

وإذا كانت الزوجة قاصرة فإن الرقابة عليها تنتقل بالكامل إلى الزوج ويكون مسؤولاً عنها إذا كان بالغاً أما إذا كان هو بدوره خاضعاً لرقابة غيره فإن الرقابة على الزوجة تنتقل إلى متولي الرقابة على الزوج بحيث يكون كلا من الزوج والزوجة خاضعين للرقابة فإذا بلغ الزوج سن الرشد دون الزوجة صار الزوج هو متولي الرقابة على زوجته^(١).

الشرط الثاني: وجود شخص في حاجة إلى رقابة :

لا شك أن مسؤولية الرقيب لا تتحقق إلا إذا وجد الشخص الذي يحتاج إلى فرض الرقابة حتى يمنعه من الإضرار بالغير.

وقد حصرت المادة ١٧٣ مدني الحالات التي يحتاج إليها الشخص إلى الرقابة وهي حالة القصر والحالة العقلية والجسمانية .

الحالة الأولى : الرقابة بسبب القصر :

فرقت الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ مدني بين مرحلتين مرحلة ما قبل سن الخامسة عشر وما بعد سن الخامسة عشر .

ففي المرحلة الأولى (ما قبل الخامسة عشر) يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة في جميع الأحوال بحيث يسأل القائم على تربيته مسؤولية كاملة سواء كان يعيش معه أم لا وسواء كان القائم هو الأب أو الجد أو الأم في حالة انتقال الرقابة بالاتفاق الضمني.

أما في المرحلة الثانية (إذا بلغ القاصر خمسة عشر عاماً) فنفرق بين أمرين الأول إذا كان القاصر قد استقل بنفسه في معيشته بحيث كان لا يعيش في كنف القائم على تربيته فهو يكسب قوته بنفسه ففي هذه الحالة لا يسأل عنه أحد بل هو يسأل عن أخطائه. أما الأمر الثاني وهو إذا كان

(١) انظر في هذا د/ حسام الأهواني ص ١٧٧

القاصر غير مستقل في معيشتة وإنما هو ما زال يعيش في كنف القائم على . تربيته ففي هذه الحالة يكون القائم على تربيته مسؤولاً عنه حتى يبلغ سن الرشد أو حتى ينفصل عنه في معيشتة .

والمقصود بكون القاصر يعيش في كنف القائم على تربيته . أن يكون للقائم على تربيته سلطة وله الإشراف عليه وقت وقوع الفعل غير المشروع حتى ولو لم يكن مقيماً معه .

والمكلف بالرقابة يمكنه أن يقوم بالرقابة حتى ولو لم يكن القاصر يعيش معه في مسكن واحد كالأولاد الذين يعيشون في مدينة غير المدينة التي يعمل فيها الأب يكونون في كنف أبيهم الذي يعيش في مدينة أخرى .

ولا يكون خاضعاً للرقابة من يعيش مع الأب في مسكن واحد ولكن يستقل في معيشتة ، كما لو كان الابن قد استقل بعد بلوغه الخامسة عشر وأصبح يكسب قوته بنفسه ولكنه يشارك أبيه في المسكن^(١)

انتقال الرقابة أو إسقاطها :

الرقابة تنتقل قانوناً على القاصر من الأب إلى المعلم في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف في المهنة فالرقابة موقوتة بالمدة التي يمكن فيها الإشراف فإذا ما انقضت هذه المدة بعودة الابن من المدرسة إلى المنزل مثلاً فتعود الرقابة إلى من يشرف عليه في المنزل كالأب مثلاً .

ويعتبر معلماً كل من استندت إليه مهمة التدريس للطلاب أو مراقبتهم أثناء الدروس أو في أوقات الراحة أو أثناء تناول الوجبات ولكن لا تسرى هذه الأحكام على الجامعات والمدارس العليا لأن رقابة الاساتذة على الطلاب في الجامعة تكاد تكون معدومة اللهم إلا إذا أسند إليهم الإشراف كما في حالة الإسكان .

وتسقط الرقابة إذا وجدت أسباب جدية تمنع المساءلة عن الأضرار التي تقع ممن يشملهم بالرعاية ، كما في حالة سفر الابن إلى دولة أجنبية لتلقي العلم أو التكسب للرزق .

(١) ينظر في هذا د/ جمال العاقل ص ٢٣٨ ، د/ حسام الأهواني ص ١٧٧

وكذلك تسقط الرقابة إذا تزوجت البنت لأنها تنتقل من رقابة أبيها إلى رقابة زوجها وتسقط كلية إذا بلغت سن الرشد وكذلك الابن إذا بلغ سن الرشد .

الحالة الثانية : الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

لقد رأينا أن مناط الرقابة هي حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى أن يكون في رعاية غيره " مادة ١٧٣ مدني " فإذا كان الشخص في حاجة إلى رعاية غيره بسبب حالته العقلية أو الجسمية كان يصاب بعد بلوغه بمرض عقلي كالجنون أو العته أو يصاب بمرض جسمي خطير يقعه عن العمل كالشلل أو العمى فإنه يحتاج إلى رقابة غيره عليه أما بنص القانون كما هو الشأن في الولاية على النفس أو بالاتفاق الذي يبرم بين الشخص الذي يحتاج إلى الرقابة أن كان أهلاً لذلك أو بين من له الولاية عليه وبين من يتولى الرقابة كمدبر المستشفى أو الطبيب المعالج^(١).

الشرط الثالث: ارتكاب الشخص المشمول بالرقابة عملاً غير مشروع:

لا تتحقق مسؤولية الرقيب إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير ، أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر من الغير فالحق ضرراً بالشخص الخاضع للرقابة كأن يعتدي أجنبي على الشخص الخاضع للرقابة أو يعتدي الشخص الخاضع للرقابة على نفسه مثلاً فلا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة مادة ١٧٣ مدني.

ويلتزم المضرور بأن يثبت الخطأ في جانب الشخص الخاضع للرقابة طبقاً للقواعد العامة في الإثبات فإذا ما أثبت ذلك تحققت مسؤولية هذا الشخص وتبعاً لذلك تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة ، فتكون الأولى مسؤولية أصلية وتكون الثانية مسؤولية تبعية ويصح نسبة الفعل الضار إلى الشخص الخاضع للرقابة حتى ولو كان غير مميز لأن المقصود ليس مساءلته هو وإنما المقصود مسائلة المكلف بالرقابة وفي هذه الحالة يستوى أن يكون الشخص الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز وفي ذلك تقول المادة ١٧٣ مدني ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز " .

(١) انظر في هذا : د/ جمال العاقل ص ٢٤٣ ، عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٤٠ ، حسام الأهواني ص ١٧٨ .

فالمشروع القانوني اكتفي بتوافر ركن التعدي في فعل الخاضع للرقابة ولم يشترط عنصر الإدراك لذا اكتفى باستعمال اصطلاح العمل الضار بدلاً من اصطلاح العمل غير المشروع تنبيهاً إلى أن العمل غير المشروع لا يتحقق إلا بالتعدي^(١).

نوع مسؤولية الرقيب : إذا توافرت الشروط الثلاثة السابق بيانها تحققت مسؤولية متولى الرقابة وهي تختلف بحسب ما إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً أو غير مميز .

فتكون مسؤولية متولى الرقابة مسؤولية تبعية إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً لأن مسؤوليته هنا لا تقوم إلا تبعاً لقيام مسؤولية الخاضع . للرقابة وهو هنا مسؤول لأنه مميز ومسؤوليته مسؤولية أصلية .

وتكون مسؤولية متولى لرقابة مسؤولية أصلية إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز وتطبيقاً للقواعد العامة لا يعتبر المشمول بالرقابة مسؤولاً عن الفعل الضار .

وعليه ففي حالة ما إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً فيكون أمام المجنى عليه مسؤولان أحدهما مسؤول أصلي وهو الشخص المشمول بالرقابة ومسؤول تبعي وهو الرقيب ويخير المضرور في الحصول على حقه من التعويض إما من الرقيب أو من المشمول بالرقابة .

أما في حالة ما إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز فلا يكون أمام المجنى على سوى القائم بالرقابة وهنا يتعين على المضرور أن يرجع بالتعويض على من يتولى الرقابة وحده .

أما المشمول بالرقابة فلا يرجع عليه المضرور بأي شيء إلا إذا انتفتت مسؤولية الرقيب ، لانتهاء الخطأ في جانبه أو لعدم توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عن الفعل الضار^(٢).

رجوع المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته :

إذا قام الرقيب بدفع التعويض المستحق للمضرور والناجم عن العمل غير المشروع الصادر من الخاضع للرقابة فيحق للرقيب أن يرجع على المشمول بالرقابة بكل ما أداه للمضرور لأن الخطأ خطأ المشمول بالرقابة شريطة أن يكون الخاضع للرقابة مميزاً وفي ذلك تقول المادة ١٧٥

(١) انظر هذا د/ عبد المنعم فرج ص ٥٤٣ ، د/ جمال العاقل من ٢٤٤

(٢) انظر د/ جمال العاقل ص ٢٤٦

مدنى " للمسئول عن الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

أما إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز فلا يحق للمكلف بالرقابة عليه أن يرجع عليه ، بما يدفعه من التعويض لعدم مسؤولية الخاضع لرقابة مادة ١٦٤ مدنى.

أساس مسؤولية المكلف بالرقابة :

تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس الخطأ المفترض في جانب الرقيب بمقتضى قرينة قانونية فهنا يفترض القانون أن الرقيب قد أهمل في رعاية الشخص المشمول بالرقابة وأنه لم يحسن تربيته وإن هذا الإهمال . قد ترتب عليه وقوع العمل غير المشروع ويقتضى افتراض الخطأ في جانب الرقيب أن تكون رابطة السببية مفترضة كذلك فيعفى المضرور من إثبات الخطأ ومن إثبات علاقة السببية^(١).

وافترض الخطأ ليس افتراضاً قاطعاً وإنما هو افتراض بسيط قابل لإثبات العكس .

ومن ثم يستطيع القائم بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه وذلك بنفي الخطأ من جانبه وفي ذلك تقول المادة ١٧٣ في فقرتها الثالثة ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة " .

فهذه الفقرة تعطى القائم بالرقابة حقاً في نفي الخطأ عن نفسه إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة والرعاية كما يجب ، واتخذ من الاحتياطات اللازمة ليحول دون الإضرار بالغير .

وإذا كان أباً أو أما عليه أن يثبت أنه أحسن التربية وبذل العناية المعتادة لتقويم الابن أو البنت.

كما يستطيع الرقيب أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والعمل الذي وقع ممن يخضع لرقابته وفي ذلك تقول المادة ١٧٣ مدنى " أو أثبت أن الضرر كان لا يبد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " .

(١) انظر د/ عبد المنعم فرج ص ٥٤٢

فالسببية تنتفي إذا أثبت الرقيب أن العمل غير المشروع الذي وقع لا علاقة له بخطأ من جانبه وإنما كان بسبب أجنبي رغم اتخاذه الاحتياطات التي يقوم بها الرجل المعتاد .

موقف الفقه الإسلامي من مسئولية متولي الرقابة

مسئولية الصبي في الفقه الإسلامي :

ذهب جل فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسئولية الصبي حتى ولو كان غير مميز إذا أوقع بمال الغير تلفاً أو سبب له ضرراً بحيث يكون مسؤولاً في ماله عما أتلف إذا حصل منه الإلتلاف مباشرة لأن التعويض يقصد به جبر المال بمال .

ويأخذ حكم الصبي غير المميز كلا من المجنون والمعتوه ومن في حكمهم فهؤلاء يسألون في أموالهم عن الأضرار التي تصيب الغير بسببهم فإذا لم يوجد لهم مال انتظر المضرور لحين الميسرة^(١).

بينما ذهب بعض المالكية إلى عدم مسائلة الصبي الذي لا يعقل لأنه لا ضمان عليه فيما أتلفه من نفس أو مال لعدم تكليفه أما البعض من فقهاء المالكية فقد ذهب إلى أن إلتلاف المال من الصبي الذي لا يعقل هدر، أما في الدماء فالدية على العاقلة هذا إذا كان الضرر ناشئاً مباشرة من الصبي غير المميز أما ما يحدث منه من ضرر مسبباً فلا بد فيه من المسائلة لكون المتسبب مميزاً^(٢).

وما نميل إليه هو أن الصبي غير المميز يسأل عن الضرر الذي وقع منه للغير سواء صدر منه الضرر مباشرة أو تسبباً لأن الضمان يقصد به إحلال مال مكان مال تلف أو ضاع لدفع الضرر الأمر الذي تستوى معه المباشرة أو التسبب وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية فقد جاء عنهم تضمين الصغير غير المميز لأنه ضامن لما أتلفه وضمانه هذا لا يتوقف وهذا ما نصت عليه المادة ٩١٦ من مجلة الأحكام العالية حيث جاء فيها " إذا أتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله على قصد الإلتلاف^(٣) وأن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره " .

(١) انظر في هذا الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٢٣٩ .

(٢) انظر في هذا الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٩٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٨ ، الشيخ علي الخفيف ص ٢٣٩

(٣) انظر الدر المختار لابن عابدين ج ١ ص ٩١ .

مسؤولية متولي الرقابة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول^(١): وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهو عدم مساءلة. الرأي الثاني^(٢): وإليه ذهب البعض من الفقهاء المعاصرين وهو أن متولي الرقابة يسأل على سبيل الاستثناء .

الرأي الأول الذي لم يقل مسؤولية متولي الرقابة يذهب إلى أنه على الفقهاء القدامى لم يقولوا بتضمين ولى الطفل أو متولي الرقابة : المجنون أو المعتوه ومن في حكمهم عن الأضرار التي يلحقونها بالغير وإنما جعلوا الضمان في مال الصغير أو المجنون أو المعتوه وفي حالة عدم وجود مال ينتظر إلى الميسرة مادة ٩١٦ من المجلة لأن الأصل في الشريعة الإسلامية شخصية العقوبة ولا يسأل الإنسان عن أفعال غيره وهذا ما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

القرآن الكريم :

القرآن الكريم يقول الله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى)^(٣). و كل نفس بما كسبت رهينة^(٤)، وغير ذلك من الآيات القرآنية .

أما الأحاديث النبوية فمنها :

* قوله ﷺ لا يؤاخذ الرجل بجريرة ابنه ولا بجريرة أخيه^(٥). فالقرآن الكريم والسنة النبوية قد أفادا صراحة أن المرأ لا يسأل عن فعل غيره .

الرأي الثاني : وهو ما ذهب إليه البعض من الفقهاء المعاصرين ويرون فيه أن الأصل هو تضمين الصغار ومن في حكمهم والاستثناء تضمين رقائبهم وذلك في حالة تقصيرهم في أداء واجبهم نحوهم وتوضيحاً لذلك فإن الأولياء والأوصياء عندهم لا يضمنون ما أتلفه الصغير ومن في حكمه إلا في الحالات الآتية :

(١) انظر الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٥٧ ت ٥٨ .

(٢) انظر في هذا النظرية العامة للموجبات والعقود د/ صبحي محمصاني ص ١٠ ص ٢١٩

(٣) الآية ١٥ من سورة الإسراء

(٤) الآية ٣٨ من سورة المدثر .

(٥) انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٨ رواه أحمد والنسائي

١- إذا كان الضرر الناشئ للغير بسبب تقصير الأولياء والأوصياء في القيام بواجبهم نحو الصغير أو المجنون ومن في حكمه^(١).

٢- إذا كان الضرر الناشئ للغير بسبب إغراء الآباء أو الأوصياء لهم وتحريضهم على إتلاف مال الغير لأن استجابة الصغير لأوامر الرقيب وإتلافه لمال الغير - يضمنه الأمر.^(٢)

٣- إذا كان إتلاف المال من الصغير أو المجنون ومن في حكمه بسبب تسليطهم على المال وتعاملهم فيه .

المسألة الثانية:

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

نظم القانون المدنى المصرى أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة ١٧٤ مدنى حيث جاء فيها :

١ . يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ . وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه .

والواضح من هذا النص أن المشرع القانوني قد حرص على تحديد علاقة التبعية حيث بين أنها تقوم على سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه وليس ضرورياً أن تقوم على حق الاختيار ، كما أنه قد وسع في مسؤولية المتبوع فجعلها شاملة للأعمال الصادرة من التابع في حالة تأدية وظيفته وكذلك الأعمال التي تقع بسبب هذه الوظيفة .

وسنبحث مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من خلال مسألتين هما وكذلك الأعمال التي تقع بسبب هذه الوظيفة أساس هذه المسؤولية وأحكامها وشروط قيام هذه المسؤولية

أولاً. أساس وأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :

(١) انظر في هذا د/ صبحى محمصاتى ج ٢ ص ٧٨

(٢) انظر في هذا الشرح الكبير للدريز عن ٢٩٦ .

أساس مسؤولية المتبوع :

اختلفت الآراء في الفقه القانوني حول تحديد أساس مسؤولية المتبوع. فذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض في جانب المتبوع وهو افتراض لا يقبل إثبات العكس وهذا هو خطأ في الرقابة على التابع أو في توجيهه أو خطأ في اختياره .

وقد كان هذا الرأي هو السائد ولكنه هجر لما ظهر من أن هذه المسؤولية لا تقوم على خطأ^(١) لأن فكرة الخطأ المفترض تتعارض مع قواعد المسؤولية المدنية في عدم قابليتها لإثبات العكس ، كما أن الأخذ بهذا قرآن يربط بين الإشراف والتوجيه من جهة والمسؤولية من جهة أخرى وجوداً وعدمياً .

والقول الصحيح هو أن المسؤولية قد توجد أحياناً رغم تخلف عنصر الإشراف والتوجيه مثل حالة مساءلة مدير المستشفى غير المدرس عن الخطأ غير المدرسين ، كما أن المسؤولية قد تنعدم رغم وجود عنصر الإشراف والتوجيه كما في رئيس هيئة التمريض الذي يملك سلطة الإشراف والتوجيه على الممرضين وإنما لا يسأل عن أخطائهم ولكن المستشفى هي التي تسأل كما أن القول بالخطأ المفترض يؤدي إلى إعفاء المتبوع من المسؤولية إن كان غير مميز لأن غير المميز لا ينسب إليه خطأ ولو افتراضاً .

ولما كانت مسؤولية المتبوع تتحقق حتى ولو كان غير مميز فلا مجال للقول بهذه النظرية .

لهذه الأسباب وغيرها ظهر رأي آخر في الفقه القانوني مؤداه أن هذه المسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعية ، ومضمون هذا الرأي أنه لما كان المتبوع يستفيد من أعمال تابعه اقتصادياً فيتعين عليه أن يتحمل تبعه هذه الأعمال ، وما يترتب على ذلك من إلحاق ضرر بالغير عملاً بالقاعدة العلم بالغرم^٢ على أن مثل هذا القول يتعارض مع اشتراط الخطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع إذا كان يكفي مجرد الإضرار بالغير من جانب التابع ولو دون خطأ حتى تقوم مسؤولية المتبوع ، كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى امتناع رجوع المتبوع على تابعه على ما دفعه من تعويض وهذا يخالف قواعد المسؤولية^(٣).

(١) نقض مدني ١١/١٨/١٩٤٦م مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٢٦٠ د/عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٤٥

^٢ انظر في هذا د/ جمال العاقل ص ٣٠٤

(٣) انظر في هذا عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٤٥ ، د/ حسام الأهواني ص ٢١٣

وهناك رأي ثالث يقول أن أساس مسؤولية المتبوع هو الضمان أو الكفالة ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن من كفالة مصدرها القانون لا العقد^(١) ومن ثم يحق للمتبوع أن يرجع على من أحدث الضرر وهو التابع بالتعويض وهو قيمة ما أداه للمضرور ، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه^(٢).

فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها^(٣)

وتأسيس مقولة المتبوع على فكرة الضمان أو الكفالة هو الأقرب إلى الصواب بل هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء لأن القانون هو الذي جعل المتبوع ضامناً وكفيلاً للتابع في التزامه تجاه المضرور بتعويض الضرر الذي تسبب منه بخطئه وهذا هو الذي يفسر حق المتبوع في الرجوع على التابع بما أداه من تعويض^(٤).

أحكام مسؤولية المتبوع:

ترتبط مسؤولية المتبوع ارتباطاً وثيقاً بمسؤولية التابع فهي لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع ومسؤولية التابع لا تقوم إلا إذا نسب إليه خطأ سواء كان خطأ شخصياً واجب الإثبات أو خطأ مفترضاً يقبل إثبات العكس.

أما إذا انتفت مسؤولية التابع فلا تقوم مسؤولية المتبوع كأن يكون التابع غير مميز عند ارتكابه لخطأ واجب الإثبات ، أو استطاع التابع دفع المسؤولية عن نفسه .

ونوع مسؤولية المتبوع عن تابعه هي مسؤولية عن عمل الغير لا مسؤولية عن خطأ من جانب المتبوع ، فالمتبوع يكون مسؤولاً عن خطأ تابعه ولو كان المتبوع غير مخطئ أو استطاع أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه بما قام بما يمليه عليه مسلك الشخص المعتاد^(٥).

(١) انظر د/ حسام الأهواني ص ٢١٤ .

(٢) نقض مدني ١٦/١٢/١٩٥٤ م.

(٣) انظر د/ عبدالمنعم فرج ص ٥٤٦

(٤) انظر في هذا دروس مصادر الالتزام د/ عبدالخالق حسن ص ٤٣٨

(٥) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٣٨ ، د/ عبد المنعم فرج ص ٥٤٥ ، ٥٤٦

فإذا توافرت أركان مسؤولية المتبوع فإنه لا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية وذلك على عكس الحال في مسؤولية المكلف بالرقابة وعليه المسؤوليتان " مسؤولية التابع ومسؤولية المتبوع تقعان معا فلا تستوجب إحداهما الأخرى ومن هنا فيحق للمضرور أن يرجع إلى أي منهما أو يرجع إليهما معا بالتضامن وفقا لنص المادة ١٦٩ مدنى والتي تقضى بأنه إذا تعد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض :

رجوع التابع على المتبوع :

جاء في المادة ١٧٥ مدنى أنه " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر".

لما كانت مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية وليست أصلية ، فلا رجوع للتابع عليه في حالة ما إذا قام بدفع التعويض للمضرور ، أي إذا رجع الشخص الذي وقع عليه الضرر على التابع واقتضى منه التعويض عن هذا الضرر فلا رجوع للتابع على المتبوع لأن مسؤولية التابع هي المسؤولية الأصلية وهو المدين بالتعويض فرجوع المضرور على التابع وحده ينهي الأمر ، أما إذا رجع المضرور على المتبوع وحده كان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه بكل ما دفعه للمضرور لأن المتبوع ضامن وليس مسؤول مسؤولية شخصية لأن المسؤول مسؤولية شخصية " أصلية " هو التابع لأنه هو الذي ارتكب الخطأ ، ولا يحق للتابع أن يتمسك ضد المتبوع بأن يتحمل نصيبه في المسؤولية لكونه ضامن

أما إذا كان المتبوع قد اشترك مع التابع في الخطأ فيقسم التعويض بينهما في علاقة أحدهما بالآخر وهذا ما نوهت عليه المادة ١٧٥ مدنى من بقولها أن الرجوع يكون في الحدود التي يكون فيها هذا الغير أي التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر ، ويقع على التابع عبء إثبات أن المتبوع قد اشترك معه في الخطأ كأن يكون قد أمره بارتكاب الخطأ أو ساهم معه فيه.^(١)

(١) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٤٠ ، د/ عبد المنعم فرج ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ .

موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول : يذهب إلى أن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعه بمعنى أنه يضمن ما أفسده هذا التابع^١ وهذه المسؤولية مبنية على أساس التبعية وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالآتي :

١- أن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عوض رجلاً عن ما أفسده الجيش في زرعه من بيت مال المسلمين بعد أن أفسده الجيش بالمرور فيه.

فأمير المؤمنين قد دفع تعويضاً من بيت مال المسلمين لأن بيت مال المسلمين تابع للدولة وهي مسؤولة عن أعمال تابعيها لأن الجيش الذي أضر بالزراعة تابع للدولة ومن ثم فالمسؤولية تقع على عاتقها .

وقد جاء في أعلام الموقعين أن شخصاً كلف قصاراً تابعاً لرجل أن يعمل عنده ثياب فاعلمها وتمزقت منه فشكا الشخص للوالي فحكم على القصار صاحب المحل بالعرض.^(٢)

الرأي الثاني وقد ذهب أصحابه إلى عدم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لأن المبدأ شخصية العقوبة ولا يجوز شرعاً مساءلة الإنسان عن أفعال الغير ولو كان هذا الغير عديم التمييز إلا في حالة ما إذا وجد إكراه فهنا يكون من وقع منه الإكراه كالآلة في يد من أكره فيسأل المكره بالكسر لأن فعل الغير ينسب إليه تأسيساً على أن هذا الغير كان كالآلة في يده.^(٣)

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالعديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية فمن الآيات القرآنية الكريمة قوله تعالى: "ولا تزر وازرة زر أخرى"^(٤) وقوله تعالى: "من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها"^(٥) وقوله تعالى: "وإن ليس للإنسان إلا ما سعى"^(٦).

كما وردت بعض الأحاديث من السنة النبوية تؤكد عدم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة منها : قوله ﷺ : لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا بجريرة أخيه.^(١)

^١ انظر المسؤولية التقصيرية عن أفعال الغير / سيد أمين ص ١٤ .

^(٢) انظر في هذا أعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٨

^(٣) انظر في هذا د/ جمال العاقل ص ٣٢٣

^(٤) الآية ١٨ من سورة فاطر

^(٥) الآية ٤٦ من سورة فصلت

^(٦) الآية ٣٦ من سورة النجم

وقد اتضح من هذا النص إن الأصل في الفقه الإسلامي شخصية العقوبة فلا يسأل الإنسان عن العمل غير المشروع والذي لم يقع منه شخصياً إذ لا مسؤولية على الجاني دون غيره من الناس ولم يرد على هذا الأصل إلا استثناء واحداً وهو تحميل العاقلة الدية على الجاني في المسؤولية الجنائية والسبب في ذلك المسؤولية الجماعية.^(٢)

وإن كان البعض من الفقهاء قد أسس تحميل العاقلة للدية بأنها نوع من المسؤولية المفترضة فهي عن أمر يتعلق بتعويض من لحقهم الضرر في جرائم غير عمومية وليست استثناء من مبدأ شخصية العقوبة.^(٣)

وبعد عرضنا لهذين الرأيين بإيجاز يقتضيه المقام يتضح لنا رجحان الرأي القائل بعدم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لأنه يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها كما تميز بقوة أدلته.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تتحقق المسؤولية عن فعل الأشياء في حالة التزام الشخص بإصلاح الضرر الذي يحدثه الشيء الذي هو في حراسته فالشخص لا يسأل فحسب عن الضرر الناتج عن خطئه الشخصي وعن عمل الغير المشمول برقابته أو تابعه وإنما تمتد المسؤولية عما تحدثه الأشياء التي تكون في حراسته ويتحقق ذلك في حالات ثلاث :

- ١- مسؤولية حارث الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر .
- ٢- مسؤولية حارث البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ..
- ٣- مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء التي يتطلب من حارسها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من أضرار تصيب الغير .

(١) انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٨ رواه أحمد والنسائي

(٢) انظر في هذا الفقه الجنائي الإسلامي بين الشريعة والقانون للمستشار أحمد موافى ص ١٢٤

(٣) انظر : د/ جمال العاقل : ص ٣٢٢ بالهامش

الحالة الأولى : مسؤولية حارس الحيوان :

تنص المادة ١٧٦ مدنى على أن (حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه . .

ومن خلال مطالعتنا لهذا النص نتعرض لبحث شروط مسؤولية حارس الحيوان وأساس هذه المسؤولية .

شروط مسؤولية حارس الحيوان:

يلزم لتحقيق مسؤولية حارس الحيوان توافر شرطين

١ - تولى شخص حراسة حيوان .

٢ - إحداث الحيوان ضرراً بالغير .

الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة حيوان :

لا تتحقق مسؤولية الحارس إلا إذا تولى شخص حراسة حيوان ولتوضيح هذا الشرط يجب علينا بيان معنى الحراسة ومعنى الحيوان.

معنى الحراسة :

الحراسة هي السيطرة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف بحيث يكون الحارس هو المتصرف في أمره سواء أكان أساسها حقاً أم لا فحارس الحيوان هو الشخص الذي تكون له الرقابة وتقع عليه المسؤولية . وهذا القول يتفق مع نص المادة ١٧٦ مدنى .

وعملاً بهذه المادة لا يتحتم أن يكون الحارس هو الذي له الحيازة المادية ، فالتابع كالسائق والسائس والراعي له الحيازة المادية ومع ذلك لا يعتبر حارساً لأنه لا يملك السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف فالمادة السابقة تقضي بمسؤولية الحارس حتى ولو ضل الحيوان أو تسرب أي ولو كان الحارس قد فقد الحيازة المادية ، كذلك لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة القانونية ، فلو سرق الحيوان فالحراسة تنتقل من المالك إلى السارق لأن السارق هو الحارس الذي يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر بالغير .

وتطبيقاً لهذا المعيار يكون مالك الحيوان في الأصل هو الحارس وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه فإذا رفع المضرور الدعوى على المالك فلا يكون عليه أن يثبت أن المالك هو الحارس إذ يقوم هذا الافتراض لصالحه بل يكون على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر.^(١)

فإذا لم يكن الحيوان في حراسة أحد غير المالك كان هو المسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر بالغير حتى ولو ضل الحيوان أو هرب .

وإذا كان الحيوان قد انتقل من المالك إلى غيره برضاء المالك للانتفاع به أو للمحافظة عليه أو للعلاج عند الطبيب البيطري فالأصل في هذه الحالة أن تنتقل الحراسة إلى من ينتفع بالحيوان أو يحافظ عليه هذا ما لم يتضح من العقد أو من الظروف غير ذلك .

أما إذا كان الحيوان قد انتقل من يد المالك إلى غيره بدون رضاء المالك فإن الحراسة تنتقل إلى هذا الغير لأنه هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان.

الحيوان :

يقصد بالحيوان أي نوع من الحيوان سواء كان مستأنس أو متوحش من الدواب كالمواشي والخيل والحمير، أو الحيوانات الأليفة كالكلاب والقطط أو الدواجن أو الطيور ، وكل ما يشترط في الحيوان أن يكون حياً ومملوكاً لأحد الناس ، أما جثة الحيوان الميت فلا تعتبر حيواناً بالمعنى المقصود وإنما تعتبر من الأشياء كذلك الحيوان غير المملوك لأحد لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر إلا إذا ثبت خطأ في جانبه .

الشرط الثاني: إحداهن الحيوان ضرراً بالغير :

لا تتحقق مسؤولية الحيوان إلا إذا أحدث الحيوان ضرراً بالغير، فيجب أن يحدث من الحيوان فعلاً إيجابياً يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير، فإذا كان دور الحيوان سلبياً كما لو اصطدم شخص بحيوان واقف و أصيب بضرر فلا يسأل عنه حارسه لأن الفعل في هذه الحالة ليس من فعل الحيوان، ويعتبر من الفعل الموجب ما يحدثه الذعر الذي يحدثه الحيوان المفترس كأن يفلت الحيوان المفترس من حارسه ويترتب على ذلك بأن يزعر شخص ويقع على الأرض فيصاب بحرج يسأل

^(١) انظر في هذا : د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٢ ، د/ السنهوري ص ٥ ، ١٠ ،

عنه حارس هذا الحيوان فالضرر الذي يحدثه الحيوان بشخص يسأل عنه حارسه ، فإذا دهس حيوان شخصاً أو قتله أو اتلف مالا لآخر فذلك يسأل عنه حارس الحيوان وغالباً ما يقع الضرر الذي يحدثه الحيوان على الغير وقد يقع على مالك الحيوان وقد يقع على الحارس نفسه وقد يقع على الحيوان ذاته أي أن الحيوان يصيب نفسه .

فلو وقع الضرر على الغير جاز للغير أن يرجع بالتعويض على الحارس بالخطأ أما لو أحدث الحيوان ضرراً بالمالك فيسأل عنه الحارس أما لو وقع الضرر على حارس الحيوان فالمالك هنا يعتبر هو الحارس ويسأل عن الضرر الذي أصاب الحارس إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً للقواعد العامة^(١).

وإذا كانت هناك علاقة عقدية ما بين حارس الحيوان والمضروب، بما لو استأجر شخص الحيوان وصاحب الحيوان لينقل له شيئاً فأحدث الحيوان ضرراً بالمستأجر ففي هذه الحالة يسأل صاحب الحيوان عن هذا الضرر مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية ، لأنه التزم في عقد النقل بضمان سلامة الراكب^(٢).

أساس مسؤولية حارس الحيوان :

تقوم مسؤولية حارس الحيوان وفقاً للراجح فقها وقضاء : أساس الخطأ في الحراسة وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس وهذا القول جاء رداً على من قال إن المسؤولية عن فعل الحيوان تقوم على التبعية وبغير خطأ لأن هذا القول يؤدي إلي مسؤولية مالك الحيوان وليس حارسه .

وقد أوجبت المادة ١٧٦ مدني علي حارس الحيوان أن يلتزم بحراسة الحيوان أي بالسيطرة عليه بطريقة تمكنه من عدم إفلاته منه والإضرار بالغير^(٣).

فإذا قصر الحارس وترتب علي تقصيره أن أفلت الحيوان ، وأحدث ضرراً بالغير يكون ملتزماً بتعويض من لحقه الضرر .

ولا يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي الخطأ أو أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد لأنه هنا يتعلق بخطأ ثابت.

(١) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٤ ، د/ السنهوري ج ١ ص ١٠٦٢

(٢) انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ١٠٦٢ .

(٣) انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ١٠٦٣ .

وإذا كان الشارع القانوني وهو يقرر مسؤولية الحارس قد استعان بفكرة القرينة ، حيث قدر أن هروب الحيوان من يد حارسه وإفلاته منه وإحاقه الضرر بالغير في أغلب الأحيان يكون نتيجته خطأ من الحارس وعلى هدى هذه الفكرة قضى بمسؤولية الحارس عما يحدثه الحيوان من ضرر ، فإن فكرة القرينة هنا تكون بمثابة علة تكمن في الدوافع ، ولو صح هذا القول فإن فكرة القرينة لم تكن هي العلة الوحيدة التي تكمن وراء هذه المسؤولية فهناك اعتبارات كثيرة تتصل بالتضامن الاجتماعي لدى المشرع القانوني إلى جانب هذه الفكرة.^(١)

فمتى ثبت أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان فقد ثبت الخطأ ومتى ثبت الخطأ لم يعد من المقبول أن نسمح للحارس بنفي شيء قد ثبت ويبدو أن ما ذكره الشارع القانوني في المادة ١٧٦ مدني من جواز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي هو الذي جعل البعض يعتقد أن هناك قرينة يمكن نقضها بهذا الطريق.^(٢)

الحالة الثانية: مسؤولية حارس البناء :

نصت المادة ١٧٧ من القانون المدني على أن ١٠-حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ."

٢- ويجوز لمن كان مهتماً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء المخاطر ، فإن لم يرق المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه ."

وبمطالعة هذا النص يتحقق لنا أن ، مسؤولية تتحقق إذا انهزم البناء كلياً أو جزئياً وترتب على ذلك أن أحدث ضرراً بالغير فهنا يسأل حارس البناء ويلتزم بتعويض من وقع عليه الضرر .

جواز مطالبة المالك للعقار باتخاذ التدابير الوقائية :

(١) انظر في هذا : د/ عبد الخالق حسن ص ٤٣٥ ، د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٠

(٢) انظر في هذا : د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٠

قضت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مدني بأنه "يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

أوجبت هذه الفقرة على مالك العقار أن يتخذ من الاحتياطات والتدابير ما يمنع تدهم العقار قبل تدهمه بالفعل إذا كان البناء مهدداً بالسقوط في مجموعة أو في جزء منه ، ويجوز لمن يخشى الضرر من البناء أن يطالب المالك لا الحارس باتخاذ هذه التدابير الوقائية لدرء الخطر المحتمل لأن المالك هو الذي يتولى الإنفاق على العقار وليس الحارس ، فإذا لم يستجب المالك لهذه المطالبة وترتب على ذلك أن تدهم البناء والحق ضرراً بالغير فهنا يسأل المالك طبقاً لقواعد المسؤولية كما يسأل الحارس أيضاً بصفته حارساً للبناء.

ويجوز لمن يهدده الضرر من خطر البناء أن يحصل على إذن من المحكمة ويتخذ هذه التدابير اللازمة للمحافظة على البناء ما دام قد طالب المالك القيام بها ولم يستحب على أن يكون ذلك على حساب المالك.^(١)

شروط المسؤولية :

تتحقق المسؤولية إذا توافر شرطان - حراسة البناء - تدهم البناء وإحداث الضرر .

الشرط الأول : حراسة البناء :

أ - يقصد بحارس البناء كل شخص يكون له السلطة الفعلية على البناء والتصرف في أمره ولا يشترط أن يكون له الحيازة المادية أو القانونية، ويستوى أن تكون السلطة على البناء سلطة شرعية أو غير شرعية كالمغتصب فالمغتصب يعتبر هو الحارس الذي يسأل عما يحدثه تدهم البناء المغتصب فالحارس هو أعرف الناس بما في البناء من عيوب وهو أعرف الناس بما يحتاجه البناء من صيانة فأوجب القانون على عاتقه التزاماً وهو صيانة البناء وترميمه وتجديده حتى لا ينهار على أحد فإذا قصر في هذا الواجب كان مخالفاً بالتزامه وبالتالي تقوم مسؤوليته عما يحدثه البناء من أضرار بالغير.^(٢)

(١) انظر في هذا د/ عبدالمنعم فرج ص ٥٧٠ .

(٢) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٥٨ ، د/ حسام الأهواني ص ٢٨٢

والأصل أن مالك البناء هو حارسه وعلى من يدعى . الأصل لا يجب عليه أن يثبتته ، فإذا رفع المضرور دعواه على مالك البناء لا يطالب بإثبات أن المالك هو الحارس وإنما يقع على من يدعى خلاف ذلك أن يثبتته أي يجب على المالك أن يثبت أنه ليس هو الحارس على البناء وقت وقوع الضرر .

وعملاً بذلك يعتبر البائع قبل تسليم المبيع هو الحارس حتى ولو كان عقد البيع قد سجل لأن الحراسة لا تنتقل إلا بالتسليم ، كذلك يعتبر المقاول الذي قام بتشديد البناء هو الحارس له حتى يتسلمه منه المالك .

ب- البناء : المقصود بالبناء هو كل ما شيده الإنسان ويتصل بالأرض اتص-ال زرار أو بعقار بالطبيعة اتصالاً دائماً^(١).

فالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو حديداً أو جبساً سواء أكانت معدة لسكني الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع أشياء قد يكون مشيداً في باطن الأرض كالانفاق والمجاري وأنابيب المياه وهذا لحكم يطبق حتى لو كان البناء تحت التشييد أي لم يكتمل بعد^(٢).

الشرط الثاني : تهدم البناء وإلحاق ضرر بالغير:

يقصد بتهدم البناء تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وسقوطها يستوى أن ينهار المبنى كله أو يسقط سقفه أو سلمه أو شرفته أو زجاج افذته إذا تحقق شيء من ذلك قامت المسؤولية ، أما إذا لم يكن هناك تهدم لى أو جزئي فلا مسؤولية حتى ولو كان الضرر أت من البناء ومثال ذلك اصطدام المضرور بجزء من البناء أو انزلاق شخص يمشى على أرض لبناء، أو سقوط جزء صلب ليس جزءاً في البناء مثل قفص الزهور.^(٣)

ويشترط أن يكون تهدم البناء راجعاً إلى حالة المبنى نفسه ، بحيث كون مرده إلى إهمال الصيانة أو قدم في البناء ، أما إذا كان الضرر بسبب حريق كاحتراق البناء مثلاً فإذا احترق البناء

(١) نقض مدني ٢٠/٢/١٩٨٦ مجموعة المكتب الفني ج ١ ص ٢٤١

(٢) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٩ .

(٣) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٦١ .

وترتب على احتراقه إلحاق ضرر بالغير فلا يسأل عنه حارس البناء حتى ولو كان هذا التهدم نتيجة للحريق.^(١)

أساس مسؤولية حارس البناء

تقوم مسؤولية حارس البناء بناء على الضرر الذي أصاب الغير بسبب تهدم البناء ويقصد بتهدم البناء تفكك كل أجزائه أو بعضها .

ولا يكلف المضرور بإثبات الإهمال من جانب الحارس ما دام قد أثبت أن المدعى عليه هو حارس البناء لأن القانون قد أقام قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس مؤداها أن هناك إهمالاً من الحارس يتمثل إما في عدم صيانتته للمبنى من ترميم وخلافه أو تدارك عيب لوحظ في تصميمه. وقد ذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى أنه يجوز للحارس أن ينفي هذا الخطأ من جانبه بإثبات أن البناء صالحاً ومثبتاً ولا يحتاج إلى صيانة أو ترميم فإذا استطاع الحارس أن يثبت ذلك أمام القضاء ومع ذلك تهدم البناء وأصاب الغير بضرر فهنا يتحمل المضرور بالضرر الذي أصابه وانتفتت مسؤولية الحارس وبمواجهة هذا الرأي مع نص المادة ١٧٧ مدنى نجد أنه بعيداً عن الحقيقة لأن القانون قد وضع قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن هناك خطأ منسوباً إلى حارس البناء وهو أنه أهمل فى الصيانة والترميم ولا يستطيع هذا الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثبات أن البناء كان جديداً ولا يحتاج إلى إصلاح فالخطأ هنا مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. فإذا أراد الحارس أن ينفي المسؤولية عنه لا يجد أمامه إلا نفي علاقة السببية بين خطئه المفترض وبين تهدم البناء وحدوث الضرر ، كان يثبت أمام القاضي أن البناء قد تهدم بسبب إلقاء عبوة ناسفة من قبل الغير فهنا يعفى من المسؤولية لأن إلقاء العبوة الناسفة كانت ستهدم البناء حتى ولو كان بناء جديداً لا يحتاج إلى إصلاح وكذلك لو أثبت أن تهدم البناء كان بسبب عاصفة قوية لأن هذا السبب كاف بذاته في تهدم البناء سواء أكان البناء جديداً أم قديماً أما لو كانت العاصفة من الضعف بحيث لا يهدم بها إلا المباني الضعيفة فقط فهنا يكون مسؤولاً .

(١) انظر د/ السنهورى ج ١ ص ١٠٧٤ ، د/ عبد المنعم فرج ص ٥٦٩
(٢) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٦٢ ، د/ محمود جمال الدين زكي ، الالتزامات ص ٣١٠ .

ومن خلال ما تقدم يخلص لنا أن تهمم البناء الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير يؤدي إلى افتراض الخطأ من جانب حارس البناء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع الحارس أن ينفي هذه المسؤولية إلا بإثبات سبب آخر غير الإهمال في الصيانة .

العلاقة العقدية بين الحارس والمضروب :

إذا وجدت علاقة عقدية بين الحارس والمضروب كأن يكون المضروب هو المستأجر للبناء الذي تهدم وأحدث الضرر بالغير فلا مسؤولية على الحارس لأن المسؤولية العقدية تمنع قيام المسؤولية التقصيرية.

أما إذا كان المضروب تابعاً لحارس البناء . فالعقد هنا لا يتضمن التزاماً بسلامة التابع وعليه يكون الحارس، مسئولاً قبل التابع على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية .^(١)

الحالة الثالثة : مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية وغيرها :

مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء التي تتطلب من حارسها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من أضرار تصيب الغير تقول فيها المادة ١٧٨ مدني أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

جاء هذا النص استجابة للتطورات الملحة التي خلفها التطور الاقتصادي، كما أن هذا النص لم يترك المضروب للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٣ مدني من حيث التزامه بإثبات الخطأ الحاصل بين المدعى عليه والتصريح للمدعى عليه بنفي الخطأ للإفلات من المسؤولية ، بل وقف في جانب المضروب واعفاد من إثبات الخطأ إذا لحقه ضرر من فعل الشيء حيث ألزم الحارس بتعويض الضرر ولا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ بل بنفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي المؤدي للضرر^٢.

(١) انظر في هذا : د/ عبد الخالق حسن ص ٤٦٥ .
٢ انظر في هذا د/ عبدالمنعم فرج ص ٥٧٤ ، د/ عبد الخالق ص ٤٦٧ .

وإذا كانت المادة السابقة قد أعطت المضرور ميزة ووضعاً خاصاً فهذا لا يمنعه من الالتجاء إلى القاعدة العامة للمسؤولية بإثبات خطأ المدعى عليه فيجوز للمضرور من فعل الشيء إما أن يتمسك بقريضة الخطأ الواردة في المادة ١٧٨ مدني أو أن يثبت خطأ المدعى عليه وفقاً للمادة ١٦٣ مدني أو أن يجمع بين المادتين (١٧٨ ، ١٦٣) .

ولبيان أحكام هذه المسؤولية سأقوم بدراسة شروط قيامها وأساس هذه المسؤولية وطريقة دفعها .

شروط قيام المسؤولية :

يتبين من نص المادة ١٧٨ مدني أن مسؤولية حارس الأشياء لا تقوم إلا إذا توافر لها شرطان - أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها وأن تحدث هذه الأشياء ضرراً بالغير .

الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها :

ولبيان هذا الشرط يتعين علينا بيان معنى الحراسة وأن نحدد الأشياء التي قصدها المادة السابقة .

١ - الحراسة:

ويقصد بها هنا وجود شخص له السلطة الكلية في السيطرة على الشيء من حيث رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره وعليه فلا يتحتم أن يكون حارساً من وجدت له الحيازة المادية أو القانونية ، كما يستوي أن تكون السلطة على الشيء شرعية أو غير شرعية فسارق الشيء وغاصبه يسأل عما يحدثه الشيء المسروق والمغصوب .

والأصل أن يسأل المالك عما يحدثه الشيء باعتباره حارساً له لأنه يملك السيطرة الكلية على الشيء و للمضرور أن يستفيد من هذه القرينة الكلية. ويجب على المالك أن أراد هدم هذه القرينة أن يثبت أن الحراسة كانت قد انتقلت إلى آخر وقت وقوع الضرر ، ولا ينطبق هذا القول على ترك الحراسة مدة عارضة ما دام في إمكان المالك السيطرة على الشيء وتوجيهه، فمن يترك سيارته فترة لسفره المؤقت لا يفقد صفة الحارس بالنسبة له ، فما دام له السيطرة عليها بالتوجيه أو التخزين أو الركوب، أو الاستعمال فيعتبر ما زال مالكاً وحارساً.

والبائع " المالك " يظل حارساً للشيء المبيع ما دام في قبضته ولم يسلم للمشتري حتى ولو كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري بالتسجيل^١.

وإذا سلم الشيء إلى من يتولى إصلاحه " كالميكانيكي الذي يقوم بإصلاح السيارة فإن الحراسة هنا تنتقل إلى الميكانيكي ما لم يكن المالك للسيارة قد احتفظ بإشرافه عليها وقت الإصلاح .
وإذا تعدد ملاك الشيء كان كل واحد منهم مسؤولاً في مواجهة المضرور وعليه بالرجوع على أحدهم أو عليهم معاً إذ هم متضامنون قبل المضرور .

وإذا انتقل الشيء من يد المالك أو الحارس إلى غيره بدون علمه أو بدون رضاه انتقلت الحراسة إلى من انتقلت إليه هذه الأشياء-اء كاللص والمغتصب كذلك تنتقل الحراسة من المالك إلى تابعه غير الأمين الذي يستخدم الشيء لحسابه دون علمه أو بدون تصريح من المالك فإذا اختلس السائق الخصوصي سيارة مخدمة لقضاء مصلحة خاصة به وحدثت ضرراً بالغير فيسأل السائق غير الأمين وللمضرور الحق في الرجوع على المخدم باعتباره متبوعاً باعتبار أن التابع ارتكب خطأ بسبب الوظيفة كما يجوز للمضرور الرجوع على المخدم بالخطأ الشخصي إن كان تقصيره هو الذي مكن التابع من استخدام الشيء واحداث الضرر بالغير .

وإذا انتقل الشيء من مالكة إلى الغير بتصريح من المالك فإن كان هذا الغير يحوز الشيء لحساب المالك فلا يعتبر الغير حارساً لأن المتبوع ما زال يسيطر على الشيء ، أما إذا كان الغير يحوز الشيء لحسابه هو لا لحساب المالك فيجب الرجوع في تحديد المسؤولية إلى الاتفاق الذي نقل الشيء بموجبه وتقع حراسة التيار الكهربائي والمياه على عاق هيئة الكهرباء أو المياه حتى ولو كان المشترك يملك الأسلاك والمواسير لأن السيطرة الفعلية تكون للشركة وعليه فهي التي تسأل عن التيار من مصدره إلى مكان إضاءة أما التيار الكهربائي من العداد الذي تحذر الهيئة من المساس به إلا بمعرفتها إلى مناطق التوزيع فحراسته من المشترك^(٢).

٢- المقصود بالشيء في نص المادة ١٧٨ مدنى :

^١ انظر في هذا د/ عبدالمنعم فرج ص ٥٧٨، د/ عبدالخالق ص ٤٦٨ .

^(٢) انظر في هذا د/ عبدالخالق حسن ص ٤٧٢ .

يقصد بالشيء كل شيء مادي غير حي ما دامت حراسته تقتضي عناية خاصة، ويخرج من نطاق ذلك الأشياء غير المادية والحيوان والبناء .

ويعتبر شيئاً بالمعنى المراد في المادة السابقة الآلات الميكانيكية رغم أن القانون لم يشترط في حراستها عناية خاصة لأنها تتحرك بمحرك ذاتي فافتراض القانون لذلك أن حراستها تتطلب دائماً عناية خاصة .

أما الأشياء الأخرى غير الآلات الميكانيكية فلا تعتبر شيئاً بالمعنى المقصود بالمادة السابقة إلا إذا اقتضت حراستها عناية خاصة.

وفكرة العناية الخاصة هي فكرة نسبية فالشيء الواحد قد تستدعي حراسته عناية خاصة ولا تستدعي هذه العناية بحسب ما يختلف عليه الوضع .

والشيء بالمعنى المقصود من المادة السابقة يستوى أن يكون منقولاً كالسيارة والقاطرة البخارية أو يكون عقاراً بطبيعة كالأرض إذا انخفضت أو يكون عقاراً بالتخصص كالألات الزراعية المخصصة لخدمة الأرض أو المصاعد المخصصة لخدمة المباني .

واعتبار الشيء يحتاج في حراسته إلى عناية خاصة أو لا يحتاج مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض^(١).

الشرط الثاني : أن يحدث الشيء ضرراً بالغير :

لا تتحقق مسؤولية حارس الأشياء إلا إذا وقع ضرر للغير بفعل الشيء، ويكون الضرر ناتجاً عن فعل الشيء إذا كان للشيء دور إيجابي في حدوث الضرر وذلك مثل قيام سيارة بقتل إنسان أو سقوط بضاعة من سيارة تقوم بنقلها يقع على أحد المارة فتحدث به ضرراً فالمسؤولية هنا تقع على حارس السيارة .

وكذلك يسأل حارس الشيء في حالة وقوع الضرر على الغير حتى ولو لم يكن للشيء دور إيجابي كمن يترك آلة ميكانيكية لا تتحرك في عرض الشارع فيتصدم بها أحد المارة .

(١) انظر د/ السنهوري ج ١ ص ١٠٩٨

أما إذا كان دور الشيء سلبياً محضاً فوقع الضرر بالغير فلا يسأل عنه حارس هذا الشيء كما في حالة اصطدام أحد المارة بالسيارة الموضوعة في مكانها الطبيعي .

ولا يستلزم للتدخل الإيجابي أن يكون هناك اتصالاً مادياً مباشراً بين الشيء والمضروب فلو اضطر سائق العربة للوقوف فجأة فاضطر سائق عربة يسير خلفها إلى الانحراف عن الطريق لتفادي الاصطدام فارتطمت عربته بشجرة فالعربة الأولى تسأل لأنها تدخلت تدخلًا إيجابياً في إحداث الضرر .

أساس المسؤولية وطريقة دفعها :

إذا تحققت مسؤولية حارس الأشياء قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس.

الخطأ المفترض :

الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء كالخطأ المفترض في جنب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة .

فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير كان المفروض أن الحارس قد أفلت الزمام من يده مما ترتب عليه إفلات الشيء وإيقاعه الضرر بالغير^(١) .

فأساس التزام الحارس بالتعويض في هذه الحالة هو الخطأ الثابت في جانبه وهذا الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس فلا يستطيع الحارس أن ينفي هذا الخطأ من جانبه أو أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد ومع ذلك وقع الضرر أو يثبت أن سبب الحادث غير معروف لديه^(٢) .

ولكن القول بالخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وجهت إليه بعض الاعتراضات.

والبعض الآخر من الفقهاء ذهب إلى أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو تحمل التبعة^(٣) إلا أن هذا القول وجهت إليه بعض الانتقادات كالقول بأن الأخذ به لا يتفق مع كون المسؤول هو الحارس وليس المنتفع.

^(١) انظر في هذا د/ السنهوري ج ١ ص ١٠٩٧

^(٢) انظر في هذا د/ عبد الخالق حسن ص ٤٧٨ نقض مدني ١٩٨٦/٢/٢١ م.

^(٣) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج ص ١٧٤

والبعض الآخر من الفقهاء يرى أن المسؤولية التي تضعها المادة ١٧٨ مدنى على عاتق حارس الأشياء تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي وليس أساسها الخطأ .

والأخذ بهذا القول يترتب عليه أن المسؤولية تتحقق حتى ولو كان حارس الشيء غير مميز لأن الحارس هنا يسأل عن ضرر يحدثه فعل شيء في حراسته لا عن فعل يصدر منه هو والمفروض أنه إذا كان غير مميز فهناك من ينوب عنه في تولي الحراسة^(١).

دفع المسؤولية :

لا يستطيع حارس الأشياء أن ينفى المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ أو بإثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد، أو بإقرار المضرور بأن الحارس لم يرتكب خطأ، أو بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المضرور.

ولكن يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا استطاع أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وجود الخطأ الذي ترتب عليه الضرر.

فقد يتسبب المضرور في إلحاق الضرر بنفسه ويتحقق ذلك في حالة ما إذا ساهم في وقوع الضرر الذي أحدثه الشيء وفي هذه الحالة يستطيع الحارس لهذا الشيء أن يدفع عنه المسؤولية كلياً أو جزئياً .

فيستطيع الحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه كلياً إذا أثبت أن الضرر الذي حدث كان كله بفعل المضرور كأن يصاب شخص بحالة إغماء فيهوى تحت عجلة سيارة تمر بالطريق .

كما يستطيع الحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه جزئياً بمعنى أن يتحمل المضرور ببعض الضرر إذا كان هناك خطأ من المضرور قد ساهم في إلحاق الضرر به فمثلاً يخفف من مسؤولية الحارس خطأ المضرور المتمثل في إصراره على عبور الطريق متجاهلاً إشارة المرور التي تمنعه من ذلك .

(١) انظر في هذا د/ عبد المنعم فرج ص ٥٧٦

كذلك يستطيع الحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه جزئياً إذا كان خطأ المضرور متوقعاً أو ممكناً دفعه كالكفيف الذي يعبر الشارع بلا تردد غير عارف بوجود إشارة مرور أو سيارة مسرعة وقد رآه الحارس فهنا يستطيع الحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه جزئياً .

كذلك يستطيع الحارس أن ينفى المسؤولية عن نفسه كلياً إذا أثبت أن فعل الغير هو السبب^(١) الوحيد للحادث كما يعفى إعفاء جزئياً إذا أثبت ان فعل الغير قد ساهم في إلحاق الضرر بالمضرور . ولما كان الحارس والغير متضامنان في المسؤولية كان للمضرور أن يرجع بكل التعويض على الحارس ومن حق الحارس أن يرجع إلى الغير متى أثبت خطأ هذا الغير ومن صور السبب الأجنبي الذي يخول للحارس دفع المسؤولية عن نفسه كلياً القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إذا توافر الشروط وذلك كالسيول أو العواصف التي تدفع السيارة فتصيب شخصاً .

(١) انظر في هذا د/ السبنهورى ج ١ ص ١٠٩٧ ، ١٠٩٨ ، د/ عبد الخالق حسن ص ٤٨٤ ، د/ عبد المنعم فرج ص ٥٧٦ .

الباب الرابع

الإثراء بلا سبب^(١)

كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الغير عما أصابه من خسارة . فإذا ما انتفع شخص بشيء مملوك للغير دون أن يكون بينهما عقد يخول له هذا الانتفاع ، كعقد إيجار مثلاً ، تحقيقاً للعدالة بدفع مقابل لهذا الانتفاع وإذا قام شخص بدفع دين غيره، فإن المدين يلتزم أن يرد إليه ما دفعه تحقيقاً للعدالة، وبالمثل إذا قام شخص بترميم منزل جاره الأيل للسقوط أثناء غيابه مثلاً ، فإن صاحب المنزل يلتزم تحقيقاً للعدالة بتعويض هذا الشخص عما أنفقه فى سبيل إصلاح المنزل .

والواقع أن التزام صاحب الشيء فى المثال الأول والتزام المدين فى المثال الثانى والتزام صاحب المنزل فى المثال الثالث، ليس مصدره اراده أى منهم وليس مصدره عملاً ، وإنما يجد مصدره فى واقعة مادية تتمثل فى كسب حقيقي دون سبب قانوني، قابلته خسارة تحملها الطرف الآخر الذي يلتزم قبله .

لذلك يعد الإثراء بلا سبب مصدر مستقل من مصادر الالتزام، يقف إلى جانب كل من العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع. وتجد قاعدة الإثراء بلا سبب مبررها فى قواعد العدالة، فالقاعدة أن مال الشخص لا ينتقل إلى الغير إلا بالاتفاق أو بنص القانون، وفى حالة انتقال المال إلى الغير فى غير هاتين الحالتين فمن العدالة إعادته إليه.

وقد نص المشرع المصري على الأحكام العامة للإثراء بلا سبب كمصدر مستقل من مصادر الالتزام.

ثم أورد المشرع تطبيقين لهذه القاعدة العامة هما دفع غير المستحق، والفضالة. وسوف نعرض للقاعدة العامة للإثراء بلا سبب، ثم نعرض لهذين التطبيقين على النحو التالى:

(١) انظر د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ : د/ مصطفى محمد الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٨٥ : د/ محمد ابراهيم دسوقي ، القانون المدنى للالتزامات ، ١٩٩٥ : د/ علي نجيد ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .

الفصل الأول: القاعدة العامة للإثراء بلا سبب

الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب (دفع غير المستحق – الفضالة).

الفصل الأول

القاعدة العامة للإثراء بلا سبب

يتحقق الإثراء بلا سبب إذا ما توافرت أركانه التي تتمثل في إثراء المدين وافتقار الدائن وانعدام السبب القانوني للكسب. وإذا تحققت هذه الأركان للإثراء بلا سبب قام هناك التزام بالتعويض على عاتق من تحقق الكسب في جانبه لصالح من لحقته الخسارة وكان الأول مدينا والآخر دائماً.

ونعرض لهذه القاعدة من خلال مبحثين على الوجه التالي:

المبحث الأول: أركان الإثراء بلا سبب

المبحث الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب

المبحث الأول

أركان الإثراء بلا سبب

سوف نعرض لأركان الإثراء بلا سبب في المطالب التالية:

المطلب الأول: إثراء المدين

المطلب الثاني: افتقار الدائن

المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني للكسب

وسنعرض بإيجاز لكل مطلب من هذه المطالب على الوجه التالي: -

المطلب الأول

إثراء المدين

إثراء المدين هو أول ركن لقاعدة الإثراء بلا سبب، فالإثراء هو مصدر التزام المدين، فوجب تحقيقه حتى يقوم التزام على عاتق المدين تجاه الدائن وهو المفترق، أما إذا لم يتحقق الإثراء فلا ينشأ التزام، كما لو وفي شخص دينا عن آخر وتبين أن هذا الدين قد سبق الوفاء به، فهنا لم يتحقق الإثراء في جانب الشخص الآخر ولا رجوع للشخص الأول عليه .

أنواع الإثراء:

الأصل أن يكون الإثراء إيجابياً، ولكن يجوز أن يكون سلبياً، وأن يكون مباشراً ولكن يمكن أن يكون غير مباشر، وأن يكون مادياً ولكن يجوز أن يكون معنوياً.

١- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي:

يتحقق الإثراء الإيجابي عندما تضاف قيمة مالية إلى ذمة المدين، مثال ذلك أن يختلس شخص قدراً من المياه أو النور عن طريق مواسير أو أسلاك كهربائية لغيره، كان ما استهلكه قيمة مالية أثرى بها، وقد يتحقق الإثراء الإيجابي عن طريق منفعة يجذبها أو عمل يستثمره المثري كمن ينتفع بمنزل دون عقد إيجار أو من ينتفع بتصميم قام به مهندس دون إذن منه أو لحن قام به فنان وانتفع به الغير دون اتفاق .

أما الإثراء السلبي فهو كل نقص في الجانب السلبي للذمة المالية للمدين، يترتب عليه نقص حقوقه أو تجنب زيادة ديونه أو إنقاص هذه الديون، كأن يوفى شخص بدين على شخص آخر، فيثري هذا إثراء سلبياً عن طريق إعفائه من بعض ما عليه من ديون . أو أن يتلف شخص ماله لكي ينقذ مال مملوك لغيره، كأن يتلف الجار متاعاً له حتى يطفئ حريقاً شب في منزل جاره.

٢- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر:

يكون الإثراء مباشراً إذا انتقل من مال المفقتر إلى مال المثري مباشرة إما بفعل المفقتر أو بفعل المثري، مثال فعل المثري قيامه بالبناء على أرض مملوكة له بمواد مملوكة للغير أو انتفاعه برسوم هندسية أعدها شخص آخر لتشييد بناء لنفسه، ومثال فعل المفقتر قيام المستأجر بإجراء ترميمات في المنزل المؤجر كان المؤجر ملتزماً بإجرائها أو قيام شخص بدفع دين غيره .

أما الإثراء غير المباشر فيتحقق إذا تدخل أجنبي فنقل الإثراء من مال المفقتر إلى مال المثري، وقد يكون تدخل الأجنبي عن طريق عمل مادي كأن يقوم الربان بإلقاء بعض البضائع في البحر لينقذ باقي البضائع من الغرق، فالافتقار أصاب صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر، وعاد النفع على مالك السفينة التي أنقذت وتم ذلك بواسطة الربان وبعمل مادي منه، وقد يقع تدخل الأجنبي عن طريق تصرف قانوني كأن يقوم مقاول بناء بإقامة مبني على أرض اشتراها شخص ثم فسخ عقد الشراء فعادت الأرض بما عليها من منشآت للبائع، هنا إثري البائع على حساب المقاول وذلك عن طريق المشتري ونتيجة تصرفه القانوني .

٣- الإثراء المادي والإثراء المعنوي :

الإثراء المادي هو أي زيادة في الذمة المالية للمدين وفيما ذكرناه من أمثلة في الإثراء الإيجابي والسلبي المباشر وغير المباشر يعد أمثلة على الإثراء المادي ، فالأصل في الإثراء أن يكون مادياً .

أما الإثراء المعنوي فيتحقق في كل إضافة في القيم غير المادية للمدين ، كالمحامي الذي يحصل على حكم ببراءة المتهم والطبيب الذي يعالج المريض فيشفي أو المدرس الذي يعلم التلميذ فيرتفع مستواه العلمي . وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من ان القيم في هذه الحالات غير مادية إلا أنها يمكن أن تقوم بمال .

المطلب الثاني

افتقار الدائن

لا يكفي لتحقق واقعة الإثراء بلا سبب أن يكون هناك إثراء للمدين، بل يجب أيضاً أن يكون هذا الإثراء ناتجاً عن افتقار الدائن .

ويقصد بالافتقار نقص في الذمة المالية للمفتقر سواء كان سبب هذا النقص بفعل المفتقر أو فعل المثري أو فعل الطبيعة ، فإذا لم يتحقق الافتقار فلا يكون هناك التزام على المثري لأنه يلتزم برد أقل القيمتين الإثراء أو الافتقار، وهذا الافتقار معدوم فلا يلتزم المثري برد شيء . فعلي سبيل المثال قيام صاحب مصنع بتقوية جسراً حتى يستطيع تحمل سيارات النقل الخاصة به فيستفيد من ذلك الجار فلا يكون هناك افتقار في جانب صاحب المصنع لأنه دعم الجسر لمنفعة نفسه وقد جني هذه المنفعة كاملة فلا يأخذ مقابلاً لما انفق .

والافتقار كالإثراء قد يكون إيجابياً أو سلبياً، مباشراً أو غير مباشر ، مادياً أو معنوياً.

فالافتقار الإيجابي يتمثل في الإنقاص في الجانب الإيجابي لذمة المفتقر المادية، وذلك بخروج قيمة أو منفعة منه، كأن يسدد شخص ديناً مستحقاً على غيره .

وقد يكون الافتقار سلبياً بعدم زيادة الجانب الإيجابي لهذه الذمة، بضياح قيمة كانت ستدخل هذا الجانب أو فوات منفعة كان من المفترض أن يحصل عليها المفتقر، مثال ذلك أن يشغل شخص منزلاً لآخر دون عقد إيجار فيفتقر صاحب المنزل بما فاته من منفعة هي أجرة المنزل .

ويستوي أن يكون الافتقار مباشراً أو غير مباشر، فإذا انتقلت القيمة المالية من مال المفتقر إلى مال المشتري مباشرة دون تدخل وسيط، كان الافتقار مباشراً أما إذا انتقلت القيمة بتدخل أجنبي تدخلًا قانونياً أو مادياً كان الافتقار غير مباشر .

والافتقار أيضاً كالإثراء قد يكون مادياً كمن يقوم بالبناء على أرض غير ملوكة له بأدوات مملوكة له، فقد افتقر بقيمة هذه الأدوات كما قد يكون معنوياً كالمؤرخ الذي يكتشف حقيقة تاريخية فينسب شخص آخر الاكتشاف إلى نفسه.

السببية المباشرة بين الافتقار والإثراء :

لا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب لمجرد توافر افتقار في جانب الدائن وإثراء في جانب المدين بل يجب لقيامها أن يكون هذا الافتقار هو السبب المباشر في هذا الإثراء . وتقوم السببية المباشرة بين الافتقار والإثراء إذا كانت واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، فإذا دفع شخص دين غيره، فإن افتقاره وإثراء المدين ناتج عن سبب واحد مباشر هو دفع الدين .

غير أن ليس من الضروري أن تكون واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل من الإثراء والافتقار، بل يكفي حتى تقوم هذه السببية المباشرة التحقق من أن إثراء المدين لم يكن ليتم لولا افتقار الدائن، وهذه المسألة من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

ولكن إذا لم يكن افتقار الدائن سبباً لإثراء المدين فلا تقوم دعوى الإثراء بلا سبب، فعلى سبيل المثال إذا توقف إنتاج مصنع نتيجة لإضراب عمالة فترتب على ذلك زيادة مبيعات المصنع المنافس فلا محل لدعوى الإثراء بلا سبب لأن سبب افتقار المصنع الأول هو إضراب عمالة بينما سبب إثراء المصنع المنافس هو زيادة مبيعاته .

المطلب الثالث

انعدام السبب القانوني للكسب

يشترط حتى تقوم دعوى الإثراء بلا سبب أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، فلا يكون هناك سبب لإثراء المثري ولا سبب لافتقار المفتقر، فوجود سبب قانوني إذن يحول دون قيام دعوى الإثراء بلا سبب .

والمقصود بالسبب القانوني هو السند القانوني الذي يخول للمثري الاحتفاظ بما إثري به، وليس السبب الاقتصادي الذي يتمثل في المقابل . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الصدد " والشرط الثالث هو ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين العاقدين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر " .

فالسبب هو إذن المصدر القانوني الذي يكسب المثري الإثراء فيجعل له الحق في استيفائه، وهذا السبب قد يكون مصدره العقد أو حكماً من أحكام القانون .

فإذا كان مصدر الإثراء عقداً فلا يجوز للمفتقر أن يرجع على المثري، فإذا اشترط رب العمل على العامل ملكية الاختراعات التي يتوصل لها الأخير أثناء العمل، كان هذا الإثراء مشروعاً يستند إلى سبب قانوني يمنع المفتقر (العامل) من طلب التعويض من المثري (رب العمل)، وكذلك إذا اشترط المؤجر في عقد الإيجار أن يتملك عند نهاية العقد التحسينات التي يدخلها المستأجر في العين المؤجرة فلا رجوع للمستأجر على المؤجر بالإثراء، لأن عقد الإيجار هنا سبب قانوني يمنع من هذا الرجوع، وكذلك الشأن لو منحت شركة تأمين مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه، ولا يجوز كذلك للمقاول إذا تعاقد مع العميل بأجر إجمالي المطالبة بأية زيادة في الأجر، ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة لأن العقد المبرم بينهما يمنعه من ذلك.

والعقد يعد سبباً مشروعاً يبرر الإثراء حتى ولو لم يكن قد أبرم بين المثري والمفتقر طالما أنه يبرر احتفاظ المثري بإثرائه .

ففي حالة وجود اتفاق مبرم بين المالك مع المستأجر على أنه إذا قام الأخير ببناء على الأرض المؤجرة، يكون من حق المالك عند نهاية الإيجار أو فسخه فإنه في حالة فسخ الإيجار

فعلا، فإن المؤجر يمتلك ما أقيم على الأرض من منشآت ولا يحق للمقاول الذي أقام هذه المنشآت لحساب المستأجر ولم يستوف أجره بعد - وهو المفترق في هذا المثال - الرجوع على المالك بدعوى الإثراء بلا سبب لأن سبب إثرائه هو اتفاقه الذي أبرمه مع المستأجر بالرغم من أن المفترق (المقاول) لم يكن طرفا فيه .

وقد يكون سبب الإثراء حكم من أحكام القانون يصلح أن يكون مصدراً لكسب الإثراء، فيكون وجود هذا السبب مانعاً للمفترق من الرجوع على المثري بدعوى الإثراء لأن المثري يكون في هذه الحالة قد أثرى بسبب قانوني، مثال ذلك اكتساب شخص ملكية عقار بالحيازة لمدة خمسة عشرة سنة، فيثري هذا الشخص بقيمة العقار ويفترق المالك الأصلي بنفس القيمة أيضاً، فيمتنع في هذه الحالة على المالك الرجوع على الحائز بدعوى الإثراء بلا سبب لأن الحائز مستنداً إلى سبب قانوني.

المبحث الثاني

أحكام الإثراء بلا سبب

إذا توافرت الأركان التي ذكرناها في قاعدة الإثراء بلا سبب بأن افتقر شخص نتيجة إثراء آخر ولم يكن هناك سبب قانوني للإثراء أو للافتقار وكانت هناك علاقة سببية بينهما فإنه ينشأ عن ذلك حق للمفترق قبل المثري، ويكون في استطاعة المفترق أن يمارس هذا الحق عن طريق رفع دعوى الإثراء على المثري طالبا التعويض .

وسوف نعرض من خلال هذا المبحث دعوى الإثراء بلا سبب في المطلب الأول ثم نخصص المطلب الثاني لدراسة التعويض المستحق للمفترق .

المطلب الأول

دعوى الإثراء بلا سبب

كان الاتجاه السائد في مصر في بادئ الأمر أن دعوى الإثراء دعوى احتياطية ولا يستطيع المفترق اللجوء إليها إذا لم تكن أمامه وسيلة قانونية أخرى يصل بها إلى حقه، أما إذا كان القانون قد

رسم وسيلة أخرى للمفتقر لكي يصل بها إلى حقه فلا يجوز له أن يترك هذه الوسيلة إلى دعوى الإثراء بلا سبب، فهي إذن دعوى احتياطية يتم اللجوء إليها عند عدم وجود وسيلة قانونية أخرى . وعلى ذلك فإنه وفقاً لهذا الرأي إذا استعمل شخص منزل آخر دون عقد إيجار فعلي صاحب المنزل أن يطالبه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

على أن القانون المدني الجديد اتخذ موقف مغاير، جاعلاً من دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية، فإذا رسم القانون للمفتقر طريقاً آخر يسترد به حقه، كان له أن يسلك هذا الطريق أو أن يختار دعوى الإثراء بلا سبب . وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بصدد تعداد شروط قيام دعوى الإثراء بلا سبب " ولا يشترط كذلك الا يكون للدائن دعوي سوي الاثراء يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه، بل يجوز أن يباشر هذه الدعوى ولو هياً له القانون طريقاً آخر " وعلى ذلك فإنه وفقاً للقانون المدني يجوز للمالك الذي استعمل ارضه شخص دون عقد إيجار أن يلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية أو إلى دعوى الإثراء بلا سبب .

وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية عادة ما يلجأ المفتقر إلى الوسيلة الخاصة التي رسمها له القانون لتعويض افتقاره، لان في كل وسيلة خاصة يحقق المشرع للمضروب تعويضاً كاملاً لافتقاره، بينما في دعوى الإثراء لا يسترد المفتقر إلا أدنى القيمتين الإثراء أو الافتقار .

طرفا دعوى الإثراء بلا سبب :

المدعي في دعوى الاثراء بلا سبب هو المفتقر، فهو الدائن الذي يحق له وحده أن يطالب بالتعويض ويقوم مقامه نائبه كالولي أو الوصي أو القيم والوكيل وخلفه كالوارث.

ولا يشترط في المفتقر أن يكون كامل الأهلية، فناقص الأهلية وعديمها قد يثري على حسابه شخص فيصبح دائماً للمثري بالتعويض، فالحق في التعويض هنا يستند إلي واقعة مادية وليس إلى إرادة المفتقر .

والمدعي عليه في دعوى الإثراء بلا سبب هو المثري، فهو وحده المسؤول عن تعويض المفتقر ويقوم مقامه النائب كالولي والوصي والوكيل والخلف كالمحال عليه. ويلتزم المثري بالتعويض ولو كان غير مميز، فلو كان من أثري على حساب غيره صغيراً عديم التمييز أو مجنوناً فلا يحول ذلك دون مطالبته بتعويض المفتقر وأساس ذلك أنه إذا كان العقد يستلزم كمال الأهلية لأنه

يقوم على الإرادة، وكان العمل غير المشروع يستلزم التمييز لأنه يقوم على الخطأ بما ينطوي عليه من إدراك للخير والشر، فإن الإثراء بلا سبب على عكس ذلك يقوم على واقعة مادية تتمثل في الإثراء وهذه لا تتطلب إرادة ولا تتطلب الخطأ من جانب المثري .

وإذا تعدد المفتقرون أو المثرون فلا تضامن بينهم، حيث يطالب كل مفتقر بنصيبه، كما يطالب كل مثري بما أصابه من إثراء .

الإثبات : يقع عبء الإثبات في دعوى الإثراء بلا سبب على عاتق المدعي، فعليه إثبات أن هناك إثراء في جانب المثري ومقدار هذا الإثراء، وكذلك إثبات افتقاراً في جانبه ترتب على هذا الإثراء ومقدار الافتقار، وعليه أخيراً إثبات أن الإثراء ليس له سبب قانوني لأنه يفترض أن للإثراء سبب قانوني، وللمدعي في سبيل ذلك أن يستخدم كافة طرق الإثبات لأنه يثبت واقعة مادية .

تقديم دعوى الإثراء : تنص المادة ١٨٠ من القانون المدني على أنه " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق " .

ويتضح من هذا النص أن دعوى الإثراء بلا سبب تتقدم بأقصر المدتين الآتيتين:

١- ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المفتقر بحقه في التعويض، والمقصود بالعلم هنا العلم بكل أركان دعوى الإثراء المتمثلة في افتقار الدائن وإثراء المدين ومن هو المثري .

٢- خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام بالتعويض، إما أن إذا صدر حكم بالتعويض فإنه لا يسقط إلا بمرور خمسة عشرة سنة من وقت صدوره .

الحكم : في حالة صدور الحكم في دعوى الإثراء، جاز الطعن فيه بالطرق المقررة كالاستئناف والنقض، ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع في استخلاصه للوقائع التي تعد إثراء للمدين أو افتقار للدائن أو تعد سبب قانوني للإثراء، ولكن التكييف القانوني الذي يعطيه قاضي الموضوع لهذه الوقائع بوصفها افتقار أو إثراء أو غير ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار ذلك من مسائل القانون .

والحكم الصادر فى دعوى الإثراء بلا سبب هو مصدر حق المفتقر فى التعويض، ولكنه كاشف عن هذا الحق، فالحق فى التعويض إنما نشأ من واقعة مادية هي واقعة الإثراء المترتبة على واقعة الافتقار دون أن يكون لذلك سبب قانوني. ويترتب على القول بنشوء الحق فى التعويض وقت قيام الالتزام لا وقت رفع الدعوى أو الحكم فيها، أن الإثراء تقدر قيمته وقت قيام الحق، كما يجوز للمفتقر اعدار المثري لأداء هذا التعويض وله التصرف فى هذا الحق بحوالته للغير .

المطلب الثاني

التعويض

يترتب على الإثراء بلا سبب أن يلتزم المثري بتعويض المفتقر والتعويض هو أقل قيمتي الافتقار والإثراء ولا يمكن أن يكون إلا ذلك، فمن جهة لا يجوز أن يزيد التعويض على خسارة المفتقر حتى لو كان الإثراء يزيد على هذه الخسارة وأساس ذلك أنه لا يحق للمفتقر أن يتقاضى تعويضاً يزيد على خسارته وإلا كان هو بدورة مثرياً على حساب المثري دون سبب، ولا يجوز من جهة أخرى أن يزيد التعويض على إثراء المثري حتى لو كانت الخسارة التي لحقت بالمفتقر تزيد على هذا الإثراء، وأساس ذلك اننا لا نحاسب المثري على خطأ ارتكبه فنلزمه بتعويض الخسارة كاملة ولكن نحاسبه على إثراء دخل ذمته دون سبب قانوني فيلتزم برد مماثل لما كسبه .

وتقدر قيمة الإثراء وقت وقوعه، أي وقت دخوله فى ذمة المثري وتشكيله حقاً مستقراً له، لا وقت رفع الدعوى أو الحكم فيها، ويتم خصم ما قد تكلفه المثري من مصروفات لجلب هذا الإثراء من قيمة الإثراء .

ولا تأثير لحسن نية المثري أو سوء نيته فى تقدير التعويض فى دعوى الإثراء بلا سبب وأساس ذلك أن الالتزام فيها يقوم على واقعة الإثراء ذاتها لا على خطأ ارتكبه المثري .

ويقدر الإثراء تقديراً موضوعياً وفقاً للقيمة التي يمثلها الإثراء بالنسبة للشخص العادي . فإذا كان الإثراء مبلغ من النقود تلقاه المثري، فيلتزم برد هذا المبلغ بغض النظر عن الكيفية التي استفاد منها وإذا كان الأثراء يتمثل فى سلعة أخذها المثري، فإن التزامه يقدر بقيمة هذه السلعة فى السوق وقت الأثراء لا وقت الحكم فى الدعوى وذلك لأنه لا يشترط أن يظل الإثراء قائماً إلى وقت رفع

الدعوى أو إلى وقت صدور الحكم فيها، ويخصم من هذا الإثراء ما قد يكون المثري قد انفقته للحصول على هذا الإثراء .

وإذا كان الإثراء منفعة حصل عليها المثري، فإن قيمة إثرائه يتمثل في هذه الحالة في قيمة المثل لهذه المنفعة، وإن كان الإثراء عملاً فيقدر بأجر المثل، وإن كانت تحسينات فيقدر ما زادت من قيمة الشيء التي أدخلت هذه التحسينات عليه .

أما افتقار المفتقر فيقدر وقت صدور الحكم في دعوى الإثراء بلا سبب لا وقت تحقق الافتقار، ولا وقت رفع الدعوى، ويرجع ذلك إلى أن الافتقار يماثل الضرر في المسؤولية التقصيرية، والضرر يقدر وقت صدور الحكم فكذلك الافتقار، وهذا هو الراجح في الفقه .

ويقدر الافتقار، كما هو الحال في الإثراء، تقديراً موضوعياً أي وفقاً للقيمة التي يمثلها الافتقار بالنسبة للشخص العادي، فإذا كان الافتقار في مبلغ من النقود يخرج من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، يقدر الافتقار بقيمة المبلغ وقدره العددي بغض النظر عن تغير قيمة النقود، وإذا كان الافتقار عبارة عن منفعة قدرت قيمتها بأجر المثل وتتساوى قيمة الافتقار مع قيمة الإثراء في هذه الحالة، وإذا كان الافتقار عبارة عن عمل قام به المفتقر لحساب المثري، يقدر الافتقار في هذه الحالة بأجر مثل هذا العمل .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المثري غير كامل الأهلية، فإنه لا يحاسب إلا على ما انتفع به فعلاً ، فإذا فقد شيئاً مما جناه في غير منفعة فلا يتم حساب ذلك في تقدير إثرائه.

الفصل الثاني

تطبيقات الإثراء بلا سبب

دفع غير المستحق - الفضالة

أورد المشرع تطبيقين للإثراء بلا سبب باعتباره مصدرًا عامًا للالتزام وخص كل تطبيق بأحكام متميزة تواجه طبيعته الخاصة، هذين التطبيقين هما دفع غير المستحق والفضالة، وسوف نفسح لكل منهما مبحثًا مستقلًا على الوجه التالي :

المبحث الأول : دفع غير المستحق

المبحث الثاني : الفضالة

المبحث الأول

دفع غير المستحق

إذا قام شخص بوفاء دين غير مستحق عليه تحقق لمن حصل له الوفاء كسب معين يتمثل فيما حصل عليه، وتحقق في جانب الموفى خسارة تتمثل في ذات القيمة وكان هذا الكسب بلا سبب، لذلك يلتزم من حصل له الوفاء برد ما دفع له دون حق.

وقد خص المشرع المصري هذه الحالة بأحكام تفصيلية تتميز عن القواعد العامة وتستجيب لطبيعتها الخاصة، وإيضاح ذلك يحتم علينا أن نعرض في مطلب أول لأركان دفع غير المستحق ثم لأحكام دفع غير المستحق في مطلب ثان .

المطلب الأول

أركان دفع غير المستحق

عرضت المواد ١٨١-١٨٣ من القانون المدني لصور دفع غير المستحق، فالمادة ١٨١ تنص على أن " ١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده .

٢- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء " .

والمادة ١٨٢ تنص على أنه " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق " .

ونصت المادة ١٨٣ على أنه " يصبح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً قيام الأجل " .

٢- على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل " .

ويفهم من هذه النصوص أن دفع غير المستحق قد يأخذ أحد صورتين الوفاء بدين غير مستحق من الأصل، أو الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء، ثم أصبح غير مستحق.

أولاً: الوفاء بدين غير مستحق :

تقوم هذه الحالة على شرطين هما: أن يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به وأن يكون الوفاء معيباً.

الشرط الأول : أن يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء به :

يجوز أن يقوم شخص بالوفاء بدين لم يكن مترتباً في ذمته وقت الوفاء ويتحقق ذلك في صور ثلاث **أولها:** ألا يكون الدافع مديناً للمدفع إليه وقت الوفاء بالدين، مثال ذلك أن يؤدي الورثة ديناً على المورث ثم يتبينوا أن المورث كان قد أوفى به، وفي هذه الحالة يحق للورثة أن يستردوا ما أوفوا للدائن المزعوم .

الصورة الثانية : ألا يتحقق سبب الالتزام وقت الوفاء فالدين المعلق على شرط واقف إذا دفع يكون دفعة دفعة لدين غير مستحق، يستوي في ذلك أن يكون الدفع قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه، ويكون ذلك أيضاً في حالة الوفاء بتنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الدافع جاهلاً قيام الأجل .

الصورة الثالثة: أن يكون الدين قد انقضي بسبب من أسباب الانقضاء قبل الوفاء به ، كأن يكون الدين قد وفى به المورث، ولم يعثر الوارث على المخالصة، فوفي بالدين مره اخري فيكون قد دفع ديناً غير مستحق وقت الوفاء، أو يكون الدين قد انقضي بالمقاصة أو الإبراء .

الشرط الثاني : أن يكون الوفاء معيباً:

يجب على الموفى أن يثبت أنه قام بالوفاء، والغالب أن يكون الوفاء مباشراً ولكن يجوز أن يكون الوفاء في صورة إقرار بالدين، أو المقاصة به مع دين للمدفع له . ويجب أن يكون مثل هذا الوفاء معيباً بعبء يجعله قابلاً للأبطال كالغلط أو التدليس، فإذا قام الدافع بالوفاء بدين غير مستحق

فثمة قرينة على أنه دفع عن غلط أو تدليس أو إكراه ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمدفع له أن ينقضها بأن يثبت أن الدافع كان يعلم وقت الوفاء أنه يوفى ديناً غير مستحق، فإذا أثبت المدفع له ذلك قامت قرينة ثانية مؤداها أن الدافع كان ينوي التبرع أو إجازة العقد القابل للإبطال أو التنازل عن الأجل .

ولكن للدافع نقض هذه القرينة بأحد وسيلتين : إما أن يثبت أنه كان ناقص الأهلية وقت الوفاء، فيبطل هذا الوفاء لنقص الأهلية ويتم استرداد ما دفع، حتى ولو كان قد دفع وهو على يقين من أن الدين الذي دفعه لم يكن مترتباً في ذمته . واما ان يثبت انه قد اكره علي الوفاء، مثال ذلك ان يضطر الشخص إلى دفع الدين مرة أخرى وهو يعلم بعدم الاستحقاق خشية الحجز على ماله من جهة حكومية إذا كان الحجز غير قابل للإشكال، فيجوز له في هذه الحالة أن يسترد ما دفع لأنه كان مكرها على الدفع .

ثانياً : الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم زال سبب استحقاقه :

تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة في أن الدين الذي تم الوفاء به في الحالة الأولى لم يكن مستحقاً وقت الوفاء به وقد وفاه الدافع عن غلط أو تدليس أو إكراه . أما الدين الذي تم الوفاء به في الحالة التي نحن بصددنا هو دين مستحق واجب الوفاء وقت الدفع، ولكنه أصبح غير مستحق بعد ذلك . فيفترض في هذه الحالة وجود دين قام بالفعل واستحق آداؤه، ثم زال السبب الذي كان مصدر له، كأن يكون الدين الذي تم الوفاء به ناشئاً عن عقد معلق على شرط فاسخ، ثم تحقق الشرط فيكون له أن يسترد الثمن الذي دفعه، أو أن يكون الدين الذي تم الوفاء به ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، ثم قضى بإبطاله بعد الوفاء، كأن يشتري شخص عيناً وهو قاصر ويدفع الثمن ثم يتوصل بعد ذلك إلى أبطال البيع، فيكون له أن يسترد الثمن الذي دفعه .

المطلب الثاني

أحكام دفع غير المستحق

إذا تحققت حالة من حالات دفع غير المستحق نشأت للدافع قبل المدفع له دعوى استرداد ما دفعه بغير حق، والمدعى في هذه الدعوى هو من قام بالدفع من ماله، والمدعى عليه هو من تلقى الوفاء بغير حق .

وقد بين المشرع موضوع دعوى استرداد غير المستحق في المادة ١٨٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه " ١ - إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم إلا برده ما تسلّم .

٢- أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أيضا برد الفوائد والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيتها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية .

٣- وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

ويتضح من هذا النص أن حدود الالتزام الناشيء عن دفع غير المستحق يتوقف على ما إذا كان المدفوع له حسن النية أو سيء النية .

أولاً : المدفوع له حسن النية :

المقصود بالمدفوع له حسن النية هو من يعتقد بأنه يتسلم ما هو مستحق له . وحسن النية يفترض وفقاً للقواعد العامة فلا يكلف المدفوع له بإثبات حسن نيته وعلى الدافع إثبات سوء نية المدفوع له أي إثبات علمه بأنه كان يتسلم ما هو غير مستحق له، ويكون الإثبات بكافه الطرق لأن سوء النية واقعة مادية . ولا يلتزم المدفوع له حسن النية إلا برد ما قد تسلمه، وهو بذلك لا يلتزم برد ما قد يغله من ثمار أيا كان نوعها وإنما يتملكها بالقبض، ويلتزم بردها إذا أصبح سيء النية .

وعلى أية حال يلتزم برد الثمرات والفوائد من يوم رفع الدعوى، إذ يفترض سوء نيته من وقت مطالبته برد ما تسلمه دون وجه حق . ويطبق في هذا الصدد نص المادة ٩٧٨ من القانون المدني التي تنص على أنه " ١- يكسب الحائز ما يقبض من ثمار ما دام حسن النية . ٢- والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً" .

وإذا كان المدفوع عيناً معينة انتفع بها المدفوع له فلا يلتزم بتعويض الدافع عن انتفاعه، ويطبق في هذا الشأن نص المادة ٩٨٣ / ١ من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولاً قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض، بسبب هذا الانتفاع" .

أما إذا هلكت العين أو تلفت تحت يد المدفوع له حسن النية فلا يكون المدفوع له مسؤولاً عن ذلك إلا إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع راجعاً لأى خطأ من جانبه، ويقع على عاتق الدافع إثبات خطأ المدفوع له . أما إذا هلكت العين أو تلفت من الاستعمال العادي للمدفوع له فإنه لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على الهلاك أو التلف، كما إذا باع المدفوع له انقاض المنزل .

وقد يكون المدفوع عيناً يتصرف فيها المدفوع له حسن النية إلى شخص ثالث في هذا الشأن، يلتزم المدفوع له قبل الدافع بما قبضه من عوض إذا كان التصرف بعوض، ولا يلتزم بشيء إذا كان يعلم وقت تسلمه الشيء أنه غير مستحق له. ويصبح المدفوع له سيء النية من الوقت الذي يعلم فيه

بذلك ولو كان حسن النية وقت التسلم، كما يصبح كذلك من وقت رفع دعوي رد غير المستحق لأنه أصبح عالمياً بتلقيه شيئاً دون وجه حق.

وهنا يلتزم المدفوع له بالإضافة إلى رد ما تسلمه – بالثمار والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء إذا كان سيء النية في هذا الوقت، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية إذا لم يتوافر لديه سوء النية إلا بعد ذلك .

وإذا كان المدفوع عيناً معينة بالذات يلتزم المدفوع له بردها عيناً مادامت قائمة، ويلتزم برد الثمار التي قبضها فعلاً أو التي قصر في قبضها . أما المصروفات فإن كانت ضرورية استردها، وإن كانت نافعة كان للدائن ان يطلب إزالتها أو إستبقاءها مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصروفات (م ٩٨٠ من القانون المدني) . وإذا كانت المصروفات كمالية فلا يرجع بشيء على الدافع ولكن للمدفع له أن ينزع ما استحدث على أن يعيد العين إلى حالتها الأولى إلا إذا اختار الدافع أن يستبقيه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة (م ٣/٩٨٠ من القانون المدني) .

وإذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت تحت يد المدفوع له سيء النية التزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع ولو كان التلف أو الهلاك أو الضياع بقوة قاهرة، إلا إذا اثبت المدفوع له أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه (م ٩٨٤ من القانون المدني) .

وإذا كان المدفوع عيناً وتصرف فيه المدفوع له سيء النية إلى شخص ثالث فاللدافع أن يسترد العين من الغير إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا كان الغير قد تملكها بالتقادم أو بالحيازة بحسن نية في المنقول أو هلكت في يده فإن الدافع يرجع على المدفوع له بما حصل عليه من الغير من عوض أو بقيمة العين إن كان الغير قد حصل عليها تبرعاً.

ثالثاً : حالة الوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية :

في حالة وفاء المدين بدينه قبل حلول أجله، كان دافعاً لغير المستحق، ويجوز له استرداد ما أوفاه، على أن يوفى من جديد عند حلول الاجل . وقد وضعت المادة ١٨٣ من القانون المدني حكماً خاصاً في حالة الوفاء بالدين المؤجل قبل حلول الأجل فنصت على أنه " ١ - يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل .

٢- على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً التزم بأن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل"

ويفهم من هذا النص أن المشرع قد وضع أمام الدائن خياراً آخرأ، يحقق الهدف المنشور مع اختصار بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الدين الذي تم الوفاء به قبل حلول الأجل بناء التزم المقاول بتسليمه، كان الدائن بدلاً من رد البناء أن يرد للمدين قيمة إيراد البناء خلال المدة المتبقية.

أما إذا كان الدين الذي تم الوفاء به قبل حلول الأجل نفوداً واختار الدائن أن يستبقها كان للمدين المطالبة بالفوائد الاتفاقية أو القانونية لهذا الدين عن المدة الباقية من الأجل.

وفي حالة الوفاء لشخص ناقص الأهلية , فإنه لا يكون ملزماً برد ما يستحقه إلا في حدود ما عاد عليه من منفعة منه، وقد نصت المادة ١٨٦ من القانون المدني على هذا الحكم بقولها " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به " .

يتضح من هذا النص أن المشرع يضع مبدأ هاماً، حرصاً منه على رعاية ناقص الأهلية مؤداه أن ناقص الأهلية لا يلتزم برد ما أخذ إلا في حدود ما انتفع به فعلاً ويعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة في دفع غير المستحق حيث يتم الرد في حدود قيمة الافتقاد .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدفوع له غير كامل الأهلية وتسلم عيناً معينة بالذات ثم هلكت أو ضاعت أو تلفت بغير خطئه , فلا يلتزم بشيء قبل الدافع لانه لا يكون قد اثرى بشئ منها حتي ولو كان سئ النية . وكذلك الشأن إذا كان المدفوع عيناً تصرف فيها غير كامل الأهلية على سبيل التبرع، لا يستطيع الدافع الرجوع عليه بشيء لأنه لم ينتفع بالعين حتى ولو كان سئ النية وقت التبرع .

رابعا : سقوط دعوى استرداد غير المستحق :

تخضع دعوى استرداد غير المستحق للقواعد العامة في الانقضاء والسقوط غير أولها وجهين للسقوط خاصين بها، أولهما : يتمثل في سقوط الدعوى إذا كان المدفوع له حسن النية وتجرد من سند الدين أو من تأميناته أو ترك دعواه تسقط بالتقادم، والثاني : يتمثل في سقوط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد .

الوجه الأول : تنص عليه المادة ١٨٤ من القانون المدني بقولها " لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء " .

ويتضح من هذا النص أنه إذا تم الوفاء من غير المدين وكان الدائن حسن النية مطمئناً إلى هذا الوفاء، فقام بإعدام سند الدين أو سلمه للدافع مثلاً ولم يستطع تسلمه، أو تجرد من التأمينات التي تضمن الدين بأن أهمل قيد الرهن أو تجديد قيده أو نزوله عنه أو إبراء ذمة الكفيل ففي كل هذه الأحوال يسقط حق الدافع في الرجوع على المدفوع له بدعوى غير المستحق .

وينطبق نفس الحكم لو أن الدائن المدفوع له ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم بعد أن ركن إلى استيفائه لحقه .

على أن سقوط حق الدافع في الرجوع على المدين الحقيقي في هذه الفروض لا يحول بالطبع بين الدافع وبين الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب.

الوجه الثاني : لسقوط دعوى استرداد غير المستحق نصت عليه المادة ١٨٧ من القانون المدني بقولها " تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع بغير حق بحقه في الاسترداد . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق " .

ويفهم من هذا النص أن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بأقصر المدتين : ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد , أو خمس عشرة سنة من يوم دفع غير المستحق . ويقوم الالتزام من يوم دفع غير المستحق .

المبحث الثاني

الفضالة

تتحقق الفضالة عندما يتولى شخص عن عمد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك . وعندئذ يطلق على من قام بالعمل فضولياً ونسبى من تم العمل لحسابه رب العمل ، فإذا تحققت الفضالة قامت التزامات على عاتق الطرفين .

ولدراسة الفضالة باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب يلزم أن نعرض فى المطلب الأول من هذا المبحث أركانها ، وفى المطلب الثانى أحكامها.

المطلب الأول

أركان الفضالة

نصت المادة ١٨٨ من القانون المدنى على أن " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك " .

ونصت المادة ١٨٩ على أنه " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي فى أثناء توليه شأناً لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بإحدهما مفضلاً عن الآخر " .

ونصت المادة ١٩٠ على أن " تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي " .

ويتبين من هذه النصوص، أنه يلزم لتحقق الفضالة اجتماع ثلاثة أركان تتمثل فى الآتى:

الركن الأول : أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لرب العمل .

الركن الثانى : أن يقصد الفضولي تحقيق مصلحة لرب العمل .

الركن الثالث : ألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل .

وسوف نتناول كل ركن من هذه الأركان على حدة :

الركن الأول : أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل :

وهذا الشأن قد يكون عملاً مادياً، كأن يقوم شخص بترميم منزل جاره الذي يوشك على السقوط أو يجني له ثماره التي توشك على التلف .

كما قد يكون هذا الشأن تصرفاً قانونياً كأن يتعاقد الفضولي على بيع محصولات زراعية لرب العمل قبل أن يلحقها التلف، أو أن يسدد الضرائب المستحقة على رب العمل تفادياً لوقوع حجز على أمواله أو يتعاقد مع مقول لترميم منزل رب العمل تفادياً لسقوطه .

ولا يكفي أن يكون العمل الذي قام به الفضولي مفيداً لرب العمل بل يجب أن يكون ضرورياً وعاجلاً . فلا يعد فضولياً من يجمع محصول جاره إذا كان زمن الحصاد لم يأتي بعد، ومن يبني بناء لجاره في غيبته لا يعد فضولياً، بل أن تدخل الفضولي في هذه الحالات قد يعرضه للمسؤولية . وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في عمل الفضولي أن يستمر نفعه، بل قد يزول بعد تحققه، فمن يجني محصول جاره تفادياً للتلف، يعد فضولياً حتى ولو احترق المحصول بعد جنيه .

الركن الثاني : أن يقصد الفضولي تحقيق مصلحة لرب العمل :

يلزم أيضاً لتحقيق الفضالة أن يكون الفضولي قد قصد بالفعل العمل لصالح رب العمل لا لصالح نفسه . فإذا قام شخص بترميم منزل معتقداً أنه مملوك له ثم تبين له بعد ذلك أنه مملوك لغيره، فلا تتحقق الفضالة ولا تطبق أحكامها وإنما تطبق في هذه الحالة الأحكام العامة للإثراء بلا سبب . وكذلك إذا قام المستأجر بالإصلاحات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر لا لصالح المؤجر وإنما لكي يستوفي منفعة العين المؤجرة ، فإنه يرجع على المؤجر وفقاً للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب لا وفقاً لقواعد الفضالة وأحكامها .

ولا يشترط أن يكون الفضولي بهذا العمل قد قصد خدمة شخص معين بالذات بل يكفي ان يكون قد قصد القيام بهذا العمل خدمة لاي شخص، بل لا يؤثر في اعتباره فضولياً إذا قام بالعمل وهو يقصد خدمة شخص بعينه ثم تبين له بعد ذلك أن المستفيد شخص آخر .

وليس لزاماً أن يعمل الفضولي لحساب رب العمل دون نفسه، بل لا يؤثر في اعتبار الشخص فضولياً أن يعمل لحساب نفسه ولحساب رب العمل في ذات الوقت ولو كان مجبراً على ذلك بحكم دفاعه على مصالحه، كقيام شريك على الشيوخ بجني محصول الأرض المشتركة لحساب نفسه ولحساب شريكه .

الركن الثالث : ألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل :

وأخيراً يجب لتحقيق الفضالة ألا يكون الفضولي ملزماً بالقيام بالعمل الذي قام به، لأنه في هذه الحالة يوفي بالتزاماً مدنياً به فلا يعد فضولياً . وقد يكون الفضولي ملزماً بالقيام بعمل بنصوص القانون، كما هو شأن الولي والوصي والقيم . وقد يكون الفضولي ملزماً بالعمل بناء على عقد من العقود، كما هو شأن الوكيل بعمل من أعمال الوكالة، أو قيام مقاول بترميم منزل الغير بناء على اتفاق مع صاحبه . في كل هذه الحالات لا تتحقق الفضالة ولا تطبق أحكامها، بل يطبق على كل حالة مصدر التزامها عقداً كان أو نص القانون .

وفي الغالب يجهل رب العمل قيام الفضولي بعمل لحسابه، لكن إذا كان رب العمل على علم بأن شخص آخر يتولى أمراً من أموره العاجلة فهو أما أن يقر عمل الفضولي قبل قيامه به أو بعد قيامه به وعندئذ يعتبر الفضولي وكيلاً وفقاً لنص المادة ١٩٠ من القانون المدني .

وأما أن يكون رب العمل قد نهي الفضولي من التدخل في أموره فلا تتحقق الفضالة، إذ يجب على الفضولي في هذه الحالة أن يمتنع فوراً عن التدخل وإلا جازت مسائلته إذا كان تدخله بالضرر على رب العمل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية . وإذا عاد تدخله بمنفعة على رب العمل، فإنه لا يرجع وفقاً للفضالة وإنما وفقاً للإثراء بلا سبب، أما إذا كان رب العمل لم يدع الغير إلى التدخل في أموره ولم يمنعه من ذلك اعتبر المتدخل فضولياً وجاز للفضولي الرجوع على رب العمل بدعوى الفضالة .

المطلب الثاني

أحكام الفضالة

إذا تحققت أركان الفضالة على النحو السابق، فإنه تنشأ على عاتق كل من الفضولي ورب العمل عدة التزامات متبادلة .

وسوف نعرض لأحكام الفضالة على الوجه الآتي :-

النوع الأول : التزامات الفضولي

النوع الثاني : التزامات رب العمل

النوع الثالث : أثر الوفاة على أحكام الفضالة .

الفرع الأول

التزامات الفضولي

يعد القانون هو المصدر المباشر لالتزامات الفضولي، وليست إرادته هي مصدر الالتزامات كما هو الشأن في التصرفات القانونية، والفضولي إن كان يتصرف عن قصد فإن إرادته انصرفت إلى العمل المادي في ذاته، لا إلى الالتزامات التي يترتبها القانون على هذا العمل .

وتتمثل التزامات الفضولي في ضرورة الاستمرار في العمل الذي بداه، كما يلتزم بإخطار رب العمل، متى استطاع إلى ذلك سبيلاً ، ويلتزم بتقديم حساب عن نشاطه لرب العمل، وسوف نتناول كل التزام من هذه الالتزامات على حدة.

أولاً : الالتزام بالمضي في العمل الذي بداه :

نصت المادة ١/١٩١ من القانون المدني على ضرورة التزام الفضولي بالاستمرار في العمل الذي بداه بقولها "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بداه إلي أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه " . فيلتزم الفضولي كما يقضي هذا النص بالمضي في العمل الذي بداه والا يتراجع عن فضالته، فهو قد تدخل لتحقيق مصلحة رب العمل فوجب أن يكمل ما بداه إلى أن يتمكن رب العمل من القيام بالعمل بنفسه، وعندئذ لا مسئولية على الفضولي أن هو ترك الأمر لرب العمل، فلا يجوز مثلاً للفضولي الذي بدأ في جني محصول جاره الغائب تفادياً لتلفه أن يتوقف عن هذا العمل قبل أن يتمه ولا يجوز لمن شرع في إصلاح جدار منزل جاره الذي يوشك أن ينقض أن يتوقف في منتصف الطريق .

ويمكن القول أن توقف الفضولي عن المضي في العمل الذي بداه قبل أن يستطيع رب العمل من توليه، إذا ترتب عليه الإضرار بمصلحة الأخير فإن ذلك يعد تقصيراً يثير مسؤولية الفضولي والتزامه بالتعويض . ولا يعفيه من ذلك إلا إذا أبدى صاحب العمل رغبته في القيام بنفسه بالعمل أو كان استمرار الفضولي في العمل قد يعرضه لخطر جسيم .

ثانيا : الالتزام بإخطار رب العمل :

أشارت المادة ١٩١ من القانون المدني فى عجزها إلى هذا الالتزام بقولها " ... كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع يلقى على عاتق الفضولي التزاماً بأن يخطر رب العمل بتدخله عندما يكون فى استطاعته ذلك . وتبدو الحكمة واضحة من هذا الالتزام وهي أن يكون أمام رب العمل الخيار فى أن يمارس شئونه بنفسه أو أن يطالب الفضولي بالاستمرار فى العمل أو التوقف عنه .

وعلى الفضولي إثبات قيامه بإخطار رب العمل وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية أو على الأقل يثبت أنه لم تمكنه الظروف من إخطار رب العمل إلى أن يتم العمل .

ثالثاً : الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد :

تنص المادة ١٩٢ من القانون المدني على أنه " ١- يجب على الفضولي أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسئولاً عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ . إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

٢- وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولاً عن تصرفات نائبة دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

٣- وإذا تعدد الفضوليون بعمل واحد، كانوا متضامنين فى المسؤولية " .

ويتضح من هذا النص أن التزام الفضولي بالمضي بالعمل الذي بدأه هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فيجب عليه إذن ألا ينحرف فى قيامه بالعمل عن مسلك الرجل المعتاد وإلا اعتبر مخطئاً ومن ثم يلتزم بتعويض ما قد يترتب على خطئه من ضرر . على أنه يجوز للقاضي أن ينقص من التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

وفى الفقرة الثانية من المادة السابقة يتضح أن الفضولي يجوز له أن يعهد بالعمل الذي تطوع بتولية إلى شخص آخر، كله أو بعضه، وفى هذه الحالة يكون هذا الشخص مسئولاً قبل الفضولي، ويكون

الفضولي مسؤولاً عنه قبل رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ويجوز لرب العمل أن يرجع على نائب الفضولي مباشرة بطريق الدعوى المباشرة .

ويتضح من الفقرة الثالثة أنه في حالة تعدد الفضوليين في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية، فإذا نسب إليهم خطأ أثناء قيامهم بالعمل كان لرب العمل مطالبتهم كلهم أو مطالبة أحدهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

رابعا : تقديم حساب لرب العمل :

نصت على هذا الالتزام المادة ١٩٣ من القانون المدني بقولها " يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به " .

ويتضح من هذا النص أنه في حالة قيام الفضولي بتصرف قانوني أبرمه نيابة عن رب العمل أو باسمه الشخصي أو بعمل مادي فإن ما يتسلمه من أموال نتيجة لهذا التصرف أو العمل يتحتم عليه ردها لرب العمل وعدم استخدامها لنفسه لأنه وكيل عن رب العمل .

فإذا استعمل الفضولي مال رب العمل لصالح نفسه كان مسؤولاً عن فوائده القانونية من يوم استعمالها دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعداء، وإذا كان مالياً آخر انتفع به كان ملزماً بتعويض رب العمل عن هذا الانتفاع .

الفرع الثاني

التزامات رب العمل

أوردت المادة ١٩٥ من القانون المدني التزامات رب العمل بقولها " ... يكون رب العمل ملزماً أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجراً عن عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته " ويتضح هذا النص أن رب العمل يلتزم تجاه الفضولي بالتزامات ثلاثة هي : تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، والالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع الأجر وأخيراً الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه .

أولاً : الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه :

يلتزم صاحب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي يكون الأخير قد عقدها باسمه ولحسابه، ومصدر هذا الالتزام هو النيابة القانونية فيلتزم رب العمل باعتباره أصيلاً أن ينفذ هذه التعهدات باعتباره مديناً بما رتبته من التزامات ودائناً بما ولدته من حقوق .

وكذلك يلتزم صاحب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي يكون الأخير قد عقدها باسمه لصالح رب العمل، وفي هذه الحالة يكون على الفضولي تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذه التصرفات باعتباره أصيلاً تنصرف إليه حقوقها ويتحمل بالتزاماتها. وعلى رب العمل أن يعوضه عن تحمله لهذه الالتزامات .

ثانياً : الالتزام برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع الأجرة :

يلتزم رب العمل، وفقاً لنص المادة ١٩٥ مدني بأن يرد للفضولي كافة النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها القانونية من يوم دفعها .

والنفقات الضرورية هي ما كان انفاقها واجباً لتحقيق مصلحة العمل كمصروفات جني المحصول الذي يوشك على التلف . أما النفقات النافعة فهي مصروفات تفيد رب العمل وإن كان انفاقها غير واجب بالضرورة كتخزين المحصول في مكان أمين بعد جنيه .

ويدخل ضمن النفقات أجر الفضولي إذا كان العمل الذي تطوع في القيام به يدخل في أعمال مهنته ويقدر الأجر هنا بأجر المثل، أما إذا كان العمل مما لا يدخل في مهنة الفضولي فلا يستحق عليه أجراً .

ثالثاً : الالتزام بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه :

آخر ما جاء بنص المادة ١٩٥ مدني من التزامات على عاتق رب العمل تتمثل في التزامه بتعويض الفضولي عما يكون قد لحقه من ضرر أثناء قيامه بالعمل محل الفضالة، كان يقوم الفضولي بإطفاء حريق شب في منزل رب العمل، فيتلف مالا له في سبيل القيام بهذا العمل، فيكون على صاحب العمل ان يعوضه عن هذا المال طالما كان هذا الضرر لا يمكن تفاديه ببذل جهد معقول ولم يكن الفضولي مخطئاً خطأً تسبب في هذا الضرر الذي لحق به .

ومصدر هذا الالتزام هو الإثراء بلا سبب ولكن التعويض يكون دائماً بقدر الافتقار دون النظر إلى ما صاحبه من إثراء في جانب رب العمل .

الفرع الثالث

أثر الوفاء على أحكام الفضالة

نفرق في هذا الصدد بين حالتين : الأولى وفاة الفضولي والثانية وفاة رب العمل.

وسوف نعرض لهاتين الحالتين :

أولاً : حالة وفاة الفضولي:

نصت المادة ١٩٤ من القانون المدني بأنه " إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ " .

ويفهم من هذا النص أن على ورثة الفضولي ما على ورثة الوكيل من التزامات . وبناءً عليه إذا مات الفضولي انقضت الفضالة بموته وانقضت التزاماته . أما ورثته فيلتزمون التزاماً شخصياً مباشراً قبل رب العمل بإخطاره بموت الفضولي وبتخاذ كافة التدابير لصالح الوكيل وذلك متى كانوا كامل الأهلية وعلى علم بالفضالة.

وفي مقابل ذلك يلتزم رب العمل قبلهم بما كان يلتزم قبل مورثهم .

ثانياً : حالة وفاة رب العمل :

في حالة موت رب العمل لا تنقضي الفضالة في حالة موت الفضولي، ومن ثم يظل الفضولي ملتزماً في مواجهة مورث رب العمل بما كان يلتزم به في مواجهة مورثهم. ويستطيع الفضولي أن يحصل على حقوقه بالرجوع على تركة المورث.

سقوط دعوى الفضالة :

نصت المادة ١٩٧ من القانون المدني على أنه " تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

ويفهم من هذا النص أن دعوى الفضالة تسقط بأقصر المدتين : ثلاث سنوات من يوم العلم بقيام الحق، أو خمسة عشرة سنة من وقت قيام الحق.

الباب الخامس

القانون

٦٦٠ - لا غرو أن يكون القانون مصدراً لكافة الالتزامات فهو الذى يسبغ حمايته عليها أياً كان مصدرها المباشر ويفرض على الملتزم الوفاء بها طواعية أو جبراً عنه، ويكفل للدائن اقتضاء حقه. ومن ثم فإن القانون يعد بمثابة المصدر العام لكل الحقوق والالتزامات على حد سواء (١)، غير أنه يعد مصدراً مباشراً لبعضها ومصدراً غير مباشر للبعض الآخر.

القانون كمصدر مباشر للالتزامات :

نعلم أن الالتزامات تجد مصدرها فى التصرف القانونى (العقد أو الإرادة المنفردة) وفى الواقعة القانونية (الفعل الضار والفعل النافع). غير أنه هناك بعض الالتزامات التى لا تجد مصدرها فى مثل ذلك، بل قد يرتبها القانون على عاتق الشخص بناء على حدوث وقائع طبيعية أو مادية، وهذه الوقائع تتغير من حالة إلى أخرى على نحو يصعب ردها إلى أصل عام يجمع شتاتها.

ومن الوقائع المادية التى يرتب عليها القانون التزامات واقعة الميلاد ترتب التزاماً على الوالد بقيده فى سجلات المواليد والإنفاق عليه، وواقعة الجوار التى تنشئ التزامات متبادلة بين الجيران.

ومن الالتزامات التى يكون مصدرها القانون مباشرة ما تقضى به قوانين الأحوال الشخصية بالنسبة للالتزامات الزوجية والنفقات التى تركز على العلاقة الزوجية أو صلة القرابة... الخ.

ولا جرم أن مثل هذه الالتزامات كما أن القانون يعد هو مصدرها المباشر، فإنه هو الذى يحدد نطاقها ومضمونها ولذلك يجب الرجوع إلى النص القانونى المنشئ للالتزامات لمعرفة نطاقه وشروط تطبيقه [المادة (١٩٨) مدنى] (٢).

القانون مصدر غير مباشر لبعض الالتزامات

لا جرم أن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لسائر الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة سواء كانت تصرفاً قانونياً أم كانت واقعة قانونية، لأنه هو الذى يرتب على هذه المصادر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٤٩٢.

(٢) تنص المادة (١٩٨) مدنى على أن "الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها".

الالتزامات التي تنشئها بالعقد، مثلاً كمصدر للالتزام لا ينشئ الالتزامات إلا في الحدود التي يقرها القانون، وكذلك الشأن بالنسبة للفعل الضار أو الفعل النافع، ففي هذه الحالات يكون العقد والفعل الضار والفعل النافع مصدراً مباشراً للالتزامات التي تنشئها ويكون القانون هو المصدر غير المباشر لهذه الالتزامات ن لأنه هو الذي يرتب عليها أثرها القانوني ويسبغ عليها حمايته.

الفهرس

١المقدمة
٧الباب الأول: العقد
٧فصل تمهيدى
٧المبحث الأول: تعريف العقد
٨المبحث الثاني: مبدأ سلطان الإرادة
١١المبحث الثالث: تقسيمات العقود
١٨الفصل الأول: أركان العقد
١٨المبحث الأول: التراضي
٧٤المبحث الثاني: المحل
٨٢المبحث الثالث: السبب
٨٩المبحث الرابع: بطلان العقد
١٠٨الفصل الثاني: آثار العقد
١٠٨المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص
١٢٩المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع
١٤٥الفصل الثالث: جزاء الإخلال بالعقد
١٤٥المبحث الأول: فسخ العقد
١٥٣المبحث الثاني: الدفع بعدم التنفيذ
١٥٦المبحث الثالث: المسؤولية العقدية

١٦٩الباب الثاني: الإدارة المنفردة.....
الباب الثالث: العمل غير المشروع " المسؤولية التقصيرية ".....
	١٧٦
١٨٢الفصل الأول: أركان المسؤولية التقصيرية.....
٢١٢الفصل الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية: "دعوى المسؤولية والتعويض"...
المبحث الأول: دعوى المسؤولية.....
	٢١٢
٢١٨المبحث الثاني: التعويض.....
الفصل الثالث: من تطبيقات المسؤولية التقصيرية.....
	٢٢٦
٢٢٦المبحث الأول: المسؤولية عن فعل الغير.....
٢٤١المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الأشياء.....
الباب الرابع: الإثراء بلا سبب.....
٢٥٧٢٥٦ الفصل الأول: القاعدة العامة للإثراء بلا سبب.....
٢٥٨المبحث الأول: أركان الإثراء بلا سبب.....
٢٦٣المبحث الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب.....
٢٦٨الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب.....
المبحث الأول: دفع غير المستحق.....
	٢٦٨
٢٧٥المبحث الثاني: الفضالة.....
٢٨٤الباب الخامس: القانون.....

